

בענין:

1. נעים עוויסאת, ת.ז. 4-08076706
 2. סעיד עבאסי, ת.ז. 080228497
 3. יוסף קנבר, ת.ז. 08059981-4
 4. ג'מאל ח'לאילה, ת.ז. 08102329-3
 5. וועד ההורים של ג'בל מוכבר
 6. חמידאן אוסאמה, ת.ז. 080808025
 7. בשיר נאסר, ת.ז. 026290205
 8. בשיר נביל, ת.ז. 028327831
 9. זיד משאהרה, ת.ז. 023261456
 10. אמנה אבו חסין, ת.ז. 029194909
 11. האלד בשיר, ת.ז. 080641749
 12. בשיר עלי מוחמד, ת.ז. 080646524
- ע"י ב"כ עו"ד נטע פטריק ו/או עו"ד עינת אלבין
מהקליניקה לזכויות אדם בינלאומיות¹ ו/או עו"ד אחר
מהמרכז לחינוך משפטי קליני, הפקולטה למשפטים,
הר הצופים, האוניברסיטה העברית
ירושלים 91905
טלפון: 02-5882554, פקס: 02-5882544
מייל: law_clinics@savion.huji.ac.il

העותרים

1. **עיריית ירושלים**
ע"י לשכת היועץ המשפטי לעירייה
כיכר ספרא, 8 ירושלים
טל: 02-6297586 פקס: 02-629712
2. **הועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים**
כיכר ספרא 1, ירושלים, 91007
טל: 02-6295061 פקס: 02-6296407
3. **הועדה 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
4. **הרשות לפיתוח ירושלים**
כיכר ספרא 2 ירושלים 94141
טל: 02-6297619 פקס: 02-6250875

המשיבים

* הסטודנטים אסראא אבו סלאח, מיכל גורן, עינת גייר, יניב לושנסקי, דניאל קלמנט ושמואל מוטהדה סיענו

בהכנת העתירה.

עתירה מנהלית

זוהי עתירה מנהלית לפיה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבה 1 ליתן טעם, באם תחפוץ

1. מדוע לא תקדם את תכנית ערב-א-סווחרה, נשוא עתירה זו, באמצעות מילוי כל התנאים הבאים:

- א. פתיחת תיק תכנון לתוכנית נשוא העתירה.
- ב. מתן מספר הליך לתכנית נשוא העתירה.
- ג. העלאת התכנית נשוא העתירה להצבעה במשיבה 2 על מנת שזו תדון בה לגופה, תערוך הצבעה עליה ותתן את המלצתה למשיבה 3 בהתאם לסמכות המסורה למשיבה 2 בסעיף 62(א) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "חוק התכנון והבניה" או "החוק").

לחילופין:

2. מדוע לא תחדול המשיבה 1 להתנגד לתכניות נקודתיות המוגשות לאישורה של המשיבה 3 ונמצאות בשטח תכנית ערב-א-סווחרה, בתואנה שצריך להמתין להשלמת התכנון הכולל.

לחילופין:

3. מדוע לא תעלה המשיבה 1 לסדר יומה של המשיבה 3 את תכנית המתאר ערב-א-סווחרה, מדוע לא תדון בה המשיבה 3 בהתאם לסמכות המסורה לה בסעיף 62(ב) לחוק התכנון והבניה לאור התמשכות ההליכים הבלתי סבירה והסחבת הנוהגת על ידי המשיבות 1 ו 2.

א. פתח דבר

1. עניינה של עתירה זו בתכנית שלד ערב-א-סווחרה אשר מתפרשת על פני שטח של כ- 1500 דונם בשכונת ג'בל מוכבר – ערב-א-סווחרה שבמזרח ירושלים (להלן – "התכנית נשוא העתירה"). תכנית זו הוכנה לבקשת המשיבה 1 ובמימונה מתוך מטרה מוצהרת לצמצם באמצעותה את הפערים הקיימים בין המצב התכנוני במזרח ירושלים למערבה וליתן מענה למצוקת הדיור ארוכת השנים הקיימת בשכונת ג'בל מוכבר – ערב-א-סווחרה. התכנית לבנית 2500 יחידות דיור משתרעת על פני שטח בתולי המיועד לפיתוח ואשר הפרות הבניה הקיימות בו כיום הן זניחות.

2. עבודת התכנון בתכנית נשוא העתירה, אשר החלה בשנת 2008, הסתיימה זה מכבר. התכנית הוצגה וזכתה למשוב חיובי מצד מחלקות עירוניות שונות כגון מחלקת דרכים, המחלקה למבני ציבור ומחלקות נוספות וכן בפני ועדות ההיגוי שבאגף תכנון העיר, היא זכתה אף לברכת בעלי קרקעות בשטח פריסת התכנית, אשר פעלו בשיתוף מלא עם משרד האדריכלים שנשכר על ידי המשיבה 1 ונתנו את הסכמתם להפרשת אחוזים גבוהים משטחים כשטחי ציבור.

3. למרות הזמן הרב שחלף ממועד השלמת התכנית, עלתה התכנית נשוא העתירה לדיון אחד ויחיד בפני המשיבה 2 - הועדה המקומית לתכנון ולבניה - בתאריך 20.6.2011. התכנית הוצגה לחברי הועדה אולם היא הוסרה לבסוף מסדר היום מבלי שהצביעו עליה. לתסכולם הגובר של בעלי אדמות בשכונת גיבל מוכבר – ערב-א-סוחרה, וביניהם העותרים, מזה למעלה משנתיים שהתכנית נמצאת בקפאון תכנוני מוחלט ואינה מקודמת במוסדות התכנון, למעשה לא זכתה התכנית אף לכך שינתן לה מספר הליך ויפתח לה תיק תכנון.

4. בעקבות ביקורת שמתח בית המשפט הנכבד, מפי כב' השופטת נאוה בן-אור בעת"מ 31084-03-13 סוואלחי נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה (להלן – "ענין סוואלחי") [כפי שיפורט להלן בפסקאות 38-43 לעתירה], הוצגה התכנית נשוא העתירה בפני המשיבה 3 בתאריך 5.8.13. יצוין כי באופן חריג ויוצא דופן להליכי תכנון, אדריכל התכנית לא הוזמן לדיון ונציג המשיבה 1, מר אמנון ארבל, היה זה שהציג את התכנית בפני הועדה. **בהחלטתה, קראה המשיבה 3 למשיבה 2 להשלים את התכנית ולהגישה למשיבה 3 במהרה.**

5. בינתיים, לא זו בלבד שהמשיבות 1 ו 2 אינן מקדמות את התכנית נשוא העתירה אלא שהמשיבה 1 משתמשת בתכנית כאמתלה מדוע יש לדחות בקשות לאישור תכניות נקודתיות המוגשות למשיבה מספר 3 על ידי בעלי קרקעות בשטח נשוא התכנית. המשיבה 1 שבה וטוענת בדיונים אלו כי יש להמתין לאישורה של התכנית הכוללת נשוא העתירה ואף שבה ומתחייבת בפני המשיבה 3 ללוחות זמנים לקידום התכנית, אותם היא שבה ומפירה. המשיבה 3 אכן דוחה תכניות פרטניות לפיתוח בשטח התכנית נשוא העתירה בטענה כי ראוי להמתין להשלמת ההליך לתכנון כולל.

6. כך, מוצאים עצמם בעלי הקרקעות בשטח, ביניהם העותרים, במלכוד 22 משום שכל ניסיונותיהם לפעול כחוק ולממש את זכותם הקניינית נתקלים בחומה בצורה מצד המשיבות, ובפרט מצד המשיבה 1 שהינה יזמית התכנית. מחד, מנועים העותרים מלקדם תכניות נקודתיות בשטח התכנית נשוא העתירה עד לאישורה של התכנית הכוללת (וזה אף אם תכניתם עולה בקנה אחד עם התכנית הכוללת). מאידך, התכנית הכוללת אשר הוכנה ביוזמת המשיבה 1 מוקפאת זה מספר שנים ואינה נידונה מהותית בפני המשיבות 2 ו-3.

7. המשיבה 1 פועלת בשני כובעים באופן אשר מסכל תכנון בשטח נשוא העתירה: מחד היא אינה מקדמת את התכנית הכללית בכובעה כזמית ומאידך היא מתנגדת לקידומן של תכניות נקודתיות על ידי תושבי השכונה בתואנה שיש להמתין לתכנית הכללית (אותה אחת שהיא אינה מקדמת), בכובעה כרשות.

8. עיכוב התכנית נשוא העתירה על ידי המשיבות פוגע לא רק בזכות הקנין של העותרים ובעלי הקרקעות בשטח נשוא התכנית אלא גם באינטרס הציבורי. התכנית נשוא העתירה מייעדת הפרשת שטחים ציבוריים בסדר גודל רחב. על פי התכנית נשוא העתירה, ישפרו השטחים הציבוריים את המצב הקשה בשכונת גיבל מוכבר בתחום החינוך, התשתיות והתברואה.

א. התכנית מקצה שטחים לטובת בניה של שישה בתי ספר אשר יקלו על מצוקת כיתות הלימוד בגיבל מוכבר ובשכונות השכונות.

ב. התכנית מקצה שטחים לטובת סלילת דרכים חדשות והרחבת דרכים קיימות לרבות יצירת מדרכות להולכי רגל והצבת תחנות אוטובוס מוסדרות, אשר יגבירו את בטיחות הולכי הרגל והנהגים.

ג. באגן נחל הקדרון, אשר הפך במרוצת השנים לאתר ניקוז לביו, יוקם על פי התכנית מתקן טיהור שפכים עירוני, אשר ישפר את תנאי התברואה של תושבי השכונה.

9. **יודגש כי הסעד המבוקש בעתירה זו אינו כי התכנית האמורה תאושר. דרישת העותרים היחידה היא כי יינתן לה יומה בפני מוסדות התכנון, כי יפתח לה תיק תכנון, ינתן לה מספר הליך וכי היא תדון עניינית ותועלה להצבעה בפני המשיבה 2 והמשיבה 3. לחילופין מבקשים העותרים כי אם אין בכונת המשיבה 1 לקדם את התכנית אשר היא עצמה יזמה – שתחדל לטעון כי כל הליך תכנוני אחר הננקט ביוזמת התושבים בשטח נשוא התכנית הינו פסול מהטעם שיש להמתין להשלמת התכנית הכוללת.**

10. העיכוב שנוהגת המשיבה 1 בקידום התכנית הינו בלתי סביר, בפרט לאור מצוקת הדיור החמורה הקיימת בכונת גיבל מוכבר – ערב-א-סוחרה. עיכוב בלתי סביר זה מעלה חשש שבמציאות של העיר ירושלים גם תושב העושה ככל שביכולתו כדי לפעול בצורה חוקית ובהתאם להוראות חוק התכנון והבניה אינו יכול להבנות מעבודת הרשויות המופקדות על הנושא. המסר ששולחת המשיבה 1 במחדלה לקדם את התכנית הכוללת הוא לצערנו ברור – שלא משתלם לנהוג כחוק ולהימנע מבניה בלתי חוקית בירושלים.

ב. רקע עובדתי

i. הצדדים לעתירה

11. העותרים הינם בעלי קרקעות בשכונת ערב-א-סוחרה ג'בל מוכבר אשר להם קרקעות בשטח נשוא העתירה. חלקם מנסים לקדם תכניות נקודתיות בפני המשיבה 3 בשטח נשוא התכנית, לחלקם מבנים אשר נבנו ללא היתר בשטח נשוא התכנית.
- א. העותר מספר 1 הוא תושב שכונת ג'בל מוכבר – ערב-א-סוחרה ובעל אדמות בשטח התכנית נשוא העתירה דן.
- ב. העותר מספר 2 הוא תושב שכונת סילוואן ונציג משפחה שבבעלותה אדמות בשטח התכנית נשוא העתירה דן.
- ג. העותר מספר 3, הוא תושב ג'בל מוכבר – ערב-א-סוחרה ובעל אדמות בשטח התכנית נשוא העתירה דן.
- ד. העותר מספר 4, הוא תושב שכונת ג'בל מוכבר – ערב-א-סוחרה ובעל אדמות בשטח התכנית נשוא העתירה דן.
- ה. העותר מספר 5, הוא וועד ההורים של שכונת ג'בל מוכבר בהן נמצאת התכנית נשוא העתירה. הוועד הינו גוף נבחר המהווה וועד פעולה שהוקם ביוזמת תושבי השכונה והוא דואג לייצג בהתנדבות מגוון בעיות של תושבי המקום בפני הרשויות. בין היתר דואג הוועד לייצוג בתחום החינוך בפני הרשויות ובפרט בנושא המחסור בכתות לימוד בשכונה.
- ו. העותר מספר 6 מכהן כיו"ר ארגון ועד ההורים של שכונת ג'בל מוכבר (העותר מספר 5) מזה 4 שנים.
- ז. העותר מספר 7 הוא תושב שכונת ג'בל מוכבר- ערב-א- סוחרה ובעל אדמות בשטח התכנית נשוא העתירה דן, אשר ניסה לקדם תכנית נקודתית שמספרה 5569/א, בתוך תחומי השטח המיועד לתכנית נשוא העתירה.
- ח. העותר מספר 8 הוא תושב שכונת ג'בל מוכבר- ערב-א- סוחרה ובעל אדמות בשטח התכנית נשוא העתירה דן, אשר ניסה לקדם תכנית נקודתית שמספרה 5569/א, בתוך תחומי השטח המיועד לתכנית נשוא העתירה.
- ט. העותר מספר 9 הוא תושב שכונת ג'בל מוכבר- ערב-א- סוחרה ובעל אדמות בשטח התכנית נשוא העתירה דן, אשר ניסה לקדם תכנית נקודתית שמספרה 12611, בתוך תחומי השטח המיועד לתכנית נשוא העתירה.
- י. העותרת מספר 10 הינה תושבת שכונת ג'בל מוכבר- ערב-א- סוחרה ובעלת אדמות בשטח התכנית נשוא העתירה דן.
- יא. העותר מספר 11 הינו תושב שכונת ג'בל מוכבר- ערב-א- סוחרה ובעל אדמות בשטח התכנית נשוא העתירה דן, אשר ניסה לקדם תכנית נקודתית שמספרה, 5569/א, בתוך תחומי השטח המיועד לתכנית נשוא העתירה.

