

- העותרת:**
1. עיר עמים – ע.ר 580361202
 2. דוואני מחמד – ת.ז 023473697
 3. גאלב ג'ובראן – ת.ז 086071222
 4. ג'אבר עיסאם – ת.ז 027658863
 5. רג'אא קואסמה – ת.ז 026153262
 6. אבו דווי חוסיין – ת.ז 080388689
 7. טהה פואז – ת.ז 080780166
 8. עקש סופיאן – ת.ז 080054893
 9. ח'אלד אלנשה – ת.ז 080438310

ע"י ב"כ עוה"ד ישי שניידור ו/או כרמל פומרנץ
מרח' פלי"ם 7 חיפה / רח' דוד חכמי 12, תל-אביב
טל. 077-5472001 פקס. 077-5472003
law@shneydor.com

- נגד -

- המשיבים:**
1. הוועדה המחוזית לתו"ב ירושלים
ע"י ב"כ מפרקליטות מחוז ירושלים
 2. הוועדה המקומית לתו"ב ירושלים
 3. עיריית ירושלים
ע"י ב"כ מהשירות המשפטי לעיריית ירושלים
 4. רשות הטבע והגנים
ע"י ב"כ מהלשכה המשפטית של רשות הטבע והגנים
רח' עם ועולמו 3 ירושלים
 5. המועצה הארצית לתו"ב
ע"י ב"כ מפרקליטות מחוז ירושלים

עתירה מינהלית

עניינה של העתירה בשאלת קביעת קו הגבול לפיתוח (הרחבת) שכונת א-טור במזרח ירושלים. העתירה מכוונת לחייב את המשיבות 1-3 לדבוק בקו הגבול שהן עצמן קבעו בתוכנית מתאר 2000, וזאת לאחר שקו גבול הפוגע יותר בשכונה נדחה בהחלטת המועצה הארצית (וועדת המשנה לעררים), בהחלטה בתוכנית הגן הלאומי מורדות הר הצופים (תוכנית 11092א).

בלבה של העתירה עומדת התנהלות בלתי תקינה של המשיבות 1-3, המביאה לעקיפתה ולריקונה מתוכן של החלטתה האמורה של וועדת המשנה לעררים של המועצה הארצית לת"ב:

בדיוניה בתוכנית הגן הלאומי מורדות הר הצופים 11092 א – אגב הדיון בגבולות הגן הלאומי – קבעה הוועדה המחוזית את קו הגבול לפיתוח (הרחבת) שכונת א-טור במזרח ירושלים. וועדת הערר של המועצה הארצית קיבלה עררים על עניין זה, לא אישרה את התוכנית, וחייבה את הוועדה המחוזית לבחון את צרכי הפיתוח של שכונת א-טור בטרם קביעת קו הגבול לפיתוחה. הוועדה המחוזית נמנעה עד היום מלעשות כן, אך קובעת – בשורה של החלטות בהליכים בלתי סטטוטוריים שאינם פתוחים להתנגדויות – עובדות בשטח, שנועדו לקבע את השטח לפיתוח א-טור על-פי החלטתה בתוכנית הגן הלאומי שנדחתה על-ידי המועצה הארצית.

התנהלות הוועדה המחוזית והוועדה המקומית פוגעת בעקרונות התשתית של דיני התכנון והבנייה של שקיפות, דמוקרטיזציה והיררכיה תכנונית, וגורמת עוול מתמשך לתושבי א-טור, הסובלים מהמחסור האקוטי בפתרונות דיור, במבני ציבור ובשטחים לציבור. משום כך מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבות, שנמנעו מעריכת הפרוגרמה עליה ציוותה המועצה הארצית, לקדם את התכנון לשכונה על-פי קו הגבול שהן עצמן קבעו בתוכנית מתאר ירושלים 2000.

בית המשפט הנכבד יתבקש בעתירה זו כדלקמן:

א. לחייב את המשיבות לקבוע את השטח לתכנון / הרחבת א-טור בהתאם לקו הגבול שהמשיבות עצמן קבעו בתוכנית מתאר ירושלים 2000, תוך התעלמות מקו הגבול שנקבע בגרסתה המופקדת של תוכנית הגן הלאומי 11092 א.

ב. לחייב את המשיבות להפסיק ליתן בהחלטותיהן בכל תוכנית ובכל עניין כל משקל לקו הגבול בין שכונת א-טור לבין הגן הלאומי שנקבע בגרסתה המופקדת של תוכנית 11092 א, אשר נדחה בהחלטת וועדת הערר של המועצה הארצית עד לבחינת צרכי הפיתוח של א-טור, וזאת עד לקבלת החלטה חדשה, ככל שתתקבל, בתוכנית 11092 א או בתוכנית אחרת שתהיה פתוחה להליכי התנגדות וערר.

ג. ליתן כל סעד אחר שייראה בעיני בית המשפט הנכבד צודק ונכון לאור העובדות שיתבררו לפניו.

תצלום אוויר ובו מסומנות ה"תזוזות" בקביעת קו הגבול להרחבת א-טור (תוכנית מתאר ירושלים 2000, תוכנית הגן הלאומי 11092 א, תוכנית האב לא-טור) מצורף כנספח עת/1

החלטת המועצה הארצית (וועדת המשנה לעררים) מיום 15.9.2017 בעררים 13-15-16-18/14 שהוגשו בעניין תוכנית 11092 א, אשר קבעה שלא ניתן לקבוע את קו הגבול שבין הגן הלאומי לבין שכונת א-טור עד לבחינת צרכי א-טור, מצורפת ומסומנת עת/2.

עתירה מקבילה ומשלימה לעת"מ (ים) 42238-03-17

1. עתירה זו קשורה לעתירה מקבילה שהוגשה על-ידי תושבים בח'לת אלעין, באמצעות עו"ד זיאד קעואר, הממוקדת בדרישה שהרשויות יקדמו תכנון כולל לשכונת א-טור / ח'לת אלעין –

עת"מ 42238-03-17 ועד תושבי ח'לת אלעין נ' הוועדה המקומית לתו"ב ירושלים ואח' (טרם נקבע מועד לדיון בעתירה. מועד להגשת תגובה קבוע ליום 1.7.2017).

2. עתירה זו קשורה לאותה עתירה והסעדים המבוקשים בה משלימים את הסעדים המבוקשים בעתירה הראשונה.

הצדדים

3. העותרת מס' 1, עמותת עיר עמים (להלן: '**העותרת**'):

3.1. עיר עמים היא עמותה ישראלית בלתי-מפלגתית העוסקת במורכבות החיים בירושלים בהקשר של הסכסוך הישראלי-פלסטיני, ובעתידה המדיני של העיר. עיר עמים פועלת בזירות שונות, לרבות התכנונית והמשפטית, במגמה שירושלים תהיה עיר תקינה ושוויונית, תוך קידום התנאים לעתיד מדיני יציב יותר בירושלים.

3.2. 'עיר עמים' היתה ממובילי ההתנגדות לתוכנית 11092א, ובפרט לגבול בין שכונת א-טור לבין הגן הלאומי כפי שנקבע בה, ובהמשך את הדיונים בוועדת הערר של המועצה הארצית בעררים על החלטה החלטת הוועדה המחוזית.

3.3. עיר עמים פועלת במשך שנים במטרה לסייע לקהילה המקומית בא-טור ובח'לת אלעין לקדם תכנון לשכונות, שייתן מענה – ולו חלקי – למצוקת הדיור ושטחי הציבור החריפה הקיימת במקום, וזאת מתוך הבנה שהבטחת תנאי מחייה מינימליים לתושבי מזרח ירושלים הינה חובה משפטית וחוקתית.

4. העותרים 2-9 הם תושבי שכונת ח'לת אלעין, אשר היו מעורבים בניסיונות הקהילה לקדם תוכנית מתאר מקומית לשכונה, והם כולם נפגעים בדרכים שונות מכך, שהמשיבות אינן מקדמות תכנון לשכונה.

5. המשיבה 1, הוועדה המחוזית לתו"ב, היא מוסד התכנון שדן בתוכנית הגן הלאומי 11092א, והיא אמורה לשוב ולדון בה בעקבות החלטת וועדת הערר של המועצה הארצית לתו"ב. הוועדה המחוזית היא גם מוסד התכנון בעל הסמכות לדון בתוכנית מתאר לח'לת אלעין, והיא מופקדת על מהלכים תכנוניים רבים הנוגעים לשאלת פיתוח השכונה והקמת הגן הלאומי, הכל כמפורט בגוף העתירה להלן. המשיבה 1 אימצה את תוכנית מתאר 2000 כ"מסמך המדיניות" שהיא פועלת לפיו אלא אם קיימת הצדקה לסטות ממנו.

6. המשיבה 2, הוועדה המקומית לתו"ב ירושלים, והמשיבה 3 עיריית ירושלים, תמכו באופן פעיל בתוכנית 11092א והמליצו על אישורה בכל הדיונים בכל הערכאות הרלוונטיות. גופים אלה מופקדים על תכנון א-טור, עמדו בקשר עם תושבי ח'לת אלעין בניסיונותיהם של האחרונים לקדם תוכנית לשכונה, ומקדמים בימים אלה למיטב ידיעת העותרים 'תוכנית אבי' (ולא תוכנית מתאר) לא-טור. באופן כללי חייבות הוועדה המקומית והרשות המקומית ירושלים לפעול על-מנת להבטיח תנאי מחייה מינימליים, ושירותים ציבוריים מספקים, לתושבי מזרח ירושלים בכלל וא-טור בפרט.

7. המשיבה 4, רשות הטבע והגנים, היא יזם תוכנית 11092א ומעורבת בניסיונות קידומה, וכן מעורבת במהלכים אחרים שנועדו לקדם את התכלית של הקמת גן לאומי בשטח.
8. המשיבה 5, המועצה הארצית לתו"ב (באמצעות וועדת המשנה לעררים שלה), היא שקיבלה את ההחלטה בעררים 13-15-16-18/14, בה נקבע כי אין לאשר את קו הגבול לגן הלאומי מורדות הר הצופים, המהווה את קו הגבול לפיתוח שכונת א-טור, עד לבחינת הצרכים הפרוגרמטיים של א-טור. לטענת העותרים, התנהלות המשיבות 1-3 מהווה עקיפה של החלטת המועצה הארצית הנ"ל.

