

- העותרים**
1. חיים נמדר, ת.ז. 029513462
 2. מרדכי כהן, ת.ז. 59855908
 3. ג'מיל פתיה, ת.ז. 074790916
 4. חמוטל פתיה, ת.ז. 059794602
 5. הומה רפואה, ת.ז. 12412177
 6. אילנה סילבר, ת.ז. 328589098
 7. ורדה מאיר, ת.ז. 022689897
 8. דבורה וייל, ת.ז. 015478225
 9. אליס בר, ת.ז. 56353634
 10. רות בר, ת.ז. 54910161
 11. שרה קפלהולץ, ת.ז. 057874638
 12. מינה קלפהולץ, ת.ז. 22252431
- ע"י ב"כ עו"ד שרון קרני-כהן
מעמותת במקום – מתכננים למען זכויות תכנון (ע"ר)
רח' אבן עזרא 13, ת"ד 7154 ירושלים 9107101
טל. 02-5669655, 050-8450730, פקס: 02-5660551
דוא"ל: sharon@bimkom.org

- נגד -

- המשיבות**
1. יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה ירושלים
 2. הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז ירושלים
ע"י פרקליטות מחוז ירושלים
רח' מח"ל 7, ת.ד. 49333 ירושלים 91493
טל.: 02-541-9555, פקס: 02-541-9581
 3. הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים
 4. עיריית ירושלים
מרח' כיכר ספרא 8, ירושלים
טל.: 02-6297586, פקס: 02-6297125

עתירה מנהלית

מוגשת בזאת עתירה מנהלית (להלן: "העתירה") כנגד החלטת המשיבה 1 מיום 06.10.13 (אשר הומצאה לעותרים ביום 10.10.13), לדחות את בקשת העותרים למתן רשות ערר בפני המועצה הארצית לתכנון ובניה על החלטת המשיבה 2 לדחות את התנגדות העותרים לתכנית 13434 "מתחם הציונות, קרית יובל, ירושלים" (להלן: "תכנית 13434" או "התכנית").

בית המשפט הנכבד יתבקש לבטל את החלטת המשיבה 1 ולהורות על מתן רשות ערר כאמור. לחלופין יתבקש בית המשפט הנכבד להורות על ביטול החלטות המשיבה 2 לאשר את התכנית ולהורות למשיבות 1-2 לדון מחדש בתכנית לאחר מינוי יועץ חברתי ולאחר הגשת מסקנותיו, שתפורסמנה להשגות הציבור.

*** העתק החלטת המשיבה 1 מיום 06.10.13 רצ"ב נספח 1.

***העתקי החלטות המשיבה 2 לאשר את התכנית מצורפים להלן נספחים 6, 8.

מבוא

1. עניינה של עתירה זו בתכנית "פינוי-בינוי" ברחוב הציונות בשכונת קרית יובל בירושלים. מדובר בתכנית דרסטית להריסת 6 מבנים ובהם 64 דירות מגורים מאוכלסות, המתאפיינות בדיירים מחתך סוציו אקונומי נמוך, והקמת 266 יחידות דיור (יח"ד) ב-11 בניינים גבוהים בני 10-14 קומות. בשל פריסת שטח התכנית לאורך הרחוב כולו, משמעות התכנית הלכה למעשה תהיה **הריסת העבר הדרומי של רחוב הציונות לכל אורכו.**

***** העתק התכנית (תקנון ותשריט) רצ"ב נספח 2.**

2. מימוש התכנית יהיה כרוך בפניו עשרות תושבים מבתיהם לשם הריסתם, פיזורם בין דירות ארעיות בשכירות ולאחר מכן הקצאת דירות לשימושם בבניינים החדשים שייבנו. הדירות החדשות תהיינה בעלות מאפיינים שונים באופן קיצוני מהדיור הקיים ברחוב. הרחוב עצמו ישנה את פניו כליל, לאחר שייהרס כולו לכל אורכו וייבנה מחדש בצפיפות גבוהה.

3. נוסף להיבט הרגשי הקשה, קיים חשש אמיתי כי תזוקת הדירות החדשות שייבנו מכוח התכנית תהיה מעבר ליכולתם הכלכלית של התושבים הקיימים. במצב זה, כשל בגביית תשלומי דיירים יביא להדרדרות מהירה של המתחם, ולחלופין, התושבים הנוכחיים יאלצו לעזוב את השכונה בה התגוררו במשך עשורים רבים ואף במשך כל חייהם, בחיפוש אחר דיור המתאים ליכולתם.

4. תוצאה כזאת, שהיא נפוצה במקרים של פינוי-בינוי, תסכל את אחת ממטרותיו החשובות של מיזם פינוי בינוי והיא שיפור תנאי המחיה של תושבי השכונה הקיימים.

5. גם אי מימוש התכנית עקב אי הסכמת התושבים נושא עמו תוצאה הרסנית, כאשר מחד, ייעוד הבניינים להריסה מביא לצניחה בהשקעה בתחזוקה, תשתיות ושיפוץ, ומאידך, התכנית אינה יוצאת לפועל, תנאי המחיה של התושבים אינם משתפרים אלא ההיפך, והמטרה של הגדלת היצע הדיור מושגת על הנייר בלבד.

6. כל זאת ניתן למנוע באמצעות הטמעת ההיבטים החברתיים של הפרוייקט בתכנית, באמצעות עריכת תסקיר/נספח חברתי שיבחן את משמעויותיה לתושבים ואת היתכנותה החברתית.

7. למרות ההלכה הפסוקה הקובעת כי התכנון הוא כלי לקידום אוכלוסיות חלשות; למרות שמסלול פינוי בינוי נועד בין היתר לשיפור מצבן של אוכלוסיות אלה; ולמרות שההתעלמות מצרכיהן ורווחתן מביא לאישור תכניות בלתי ישימות - למרות כל אלה, בדיקה מקצועית של השיקול החברתי בתכנית לא נעשתה. היחס הנתון בין דירות קיימות להריסה לדירות חדשות לבנייה על מנת להשיג היתכנות כלכלית לזם, הוא השיקול הבודד שהכתיב את מספר יחידות הדיור המוצע בתכנית העולה פי כמה על המקובל בתכניות סמוכות למגורים.

8. **ודוק: אמירה סתמית וכללית ללא תימוכין, כאילו המיזם ישפר את איכות החיים בשכונה, אינה ביטוי אמיתי לבדיקת השיקול החברתי.** הניתוח החברתי של השפעות התכנית דגן ראוי כי יערך באופן מקצועי ויוצג במסמך נלווה לתכנית, כשם שנעשה בבדיקה כלכלית/שמאית, בדיקה תחבורתית, נספח סביבתי ועוד. בין היתר יש לבדוק אם תוגשם המטרה של שיפור איכות החיים לתושבים הקיימים, או שמא משיפור זה ייהנו רק הדיירים החדשים; אם היצע הדירות במבנים החדשים יתאים לצרכיהם של הדיירים הקיימים; כיצד ייראה תהליך הקליטה מחדש של הדיירים הוותיקים במתחם הבנוי מחדש, ועוד.
9. בהעדר בדיקה מקצועית בדבר ההשפעות החברתיות הצפויות מן התכנית, כגון באמצעות תסקיר/נספח חברתי, התקבלו ההחלטות בעניין התכנית בהסתמך על תשתית עובדתית חסרה ולקויה באופן מהותי ותוך חוסר איזון בין כלל השיקולים והאינטרסים הרלוונטים.
10. כל זאת כאשר עסקינן בתכנית רבת עוצמה שתשפיע באופן ישיר על שגרת חייהם, על גורל נכסיהם הפרטיים ועל האוטונומיה האנושית הבסיסית ביותר של התושבים בתחומה, ובניגוד לקביעות חוזרות ונשנות של בתי המשפט כולם, לפיהן השיקול החברתי הוא שיקול תכנוני לגיטימי ואף הכרחי.
11. אף שמדובר במקרה מובהק של רגישות מיוחדת והשפעה רחבה, קיצונית ובלתי הפיכה על תושבי עשרות הדירות בתחום התכנית, ועל המתחם כולו והרחובות הסמוכים לו, לא ניתנה למתנגדים לתכנית – והעותרים בכללם – רשות ערר בפני המועצה הארצית על החלטת המשיבה 2 לדחות את ההתנגדויות ולאשר את התכנית, ולא התאפשר להם להביא את טענותיהם בפני ערכאה מנהלית גבוהה יותר לבחינה נוספת של החלטת המשיבה 2.
12. נוסף כי גם אם התכנית נשוא עתירה זו היא "מתונה" לכאורה ביחס לתכניות אחרות של פינוי בינוי, הרי הריסה של שישים וארבע (!) דירות מגורים מאוכלסות היא מעשה דרסטי בכל קנה מידה, המצדיק כי לכל הפחות יובא הנושא בפני ערכאה תכנונית נוספת.
13. מכאן העתירה.