יב. העותר מספר 12 הינו תושב שכונת ג'בל מוכבר- ערב- א- סוחרה ובעל אדמות בשטח התכנית נשוא העתירה דן, אשר ניסה לקדם תכנית נקודתית שמספרה 5569/א, בתוך תחומי השטח המיועד לתכנית נשוא העתירה.

תצהיר העותר מספר 1 לתמיכה בעתירה וכן העתקי מסמכים המאשרים כי העותרים הינם בעלי אדמות בשטח שבתכנית נשוא העתירה מצורפים לעתירה זו ומסומנים **נספח 1**

12. **המשיבה מספר 1 (להלן גם – "העיריה" או "עירית ירושלים")** היא מי שיזמה את התכנית נשוא העתירה ומימנה את הכנתה. בידיה הסמכות לפי סעיף 61א(ב) לחוק התכנון והבניה להגיש את התכנית למשיבות 2 ו-3. נציגי המשיבה מספר 1 מופיעים בדיונים לאישורים תכניות נקודתיות אשר מתקיימים בפני המשיבה מספר 3 ומתנגדים לאישורן בטענה שיש להמתין לאישור התכנית נשוא העתירה.

13. **המשיבה מספר 2 (להלן גם – "הועדה המקומית")** היא מי שתכנית המתאר מצויה במרחב התכנון שבתחומה. בסמכותה לתת היתרי בנייה, ובמקרים מסוימים גם לאשר תוכניות מפורטות ותוכניות מתאר מקומיות. בנוגע לתכנית שבסמכות המשיבה 3 כגון התכנית נשוא העתירה דן, על המשיבה 2 לדון ולהעביר את המלצותיה למשיבה 3 על פי המועדים הקבועים בחוק.

14. **המשיבה מספר 3 (להלן גם – "הועדה המחוזית")** היא ועדת התכנון האחראית לייזום ולאישור תוכניות מתאר וכן לאכיפת דיני התכנון והבניה במרחב התכנון המחוזי ירושלים. בסמכותה לאשר את רוב תוכניות המתאר המקומיות והתוכניות המפורטות כולל התכנית נשוא העתירה דן.

15. **המשיבה מספר 4 (להלן גם- "הרשות לפיתוח ירושלים")** היא תאגיד סטטוטורי שבין תפקידיו ליזום, לתכנן ולעודד פעולות לפיתוח ירושלים. במסגרת תפקידיה נדרשת לייעץ ולספק מידע הקשור ליוזמות, לתכניות ולמפעלים כלכליים בירושלים. במסגרת סמכותה, הרשות יזמה, לצד עיריית ירושלים, את הכנת תכנית המתאר נשוא התביעה.

ii. שכונת ג'בל מוכבר ערב-א-סוחרה ומצוקת הדיור בה

16. שכונת ג'בל-מוכבר ערב-א-סוחרה נמצאת בחלקה הדרומי של ירושלים המזרחית, על השלוחות היורדות מרכס ארמון הנציב בכיוון דרום-מזרח וכן על הרכס עצמו, היא צמודה ממזרח ומצפון לשכונת תלפיות מזרח. השכונה סופחה לשטח העיר ירושלים בשנת 1967 ותושביה מחזיקים במעמד של תושבות קבע. עם הסיפוח הפכו

קרקעות השכונה לחלק מהשטח המוניציפאלי של עיריית ירושלים ולחלק מתחום התכנון המקומי של המשיבה 2 ותחום התכנון המחוזי של המשיבה 3.

17. על פי השנתון הסטטיסטי לירושלים, ב-2005 חיו בגיבל מוכבר כ-19,000 תושבים. קצב גידול האוכלוסייה במקום נאמד ב-4.5% באותה שנה, לפיכך, תחזית גידול האוכלוסייה בשכונה (אשר מניחה ירידה קלה בקצב הגידול השנתי) צופה כי לקראת 2020 יחיו בה למעלה מ-35,000 תושבים. מזה שנים רבות שקיימת בשכונה מצוקת דיור שכן יחידות הדיור הקיימות בה אינן מספיקות לצרכים של תושבי השכונה וכן קיים מחסור במלאי קרקעות זמינות לבניה.

סקר תכנוני מקיף לשכונת גיבל מוכבר משנת 2008 אשר נערך על ידי עמותת "במקום-מתכננים למען זכויות תכנון" מצורף לעתירה זו ומסומן **נספח 2**. מפאת אורכו של הסקר צורפו רק העמודים הרלוונטיים, ניתן למצוא את הסקר המלא בכתובת הבאה:

<http://bimkom.org/wp-content/uploads/JabelMukaba+maps.pdf>

18. אכן, מצוקת הדיור הקשה אינה רק נחלתם של תושבי שכונת גיבל מוכבר אלא תופעה ידועה במזרח העיר ירושלים אשר אין צורך להכביר בה מילים. למעשה, אין חולק כיום על קיומה של הזנחה תכנונית רבת שנים בשכונות ירושלים המזרחית, אף ראש העיר ירושלים העומד בראשות המשיבה 1 הכיר בהזנחה תכנונית זו.

19. בתגובה לדו"ח מבקר המדינה בעניין פרויקט גן המלך שבשכונת סילוואן שלח ראש עיריית ירושלים מר ניר ברקת מכתב לראש הממשלה נתניהו, בו הכריז על מדיניות תכנון חדשה בשכונות ירושלים המזרחית. בין היתר נאמרו על ידו 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 במזרח של העיר, אשר הוביל להתעצמות הבנייה הבלתי חוקית ומנע מתושבי מזרח העיר לצעוד באפיקים תכנוניים שעוגנו בתכנון מתאר חוקיות בשל העדרן".

העתק מכתבו של מר ניר ברקת, ראש העיר ירושלים מיום 13.10.2010 מצורף לעתירה זו ומסומן **נספח 3**.

20. בנוסף, התבטא ראש העיר ביחס לתכנית נשוא העתירה באופן הבא:

"ראש העיר רואה חשיבות רבה בתוכנית לבניית 2,500 יחידות דיור בערב א-סוואחרה, בהסדרתה ובהעלאת איכות חיי התושבים בה במכלול של תחומים ופעולות, זאת במסגרת המאמץ חסר התקדים לצמצום הפערים במזרח העיר ובשיתוף התושבים."

[הארץ, "הימין והחרדים מסכלים תוכנית של ברקת לבנות לערבים במזרח ירושלים", מאת: ניר חסון, כתבה מיום: 23.6.11, זמינה בקישור:

<http://www.haaretz.co.il/news/politics/1.1178117>

21. הנה כי כן, אף המשיבה 1, מפי העומד בראשה, אינה חולקת על קיומה של מצוקת דיור במזרח ירושלים וגם לגישתה, התכנית נשוא העתירה נועדה "לצמצם פערים" – קרי, לתת מענה ולו מינימאלי להעדר התכנון ארוך השנים עבור תושבי ג'בל מוכבר ערב-א-סוואחרה.

iii. התכנית נשוא העתירה – תכנית ערב-א-סוואחרה

22. לשכונת ערב-א-סוואחרה, שהינה חלק משכונת ג'בל מוכבר הוכנה על ידי המשיבה 1 תכנית מתאר מקומית, היא התכנית נשוא העתירה. התכנית, שגבולותיה "הכביש האמריקאי" ממערב וכביש "הטבעת המזרחית" ממזרח, הוכנה על ידי משרד אדריכלים סינאן עבד-אלקדר במימון עיריית ירושלים ורשות הפיתוח ירושלים, יזמיות התכנית האמורה.

העתק תשריט של תכנית המתאר ערב-א-סוואחרה מצורף לעתירה זו ומסומן **נספח 4**.

23. התכנית משתרעת על פני שטח של כ- 1500 דונם הכולל חלק מנחל הקדרון והוואדי שסביבו. **השטח הינו בבעלות פרטית של תושבי שכונת ג'בל מוכבר ושכונת סילוואן הסמוכה לה, ביניהם העותרים.** על פי התכנית יבנו בשטח זה 2500 יחידות דיור ובהן בניינים בני ארבע קומות באזורים המוגדרים למגורים ובניינים עד לשמונה קומות לאורך דרך "הדרך האמריקאית" (דרך שיח סעד). בנוסף, מפרישה התכנית שטחים כדין לשימושים ציבוריים כגון דרכים, שב"פים, שב"צים ושטח נרחב סביב נחל הקדרון אשר ישמר כשטח נוף פתוח. יצויין כי השטח נשוא התכנית הינו כיום שטח לא בנוי ברובו המוחלט אשר אחוזי הבניה הבלתי חוקית בו הם זניחים (ראו דברי מר שלמה אשכול, מהנדס העיר, בעמוד 3 לפרוטוקול ישיבת המשיבה 2, נספח 5 לעתירה).

24. בתכנית נשוא העתירה מיועדים להיבנות מוסדות חינוך ומוסדות ציבוריים. במסגרת מוסדות החינוך, מיועדים להיבנות 9 גני ילדים, 6 בתי ספר יסודיים ו- 2 חטיבות עליונות. לצד זה יוקמו מוסדות קהילה ובריאות, מתנ"ס ותנועת נוער, בנוסף יסללו כבישים חדשים ויורחבו כבישים קיימים. תוצבנה תחנות מוסדות לאוטובוסים ומדרכות עבור הולכי רגל אשר נאלצים ללכת כיום על הכביש משום שאין לרבים מהכבישים שוליים או מדרכה הסמוכה להם.

25. המחסור בכיתות לימוד בשכונת ג'בל מוכבר, כבשכונות אחרות במזרח ירושלים, פוגע בזכות לחינוך של ילדי השכונה. כידוע, בפברואר 2011 פסק בג"ץ כי תוך חמש שנים חייבים משרד החינוך ועיריית ירושלים לספק "תשתית פיסיית הדרגתית" שתאפשר קליטת כל התלמידים בחינוך הרשמי [בג"צ 5373/08 אבו לבדה נגד שרת החינוך, פסק דין מתאריך 06.02.11]. התכנית נשוא העתירה תאפשר להקל ולו במעט על המחסור בכתות הלימוד בשכונה ותסייע למשיבה 1 לסייע בקיום מחויבויותיה כלפי ילדי ג'בל מוכבר.

תצהיר ראש ועד ההורים בג'בל מוכבר, מר חמידאן אוסאמה על המחסור בכתות לימוד בשכונה מצורף לעתירה זו ומסומן **נספח 5**.
תצהיר מנהל חברת האוטובוסים של ג'בל מוכבר, מר ח'אלד עוויסאת, אודות מצב התשתיות בשכונה מצורף לעתירה זו ומסומן **נספח 6**.

26. העבודה על תכנית ערב-א-סוחרה החלה לפני כשש שנים בשנת 2008 והסתיימה זה מכבר. התכנית הוצגה וזכתה למשוב חיובי מצד מחלקות עירוניות שונות כגון מחלקת דרכים, המחלקה למבני ציבור ומחלקות נוספות וכן בפני ועדות ההיגוי שבאגף תכנון העיר. **מבחינה מהותית העבודה עליה הושלמה וכל אשר נותר הוא שגופי התכנון ידונו בה לגופה**. התכנית נשוא העתירה אף זכתה לברכת בעלי הקרקעות בשטח פריסת התכנית אשר פעלו בשיתוף מלא עם משרד האדריכלים ואף הביעו את הסכמתם להפרשת אחוזים גבוהים משטחיהם כשטחי ציבור (באחוזים גבוהים מהנהוג בשאר העיר ירושלים).

27. חרף כל האמור ולמרות הזמן הרב שחלף ממועד השלמת התכנית נשוא העתירה טרם נפתח לתכנית תיק תכנון, היא טרם קיבלה מספר הליך, המשיבה 1, יזמית התכנית נשוא העתירה קיימה דיון אחד ויחיד בפני המשיבה 2 בתאריך 20.6.2011 אשר במהלכו הוצגה התכנית אולם לבקשת חלק מחברי הועדה היא הוסרה מסדר היום מבלי שהצביעו עליה תוך קבלת החלטה לשוב ולדון בה במועד מאוחר יותר. לשון ההחלטה שהתקבלה על פי פרוטוקול הדיון הינה:

“הועדה החליטה לשוב ולדון בתכנית לאחר שיושלמו נתונים בנוגע להיקף הבניה המתוכנן במזרח העיר ולענין אופן יישום השטחים הציבוריים לאחר התכנון המפורט”

פרוטוקול הדיון בתכנית נשוא העתירה מתאריך 20.6.2011 מצורף לעתירה זו ומסומן

נספח 7.