תמצית העתירה

9. שכונת א-טור במזרח ירושלים סובלת מתת פיתוח ותת תכנון חריף, ומחסור חריף ועמוק ביחידות דיור, במבני ציבורי ובשטחי ציבור.
10. א-טור חסומה לפיתוח ברוב עבריה. עתודת השטח הכמעט יחידה לפיתוח היא בחלק הצפוני של השכונה, לכיוון כביש מנהרת הר הצופים, אזור המכונה ח'לת אלעין.
11. בשל לחצי הפיתוח כבר נבנו באזור ח'לת אלעין מבנים לא מוסדרים, באופן שהולך ומקשה על התכנון הכללי באזור. מכאן הצורך הדחוף לקדם תכנון בעתודת שטח זו ובא-טור בכלל.
12. ואמנם, בתיאום עם עיריית ירושלים קידמה הקהילה המקומית תוכנית להרחבת א-טור לאזור ח'לת אלעין, שייתן מענה – גם אם חלקי – למצב החירום התכנוני, ובמיוחד לנושא המחסור החריף בשטחי ציבור.
13. התוכנית תוכננה על-פי קו גבול ("קו כחול" של התוכנית) שנמסר לתושבים **על-ידי עיריית ירושלים**, שנגזר מתוכנית המתאר המקומית ירושלים 2000, שהגם ולא הופקדה, מתייחסת אליה הוועדה המחוזית כ'מסמך מדיניות' לפיו היא בוחנת את התוכניות המוגשות לה.
14. קו גבול זה שהוכתב על-ידי העירייה בהתאם לתוכנית ירושלים 2000 התקבל על-ידי התושבים למרות שסברו שהשטח לתכנון צריך להיות רחב יותר, אולם הם הסתפקו במה שאפשרה העירייה כפשרה שנועדה לקדם אותם לקראת תכנון והסדרה.
15. והנה, תוך כדי התיאומים בעניין התוכנית הפקידה הוועדה המחוזית, בתמיכת הוועדה המקומית ועיריית ירושלים, תוכנית לגן לאומי משני צדי מנהרת הר הצופים, בין א-טור לשכונת עיסאויה שמצפון לכביש.
16. תוכנית זו הסיטה דרומה את קו הגבול שבין השטח לפיתוח א-טור לבין הגן הלאומי, באופן ש"לוקחת" עשרות דונמים מהשטח שיועד לפיתוח א-טור על-פי הקו הכחול שנמסר על-ידי העירייה, ומעבירה אותו לגן הלאומי.
17. הוועדה המחוזית אישרה את התוכנית, ולאחר קבלת רשות ערר הוגש ערר למועצה הארצית לתכנון ולבנייה, שנשמע על-ידי וועדת המשנה לעררים שלה.
18. במסגרת הדיון בערר הביאו העוררים פרטים על המחסור החריף והעמוק בשטחים בשכונות, ועל כך שתוכנית הגן הלאומי, שמכתיבה את הגבול לפיתוח השכונה, נקבעה ללא בחינת הצרכים של השכונות ותוך התעלמות מהם.

19. וועדת המשנה לעררים של המועצה הארצית קיבלה את העררים. הגם ו-וועדת הערר קבעה בניגוד לעמדת העותרים שעקרונית התוכנית לגן לאומי ראווה, הרי שהכריעה שלא ניתן לקבוע את קו הגבול בינה לבין א-טור אלא לאחר שייבחנו הצרכים של השכונה, והחזירה את התוכנית לדיון מחודש בוועדה המחוזית.
20. דיון מחודש כזה לא התקיים עדיין. ואולם, במקביל, מתייחסות המשיבות אל קו גבול זה שנדחה על-ידי המועצה הארצית כקו הגבול ה"מחייב", ובהליכים שונים יוצרות עבודות בשטח באופן העוקף את החלטת וועדת הערר.
21. הביטוי המובהק ביותר להתנהלות זו היא עריכת 'תוכנית אב' לא-טור על-ידי עיריית ירושלים, הליך בלתי סטטוטורי שאינו פתוח להתנגדויות ושאינו עליו זכות ערר, ושנקודת המוצא שלו היא שהתחום לתכנון הוא בהתאם לגבול הגן הלאומי (עם תוספת לא מספקת של כ-30 דונם).
22. כך, במקום לפעול בהתאם להחלטת וועדת הערר ולקבל הכרעה הפתוחה להתנגדויות ועררים לגבי צרכי א-טור, מקדמות הרשויות הליכים אלטרנטיביים, שאינם מתנהלים בשקיפות ואשר לציבור אין אפשרות להשפיע עליהם, שיקבעו בפועל את הגבול לתכנון א-טור.
23. תכליתה של עתירה זו להפסיק את התנהלותו של הרשויות, לחייבן להתעלם מהקו הכחול של תוכנית הגן הלאומי המופקדת כל עוד לא מתקבלת הכרעה בתוכנית, ולחייב תכנון בגבולות הקו שנקבע בתוכנית המתאר ירושלים 2000 על-ידי המשיבות עצמן, המהווה את 'מסמך המדיניות' הרשמי לפיו עובדת פועלת הוועדה המחוזית.
24. מובן, שגם קו גבול זה אינו משקף את עמדת התושבים לגבי הצרכים האובייקטיביים של השכונה. ואולם, לאור החשיבות לקידום התכנון בשכונה מוכנים התושבים להסתפק במינימום זה שנקבע על-ידי המשיבות עצמן.

סדר הטיעון בעתירה

25. בחלק הראשון של העתירה יובאו הפרטים המהווים את הרקע ואת השתלשלות העניינים שהובילו להחלטת המועצה הארצית, המחייבת בבחינת צרכי א-טור בטרם קבלת הכרעה על גבול תוכנית הגן הלאומי (שיהווה את גבול א-טור).
- בחלק זה יוצג הרקע הגיאוגרפי, פרטים תמציתיים על תוכנית המתאר המקומית ירושלים 2000, תוכנית התושבים שקודמה לח'לת אלעין בהתאם לקו הכחול שנמסר על-ידי העירייה ואשר נגזר כאמור מתוכנית ירושלים 2000, ותוכנית הגן הלאומי שאושרה בוועדה המחוזית.
26. בחלק השני של העתירה יפורטו בתמצית הצרכים הפרוגרמטיים של שכונת א-טור וח'לת אלעין כפי שהוצגו לוועדת הערר, וכן סקר פרוגרמטי עדכני שהכנתו מושלמת בימים אלה.
27. בחלק השלישי תוצג החלטת וועדת הערר המחזירה את הדיון בתוכנית הגן הלאומי לוועדה המחוזית לשם בחינת צרכי השכונה בטרם מוכרע קו הגבול שבינה לבין הגן הלאומי.
28. בחלק הרביעי מובאות דוגמאות לאופן שבו עוקפות המשיבות את החלטת וועדת הערר, ומחילות את הקו הכחול של תוכנית הגן הלאומי המופקדת – אותו ולא את הקו שקבעו

בתוכנית מתאר 2000, בהליכים תכנוניים אחרים, באופן שקובע בפועל את גבולות א-טור, אך ללא בחינה (בוודאי לא שקופה, הפתוחה להתנגדויות ולערר) של צרכי א-טור. ההתמקדות בחלק זה היא בעריכת תוכנית אב בלתי סטטוטורית, כלומר שאינה פתוחה להתנגדויות, לשכונת א-טור, תוך קביעת גבולה על בסיס תוכנית הגן הלאומי המופקדת שנדחה על-ידי וועדת הערר.

29. בחלק החמישי יובא הטיעון המשפטי לגבי הסעדים המבוקשים.

חלק ראשון - הרקע להחלטת וועדת המשנה לעררים של המועצה הארצית לתו"ב: שכונת א-טור (ח'לת אלעין) ומצוקת השטחים הקשה, הניסיונות לקדם תכנון לשכונה וקידומו של 'גן לאומי' בשטח הפתוח מצפון לה המהווה את עתודת השטחים לפיתוח שלה

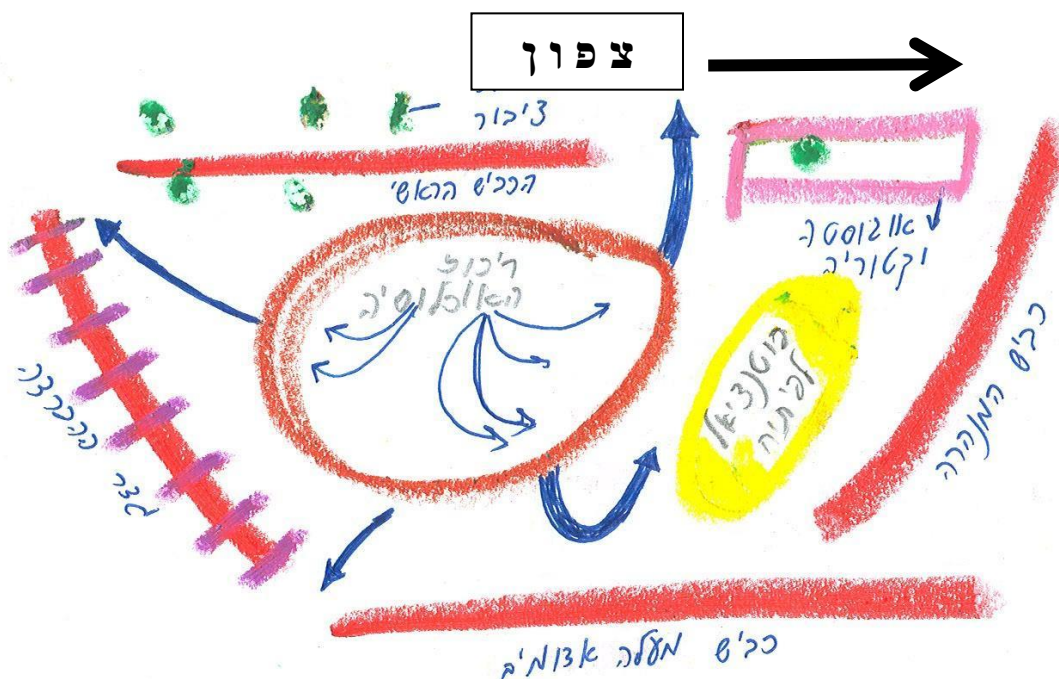
30. חלק זה מובא לשם הבנת הרקע להחלטת וועדת הערר של המועצה הארצית המחייבת בבחינה פרוגרמטית של צרכי הפיתוח של שכונת א-טור בטרם קובעים את גבולו הדרומי של הגן הלאומי מורדות הר הצופים, שיהווה את גבולה הצפוני של א-טור / ח'לת אלעין.



שכונת ח'לת אלעין, א-טור

31. שכונת א-טור, ממוקמת ממזרח לעיר העתיקה, בתחום השטח המוניציפלי של ירושלים, מדרום לעיסויה ולכביש מעלה אדומים ירושלים (מנהרת הר הצופים), על הגבול המזרחי של תחום השיפוט של ירושלים. נכון להיום מונה אוכלוסיית א-טור כ-30,000 תושבים בהערכה זהירה, ויתכן מאוד שיותר.

32. בעקבות הקמת גדר ההפרדה, אשר ניתקה את א-טור מהכפרים והעיירות שממזרח, שהיו את העורף שלו, חווה א-טור גל הגירה משמעותי של תושבי ירושלים אשר התגוררו בשטחים שנותרו מחוץ לגדר ההפרדה. גל הגירה זה החמיר מאד את בעיות המגורים שהיו חמורות גם כך, והחריף מאד את לחצי הפיתוח שהיו קשים מאד ממילא.
33. רוב אדמות הכפר הופקעו, חלקן הגדול נותרו מחוץ לגבול המוניציפאלי של ירושלים ומעבר לגדר ההפרדה, ושטח אדמותיו היום הוא כ-3,000 דונם בלבד.
34. א-טור נכון להיום צפופה, ו"חנוקה" בגדר ההפרדה ובפיתוח הקיים. עתודת השטחים העיקרית לפיתוח שתוכל לשמש להקלת מצוקת הדיוור והמחסור בשטחים ציבוריים – היא השטח הצפוני ביותר של א-טור, בין הבינוי הקיים לבין מנהרת כביש הר הצופים. אזור זה מכונה ח'לת אלעין.
35. בח'לת אלעין מתגוררים נכון להיום כ-4,000 נפש בכמאתיים בניינים, חלקם בינוי לא מוסדר ללא היתרי בנייה. ממערב לשכונה נמצא בית החולים אוגוסטה ויקטוריה. בעקבות סלילת כביש מנהרת הר הצופים נותקה השכונה לחלוטין מעיסאווייה, והכביש הפך למגבלת פיתוח לשכונה מצפון ומצפון מזרח. רוב הקרקע נמצאת בבעלות פרטית. הקרקע אינה מוסדרת, אך קיימים הסדרי חלוקה מקובלים ומוסכמים, לפיהם פועלים בעלי הזכויות.
36. מכיוון שמדובר בשטח פתוח (אחרון) במרחב שקיימת בו צפיפות רבה ומחסור חמור בבתים למגורים, קיימים כבר היום לחצי בנייה כבדים על השטח, וכבר קיימת בו בנייה ללא היתר.
37. להלן תרשים¹, המתאר סכמטית את חסימת א-טור מארבעה כיוונים, והיות ח'לת אלעין עתודת השטח העיקרית לפיתוח ברובע:



¹. תרשים מס' 2 בעמ' 49 לדו"ח קיימרי, עת' 8/להלן.