רקע עובדתי

הצדדים

14. העותרים 1-5 מתגוררים בתחום התכנית. העותרת 6 מתגוררת ברחוב הציונות, בעברו הנגדי לתחום התכנית, בקטע המכונה "מתחם הרופאים". העותרות 7-12 מתגוררות ברחוב שטרן, הצמוד לתחום התכנית מכיוון דרום. העותרים כולם הם מי אשר התנגדו לתכנית ובקשתם לערור על החלטת המשיבה 1 בהתנגדות - נדחתה.
15. המשיבה 1 היא המוסמכת מכוח סעיף 110(ב) לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (להלן: "חוק התכנון והבניה" או "החוק") ליתן לעותרים רשות ערר למועצה הארצית לתכנון ולבניה על החלטת המשיבה 2, ואשר סירבה לתת רשות זו, בהחלטה נשוא העתירה.

16. **המשיבה 2** (להלן גם: "הוועדה הנחוזית") היא מי שהחליטה לדחות את התנגדויותיהם של העותרים ולאשר את התכנית, בהחלטה שעליה התבקשה רשות ערר מן המשיבה 1.
17. **המשיבה 3** (להלן: "הוועדה המקומית") היא מי שתכנית המתאר מצויה במרחב התכנון שבתחומה, ואשר המליצה ביום 13.09.10 על הפקדת התכנית בתנאים, והינה "רשות אחרת הנוגעת בדבר" בהתאם לתקנה 6 לתקנות בתי משפט לעניינים מנהליים (סדרי דין), התשס"א-2000 (להלן: "תקנה 6").
18. **המשיבה 4** (להלן גם: "עיריית ירושלים" או "העירייה") היא מגישת התכנית והינה "רשות אחרת הנוגעת בדבר" ו/או מי "שעלול להפגע מקבלת העתירה" בהתאם לתקנה 6.

תכניות פינוי בינוי

19. לשם הצגת העובדות בהקשר הנכון, נציג תחילה את המסגרת הכללית לעריכת תכניות פינוי-בינוי, ולאחר מכן את התכנית נשוא העתירה.
20. התחדשות עירונית היא כלי ליעול השימוש בקרקע והגדלת היצע הדיור, תוך שיפור מצבן של שכונות במצב פיזי ירוד ושיפור תנאי החיים של תושביהן.
21. התחדשות עירונית מיושמת בישראל בשתי דרכים: "עיבוי" - ציפוף על ידי תוספת זכויות הבניה לבניה קיימת (כגון באמצעות תכנית מתאר לחיזוק מבנים קיימים מפני רעידות אדמה תמ"א 38); "פינוי-בינוי" - הריסת בניינים קיימים ובניית חדשים במקומם, תוך הגדלה משמעותית של זכויות הבניה, כאשר דיירי הדירות שנהרסו מוכרים ליזם את זכויות הבניה המוגדלות ומקבלים דירה חדשה בפרוייקט שנבנה. התכנית דן שייכת לסוג השני, ובו נתמקד להלן.
22. מסלול "פינוי בינוי" מתחיל את דרכו בהכרזת ממשלה על קרקע כמתחם לפינוי-בינוי (סעי' 33א(א) לחוק). ההכרזה תקפה לפרק זמן שלא יעלה על שש שנים וניתן להאריכו בתנאים (ר' סעי' 33א(ב)(2) לחוק). ההכרזה על מתחם פינוי-בינוי מקנה הטבות מס, כגון בענין מס שבח מקרקעין, מס רכישה, ומס ערך מוסף (ר' פרק חמישי לחוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), התשכ"ג-1963).
23. בהיבט התכנוני, תכנית פינוי-בינוי למתחם שהוכרז, אפשר שתוגש על ידי דיירים ו/או יזם או על ידי הרשות המקומית. במקרה דנן הוגשה התכנית על ידי עיריית ירושלים.
24. מספר יחידות הדיור המותר בתכניות פינוי-בינוי נקבע לפי "מקדם הציפוף" - היחס הנדרש בין מספר יחידות הדיור להריסה לבין מספר יחידות הדיור החדשות שייבנו, כדי שהתכנית תהיה כדאית כלכלית. מקדם הציפוף באזורי הביקוש הוא על פי רוב 3:1. ר' גם "טבלה מס' 3: מכפיל מינימלי לבניה במגורים רוויים (במצב הקיים)", מתוך הנחיות משרד השיכון להתחדשות עירונית, נצפה ביום 25.10.13:

http://www.moch.gov.il/shikum_vehitchadshut/hitchadshut_ironit/Pages/luach3.aspx

25. הצבת מקדם הציפוף בבסיסן של תכניות פיננסי-בינוי, לרבות התכנית דנן, יוצרת קושי כפול:

ראשית, הצפיפות במתחם נקבעת לפי שיקול כלכלי טהור, שאינו בהכרח מתיישב עם ההגיון התכנוני. כך, התכנית נשוא העתירה נערכה לפי מקדם ציפוף של 1:4, היוצר צפיפות גבוהה ביחס לתכניות סמוכות למגורים שאינן כבולות בשיקולי כדאיות כלכלית של "פיננסי-בינוי".

שנית, הצפיפות מחייבת העמסת יחידות דיור רבות בשטח קטן. התוצאה היא בניינים רבי קומות, שעלות אחזקתם גבוהה, בשל חינונים תת-קרקעיים, מעליות, מערכת כיבוי אש, ריבוי תאורה ועוד הוצאות הנלוות לבניה גבוהה (אלתרמן, **מגדלים כושלים**, הטכניון - המרכז לחקר העיר והאזור, 2009, עמ' 58-59). עלויות אלה הן במקרים רבים מעבר ליכולתם הכלכלית של התושבים הוותיקים במתחם. כתוצאה, נאלצים אלה לעזוב את השכונה, ואינם נהנים משיפור הדיור, שהוא כאמור אחד היעדים של פיננסי-בינוי. גם הקהילה שהיוותה רשת תמיכה משמעותית, מתפרקת. לחלופין, קושי בגביית דמי אחזקה לאורך שנים מדיירים בבנין גבוה בשל אי מסוגלות כלכלית עלולים לגרום להדרדרות פיזית מהירה של הבניין.

26. מימוש תכנית פיננסי-בינוי תלוי בהסכמת בעלי הזכויות במתחם. לכאורה, די בכך כדי להבטיח כדי שלא יבוצע פרויקט כזה בניגוד להסכמתם. אולם, קיים חשש אמיתי מהפעלת לחץ כבד על דיירים שאינם מעוניינים בתכנית להסכים לה. זאת בשל חוק פיננסי ובינוי (פיצויים), התשס"ב-2006 הקובע כלהלן:

2" (א) הסכים רוב מיוחס מבין בעלי הדירות במקבץ לפיננסי ובינוי לכרות עסקת פיננסי ובינוי, יהיה בעל דירה באותו מקבץ, המסרב סירוב בלתי סביר להעביר את זכויותיו לשם ביצוע העסקה או המתנה את הסכמתו לכך בתנאים בלתי סבירים (בחוק זה – בעל דירה מסרב), אתראי בנויקין כלפי שאר בעלי הדירות באותו מקבץ, המסכימים לעסקה, בשל הנזק שנגרם להם עקב אי ביצוע העסקה."

