

6

# מדינת ישראל

משרדי הממשלה

1997 קצת הירח חומה מס' תיק

מס' תיק

קצת הירח חומה

3197

מס' תיק מקורי

מס' תיק



יצ' הר חומה

13292/7-ג

R0005m13

03/01/2021 תאריך הדפסה 2-108-7-6-2

7

משרד ראש הממשלה  
היועץ המשפטי

ירושלים, ז' באדר ב' התשנ"ז  
16 במרץ 1997

תיק: 32


אל: מזכיר הממשלה  
מנהל לשכת ראש הממשלה

הנדון: פנייתו של ח"כ פורז לראש הממשלה בענין בניה בהר חומה

רצ"ב עותק תשובתו של מנהל מח' הבג"צים לח"כ פורז, בענין פנייתו לראש הממשלה, בה ביקש לעכב את התחלת הבניה עד לסיום ההליכים המשפטיים, בעתירה אותה הגיש.

בתשובתו דוחה מנהל מח' הבג"צים את פניית ח"כ פורז.

ב ב ר כ ה

  
שמעון שטיין  
היועץ המשפטי

אל: עו"ד שמעון שטיין  
מאת: עוזי פוגלמן  
דפים: 3

↓  
משרד המשפטים, רח' סלאח א-דין 29, ירושלים, טל' 02-6708590, פקס 02-6708655  
מדינת ישראל

משרד המשפטים  
פרקליטות המדינה

תאריך: ד' באדר ב התשנ"ז  
13 במרץ 1997

לכבוד  
מר רענן הר זהב, עו"ד  
רח' לסקוב 18  
תל - אביב

..נ.א

הנדון: מכתבו של ח"כ פורז לראש הממשלה בעניין עכוב הבנייה

1. הריני לאשר קבלת העתק ממכתבו של ח"כ פורז.

2. על מנת להעמיד דברים על דיוקם - בתגובתנו לבקשה למתן צו ביניים בקשנו לדחות את הבקשה לצו ביניים, ובית המשפט אכן דחה את הבקשה.

3. מעבר לאמור אני מצרף לעיונך החלטת כב' הרשמת מהיום בבג"צ 1265/97 שידון אף הוא ביום 19.3.97. כפי שמצויין בהחלטה, גם אם תחל הבניה מיד עם אישור התכנית, לא סביר כי עבודות בניה בנות יומים יביאו למצב בלתי הפיך שימנעו מתן סעד אפקטיבי בעתירה, אם ימצא בית המשפט מקום להעניק סעד לעותרת.

בכבוד רב

עוזי פוגלמן  
מנהל מחלקת הבג"צים  
בפרקליטות המדינה

העתק: היועץ המשפטי, משרד ראש הממשלה

משרד ראש הממשלה  
היועץ המשפטי

ירושלים, א' באדר ב' התשנ"ז  
10 במרץ 1997

תיק: 32

לכבוד  
עו"ד ישראל עזריאל  
רח' יגיע כפיים 1  
תל-אביב 67779

הנדון: פנייתך לראש הממשלה בענין - הר חומה

1. פנייתך לראש הממשלה בנדון הועברה לטיפול.  
מתוך מכתבך לא ברור את מי הינך מייצג, שכן הסוגייה אותה הינך מעלה בלבוש כזה או אחר, נדונה בימים אלה במסגרת שורת עתירות שהוגשו לבג"צ, בין השאר, גם ע"י מרשתך (לשעבר?) חב' מקור בע"מ.
2. בנסיבות אלה, אין בידי אלא להפנותך לתוצאות הדיונים בעתירות לכשיינתנו.

ב ב ר כ ה

  
שמעון שטיין  
היועץ המשפטי

העתק: משרד המשפטים - מנהל מח' הבג"צים  
מנהל לשכת ראש הממשלה

4.3.97

אנני למעון שטין היוצמט .

למעון גאוס!

מצבנת פניה לזהה בעתן הי חומה.

אני סבור כי כצוי לאלה גאה אפיה  
גלט ראה .

אנני כדאי לתיעל עם אצוי ביבאמן ?

אנני, קינא אי אשגה בובין .

משרד ראש הממשלה

לשכת היועץ המשפטי

05.03.1997

הכיר ה

ר. א. י. א.

1997-1998

1997-1998

1997-1998

# פורר - עזריאלי ושות'

שוכי דין וטרייונים

AZRIELI - FORER & CO.  
ADVOCATES & NOTARIES

רחוב הרצל 157 רחובות 76267  
157 Herzel St. Rehovot 76267

יהושע ש. פורר Joshua S. Forer L.L.B  
ישראל עזריאלי Israel Z. Azrieli L.L.B

טלפון: 08-9364441  
פקסימיליה: 08-9363938

ASSOCIATE OFFICE:  
SANFORD BLACK  
ATTORNEY AT LAW

רחוב יגיע כפיים 1 תל-אביב 67779

טלפון: 03-6876666  
פקסימיליה: 03-6874747

Date: 17/2/97  
Ref: מ-כללי

תאריך:  
מספרנו:

3333 New Hyde Park Rd. Suite 305  
New Hyde Park, N.Y. 11042



לכבוד  
מר בנימין נתניהו, ראש הממשלה  
משרד ראש הממשלה  
הקריה  
ירושלים

אישי ראש הממשלה,

אני פונה אליך בענין הבניה ב"הר חומה" ירושלים, מקווה ומאמין כי מכתבי זה יובא לעיוןך ולשקול דעתך.

אני ייצגתי בזמנו את מר יצחק ברמן (השר לשעבר) שהסכים לקבל פצוי הפקעה וקיבל ואת מקור הנפקות זכויות בע"מ שהגישו עתירה לבית-המשפט הגבוה לצדק בענין "הר-חומה", מסרבים לקבל פצוי הפקעה ועומדים על זכותם לבנות השכונה בבניה עצמית למטרה היעודה.

טעננו והסברנו כי אין סיכוי שהשכונה תיבנה בגין המכשולים התכנוניים והפוליטיים.

יש אלטרנטיבה אחרת ואנו מפרטים אותה במלוא הרצינות והאחריות בפניך ומבקשים דיון אחראי ורציני באלטרנטיבה על מנת לאמצה וכך לגרום לבנית השכונה, שאם לא כן לא תיבנה השכונה.

עתה, כשהסערה הפוליטית בענין "הר-חומה" עוד טרם התרחשה, מן הראוי להעמיד הדברים על דיוקם ולהיוכח כיצד ניתן היה למנוע את העימות הקשה והחרף העלול להתרחש אם תחליט המדינה לבצע את הבניה בהר-חומה בעצמה לעומת האפשרות החוקית והמעשית לבנות את השכונה על-ידי בעלי הקרקע הזכאים לממש זכויותיהם ואז אין יכולה להיות טענה כלשהיא כלפי זכאותם לממש את זכות הקנין.