38. תוכנית המתאר ירושלים 2000 היא תוכנית המתאר הכללית לירושלים, שקודמה על-ידי עיריית ירושלים, ואושרה להפקדה על-ידי הוועדה המחוזית, שהיא מוסד התכנון בעל הסמכות לאשר את התוכנית.

39. בשל רגישויות פוליטיות שטרם התגברו עליהן לא הופקדה בפועל התוכנית.

40. ואולם, הוועדה המחוזית קיבלה החלטה עקרונית, כי למרות שתוכנית זו לא הופקדה, הרי שבפועל היא משקפת את מדיניותה, ולכן תוכניות ייבחנו ביחס אליה (צורף כנספח טו לעתירה המקבילה; מצורף ומסומן כאן עת/3).

41. הוועדה המחוזית חזרה על עמדה עקרונית זו. כך, בדיון עקרוני שקיימה הוועדה המחוזית בפברואר 2015 נאמר כדלקמן:

"יו"ר הוועדה כי הוועדה דנה ומאשרת מאות תכניות הנמצאות במזרח ירושלים והעוסקות בהכשרת עבירות בניה, זאת במידה ותכניות אלו תואמות את מדיניות התכנון של הוועדה, ככפי שהיא באה לידי ביטוי בתכנית המתאר החדשה לירושלים".

פרוטוקול דיון הוועדה המחוזית מיום 23.2.2015 מצורף ומסומן עת/4.

42. עמדה זו של הוועדה המחוזית קיבלה גיבוי מסוים בפסק דינו של בית משפט זה (כב' השופט ד"ר מרזל), בעת"מ 36572-04-13 'במקום' נ' יו"ר הוועדה המחוזית לתו"ב ירושלים ואח', אשר דחה על הסף עתירה שביקשה לאסור על וועדות התכנון לראות בתוכנית המתאר משום מסמך מדיניות. בית המשפט דחה על הסף את העתירה בנימוק כי מדובר בעתירה כוללת וכי מכיוון שמדובר בהנחיות שניתן לסטות מהן, אין המדובר במסמך בעל כוח מחייב.

43. בתוכנית המתאר ירושלים 2000 לא יועד השטח שבין השטח להרחבת א-טור לגן לאומי, אך שטח דומה סומן ל'פארק מטרופוליני', שגבולו הדרומי סימן את קו הגבול בין הפארק לבין השטח לפיתוח ח'לת אלעין.

44. בתוכנית מתאר ירושלים 2000 סומן קו הגבול להרחבת א-טור (ר') בתצלום האוויר נספח עת/1 לעיל). על בסיס סימון זה שבתוכנית ירושלים 2000, הגדירה עיריית ירושלים לתושבים קו כחול לקידום תוכנית למקום (ר') בפיסקה הבאה).

מאמצי התושבים לקדם תוכנית מתאר לפיתוח ח'לת אלעין

45. החל מאמצע שנות ה-2000 ובמשך שנים הובילו מנהיגים מקומיים בח'לת אלעין מהלך מורכב מאד מבחינה ציבורית, של תכנון בשיתוף פעולה עם הרשויות הישראליות, בניסיון לקדם פיתרון פרגמטי למצוקת הדיוור ולאיומי ההריסות. התושבים השקיעו מכיסם הפרטי כ-800,000 ₪ בשכר מתכננים והיועצים הנדרשים. הם גייסו מתכננים ומומחים בעלי שם המקובלים על הרשויות, וניסו לקדם את התוכנית.

46. לשם ההמחשה, עורכי תוכנית האב לח'לת אלעין שמקודמת היום על-ידי עיריית ירושלים (ר' להלן), שכרו את אותם יועצים (יועץ תחבורה, יועצת נוף), אשר שימשו את עורך תוכנית התושבים.

47. התושבים קיבלו על עצמם, תוך התגברות על תחושות חוסר אמון עמוקות וחרף הקשיים הפוליטיים המובנים, לעבוד ביחד עם הרשויות הישראליות לשם קידומו של המהלך התכנוני, ויצאו למסע ייסורים בירוקרטי לשם הוצאתו אל הפועל.

48. ב-3.7.2009 קיבל צוות תוכנית התושבים, על-גבי CD, מצוות מהנדס העיר, קו כחול לגבול תוכנית התושבים. הקו הכחול תואם בעיקרו את קו תוכנית המתאר 2000, ובחלקו (המזרחי) גורע מהשכונה שטחים. התושבים השלימו עם קו הגבול הנ"ל וגיבשו את התוכנית בהתאם.

48.1. במאי 2011 הציגו התושבים את התוכנית לראש העיר בלשכתו, בנוכחות אנשי המקצוע. ראש העיר נתן אור ירוק עקרוני לתכנון, ובעקבות הדיון נדרשו התושבים לעבודה נוספת שניגשו לבצע (בעיקר יחס לכביש שיהווה את הגבול בין השכונה לבין הגן הלאומי).

48.2. ואולם, תוך כדי העבודה על השלמת הדרישות מהם בכל הנוגע לכביש הנ"ל, התבשרו התושבים כי הוועדה המחוזית – בתיאום והמלצת הוועדה המקומית - הפקידה את תוכנית הגן הלאומי, מובן מאליו שללא כל תיאום עמם, אך גם ללא עדכונים, כאשר הקו הכחול של הגן הלאומי אינו תואם את הקו שנמסר להם לפיתוח השכונה, ומעביר לתוך הגן הלאומי שטחים שעד עתה נכללו בתוך השטח לפיתוח ח'לת אלעין.

48.3. התושבים הגישו בכל זאת את התוכנית שקידמו, אך זו לא נדונה ולא קודמה על-ידי הוועדה המחוזית, אשר אישרה את התוכנית הסותרת של הגן הלאומי. גם לאחר החלטת וועדת הערר בתוכנית 11092א ניסו התושבים לקדם את התוכנית, אך העלו חרס בידם, בשל העדר שיתוף פעולה מצד הרשויות. לשכת התכנון המחוזית הטילה על התושבים חובות שונות כתנאי לקידום התוכנית, שאין תושבים פרטיים יכולים לעמוד בהם. עניין זה נסקר בהרחבה בעתירה המקבילה של עו"ד קעואר, בעמודים 13-15.

48.4. לענייננו יודגש, שלאחר הפקדתה של תוכנית הגן הלאומי היתה עמדת המשיבות, כי תוכנית התושבים – כמו כל תוכנית אחרת הרלוונטית לאזור - חייבת לתאם את הגבולות שנקבעו לגן הלאומי בתוכנית הגן הלאומי.

התוכנית להקמת גן לאומי מורדות הר הצופים – 11092א

49. רשות הטבע והגנים בתיאום עם עיריית ירושלים קידמה את התוכנית להקמת גן לאומי חדש, הגן הלאומי מורדות הר הצופים, היא תוכנית 11092א (תוכנית שהוגדרה פורמלית כתוכנית להרחבת הגן הלאומי המצוי ממערב לרכס).

50. אין חולק, וזו היתה נקודת המוצא גם של הוועדה המחוזית, כי בקביעת קו הגבול של הגן הלאומי, היא מכריעה בדבר גבול הפיתוח של השכונות הגובלות, ובהן א-טור / ח'לת אלעין [נר' אמירה מפורשת בעניין בתמליל הדיון בפני הוועדה המחוזית, בעמ' 223, חברת הוועדה אבני: "מה שאנחנו קובעים עכשיו אנחנו אומרים שזה בעצם גבול הבינוי"]. תמליל הדיון בוועדה המחוזית מפורסם באתר האינטרנט של מינהל התכנון. העמודים הרלוונטיים מצורפים ומסומנים עמ' 6.

51. התוצר הנלווה של הקמת 'גן לאומי' במקום (אם לא אחת התכליות העיקריות והמכוונות של מהלך זה), הוא ליצור מחסום סטטוטורי ובהמשך פיזי להרחבה של השכונות הפלסטיניות הגובלות, ח'לת אלעין מדרום ועיסאווייה מצפון (מעולם קודם לכן לא יועד השטח הנ"ל, באף תוכנית, תוכנית אב עירונית או מסמך מדיניות של העיר או המחוז לייעוד זה).

52. כאמור, תוכנית הגן הלאומי הופקדה על-ידי הוועדה המחוזית בהמלצת הוועדה המקומית ובתמיכתה של עיריית ירושלים ללא תיאום עם התושבים ובגבולות שעמדו בסתירה לגבולות שהוכתבו לתושבים על-ידי אותה עירייה עצמה.

53. בתוכנית הגן הלאומי כפי שהופקדה ולאחר מכן אושרה על-ידי הוועדה המחוזית "הוזז" קו הגבול שבין הגן הלאומי לבין שכונת ח'לת אלעין דרומה, כך שנצמד כמעט לחלוטין למירקם הפיזי הבנוי של השכונה, וחוסם כל אפשרות להתפתחות שלה לשטח הפתוח. תוכנית הגן הלאומי "לקחה" עשרות רבות של דונמים מהשטח לפיתוח השכונה (כפי שנקבע עקרונות בתוכנית ירושלים 2000), והעבירה אותו לגן הלאומי. ר' בתצלום האוויר נספח עת/1 לעיל.

54. יצוין, כי מאז ומעולם שימשו שימושי קרקע כמו גנים לאומיים, יערות וכיו"ב גם לצורך קביעת עובדות גיאוגרפיות, "תפיסת הקרקע" וכן הלאה, ודומה שהדברים ידועים ואינם טעונים פירוט רב. ר' דו"ח 'במקום' – מתכננים למען זכויות בתכנון, "מציבורי ללאומי – גנים לאומיים בירושלים המזרחית", כהן-בר וקרניש, 2012 – (עמודים ראשונים מצורפים ומסומנים עת/6; מפורסם במלואו באתר האינטרנט של 'במקום').

55. חובה לציין את עומק התסכול של תושבי ח'לת אלעין עקב הזזת גבול של השכונה בתוכנית הגן הלאומי באופן המגביל את הפיתוח שלה (ואת חריפות הפגיעה ביכולת של מנהיגי הציבור המקומיים לרתום את הקהילה לאמון ברשויות הישראליות): לאחר שנים של תכנון מתואם ומורכב ציבורית עם תכתיבי הרשויות הישראליות, לאחר השקעות של מאות אלפי שקלים שהקהילה הוציאה מכיסה, כשהם סבורים שהם רואים אור בקצה המנהרה, הופקדה תוכנית הגן הלאומי ללא כל עדכון של התושבים, אשר גבולה הדרומי סותר את הגבול שניתן לתושבים לתכנון השכונה.

חלק שני: מצוקת השטחים בא-טור וח'לת אלעין, והעררים על החלטת הוועדה המחוזית

ערר העותרת ואחרים על החלטת הוועדה המחוזית

56. על החלטת הוועדה המחוזית לאשר את תוכנית 11092 א נתנה יו"ר הוועדה המחוזית רשות ערר למועצה הארצית לפי סעיף 110 לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965.