27. חוק זה, המכונה "חוק דייר סרבן", הופך את נטל הראיה ומטיל אותו על הנתבע, הנדרש להוכיח כי סירובו לעסקה לא היה בלתי סביר. "חוק דייר סרבן" מהלך אימים על דיירים מעוטי יכולת, שאינם מעוניינים בהריסת ביתם ומאידך אינם יכולים לעמוד בהליך משפטי ממושך ויקר שאת סופו אין לדעת.

28. בנוסף, מתחמים שאושרו לפיננסי-בינוי מכוח תכנית שאינה יוצאת לפועל, נוטים לסבול מהזנתה הן מצד הרשויות הנמנעות מהשקעת משאבים במתחם להריסה, והן מצד בעלי הדירות. אלה גם אלה נמנעים מהשקעה בתשתיות במבנים שיועדו להריסה, ובינתיים סופגים הדיירים – בין שוכרים, בעלי הדירות או אתרים – את המפגעים שאיש אינו מעוניין להשקיע בתיקונם (נאוה קיינר פרסוב, **משמעות הבית בתהליכי מעבר – שינוי והמשכיות במגורים בהליך פיננסי ובינוי**, חיבור על מחקר לשם מילוי חלקי של הדרישות לקבלת התואר

מגיסטר למדעים בתכנון ערים ואזורים, הטכניון – מכון טכנולוגי לישראל (2008), בעמ' 102; פדן וגן-מור, **שיקולים חברתיים בהליכי התחדשות עירונית**, מקרקעין י"ב/5 (ספטמבר 2013), 63, בעמ' 68.

29. מצב זה של הימנעות מהשקעה בתשתיות מחריף את הפגיעה בשכונות שמצבן הפיזי ירוד ממילא.

30. חשוב לציין כי ברובם המכריע של המקרים, תכניות לפינוי-בינוי אינן יוצאות לפועל. בית המשפט העליון כינה את יישומן של תכנית אלה "קריעת ים סוף" (רע"פ 2885/08 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ת"א נ' מוסא זכה (פורסם בנבו, סעי' כ"א לפה"ד). על פי דו"ח מבקר המדינה, בין השנים 2000-2010 הוכרזו 137 מתחמים להתחדשות עירונית, מהם 114 במסלול פינוי בינוי (והיתר במסלול עיבוי הבניה). נכון לשנת 2011, היו רק כמחצית מהמתחמים לפינוי בינוי מצויים בהליכי תכנון, רק 10 בשלבי מתן היתר ורק בשני מקרים הוחל בבניה (ר' מבקר המדינה - ביקורת על משרד הבינוי והשיכון, דו"ח שנתי 61ב', מאי 2011, בעמ' 667).

***העתק הקטע הרלוונטי מדו"ח מבקר המדינה רצ"ב נספח 3.

31. הקושי ביישום תכניות פינוי-בינוי נובע בין היתר מכך שהן נערכות על בסיס תחשיב כלכלי, ללא בסיס מידע מינימלי בעניין צרכי התושבים במתחם – זאת כאשר הסכמתם של אותם תושבים היא תנאי לביצוע התכנית.

32. לאור ניסיון העבר כפי שתיארנו, ובעיקר לאור הפסיקה המכירה בשיקול החברתי כשיקול תכנוני רלוונטי, ישנה חשיבות קריטית לבדיקה מקצועית של ההיבט החברתי של תכניות פינוי-בינוי, כחלק מהותי ממערך השיקולים הרלוונטיים לתכנית. בענייננו כל בדיקה כזאת לא נערכה, ולא ניתן לשיקול החברתי כל משקל. להלן נפרט.

התכנית

33. שטח התכנית נשוא העתירה כ-22,214 מ"ר.

34. השטח הוכרז כמתחם לפינוי בינוי בשנת 2007 למשך שש שנים. תוקפה של הכרזה זו עומד לפקוע בתום שנת 2013, ואזי ניתן יהיה לחדשה לתקופה נוספת.

***העתק הודעת משרד השיכון על הכרזת מתחם הציונות כמתחם פינוי בינוי רצ"ב נספח 4.

למען הסדר נציין כי החלטה בדבר המלצה על חידוש ההכרזה למתחם הועלתה לסדר היום במועצת העיר של המשיבה 4, אולם לא נדונה לאור התנגדות נמרצת של תושבים שהגיעו לדיון. עם זאת, לפי הוראות סעיף 33א(ב)(2) לחוק, במתחם מוכרז שאושרה בו תכנית ניתן להאריך את תוקף ההכרזה ללא צורך בהמלצת הרשות המקומית.

35. מגיש התכנית הוא המשיבה 4 (סעי' 1.8.1 לתקנון התכנית).
36. בעלי הזכויות בתחום התכנית הם עשרות בעלי דירות בתחומה, בבניינים אותם מייעדת התכנית להריסה תוך פגיעה קשה ביותר בקניין הפרטי (סעי' 1.8.3 לתקנון).
37. מינהל מקרקעי ישראל הוא בעל הזכויות בשטח לא מבונה והמיועד למגורים, המצוי בתחום התכנית. נתייחס עוד לשטח זה להלן.
38. מטרות התכנית הן הקמת 11 בנייני מגורים חדשים במתחם הציונות (סעי' 2.1 לתקנון).
39. לפי סעיף 2.2 לתקנון, עיקרי הוראות התכנית הם שינוי מערך ייעודי הקרקע; קביעת הוראות בדבר פינוי והריסה של 6 בנייני מגורים הקיימים בשטח התכנית וקביעת בינוי להקמת 11 בנייני מגורים חדשים במקומם; קביעת מספר יחידות הדיור המירבי בשטח התכנית ל-266 יחידות דיור; קביעת מספר הקומות המרבי, קווי הבניין המירביים, גובה הבנייה מירבי ושטחי הבניה המירביים בכל אחד מתאי השטח המיועדים לבנייה בתכנית; קביעת השימושים המותרים בשטח התכנית למגורים ולגן ילדים ובית כנסת; קביעת הוראות לבינוי ופיתוח, תנאים למתן היתר בניה בשטח, שלבי ביצוע, תנאים למתן טופס 4 ו/או תעודת גמר בשטח התכנית; קביעת שטחים עם זיקת הנאה למעבר הולכי רגל והוראות לפיתוחם ואחזקתם; הרחבת דרכים קיימות והתוויית שבילים וקביעת הוראות לפיתוחם ולתחזוקתם; קביעת רצועת "זכות מעבר לרכב" לטובת כניסה מרחוב שטרן לחניון תת קרקעי של תאי שטח B01-B03 ותא שטח C01; קביעת הוראות לפיתוח שטחים פתוחים ציבוריים בשטח התכנית לטובת הציבור הרחב; קביעת הוראות בגין מבנים, גדרות ומדרגות להריסה; קביעת הוראות בגין עצים להעתקה/עצים לעקירה ושימור; קביעת הוראות להוצאת היתר בניה; קביעת שלבי ביצוע; קביעת הוראות לתכנית איחוד וחלוקה; קביעת הוראות לפקיעת תוקף.
40. התכנית אינה מאפשרת מתן היתרי בניה מכוחה. לשם כך תידרש הכנת תכנית מפורטת (סעי' 1.4 לתקנון).