אי פיתוחה של השכונה עד עתה היה משגה חמור שהוא בנפשה של העיר ירושלים אלא שהכשלון הוא של הסוברים שיש לבצע את הבניה דוקא על-ידי המדינה ולא על-ידי בעלי הקרקע. על כן נקטו הליכי הפקעה שגרמו לבזבוז זמן רב ויקר ועדיין אין בונים.

את הבניה מעכב חוסר ראיית הנולד של הגורמים שיזמו את ההפקעה ודחקו בממשלה ובשרים לבצע הפקעה על מנת לבנות את השכונה דוקא על-ידי המדינה.



ביום י"ב בניסן תשנ"א (27.3.91) (לפני למעלה מ-5 שנים) החליטה ועדת שרים לענייני ירושלים:

**"לאשר הפקעת כ-1850 דונם בדרום-מזרח ירושלים (הר חומה)  
לצורך הקמת שכונת מגורים בהתאם למפה השמורה במזכירות  
הממשלה ונקיטת כל הצעדים המשפטיים הנדרשים לצורך זה".**

הממשלה היתה אז ממשלת אחדות בראשות יצחק שמיר, יצחק רבין (ז"ל) שר הבטחון ושמעון פרס ממלא מקום ראש הממשלה ושר האוצר.

בישיבת ועדת שרים לענייני ירושלים השתתפו השרים: ראש הממשלה (יצחק שמיר), שר המסחר והתעשייה (גדעון פת), שר הביטוי והשכון (אריאל שרון) והשר רחבעם זאבי שר בלי תיק, שהם חברי הוועדה.

מן הישיבה נעדרו שרים חברי הוועדה שהם: שר החוץ (דוד לוי), שר האוצר (יצחק מודעי), שר המדע והטכנולוגיה (יובל טאמן), שר המשטרה, שר המשפטים (משה נסים), השר לענייני דתות (אבנר שאקי) ושר הפנים (אריה דרעי).

כמו כן נכחו בישיבה: השר לענייני קליטת עליה, סגן השר לענייני ירושלים, סגנית שר המדע והטכנולוגיה, ממלאי תפקידים אחרים עובדי מדינה וכן ראש עיריית ירושלים (טדי קולק) ויועציו מנהלי הרשות לפיתוח ירושלים (עוזי וקסלר) ומינהל מקרקעי ישראל ומזכיר הממשלה.

שר האוצר יצחק מודעי חתם על הודעת ההפקעה ביום 16.5.91, ביום האחרון לכהונתו וכניסתו לתפקיד של בייגה שוחט, בדבר כוונה להפקיע שטח של כ-1850 דונם בדרום-מזרח ירושלים המצוי באזור הידוע כ"הר חומה".

על-פי ההחלטה אושרו הפקעת מקרקעין הרשומים על-שם הימנותא בע"מ שהינה חברה בערבון מוגבל בשליטה מלאה של קרן קיימת לישראל.

הימנותא הינה הבעלים הרשומים של החלקות הבאות שבתחום ההפקעה:

א. חלקה מס' 33	שטחה 59,406 ממ"ר - בשלמות.
ב. חלקה מס' 35	שטחה 25,141 ממ"ר - בשלמות.
ג. חלקה מס' 36 א'	שטחה 15,000 ממ"ר - בשלמות.
ד. חלקה מס' 50	שטחה 57,879 ממ"ר - להימנותא 18.2%, לקק"ל 25.6% והיתרה לפרטיים.
ה. חלקה מס' 51	שטחה 228,314 ממ"ר - להימנותא 46%, לקק"ל 25.6% והיתרה לפרטיים.

הימנותא הינה הבעלים הרשום בשלמות של חלקה מס' 2 ששטחה 792,482 ממ"ר והיא נאמנה של מרשתי מקור הנפקות וזכויות בע"מ לגבי 90% מזכויות הבעלות ונאמנה של קק"ל לגבי 10% מזכויות הבעלות בחלקה.

חבי מקור הינה חברה ציבורית שבבעלות משקיעים פרטיים והיא בעלת זכות לבעלות מאז שנת 1971 של 90% מחלקה מס' 2 אשר מוחזקים על-ידי הימנותא בנאמנות עברה.

רכישת משבצת הקרקעות בהר-חומה וגאולתן החלה לפני קום המדינה בשנות ה-30 ונסתיימה לאחר מאמצים קשים ומרובים רק בתחילת שנות ה-70.

התנהלו הליכים משפטיים שראשיתם לפני קום המדינה ואחריתם לאחר מלחמת ששת הימים.

במשך 20 שנים, נאלצו הימנותא ומקור לעמול ולהוציא כספים רבים על-מנת להגן על זכויותיהם מפני גורמים זרים אשר גאולת קרקע בידי יהודים היתה לצנינים בעיניהם. הגורמים הזרים מיקדו מאמציהם לסכול גאולת הקרקעות בעיקר בחלקה מס' 2 בהיותה "ספינת הדגל" של הקבוצה מחמת גודל שטחה. במשך כ-20 שנה התנהלו בבתי-המשפט מערכות משפטיות רבות שנקטו תובעים שונים בתיקים שונים ולגבי קטעי קרקע שונים.

מאבקים רצופים אלה היו ארוכים, רבי היקף וקשים מבחינת חומר ההוכחות והשאלות המשפטיות. כמה מתביעות אלה היו ממשפטי הקרקעות הגדולים ביותר שנדונו אי פעם במערכת המשפט ובהתאם לכך היו גם הוצאות, הטרחה והעמל שהושקעו.

כל המשפטים הוכרעו בסומו של דבר לטובת הימנותא.

כל החלקות מהוות חטיבת קרקע ששטחה הכולל הוא כ-1120 דונם. זו חטיבת קרקע רצופה.

**ב-11.12.1989** פנה מ"מ ראש הממשלה ושר האוצר שמעון פרס להימנותא וביקש ממנה מטעמים לאומיים להגיע להסכם עם הרשות לפתוח ירושלים על-מנת לתכנן, לפתח ולהקים שכונת מגורים על המקרקעין בהר חומה.

וכך כתב:

"למותר לציין בפניכם המשימה הלאומית הכפולה של ביצור ירושלים כבירת ישראל ושל קליטת עליה המונית בשנים הקרובות.

בידי "הימנותא" הזכויות על רכס הר חומה שהינו אחרון האתרים בירושלים, בגבולה המוניציפאלי, היכול ליהפך לשכונת מגורים לאלפי משפחות ובמקביל לסגור חלל אורבאני בדרום-מזרח העיר. הנני פונה אליכם בזה ומבקשכם להגיע להסכם עם הרשות לפיתוח ירושלים, כדי שזו תוכל לתכנן ולפתח את השכונה, במטרה להביא לפיתוחה המהיר כשכונת מגורים נוספת בחגורה ההיקפית של ירושלים".