57. העותרת ומקצת העותרים האחרים הגישו באמצעות הח"מ ערר מפורט ביותר על החלטת הוועדה המחוזית. בלב ערר העותרת והתושבים עמדה הטענה כי החלטת הוועדה המחוזית משקפת איזון בלתי סביר בין צרכי האוכלוסיה המקומית בפיתוח (לדירור ולשטחי ציבור) לבין מידת ערכיות של השטח והאינטרס הציבורי בשטח גן לאומי במקום.

58. העותרת והעותרים טענו כי ההחלטה על קו הגבול בין הגן הלאומי לח'לת אלעין (הקו הכחול של תוכנית הגן הלאומי) מתעלמת מהצרכים החיוניים של ח'לת אלעין (כמו גם עיסאווייה מצפון) כפי שהובהרו בשורה של מחקרים יסודיים שנעשו, כי מעבר למחקרים הנ"ל מדובר

בצרכים שהם מובנים מאליהם (כאשר המחסור בשטחים לדיוור ולציבור לתושבי ירושלים המזרחית הוא בגדר ידיעת הכלל), וכי הרשויות קבעו את קו הגבול שבין השכונות לבין הגן הלאומי ללא שום בחינה של אותם צרכים פרוגרמטיים דחופים של השכונות הנואשות.

כתב הערר שהוגש על-ידי העותרת (ואחרים), ללא נספחים, מצורף ומסומן עת/7.

כן מצורפים שני מסמכים מקצועיים מרכזיים שהוצגו בפני וועדת הערר :

'תוכנית מתאר מפורטת לרובע א-טור 2020, דו"ח מס' 1 – מצב קיים 2007', שהוכן על-ידי מתכנן הערים מחמד קיימרי. מסמך זה כולל סקירה של המצב הקיים ותת הפיתוח החרף הקיים בשכונה, וכן מפרט את המצב הסטטוטורי התקף (מצורף ומסומן נספח עת/8).

'מסמך פרוגרמה מנחה לקראת הכנת תוכנית מתאר מקומית לשכונת מגורים קיימת ח'לת אלעין-אלטור', שהוכן על-ידי פרופ' ראסם ח'מאיסי. מסמך זה מבסס את הצורך האקוטי הקיים בא-טור ובח'לת אלעין בשטחים לפיתוח, ופורט את הצורך הנ"ל להיקפי שטחים מפורטים (מצורף ומסומן נספח עת/9).

59. **טיעונה של העותרת בפני המועצה הארצית היה רחב ונגע בעניינים רבים, אך התמקד בחוסר הסבירות של קו הגבול שנקבע בין השכונה לגן הלאומי (= הקו הכחול של התוכנית), וזאת בשל הצורך האקוטי של השכונה בשטח לדיוור ובעיקר למבני ושטחי ציבור, ומאידך ערכיותו הנמוכה של השטח.**

60. וועדת הערר של המועצה הארצית לתו"ב ערכה דיון יסודי בעררים, כפי שמעידים תמלילי הדיונים המפורסמים במלואם באתר האינטרנט של מינהל התכנון (עמודים ראשונים מצורפים ומסומנים עת/10).

הצורך האקוטי של א-טור וח'לת אלעין בשטחים לפיתוח – מצוקה אדירה בשטחי ציבור בשכונה כפי שהוצג בדיונים בפני הוועדה המחוזית והמועצה הארצית

61. דומה, שהמחסור החרף במבני ציבור ובשטחי ציבור במזרח ירושלים, תוצר של עשרות שנים של הזנחת הרשויות, תת תכנון ותת פיתוח, הוא בגדר ידיעת הכלל.

62. המחסור הקשה במבני ציבור ובשטחי ציבור משותף לכל שכונות מזרח ירושלים. בשל מיקומה הגיאוגרפי של שכונת א-טור, חסימתה לפיתוח ממרבית הכיוונים, ולחצים דמוגרפיים שהחריפו עם הקמת גדר ההפרדה, המצב בשכונה זו קשה במיוחד.

63. בפני וועדת הערר של המועצה הארצית הציגה העותרת והתושבים את הנתונים הבדוקים אודות המחסור החרף בשטחי ומבני ציבור הקיים בא-טור ובח'לת אלעין. המדובר בנתונים פרוגרמטים שנאספו בקפידה לצורך קידום תוכנית התושבים, כשאת עבודות המחקר והדוחות הסופיים הכינו והגישו מומחים בעלי שם המקובלים באופן מלא על הוועדה המחוזית ויתר המשיבות באופן כללי.

64. המדובר, כאמור, בשני מסמכים, שהוכנו על-ידי אנשי מקצוע מוכרים ובעלי מוניטין המקובלים על המשיבות : דו"ח קיימרי, נספח עת/8 לעיל, ודו"ח ח'מאיסי, נספח עת/9 לעיל.

65. הנתונים שהובאו במסמכים אלה ברורים ומדברים בעד עצמם (למעשה, מדובר בפירוט מספרי של מחסור שהוא למעשה מובן מאליו וברור לכל).

66. לפי הפרוגרמה של פרופ' ח'מאיסי, אלה הם צרכי הפיתוח של ח'לת אלעין לבדה לשנת היעד 2030 :

- נדרשת הכפלה של מספר יחידות הדיור הקיימות (בהיתר ושלא בהיתר) מכ-700 לכ-1,500 יח"ד.
- נדרשות עשר כיתות גן/פעוטון בשטח של כ-2.5 דונם.
- נדרשות 12 כיתות גן בשטח של כ-7 דונם.
- נדרשים שני בתי ספר (32 כיתות) בשטח של כ-18 דונם.
- נדרש ביי"ס חט"ב/תיכון אחד (18 כיתות) בשטח של כ-13 דונם.
- נדרשים שני מועדונים שכונתיים, מרפאה, שלוחת מתנ"ס ולשכות רווחה ובריאות (משולב), בשטח כולל של כ-7 דונם.
- נדרשים שני מסגדים בשטח של 2 דונם.
- נדרשים שני גני משחקים שכונתיים בשטח כולל של 4 דונם.
- נדרש שצ"פ בשטח של 32 דונם.

67. מחסור **בשטחי ציבור** ברובע א-טור כולו בהתאם למסמך קיימרי (**נכון לשנת 2007**, כלומר הנתונים הקשים הנ"ל מעודכנים ללפני עשור, כשברור שהצרכים הנוכחיים גדולים בהרבה) :

- קיימים ארבעה גנים לגילאים מתחת לגיל חובה, הנתנים מענה לכחמישה אחוזים בלבד (!) משכבות הגיל הרלוונטיות. כלומר ל-95% מילדי גן חובה אין מענה.
- מחסור חמור בבתי ספר וכיתות לימוד. לכארבעים אחוזים מבני ובנות המקום בגילאים הרלוונטיים, למעלה מ-3,000 נפש, אין מקום בבתי הספר ברובע.
- אין ולו בית-ספר תיכון אחד לבנות. להעדרו משמעויות חברתיות חמורות.
- מחסור חמור בתשתיות נלוות – חצרות, מגרשים, מתקנים ואף חדרי שירותים.
- בכל א-טור קיימת טיפת חלב אחת בלבד (ל-25,000 נפש).
- גם מבני הציבור הקיימים, נמצאים בעיקרם על כביש הרכס, והם רחוקים ממרכזי המגורים.
- מחסור חריף במתקנים ובשטחים לפנאי, ספורט ותרבות.
- העדר כמעט מוחלט של מקומות תעסוקה, מעבר למסחר בהיקפים קטנים. כל מקומות התעסוקה בשכונה נותנים מענה לפחות מעשרה אחוזים מכוח העבודה המקומי.
- תשתית כבישים גרועה, ישנה ולא בטיחותית.

68. הן בדיוני ההתנגדות לפני הוועדה המחוזית, והן בדיוני הערר לפני וועדת הערר של המועצה הארצית, לא כפרו הוועדות והרשויות (המחוזית, המקומית, רט"ג) בנתונים הפרוגרמטיים הנ"ל. ויודגש: המחסור בשטחי ומבני ציבור בא-טור ובח'לת אלעין הוא כה חריף, וברור לכל

שהוא לא ייפתר במלואו גם אם כל שטחי הגן הלאומי יוקצו לשכונה. מטעם זה הדיון על היקפו המדויק של המחסור הוא כמעט מיותר, ואולי משום כך לא נכנסו הוועדות לדיון פרוגרמטי פרטני.

סקר צרכים עדכני של שכונת א-טור שנערך לבקשת עיר עמים על-ידי מתכנני עמותת 'במקום'

69. בעקבות החלטת וועדת הערר של המועצה הארצית ולקראת הדיון הפרוגרמטי הצפוי בעקבותיה ערכה עמותת 'במקום' באמצעות צוות מקצועי שלה סקר צרכים עדכני לשכונת א-טור.

70. סקר צרכים עדכני זה נערך לאחרונה. גירסא מספר 1 של המסמך מינואר 2017 מצורפת לעתירה זו כחלק בלתי נפרד הימנה ומסומן עת/11.

71. יצוין, כי סקר זה מתייחס לגבולות של תוכנית האב, שהעירייה החלה לקדם לאחר החלטת המועצה הארצית. 'הקו הכחול' של תוכנית האב, כלומר גבולות השכונה לפי תוכנית האב, קרוב לקו שנקבע בתוכנית הגן הלאומי (מרחיב מעט ובאופן לא מספק).

72. השורות התחתונות של סקר זה מפורטות במסמך, ועיקרי הדברים הם כדלקמן:

72.1. בשנת 2035 יתגוררו בא-טור כ-43,000 תושבים, תוספת של כ-16,000 למספר התושבים היום.

72.2. מגורים: בשנת היעד יידרשו כ-8,450 יחידות דיור. 5,250 מתוכן קיימות היום, כך שיהיה צורך בתוספת של 3,150 יחידות דיור.

72.3. 1,300 יחידות דיור נחוצות אינן מקבלות מענה בגבולות תוכנית האב, **ולצורך הסדרתן יהיה צורך בתוספת של 110 דונם מחוץ לגבולות אלה.**

72.4. מבני ציבור: בשנת היעד יהיה צורך ב-178 דונם למבני ציבור. מתוכם מיועדים בתוכניות תקפות 40, כך שחסרים 138 דונם. בהנחה מקלה שמאה מתוכם יתווספו באיזורים להסדרה בתוך הגבולות, החוסר הוא **ב-38 דונם (ביחס לגבולות תוכנית האב).**

73. יודגש כי כמפורט בסקר, הערכותיו ניתנו באופן שמרני ומצמצם, ניתן להבין שבין היתר מתוך הבנה שממילא המחסור בשטחים הוא אקוטי גם לפי ההערכות השמרניות ביותר, ולכן נכון להציג הערכות שאינן יכולות להיות שנויות במחלוקת, גם אם במציאות המחסור חריף עוד יותר. כך, הפרוגרמה העריכה שניתן יהיה למצוא מענה לצרכים בשטחים לספורט, לרווחה, תרבות וקהילה, ולשטחים פתוחים, ללא תוספת בשטחים לגבולות תוכנית האב / הגן הלאומי (או, לגבי השטחים הפתוחים, שניתן יהיה להשתמש בשטחים שמחוץ לשכונות).