ההליך התכנוני וההתנגדויות לתכנית

41. התכנית פורסמה להפקדה ברשומות ביום 19.12.11 (י"פ 6345 מיום 19.12.11, בעמ' 1512).
42. לתכנית הוגשו 91 התנגדויות (להלן: "ההתנגדויות הראשונות"). בין מגישי ההתנגדויות הראשונות היו חלק מן העותרים.

*** העתק ההתנגדויות הראשונות רצ"ב נספח 5.

לשם הנוחות, וכיון שהתנגדויות אלה הוגשו בנוסח זהה או כמעט זהה, מצורף העתק התנגדות אחת בלבד. ככל שיתבקשו לכך העותרים, יוגשו העתקי ההתנגדויות כולן.

43. ביום 12.06.12 ניתנה החלטה בהתנגדויות הראשונות.

***** העתק ההחלטה בהתנגדויות הראשונות רצ"ב נספח 6.**

44. בהחלטה בהתנגדויות הראשונות אושרה התכנית בכפוף לגריעת מחצית מן השטח הפנוי שבדרום התכנית, בין רחוב הציונות לרחוב שטרן (להלן: "השטח הפנוי"). זהו תא שטח המצוי כאמור בבעלות מינהל מקרקעי ישראל, ומיועד למגורים במצב קיים. בגירסת ההפקדה הראשונה של התכנית עמד גודלו של השטח הפנוי על כ-5 דונם והוא סומן בתשריט כתאי שטח B03+B02+C01, עליהם ייבנו שבעה בניינים. בהחלטה בהתנגדויות הראשונות בוטלו ארבעה מבין שבעת הבניינים, והוחלט לשמר את השטח שנותר ריק (C01) לשימוש עתידי למגורים ולהוסיף את יחידות הדיור שנגרעו משטח זה לבנייני המגורים הנוותרים.

45. לאור שינוי זה בתכנית, ובהתאם לסעיף 106(ב) לחוק, הופקדה התכנית פעם נוספת (להלן: "ההפקדה השנייה").

46. בשלב זה, ביום 30 בינואר 2013 הגישו העותרים ואחרים את התנגדותם לתכנית.

***** העתק התנגדות העותרים 1-5 תושבי תחום התכנית רצ"ב נספח 7א.**

לשם הנוחות, וכיון שהתנגדויות אלה הוגשו בנוסח זהה או כמעט זהה, מצורף העתק התנגדות אחת בלבד. ככל שיתבקשו לכך העותרים, יוגשו העתקי ההתנגדויות כולן.

*****העתק התנגדות העותרת 6 תושבת "מתחם הרופאים" ברחוב הציונות (מהעבר הנגדי לתחום התכנית) רצ"ב נספח 7ב.**

*****העתק התנגדות העותרות 7-12 תושבות רחוב שטרן רצ"ב נספח 7ג.**

לשם הנוחות, וכיון שהתנגדויות אלה הוגשו בנוסח זהה או כמעט זהה, מצורף העתק התנגדות אחת בלבד. ככל שיתבקשו לכך העותרים, יוגשו העתקי ההתנגדויות כולן.

47. בהתנגדות התייחסו העותרים (ומתנגדים אחרים) להעדר השיקול החברתי מן התכנית ולהשלכות הצפויות ממנה על השכונה ותושביה. להלן תמצית הטענות בהתנגדויות. **לאור ריבוי ההתנגדויות שהוגשו מובאים עיקרי הדברים בלבד:**

א. **אי הצגת שומת התכנית:** התכנית מציגה מקדם ציפוף של 1:4, דהיינו בניית 4 דירות תחת כל דירה שתיהרס. השומה שקבעה נתון זה לא הוצגה לציבור וניסיונות לאתרה במשרדי הוועדה המקומית והוועדה המחוזית לא צלחו. בכך נחסמה בפני המתנגדים האפשרות להתייחס אל התשתית העובדתית שביסוד התכנית.

ב. **העדר שיתוף מספק של תושבי המתחם והשכונה:** בתכנית להריסת עשרות דירות מגורים מאוכלסות, שהסכמת תושביהן חיונית למימושו, ראוי היה לנקוט בהליך וולנטרי נרחב ומוקדם של שיתוף הציבור כדי להטמיע את צרכיהם בתכנית באופן

מיטבי. ברחוב הציונות נערך הליך שיתוף ציבור חלקי בלבד ולא מספק, בעיקר בהשוואה לאופיה הדרסטי של התכנית. נוסף כאן כי בדיון שנערך ביום 12.6.12 ואשר צורף לעיל אף הובהר כי שיתוף הציבור הופסק בשלב מוקדם – ר' סע' 24, 28 בפרק "מהלך הדיון".

ג. **העדר תסקיר השפעה חברתית:** למרות ההשפעה העצומה הצפויה מן התכנית על המתגוררים בתחומה, לא נערך ביחס אליה תסקיר השפעה חברתית/נספח חברתי, שיעריך את צרכי התושבים הקיימים, יכולתם התגורר לאורך זמן בדירות החדשות שיוצרו להם ואשר קיים חשש אמיתי כי תהיינה מעבר ליכולתם הכלכלית ועוד.

ד. **הטלת מטלות ציבוריות על היזם בתמורה לתוספת זכויות בניה והתנעלות העיריה מאחריותה להשקיע בתשתיות ושירותים:** שיטה זו מביאה לעיוות תכנוני, כאשר המניע לתוספת הזכויות הינו כדאיות כלכלית של עלות פיתוח והנחת תשתיות מחד ושווי זכויות בניה מאידך. מעבר לכך, האחריות למטלות הציבוריות מוטלת על המשיבה 4 מכוח סימנים ב, ג' לפקודת העיריות (נוסח חדש), המגדירים, בהתאמה, את חובותיה וסמכויותיה של עיריה. אין להתנות חובות אלה במימוש תכנית, וכפי שנקבע בענין **לרמן** (להלן), העיריה אינה רשאית להתפרק מסמכותה לבצען באופן זה.

ה. **החרפת הניגוד בין אופי הבניה המוצעת לאופי הבניה הקיימת:** פיזור יחידות הדיור מארבעת המבנים שבוטלו בין המבנים הנותרים לבניה, יוצרת תוספת גובה משמעותית של בין 6 ל-12 מטר, שהם 2-4 קומות, ובניינים בני עד 15 קומות. כך תוחרף השפעת הבינוי המוצע על הסביבה המיידית ועל השכונה. **בתחום החברתי**, אופי הבניה יוצר דירות יקרות בתחזוקה ואינו מתאים למאפייני אוכלוסייה הוותיקה ברחוב. **בתחום הסביבתי**, קו בניין צידי של 12 מ' (סעי' 5 לתקנון התכנית ועל פי התשריט) ייצור בעיית פרטיות בשל סמיכות הבניינים, ובעיית צפיפות, כאשר במבט מהרחוב חזיתות המבנים מתלכדות לגוש רצוף ומסיבי. זאת לעומת האופי הנוכחי של השכונה, היוצר סביבת מגורים איכותית יחסית המפצה במעט על המצב הפיזי של המבנים.

ו. **הזנחת רחוב שטרן:** רחוב זה, המאכלס אלפי תושבים, מצוי במצב של מצוקה והזנחה קשה. למרות זאת לא מוצע ביחס אליו כל פתרון, והשטח הפנוי שיכול היה לשמש לקידום פתרונות אפשריים, מנוצל לצורכי התכנית דן.

ז. **ככל שתאושר התכנית, ביקשו המתנגדים את הבאים:** הכנת נספח חברתי-קהילתי לתכנית; ביצוע הליך שיתוף ציבור מקיף והטמעת מסקנותיו בתכנית; פיתוח תשתיות ושטחי ציבור ללא תלות בביצוע התכנית; ביטול תוספת הקומות מעל המבנים המוצעים בתכנית; השארת השטח הפנוי לטובת שימוש כלל שכונתי; עריכת נספח סביבתי לתכנית, אשר לא לוותה בתסקיר השפעה על הסביבה חרף ההשפעה הסביבתית של בניה לגובה והימצאות קטעי שטחים מיוערים ובעלי תורש טבעי בתחומה, אשר ייכחדו לחלוטין במסגרת התכנית; וקיצור מועדי פקיעת תוקף התכנית.