בנוסף לשמעון פרס פנו להימנותא בבקשות דומות גם שר הפנים אריה דרעי, ראש עיריית ירושלים טדי קולק ומנהל מינהל מקרקעי ישראל.

לאור הפניות הללו החליטה מרשתי חב' מקור לזנוח את תכנית הפרוייקט התיירותי בה הושקעו כספים רבים וליעיד את המקרקעין להקמת שכונת המגורים כמבוקש.

לפיכך, חתמו הימנותא והרשות לפתוח ירושלים על חוזה להקמת שכונת מגורים על קרקעות הימנותא, לרבות חלקה מס' 2 השייכת למקור.

על אף עובדות אלו שהיה בהן כדי לאפשר הקמת השכונה ולסיימה, יזם מינהל מקרקעי ישראל את הפניה לוועדת השרים כדי שזו תקבל את החלטת ההפקעה וכאן החל הכשלון בבניית השכונה.

מעשה זה היה מוטעה, נבע מחוסר ראיית הנוגד, עמד בנגוד מוחלט לאינטרס הלאומי והצבורי ופגע בזכות הקניין של הימנותא ומקור. אילו ועדת השרים וכל חברה היו יודעים את כל העובדות לאשורן ומתיחסים אליהן במשקלם הראוי והנכון אשר על-פיהן הימנותא ומקור מוכנות להקצות את המקרקעין שלהן למטרה ולמשימה הלאומית של בניית השכונה, לא היתה מתקבלת ההחלטה.

במקרה דנא המטרה הצבורית ניתנה להשגה על-מנת להגיע ליעד של הקמת שכונת המגורים בהר חומה על המקרקעין בלא צורך להפקיע את המקרקעין.

מעשה ההפקעה נועד להקנות למינהל מקרקעי ישראל את המקרקעין השייכים להימנותא ולמקור כדי שהמינהל יעסוק בבניה שלא בהתאמה עם יעודו ויזום ויבצע בניה ומכירה של דירות על בסיס מסחרי.

סמכותו של שר האוצר להפקיע קרקע כפופה לתנאי מהותי והוא - "אם נוכח שר האוצר כי דרוש או נחוץ הדבר לכל צורך ציבורי".

על-מנת ששר האוצר יהא רשאי ומוסמך להפקיע קרקע אין די בכך שיווכח כי עצם הקמתה של שכונת מגורים הינה "צורך ציבורי", אלא בנוסף לכך עליו גם להיווכח כי ההפקעה דרושה או נחוצה על-מנת שהשכונה תוקם.

אם הנסיבות מצביעות על כך שניתן להגשים את הצורך הציבורי של הקמת השכונה בדרך אחרת זולת הפקעה ובלעדי פגיעה כפויה בזכות הקניין, אין לשר האוצר סמכות להפקיע את הקרקע! ואסור לו להשתמש בכח שניתן בידו על-פי החוק.

ואמנם ניתן היה להקים השכונה בלא הפקעה.

עד לסוף שנת 1990 הושלמה על-ידי מרשתי והימנותא עבודת התכנון של השכונה, הוכנו כל התכניות, נערכו כל הסקרים ונעשו כל התאומים עם הרשויות המוסמכות. בתהליך התכנון השתתפו באורח פעיל רשויות התכנון של עיריית ירושלים ולשכת התכנון המחוזית של משרד הפנים.

התכניות הסופיות שגובשו אינן בגדר הצעות גרידא של יזם פרטי, אלא הן מהוות תכנון כוללני מושלם שהינו על דעתם של כל גופי התכנון הרשמיים.

התכנון הושלם, אולם הגשתו התעכבה בשל מלחמת המפרץ ובשל המחלוקת עם מינהל מקרקעי ישראל בנושא ההפקעה.

הוגשו תכנית המתאר, תכנית מפורטת למתחם מוסדות צבור וכל מסמכי התכנון לועדה לבניה ולמגורים. הדיון בהפקדת התכנית היה קבוע ליום 27.6.91. היות וכל רשויות התכנון המוסמכות היו שותפות לתהליך התכנון לא היה כל ספק שהועדה תחליט להפקיד התכנית, ומכיוון שהתכנית תידון לפי חוק הליכי תכנון ובנין (הוראת שעה) תש"ן-1990, היה ברור כי התכנית תאושר תוך זמן קצר ועל-פי לוח זמנים מהיר שחוק זה קבע לשם השגת מטרתו כהגדרתה בסעיף 1 שבו "לשם הערכות דחופה ומתן פתרון לצרכי הצבור ... לקליטת עליה, זוגות צעירים ומחוסרי דיור...".

ימים ספורים לפני הדיון בועדה פנה מנהל מקרקעי ישראל לועדה וביקש להסיר את התכנית מעל סדר היום שהיה קבוע ל-27.6.91 בנימוק שהקרקע הופקעה. לבקשתו הוסר הנושא מעל סדר היום.

החוזה שבין הימנעוּת בע"מ לרשות לפתוח ירושלים מקורו, ההגיון שמונח בבסיסו ומטרתו הגשמת שיקולים של מדיניות שיכון ממלכתית עובדה המוצאת ביטוייה בלוח הזמנים המואץ להקמת השכונה כפי שהוגש לועדה לבניה ומגורים שהוקמה על-פי חוק הליכי תכנון ובניה (הוראת שעה).

החוזה הסדיר את כל הנושאים הצריכים לענין אשר נועדו לבנית והקמת שכונת מגורים על-פי הצרכים הלאומיים ושיקולי תכנון ובניה.

הוסדר נושא פתוח התשתית ומקורות מימונו, הוסדר נושא הקמת מבני הצבור ומימונם, הוסדר אופן השיווק, הוסדרה הקמת מינהלת פרוייקט ונקבעו לוחות זמנים.

נתמנו כל בעלי התפקידים הנוצצים להקמת השכונה ובהם מנהל הפרוייקט, אדריכלים מהנדסים ויועצים, כולם אנשי מקצוע מהדרגה הראשונה שמשרד הבינוי והשיכון נוהג להפקיד בידיהם הקמת פרוייקטים דומים גדולים.

המסקנה העולה מעובדות אלה היא ששכונת המגורים בה-חומה היתה מוקמת במהירות ללא הפקעת המקרקעין, לפיכך לא היה דרוש או נחוץ להפקיע את המקרקעין על-מנת להקים השכונה.

הליכי הפקעה גרמו לכך שלא הוחל לבצע הפרוייקט החיוני. אילו בוצע הפרוייקט באמצעות הימנעוּת ומקור אפשר היה כבר להיות בשלב איכלוס השכונה.