28. מאז מועד הדיון בפני המשיבה 2 חלפו למעלה שנתיים ימים שבמהלכם לא שבה והועלתה התכנית לדיון והצבעה בפני הועדה המקומית. זאת למרות שסקר עתודות בניה במזרח העיר ירושלים הושלם זה מכבר למיטב ידיעתם של העותרים. המשיבה 1, יזמית התכנית, אף לא ניסתה לפתור את הקפאון התכנוני אליו נקלעה התכנית נשוא העתירה ולא מימשה את זכותה כיזמית התכנית, להגיש את התכנית ישירות לדיון בפני הועדה המחוזית, בהתאם לסמכות המסורה לה בסעיפים 61א' ו-62(ב) לחוק התכנון והבניה.

29. בעקבות החלטת בית המשפט הנכבד בעניין תכנית נקודתית 9757 [פסק דינה של כב' השופטת נאוה בן אור בענין סוואלחי שהוזכר לעיל], הציגה המשיבה 1 בפני המשיבה 3 את התכנית נשוא העתירה בתאריך 5.8.2013. המשיבה 3 הורתה למשיבה 2 במסגרת אותו דיון להשלים את התכנית במהירות האפשרית ולהגישה לדיון בפניה. מאז חלפה חצי שנה נוספת אולם דבר לא התקדם.

30. הנה כי כן, מזה כמה שנים שיזמית התכנית, המשיבה מספר 1, נוהגת בסחבת ואינה מקדמת את אישור התכנית בוועדות התכנון והבניה. לצידן בולט מחדלה של המשיבה מספר 2 אשר הסירה את התכנית מסדר יומה תוך החלטה לדון עליה במועד מאוחר יותר אולם לא שבה לדון בה מאז 2011 על אף שעבודת התכנון הסתיימה זה מכבר וחרף העובדה שסקר עתודות בניה במזרח ירושלים הושלם למיטב ידיעת העותרים. אולם לא זו בלבד שהמשיבה 1 לא עשתה דבר בפועל כדי לקדם את התכנית נשוא העתירה, נציגיה מוסיפים לטעון בדיונים לאישור תכניות נקודתיות בפני המשיבה 3 כי יש להמתין להשלמת הליך התכנון הכולל. והמשיבה 3 מוסיפה לדחות תכניות נקודתיות בשטח נשוא העתירה בטענה שיש להמתין להשלמת התכנון הכולל על אף שמועד זה אינו נראה לעין.

iv. תכניות קודמות ומעמד הקרקע על פי תכנית ירושלים 2000

31. כאמור, התכנית נשוא העתירה נועדה לפתור את מצוקת הדיור ארוכת השנים הקיימת בשכונת ג'בל מוכבר ערב-א-סוחרה. בעבר, לאחר מאמצים רבים של תושבי השכונה, אושרה תכנית מתאר בשטח השכונה אולם תכנית זו לא סייעה בפתירת מצוקת הדיור.

32. שכונת ערב א- סוואחרה עברה מספר שלבים תכנוניים המאופיינים בעיכובים ודחיות של תוכניות מתאר לשכונה. בשנת 1979 החלו הליכי תכנון לערב א- סוואחרה, עם פתיחת תיק תכנון 2683 שהוגש להפקדה בוועדה המחוזית אולם זו האחרונה ביטלה את התכנית בחלוף 12 שנים של המתנה ללא כל התקדמות. בשלב השני הופקדו תוכניות מתוקנות מטעם הוועדה המקומית והועברו לוועדה המחוזית ב- 7.1.1993. בשנת 1996 אושרה תכנית מתאר 2683א' אשר משתרעת על פני שטח של כ- 4000 דונם וכוללת את השטח נשוא העתירה דנן. אולם לא היה בה כדי להוסיף כמעט מאומה ליכולת הניצול והבניה בתחום השכונה משום שקרוב ל-70% משטח התכנית הוגדר בשעתו כשטח נוף פתוח אשר הבניה בו אסורה (לשטחים אלה מתווספים שטחים שיועדו לצרכי ציבור ושטח לא מתוכנן ובסה"כ 79.5% משטח התכנית אינו ניתן לניצול לצרכי בניה למגורים).

33. בפועל מבקשת התכנית נשוא העתירה לפתח חלק משטח הנוף הפתוח הכלול בתחום תכנית 2683א' ולתקן בכך את ההקצאה המוגזמת (כ-70%) של שטחי נוף פתוח אשר הוקצו באותה תכנית. היא עושה זאת בהסתמך על המדיניות התכנונית של המשיבה 1 כפי שהיא באה לידי ביטוי בתכנית ירושלים 2000. אכן, תכנית מתאר ירושלים 2000 שינתה את ייעוד הקרקע בשטח נשוא העתירה משטח נוף פתוח לשטח המיועד למגורים ("אזור מגורים עירוני מוצע" בלשון תכנית ירושלים 2000).

34. כידוע, תכנית אב ירושלים 2000 הינה חסרת מעמד סטטוטורי בשלב זה שכן טרם הופקדה כחוק, אולם היא משמשת את המשיבות 1,2,3 כמסמך מדיניות מנחה בבואן להחליט בנוגע לגורלן של תכניות לפיתוח בירושלים בכלל ובמזרח ירושלים בפרט. בפסק דינו של בית משפט נכבד זה (כב' השופט מרזל) בעת"מ 13-04-36572 במקום מתכננים למען זכויות תכנון נ' יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובניה ירושלים (פסק דין מתאריך 29.9.13, להלן: "ענין במקום"), קבע בית המשפט כי ניתן להסתמך על תכנית ירושלים 2000 כמסמך מדיניות שהינו בבחינת הנחיה מנהלית, אשר ניתן לסטות ממנה במצבים המתאימים כל עוד מתקיימת בחינה לכל מקרה ומקרה. כאמור התכנית נשוא העתירה דנן הולמת את החזון התכנוני לשכונת ערב-א-סוואחרה כפי שבא לידי ביטוי בתכנית ירושלים 2000 ולפיכך אין מניעה לקדמה.

ו. העדר האפשרות לקדם תכנון בהיקף קטן יותר בשטח נשוא העתירה

35. לצד הקפאון בו נמצאת התכנית הכוללת לערב-א-סוואחרה נשוא העתירה דנן, מנועים העותרים מלקדם תכניות פרטניות בשטח התכנית ערב א-סוואחרה עד להשלמת הליכי התכנון בתכנית נשוא העתירה (וזה גם אם תכניתם עולה בקנה אחד עם התכנית הכוללת). נציגי המשיבה 1 מתנגדים לתכניות נקודתיות המועלות לדיון בפני המשיבה 3 בתואנה שיש להמתין להשלמת התכנון הכולל.

36. בקשות לתכנון פרטני כגון אלו נדחות תדיר על ידי המשיבה 3, הועדה המחוזית לתכנון ובניה, בנימוק כי ראוי להמתין לאישורה של תכנית כוללת באזור. בדיונים בפני המשיבה 3 בבקשות לאישור תכניות פרטניות חוזרת המשיבה 1 וטוענת כי תהליך התכנון הכולל נמצא בשלבים מתקדמים ועל כן מן הראוי לחכות להשלמתו.

37. להלן נפרט מספר דוגמאות בהן נדחו תכנית שהובאו לאישור המשיבה 3 בנימוק שראוי להמתין לתכנית הכוללת נשוא העתירה דנן. למותר לציין שההבטחות שניתנו במסגרת אותם דיונים על ידי נציגי המשיבה 1 לגבי מועדי סיום התכנית נשוא העתירה לא התממשו:

תכנית 9757

38. בדיון מתאריך 20.1.09 נידונו מספר תכניות המצויות בשטח נשוא העתירה ובכללן תכנית 9757. תכנית זו מבקשת לשנות אתייעודו של שטח בן 29.5 דונם משטח נוף פתוח ודרך מאושרת לאזור מגורים, ובנוסף הקמת 20 מבני מגורים חדשים הכוללים 215 יחידות דיור וכן ייעוד מגרש אחד לשצ"פ וייעוד שני מגרשים למבנים ומוסדות ציבור. כך נאמר בדיון ביחס לתכנית המתאר הכוללת נשוא העתירה דנן:

"דיון:

נציגי עיריית ירושלים פירטו בדבר הליכי התכנון הכולל של המתחם. צוין, כי במסגרת החלטת הוועדה המחוזית על הפקדת תכנית המתאר החדשה לירושלים הוחלט לשנות את ייעוד המתחם שבין הכביש האמריקאי לכביש הטבעת המזרחית, מנוף פתוח למגורים, אך כי המתחם עודנו מצריך תכנון כולל. עוד נמסר כי הוקצה תקציב עבור התכנון הכולל וכי עבודת התכנון כבר החלה... מהנדס העיר ירושלים מסר כי תיזדרש כשנה לשם הכנת תכנית אב למתחם וכי בתוך שישה חודשים ניתן יהיה להתייחס לתכניות הנקודתיות דנן וליתן הנחיות בעניינן...

הוחלט:

במסגרת החלטת הוועדה המחוזית על הפקדת תכנית המתאר החדשה לירושלים, שהתקבלה במהלך החודשים האחרונים, החליטה הוועדה לשנות את ייעודו של המתחם שבין הכביש האמריקאי לכביש הטבעת המזרחית משטח נוף פתוח למגורים. בכך קודמה משמעותית אפשרות התכנון במקום. הוועדה הבהירה בעבר כי מתחם זה מחייב קיומו של תכנון כולל שיתייחס לצרכי הציבור הנדרשים, למערכת הדרכים הראויה, למעבר של תשתיות, לפרטי הבינוי הראויים ועוד ועוד. בעת הדיון נמסר לוועדה כי עיריית ירושלים

החלה לקדם את הליכי התכנון הכולל במתחם, הקצתה תקציב לעניין ושכרה צוות תכנון. עוד נמסר כי עבודת התכנון הכולל כבר החלה וכי בתוך שישה חודשים ניתן יהיה להתייחס לתכניות דנן. הוועדה סבורה כי ראוי לקדם את התכנון הכולל במהירות האפשרית וכי אין מקום לעיכובים נוספים בעניין. נוכח חשיבותו של התכנון הכולל במתחם, וכמוצע על ידי מהנדס העיר ירושלים, תועבר התייחסות עדכנית של עיריית ירושלים לתכניות דנן בתוך שישה חודשים, במסגרתה תבהיר העירייה כיצד מתיישבות התכניות עם התכנון הכולל המתגבש".

העמודים הרלוונטיים מפרוטוקול הדיון אשר התקיים בפני המשיבה 3 בתאריך 20.1.09 מצורפים לעתירה זו מסומנים נספח 8.

39. בתאריך 12.3.12 התקיים דיון נוסף בפני המשיבה 3 אודות תכנית 9757, במסגרת הדיון שבה המשיבה 1 על העמדה כי: "כל התכניות המוגשות צריכות להיות מתואמות לשלד הציבורי של התכנית הכוללת" והתחייב כי: "ניתן יהיה להציג בפני הוועדה המחוזית את השלד הציבורי המתגבש בתוך זמן קצר".

40. באותו דיון הוחלט על ידי המשיבה 3 כי: "יתקיים בהקדם דיון בתכנון הכולל המתגבש באזור. במסגרת זאת, יוצג לוועדה השלד הציבורי של המתחם". חרף החלטה זו לא חלו התקדמויות בדיונים בתכנית הנקודתית ובתכנית נשוא העתירה בפני המשיבה מספר 3.

העתק העמודים הרלוונטיים מפרוטוקול הדיון בפני המשיבה מספר 3 מתאריך 12.3.12 מצורף לעתירה זו ומסומן נספח 9.

41. משבושה המשיבה 3 לדון בתכנית 9757 הגישו בעלי הקרקע עתירה מנהלית לבית משפט נכבד זה. העתירה עסקה בעיכוב אישור תכנית 9757 בתואנה כי יש להמתין עד להשלמת התכנון הכולל באיזור (קרי עד לאישור התכנית נשוא העתירה). בפסק דין מיום 4.6.13 התייחסה כב' השופטת נאוה בן-אור לתכנית נשוא העתירה ואמרה:

"... התופעה של עבריינות בניה היא רעה חולה במקומותינו, אלא שנראה שגם על מוסדות התכנון חובה לספק שירות תכנון לאזרח במסגרת התכניות הכוללות האמורות לחול על שטח זה או אחר והכל על מנת שניתן יהיה לקדם בניה חוקית שתעלה בקנה אחד עם התכליות הציבוריות שבתכנון כולל. הימנעות מלעשות כן יש בה לצערי כדי לתרום לתופעה העבריינות בכך שהאזרח מבין שיחלפו שנים רבות, רבות מידי, עד שיזכה לדיון ענייני בבקשתו..."

עותק מהחלטת בית המשפט הנכבד מיום 4.6.13 מצורף לעתירה זו ומסומן **נספח 10**.

42. בעקבות החלטת בית המשפט הנכבד התקיים בתאריך ה- 8.7.13 דיון בפני המשיבה 3 בדבר תכנית 9757. בדיון הוצגה תכנית 9757 וההליכים המשפטיים שהתנהלו בעניינה של התוכנית. במסגרת ההתייחסות לתוכנית ביקש נציג יוזמי התכנית לקדם את תכנית 9757 במנותק מתכנית האב. לאור מדיניות המשיבה 1 שהשלמת התכנון הכולל תהווה בסיס לאישור תוכניות נקודתיות, החליטה המשיבה 3 כי תכנית 9757 אינה יכולה להיבחן בצורה מנותקת מבחינת תכנית האב נשוא העתירה דן ולכן קבעה שבדיון הבא שלה ידונו בתכנית המתאר לחטיבת השטח המלאה תוך התייחסות לשלד הציבורי של.