ההחלטה בהתנגדויות וההתעלמות מהשיקול החברתי

48. בהחלטתה מיום 27.6.13 דחתה הוועדה המחוזית את ההתנגדויות (להלן: "ההחלטה בהתנגדויות"). ביום 10.9.13 התקבלה ההחלטה בהתנגדויות בידי העותרים.

*** העתק ההחלטה בהתנגדויות רצ"ב נספח 8.

49. בהחלטתה בהתנגדויות התעלמה הוועדה המחוזית מחלק מהטענות המהותיות שהועלו ו/או לא נתנה להן משקל ראוי, ובפרט לא התייחסה כלל לדרישה לבדיקה מקצועית של ההיבט החברתי בתכנית. להלן עיקרי ההחלטה בהתנגדויות.

50. הוועדה התעלמה מהטענות לגבי אי הצגת השומה שבבסיס התכנית.

51. הוועדה התעלמה מהטענות לגבי הנטל הכלכלי הכבד שיוטל על בעלי הדירות עקב עלויות התחזוקה של דירות במבנים החדשים. לא ניתן כל משקל לשאלה כיצד אם בכלל ייהנו התושבים הקיימים מן התכנית, כאשר ישנו יסוד סביר להניח כי רבים מהם לא יוכלו לעמוד בעלות המחיה בדירות החדשות שייבנו במתחם.

52. בעניין השטח הפנוי (סעי' 4 להחלטה), נקבע כי שטח מצומצם זה שגדלו 2.5 דונם יכול לתפקד "כשטח המאפשר קידום תכניות נוספות להתחדשות עירונית ברובע כולו". נציין כי לשיטת העותרים, השטח הפנוי קטן מכדי לשרת מטרה זו.

53. בעניין סיכויי המימוש של התכנית (סעי' 4 להחלטה), לא ניתן משקל ראוי לעמדתם של המתנגדים כבעלי הדירות במתחם אשר הסכמתם הינה תנאי הכרחי למימוש התכנית.

54. בעניין היקפי הבינוי בתכנית (סעי' 4 להחלטה), נקבע כי ההיקפים סבירים ומקובלים בבניה עירונית. להלן נראה כי בתכניות חדשות בעיר מוצעים היקפי בניה וצפיפות נמוכים מאלה.

55. בעניין הצרכים העירוניים (סעי' 8 להחלטה), נקבע כי התכנית נותנת מענה לצרכי ציפוף העיר ותוספת יחיד בשכונות מבונות. לשיטת העותרים, אין כל הכרח לקשר בין שיקום שכונות לציפוף. מדיניות ציפוף גבוה ראוי ליישם תוך שקילת כלל השפעותיה המקומיות, בכפוף להתאמת השטח המסויים וליכולת הכלכלית של התושבים המתגוררים בו וללא כבילת התכנון לשיקול הכלכלי קצר הטווח של "מקדם הציפוף".

56. בעניין היחס בין התכנית לבין תכנית האב יובלים-גנים (סעי' 9 להחלטה), קבעה הוועדה כי אין סתירה ביניהן. זאת אף שתכנית האב אינה כוללת את בתי העותרים בין ה"בניינים בעייתיים" (כלשון תכנית האב) הדורשים טיפול יסודי ומקיף, אלא את בתי רחוב שטרן.

57. בעניין תשתיות הניקוז, הביוב והחשמל (סעי' 12), נקבע כי הבינוי המוצע יביא לשדרוג. הוועדה לא התייחסה לטענה לפיה תליית שדרוג תשתיות, המצוי באחריות העירייה, בתכנית יזמית שמימושה בספק, תדחה את ההשקעה בתשתיות בשנים ארוכות וחורגת מסמכות.

58. בעניין ליקויים בהליך שיתוף הציבור (סעי' 15 להחלטה), נקבע כי התקיים הליך שיתוף ציבור תקין. זאת למרות קטיעת ההליך בשלב מוקדם כאמור לעיל.

59. בעניין קידום התחדשות עירונית לרחוב שטרן (סעי' 16 להחלטה), הועדה גלגלה את מלוא האחריות לשיקום רחוב זה לפתחם של תושביו בקובעה כי יוכלו ליזום תכנית כזו בעצמם (סעי' 16 להחלטה). בכל הכבוד, אמירה זו ביחס לרחוב שחלק ניכר מדייריו נמנים עם השכבות החלשות באוכלוסייה, היא ציניות לשמה.

הבקשה לקבלת רשות ערר

60. כאמור, התקבלה ההחלטה בהתנגדויות אצל העותרים ביום 10.09.13.

61. ביום 29.9.13 הגישו העותרים למשיבה 2 בקשה לקבלת רשות ערר בפני המועצה הארצית לתכנון ובניה כנגד ההחלטה בהתנגדויות, בהתאם לסעיף 110(א)(2)(ב) לחוק.

למען הסדר יובהר כי העותרים כולם הגישו בקשת רשות ערר אחת, משותפת.

*** העתק הבקשה למתן רשות ערר (ללא נספחים, אשר צורפו כולם לעתירה) רצ"ב נספח 9.

62. בבקשה חזרו העותרים-המבקשים על טענותיהם בהתנגדות והדגישו את העדר המידע בדבר ההשפעות החברתיות של התכנית ואת מתן מלוא המשקל לשיקול הכלכלי הטהור.

63. ביום 10.10.13, כאמור, התקבלה אצל העותרים החלטת המשיבה 2 בבקשת רשות הערר.

*** העתק החלטת המשיבה 2 בבקשת רשות הערר צורפה לעיל נספח 1.

64. לפי ההחלטה, אף שמדובר בתכנית בעלת חשיבות, אין בה כדי להצדיק מתן רשות ערר (סעי' ב' להחלטה). כן נאמר כי ריבוי המתנגדים אינו מעיד על רגישות ציבורית מיוחדת או מחלוקת ציבורית קשה.

65. ביום 20.10.13 פורסמה התכנית למתן תוקף ברשומות (י"פ 6676 בעמ' 706), ולפיכך מוגשת במסגרת עתירה זו בקשה למתן צו ביניים וצו ארעי ביחס לכניסת אישור התכנית לתוקף וביצוע כל פעולה מכוחה.

הטיעון המשפטי

אי שקילת כלל השיקולים הרלוונטיים ומתן משקל בלתי סביר באופן קיצוני

לשיקול הכלכלי

66. כלל יסוד הוא כי רשות מנהלית מחוייבת לשקול את כלל השיקולים הרלוונטיים עובר למתן החלטה (בג"צ 4733/94 נאות נ' מועצת עיריית חיפה, פ"ד מט(5) 111; בג"צ 5593/07 ניס נ')

המועצה הארצית, פורסם בנבו, פסקה מ"א; בג"צ 7289/11 קרייזי וואו בולז בע"מ נ' שר התעשייה והמסחר, פורסם בנבו, סעי' 17 לפה"ד).

67. "החלטה מינהלית תיחשב להחלטה סבירה אם קבלתה היתה תוצאה של איזון בין שיקולים ואינטרסים רלוונטיים שונים, ואם ניתן לשיקולים אלה משקל הולם בנסיבות העניין" (בג"צ 1027/04 פורום ערים עצמאיות נ' מועצת מקרקעי ישראל, פורסם בנבו, סעי' 42 לפה"ד, להלן: "עניין פורום ערים").