חלק שלישי: החלטת וועדת הערר של המועצה הארצית

74. וועדת הערר קיבלה (בדעת רוב) את טענת העותרת כי לא ניתן להתקדם עם תוכנית הגן הלאומי לפני שמבררים את צרכי השכונות לאשורן. בשל חשיבות הדברים נביא מקטעים עיקריים מהחלטת וועדת הערר.

75. וועדת הערר קבעה כי אישור הגן הלאומי אינו עומד בסתירה לעקרונות המדיניות של תוכנית המתאר ירושלים 2000, אלא שביחס לקו הגבול בין הגן הלאומי לבין השכונות, קבעה כך (סעיף 131 סייפא להחלטת וועדת הערר, נספח עת/2 לעיל):

באשר להגדרתו המדויקת של קו הגבול לכוון א – טור, שם התכנית סוטה לכאורה מתכנית המתאר, הרי שהבדיקה צריכה להיעשות אפוא לא לנוכח תכנית המתאר שעקרונותיה ידועים אך גבולותיה אינם מדויקים עדיין אלא על רקע בחינה קונקרטית של התשתית העובדתית ומלא השיקולים התכנוניים הנדרשים לעניין.

76. וועדת הערר המשיכה וקבעה (סעיף 141 להחלטה), כי בעוד שהעוררים הציגו חוות-דעת מפורטות בנושא [עת/8 ו-עת/9 לעיל], הרי שהוועדה המחוזית או המקומית לא הציגו – לא בדיונים לפנייה, לא בהחלטת הוועדה המחוזית הדוחה את ההתנגדויות, לא בכתבי התשובה לעררים ולא בטיעון בע"פ –

"כל נתון תכנוני ופרוגרמתי לצרכי השכונות, עד כמה ניתן לצופף בהן את המרקמים המבונים, כמה יחידות דיור ניתן להוסיף בהן ומה הם צרכי הציבור הנדרשים אל מול היקף האוכלוסייה והתחזיות לגידול האוכלוסייה. הן מקריאת ההחלטה והן בדיון שהתקיים בפנינו לא הובא בפנינו כל נתון פרוגרממתי, המתייחס לצרכי השכונות וליכולת לתת להם מענה מספק בגבולות השטחים שיוגדרו בתכנית הנדונה בפניה".

77. וועדת הערר קבעה, כי הוועדה המחוזית והמקומית לא הביאו "בסיס עובדתי כלשהו" לטענתן הכללית כי גבולות תוכנית הגן הלאומי מותרים די שטח למילוי הצרכים של א-טור, ולא הביאו "התייחסות קונקרטית כלשהי לצרכי הפיתוח" (ס' 142 להחלטה)

78. בסעיף 146 להחלטה קבעה וועדת הערר:

ככל שנעשתה בדיקה עובדתית של הצרכים, מקיפה או למצער ראשונית ועקרונית, היא לא הוצגה בפנינו, לא בתגובות שבכתב וגם לא בדיון עצמו. גם כששאלנו מפורשות על כך לא קיבלנו מענה. הנה כי כן, בחינת ההחלטה, התגובות לעררים והטיעונים בדיון עצמו אינה מצביעה על קיומן של בחינות פרוגרממטיות בדבר צרכי הפיתוח בשכונות וניתוח היכולת לתת להן מענה בתוככי השכונות מבלי לחייב גריעת שטחים מתחומי הגן הלאומי לטובתם.

79. מכיוון שאין חולק שגבולות הגן הלאומי קובעים את גבולות הפיתוח של א-טור קבעה וועדת הערר, שלא ניתן לאשר את תוכנית הגן הלאומי ללא בירור מלא של הצרכים של א-טור, וחייבה בבירור עניין זה בטרם אישור התוכנית (סעיף 148 להחלטה):

התכנית שבפנינו תוחמת את היקף הפיתוח של השכונות ועל כן, לא ניתן לאשרה מבלי ששיקולים אלה ייבחנו על מלוא היקפם ומשמעותם. בנסיבות אלה אין לנו אלא להחזיר את התכנית לבחינה חוזרת של השאלות, האם לאורם של צרכי הפיתוח של השכונות נכונה הייתה ההסתמכות על השיקול הנופי כשיקול עיקרי, האם השיקול הנופי לא צריך לסגת בחלק משטחי הגן הלאומי המוצע בפני צרכי הפיתוח והאם השיקול הנופי מצדיק סטייה מקו התיחום של הפיתוח בתכנית המתאר לירושלים באשר לגבול התכנית עם שכונת א-טור.

80. **בסיכום החלטתה אישרה וועדת הערר עקרונית את הקמת הגן הלאומי, אך החזירה את הדיון לוועדה המחוזית על-מנת שזו תבחן פרוגרמטית את צרכי הפיתוח של א-טור ותקבע את גבולות הגן הלאומי בהתאם.** וזה נוסח ההחלטה הסופית (סעיף 150 והאחרון להחלטה):

שנית, בנוגע לגבולות הגן - לא הונחה בפנינו תשתית מספקת הכוללת ניתוח של צרכי האוכלוסייה בשכונות העוררים ובחינה של עתודות הפיתוח הקיימות. בדיקה כזו היא תנאי מחייב טרם קבלת הכרעה בדבר הגבולות של הגן הלאומי על בסיס מלוא השיקולים הנדרשים לעניין.

שלישית, איננו קובעים כי תוצאות בדיקה כזו תהיינה **בהכרח** צמצום גבולותיו של הגן הלאומי. אנו קובעים כי בחינה כזו תאפשר קבלת החלטה על בסיס תשתית עובדתית ראויה שלא הונחה בפנינו. ככל שהונחה תשתית כזו בפני הוועדה המחוזית, היא לא הוצגה לנו לא בתשובות לעררים ולא בדיון שבעל פה.

רביעית, לנוכח כל אלה, אנו מורים על החזרת הדיון לוועדה המחוזית לצורך בחינת הצרכים הפרוגרמטיים של השכונות, ואלו יהוו שיקול בקביעת גבולות הגן הלאומי. בין אם החלטה זו תורה על הותרת קווי הגבול של הגן הלאומי בעינם ובין אם היא תורה על שינוי לנוכח הממצאים.

81. **לסיכום: וועדת הערר הכירה במשקל טענות התושבים לגבי צרכי הפיתוח של השכונה, והחזירה את הדיון לוועדה המחוזית על-מנת שקו הגבול בין הגן הלאומי לבין השטח לפיתוח השכונה (=הקו הכחול של תוכנית הגן הלאומי), ייקבע לאחר בחינה פרוגרמטית של צרכי השכונה, באופן שמלוא התשתית העובדתית הרלוונטית תעמוד לפני הוועדה לצורך ביצוע האינטרסים הדרוש וקבלת ההכרעה.**

חלק רביעי: התנהלות המשיבות לאחר החלטת המועצה הארצית – התעלמות מההחלטה, ובמקביל הסתמכות על קו הגבול שאושר על-ידי המחוזית בתוכניות אחרות המכריעות דה-פקטו את מצב הדברים

אי קידום תוכנית הגן הלאומי, וקידום תוכנית אב בלתי סטטוטורית לשכונה, שבמסגרתה בוצעה בחינה פרוגרמטית, ואשר קובעת דה-פקטו את קו הגבול בין הגן הלאומי לשכונה

82. קידום תוכנית הגן הלאומי בהתאם להחלטת וועדת הערר היתה מחייבת את הוועדה המחוזית לערוך בחינה פרוגרמטית שאופן ביצועה יעמוד לביקורת מתנגדים, לבחינת וועדת הערר (ואולי גם ערכאות שיפוטיות), ולקבל הכרעה לגבי צרכי הפיתוח של א-טור והשטח שיועמד לטובת פיתוחה, הכרעה שאף היא היתה נפתחת להתנגדויות, לבחינה של וועדת הערר ולביקורת שיפוטית.

83. הוועדה המחוזית והמקומית לא רצו, ככל הנראה, כי הבחינה הפרוגרמטית וההכרעה בעקבותיה (השטח לפיתוח השכונה מול השטח לגן הלאומי) יהיו פתוחים להתנגדויות, לעררים ולעתירות) ולכן נמנעו עד היום מהבאת תוכנית הגן הלאומי לדיון.

84. במקום זאת, מקדמת הוועדה המקומית / עיריית ירושלים 'תוכנית אב' לא-טור, שבמסגרת הכנתה נערך "סקר פרוגרמטי" לגבי צרכי השכונה (שלפי המידע הידוע לעותרים, הוא נערך באופן חלקי על סמך תשתית עובדתית חסרה באופן ברור – ר' להלן).

85. בהמשך נעסוק במשמעויות הקשות של עריכת הסקר הפרוגרמטי במסגרת של תוכנית אב, באופן שאינו מאפשר כל השתתפות של הציבור והעמדת ההכרעה לביקורת.

דה-פקטו, המשיבות התייחסו לקו הגבול של הגן הלאומי שנקבע בתוכנית הגן הלאומי המופקדת כקו הקובע את גבול השכונות

86. עיריית ירושלים, הוועדה המחוזית, וגם רט"ג מצאו את הדרך כיצד ליטול את הדבש ולהותיר את העוקץ: להותיר בפועל (או עם שינויים קלים) את גבולות הגן הלאומי (ואת הגבול לפיתוח א-טור) כפי שהוצע בתוכנית המופקדת שנדחתה על-ידי המועצה הארצית, אך לא לעשות כן בהכרעה תכנונית שתהיה פתוחה להתנגדויות, עררים ופיקוח שיפוטי.

87. בהכרעות תכנוניות ואחרות שמקבלות רשויות אלה בעבודתן השוטפת הן מתייחסות לגבול הגן הלאומי, ובהתאם לגבול השכונה, כפי שנקבע בתוכנית המופקדת (זה שוועדת הערר של המועצה הארצית דחתה עד לעריכת דיון פרוגרמטי), כגבול הנתון שיש להתנהל לפיו.

88. התנהלות זו – אי קידום תוכנית הגן הלאומי להכרעה שתעמוד לביקורת לצד התייחסות לגבול המופקד שלה כנקודת המוצא בעבודתן השוטפת, פוגעת בעקרונות היסוד של דיני התכנון והבנייה (דמוקרטיזציה ושיתוף של הציבור), ועוקפת באופן גס את החלטת וועדת הערר של המועצה הארצית אשר חייבה כאמור בבחינה פרוגרמטית של צרכי השכונה בטרם נקבעים גבולות הגן הלאומי.

89. בפרק זה נעמוד על דוגמאות בולטות הידועות לעותרים הממחישים את דפוס התנהלות הנ"ל.

המלצה על סימון גבולות הגן הלאומי בתמ"א 1 – בהתאם לקו הכחול בתוכנית הגן הלאומי המופקדת

90. בימים אלה מקדם מינהל התכנון תוכנית מתאר ארצית, המשלבת את תוכניות המתאר הארציות לכדי מסמך מאוחד, היא תמ"א 1. העבודה על תמ"א 1 מצויה בשלבים מתקדמים, והיא הועברה להערות הוועדות המחוזיות.

91. במסגרת הערותיה לתמ"א 1 כללה המשיבה 1, הוועדה המחוזית ירושלים, גם את הדרישה כי התוכנית תכנון סימון של הגן הלאומי בהתאם לקו הכחול של הגן כפי שסומן בתוכנית המופקדת:

"גן לאומי מורדות הר הצופים – יש לסמן את שטח הגן הלאומי בהתאם לתכנית 11092/א, אשר אושרה בידי וועדת המשנה להתנגדויות והוחזרה לדיון ע"י וועדת המשנה הארצית לעררים".