בתאריך ה- 5.8.13 התקיים דיון נוסף בפני המשיבה 3 בעניין תכנית 9757 שבמסגרתו הוצגה לה לראשונה התוכנית נשוא העתירה דן. בדיון הוחלט על ידי המשיבה לדחות את תכנית 9757 בטענה שמדיניות הוועדה בדיון על תוכניות נקודתיות, במתחמים מהסוג בו נמצאת התוכנית, הינה שיש לדון בהן רק לאחר אישור תכנית שלד ציבורי לכל המתחם. מעבר לכך, הוועדה קבעה שלאחר בחינה של התוכנית אל מול תוכנית השלד, עולה כי התכנית איננה תואמת את התכנון המתגבש מבחינת השימושים המיועדים ומבחינת פריסת המוסדות הציבוריים ואישור התכנית הנקודתית עלול לסכל אפשרות עתידית לתכנון הכולל.

העתק העמודים הרלוונטיים מפרוטוקול הדיון בפני המשיבה מספר 3 מתאריך 5.8.13 מצורף לעתירה זו ומסומן **נספח 11**.

43. הנה כי כן, לא זו בלבד שהמשיבה 3 מעכבת אישור תכניות נקודתיות בטענה שיש להמתין להשלמת התכנון הכולל אלא שהיא פוסלת תנאים מהותיים בתכניות הנקודתיות בתואנה שהם סותרים את תכנית השלד המתגבשת.

תכנית 13100

44. דוגמא נוספת להתחייבויות שניתנו מצד נציגי המשיבה מספר 1 באשר ללוח הזמנים לקידום התכנית נשוא העתירה ניתן למצוא בפרוטוקולים העוסקים בתכנית פרטנית מספר 13100 אשר נמצאת אף היא בשטח נשוא העתירה. תכנית 13100 מבקשת לשנות ייעוד של כ- 91 דונם מנוף פתוח לשטח המיועד למגורים ומבני ציבור והקמת 422 יחידות דיור.

45. בדיון בפני המשיבה 3 מתאריך 29.11.2010 נאמר כי תכנית 13100 לא תידון וכי יש להמתין לדיון בתכנית הכוללת נשוא העתירה דן. שנה לאחר מכן הועלתה שוב תכנית 13100 לדיון בפני המשיבה 3 בתאריך 29.11.11 בו נאמרו הדברים הבאים ביחס לשטח נשוא העתירה:

”מהלך הדיון:

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 והורתה על ביצוע מספר השלמות. צוין כי התכנית הכוללת תובא לדיון נוסף בפני הוועדה המקומית במהלך החודשים הקרובים.”

בהחלטתה הדגישה המשיבה 3 את חשיבות התכנון הכולל בטרם אישור תכניות נקודתיות וקבעה כי:

”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. נציג עיריית ירושלים עדכן כי הוועדה המקומית דנה בתכנית הכוללת בחודש אוגוסט 2011 והורתה על ביצוע תיאומים שונים. עוד נמסר כי דיון נוסף צפוי להתקיים במהלך החודשים הקרובים. הוועדה סבורה כי גם לולא היה התכנון הכולל מצוי בשלב כה מתקדם, לא היה מקום לקדם את התכנית דן בטרם השלמת התכנון הכולל, אולם בנסיבות אלו בהן התכנון הכולל מצוי בעיצומו, ודאי כי אין מקום לקדם בשלב זה את התכנית דן”

העתק פרוטוקול הדיון בפני המשיבה 3 מתאריך 29.11.11 מצורף לעתירה זו ומסומן **נספח 12.**

תכנית 12611:

46. מדובר בתכנית שנועדה לשינוי ייעוד משטח פתוח לשטח מגורים על ידי הכשרה של שני מבנים קיימים ותוספת קומות ויחידות דיור. התוכנית נועדה לשטח בתוך תא השטח שנמצא בין כביש הטבעת המזרחית לכביש האמריקאי.

47. בתאריך 1.3.09 המשיבה 3 החליטה לדחות את התכנית בשל המלצות והתנגדות המשיבה 1. אחד הנימוקים לדחיית התוכנית הוא שהמשיבה 1 שוקדת על הכנת תוכנית כוללת שתקבע את הקריטריונים לבנייה בתוך התא שטח המדובר ואישור התוכנית הנקודתית יפגע בתוכנית הכוללת.
העתק פרוטוקול הדיון בפני המשיבה 3 מתאריך 1.3.09 מצורף לעתירה זו ומסומן **נספח 13.**

48. דוגמאות אלו ממחישות כי המשיבה מספר 1 אינה עומדת בהתחייבויותיה לקידום התכנית נשוא העתירה. העותרים ובעלי קרקעות נוספים בשטח נשוא העתירה עשו

ככל שביכולתם כדי לשתף פעולה עם מהלך התכנון הכולל שיזמה העיריה. הם נפגשו עם משרד האדריכלים שנשכר על ידי העיריה, נטלו חלק פעיל בהליכי שיתוף הציבור ואף הסכימו להקצאת שטחים נרחבים מאדמתם כשטחים לשימוש ציבורי (ובאחוזים גבוהים יותר מהמקובל להקצות בעיר). אולם, מזה כמה שנים שהמשיבה מספר 1 נוהגת בסחבת ואינה מקדמת את אישור התכנית נשוא העתירה בוועדות התכנון והבניה. במקביל, טוענים נציגי המשיבה 1 בדיונים לאישור תכניות פרטניות בפני המשיבה 3 כי יש להמתין לאישורה של התכנית הכוללת תוך מתן התחייבות לדון בה תוך זמן קצר, התחייבות המופרת שוב ושוב.

49. לצידה של הסחבת בה נוהגת המשיבה 1 בולט מחדלה של המשיבה 2 אשר הסירה את התכנית מסדר היום תוך החלטה לדון עליה במועד מאוחר יותר אולם לא שבה לדון בה מאז 2011 על אף שעבודת התכנון המהותית הסתיימה זה מכבר. ואילו המשיבה מספר 3 ממשיכה לדחות בקשות לאישור תכניות פרטניות בשטח נשוא העתירה בתואנה שיש להמתין לאישורה של התכנית הכוללת. כך לכודים העותרים ובעלי קרקעות נוספים במלכוד – מצד אחד אין באפשרותם לקדם תכניות פרטניות על שטחים בבעלותם בשל קיומה של תכנית כוללת ומצד שני התכנית הכוללת מוקפאת ואינה מקודמת.

50. חלק מהעותרים בנו ללא היתר בשטח נשוא העתירה, לאחר שנואשו מהתמשכות הליכי התכנון בשכונה במשך למעלה מעשור, כמתואר בפסקאות 33-31 לעתירה. כדברי כבוד השופטת נאוה בן אור בענין סוואלחי [נספח 10 לעיל], יש בהתמשכות הליכי התכנון "כדי לתרום לתופעה העבריינית בכך שהאזרח מבין שיחלפו שנים רבות, רבות מידי, עד שיזכה לדיון ענייני בבקשתו..."

vi. מיצוי הליכים

51. משחלפו קרוב לשנתיים מאז שהוצגה התכנית בפני המשיבה 2 ולא נערך דיון מהותי אודותיה, פנו העותרים למשיבים 5-1 בתאריך 20.2.13 וביקשו כי התכנית תידון בפני המשיבה 2 בהקדם האפשרי, כי זו תדון בתכנית לגופה ותכריע בדבר גורלה.

העתק הפניה ליועץ המשפטי לעיריית ירושלים, יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה ומנכ"ל הרשות לפיתוח ירושלים אשר העתיקים ממנה נשלחו גם לראש העיר ירושלים, מהנדס העיר ירושלים ולמ"מ יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובניה ירושלים מצורף לעתירה זו ומסומן **נספח 14**. משלא התקבלה כל התייחסות לפני נשלחה תזכורת בתאריך 17.4.13.

52. מששתי פניו אלו לא נענו שוחחה באת כוח העותרים בתאריך 21.4.13 עם עו"ד הדר מנצורי מלשכת היועץ המשפטי לעירייה אשר אמרה כי הנושא אינו בשליטתה וכי היא מציעה לפנות ללשכת ראש העיר.

53. משחלף זמן נוסף ולא התקבלה כל תשובה מאף גורם רשמי בעירייה פנתה באת כוח העותרים בתאריך 6.5.13 ללשכתו של מהנדס העיר וביקשה להיפגש עימו בנוגע לתכנית נשוא העתירה. מלשכתו של מהנדס העיר נמסר כי אכן התקבלה פניה מטעם העותרים וכי זו הועברה לטיפולו של מר עופר גרדינגר, מנהל אגף תכנון העיר. בתשובה למענה זה חזרה והדגישה באת כוח העותרים כי נכון ליום 6.5.13 לא התקבלה כל תשובה משום גורם בעירייה.

54. בתאריך 12.5.13 התקשרה גב' רעיה מלשכת ראש העיר לבאת כוח העותרים והציעה לתאם פגישה עם ד"ר דוד קורן, יועץ ראש העיר לענייני מזרח ירושלים. הפגישה נקבעה לבסוף לתאריך 5.6.13.

55. בתאריך 5.6.13 נפגשה באת כוח העותרים עם ד"ר דוד קורן ועו"ד הדר מנצורי, נציגי המשיבה 1. לפגישה הצטרפו נציגי העותרים. בפגישה דרשו העותרים כי המשיבה 1 תקדם את הליכי התכנון בפני המשיבה 2 או לחילופין – ישירות מול המשיבה 3. בפגישה נאמר כי ראש העיר החליט לכנס ישיבה בנושא התכנית נשוא העתירה בתאריך 16.6.13. חרף גרירת הרגלים של המשיבה 1 במענה לפניית העותרים, הודיעו אלו לפניים משורת הדין לנציגי המשיבה 1 כי ימתינו עד לאחר הישיבה הנ"ל הישיבה בטרם יפנו לערכאות משפטיות.

56. במהלך חודש יוני 2013 עדכן ד"ר דוד קורן את באת כוח העותרים כי העירייה מנסה לגבש פתרון לבעיה וביקש כי ינתן לה זמן נוסף לשם כך. לפניים משורת הדין הסכימו העותרים להמתין מספר חודשים ולתת למשיבה 1 הזדמנות לקדם את התכנית נשוא העתירה או להודיע כי תפסיק להתנגד לתכניות נקודתיות בטענה שיש להמתין להשלמת הליכי התכנון הכולל. העותרים נהגו בהגינות רבה ואף המתינו עד לאחר קיום הבחירות לראשות העיר ומועצת העירייה בחודש אוקטובר 2013. לאחר סיום הבחירות חידשו העותרים את פנייתם לנציגי העירייה ולאחר מאמצים רבים מצד העותרים ומספר דחיות מצד המשיבה 1 תואמה לבסוף פגישה עם מר שלמה אשכול, מהנדס העיר ליום 28.1.14.

יום לפני מועד הפגישה עם מהנדס העיר התקשר נציגי העירייה והודיע כי הפגישה תבוטל. למען ההגינות יצוין כי ד"ר קורן נפגש עם באת כוח העותרים במקום הפגישה שהייתה אמורה להתקיים עם מהנדס העיר אולם לא הוצגה בפגישה כל התקדמות ביחס לתכנית נשוא העתירה ומכאן עתירה זו.

ג. טיעון משפטי

i. הדין החל במזרח ירושלים

57. כידוע בשנת 1967 כבשה מדינת ישראל את רצועת עזה ואת הגדה המערבית כולל מזרח ירושלים. בסמוך לאחר שוך הקרבות סיפחה ישראל שטח של כ- 70 קמ"ר הידועים כיום כמזרח ירושלים והחילה עליהם את חוק וסמכות שיפוט ישראלית. בהמשך, תוקנו גבולותיה המוניציפאליים של העיר ירושלים כך שיכללו את השטח שסופח ותושבי אותו שטח קיבלו רשיון לשיבת קבע בישראל בהתאם לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952.

58. רוב מדינות העולם לא הכירו בחוקיותו של הסיפוח (ראו למשל החלטות מועצת הבטחון של האו"ם: S.C. Res. 252, ¶ 2, U.N. Doc. S/RES/252 (May 21, 1968); S.C. Res. 267, ¶ 4, U.N. Doc. S/RES/267 (July 3, 1969); S.C. Res. 476, ¶ 3, 4, U.N. Doc. S/RES/476 (June 30, 1980); S.C. Res. 478, ¶ 3, U.N. Doc. S/RES/478 (Aug. 20, 1980)). שכן כלל ידוע במשפט הבינלאומי הינו כי "שאלת הסיפוח של מקום כלשהו עלי האדמות כמובן אינה נתונה לשרירות ליבה של כל מדינה... המשפט הבינלאומי הוא אשר קובע אימתי מדינה יכולה לספח טריטוריה" (יורם דינשטיין, "ציון במשפט הבינלאומי תיפדה", הפרקליט כז (תשל"א) 5, 7).

