

**חוות דעת:**

המצב התכנוני בחלקו של הכפר אל-וולגיה הנמצא בתחום המוניציפלי של ירושלים

**10.7.2014**

1. לחוות דעת זו מצורפות שלוש מפות לצורך המחשת העובדות המובאות להלן.
2. ענייננו במצב התכנוני בחלקו של הכפר אל-וולגיה אשר נמצא בתחום השטח המוניציפאלי של ירושלים (להלן "אל-וולגיה הירושלמית"), וליתר דיוק בנקודות הציון הבאות (אשר עבורן הוצאו צווי הריסה מנהליים באפריל 2014): 215087/627274, 215060/627245, 214990/627245, 215070/627245.
3. רקע: אל-וולגיה נמצאת ממערב לבית לחם ומדרום לירושלים. ב-1948 נעקרו מבתיהם תושבי גרעין הכפר המקורי, שהיה בשטח שעליו הוקם בשנות ה-50 המושב עמינדב, ולאחר מכן נקבע קו שביתת הנשק (הקו הירוק) באופן שחילק את אדמות הכפר בין ישראל וירדן. פליטי אל-וולגיה התיישבו על אדמותיהם שבגדה המערבית והתפתח במקום מרכז –כפר חדש. לאחר מלחמת 1967, עם צירופם של שטחים נרחבים של הגדה המערבית לשטח המוניציפאלי של ירושלים חולקו שוב אדמות אל-וולגיה כך שחלקם הפכו להיות שייכים לירושלים מבחינה מוניציפלית והיתר נותרו בגדה המערבית.
4. בתחילת שנות ה-90 של המאה הקודמת, החלה לשכת התכנון של המנהל האזרחי בהכנת תכנית לכפר וואלגיה בתחום הגדה המערבית. התכנית, תכנית מתאר מיוחדת מקומית חלקית מספר 1628, פורסמה להפקדה ביוני 1992 וקיבלה תוקף באוגוסט 1995. שטח התכנית שכלל אך ורק אזורי מגורים היה 238 דונם בלבד. כבר בעת אישורה התכנית לא היוותה מענה לאוכלוסייה של הכפר המתגוררת בכפר וואלגיה בתחום הגדה המערבית ובוודאי שלא לקחה בחשבון את שטחי הכפר שנמצאו בתחום המוניציפאלי של ירושלים.
5. בהסכם הביניים ("הסכם אוסלוי") ובהסכמים נוספים לאחר מכן נקבע שטח של כ-115 דונם כשטח B בו האחריות המינהלית שייכת לרשות הפלסטינית. שטח זה חופף באופן אקראי חלק מהתכנית באופן שכולל חלק קטן מאוד מהשטח הבנוי של הכפר. לפיכך כיום שטחו של הכפר נמצא תחת סמכויות של שלוש רשויות שונות: משרד הפנים בתחום ירושלים, משרד הביטחון באמצעות המנהל האזרחי בשטח C ובאחריות של הרשות הפלסטינית בשטח B.
6. בעשור האחרון תוכנן תוואי מכשול ההפרדה כך שרוב אדמות הכפר שנכללו בתוך השטח המוניציפלי של ירושלים יישארו "מעבר לגדר" (התוואי הסופי אושר רק בשנים האחרונות ונבנה בפועל בימים אלה) ועקב כך התקבע חוסר הוודאות והמשך ההזנחה המוניציפלית והמחסור בשירותים חיוניים. במקביל, קידמו תושבי הכפר תכנית מתאר לכל חלקי הכפר ולבסוף הוגשה למשרד הפנים תכנית מספר 12062 לחלק שבתחום ירושלים בלבד. יצוין כי טרם נקבע מועד לדיון חוזר בעניינה של תכנית זו, בהתאם להחלטת ועדת הערר (מאוגוסט 2009 – ראו בהמשך).

7. התכנית הסטטוטורית היחידה החלה כיום באזור נשוא חוות הדעת היא תכנית RJ/5. מדובר בתכנית המתאר הגלילית של מחוז ירושלים המנדטורי, שפורסמה למתן תוקף ביום 16.4.1942 (עיתון רשמי מס' 1188, עמ' 649), ואשר ניתן להוציא מתוקפה היתרי בנייה.