החלטת ועדת השרים להפקיע הקרקע היתה בלתי סבירה גם מן הנימוקים הבאים:

- א. קריטריון "הלאמה" מול "הפרטה": בעוד מדיניות הממשלה היתה אז והינה לעודד הפרטה בכלל ובתחום מכירת קרקעות לצבור בפרט ובמיוחד, הרי ההפקעה היא צעד בכיוון הפוך של הפרטה, וזאת, כאמור, ללא כל צורך צבורי הניתן להשגה ומימוש על-ידי הימנעוּת ומקור.
  - ב. קריטריון העלות הכספי: ההפקעה תחייב תשלום פיצויים בסכומים כבדים ביותר מקופת המדינה. זו הוצאה מיותרת לחלוטין, באשר ניתן להגשים את הצורך הצבורי בהקמת השכונה בלא תשלום פיצויים כלל מקופת המדינה.
  - ג. קריטריון היעילות והמהירות: הימנעוּת ומקור טיפלו בקדום הפרוייקט, יכלו לבצעו ולקדמו במהירות וביעילות.
  - ד. קריטריון מדיניות שיכון: הימנעוּת ומקור התכוונו לייחד חלק מן הפרוייקט לדיור בהשכרה. נסיון העבר מלמד שסיכויי של מינהל מקרקעי ישראל ומשרד הבינוי והשיכון למצוא יזם שיקים דיור להשכרה הינם קטנים ביותר.
- שטח הר חומה לא היה מצוי לפני מלחמת ששת הימים בתחום השפוט של העיר ירושלים ולמעשה היה בשליטת ממשלת ירדן.

לאחר מלחמת ששת הימים הוכללו המקרקעין כחוק בתחום השפוט של ירושלים.

ענה מצויים המקרקעין בתחום השפוט של העיר ירושלים.

מכאן המחלוקת הקשה הצפויה בין המדינה לרשות הפלסטיטאית ואף ברורה עמדת ממשלת ארה"ב המתייחסת אל "הר חומה" כאל שטח מחוץ לתחום הקו הירוק.

על כן בניה על-ידי מינהל מקרקעי ישראל ובאמצעותו תיחשב לבניה על-ידי המדינה ואילו ביחס לבניה על-ידי הימנותא ומקור שהגן הבעלים החוקיים, על-פי דין, לא תוכל להישמע שום טענה כלשהיא ויהא זה קל יותר לבצע הבניה ליעדים והמטרות שהמדינה רוצה בהן.

שקול זה לא נכלל בגדר השקולים שפורטו בפני ועדת השרים ועל כן בהיעדר פרוט של כל השקולים הצריכים לענין בפני ועדת השרים וחבריה, ההחלטה שנתקבלה היתה בלתי סבירה והראיה שעד עתה לא בנו.

על כן המסקנה היא כי יש להפסיק את הליכי ההפקעה שנגטו, להחזיר הקרקע לבעליה והם יבנו את שכונת הר-חומה.

המשך הטפול הטכני לממוש ההפקעה ובניה דוקא על ידי המדינה יגרום לסערה פוליטית בלתי נסבלת שאחריה מי ישורנה ובניה לא תהיה.

  
כבוד רב,  
ישראל עזריאלי, עו"ד

fol. 21

only case of kind

670/229

# מדינת ישראל

משרד המשפטים  
פרקליטות המדינה

תאריך: כ"ו באדר א' התשנ"ז  
5 במרץ 1997



אל: היועצת המשפטית, משרד הבינוי והשיכון  
היועצת המשפטית, משרד הפנים  
מנהלת מחוז ירושלים, משרד הבינוי והשיכון  
מנהלת מינהל תכנון, משרד הפנים  
הממונה על מחוז ירושלים, משרד הפנים

הנדון: בג"צ 1459/97 אבו-טיר יאסין ואח' נ' שר העבודה והרווחה ואח'

1. הנכם מוזמנים, יחד עם נציגי משרדיכם הרלבנטיים, להשתתף בישיבה בנוגע לבג"צ הנדון, שתתקיים במשרדנו ביום א', 9.3.97, בשעה 09:00.  
במהלך היום נעביר אליכם עותק מהעתירה הנדונה ע"י שליח.
2. נא אשרו השתתפותכם.

ב ב ר כ ה,

עוזי פוגלמן  
מנהל מחלקת בג"צים  
בפרקליטות המדינה

העתק: היועץ המשפטי, משרד ראש הממשלה  
מנהל מחוז ירושלים, מינהל מקרקעי ישראל

מקור הנפקות וזכויות בע"מ

מרח' בן יהודה 32, ירושלים

העותרת

- נ ג ד -

1. שר האוצר
2. שר הבינוי והשיכון
3. ראש הממשלה

המיוצגים על ידי פרקליטות המדינה  
משרד המשפטים, ירושלים

המשיבים

### הודעה מטעם המשיבים

1. עיקר עניינה של עתירה זו בדרישת העותרת כי המשיב 1 יחזור בו מהפקעת קרקעותיה ב"הר חומה" בתוקף סמכותו לפי סעיף 14 לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943.

קודם שנתייחס לדרישתה זו של העותרת, נבקש לעמוד בתמצית על הרקע הצריך לעניינה של העתירה.

**רקע כללי**

2. עתירה זו הינה חלק ממסכת התדיינות ארוכה אותה מנהלת העותרת לאחר שעתירה שהגישה נגד הפקעת מקרקעיה נדחתה על ידי בית המשפט הנכבד. נעמוד בשלב מקדמי זה רק על עיקרי הדברים, כלהלן.

3. מקרקעין שהיו שייכים לעותרת, כמו גם לאחרים, הופקעו לפי פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור) 1943, לצורך הקמת שכונת המגורים "הר חומה".

4. העותרת (כמו גם אחרים) הגישו לבית משפט נכבד זה בשעתו עתירה כנגד הפקעת מקרקעיה (בג"צ 3956/92). טענת העותרת, אותה היא מעלה גם בעתירה הנוכחית, הינה כי ניתן להגשים את המטרה הציבורית על ידי כך שבעלי הקרקעות בעצמם, ובמסגרת תכנון אותו הם מציעים, יבנו את שכונת המגורים.

הדיון בעתירה נמשך עת ארוכה, ובסופו פסק בית המשפט הנכבד כי אין אופציה של בניית השכונה שלא בדרך של הפקעת השטח ובניית השכונה בדרך המתוכננת על ידי המדינה. רק בדרך זו ניתן יהיה לרכז את כל קרקעות השטח המופקע ביד אחת, אשר לה היכולת והאמצעים להבטיח את תכנון השטח ואת בניית שכונת המגורים על השטח המופקע, על כל קשיי הבנייה עליו, תוך זמן סביר. בית המשפט הנכבד הוסיף וציין - בין היתר:

"במבט לאחור, ניתן רק להצטער על הזמן שחלף לצורך התדינויות בתיקים אלה מבלי שנעשה דבר לקידום הקמת השכונה."