59. אולם, ככל שמדינת ישראל בוחרת טוענת כי מזרח ירושלים הינה חלק משטחה ומחילה בו את חוקיה וסמכות השיפוט שלה הרי שעליה ועל הרשויות המקומיות האמונות על שטח זה לפעול בהתאם לכללי המשפט המנהלי והחוקתי הישראליים. בנוסף עליהם להבטיח את שמירת זכויות האדם של תושבי מזרח ירושלים, הן מכוח החוק הישראלי החל לטענתן והן מכוח משפט זכויות האדם הבינלאומי.

ii. החובה לתכנן בזמן סביר

60. החובה לפעול במהירות הראוייה היא מן המושכלות הראשונים של המנהל התקין, היא נובעת מחובת הרשות, כנאמן הציבור, לפעול בהגינות וביעילות ואף עוגנה בסעיף 11 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981, אשר חל על כל סמכות מנהלית, בין סמכות שבחובה ובין שברשות וקובע כי:

"מקום שלא נקבע זמן: הסמכה או חיוב לעשות דבר, בלי קביעת זמן לעשייתו – משמעם שיש סמכות או חובה לעשותו במהירות הראויה ולחזור ולעשותו מזמן לזמן ככל שנדרש לפי הנסיבות."

ראו גם: יצחק זמיר, **הסמכות המנהלית**, כרך ב, 1098 (2011).

61. עוד בטרם חקיקת חוק הפרשנות, קבע השופט לנדוי בנוגע להליכי תכנון ובניה כי קיים תנאי מכללא, שפעולות הרשות צריכות להיעשות בזמן ראוי או מתקבל על הדעת בנסיבות העניין. הטעם לכך, והוא נכון גם לענייננו, הוא שהליך התכנון והאישור של תכנית מתאר אינו מתקיים בחלל ריק, כדבריו:

"הנוק הנגרם לאזרח, בעל נכסים בשטח שעליה 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".

בג"ץ 192/64 ארגז נ' הועדה המחוזית לבנייה ולתכנון העיר, ירושלים, פ"ד יט(1) 95 (1965)

62. באופן דומה, התייחס הנשיא שמגר (כתוארו אז) לכך ש:

"[...] כאשר עניין מתמשך והולך במשך שנים רבות - בשל חוסר יכולתן של רשויות השלטון, המופקדות על העניין על-פי החוק, לגבש דעתן או בשל חוסר יכולתן לגייס את המשאבים, הדרושים כדי לבצע את התכנית, אשר תהיה כרוכה בשינוי הייעוד - אין בעל המקרקעין חייב לשבת ללא מעש ולצפות עד אין קץ לפתרון התכנוני שייבחר. אכן, אין אפשרות לדחוק ברשות תכנונית, שתגיע למסקנתה בכל עת על אתר, ויש שדרוש זמן כדי לגבש מחשבות ולהלבישן לתכניות. אך גם לציפייה יש להציב גבול סביר, ואין להותיר את האזרח במבוי סתום, אשר נקלע אליו, מאחר שאינו יכול לעשות ברכושו את אשר היה רוצה, אולם אך מובן הוא, כי הכול הוא עניין של שיעור ומידה, ויש נסיבות, בהן עובר משך הטיפול - אשר במהלכו קורות תנודות ותפניות לכיוונים המרוחקים קוטבית זה מזה - את המידה ומגיע עד כדי חוסר סבירות כה מכריע, עד שאין עוד לגזור על בעל המקרקעין המשך המתנה ללא קץ".

בג"ץ 486/82 חברת חלקה 215 ו213 בגוש 6213 בע"מ נ' שר הפנים, פ"ד לז(4) 780, 783-784 (1999) (ההדגשה הוספה, נ.פ.).

63. גם בפסקי דין מהעת האחרונה שב והדגיש בית המשפט העליון את חובת רשויות התכנון לפעול בזמן סביר.

"[...] צודקים המשיב והאגודה לזכויות האזרח, שפעולות רשות תכנונית צריכות להיעשות בזמן ראוי בנסיבות העניין... כמובן, אם חלילה יתברר כי אין הרשויות מסוגלות להרים, בידי יזמים או בעצמן - את התכנית שאישרו, עליהן להכריע מהי החלופה לכך,

ואיזוהי הדרך שתבור לה הרשות. אין עסקינן בעתירה מינהלית ולכן איננו מצויים במצב של מתן צוי-עשה, אך ברי כי המצב הנוכחי הוא מעוות שיוכל לתקון רק אם יתעשתו הרשויות"

רע"פ 2885/08 הועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו נ' מוסא דכה (פורסם בנבו, 12.11.2009) (הדגשות הוספו – נ.פ.).

64. הדרישה לתכנון תוך זמן סביר הינה סמכות שברשות. בעבר, עוגנה בחוק התכנון והבניה חובה מפורשת לתכנון סביר (עד 3 שנים להכנת תכנית) בס' 62 ו-109א לחוק, אולם, עם הרפורמה בשנת 1995 – בוטלה חובה מפורשת זו. ביטול החובה המפורשת היה חלק מרפורמה כוללת בחוק התכנון והבניה אשר מטרתה הנגשת הליכי התכנון ופתיחת האפשרות להכנת תכנית לגורמים נוספים. על אף שהדרישה לתכנון תוך זמן סביר הפכה לסמכות שברשות, כלל גדול במשפט המנהלי הוא שלעתים סמכות רשות הופכת לסמכות חובה:

"סמכות הרשות הופכת לסמכות שבחובה, כאשר הנסיבות העובדתיות הן כאלה שערכי היסוד של השיטה החוקתית והמשפטית שלנו הופכים את אי-הפעלתה של הסמכות לבלתי סבירה באופן היורד לשורשו של עניין"

בג"ץ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 404, 421 (1993) (הדגשה הוספה – נ.פ.). ראו גם ע"א 8622/07 אהוד רוטמן נ' מע"צ החברה הלאומית לדרכים בישראל בע"מ, 27 (פורסם בנבו, 14.05.2012); בג"ץ 6051/08 המועצה המקומית ראש פינה נ' השרת לשירותי הדת (פורסם בנבו, 5.8.2012).

65. כאמור, בעבר הייתה מעוגנת בחוק חובה מפורשת לתכנון בזמן סביר אשר קבעה פרק זמן בן 3 שנים לתכנית. מגבלת הזמן המפורשת אמנם בוטלה עם תיקון 43 לחוק, אולם יש בפרק הזמן בן שלוש השנים כדי להעיד על טווח הזמן אשר המחוקק ראה כסביר כאשר האפשרות ליזום תכנית הייתה מסורה בידי רשויות התכנון בלבד.

66. כפי שיפורט בהרחבה להלן, התמשכות תהליכי התכנון פוגעת בזכות הקנין של העותרים ובזכותם לדיור הולם. על רקע הנסיבות הייחודיות של המקרה – ההסכמה הרחבה של גורמי העירייה לתכנית, העובדה שהיעדר הליכי התכנון במקום נמשך שנים, מצוקת הדיור החריפה בשכונה והפגיעה בזכות הקנין של העותרים - יש לקרוא את הסמכות שברשות המוטלת על גופי התכנון והבניה כסמכות חובה לתכנן תוך זמן סביר.

67. בנוסף, לצד פגיעה בזכויות העותרים, התמשכות תהליכי התכנון פוגעת באינטרס הציבורי. לאור מצוקת הדיור הגוברת במזרח ירושלים ובשכונת ג'אבל מוכבר בפרט ולאור המחסור החמור במבנים המשמשים כמוסדות חינוך בשכונות מזרח ירושלים, קיים צורך בקידום התוכנית נשוא העתירה אשר כוללת מבני מגורים ומבנים ציבוריים המיועדים למוסדות חינוך. גם צורך זה מחייב קידום של תהליכי התכנון בשטח נשוא העתירה.

iii. הקפאון התכנוני פוגע בזכות הקניין של העותרים

68. מחדלן של המשיבות לדון בתכנית לגופה ולקדמה בשרשרת גופי התכנון פוגע בזכות הקניין של העותרים אשר מנועים מלהשתמש בנכס אשר בבעלותם ולממשו. בית המשפט חזר והכיר בפגיעה החמורה העשויה להיגרם לקניינו של אדם בשל השתהות זו:

"הנזק הנגרם לאזרח, בעל נכסים, בשטח שעליה חלה תוכנית שאישורה הושהה מעל למידה, גלוי על פני הדברים: "הקפאת" רכושו למשך שנים רבות מונעת ממנו כל אפשרות לנצלו לבניה או למכרו במחיר של אדמה המיועדת לבניה"

בג"ץ 192/64 שם טוב ארגז נ' הועדה המחוזית לבניה ולתכנון עיר, ירושלים ואח' יט (1) 65.

69. מתוך הכרה בפגיעה שנגרמת לפרט התערב בית המשפט במקרים שונים, בין אם על ידי תחימת משך הזמן בהם נמשכים הליכי התכנון ובין אם על ידי הוראה על קבלת החלטה בעניין תוכנית פלונית, על מנת לצמצם את הפגיעה בזכות לקניין. בעת"מ 1037/07 עמותת כפר נווה עתידי – דהמש ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה לודים ואח' (פורסם בנבו, 30.01.2008) הורה בית המשפט כי על הועדה המקומית לתכנון ובניה לדון בתוכנית מתאר שהגישו העותרים אשר טרם נדונה למרות פרק הזמן הארוך שחלף. בעת"מ 30828-10-11 מאזן אכרם סביתאני נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה, מחוז ירושלים (פורסם בנבו, 16.3.12) תחם בית המשפט את פרק הזמן בו על ועדת התכנון המחוזית לקבל החלטה לגופה של התוכנית שהגיש העותר וכן קבע כי:

"אכן, אין לאדם הרוכש קרקע שאינה מיועדת לבנייה על פי התכנית החלה עליה, זכות מוקנית לכך שהקרקע תושבח עקב תכנית. [...] אלא שהעותר הוא בעלים של קרקע באזור המיועד, על דרך העיקרון, למגורים, כעולה מתכנית מתאר 2000 [...] יש לעותר, אם כן, זכות לכך שהאזור בו מצויים המקרקעין שבבעלותו יתוכנן, על מנת שיוכל לממש את זכויותיו

הקנייניות בהתאם לתכנית, וכמובן על פי מגבלותיה. [ההדגשה הוספה, נ.פ.].

כן קבע בית המשפט הנכבד כי :

"שיקולים של טובת הציבור הולכים ומתכהים מקום שהרשות אינה עושה שימוש בסמכויותיה ונמנעת לתכנן את השטח הנדון לרווחת הציבור, במצב דברים זה עשויה לגבור זכותו הקניינית של בעל הנכס".

70. בערעור שהגישה המדינה על פסק הדין נתן בית המשפט העליון תוקף להסכמת הצדדים וקבע כי :

"רשמנו לפנינו את הסכמת הצדדים, לפיה את סעיף 8 לפסק הדין קמא יש לראות כהנחיה המחייבת בחינה תכנונית של הצעת תכנית שתוגש על ידי המערערת בפרק הזמן הנזכר, בלא כניסה לגוף שיקול הדעת שתפעיל הוועדה המחוזית בחלוף אותה תקופה".

71. באותו סעיף 8 אשר קיבל תוקף של פסק דין הורה בית המשפט המחוזי כי: "בחלוף פרק זמן של שלוש שנים מיום מתן פסק דין זה יהיה על המשיבה 1 לקבל החלטה לגופה של התכנית שהגיש העותר ובמסגרת אותה החלטה לא תוכל לדחות את התכנית בנימוק של העדר תכנון כולל של המתחם".

72. מקום בו מימושה של זכות הקניין תלויה בסיום הליכי תכנון, גוברת חובת המשיבות לתכנון תוך פרק זמן סביר הנובעת מהזכות להשתמש בנכס ולממשו. כידוע, הזכות לקניין מעוגנת בסעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הקובע כי "אין פוגעים בקנינו של אדם" ובכך ניתן לה מעמד נורמטיבי עליון, אך כזכויות יסוד אחרות, זכות הקניין היא זכות יחסית שיש לאזנה עם אינטרסים ציבוריים וזכויות אחרות.

73. אמנם, דיני התכנון והבניה מגבילים באופן אינהרנטי את הזכות לקניין ומאזנים בינה לבין אינטרסים ציבוריים שונים (ראו למשל: ע"א 1054/98 חוף הכרמל חופש ותיירות נ' עמותת אדם טבע ודין נו (3) 385), **אולם אחת הדרכים בהן מאזנים דיני התכנון והבניה בין זכות הפרט לקניין לבין אינטרסים ציבוריים היא על ידי הגבלת סמכות התכנון לפרק זמן סביר על מנת שלא תפגע הזכות הקניינית פגיעה שאין לה גבול**. כדברי כב' השופטת בן אור בפרשת סביתאני :

"... כפי שזכותו של העותר לסיום הליכי התכנון, על מנת שיוכל לממש את זכות הקניין שבידו על פי התכנית ומכוחה, טעונה איזון עם זכות הציבור לאיכות חיים סבירה בשטח המתוכנן, כך גם זכות הציבור טעונה איזון עם

זכות הקניין של העותר. רוצה לומר, זכות הציבור אינה עומדת לעולם ועד. ככל שחולף הזמן, יתכנו נסיבות בהן יהיה זה בלתי סביר ובלתי מידתי למנוע מבעל מקרקעין לעשות שימוש בנכס...".