68. כלל ההשפעות הצפויות מהתכנית, לרבות השלכותיה על קבוצות שונות באוכלוסייה ועל המציאות התכנונית והחברתית, הן בתחום התכנית והן בסביבתה, הינן בגדר שיקול רלוונטי שעל מוסדות התכנון לשקול, ולאזן באופן סביר בינו לבין שיקולים אחרים בעת ההכרעה בהתנגדויות. כדברי בית המשפט העליון בענין פורום ערים, בסעי' 47 לפה"ד:

"בדברנו על שיקולים תכנוניים, אין מדובר אך במובנו הגרעיני, הצר והחד ממדי של המונח, אלא גם בשיקולים חברתיים וסביבתיים וכן שיקולים ארוכי טווח 'מתוך אחריות ציבורית, לאומית וחברתית, במבט להווה ולעתיד גם יחד' (ע"מ 1446/06 הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, מרכז נ' השתתפויות בנכסים בישראל בע"מ, סעיף 17 (פורסם בנבו, 21.9.10); ראו גם ע"מ 9057/09 איגור נ' השמורה בע"מ, סעיף 30 (פורסם בנבו, 20.10.10) (להלן: עניין איגור); ע"מ 8193/02 ראובן נ' פז חברת נפט בע"מ, פ"ד נח(2) 153, 162 (2003))."

לענין זה ר' גם עת"מ 1253/05 מוחארב נ' המועצה הארצית לתכנון ובניה, פורסם במאגר נבו; בג"ץ 9420/09 פלוני נ' שר המשפטים, פורסם במאגר נבו.

69. אף אם היו שיקולי המשיבות לעניין אישור התכנית שיקולים ענייניים, אין די בכך. מחובתן של המשיבות לשקול גם את רווחת האוכלוסייה המצויה בשטח התכנית (בג"צ 237/88 מועצה מקומית גבעת שמואל נ' משרד הפנים, פורסם בנבו; בג"צ 2920/94 אדם טבע ודין נ' המועצה ארצית לתכנון ובניה, פורסם בנבו).

70. הרציונל מאחורי הקביעה כי רווחת האוכלוסייה בתחום התכנית היא שיקול רלוונטי, מצוי בהכרה בדיני התכנון והבניה ככלי להשגת יעדים חברתיים לרבות צרכיהן של קבוצות חלשות (ע"א 3901/96 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה רעננה נ' הורוויץ, פורסם בנבו). התכנון הפיזי עליו אמונים מוסדות התכנון הינו כלי להשגת יעדים חברתיים; מחובתם של מוסדות אלה להביא בחשבון את השיקול החברתי וביכולתם לעשות כן:

"אמנם, הכרעות מסוג זה כוללות בחובם שיקולים כלכליים, חברתיים וסביבתיים מהותיים. אולם, רשויות התכנון אמונות על עריכת האיזונים בין שיקולים אלו..."

עת"מ 2627/09 ועד מקומי בית עוזיאל נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז המרכז, פורסם בנבו.

71. בענייננו, לא נערך איזון ראוי בין השיקול החברתי שקיבל משקל אפסי לבין השיקול הכלכלי שקיבל משקל רב באופן קיצוני. בדיון הוועדה המחוזית מיום 27.6.13 ציין סגן מהנדס העיר מר אמי ארבל כי -

"מה שמוצע היום בתכנית זה המכפיל הכלכלי שמאפשר את התכנית הזאת ואם לא יהיה את המכפיל הזה כנראה שיזם לא יבוא...".

***העתק הקטע הרלוונטי מתמליל דיון וועדה המחוזית מיום 27.6.13 רצ"ב נספח 10.

72. מניע זה לקביעת הצפיפות מסביר מדוע לאחר ביטול ארבעה בניינים מן התכנית במסגרת ההחלטה הראשונה פוזרו יחידות הדיור מבניינים אלה בין שאר הבניינים המוצעים, תחת גריעתן מן התכנית כפי שהיה אך מתבקש לעשות. בפרוטוקול ההחלטה בהתנגדויות הראשונות, בסעי' 22 בפרק "מהלך הדיון", ציין נציג המשיבה 4 כי -

"הוצע כי יחד שיבוטלו במסגרת גריעה זו [של 4 בניינים] יצורפו לבניינים הנותרים בתכנית... זאת בכדי להבטיח שהתכנית תיוותר כדאית כלכלית".

העתק פרוטוקול ההחלטה בהתנגדויות הראשונות צורף לעיל נספח 6.

73. כלומר, השיקול הכלכלי נבדק ועמד כל העת לנגד עיני המשיבות, ואילו השיקול החברתי אף לא נבדק, וממילא לא הובא בחשבון. הצפיפות המוצעת בתכנית ו/או המגורים בבניינים גבוהים בני 15 קומות לא תורגמו למונחי עלות שוטפת לדייר בהשוואה לכושר ההשתכרות של תושבי תחום התכנית. ההשפעה של הריסת קהילה תומכת המהווה רשת לא פורמלית משמעותית של בטחון סוציאלי, ההשפעה על תושבים בגילאים מאוחרים שייאלצו לחוות מעבר דירה אחד לפחות, וסיכויי ההשתלבות והקליטה מחדש של התושבים הקיימים בבניה המוצעת – כל אלה לא נבדקו וממילא לא יכול היה להיערך כל איזון סביר בינם לבין שיקולים אחרים לתכנית. זאת בניגוד מוחלט להלכה הפסוקה לעיל.

74. בענין הצפיפות והשלכותיה ייאמר כי למרות טענות המשיבות כאילו מדובר בצפיפות "סבירה ומקובלת בבניה עירונית" (סעי' 4 להחלטה בהתנגדויות מיום 27.6.13, צורפה לעיל), הצפיפות שנקבעה בתכנית בשיעור של 26-49 יח"ד לדונם. היא גבוהה באופן חריג ביחס למותר בתכניות סמוכות חדשות. כך למשל, בתכנית 12032 מורדות משואה נקבעה צפיפות של 10-12 יח"ד לדונם (סעי' 5 לתקנון תכנית 12032, פורסמה לאישור בעיתונים 11.10.13). בתכנית 12736 מורדות מלחה נקבעה צפיפות של 11-19 יח"ד לדונם (סעי' 5 לתקנון תכנית 12736, י"פ 6633 מיום 24.7.13, בעמ' 6969).

*** העתק הסעיף הרלוונטי בתקנון תכנית 12032 רצ"ב נספח 11א.

*** העתק הסעיף הרלוונטי בתקנון תכנית 12736 רצ"ב נספח 11ב.

75. מכל מקום, גם אם מדובר היה בצפיפות מקובלת (ואין הדבר כך), אין בכך כדי להעלות או להוריד מחובתן של המשיבות לכלול את השיקול החברתי ואת רווחתם של תושבי התכנית בין כלל השיקולים ולאזן ביניהם באופן סביר.

76. ושוב ייאמר: אמירה כללית כאילו התכנית מיטיבה עם תושבי הרחוב, אין בה די. הריסת דירת המגורים והריסתו של רחוב שלם הן פעולות קיצוניות, והשפעתן עלולה להיות מרחיקת לכת.

77. לפיכך, מחוייבים מוסדות התכנון להביא בחשבון במסגרת השיקול החברתי את **מכלול ההשלכות** הצפויות מתכנית פינוי בינוי על תושבי תחום התכנית ושאר התושבים בסמיכות, כפי שפורטו לעיל וכפי שיראו לנכון אנשי מקצוע שיש למנות לשם כך.

78. במתן מלוא המשקל לשיקול הכלכלי ובהתעלמות מהשיקול החברתי ומההשפעה הצפויה לתכנית על המתגוררים בסמוך לה ובעיקר בתחומה, חרגו המשיבות מחובתן ליתן משקל ראוי לשיקול החברתי ולאזן ראוי בינו לבין השיקולים האחרים. די בכך לפסול את ההחלטה בהתנגדויות ו/או להקנות רשות ערר בפני המועצה הארצית לתכנון ובניה (בג"צ 5445/93 **עיריית רמלה נ' שר הפנים**, פורסם במאגר נבו). "עיקרון הסבירות מביא לפסילתו של שיקול דעת מנהלי, אשר אינו נותן משקל ראוי לאינטרסים השונים שעל הרשות המנהלית להתחשב בהם בהחלטתה" (בג"צ 389/90 **דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור**, פורסם במאגר נבו).