החלק הרלוונטי מתוך פרוטוקול ישיבת הוועדה המחוזית מיום 20.12.2016 מצורף ומסומן עת/12.

הוצאת צווי גינון על-ידי עיריית ירושלים לביצוע על-ידי רט"ג – על שטחי הגן הלאומי

92. בחודש יולי 2015, כשנה לאחר החלטת וועדת הערר, הוציאה המשיבה 3, עיריית ירושלים, מכוח סמכותה לפי סעיף 2 לחוק הרשויות המקומיות (שימוש ארעי במגרשים ריקים), התשמ"ז-1987, 'צווי גינון' לשטח של מאות דונמים שבין א-טור לעיסאווייה. דוגמא לצו גינון כאמור מצורפת ומסומנת עת/13.

93. צווי הגינון הוצאו על-מנת "להגן" על השטחים שיועדו לשטחי הגן הלאומי וחפפו את שטח הגן הלאומי (והיה גדול ממנו בשל הוצאת הצווים לפי תאי שטח 'מלבניים', שכללו ללא כוונה גם שטחים שמחוץ לגן לאומי (למשל, שטחים של הבסיס הצבאי). יחד עם זה הובהר שהכוונה היתה שהצווים יחולו על שטח שבתחומו המיועד של הגן הלאומי, בהתאם לסימונו בתוכנית המופקדת.

94. הוצאת צווי גינון אלה – סמכות ששמורה בד"כ לטיפול במגרש ריק בודד או תא שטח קטן וריק, ולא לטיפול "מערכת" במרחב של מאות דונמים שיש בו שטחים בעלי איפיונים שונים (ריקים, נטועים, מבונים, וכו') - היתה יוזמה משותפת של העירייה ושל רט"ג, ותכליתה המוצהרת "לשמור" על השטחים המיועדים לגן הלאומי, כאשר הוסכם שרט"ג – ולא עיריית ירושלים – תהיה הרשות שאחראית על ביצועם.

95. מכתב מיצוי הליכים שהוצא על-ידי תושבים בח'לת אלעין באמצעות הח"מ, שעסק בשורה של פגמים בהוצאת הצו, מצורף ומסומן עת/14, בסעיף 11 למכתב זה נכתב כך:

"הוצאת הצווים בשטח החופף לשטח הגן הלאומי 'מורדות הר הצופים' המתוכנן, לאחר שהמועצה הארצית ביטלה את החלטת הוועדה המחוזית על אישור התוכנית (תוכנית 11092/א), וכאשר ההליך התכנוני מוקפא, מעוררת חשש כבד לפעולה משיקולים זרים. ככל שמבקשת הרשות להקים באיזור כה רחב שטח גן, יש לאשר תוכנית מתאימה, ואמנם בכיוון זה פעלו הרשויות. ואולם, כאשר ההליך התכנוני נעצר בעקבות החלטה של מוסד התכנון העליון, הפנייה לחוק מגרשים ריקים מהווה ניסיון בלתי ראוי לעקיפת ההליך התכנוני ופעולה משיקולים זרים. כאמור, לא לכך כיוון המחוקק בעת התקנתו של חוק השימוש הארעי".

96. פרשת צווי הגינון² מהווה דוגמא נוספת למהלכים שבוצעו על-ידי המשיבות, שתכליתן קידומו בפועל של הגן הלאומי מבלי שמתקבלת הכרעה (נתונה להתנגדויות ולערר) בתוכנית הגן הלאומי, ובפרט בשאלת הגבול בין הגן הלאומי לבין השכונה.

סימון גבול א-טור בתוכנית האב המקודמת – בהתאם לקו הכחול בתוכנית המופקדת

97. עניין זה מהווה ביטוי חמור נוסף לעקיפתה בפועל של הכרעת וועדת הערר של המועצה הארצית על-ידי הוועדה המחוזית והמקומית.

98. כפי שכבר צוין לעיל, מקדמת עיריית ירושלים תוכנית אב לשכונת א-טור.

99. גבולות שכונת א-טור שנקבעו בתוכנית האב, כפי שהוכתבו על-ידי עיריית ירושלים למתכננים ששכרה לצורך עריכתה, מבוססים על קו הגבול שנקבע בתוכנית הגן הלאומי, אם כי מוסטים מעט צפונה, באופן שמוסיף לשכונה כשלושים דונמים ביחס לתוכנית הגן הלאומי, אך עדיין כחמישים דונם פחות משטח לפיתוח כפי סימונו בתוכנית ירושלים 2000. ר' את תצלום האוויר שצורף עת/1 לעיל.

100. כלומר, עיריית ירושלים לקחה את גבול השכונה כפי שנקבע בתוכנית המופקדת של הגן הלאומי – אותו הגבול שנדחה על-ידי המועצה הארצית, אשר חייבה בבחינת צרכי השכונה בטרם נקבע, "הוציאה" ממנו כשלושים דונם, והגדירה את הקו שהתקבל כקו הגבול לפיתוח א-טור ו"הקו הכחול" של תוכנית האב.

101. המשמעות היא שתוכנית האב נערכת על בסיס גבולות הגן הלאומי (שנדחו על-ידי המועצה הארצית) – כאשר התוכניות המפורטות שיוגשו בהמשך, ואשר היתרים מכוחן יקבעו עובדות בשטח, יקודמו או יידחו בהתאם להתאמתן לאותה תוכנית אב.

102. ויודגש: למסגרת התכנונית הנקבעת במסגרת 'תוכנית אב' שאינה סטטוטורית קיימת חשיבות מכרעת לגבי הליכי תכנון סטטוטוריים עתידיים. המעמד הנורמטיבי של 'תוכנית אב' (כמו 'מסמך מדיניות'), הוא כשל הנחיות מינהליות, ובהתאם לפסיקה נדרשת הנמקה מיוחדת לשם סטייה ממנו. לדיון במעמדה הנורמטיבי של 'תוכנית אב' או מסמך מדיניות וכוחה המשמעותי ראה בהחלטת וועדת הערר עצמה, בסעיף 131 להחלטה.

103. תוכנית אב אינה מהווה הנחיה מינהלית רגילה. המדובר בעבודה תכנונית מורכבת שמושקעים בה משאבים ניכרים (דומים, לפחות חלקית, לאלה המושקעים בהכנת תוכנית מתאר כללית), ואשר מחוייבת עקביות והתאמה במהלכים התכנוניים שמבוצעים בהתאם לה (כדי להבטיח את מימושה באופן שלם).

104. לפיכך ברור, שבכל הנוגע לתוכנית אב, הסטייה ממנה תהיה קשה ובעייתית יותר, גם מבחינה מעשית, מאשר הנחיה מינהלית רגילה, שבדרך כלל הסטייה ממנה במקרה קונקרטי אינה מעוררת השלכות רוחב. לפיכך, חובה להעיר כי מוקשה להסיק מהפסיקה שראתה בחיוב קביעת אמות מידה לאישור הקלות, ע"מ 9156/05 משה גרידינגר נ' מרוס ושרון ראפ (2008),

² למען השלמת התמונה יצוין, כי שלושה מארבעת צווי הגינון בוטלו בהחלטה של בית המשפט לעניינים מקומיים, לאחר שהעירייה לא קיימה במועד הוראה של בית המשפט, ואילו הערר על הצו הרביעי הרלוונטי בעיקר לתושבים מחילת אלעין תלוי ועומד.

משום תמיכה עקרונית של בית המשפט העליון במוסד תוכנית האב, שמשמש הלכה למעשה מעין תוכנית מתארית כללית שאינה עוברת הליכי התנגדויות, קל וחומר לאחר המעמד המיוחד שנותן בית המשפט העליון לזכות ההתנגדות כלב לבו של ההליך התכנוני.

105. ואמנם, דו"ח מבקר המדינה 60א מינואר 2010, שעסק בהרחבה בנושא, מתח המבקר ביקורת על השיטה הרווחת על-ידי הרשויות המקומיות ומינהל התכנון של הכנת תוכניות אב במקום תוכניות מתאר, כשהביקורת נובעת מאותם טעמים שהובאו כאן: עקיפת ההליכים הסטטוטוריים, חוסר שקיפות, ופגיעה בזכות ההתנגדות. כך נאמר ב לגבי תוכנית אב: *"העובדה שעשרות תכניות אב משמשות בסיס לאישור תכניות מפורטות נקודתיות שמכוחן נעשים הליכי הבנייה והפיתוח ביישוב מבלי שהוכנה ואושרה תכנית מתאר כוללת שהציבור רשאי לעיין בה ולהביע עמדה בעניינה אינה מתיישבת עם עקרון השקיפות ועם העיקרון ולפיו הציבור רשאי להשתתף בתהליך התכנוני ואף להביע התנגדות בעניינו. יודגש כי ההכרה בתכנון המתארי המקומי באמצעות תכניות אב עשוי לשמש תמריץ לאי הכנת תכניות מתאר ... (עמ' 371) .* ובהמשך:

"משרד מבקר המדינה העיר למשרד הפנים ולרשויות המקומיות כי לא ראוי שעשרות תכניות אב ישמשו בסיס לאישור תכניות מפורטות נקודתיות, בלי שהוכנה תוכנית מתאר כוללת ובלי שהתאפשר לציבור להביע את עמדתו בנוגע לתוכנית ולהתנגד לה. הסיבה לכך היא שהדבר גורם לפגיעה ניכרת בעקרון השקיפות ולהפרת ההוראות שנועדו להבטיח כי הציבור יוכל לממש את זכויותיו בכל הנוגע להשתתפות בתהליך התכנוני ובייחוד את הזכות להתנגד לו."

עמודים רלוונטיים מתוך דו"ח מבקר המדינה, המפורסם במלואו באתר המבקר, מצורפים ומסומנים עמ' 15.

106. משמעות הדברים היא, שבמסגרת עבודה פנימית של מוסד התכנון, שאינה שקופה ואינה פתוחה להתנגדויות, מתקבלות הכרעות תכנוניות עקרוניות וקריטיות, שיכתיבו מהלכים תכנוניים סטטוטוריים עתידיים.

107. ולענייננו: תוכנית האב לא-טור תקבע בפועל את קו הגבול לפיתוח השכונה – כלומר את קו הגבול של השכונה עם הגן הלאומי, וזאת ללא שקיפות, מבלי שהתוכנית עצמה והאופן בו גובשה עומדים להתנגדות ולערר, כלומר מבלי שלציבור יש אפשרות להשפיע עליה ולהעמידה במבחן של ביקורת פנימית או שיפוטית. ועוד יותר מכך: הכנתה של תוכנית האב על בסיס גבולות הגן הלאומי מהווה עקיפה של ציווי וועדת הערר של המועצה הארצית שגבול זה ייקבע רק בהחלטה חדשה שתתקבל לאחר בחינת צרכי השכונה.

חלק חמישי: הטיעון המשפטי בזיקה לסעדים המבוקשים

החובה לקדם תכנון (הסעד המרכזי המבוקש בעת"מ (ים) 17-03-42238)

108. הסעד המרכזי המבוקש בעתירת התושבים המקבילה, עת"מ (ים) 17-03-42238, היא חיוב הרשויות ליזום ולממן תכנון לשכונת א-טור, והטיעון בעניין זה מובא שם בהרחבה.

109. העותרים כאן מצטרפים לכך. עומק המצוקה בא-טור בכלל ובחילת אלעין בפרט, תת התכנון החרף ותת הפיתוח, המחסור האקוטי ביחידות דיור והמחסור החרף עוד יותר במבני ציבור ובשטחי ציבור, הכל כמפורט במסמכי הפרוגרמה השונים ובסקר הצרכים העדכני (מסמכים עת/8, עת/9 ועת/11), מקים חובה על מוסדות התכנון לקדם ולאשר תכנון בלוח זמנים מהיר.