[ראו והשוו גם: בעת"מ 1037/07 עמותת כפר נווה עתיד – דהמש ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה לודים ואח' (פורסם בנבו, 30.01.2008)]

74. לאור מעמדה של הזכות לקניין כפי שפורט לעיל, יש לפרש את פרק הזמן הסביר לתכנון באופן מצמצם על מנת להימנע מפגיעה חמורה בזכות זו. פרשנות כזו עולה בקנה אחד עם המגמה לפרשנות חוקים ונורמות בתחומי המשפט השונים לאור חוקי היסוד, באופן המגביל את הפגיעה באחרונים (לעניין זה ראו: גיא מונדלק "זכויות חברתיות-כלכליות בשיח החוקתי החדש: מזכויות חברתיות לממד החברתי של זכויות האדם" ספר זוסמן). כך למשל נאמר על ידי המלומד מיגל דויטש:

" אמנם, הפקעות לצרכי ציבור ופגיעות תכנוניות הן תופעה הכרחית מבחינה תכנונית וחברתית. אולם ברור, כי אל מול אותן מטרות, ניצבת עתה זכות אשר זכתה עתה לתוספת עוצמה...ברי, תחילה, כי גם בתחום דיני התכנון והבנייה ודיני ההפקעות יחול הכלל הבסיסי, שאותו ראינו לעיל, ואשר חל על הגנת הקניין בכלל, והוא, כי יש להעדיף פרשנות אשר מקטינה את הפגיעה על פני זו שאינה עושה כן."

מיגל דויטש, קניין, כרך א' (1997) 286-7.

75. זו העת להזכיר כי ההזנחה והקפאון התכנוני אשר מגביל את זכותם של העותרים לממש את קניינם, לא החלו בשנת 2008 עם תחילת העבודה על התכנית נשוא העתירה דנן. אלא, כפי שפורט בהרחבה בפרק העובדתי של עתירה זו, ההזנחה התכנונית ממנה סובלת שכונת ג'בל מוכבר ערב-א-סוחרה הינה ארוכת שנים. גם כאשר קידמו המשיבות לאחר שנים רבות את אישורה של תכנית דוגמת תכנית 2683א', הרי שזכויות הבניה שניתנו במסגרתן היו זניחות ולא עלה בידה לפתור ולו במעט את מצוקת הדיור בשכונה.

76. ביוזמה את התכנית נשוא העתירה פעלה המשיבה 1 כדין, אולם משך הזמן הארוך אשר חלף ממועד תחילת העבודה על התוכנית ובפרט השנתיים האחרונות בהן שרויה התכנית בקפאון מוחלט על אף שהעבודה עליה הסתיימה זה מכבר, אינו עולה בקנה אחד עם חובות הפעולה בפרק זמן סביר לו מחויבות רשויות התכנון. חריגה זו ממסגרת פרק הזמן הסביר מהווה פגיעה חמורה בזכויות הקניין של העותרים.

77. דברים אלו מקבלים משנה תוקף לאור העובדה כי אין העותרים מבקשים אלא את העלאת התוכנית על סדר יומן של המשיבה 2 או המשיבה 3, דיון בה לגופה וקבלת

החלטה לגביה לכאן או לכאן. מכאן ועד מימוש נכסיהם עוד ארוכה הדרך שכן כידוע לא ניתן להנפיק היתרי בניה על סמך תוכנית מתאר ונדרש גם אישורה של תוכנית מפורטת. לחילופין מבקשים העותרים כי ינתן להם לקדם תכניות נקודתיות מבלי שיטען נגדם כי יש להמתין עד להשלמת תכנון כולל בשטח.

*iv. ניתן להשתמש בתכנית כמסמך מדיניות מנחה ולאשר על בסיסה
תכניות נקודיות*

78. לאור החלטת בית המשפט הנכבד בענין במקום הנזכר לעיל, יטענו העותרים כי על המשיבות להתייחס אל התכנית נשוא העתירה כמסמך מדיניות מנחה אשר לאורו יבחנו אישורים של תכניות פרטניות הנמצאות בשטח התכנית הכוללת. תכנית אב ירושלים 2000 לא הופקדה ולא אושרה בוועדה המחוזית. אף על פי כן מתייחסות אליה המשיבות כמסמך מנחה ומאשרות או דוחות בהתאם לה תכניות מפורטות על בסיס שאלת התאמתן לתכנית.

79. התכנית נשוא העתירה הינה תכנית כוללת לאזור שיזמה המשיבה 1 ותואמת את החזון התכנוני לשכונת ערב-א-סוואחרה כפי שבא לידי ביטוי בתכנית ירושלים 2000. התכנית נמצאת בסטטוס דומה לתכנית ירושלים 2000 שטרם הופקדה או אושרה בוועדה המחוזית. בדומה לתכנית ירושלים 2000, אימוץ התכנית נשוא העתירה כמסמך מדיניות מנחה תסייע בקביעת קריטריונים אחידים לבחינת תוכניות נקודתיות בתחומי התכנית. בשל הסטטוס התכנוני הדומה של תכנית ירושלים 2000 והתכנית נשוא העתירה, וההתאמה ביניהן, נראה שיש מקום להכיר בתכנית נשוא העתירה כמסמך מדיניות מנחה, שהוא בבחינת הנחיות מינהליות, אשר יאפשר בחינת תוכניות נקודתיות ברוח התוכנית ומתן אפשרות לסטייה ממנה במקרים המתאימים. אימוץ התכנית נשוא העתירה כמסמך מדיניות מנחה, תאפשר אישור תכניות נקודתיות אשר אינן סותרות את התכנית נשוא העתירה, ללא צורך להמתין לאישורה הפורמאלי, המתעכב באופן בלתי סביר בשל מחדל המשיבה 1.

v. חוסר סבירות

80. פעולתן של המשיבות (וכך גם פעולה במחדל) כפופה למבחן הסבירות, שכן חובה על כל רשות שלטונית לפעול בסבירות ומקצועיות. בחינת מבחן הסבירות מורכבת מארבעה שלבים (ראו למשל: בג"ץ 6163/92 אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מז(2)229, סעיפים 39 – 65 (1993)):

א. האם ניתן משקל ראוי לשיקולים הרלבנטיים הנוגעים להחלטה. בענייננו, שיקול משמעותי שדומה שלא נלקח מספיק בחשבון הוא פרק הזמן המשמעותי שעבר מאז תחילת פעולות התכנון בגיבל מוכבר בשנות שמונים

והתשעים של המאה הקודמת (כמפורט בחלק העובדתי בעתירה זו), והחרפת מצוקת הדיור הכבדה בשכונה המתחזקת מידי יום ממחדלן של המשיבות לדון ולהכריע בתכנית נשוא העתירה.

ב. **האם הפעולה או המחדל נמצאות במתחם הסבירות.** בענייננו, ברי שהעובדה שהפסיקה הכירה בקיומה של חובה משתמעת לתכנון סביר וגם קבעה כי יש לתחום סמכות תכנון בזמן – מצמצמת את מרחב הסבירות הנוגעת להפעלת הסמכות לתכנון וביתר שאת בענייננו, בו הנסיבות הקיצוניות מכתבות צורך משמעותי לתכנון. ונזכיר – אין העותרים מבקשים אלא דריסת רגל במנגנון התכנון, הם אינם מבקשים את אישורה של התכנית אלא רק את בחינתה על ידי הגורמים המקצועיים וקבלת החלטה באשר לגורלה.

ג. **האם רשות סבירה בנסיבות העניין הייתה מקבלת החלטה דומה.** לשם כך, עלינו לבחון את תכלית ההסדר. תכליתה של סמכות התכנון היא לקדם את אינטרס בעלי הקרקע ואינטרס הציבור בפיתוח הארץ. מכאן שתכלית זו דורשת – וביתר שאת במקרה דנן – את הפעלת סמכות התכנון. שכן כאשר סמכות זו אינה מופעלת, אין ביכולתם של בעלי הקרקע לעשות שימוש במשאביהם; אגב כך נמנע גם פיתוח ציבורי הכולל הפרשת קרקעות מבעליהן לטובת המדינה להקמת מבני ציבור ותשתית. מבני ציבור בין היתר מיועדים להקמת בתי ספר אשר יתנו מענה למצוקת כיתות הלימוד בירושלים המזרחית בכלל ובשכונת ג'בל מוכבר בפרט. יתרה מזאת, בעלי הקרקע השואפים להקים מבנים בשטחם נדחקים אל עבר בניה בלא היתר שכן בהיעדר תכנון סביר – אין ביכולתם לבנות. בנוסף – המשיבה 1 השקיעה כספים בהכנת התכנית נשוא העתירה, אי העלאת התכנית לדיון והצבעה על ידי רשויות התכנון פירושה זריקת כספי הציבור אשר הושקעו בהכנת התכנית לפח.

ד. **האם חוסר הסבירות היא קיצונית?** במקרה דנן, כאמור, הפגיעה הרבה בזכויות יסוד ובאינטרס הציבורי של התושבים מצמצמת עד מאוד את מתחם הסבירות של הרשות. אי הפעלת סמכות התכנון בפרק זמן סביר – קרי, אי העלאתה של התכנית נשוא העתירה לדיון במשך השנתיים שחלפו מאז הוסרה מסדר היום של המשיבה 2 מבלי שנערכה הצבעה אודותיה – מהווה חוסר סבירות קיצונית. מכאן שנהיר שככל שהליכי התכנון מתמשכים ומתארכים והרשות אינה נוקטת בפעולות הנדרשות – חוסר הסבירות גדלה והופכת קיצונית יותר.

81. כאן המקום להזכיר כי ככלל, ככל שמדובר בפגיעה בזכויות אדם – ובענייננו, כאמור, הפגיעה בזכות הקניין ובזכות לחינוך ולתברואה של העותרים היא משמעותית – מצמצם ביהמ"ש את מתחם הסבירות (בג"ץ 4264/02 שותפות המגדלים אעבלין נ' המועצה המקומית אעבלין (פורסם בנבו, 12.12.2006)).

82. ארבעת המבחנים המצטברים לעיל מראים כי פעולת המשיבות 1-3 אינה סבירה בנסיבות הענין.

vi. דרישת ההנמקה ושיתוף הציבור

83. חוק התכנון והבניה עיגן במספר סעיפים שונים את העקרון החשוב של שיתוף הציבור ומתן אפשרות לציבור הרלוונטי להביע את דעתו ביחס לתכנית מוצעת. כן מעגן החוק את חובת ההנמקה החלה על כל רשות מנהלית בקבלה החלטה. עקרונות אלו מצאו את ביטויים בין היתר בסעיף 100 לחוק אשר מאפשר לציבור להגיש התנגדויות לתכנית שהופקדה, סעיף 107 אשר קובע כי שמיעת ההתנגדויות תעשה בפומבי וסעיף 108(ב) הקובע חובת הנמקה בהכרעה בדבר התנגדויות.

84. כל עוד לא תופקד התכנית נשוא העתירה, לא ניתן לפתח דיון ציבורי סביב יתרוניתה וחסרונותיה וטעמי הרשות שלא לקדמה נותרים עמה, ללא מתן יכולת לתושבים להכיר את נימוקיה ולהשיב להם. **כל עוד המשיבות לא דנות וממילא לא מקבלות החלטה בנוגע לתכנית נשוא העתירה, וזו למעשה כלל לא מועלית לדיון והכרעה בפני המשיבות 2 או 3 עומדים התושבים בפועל במצב של דחיית התכנית, אלא שעמדתם אפילו נחותה לזו שהיתה להם אילו התכנית היתה נדחית, משום שאין להם כל אפשרות להשמיע את קולם כנגד החלטה או לדעת מהם נימוקי המשיבות לאי קידום התכנית.**

85. מכיוון שאי דיון בתכנית כמוהו, דה-פקטו, כדחייתה, החלטתה של המשיבה 1 שלא לקדם את התכנית לדיון צריכה להיות מלווה בנימוקים מספקים, כשם שעליה לעשות בכל החלטה. כך תתאפשר תקיפה וביקורת על החלטה, שכן כמאמרו המפורסם של השופט לנדוי בבג"ץ 2/79 אל אסעד נ' שר הפנים, פ"ד לד(1) 505, 513, 'עם ספינקס אי אפשר להתווכח'. ההנמקה מפרטת את הסיבות שהובילו להחלטת הרשות ונובעת מחובת ההגינות הכללית החלה על פעילותה של רשות ציבורית. תפקידה לשפר את איכות החלטות הרשות ולמנוע שרירותיות או שקילת שיקולים זרים בהחלטותיה. זאת בעיקר משום שעקרונות שקיפות ההליך התכנוני ושיתוף הציבור הינם עקרונות יסוד של ההליך התכנוני (עע"מ 10112/02 אדם טבע ודין נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה ירושלים (פ"ד נ"ח(2), 817)).

86. ונזכיר – על החלטות המשיבות 1-3 בתחום התכנון והבניה להתבסס על שיקולים מקצועיים. המשיבה 1 הכירה בצורך התכנוני בשטח נשוא העתירה והיא עצמה יזמה את התכנית נשוא העתירה, התכנית הוצגה וזכתה למשוב חיובי מצד מחלקות עירוניות שונות כגון מחלקת דרכים, המחלקה למבני ציבור ומחלקות נוספות וכן בפני ועדות ההיגוי שבאגף תכנון העיר, היא זכתה אף לברכת התושבים אשר פעלו

בשיתוף מלא עם משרד האדריכלים ונתנו את הסכמתם להפרשת אחוזים גבוהים משטחיהם כשטחי ציבור. בנסיבות אלו, מתעורר החשש שעיכוב הבאת התכנית לאישור בפני המשיבה 2 או המשיבה 3 אינו נשען על שיקולים מקצועיים גרידא. אי העלאת התכנית לדיון בפני המשיבה 2 או המשיבה 3 מעלה חשש כי המשיבה 1 עוקפת את הליכי התכנון הקבועים בחוק ובכך מתחמקת מעמידה בדרישות הליכי התכנון הראויים כחובת ההנמקה ומתן זכות טיעון.