תשתית עובדתית לקויה וחסרה – חוסר מידע בדבר ההיבט החברתי בתכנית

79. התכנית בענייננו מייעדת להריסה את ביתם-מבצרם של 64 תושבים ומשפחות. לצעד שכזה צפויות השפעות החל ברמה האישית ביותר ועד לרמה החברתית-קהילתית. בית המשפט העליון הכיר במשקלו של ההיבט האישי בכל הנוגע למקום המגורים, באמרו כי -

"היבט זה מתבטא בזיקה שמפתח אדם למקום מגוריו, המורכבת ממכלול של קשרים משפחתיים; חברתיים, תרבותיים ולעיתים אף תעסוקתיים, לסביבה ולקהילה. זו זיקתו וכן זיקת ילדיו כלפי חברתם ובית-ספרם. התחשבות כלפי מי שקשה עליו ההתנתקות מהסביבה שבה חכה שורשים, חרף מצוקת הדיור שבה הוא מצוי, משקפת, לדעתי, מדיניות ראויה..."

רע"א 5817/95 ד"ר רוזנברג נ' משרד השיכון ואח' פ"ד (1) 221, בעמ' 227.

לענין בחינת היבטים אישיים וקהילתיים בתכנית ר' גם צ'רצ'מן וסילברמן, **שיקולים חברתיים בתכנון מרחבי**, הוצאת הטכניון – מכון טכנולוגי לישראל, 2012, בעמ' 53-49.

80. לא יעלה על הדעת כי בבואם לפגוע פגיעה כה קשה במקום מגוריהם של תושבי תחום התכנית, בביתם ממש, יסתפקו מוסדות התכנון. בסברה כללית וסתמית כי התכנית תשפר את איכות החיים שלהם. הנחה בלתי מבוססת כזאת אינה יכולה לעלות כדי תשתית עובדתית מספקת. כרשות מנהלית, מוסד התכנון אינו יכול להסתפק בהשערות כלליות;

מחובתו לבסס את הנחותיו על עובדות (עע"מ 6937/11 הוועדה המקומית לתכנון ובניה דרום השרון נ' שטרית, פורסם בנבו, עמ' 15 לפה"ד (להלן: "ענין שטרית").

81. זאת ועוד. השיקול הכלכלי ששקלו המשיבות ביחס לתכנית שיקף רק את ההיתכנות לזים. הנטל הכלכלי שיוטל על הדיירים הקיימים בשל המעבר לדירות יקרות בתחזוקה לא נבדק, אף שלכך השפעה מהותית על יכולתה של התכנית להשיג את מטרותיה.

82. אי בדיקת ההיבט החברתי כבד המשקל של התכנית, והעדר מידע בדבר השפעות התכנית על המתגוררים בתחומה ובסמוך לה, מביאים לכך שהתשתית העובדתית שעמדה בבסיס החלטה לאשר את התכנית היתה לקויה באופן מהותי.

83. החלטה של רשות מינהלית חייבת להתבסס על תשתית ראייתית מספקת, לאחר תהליך מקיף ויסודי של איסוף ועיבוד הנתונים (בג"ץ 5999/10 זיק דינור נ' שר התמ"ת, פורסם בנבו, סע' 12 לפה"ד; בג"ץ 297/82 ברגר נ' שר הפנים, פורסם בנבו; דפנה ברק-ארז, משפט מינהלי כרך א 270-269 (2010)).

84. החלטה מנהלית שבבסיסה תשתית עובדתית חסרה היא החלטה שאינה עומדת במבחן הסבירות (בג"ץ 5016/96 חורב ואח' נש שר התחבורה ואח', פורסם בנבו). חובת איסוף הנתונים להרכבת התשתית העובדתית המלאה מוטלת על הרשות (בג"ץ 164/97 קונטרס בע"מ נ' משרד האוצר, אגף המכס והמע"מ ואח', פורסם בנבו).

85. ככל שאין בידי המשיבות לאסוף את המידע הנדרש בעצמן, אין בכך כדי לפטור אותן מחובתן. כדברי בית המשפט העליון, "הדין אינו קובע דרך יחידה לאיסוף הראיות... האיסוף יכול להתבצע בדרכים שונות, לרבות הסתמכות על נתונים מגופים אחרים בעלי מומחיות בתחומם" (ענין קרייזי בולז לעיל, סע' 17 לפה"ד).

86. חוסר מידע בענין ההשפעה החברתית הצפויה מהתכנית, כמו גם בענין ההיתכנות הכלכלית לתושבים הקיימים, הביא גם להתקיימות הפגם של איזון בלתי סביר בין כלל השיקולים הרלוונטים ביחס לתכנית. שהרי "לא ניתן לייחס משקל להשלכותיה של החלטה מבלי לדעת אם הן קיימות ומה היקפן" (ענין שטרית).

הפרת החובה לבחון חלופות

87. המטרה של הגדלת היצע הדירות, חשובה ככל שתהא, אינה יכולה לגבור על החובה לבסס תשתית עובדתית מוצקה ואיתנה להחלטה לאשר את התכנית. לאור אופיה הפוגעני והדרסטי של התכנית, היה על התשתית העובדתית לכלול גם בדיקת חלופות המאפשרות השגת המטרה בדרכים מתונות יותר (בג"ץ 9409/05 אדם, טבע ודין נ' הוועדה הארצית לתכנון ובניה של תשתיות לאומיות, פורסם בנבו, סע' 31 לפה"ד).

88. בהעדר בחינת חלופות התקבלה התוצאה שבה נבחר האמצעי הקיצוני ביותר שאינו עונה על דרישת המידתיות, המחייבת לבחור באמצעי שפגיעתו פחותה (בג"צ 4638/07 חברת אלאקסא אל מובארק בע"מ נ' חברת החשמל לישראל, פורסם בנבו).

89. גם אם נדמה אולי ששום חלופה לא תוכל לספק 266 יח"ד, אין בכך כדי לפטור מהחובה לבדוק אם חלופות אחרות תהיינה ישימות יותר ופוגעניות פחות – ואזי גם יאפשרו הגדלה אמיתית של היצע הדיור, ולא על הנייר בלבד.

90. החובה לבחון חלופות חזקה אף יותר כאשר הפגיעה בה מדובר היא, בנוסף לפגיעה החברתית, גם פגיעה ישירה בקניינם הפרטי של בעלי הזכויות בתחום התכנית לרבות העותרים 1-5. הגבלת זכות הקניין על ידי דיני התכנון והבניה אינה פוטרת מן החובה לצמצם את הפגיעה בזכות זו למינימום ולבחון השגת המטרה באמצעים חלופיים. לא כך נעשה כאן.

91. מכל אלה עולה כי התשתית העובדתית להחלטות המשיבות ביחס לתכנית היתה חסרה באופן מהותי עד כדי חוסר סבירות קיצוני, וההחלטות שהתקבלו בהסתמך עליה – בטלות.

פגיעה בשקיפות וביכולת הציבור להתנגד לתכנית

92. עקרון השקיפות הוכר זה כבר כעקרון יסודי בדיני התכנון והבניה. ר' למשל ע"א 4002/98 מונייר נ' הוועדה המקומית לתו"ב ירושלים, פ"ד נ"ז(4), 665, עמ' 669; ע"פ 768/80 ש. שפירא ושות' חברה קבלנית בע"מ נ' מדינת ישראל (פורסם במאגר נבו, בעמ' 364 בפסק דינו של השופט (כתוארו אז) ברק); ע"א 2962/97 ועד אמנים – חוכרים ביפו העתיקה נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה תל-אביב (פורסם במאגר נבו); בג"צ 288/00 אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' שר הפנים (פ"ד נ"ה (5), 673, ורבים אחרים.