8. נקדים ונומר כי טענתנו היא שבתגובת המדינה (23 אפריל 2014, עו"ד אסף שטרן) בתצהיר של חן פרנקל מיום 17.3.14 שצורף לצווים אינם מדויקים וחסר בהם מידע תכנוני חשוב, אשר יובא להלן.

9. נציין כי אמנם בתכנית המתאר ירושלים 2000 האזור של אל-וולגיה מסומן כשטח פתוח, אך מכיוון שתכנית המתאר ירושלים 2000 טרם הופקדה, אין לה ולהוראותיה כל תוקף חוקי. לא ברור מתוקף מה מצהירה המדינה שתכנית המתאר ירושלים 2000 "עומדת בפני הפקדה" (סעיף 5 וסעיף 10 לתגובה) בעוד שבמציאות עברו 5 שנים (!!) מאז ההחלטה השנייה להפקיד את התכנית (ההחלטה הראשונה הייתה באוקטובר 2008 והשנייה במאי 2009). עצם קיומן של כוונות תכנוניות עתידיות, המשתקפות כאמור בתכנית המתאר ירושלים 2000 שמעולם לא הופקדה בפועל, אין בהן כדי לבטל את תוקפה של תכנית RJ/5 שחלה על השטח כיום ואין בהן כדי לאיין זכויות בנייה הקבועות בתכנית תקפה זו – כפי שיפורט בהמשך. כידוע, תכנית עומדת בתוקף כל עוד לא בוטלה או שונתה על ידי תכנית מאוחרת יותר, שאושרה בהליכים הקבועים בחוק.

10. ולצורך הדיוק, נציין גם כי תכנית המתאר המקומית מספר 62 משנת 1959 אינה רלוונטית לעניינו, כיוון שהיא חלה רק על השטח שהיה בתחום שיפוט העיר ירושלים בעת שאושרה התכנית. אמנם הוראותיה הוחלו לעיתים גם על אזורים מחוץ לקו הכחול שלה (למשל: ירושלים המזרחית), אבל זאת רק על שטחים שנכללו בתכניות מתאר מקומיות שהוכנו אחרי אישורה של תכנית מספר 62. על החלק של אל-וולגיה שנמצא בתוך תחום השיפוט של ירושלים, ושעליו חלה כיום תכנית RJ/5 כאמור, לא הוחלה כל תכנית מתאר מקומית/מפורטת שהחילה שם את הוראותיה של תכנית מספר 62 (אשר כאמור אינה רלוונטית לנושא שהובא לפתחו של בית המשפט הנכבד).

11. תכנית המתאר המחוזית למחוז ירושלים (תמ"מ 1) משנת 1977 סימנה את כל התחום המוניציפלי של ירושלים כ"ישוב עירוני" וכך גם בתיקון האחרון (תיקון 30) סומן התחום המוניציפלי של ירושלים כ"אזור פיתוח עירוני". בתיקון 30 לתמ"מ 1 ישנו גם סימבול של פארק עירוני באזור אל-וולגיה. עד כאן כפי שצוין בתגובת המדינה האמורה לעיל.

12. חשוב לציין כי מיקום הסימבול לפארק עירוני באל-וולגיה תמוה במיוחד כיוון שהוא ממוקם מעבר לתוואי מכשול הפרדה, במרכז השטח המיועד לפיתוח עירוני, כאשר בסביבתו מופיע גם פולגון של פארק מטרופוליני וסימון של עמק עירוני. גבולות הפארק המטרופוליני נקבעו באמצעות אישורה של תכנית 12222 לגן לאומי עמק רפאים (פרסום תוקף ברשומות 28/11/13), אשר חלק ניכר ממנו על אדמות אל-וולגיה, באופן המשמר את "רציפות העמקים העירוניים" [סעיף 6.8(3)] להוראות תיקון 30 לתמ"מ 1. גם אם נניח כי ישנה היתכנות להקמת פארק עירוני מעבר לגדר למכשול הפרדה, בנוסף לפארק המטרופוליני / גן לאומי האמור, הרי שאין הצדקה לכך שהדבר ייעשה באופן מנותק מההקשר של העמקים העירוניים.