110. ההימנעות מתכנון כולל לשכונה שיאפשר לתושבים להוציא היתרי בנייה או לקדם תוכניות מפורטות על שטחים בבעלותם כדי לבנות יחידות דיור פוגע בזכותם לקורת גג ולחיים בכבוד; המחסור החרף במבני ציבור פוגע במישרין ובעקיפין בזכויות יסוד של התושבים: מחסור כה אקוטי במוסדות חינוך ובמוסדות בריאות פוגע בזכותם של התושבים לשירותי בריאות מינימליים ולשירותי חינוך חובה, המחסור בתשתיות פוגע בבריאותם ובאיכות חייהם וכו'.

החובה לתכנון בהתאם לקו הגבול שנקבע בתוכנית מתאר ירושלים 2000, תוך התעלמות מקו הגבול שנקבע בגרסתה המופקדת של תוכנית הגן הלאומי 11092א

החובה להתעלם מקו הגבול שנקבע בתוכנית הגן הלאומי, שלא אושרה על-ידי המועצה הארצית

111. התערבותו של בית המשפט הנכבד נדרשת על-מנת להפסיק את המצב הבלתי נסבל בו נמנעות הוועדות מקביעת הגבול לפיתוח א-טור בהכרעה בתוכנית הגן הלאומי – הכרעה שהיא והבחינה הפרוגרמטית שהיתה מובילה אליה היו שקופות, פתוחות להתנגדויות ולהליכי ערר, ומאידך ממשיכות להסתמך על הקו הכחול שנקבע באותו קו כחול שהוגדר בגרסת ההפקדה של תוכנית הגן הלאומי, למרות שזו נדחתה על-ידי וועדת הערר של המועצה הארצית.

112. המשמעות היא פגיעה קשה ובלתי נסבלת בעקרונות היסוד של דיני התכנון והבנייה, הדמוקרטיזציה ושיתוף הציבור, שזכות ההתנגדות היא הביטוי המובהק ביותר שלהם. הכרעה **במסגרת תוכנית** של הגבול לפיתוח א-טור היתה, כפי שעמדנו לעיל, פתוחה להתנגדות ולעררים. לו היה נקבע קו הגבול במסגרת תוכנית הגן הלאומי (או כל תוכנית סטטוטורית אחרת), ניתן היה להעמיד במבחן הביקורת את הבחינה הפרוגרמטית שבוצעה לצורך קבלת ההחלטה ואת האופן בו מאזנות הוועדות בין האינטרסים – בדיוק כפי שנעשה בערר שנוהל במועצה הארצית על ההחלטה הראשונה של הוועדה המחוזית בתוכנית הגן הלאומי.

113. קביעת קו הגבול בעקיפין, במהלכים עוקפי תכנון, בהחלטות בתוכניות אחרות שאין לגביהן הליך התנגדויות מסודר (כמו בתמ"א 1), או בתוכנית אב לא-טור שאין זכות להתנגד לה או לערור על ההחלטות הנוגעות לה, הכל כמפורט בסעיפים 109-87 לעיל, תוך הסתמכות על הקו הכחול של תוכנית הגן הלאומי שנדחה על-ידי המועצה הארצית מהווה הפרה דה-פקטו של החלטת המועצה הארצית, ומהווה פגיעה ברורה בשקיפות הליכי התכנון ובזכות ההתנגדות, המהווה את לבו של ההליך התכנוני.

114. "דין התכנון והבנייה בונה עצמו (בין השאר) על שני עקרונות-תשתית האחוזה-וקשורים זה-בזה לבלי-הפרד: עקרון השקיפות ועקרון שיתופו של הציבור בהליכי אישורן של תכניות... שיתוף הציבור בקבלתן של החלטות מהווה שלוחה לעיקרון הדמוקרטי המקובל, בייחוד כך בנושאי תכנון, בנייה ואיכות הסביבה המשפיעים במישרין על היחיד ועל הכלל" (בג"ץ 288/00 אדם טבע ודין נ' שר הפנים, בעמ' 691).
115. הדברים ידועים, מהווים מושכלות יסוד של הדין, ואינם טעונים פירוט והרחבה. **שלב ההתנגדות הוא לב לבו של ההליך התכנוני, בו מתאפשר לציבור להשמיע את עמדתו לגבי מהלכים מתוכננים.**
116. מהכרה זו במעמד המיוחד של זכות ההתנגדות גזרו בתי המשפט שורה של הלכות שהמשותף להן הוא הגנה על זכותו של הציבור להישמע בפני מוסדות התכנון בטרם מתקבלת הכרעה תכנונית המשפיעה עליו – מקביעת כללים לגבי פרסום כדון [ע"ס 9264/10 חברת נ.ל.י נדל"ן בע"מ נ' עיריית גבעת שמואל (2012)]; (עתמ (י-ם) 947/05 יעל ארן נ' הועדה המחוזית לתכנון ולבניה ירושלים, ס' 20 לפסה"ד). ור' גם עתמ (חי') 12968-07-13 רום אייל נ' הועדה המחוזית לתכנון ולבניה חיפה (2014)]; דרך קביעת רמת פירוט מינימלית להוצאת היתרים, ועד לאופן בו יש לקבוע את השימושים המותרים בתוכנית (בג"ץ 5145/91 מימון נ' ראש המועצה המקומית אבן יהודה בעמ' 467).
117. **תנאי בלעדיו אין להליך תכנוני תקין הוא, שהציבור יבין מהו התכנון לתא שטח מסוים, מהם המהלכים התכנוניים שבוצעו שעל בסיסם מוצע התכנון הנדון (תסקירים, פרוגרמות, חוות דעת וכו'), ושיוכל להתנגד לתכנון המוצע בפני רשויות התכנון.**
118. כך, לשם ההמחשה בלבד, צרכי המקום נקבעים על סמך פרוגרמה. הבסיס של כל פרוגרמה היא קביעת מספר התושבים נכון להיום ובשנת היעד. המדובר, מטבע הדברים, בהכרעה קרדינלית, המכתיבה את היקף הצרכים שנקבעים על-פי מפתחות ידועים. במזרח ירושלים מדובר בהכרעה מורכבת במיוחד, בשל קיומם של מבנים רבים לא מוסדרים, תושבים משכונות מזרח ירושלים שמחוץ לגדר שמתגוררים בפועל בתוך השכונה למרות שרשומים בשכונת המקור שלהם, ועוד.
119. כל דיון תכנוני על א-טור מחייב אפוא עיסוק בפרוגרמה, בבחינה ובקרה של האופן בו נערכה, ובפרט בדיקת האופן בו נקבע מספר התושבים היום ובשנת היעד. עניין זה חייב להיות שקוף ופתוח להתנגדויות הציבור.
120. הדברים נטענים לא בכדי שבית המשפט הנכבד יכריע לגבי הדרך הנכונה לבצע פרוגרמה, אלא על-מנת להבהיר את חשיבותה של זכות ההתנגדות גם בהקשר הספציפי של דיונו. אישור הפרוגרמה במסגרת דיון בתוכנית אב שהציבור אינו שותף לו תמנע את האפשרות אפילו לטעון את הטענות הנ"ל (ודומות לה), ותסכל כל אפשרות להעמיד במבחן את הנחות היסוד ששימשו להכנת הפרוגרמה.
121. אין המדובר רק בפגיעה בזכות ההתנגדות, אלא גם בשלילת זכות הערר, שחשיבותה להליך התכנוני היא רבה, כפי שמעיד עניינו בצורה הטובה ביותר. למנגנון העררים הפנימיים קיימת חשיבות רבה מאד בהליכי התכנון, משום שמאפשרת ביקורת מקצועית ועניינית, בהליך נייטרלי ומעין שיפוטי, על הכרעות תכנוניות, ביקורת מקצועית מהסוג שבתי המשפט

מוסדית אינם יכולים לבצע (ע"א 6365/00 אברהם בר אור נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז צפון, פ"ד נו(4), 38, 46-47 (2002)).

122. גם כאן, ענייננו מהווה דוגמא בוטה: בתוכנית שאין חולק על רגישותה, ועל כך שמושפעת גם מכוחות ולחצים פוליטיים, יש חשיבות מיוחדת לבחינה מקצועית, נייטרלית וחיצונית של ההכרעה התכנונית המתקבלת על-ידי גוף של השלטון המרכזי, וההליך שנוהל בפני וועדת הערר של המועצה הארצית מהווה הראייה הטובה ביותר לכך.

123. מעבר לכך, בענייננו המעורבות של פוליטיקאים בדחיפת תוכנית הגן הלאומי היתה ידועה ותקשורתית, ומאד לא נפוצה בהליכי תכנון. קידומה של התוכנית סוכם בין ראש הממשלה לבין שר הפנים דאז, במסגרת החלטת מדיניות על קידום של שורת תוכניות במזרח ירושלים, כאשר ראש הממשלה הודיע על קידום תוכנית הגן הלאומי כאחד ממספר "מחירים" שייגבו מהפלסטינים בגין שחרור אסירים (!). ואכן לאחר הודעה זו של הדרג הפוליטי אושרה התוכנית במהירות בוועדה המחוזית.

124. כלומר, המעורבות הפוליטית בתוכנית זו, או לכל הפחות הניסיונות הפוליטיים להשפיע עליה, אינה בגדר השערה, אלא עובדה ידועה. במקרה של תוכנית מעין זו, החשיבות של הביקורת של וועדת ערר פנימית, שקיים בה רוב לגורמים מקצועיים, היא בעלת חשיבות ברורה, גם לשם הבטחת ענייניות ההחלטה, וגם למען אמון הציבור במערכת התכנון ומקצועיותה.

125. בענייננו משמעות התנהלותן של וועדות הערר פוגעות בעקרון תשתית נוסף של דיני התכנון והבנייה, והוא עיקרון ההירארכיה התכנונית: מידרג הסמכויות שבין מוסדות התכנון, וחובתן של מוסדות התכנון לפעול בהתאם להכרעות התכנוניות שהתקבלו על-ידי מוסדות תכנון גבוהים יותר בהיררכיה.

126. המועצה הארצית באמצעות וועדת המשנה לעררים שלה קבעה שלא ניתן לקבוע את קו הגבול שבין הגן הלאומי לבין השכונה אלא לאחר בחינה פרוגרמטית של צרכי השכונה, עריכת איזון אינטרסים והכרעה.

127. ההימנעות מההכרעה בדרך שנקבעה על-ידי וועדת הערר, או בכל דרך אחרת שתאפשר להעמיד את ההכרעה במבחן הביקורת של וועדת הערר, והסתמכות על קו הגבול שנדחה על-ידי וועדת הערר במהלכים תכנוניים אחרים, מהווה עקיפה ברורה של הכרעת מוסד תכנון גבוה בהירארכיה.

128. לפיכך, קביעת הגבול לפיתוח א-טור בתוכנית האב, או קביעת עובדות מוגמרות לעניין הגבול על-ידי סימון קו הגבול בתוכניות אחרות (כמו תמ"א 1), גורמת לא רק לפגיעה בזכות ההתנגדות, אלא גם לפגיעה בעיקרון ההיררכיה התכנונית.