93. בענייננו, נדבך יסודי של ההחלטה המנהלית לא הועמד למבחן הביקורת הציבורית: השומה לא הוצגה לציבור ולא נחשפה מעולם.

94. על שומה לתכנית פינוי בינוי לעמוד בתנאי תקן מס' 21.0 "פירוט מזערי נדרש בשומות מקרקעין המבוצעות לצורך בדיקה שמאית כלכלית לתכנית פינוי-בינוי" (מדינת ישראל, משרד המשפטים - מועצת שמאי המקרקעין, הוועדה לתקינה שמאית, דצמבר 2012, http://www.moch.gov.il/SiteCollectionDocuments/hitchadshut_ironit/teken_21.pdf נצפה ביום 27.10.13). המתנגדים לתכנית והעותרים בכלל זה לא יכלו לבדוק את השומה לאור תנאי התקן ואף לא להיעזר בייעוץ מקצועי בנושא.

95. הקפדה ראויה על עקרון השקיפות ומתן הזדמנות אפקטיבית לתושבים להתנגד לתכנית, מחייבים את הצגת הבדיקה השמאית שנערכה לתכנית ועומדת בבסיסה לביקורת הציבור יחד עם יתר מסמכי התכנית. כדברי בית המשפט העליון בענין בג"ץ 111/53 קאופמן נ' שר הפנים, פ"ד ז, 534, 541: "...את טענות הצד שכנגד אפשר לסתור רק כשהן ידועות: עם ספינקס אי אפשר להתווכח".

96. בענייננו, כאשר הבדיקה השמאית היא בסיס התכנית כולה, כדברי נציג עיריית ירושלים לעיל, ישנה חשיבות כפולה ומכופלת להצגתה בפני המתנגדים לתכנית. משלא נעשה הדבר, נפגעה זכות יסוד של העותרים להשתתפות אפקטיבית בהליך התכנוני.

הטלת מטלות ציבוריות על היזם בניגוד להלכה הפסוקה

97. סעיף 4.1.2 לתכנית שכותרתו "תנאים למתן היתר בניה" קובע בסעיף קטן י"ב(1) כלהלן:

"תנאי למתן היתר תפירה/בניה ראשון בתחום מתחם ג' ותנאי למתן היתר תפירה/בניה ראשון בתחום מתחמים א' ו/או ב' ו/או ג' הוא התימת הסכם פיתוח עם עריית ירושלים בדבר תכנון, הקמה, ביצוע ותחזוקה של השטחים הציבוריים שבתחום התכנית ושל השטחים הציבוריים הגובלים בה."

98. כאמור לעיל, ביצוע מטלות ציבוריות הינו באחריות העיריה מכוח הדין. העיריה אינה מוסמכת להתפרק מסמכות זו (עת"מ 47348-09-11 לרמן ואח' נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה ת"א ואח', ניתן 05.01.13, פורסם במאגר נבו, בסעי' 38 לפה"ד).

99. נדגיש כי אין מדובר רק בהטלת הקמת התשתיות הציבוריות על היזם אלא גם בתחזוקה השוטפת של השטחים הציבוריים שבתחום התכנית, שהינה מטלה ציבורית מובהקת.

100. במישור המעשי, הטלת מטלות ציבוריות על יזם עתידי בשילוב עם ייעוד המתחם להריסה, מחסלת את המוטיבציה של הרשות להשקיע ולו אגורה בתשתיות במתחם הנדון. הדבר יביא להחרפת ההזנחה ממנה סובל המתחם ממילא. אולם זאת למעלה מן הצורך, שכן כאמור, בית המשפט פסל את סמכותן של רשויות מקומיות להתפרק מסמכותן בעניין מטלות ציבוריות באמצעות הסכמי פיתוח.

101. כפי שנטען בהתנגדות, סעיף 4.1.2(י"ב)(1) לתכנית נקבע בחוסר סמכות, ומכאן - בטל. נושא זה לא קיבל כל מענה בהחלטה בהתנגדויות.

מתן רשות ערר

102. סעיף 110(א) לחוק, המסדיר את הליך הערר בפני המועצה הארצית, אינו כולל קריטריונים למתן רשות ערר. קריטריונים אלה נקבעו בפסק הדין ענין עע"מ 3663/02 ועד שכונת עין כרם נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה למחוז ירושלים ואח' (להלן: "עניין עין כרם", פורסם במאגר נבו) נקבע כי מקרה יימצא כמצדיק מתן רשות ערר -

"אם בשל היותו בעל השלכה רחבה, אם בשל אופיו העקרוני, אם בשל היותו מלווה ברגישות ציבורית מיוחדת ואם בשל היותו נתון למחלוקת ציבורית קשה".

103. כן נקבע שם כי אין מדובר ברשימה סגורה ויש לבחון כל מקרה לפי נסיבותיו המסויימות.

104. במקרים אחרים בהם התבקשה רשות ערר למועצה הארצית התייחס בית המשפט לחשיבות בחינתן של תכניות רחבות היקף בפני ערכאה תכנונית נוספת וליתרונות שבביקורת מנהלית ומקצועית נוספת זו (ראה עת"מ 234/03 האגודה לסיוע והגנה על הבדואים בישראל נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז דרום, פסק דין מיום 14.6.03, פורסם במאגר נבו).
105. התכנית נשוא הליך זה מציעה צעד דרסטי, בלתי הפיך בדמות הריסה מוחלטת של 64 דירות מגורים מאוכלסות ומחיקתו של רחוב. זהו מקרה מובהק של תכנית בעלת רגישות ציבורית והשלכה רחבה, המצדיקים רשות ערר למועצה הארצית.
106. גם ריבוי ההתנגדויות מעיד על הרגישות הציבורית ועל העניין הציבורי הרב בגורל המתחם והרחובות הסמוכים לו. בענין עת"מ 3306/06 חזן נ' יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובניה חיפה (פורסם במאגר נבו), ניתנה רשות ערר על החלטה לאישור תכנית פינוי-בינוי מטעמים אלה ממש. אף שהפניה לערכאות והעמידה בפני רשויות השלטון היא קשה ומורכבת פי כמה כאשר מדובר באוכלוסיות מוחלשות (ר' ענין דבה, פסקה כ'), הוגשו לתכנית התנגדויותיהם של עשרות, מתוכם מחצית התושבים בתחומה. והמשמעות ברורה.
107. זאת ועוד. כמעין מטרת-על של התכנית מרחפת הסיסמה "הגדלת היצע הדיור". אולם, העדרו של השיקול החברתי ממאזן השיקולים, וההתעלמות מצרכי התושבים אשר הסכמתם נחוצה כדי לממש את התכנית, תביא גם במקרה זה לתכנית שאינה בת ביצוע, ומלאי יחידות הדיור המוצע בה יישאר על הנייר בלבד. קושי זה, המאפיין את כלל תכניות פינוי בינוי בישראל, מהווה סוגיה עקרונית המצדיקה אף היא מתן רשות ערר.
108. גם אם היקפה היחסי של התכנית אינו גדול ביחס לתכניות לפינוי-בינוי, אין בכך לגרוע מהשפעתה הקשה, בעיקר על מי שביתם מיועד מכוחה להריסה.

בשל כל האמור לעיל, יתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את העתירה ולהורות כמבוקש בה.

כן יתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבות בהוצאות העותרים.

עתירה זו מוגשת כשהיא נתמכת בתצהירו של העותר 1 המתגורר בתחום התכנית.

היום: 29 אוקטובר, 2013


שרון קרני-כהן, עו"ד
ב"כ העותרים