העתק מפסק הדין מצורף לעתירה כנספח 6.

5. העותרת לא הסתפקה בעתירה זו, ובהיותה תלויה ועומדת בפני בית המשפט הנכבד, הגישה עתירה נוספת - בג"צ 4710/94. העותרת הוסיפה וטענה - בין היתר - כי ההוצאה התקציבית מקופת המדינה היא גבוהה ואין לה הצדקה נוכח העובדה שבעלי הקרקעות בעצמם יבנו במקום שכונה למגורים, ללא צורך בהוצאות מקופת המדינה. גם עתירה זו נדחתה על ידי בית המשפט הנכבד, ששב וקבע כי ההפקעה נחוצה כדי להבטיח הקמת שכונת מגורים בהר חומה בהיקף ובפרק זמן כנדרש. כב' השופט אור אף הוסיף וציין - בין היתר:

"במקום לטעון את מלוא טענותיה בתיק המאוחד ולהמתין למתן פסק הדין בו, בחרה העותרת להגיש עתירה נוספת זו. לא היתה לכך הצדקה נוכח קיום ההליכים בתיק המאוחד, והגשתה של עתירה זו גובלת בניצול לרעה של הליכים."

העתק מפסק הדין מצורף לעתירה ומסומן נספח 7.



6. העותרת הגישה בקשה לדיון נוסף וגם בקשה זו נדחתה על ידי נשיא בית המשפט הנכבד, אשר קבע - בין היתר - לאמור:

"העותרת בחרה להציג בעתירה זו מחדש, נתונים עובדתיים שונים. אך בכך אין כאמור עילה לדיון נוסף. העותרת ניסתה לחזק גירסתה בציטוטין לרוב מתוך פרשנותו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. אין באלה כדי לסייע בידה כי העובדות אינן תומכות, כאמור, בתיזות המועלות על ידה."

העתק ההחלטה מצורף להודעה ומסומן **מש/1**.

7. גם הליכים שהגישה העותרת עד כה נגד הליכי התכנון אופיינו בדפוס דומה, קרי - נסיון לעכב מימוש הפקעה שכבר נדונה והוכרעה בבית המשפט העליון. אמר על כך כב' בית המשפט המחוזי בעתירה מנהלית שהגישה העותרת בגין ההליך התכנוני:

"עיניך הרואות, כי מלבד העניין של ביטול אישור התכנית, אם בכלל, על ידי המשיבים, חוטאת העותרת בשיטה שנקטה גם בפני בג"צ, היא חלוקת טענותיה לשיעורין בהליכים שונים. שיטה זו מעלה חשש כבד, לכאורה, כי מטרת העותרת אינה הבאת מסכת אחת של עובדות וטענות בפני בית המשפט, אלא הבאת דברים ב"כפית קטנה", כדי שהליכים יימשכו ויתעכב אישור התכניות, וממילא הפקעת אדמותיה של העותרת, שכבר נדונה והוכרעה בבית המשפט העליון בשלושה הליכים שונים."

(העתק ההחלטה צורף לתגובה לבקשה למתן צו ביניים בעתירה אחרת שהגישה העותרת - בג"צ 1265/97 ומסומן ג').

בסופו של הליך נדחתה גם עתירה זו (נספח 7 לעתירה הנ"ל). ערעור על פסק הדין שהגישה העותרת לבית המשפט העליון נדחה אף הוא (נספח 9 לעתירה הנ"ל).

### **ביטול הפקעה**

8. סעיף 14(1) לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943 מסמיך את שר האוצר לבטל הפקעת מקרקעין (בסייגים שבהתמלא אחד מהם שוב אין הרשות המפקיעה רשאית לחזור בה מההפקעה).

הלכה פסוקה היא כי "כשמבקש בעל המקרקעין שהופקעו לבטל את ההפקעה (שנעשתה כדין) בדיעבד (טרם שתפס שר האוצר חזקה בהם, וטרם שהוקנו לו המקרקעין), מן הטעם כי אירעו בינתיים נסיבות חדשות המחייבות עתה את הביטול, עליו הנטל להראות כי אותן נסיבות קיימות וכי יש בהן לערער את היסודות שעליהם היתה מושתתת ההחלטה מלכתחילה. בכך למעשה מתריס הוא כנגד שר האוצר על שאינו מפעיל, עקב שינוי הנסיבות, את סמכותו לפי סעיף 14 לפקודה, ולפיה רשאי הוא (בתנאים המפורטים בסעיף) לחזור בו מרכישת הקרקע."

דנג"צ 4466/94 **נוסייבה נ' שר האוצר**, פ"ד מט(4) 68, 78.

המקרים בהם נבחנה הפעלת סעיף זה בפסיקת בית המשפט הנכבד בעבר הינם מקרים בהם היתה טענה כי השיהוי במימוש המטרה הציבורית הינו אינדיקציה לזניחת מטרת ההפקעה. [השווה גם בג"צ 2739/95 **מחול נ' שר האוצר**, תק-על כרך (1)96 עמ' 504].

9. במקרה דנן מימוש המטרה הציבורית נעשה במהירות הראויה. אין שיהוי כלשהו בביצוע המטרה הציבורית. אין גם כל שינוי מהותי בנסיבות מאז בוצעה ההפקעה. הליכי התכנון להקמת שכונת מגורים בבניה רוויה הינם שלב להגשמת המטרה הציבורית הלכה למעשה, כפי שנתפסה בכל השלבים.

תכנית 5053 הר-חומה הינה תכנית מיתאר מקומית בשטח של 1922.3 דונם ומיועדת להקמת שכונת מגורים בת 6500 יחידות דיור. בהתאם לתכנית 5053 יש להכין תכניות מפורטות למתחמים השונים.

תכנית 5053א' היא תוכנית מפורטת שהוגשה בהתאם לחוק הליכי תכנון ובניה (הוראת שעה), התש"ן-1990 לועדה לבניה למגורים ולתעשייה. התכנית חלה על מתחם אחד והיא כוללת 2300 יחידות דיור.

10. שרי האוצר (השונים) בחנו את פניותיה של העותרת ומצאו כי אכן לא חלו שינויים מהותיים בנסיבות שיצדיקו ביטול ההפקעה. כך מציין שר האוצר (דאז) אברהם (בייגה) שוחט, במכתבו מיום 17.1.95 (נספח 25 לעתירה):

"בדקתי את הטענות המועלות במכתבך שבסימוכין ונמסר לי כי לא חלו שינויים בנסיבות וכי הליכי התכנון מתקדמים במהירות הראויה והצורך הציבורי אכן עומד להיות ממומש. לפיכך איני רואה מקום להענות לבקשתך לבטל את ההפקעה."