13. ובכל מקרה אין ספק כי הסימבול אינו מונע פיתוח, שהרי סעיף 6.8(2) לתמ"מ 1/30 מציין כי "רשאי מוסד תכנון לבטלו או לשנות מיקומו ובלבד ששוכנע שקיים מענה של שטחים פתוחים כנדרש."

14. מכאן, שגם אם הדיון החוזר בתכנית 12062 (ראו סעיף 24 להחלטה בערר על דחיית התכנית) יוביל לדחיית התכנית במתכונתה הרי שעומדת האפשרות ואף מוטלת החובה על הרשויות להכין תכנית אחרת במקומה שתקבע את מסגרת הפיתוח במקום. כך שאין זה נכון לומר כי לא מתקיים במקום "הליך תכנוני בעל אופק קרוב" (כפי שצוין בתצהיר של חן פרנקל שצוין לעיל).

15. תגובת המדינה נמנעה מלציין עובדה חשובה נוספת ביחס לתמ"מ 1. בסעיף 3 של תקנון תמ"מ 1 נכתב כי "תכניות מיתאר מקומיות שהיה להן תוקף ביום תחילת תוקפה של תכנית זו, יעמדו בתוקפן... כל עוד לא ישונו או יבוטלו בדרך שמשנים או מבטלים תכנית מיתאר מקומית".

16. גם בתיקון 30 נכלל סעיף דומה (סעיף 4.1(2) להוראת תמ"מ 30/1), שלפיו כל תכנית מתאר מקומית, שעמדה בתוקף ביום אישורו של תיקון 30 לתמ"מ 1, תמשיך לחול.

17. כאמור לעיל, תכנית RJ/5 מכונה תכנית מתאר גלילית (Regional Outline Plan). בתקופת המנדט הוכנו תכניות מתאר גליליות לכל ששת המחוזות המינהליים, שהרכיבו את שטח המנדט. ואולם, למרות שמן, תכניות המתאר הגליליות, לרבות תכנית RJ/5 שחלה על המקרקעין באל-וולגיה, הן תכניות מתאר מקומיות. כפי שקבע בית המשפט העליון בע"א 9355/02 מדינת ישראל נ' ג'ורג' יוסף ראשד, שעניינו תכנית המתאר הגלילית של מחוז הגליל המנדטורי, חקיקת התכנון והבנייה שמכוחן אושרו תכניות המתאר הגליליות המנדטוריות – דהיינו: פקודת בניין ערים, 1936 – לא הכירה כלל במונח "תכנית מתאר מחוזית" או "תכנית מתאר ארצית", ושני סוגי התכניות היחידים שהוזכרו בה הם תכנית מתאר מקומית ותכנית מפורטת. לאור זאת קבע בית המשפט העליון כי:

"הטענה ... כי התכנית המנדטורית משנת 1946 היא בבחינת תכנית מיתאר מחוזית, נשללת מיניה וביה. לא היה דבר כזה בכלל במסגרת הפקודה. במבט ראשון עלול אולי להטעות שמה של התכנית, הכולל את המילים 'מחוז הצפון' (Galilee District). ברם, לאמיתו של דבר מציינות מילים אלה רק את המחוז שבו מצוי האזור שלגביו ניתן תוקף לתכנית המיתאר המתפרסמת שם. תכנית זו אינה יכולה להיות אלא תכנית מיתאר מקומית ומן הסוג שאינה כוללת את תחומה של עיריה כל-שהיא, או כל חלק ממנו. אחרת, היתה מועצת העיריה משמשת כוועדה מקומית של האזור הנדון. זו גם הסיבה שהתכנית נושאת את השם 'אזורית' או 'גלילית' (regional) מבחינת היקפה. אבל מבחינה משפטית התכנית היא באזור בנין ערים מקומי לא עירוני, או במה שקרוי כיום מרחב תכנון מקומי" (פסקה 7 לפסק הדין).