87. בין יתר פעילותה, המשיבה 1 נדרשת לייצג את אינטרס הציבור של כלל תושבי העיר. בהשתהות בפעולה וקידום הליכי התכנון של התכנית נשוא העתירה, לא מדובר בהעדר ייצוג של האינטרסים של בעלי הקרקעות בלבד, אלא בהעדר ייצוג האינטרס הציבורי של כלל תושבי השכונה. התכנית תקדם דרכי תעבורה נוספות לצד שיקום תשתיות דרכים רעועות ולא בטיחותיות, התכנית תכלול מוסדות חינוך חדשים שיוסיפו כיתות לימוד נוספות והתכנית תקדם את טיהור נחל הקידרון שמהווה כיום ניקוז לביוב של שכונות רבות. כל אלה מהווים אינטרסים ציבוריים של תושבי השכונה, אשר לא מקבלים ייצוג בשיקולי המשיבה 1 להשתהות בהליכי התכנון הנוגעים לתכנית. נוסף על כך שאי קידום תוכניות התכנון על ידי המשיבות 1-3 גורמת לתחושה בקרב תושבי השכונה של זלזול והעדר ייצוג מכיוון הרשויות האחראיות על פיתוח ותכנון השכונה ורווחת תושביה.

vii. חזקת תקינות המעשה המנהלי אינה עומדת למשיבות

88. ברגיל, עומדת לרשות חזקת תקינות המעשה המנהלי: חזקה ראייתית לפיה כל פעולותיה נעשו כדין. אולם, חזקה זו ניתנת לסתירה; זאת, כדי "שלא להעמיד את האזרח בפני חומה ביורוקרטית בצורה ולא ניתנת להבקעה" (עע"מ 4072/11 עיריית **בת-ים נ' ירדנה לוי** (פורסם בנבו, 6.11.2012)). על המבקש לסתור את החזרה להביא "ראשית ראיה" אשר תהלום את הענין העומד על הפרק.

89. בענייננו, משום הנזק הרב שנגרם לעותרים על ידי מחדלן של המשיבות – חזקה זו נסתרת ואינה עומדת להן בשל מספר סיבות:

א. כפי שנטען לעיל, קיימת פגיעה בזכות הקנין של העותרים. הגישה המקובלת בפסיקה היא שדי בטענה עובדתית לפגיעה ממשית בזכויות יסוד כדי להעביר את הנטל לרשות להוכיח שעמדה במבחני המידתיו: "חזקת החוקיות נחלשת מאד, ואפשר אף שתיעלם לגמרי, כאשר מדובר בהחלטה מינהלית הפוגעת בזכות יסוד. המעמד של זכות יסוד, והחובה להגן עליה מפני פגיעה שלא כדין, עשויים להעביר אל הרשות המינהלית מלכתחילה את נטל הראיה בדבר חוקיות ההחלטה הפוגעת בזכות. במיוחד כך כאשר הנסיבות והנתונים בדבר חוקיות ההחלטה מצויים בידיעת הרשות המינהלית ולא בידיעת הנפגע".

בג"צ 4146/95 עזבון דנקנר נ' מנהל רשות העתיקות, פ"ד נב(4) 774

ב. בנוסף, במקרים של חוסר סבירות, כפי שנטען בפרק IV לעתירה דנן, הרי שבית המשפט יעביר את נטל ההוכחה לכשרות ההחלטה המנהלית לרשות. לכל הפחות, גם אם חזקת החוקיות לא מוסרת לחלוטין, על בית המשפט להתייחס לכך שישנו ספק מהותי בהחלטת הרשות בנושא העתירה דנן.

viii. משפט זכויות האדם הבינלאומי – תחולתו.

90. מחדלם של המשיבים לדון ולהכריע בתכנית נשוא העתירה פוגעת בזכויות מוגנות של העותרים מכוח משפט זכויות האדם הבינלאומי – בדגש על זכותם לדיור ולפיתוח.

91. משפט זכויות האדם הבינלאומי הינו קורפוס של זכויות המעוגן באמנות מולילטרליות – ובראשן: האמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות (ICCPR), האמנה בדבר זכויות כלכליות וחברתיות (ICESCR), האמנה לביעור כל צורות של אפליה נגד נשים (CEDAW) והאמנה בדבר זכויות הילד (CRC), האמנה נגד עינויים ונגד יחס ועונשים אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים (CAT), האמנה בדבר ביעור כל צורות של אפליה גזעית (CERD) – המחילות חובות מהותיות על המדינות שהן צד לאמנות אלה, ביחסים שביניהן לבין הפרטים תחת סמכותן. לא זו אף זו, סעיפים רבים מתוך האמנות – כפי שיפורט להלן – מהווים משפט מנהגי ותחולתם מחייבת גם מדינות שאינן חתומות על האמנות דנן.

92. מדינת ישראל נטלה על עצמה התחייבויות במישור הבינלאומי וקשרה את עצמה באמנות בינלאומיות, היא הייתה אף בין המדינות הראשונות להכיר בכך שהוראות המשפט הבינלאומי המנהגי מהוות חלק בלתי נפרד מן הדין הישראלי (ראו: ע"פ 174/54 שטמפפר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד י 5, 15 – 17 (להלן: עניין שטמפפר)).

ישנן שלוש דרכים בהן תוקעות הוראות המשפט הבינלאומי יתד במשפט הישראלי:
אימוץ הדין הבינלאומי בחקיקה ראשית על-ידי הכנסת; קליטה ישירה דרך בתי המשפט המחילים את הדין הבינלאומי המנהגי בפסיקתם; על דרך פרשנות הדין הישראלי לאור ובהתאמה לדין הבינלאומי.

93. לעניין הקליטה הישירה דרך בתי המשפט, בעניין שטמפפר קבע השופט ש"ז חשין כי קליטה ישירה של הוראות המשפט הבינלאומי המנהגי היא אחד ממאפייני הריבונות. כך, מדינה חדשה יונקת לתוכה את משפט העמים ובלשונו:

"הכרזת העצמאות קרעה אל המדינה החדשה אשנב אל החוקים ואל המנהגות הבינלאומיים, אשר המדינות כולן נהנות מהן בזכות ריבונותן, והעשירה את מערכת דיניה בעקרונות המקובלים במשפט העמים".

בדומה ראו גם בג"צ 4542/02 עמותת "קו לעובד" נ' ממשלת ישראל, פ"ד סא(1) 346 (2006), פסקה 36 לפסק הדין:

"ראוי לציין, כי זכויות האדם הן מאבני הפינה של המשפט הבינלאומי המנהגי, ורבות מזכויות האדם היסודיות נקלטו בדין הישראלי על שום היותן דין בינלאומי מנהגי".

94. לעניין חזקת ההתאמה הפרשנית, קבע בית המשפט כי חוק מקומי יפורש באופן המתאים לעקרונות המחייבים מן המשפט הבינלאומי, אלא אם כן תגרום ההתאמה לסתירה מפורשת הנוגדת את פירושו המחייב של החוק הפנימי:

"כלל ידוע הוא, כי מן הדין לפרש חוק חרות מקומי – אם אך תכנו אינו מחייב פירוש אחר – בהתאם להלכות המשפט הבינלאומי הפומבי"
בג"ץ 279/51 אמסטרדם נ' שר האוצר, פ"ד ו(2) 945, 966; בג"צ 302/72 חילו נ' ממשלת ישראל, פ"ד כז(2) 169, 177. וראו את דברי הנשיא ברק בספרו פרשנות במשפט (כרך ב': פרשנות החקיקה; תשנ"ג) 576.

ראו לעניין זה גם:

"כלל פרשנות נוסף מבטאת החזקה כי קיימת התאמה בין חוקי המדינה לבין נורמות המשפט הבינלאומי שמדינת ישראל מחויבת להן. לפי חזקה זאת יתפרשו דינים, ככל שהדבר ניתן, כעולים בקנה אחד עם נורמות אלה... חזקות פרשניות אלה ניתנות לסתירה רק כאשר לשון החוק או התכלית הפרטיקולרית המפורשת שלו אינן מתיישבות עם ערכי השיטה הכללים או עם הנורמה הבינלאומית".

בג"ץ 2599/00 יתד נ' משרד החינוך, פ"ד נו(5) 834, 846.

וגם את דבריו הנשיא (כתוארו אז) ברק כי:

"גם אם אין להם [לעקרונות המשפט הבינלאומי – נ.פ.] תחולה ישירה במשפט הפנימי של ישראל, הם קובעים לכאורה אמות מידה שרשות שלטונית סבירה ומידתית נוהגת על פיהם"
בג"ץ 5591/02 הלאל יאסין נ' מפקד מחנה צבאי קציעות, פ"ד נז(1) 403, 413, (הדגשה הוספה – נ.פ.).

95. יש לציין שבבואו לפרש את תכני המשפט הבינלאומי, על בית המשפט לעשות שימוש בכללי הפרשנות הקבועים בו. על פי ס' 38(1) לחוקת בית הדין הבינלאומי, על בית המשפט אפוא להתייחס גם להחלטות שיפוטיות, לעקרונות משפטיים כלליים המוכרים במשפט העמים ולדברי בכירי המלומדים העוסקים בחקר המשפט הבינלאומי, אם יש בכוחם של אלו כדי לסייע בפרושם של הכללים המחייבים. כך למשל, פנה בית המשפט העליון לפסיקתו של בית הדין האירופי לזכויות אדם, בבואו לבחון את אמות מידה ראויות להגנה על זכויות אדם (וראו למשל בג"ץ 87/85 ארגיוב נ' מפקד כוחות צה"ל, פ"ד מב(1) 353; ע"פ 4466/98 ראמי דבש נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 73; בג"ץ 606/93 קידום יזמות ומו"לות נ' רשות השידור, פ"ד מח(2) 1).

96. עוד יש לזכור כי משפט זכויות האדם הבינלאומי אינו מסתפק בהטלת חובות שליליות על המדינה, כלומר בחובה להמנע מפגיעה בזכויות האדם של הפרטים תחת מרותה. ההפך הוא הנכון. על המדינה מוטלות גם חובות פוזיטיביות – לפעול למימושן והגשמתן של זכויות האדם המוגנות הקיימות לפרטים תחת מרותה. כך, למשל, קובע ס' 2(1) לאמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות כי:

"מדינה שהיא צד באמנה זו מתחייבת לפעול, הן במאמציה היא, הן בסיוע ובשיתוף פעולה בינלאומיים, במיוחד בתחומי הכלכלה והטכניקה, עד כדי מירב המקורות העומדים לרשותה, למען הבטח, בשלבים, את השימוש המלא בזכויות שהוכרו באמנה זו בכל האמצעים המתאימים, ובמיוחד אימוצם של אמצעי תחיקה". (ההדגשות הוספו, נ.פ.).
ראו לעניין זה גם ס' 2(2) לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות.

97. הוועדה לזכויות אדם הדגישה כי לא על מהלכי חקיקה לבדם עומד מילוי חובות מדינה תחת משפט הבינלאומי. כך, בהערה כללית מס' 31, בפס' 7 קבעה הוועדה, האמונה על פירוש האמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות כי:

"Article 2 requires that States Parties adopt legislative, judicial, administrative, educative and other appropriate measures in order to fulfill their legal obligations."

U.N. Human Right Committee, General Comment No. 31:
The Nature of the General Legal Obligation Imposed on
States Parties to the Covenant, U.N. Doc:
CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13 (March 29 2004)

98. מכאן אפוא שהפרת מחויבויותיה של מדינה תחת המשפט הבינלאומי יכולה להיעשות הן במעשה והן במחדל:

"A right is also given effect if its violation is avoided or prevented. Measures may therefore have to be taken for such avoidance or prevention. [...] Beyond that, measures may be needed for opening opportunities to disadvantaged groups (e.g. "affirmative action") and developing institutions that remove impediments to the realization of rights. [...] In short, the duty "to give effect" to recognized rights must be seen as embracing more than specific legal remedies after violation."

Oscar Schachter, *The Obligation to Implement the Covenant in Domestic Law*, in *The International bill of Human Rights: the Covenant on Civil and Political Rights 319-320* (L. Henkin ed., 1981).

99. מכאן אפוא שעל ישראל מוטלת חובה לא רק לממש את הכללים הנוהגים במשפט הבינלאומי דרך פעולת הרשות המחוקקת, אלא אף להקפיד כי גם הרשות המנהלית בפעולותיה השונות לא תיפגע – ואף תעודד, תפתח ותממש – את זכויות האדם המוקנות לאזרחיה ותושביה מכוח משפט זכויות האדם הבינלאומי.