שר האוצר מר דן מרידור, שהשיב על פניות נוספות מטעמה של העותרת, מציין אף הוא במכתבו מיום 21.1.97:

"...בעקבות הטענות שהעלית במכתבך שבסימוכין ובישיבה שקיימנו ביום 7.10.96, קיימתי פגישות עם נציגי כל הגורמים הרלוונטיים (ממ"י, משרד הבינוי והשיכון ופרקליטות המדינה) בהן חזרתי ובדקתי את עמדת המדינה בענין שבנדון, ושוכנעתי כי אין שינוי כלשהו בנסיבות על יסודן ניתנה ההכרעה האמורה...."

העתק המכתב מצורף ומסומן **מש/2**.

11. העותרת, לשיטתה, ממשיכה וממחזרת טענות שנדונו והוכרעו בעתירות קודמות, מתוך כך שלא השלימה עם הכרעותיו הקודמות של בית המשפט הנכבד. הן בנושא יכולתה לחקים שכונת מגורים, והן בדבר היתרון התקציבי שגלום בכך.

כבר בעתירה הראשונה דחה בית המשפט הנכבד טענה זו, וקיבל את עמדת המדינה כי רק בדרך של תכנון ופיתוח מרוכז של כל המתחם, תובטח הקמת השכונה כנדרש, כולל תשתיות ושטחים ציבוריים. כאשר התפיסה היא של שכונה אחת, שלה תכנון כולל ותשתיות משותפות. ברור כי אותו חלק קרקע המשמש את שכונה א' המתוכננת למגורים, מתבסס על תשתיות (מבני ציבור, כבישי גישה ועוד) בקרקעות סמוכות שהופקעו מאחרים, ואשר בלעדיהן לא ניתן היה לתכנן ולהקים את השכונה.

לא ניתן אפוא לראות את חלקה של העותרת, במנותק מחלקים אחרים של הקרקע המופקעת, ולגרוס כי בשל כך שניתן להתיר בנייה למגורים על אותו חלק אין להפקיע את הקרקע (ואם היא הופקעה יש לבטל את ההפקעה).

עתירותיה הקודמות של העותרת בהקשר זה נדחו, וקיים מעשה בית דין בשאלה זו. יש לדחות על הסף את נסיונה של העותרת לפתוח מחדש את השאלות שהוכרעו. שימוש באיצטלה מילולית שונה, או בסעיף חוק שונה, אינו יכול לשנות את השאלה המהותית שכבר הוכרעה.

12. העותרת טוענת כי הוועדה המחוזית אישרה לבעלים אחרים בשכונה לבנות, ולכן מדובר באפליה.

מבלי שיהיה צורך לבחון בהקשר עתירה זו את פרטי הטענה, שלא נסבה על הליכי התכנון, כי אם על הדרישה לבטל הפקעה, ברור על פני הדברים כי ההשוואה שמנסה העותרת לערוך אינה ממין העניין. התייחסות העותרת (בס' 5.5 לעתירה) הינה למי שהקרקע אותה הם מבקשים לתכנן אינה מופקעת, ובשל כך ניתן לבחון - במישור התכנוני - הצעות לתכנון שמועלות על ידם.

ח"כ אברהם פורז ו/או אחי

באמצעות ב"כ עו"ד רענן הר-זחב ו/או אחי  
מרח' לסקוב 18, תל - אביב

העותרים

- נ ג ד -

ראש הממשלה ואחי

המיוצגים על ידי פרקליטות המדינה  
משרד המשפטים, ירושלים

המשיבים

## תגובה לבקשה למתן צו ביניים

1. תגובה זו מוגשת בהתאם להחלטת כב' השופט טירקל מיום 27.2.97.
2. העותרים מבקשים כי יינתן צו ביניים האוסר על כל פעולה של בנייה במתחם הר חומה.
3. דא עקא שאין בעתירה כל טענה בדבר חוקיות תכניות בנין עיר אשר חלות על מתחם "הר חומה", מכוחן יכול שתבוצענה עבודות, או יינתנו היתרי בניה. ממילא ברור כי על פני הדברים לא יכולה להיות כל טענת חוקיות כנגד הבנייה שמניעתה מתבקשת.

די בעובדה זו, כשלעצמה, כדי להביא לדחיית הבקשה.

4. עוד נציין כי הדיון בבקשה למתן צו על תנאי בעתירה זו נקבע למועד קרוב ביותר, 19.3.96. בית המשפט הנכבד, בהרכב של שלושה, ידון בעתירה לגופה ויוכל ליתן סעדים, כפי שייראו לו.

לא נראה אפוא כי עד למועד זה יכול ויתרחשו דברים בלתי הפיכים.

5. כללם של דברים: על פי אמות המידה הנוהגות בבית משפט נכבד זה אין עילה למתן צו ביניים, ובית המשפט הנכבד מתבקש לדחות את הבקשה.

\_\_\_\_\_ חיום,

עוזי פוגלמן  
מנהל מחלקת הבג"צים  
בפרקליטות המדינה

בענינו מדובר במי שמקרקעיו הופקעו על ידי המדינה וההפקעה עמדה בביקורתו השיפוטית של בית המשפט הנכבד. ההשוואה הרלבנטית - מבחינתה של העותרת - הינה לאחרים שמקרקעיהם הופקעו. משמעות בקשת העותרת הינה אפוא העדפתה על אחרים שמקרקעיהם הופקעו. (ואם לא לכך מכוונים הדברים, כי אם להחזרת המקרקעין לכל מי שהופקעו ממנו, הרי נמצאה המטרה הציבורית, והחלטת בית המשפט הנכבד בעתירות הקודמות כאמור, מסוכלת).

13. כללם של דברים: בית המשפט הנכבד יתבקש לדחות את העתירה בין בשל מעשה בית דין, ובין בשל כך שאין כל עילה להתערבות בשיקול דעתו של שר האוצר בהפעלת סמכותו לפי פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943.

14. המשיבים יטענו אפוא ביום הדיון כי אין עילה להתערבות בית המשפט הנכבד בנסיבות עתירה זו, ויבקשו לדחותה על הסף, תוך חיוב העותרת בהוצאות הולמות.