18. לפיכך, תכנית RJ/5, כמו שאר תכניות המתאר הגליליות המנדטוריות, היא תכנית מתאר מקומית שהוחלה על שטח גדול. מאחר שכאמור לעיל, תמ"מ 1 ותיקון 30 לתמ"מ 1 שאושר לאחרונה קובעים כי בתחום מחוז ירושלים של ימינו יחולו כל תכניות המתאר המקומיות שעמדו בתוקף ערב אישורן של תמ"מ 1 ושל תיקון 30 לתמ"מ 1, התוצאה היא שתכנית RJ/5,

בהיותה תכנית מתאר מקומית, חלה על המקרקעין נשוא העתירה הנוכחית גם כיום, מאחר שלא בוטלה או שונתה על ידי כל תכנית מתאר מקומית/מפורטת מאוחרת יותר.

19. אם כן, על השטח שבו נמצאים המבנים שכנגדם הוצאו צווי הריסה לעיל חלה תכנית מתאר מקומית RJ/5. בתשרי התכנית מסומן השטח שבו נמצא המבנה בייעוד חקלאי. ואולם, בניגוד למקובל בתכניות מתאר מקומיות שאושרו בשנים האחרונות, תכנית RJ/5 מאפשרת בינוי למגוון שימושים – לרבות למגורים ('בית המגורים של האיכר') – בייעוד החקלאי.

20. תכנית RJ/5 אף כוללת הוראות מפורטות הקובעות את שטח המגרש המינימלי (דונם אחד), את גובה הבנייה המירבי (2 קומות), את קווי הבניין (5 מ') ואת שטח הבנייה המירבי (150 מ"ר שטח תכסית, 300 מ"ר שטח רצפות) לבניין מגורים בייעוד החקלאי.

21. בנוסף, בתכנית RJ/5 מופיע גם סימבול פיתוח לאל-וולגיה (קרוב יותר לאזור הפיתוח המקורי של הכפר). כל הסימבולים בתכנית מופיעים בגודל זהה מכאן שהם סכמטיים – גם במיקומם וגם בגודלם ומעידים בעיקר על הכרה תכנונית. ההבדל המשמעותי ביותר בין ייעוד הקרקע החקלאי לבין אזורי הפיתוח היא הצורך בתקינת תקנות לקביעת זכויות בנייה נרחבות באופן משמעותי מאלה המותרות בייעוד החקלאי. מכל מקום, גם אם ישנה מחלוקת לגבי שטחם של אזורי הפיתוח לפי התכנית הרי שהמבנים בהם עסקין נמצאים בייעוד שגם בו ניתן לבנות.

#### רצ"ב הוראות תכנית RJ/5 – נספח 1.

22. סעיף 145(ז) לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965 קובע כדלקמן:

מוסד תכנון לא יתן היתר, מכוח תכנית שהופקדה אחרי ט' בטבת תשנ"ו (1 בינואר 1996) אלא אם כן אושרה למקרקעין, שלגביהם מבוקש ההיתר, תכנית הקובעת הוראות בכל אלה:

- (1) פירוט יעודי הקרקע;
  - (2) חלוקה למגרשים או לחלקות וגבולותיהם, אם אלו לא נקבעו בתשריט חלוקת קרקע;
  - (3) קווי הבניין, מספר הקומות או גובה הבניינים;
  - (4) שטחי הבניה המותרים;
- ואולם לגבי עבודה או שימוש בקרקע, אשר לדעת מוסד התכנון אופיים אינו דורש את קיום כל ההוראות שבסעיף זה, רשאי מוסד התכנון לתת היתר, אף אם לא כללה התכנית את ההוראות שבפסקאות (1) עד (4).

23. כפי שניתן לראות, על אף שהוראות סעיף 145(ז) לחוק לא חלות על תכנית RJ/5 – משום שהופקדה בשנת 1941, ועל כן ניתן להוציא היתרי בנייה מכוחה גם אם לא היתה עומדת בכל הדרישות הקבועות בסעיף זה לחוק – בפועל התכנית עונה על כל הדרישות, מבחינת רמת הפירוט הכלולה בהוראותיה: היא כוללת פירוט של ייעודי הקרקע, המסומנים בתשריט ואשר לגביהם נקבעו הוראות בינוי מפורטות בהוראות התכנית; היא כוללת הוראה בעניין חלוקה למגרשים (שטח מגרש מינימלי של דונם אחד); היא קובעת הוראות מפורטות בעניין קווי הבניין, מספר הקומות וגובה הבניינים; היא כוללת הוראות מפורטות בעניין שטחי הבנייה

המותרים. על כן, תכנית RJ/5 מהווה תכנית מתאר מקומית הכוללת הוראות מפורטות שמאפשרות מתן היתרי בנייה ישירות מכוחה.