129. אכן, המשיבות רשאיות לזנוח את תוכנית הגן הלאומי ולא לקדמה. ואולם, כמפורט לעיל הן לא זנחו אותה, אלא הן מקדמות אותה מבלי להביא אותה לאישור פורמלי אשר יחייב לעמוד בהחלטת וועדת הערר של המועצה הארצית, ויפתח את הדיון להתנגדויות, לערר ולביקורת שיפוטית.

130. מעבר לכך, אפילו היו בוחרות המשיבות לזנוח את הכוונה להקים גן לאומי בתא השטח המסוים, וכאמור המדובר בשאלה תאורטית שכן אין חולק שהכוונה לא נזנחה, לא רשאיות

המשיבות להתעלם מהוראה ברורה של המועצה הארצית – ולמעשה להפר אותה, שאין לקבוע את הגבול לפיתוח א-טור אלא לאחר בחינה פרוגרמטית יסודית של צרכי השכונה ותושביה, במסגרת הכרעה בתוכנית שתהיה פתוחה לערר ולהתנגדויות.

131. **מכל מקום, כל עוד לא מקיימות המשיבות את החובה שנקבעה על-ידי המועצה הארצית וכל עוד אינן מקדמות את תוכנית הגן הלאומי (להכרעה הפתוחה להתנגדויות וערר), יש להתעלם מגבול השכונה שנקבע בגרסתה המופקדת של תוכנית הגן הלאומי, וזהו הסעד המבוקש בעתירה זו.**

132. סעד זה נדרש על-מנת להביא את המשיבות לאחת משתי אפשרויות: או שיכריעו בתוכנית הגן הלאומי (שתקבע את הגבול לפיתוח א-טור) לאחר עריכת הבחינה הפרוגרמטית של צרכי א-טור – הכרעה אשר תהיה פתוחה להתנגדות וערר, או שיתעלמו מקו הגבול של התוכנית שנקבע בגירסא המופקדת ואשר נדחה על-ידי וועדת הערר בשל אי עריכת הבחינה הפרוגרמטית. **אין המשיבות רשאיות להסתמך על קו כחול שנדחה (לפחות בשלב זה) על-ידי וועדת הערר של המועצה הארצית בעת קבלת הכרעות תכנוניות שמשמעותן המעשית היא קביעת הגבול של הגן הלאומי.**

החובה לקבוע את הגבולות לתכנון ח'לת אלעין, בתוכנית מתאר או בתוכנית אב, בהתאם לגבולות תוכנית מתאר ירושלים 2000 לפחות

133. לכאורה, הפועל היוצא של הטיעון בפיסקה הקודמת הוא עתירה לצו שיחייב את המשיבות 1-3 לקיים את החלטת המועצה הארצית, לערוך את הבחינה הפרוגרמטית ולהכריע על הגבול לפיתוח א-טור במסגרת הכרעה בתוכנית הגן הלאומי 11092א.

134. ואולם, לא ניתן לחייב את וועדות התכנון לקדם תוכנית שהן אינן מעוניינות בקידומה.

135. **לפיכך, ולאור בחירתן של המשיבות 1-3 שלא לקבוע את קו הגבול לפיתוח א-טור במסגרת הכרעה בתוכנית הגן הלאומי (או כל תוכנית סטטוטורית אחרת) לאחר ביצוע הבחינה הפרוגרמטית בה חויבו על-ידי המועצה הארצית, הצו המבוקש מבקש לחייב לקבוע את קו הגבול לפיתוח א-טור – בכל תכנון שהוא - בהתאם לקו שהן עצמן קבעו בתוכנית ירושלים 2000.**

136. כמפורט לעיל, בהתאם למסומן בתוכנית ירושלים 2000, מסרה עיריית ירושלים לתושבים קו כחול לתכנון ח'לת אלעין התואם את הסימון בתוכנית ירושלים 2000 ונגזר ממנו, שיהווה את הגבול בין א-טור לבין שטח הגן הלאומי (או הפארק העירוני, כפי שכונה באתה עת).

137. כמפורט לעיל, הוועדה המחוזית רואה בתוכנית ירושלים 2000 מסמך מדיניות המנחה אותה בקבלת ההחלטות על-ידה. הוועדה המחוזית קבעה כי היא תפעל ככלל בהתאם לאמור תוכנית, ותסטה ממנה על-פי הכללים הרגילים לסטייה מ'הנחיות מינהליות' (עת/ 3, עת/ 4), סעיף 41-43 לעיל).

138. על הוועדה המחוזית להיות עקבית בהתייחסותה לתוכנית ירושלים 2000, והיא אינה רשאית לסטות ממנה ומההחלטה העקרונית לפעול לפיה אלא בהצדקה. קו הגבול בין א-טור /

ח'לת אלעין לבין הגן הלאומי נקבע באותה תוכנית מתאר, וכעיקרון על הוועדה המחוזית לדבוק בו.

139. אכן, לו היתה מבוצעת במסגרת תוכנית הגן הלאומי בחינה פרוגרמטית של צרכי השכונה, שהיתה מביאה למסקנות אחרות, היה בכך כדי להצדיק סטייה מקו הגבול להרחבת א-טור שנקבע בתוכנית ירושלים 2000.

140. ואולם, עם דחיית תוכנית הגן הלאומי על-ידי וועדת הערר ואי קידומה מאז, ואי ביצועה של בחינה פרוגרמטית שהיתה יכולה לבסס החלטה של סטייה ממסמך המדיניות, אין עוד הצדקה לסטייה מהגבולות שנקבעו בתוכנית ירושלים 2000.

141. **במילים אחרות: על הוועדה המקומית והמחוזית היה לפעול באחת משתי דרכים – או לבצע בחינה פרוגרמטית של צרכי א-טור כמצוות המועצה הארצית ולקבוע בהתאם לתוצאותיה את גבולות השכונה (במסגרת תוכנית הגן הלאומי או כל תוכנית סטטוטורית אחרת), או לדבוק בקו הגבול שהן עצמן קבעו להרחבת א-טור ואשר עוגן במסמך המדיניות שלהן. משעה שהן לא ביצעו את הבחינה הפרוגרמטית הנ"ל עליהן לדבוק בקו שהן קבעו בתוכנית ירושלים 2000.**

142. מכיוון שבינתיים מקדמת עיריית ירושלים תוכנית אב לא-טור, הרי שיש להכריע בסוגיה כעת, שכן הלכה למעשה התכנון שנקבע בתוכנית האב, למרות מעמדה הנורמטיבי ה"רך" לכאורה, יהווה עובדה שיהיה קשה מאד לשנות גם אם אי פעם בעתיד יחליטו הוועדות לערוך ולקיים דיון פרוגרמטי בהתאם להחלטת המועצה הארצית.

143. קיימת אפוא חשיבות ברורה להכרעה באשר לגבול הרחבת ח'לת אלעין (הגבול בין א-טור לבין הגן הלאומי / השטח הפתוח), ללא קשר לסוג התוכנית המקודמת ולזהות יזמיה. אי העקבות של הוועדות בקשר לקו גבול זה חרף את גורלה של תוכנית התושבים, אשר לא היו מסוגלים לעמוד במשימה הכבדה של ביצוע השינויים בתוכנית בהתאם לגזירות החדשות. ומתן האפשרות לוועדות "לדחות" כביכול את ההכרעה הנ"ל עד לעריכת הפרוגרמה עליה הורתה המועצה הארצית אינה אפשרית, שכן בינתיים קו הגבול נקבע בפועל על-ידי תוכנית האב המקודמת במקביל.

מבחינת התושבים, המדובר ברע במיעוטו :

144. **יודגש, כי עמדה זו של העותרים המקבלת את קו הגבול לשכונתם שנקבע בתוכנית ירושלים 2000, היא דרמטית, משום שהיא מגלמת וויתור על שטחים משמעותיים שבין השכונה לבין מנהרת הר הצופים.**

145. **מבחינת התושבים, לאור המצוקה הקיימת, הן בשטחים למגורים והן בשטחי ציבור, יש להעדיף את צרכי האדם על-פני "ערכיות נופית" של השטח, שכן קורת גג ובית ספר וטיפת חלב ומרפאה חשובים יותר מתצפית נוף. לפיכך בתוכנית התושבים הוקצה כל השטח שעד למנהרת הר הצופים לפיתוח השכונה.**

146. **ההסתפקות לכן בגבולות שנקבעו בתוכנית ירושלים 2000 מהווה אפוא מבחינת התושבים פשרה מאד לא פשוטה, שכן זו מספקת רק זעיר מצרכי התושבים, מותירה רבים**

מהם מחוץ לתחום התכנון, ומשקפת לדעתם איזון לא ראוי בין האינטרסים. ואולם, על-מנת שניתן יהיה להתקדם עם התכנון מוכנים התושבים לפשרה כואבת מאד זו.

147. מעבר לכך, במישור העקרוני, לא העותרת ולא העותרים מקבלים את אופן פעולה זה של הוועדה המחוזית, אשר מחד לא הפקידה את תוכנית המתאר המקומית ירושלים 2000, ומאידך נוהגים בה כמסמך מדיניות (כלומר, תוך עקיפת הזכות להתנגדות, לערר ולביקורת משפטית). ואולם, הדרך היחידה בנסיבות המיוחדות של ענייננו, כאשר הוועדות עוקפות את החובה שנקבעה במועצה הארצית לבחון את צרכי א-טור, הדרך הריאלית היחידה עבור התושבים היא לא לדרוש את קו הגבול שהוא לשיטתם "הנכון" (לאור מצוקת השטחים החריפה), אלא לכל הפחות את קו הגבול שנקבע על-ידי הוועדות עצמן, ואשר עוגן על-ידן בתוכנית ירושלים 2000.

אין העתירה מבקשת להתערב בהכרעה מקצועית – תכנונית של הוועדות

148. עניין זה גם מבהיר, שהעתירה אינה מבקשת כי בית המשפט יתערב בהכרעה תכנונית-מקצועית של וועדות התכנון.

אין המדובר בעתירה המבקשת לדחות משיקולים תכנוניים - מקצועיים את קו הגבול שנקבע בתוכנית הגן הלאומי, שהרי הוועדות נמנעו מלקבוע את קו הגבול הנ"ל כדי לעקוף או תוך כדי עקיפת החלטת המועצה הארצית על עריכה בחינה פרוגרמטית של צרכי א-טור.

אין העתירה גם מבקשת את בית המשפט להעדיף את גישתם המקצועית-תכנונית של התושבים על פני זו של הוועדות, אלא לחייב את הוועדות (לאור החלטתן שלא לקבוע את הגבול במסגרת דיון תכנוני לאחר עריכת הפרוגרמה כמצוות המועצה הארצית), לקדם את קו הגבול שהן עצמן קבעו (בירושלים 2000). עמדתם המקצועית-תכנונית של העותרים היא שהשטח לפיתוח א-טור צריך להיות רחב בהרבה, כפי שאמנם הציעו בתוכנית שהן קידמו, בה הגבול לפיתוח השכונה מגיע עד מנהרת הר הצופים (עת/1 לעיל). העותרים לא ביקשו כי בית המשפט יאמץ את הקו שלהם אלא כאמור שבית המשפט הנכבד יחייב את הוועדות לפעול על-פי מה שהן עצמן קבעו ועיגנו בתוכנית ירושלים 2000.

לפיכך יתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את העתירה, להורות כמבוקש, ולחילופין ליתן כל סעד שייראה לו נכון וצודק בנסיבות העניין.

כן יתבקש בית המשפט הנכבד להשית על המשיבים את הוצאות העותרים בעתירה זו.

הפרטים העובדתיים הכלולים בעתירה זו נתמכים בתצהירו של מר אביב טטרסקי, עובד העותרת.