היום, \_\_\_\_\_

עוזי פוגלמן  
מנהל מחלקת הבג"צים  
בפרקליטות המדינה

- 5. תוכנית מיתאר 5053 שאושרה מוכיחה כי ניתן לבנות השכונה בלי הפקעה:**
- 5.1 ביום 12.11.95 הועדה המחוזית הפקידה תוכנית מיתאר 5053 לשטח של 2,056 דונם. תוכנית זו אושרה ביום 19.3.96 ו-12.5.96.
- 5.2 לפי תוכנית זו, כל השטחים המיועדים להפרשה לצרכי ציבור יופקעו לפי החוק לתכנון והבניה (סעיף 26 להוראות התוכנית).
- 5.3 לפי תוכנית זו, ניתן לבנות בשכונה 6,500 דירות ועוד שטחים למסחר, תעסוקה, מלונאות ולמוסדות.
- 5.4 לפי תוכנית זו, על הקרקעות שבבעלות מקור, כאמור בנספח 1, ניתן לבנות מעל ל-2,752 דירות ועוד שטחים למסחר ולמלונאות. לפי תוכנית זו, על הקרקעות של קק"ל והימנותא, שלמקור זכות קדימה לרוכשן, כאמור בנספח 1, ניתן לבנות מעל ל-1,123 דירות ועוד שטחים למסחר, מלונאות ולמוסדות. וס"ה 3,875 דירות ועוד שטחים למסחר, מלונאות ולמוסדות. על קרקעות המדינה 2,625 דירות.
- לאחר שהוחלט להפקיד תוכנית 5053, המצביעה כי על הקרקעות שלעותרת זכויות ניתן להקים 3,875 דירות ועוד שטחים למסחר, מלונאות ולמוסדות, היה על שר האוצר להגיע למסקנה כי חובה לבטל ההפקעה ולהתיר למקור "ביצוע עצמי".
- 5.5 בנוסף, וכפי שיפורט להלן, הועדה המחוזית אישרה לבעלים אחרים בשכונה לבנות על חלקות בגודל 28, 25, 10 דונם.
- א. בתוכנית 5053 נכלל מגרש בשטח של 25 דונם. זהו מגרש 17 המצוי בגבול הדרומי של תוכנית 5053 (נספח 13). מגרש 17 זהה לחלקה 6 במפת סקר הבעלות (נספח 2). חלקה זו לא הופקעה ויועדה להקמת מוסד.
- ב. בסעיף 4 להחלטת הועדה המחוזית מיום 19.3.96 (נספח 24) נאמר: "לקבל חלקית את התנגדות עו"ד ריכטר ב"כ חברת קילאס לענין דרכי גישה לרכב לשטח ואלה יעוגנו בתכנית המפורטת 5053, בהתאם להסכמת היזמים (משרד הבינוי והשיכון - ד.מ.) שנמסרה כתשובה להתנגדות. לדחות את התנגדותם לצרפם לתכנית ופתוחה בפניהם האפשרות ליזום תכנון על השטח."
- מדובר בחלקה 3 במפת סקר הבעלות (נספח 2). חלקה זו שטחה 10 דונם. היא מצויה במרכז "הר חומה" ומוקפת מכל עבריה בחלקה 2 א שבבעלות מקור, קק"ל והמדינה (ברכישת מהכשרת הישוב). חלקה 3 לא הופקעה.
- ג. בסעיף 1 להחלטת הועדה המחוזית (נספח 24) נאמר: "לקבל את התנגדותו של עודד מגידו ולצרף את השטח נשוא ההתנגדות לקו הכחול של התכנית וליעדו לתעסוקה בהתאם להוראות סעיף 11 לתכנית או למגורים של 75% 2-3 קומות. זאת מאחר ושטח זה מצרני לשטחים המפותחים של תכנית הר-חומה, ומחווה רצף אורבני בין הר חומה לבין "רמת רחל". שטח זה יפותח רק לאחר אישור תוכנית מפורטת."
- מדובר בחלקה 63 במפת סקר הבעלות (נספח 2). שטחה 28 דונם. היא מצוייה בצפון, מחוץ לתוכנית 5053, וסופחה לה. חלקה זו לא הופקעה. החלטה זו בוטלה בהחלטה מיום 12.5.96, בנימוק ש"החלטה כזו עלולה לפגוע בתושבים אחרים" (סעיף 1 נספח 26). הביטול נעשה בחוסר תום-לב, מאחר והענקת זכויות בניה במקרה זה אין בה כדי לפגוע בתושבים אחרים, ומטרת הביטול נועד למנוע דרישה דומה מהתושבים האחרים, ולמנוע ממקור מלהסתמך על החלטה לאשר בניה בחלקה 63.
- ד. לא יעלה על הדעת ששר האוצר לא יתיר למקור לבנות על שטח של 563 דונם שבבעלות מקור, שעה שהוכח כי ניתן לבנות על מגרשים קטנים ששטחם 25, 10, 28 דונם, באותה שכונה.

- ה. לא יעלה על הדעת ששר האוצר לא יתיר למקור לבנות על חלקה א2, שעה שהוכח כי ניתן לבנות בחלקה המצויה בטבורה ובשתי חלקות המצויות בצפון ומדרום לה.
- ו. לא יעלה על הדעת ששר האוצר יחייב את מקור לשתף פעולה עם בעלי קרקעות אחרים, כתנאי לביטול ההפקעה (סעיף 8 לנספח 4), בעוד שעולה מהתוכנית, ששיתוף פעולה עם בעלים של חלקות אחרות אינו נדרש.
- ז. לא יעלה על הדעת ששר האוצר יחייב את מקור לפתח תשתית ל-1,000 יחידות דיור, כתנאי לביטול הפקעה, שעה שלא חייב את בעלי הקרקעות האחרים.
- ח. לא יעלה על הדעת ששר האוצר יחייב את מקור לשתף פעולה עם בעלי חלקה 30 (שיכון ומלאכה), כתנאי לביטול ההפקעה, שעה שחלקה זו לא מצויה בשטח התוכנית א5053.
- ט. אין כל סיבה מדוע לא יותר למקור לבנות 3,875 דירות ועוד שטחים למסחר, מלונאות ולמוסדות על הקרקעות שלה זכויות, שעה שזכות כזו ניתנה לבעלים אחרים באותו מתחם. זאת היא הפליה בין בעלי קרקעות באותו מתחם.

בבג"צ 678/88 **כפר הורדים נ' שר האוצר**, פ"ד מג (2) 501, 507 נאמר: "הפליה פסולה פירושה יחס שונה אל שווים; פירושה יחס בלתי שווה ובלתי הוגן למני שראויים לאותו יחס (בג"צ 112/50 [2], בעמ' 490, 502-503; בג"צ 200/83 [3], בעמ' 119 ואילך).

"לא כל הבחנה ביחס הרשות לאזרחיה, בין אזרח למשנהו, מהווה הפליה. לעתים יש הצדקה להבחנה כזו, בשל שוני כזה או אחר בין השנים. וכבר נאמר, ש'לא כל הבדלה בין סוגי בני אדם שונים קרויה 'הפליה'; גלום בו במושג הפליה הרעיון של אי-הגינות אי-שויון בשווים' (דברי השופט ויתקון בבג"צ 30/55 [4], בעמ' 1265). ההפליה, להבדיל מהבחנה בין פלוני למשנהו, משמעותה מנהג שרירותי של איפה ואיפה, שאין לו הצדקה בשל העדר שוני הגיוני משמעותי בנסיבות בין האחד למשנהו." (ההדגשה שלי - ד.מ.).