24. מסקנה זאת אינה רק עמדתנו, אלא גם קביעה שפסק בית המשפט העליון. בעניין ראשד שהוזכר לעיל, נדרש בית המשפט העליון לשאלה כמה פיצויים יש לשלם בגין הפקעת קרקע, שסומנה בייעוד חקלאי בתכנית המתאר הגלילית המנדטורית של אזור הגליל. לאחר שניתח את הוראות התכנית המנדטורית וקבע כי היא מעניקה זכויות בנייה למבנה מגורים אחד בחלקה מקורית בייעוד החקלאי, פסק בית המשפט העליון כי יש לשלם לבעלי הקרקע המקוריים פיצויים המביאים בחשבון את זכויות הבנייה הללו. במלים אחרות, בית המשפט העליון פירש את תכנית המתאר הגלילית המנדטורית של מחוז הגליל (ובעניין זה אין הבדל מהותי בין תכניות המתאר הגליליות המנדטוריות של ששת המחוזות, לרבות תכנית RJ/5), כתכנית הקובעת זכויות בנייה מוקנות, בדומה לתכנית מתאר מקומית הכוללת הוראות מפורטות, כאשר הפועל היוצא ממסקנה זאת הוא שהפקעת הקרקע מחייבת את המדינה בתשלום פיצויים גבוהים בהרבה מאשר בגין הפקעת קרקע חקלאית, שאין בה זכויות בנייה כלל.

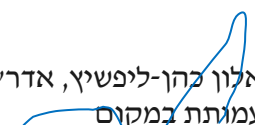
25. יתר על כן, כמו תכנית RJ/5 שחלה על שטחים מסוימים בתחום השיפוט של העיר ירושלים, כך גם תכניות מתאר גליליות מנדטוריות אחרות חלות עד היום על שטחים מסוימים במחוזות השונים בישראל. כך, על שטחים מסוימים במחוזות המרכז ותל אביב חלה עד היום תכנית המתאר הגלילית המנדטורית של מחוז לוד המנדטורי, היא תכנית R/6. תכנית זאת מהווה עד היום מקור חוקי למתן היתרי בנייה. כך, ביום 13.2.2008 החליטה הוועדה המחוזית של מחוז תל אביב לאשר הצבת מבנים יבילים בתחנת המשטרה "צומת מסובים", במקרקעין שהתכנית היחידה שחלה עליהם היא תכנית R/6, ואשר מגדירה את השטח בייעוד חקלאי. במקרה זה נדרש לפי הוראותיה של תכנית R/6 אישורה של הוועדה המחוזית מאחר שמדובר במבנה ציבור – לגבי מבני מגורים, גם תכנית RJ/5 וגם תכנית R/6 קובעות שהוועדה המקומית מוסמכת להוציא היתרי בנייה בייעוד החקלאי.


#### רצ"ב החלטת הוועדה המחוזית תל אביב מיום 13.2.2008 – נספח 2.

26. יצוין כי בהחלטת הוועדה המחוזית הותנה שהמבנים היבילים יפורקו בתוך כמה שנים, אלא שתנאי זה נוסף לא בשל מגבלה כלשהי הקבועה בתכנית R/6 התקפה, אלא בשל החלטת הוועדה המחוזית לקדם תכנון כולל חדש למתחם, במסגרת תכנית מתאר מקומית מפורטת שתבוא במקום תכנית R/6, וזאת לאור נפחי הבנייה הגדולים הנדרשים במתחם "צומת מסובים".

27. לסיכום, באזור נשוא חוות דעת זו, לרבות בנקודות הציון האמורים, ייעוד הקרקע שנקבע בתכנית RJ/5 הוא ייעוד הקרקע החל והוא מאפשר בניה למגורים כאמור לרבות הוצאת היתרי בנייה.

בכבוד רב,

  
אלון כהן-ליפשיץ, אדר'  
עמותת במקום

  
שרי קוהניש, אדר'  
עמותת במקום