.ix הזכות לדיור הולם במשפט זכויות האדם הבינלאומי

100. זכותו של כל אדם לדיור הולם מעוגנת באמנות שונות במשפט הבינלאומי. שורשיה נטועים בהכרזה האוניברסלית לכל באי עולם של האו"ם משנת 1948 (The Universal Declaration of Human Rights), הקובעת בסעיף 25(1) כי כל אדם זכאי לרמת חיים נאותה:

*"Everyone has the right to a standard of living adequate for the health and well-being of himself and his family, including food, clothing, **housing** and medical care and necessary social services, and the right to security in the event of unemployment, sickness, disability, widowhood, old age or other lack of livelihood in circumstances beyond his control."*

101. גם האמנה לזכויות אזרחיות ופוליטיות (The International Convent on Civil and Political Rights) מכירה בזכות זו אולם עיגונה העיקרי של הזכות בא לידי ביטוי בסעיף 11 לאמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות משנת 1966 (The International Convent on Economic, Social and Cultural Rights) (להלן "ICESCR") אשר אושררה על ידי ישראל בשנת 1991:

*"The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to have an **adequate standard of living for himself and his family, including adequate food, clothing and housing and to the continuous improvement of living conditions. The States Parties will take appropriate steps to ensure the realization of this right, recognizing to this effect the essential importance of international co-operation based on free consent.**"*

102. סעיף 11(1) ל-ICESCR מחייב את המדינות החתומות על האמנה לדאוג לרמת חיים נאותה לכל אדם, לרבות דיור הולם, ולשיפור מתמיד בתנאים. כלומר, המדינות החתומות על האמנות מחויבות לספק לכל יושביהן דיור הולם. הוועדה לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות של האו"ם (Committee on Economic, Social and Cultural Rights), להלן: ה-"CESCR" או "הוועדה", האמונה על פירוש האמנה פרסמה מספר הערות הנוגעות לפרשנות הראויה של הזכות לדיור כפי שהיא מעוגנת באמנות.

103. בהערה הכללית מספר 4 משנת 1991 שעניינה פירוש סעיף 11 ל-ICESCR אשר צוטט ע"ל, קבעה הוועדה כי אין לפרש את הזכות לדיור באופן צר, כזכות למחסה בלבד, אלא בתור הזכות לחיות במקום בשלום, בטחון וכבוד. עוד הדגישה הוועדה כי מימוש הזכות לדיור צריכה להיעשות באופן המאפשר מימוש של זכויות אדם אחרות, כגון חופש הביטוי, הזכות לפרטיות והזכות להשתתף בדיון ציבורי (Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General Comment 4, Right to Adequate Housing, U.N. Doc. E/1992/23 (Dec. 13, 1991) at 7, 18; Susan Breau, The International Law Rights to Home and Homeland, in THE IDEA OF HOME IN LAW: DISPLACEMENT AND DISSPOSSESSION 168-169 (O'Mahony and Sweeney ed. 2011) [להלן: סוזן בראו], Human Rights Watch, Off the Map: Land and Housing Rights

הערה כללית 4 מונה מספר גורמים מרכזיים הדרושים להגשמת הזכות לדיור הולם וביניהם: זמינות של שירותים ותשתיות, נגישות, בטיחות וכדומה. עוד פירשה הועדה כי על המדינה החברה באמנה לתת עדיפות בהגשמת הזכות לדיור לקבוצות מוחלשות באוכלוסייה כגון מיעוטים אתניים ואנשים החיים בעוני.

104. אמנות נוספות הכוללות חובת הגנה על הזכות לדיור הן האמנה לזכויות הילד (Convention on the Rights of the Child, להלן: CRC) והאמנה לאיסור אפליה (International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, להלן: ICERD) – אמנות אלה נחתמו ע"י ישראל ואושרו על-ידה. **ההסדרים המנויים ב-ICERD, ב-CRC וב-ICESCR מטילים חובה פוזיטיבית על ישראל, כצד לאמנה, קיימת חובה לפעול להגשמה הדרגתית של הזכות לדיור הולם בכל האמצעים העומדים לרשותה** [וראו לעיל סוזן ברואו, בעמ' 171].

105. היבט מיוחד הנכלל בזכות לדיור הוא זכות הגישה לקרקע. הדווח המיוחד של האו"ם לסוגיית הדיור ההולם מגדיר את הנגישות לקרקע כאלמנט המשמעותי וההכרחי לטובת מימוש הזכות לדיור. כך, היעדר גישה לקרקע - איסור לבנות על קרקע ואי מתן תוקף להחלטות בעלי הקרקע על שטחיהם שלהם – כל אלה סממנים למידה בה מאפשרת המדינה את מימושה הראוי של הזכות לדיור. הגישה לקרקע הופכת סוגיה אקוטית אף יותר – כפי שעולה בדוחות רבים של הדווחים – כאשר מדובר באוכלוסיות מוחלשות כגון: נשים, ילדים ומיעוטים אתניים. [Study by the J Special Rapporteur on adequate housing as a component of the right to an adequate standard of living, UN Doc. E/CN.4/2005/43 in p.17; Report of housing as a component of the right to the Special Rapporteur on adequate adequate standard of living, and on the right to non-discrimination in an [this context, UN Doc. A/HRC/19/53 in p.11-15

106. לסיכום, הזכות לדיור צוברת בשנים האחרונות חשיבות הולכת וגדלה, ומובנת כזכות שהיא תנאי יסודי לחיים בכבוד. זאת בין היתר בשל ההבנה שדיור הולם הוא תנאי למימושן זכויות אחרות רבות כמו הזכות לבריאות, הזכות לחינוך, הזכות למים ולמזון, הזכות לתרבות, הזכות לחיים והזכות לכבוד. גם מימושן של זכויות אזרחיות-פוליטיות הופך לכמעט בלתי אפשרי בהיעדר הגנה על הזכות לדיור: כך נפגעת הזכות לבחור ולהיבחר (בשל הקושי להשתתף בדיון ציבורי וובשל הדרישה

להצגת תעודות הכוללות כתובת או החובה להוכיח השתייכות לאזור מסוים בכניסה לקלפיות רבות); זכות הקניין; הזכות לפרטיות וזכויות נוספות.

x. הזכות לפיתוח במשפט זכויות האדם הבינלאומי

107. ס' 1(1) להצהרה בדבר הזכות לפיתוח, שהתקבלה ב- 8.4.1986 בעצרת האו"ם, קובע כי:

“The right to development is an inalienable human right by virtue of which every human person and all peoples are entitled to participate in, contribute to, and enjoy economic, social, cultural and political development, in which all human rights and fundamental freedoms can be fully realized.”

United Nations General Assembly Resolution 41/128, The Right to Development, 1986

108. כך, הזכות לפיתוח מקנה לכל בני האדם זכות גישה למשאבים שיאפשרו לקדם את מעמדם הכלכלי והחברתי; את תפיסותיהם הפוליטיות והמדיניות ואת גישתם התרבותית. זכות זו מעוגנת מסמכים נוספים כגון הצ'רטר האפריקאי לזכויות אדם. (ראו גם: African Charter on Human and Peoples' Rights and the Arab Charter on Human Rights; 1992 Rio Declaration on Environment and Development; Declaration and Programme of Action 1993 Vienna; World Summit 2005; 2002 Monterrey Consensus; Millennium Declaration 2007 Declaration on the Rights of Indigenous Peoples; Outcome Document).

109. הזכות לפיתוח חשובה במיוחד ביחס לזכות לדיור והגישה לקרקע. זאת משום שפיתוח משאבי הקרקע הוא בעל משמעות סגולית לצמצום פערים חברתיים; להבטחת קיום נאות; להשגת צדק סוציאלי ולצמצום פערים חברתיים [Elisabeth J. Wickeri & Anil Kalhan, Land Rights Issues in International Human Rights Law, Institute for Business and Human Rights, 7-8].

110. לא זו אף זו: פיתוח קרקע לא מתייחס רק ליחיד שהוא בעליה. פיתוח משאבי הציבור, לרבות בדרך של תכנון עירוני, מאפשר קידום והעצמה של קהילות, מקדם נגישות להשכלה, נגישות למים ונגישות למתקנים ציבוריים. כך, תוצריו של פיתוח

עירוני בר קיימא מאפשר לא רק לבעלי הקרקע לממש את זכות הקניין שלהם – הוא גם מאפשר לחברה כולה להרוויח מבניית מבני ציבור ופיתוחם על קרקע ציבורית ופרטית [Karen O. Mason & Helene M. Carlsson, The Development Impact of Gender Equality in Land Rights 114 in Human rights and Development: Towards Mutual Reinforcement (eds. Philip Alston & Mary Robinson) (2005); Janet Walsh, Women's Property Rights Violations in Kenya 133 in Human rights and Development: Towards Mutual Reinforcement (eds. Philip Alston & Mary Robinson) (2005)]

111. אמנם, הזכות לפיתוח מצאה את עיגונה בהצהרה שאומצה על ידי העצרת הכללית של האו"ם ולא בצורה של אמנה המחייבת את כל הצדדים לה, אולם חשיבותה של הזכות לפיתוח מתחדדת בראי הפגיעה בזכות לדיור (אשר כאמור מעוגנת באמנות מחייבות שונות). קריאה של הזכות לדיור והזכות לפיתוח במשותף, בפרט בהקשר של קבוצת מיעוט אתני כמו תושבי מזרח ירושלים הערבים החיים בג'בל מוכבר – ערב-א-סווחרה, מטילה על ישראל חובה לאפשר לתושבים לממש את הפוטנציאל הגלום בהם ובקניין שלהם. במקרה של העתירה דן אין העותרים חולקים על כך שהאמצעי הנבחר, דהיינו קידומו של תכנון עירוני כולל אשר יבטיח הפרשת שטחים לשטחי ציבור ופיתוח כללי של האיזור, הינו האמצעי הראוי. דרישתם היחידה היא כי התכנון הכולל יקודם על ידי המשיבות במסגרת מערכות התכנון הקיימות בחוק וכי יתאפשר להם באמצעותו לממש סוף סוף את זכות הקניין שלהם ולבנות על אדמתם.

.xi אופי הביקורת השיפוטית

112. נסיבות המקרה כפי שתוארו לעיל והפגיעה החמורה בזכויות העותרים מחייבות את התערבותו של בית המשפט. כלל ידוע הוא שבית המשפט לא שם עצמו בנעלי רשויות התכנון ואין הוא מעמיד את שיקול דעתו תחת שיקול דעתן המקצועי (לעניין זה ראו: בג"ץ 2920/94 אדם טבע ודין נ' המועצה הארצית לתכנון ובניה, עע"מ 2418/05 צ'רלס מילגרום נ' הועדה מחוזית לתכנון ולבניה, בג"ץ 11745/04 רמות למען הסביבה נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה). אולם, בבחינת ההליך עצמו שהוביל לקבלת ההחלטה התכנונית יש מקום להתערבות רחבה ובחינה קפדנית של בית המשפט:

"יש להתייחס באופן שונה לבחינת ההליך שהוביל לקבלת ההחלטה התכנונית. בבחינת ההליך עצמו יש מקום להתערבות רחבה יותר של בית המשפט, אשר אינו נדרש בבחינה זו לשקול שיקולים מקצועיים גרידא או לשים שיקול דעתו במקומה של הרשות המנהלית.

מסכימה אני עם המערערת כי מאחר שאין בית המשפט נוהג להתערב בעצם ההחלטה התכנונית, יש מקום לבחינה קפדנית יותר באשר לתקינות ההליך הקודם להחלטה. בחינה קפדנית עוד יותר נדרשת מטבע הדברים כאשר הסוגיה העומדת על הפרק הינה רגישה ובעלת השלכות רחבות ובלתי הפיכות.


ע"מ 3189/90 החברה להגנת הטבע נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה (פורסם בנבו, 2.7.09).

113. בענייננו אין בית המשפט מתבקש להתערב בשיקול הדעת של המשיבות ובהחלטתה של המשיבה 2, שממילא לא ניתנה, אלא לתת את דעתו על ההליך התכנוני קרי, על המנעות המשיבה 1 מקידום התכנית באמצעות המשיבה 2 או לחילופין באמצעות המשיבה 3 תוך שימוש במנגנונים הקבועים בחוק, אשר מעמיד את העותרים במצב בלתי אפשרי בו אין באפשרותם לפעול כחוק ולממש את זכותם הקניינית.

114. בית המשפט היטיב לזהות ולהתערב במצבים דומים בהם העמידו רשויות התכנון את האזרח בפני מציאות בלתי אפשרית שמונעת ממנו כל אפיק פעולה חוקי. בעת"מ 10-11-30828 מאזן אכרם סביתאני נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה, מחוז ירושלים נדון סירובה של המשיבה 3 לאשר תוכנית נקודתית בשל היעדר תכנון מפורט באיזור. בית המשפט קצב פרק זמן שלאחריו יהיה על הועדה לדון בתוכנית העותר לגופה, מבלי לדחות אותה בנימוק של היעדר תכנון כולל של המתחם (פרק זמן זה של 3 שנים הוסכם על ידי הצדדים וניתן לו תוקף של פסק דין בערעור). בית המשפט נקט בדרך זו של קציבת זמן לשם סיום הליכי התכנון גם במקרים נוספים של התמשכות הליכי התכנון, כגון בעת"מ 1258/03 מרכז הפרנסה בע"מ נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה – מחוז חיפה וכן עת"מ 1076/03 וילדר עמנואל נ' מדינת ישראל, משרד הפנים. בעת"מ 1037/07 עמותת כפר נווה עתיז – דהמש ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה לודים ואח' הורה בית המשפט לוועדה לדון בתוכנית שהוגשה על ידי העותרים וטרם נדונה על ידה חרף פרק הזמן הארוך שחלף. בעתירה דנן, התערבותו של בית המשפט נדרשת לשם הגנה על זכות הקניין וזכות הדיור של העותרים אשר נפגעות בשל התמשכות הליכי התכנון והקפאון התכנוני הבלתי סביר.

115. לאור האמור יתבקש בית המשפט הנכבד להורות כמבוקש בפתיחה של עתירה זו. כן יתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבות בהוצאות העותרים.

תאריך: 27.3.2014


נטע פטריק, עו"ד

באת כוח העותרים