**6. תוכנית מפורטת א5053 למתחם א' מוכיחה כי ניתן לבנות מתחם זה בלי הפקעה:**

6.1 כאמור, ביום 28.2.96 הפקידה ול"ל תוכנית א5053 שהיא תוכנית מפורטת ושינוי מיתאר של ירושלים (לא של 5053) למתחם אחד בשכונה, תוכנית זו (נספח 20) אושרה ביום 30.5.96 וטרם נמסרה למקור.

6.2 לפי תוכנית זו ניתן לבנות:  
בשטח התוכנית  
מתוכם בחלקה א2

2,456 דירות	(100.00%).
2,287 דירות	(93.12%).

שטחים ליעדים פרטיים  
מתוכם בחלקה א2

395,850 מ"ר	(100%).
366,294 מ"ר	(93%).

6.3 תוכנית זו כוללת הוראות לחלוקה חדשה ובמסגרתה יפוצל שטח המתחם למגרשים קטנים (סעיף 30 להוראות התוכנית):

בתוכנית זו ישנם ליעדים פרטיים  
מתוכם בחלקה א2

84 מגרשים	(100%).
72 מגרשים בשלמות	(85%).
8 מגרשים בחלקים	(10%).



# כר המלך אב"צ ס'ו

צ"ה יום ליקום ארבע מאות שנה  
למלכות ישראל

מצב תכנית - ציור אזורי הקדמה ב-10 שבועות  
בירושלים

3-  
689/133/1

מס' סט"א	מס' רכיש	שטח רכיש	מ"ר	מקום/שטח	מס' רכיש	
27.12.90 <sup>(1)</sup>	אושנה	שניי מהלך	2317	450	בית רפאפה	1
15.3.96 <sup>(1)</sup>	אושנה	שניי מהלך	2683	500	קרב אל סולאמה	2
5.5.87 <sup>(1)</sup>	אושנה	מהלך ומפלט	2691	75	ק"מ מושב	3
9.4.89 <sup>(1)</sup>	אושנה	מהלך ומפלט	1864	70	אלו גור	4
11.6.87 <sup>(1)</sup>	אושנה	מהלך ומפלט <sup>(2)</sup>	2783	130	סלואן	5
9.6.91 <sup>(3)</sup>	החומה (במחצ' אלטר ב-)	מהלך ומפלט	2668	620	היס אל שריד	6
21.1.93 <sup>(1)</sup>	אושנה	מהלך ומפלט	3085	480	א-שיח'	7
19.8.90 <sup>(1)</sup>	אושנה	מהלך ומפלט	3092	70	א-סלואני	8
11.6.85 <sup>(1)</sup>	מינקרה. יש המלכה אלטר (במחצ')	מהלך ומפלט	2733	120	א-טו	9
	סכסוך ריבון אפקרה במחצ'	מהלך ומפלט	4905 <sup>(4)</sup>		-//-	
31.12.91 <sup>(1)</sup>	אושנה	מהלך ומפלט	2316	500	עיסוויה	10

הקבלה: \* ההקבלה האסומנה בלעגול נמצאה בארבע המינות ונבדקו על יצוא. הנתון "סל" תכנית": אלטר הקבלה: 3, 5, 9 - לקראת המלחמה והתכנית 8 מבצעים.

\* נתון יחידה הישיר - מתקן נתון עזריג יבטלפ כפי שהוצגו זהירות - המעלה.

(1) אלטר = גוריק הפרטים ברשימה.

(2) מהלך ומפלט - מלחמה אלטר מלחמה ומלחמה.

(3) התכנית העקרה ב-29.4.90 - אלושנה (המלכה אלטר) 4689 - אלושנה.

סלואני יק אלטר אושנה אל 4689 (מלחמה) 2668. ארבעה - 4689 - המלכה אלטר.

(במחצ') ב-10.12.96 זהו אלטר מלחמה שניי אל - 2668.

(4) מלחמה ב-100 מלחמה אלטר בין אלטר אלטר 100 מלחמה יחיד.

בג"צ 1459/97  
אבו טיר יאסין נ. שר העבודה והרווחה  
תאריך הגשה: 04/03/97

ריח החוסם הווליוו

**בבית המשפט העליון בירושלים**  
**בשבתו כבית משפט הגבוה לצדק**



**העותרים:**

1. יאסין סולימאן אבו טיר
2. חוסין סולימאן אבו טיר
3. עלי חסן אבו טיר
4. דאוד מוחמד אבו טיר
5. חדר עטאללה אבו טיר
6. עבד אלטיף מחמוד אבו טיר
7. עבד אל רחמאן מחמוד אבו טיר
8. אחמד מחמוד אבו טיר
9. ג'בריל ג'אבר אבו טיר
10. עלי חסאן אבו טיר
11. מוחמד עודה אבו טיר
12. מוחמד חליל אבו טיר
13. שריף מוחמד אבו טיר
14. סולימאן אברהים אבו טיר
15. אברהים חוסין אבו טיר

כולם מאום טובא,  
ירושלים

16. עמותת "עיר שלם ירושלים"  
ת.ד. 4313  
ירושלים 91042

17. עיסא פרא חנא בנורה
18. חסאן ג'מיל חנא בנורה
19. עיסא מטא חליל בנורה
20. עיסא אליאס מורשיד בנורה
21. סמי מיטרי קוסטנדי בנורה
22. ג'ורג' אליאס חנה בנורה
23. חסאן חנא אנדוני
24. לוטפי פרא אליאס אבו חשיש
25. עיסא מיכאל קוסטנדי חנה בנורה
26. מיכאל ג'ורג' מיכאל בנורה
27. חנא חורי עיסא עטראש
28. ג'אד אליאס יסק
29. מאזין עזיז מיכאל בנורה
30. ג'ורג' מיכאל קוסטנדי בנורה

כולם מבית סאחור,  
שטח "A", הרשות הפלסטינית

עקיב (איקליט) מחוז  
ירושלים

כולס ע"י ב"כ עוה"ד יורם בורלא  
ו/או דניאל זיידמן ו/או מאירה נועם  
מר' בן יהודה 13, ירושלים 94624  
טל: 02-6231471, פקס: 02-6246371

וכן עוה"ד יונאתן כותאב  
מר' אבו עוביידה 2, ירושלים  
טל: 02-6273723, פקס: 02-6281218

- נ ג ד -

- המשיבים:**
1. שר העבודה והרווחה  
(כשר שאליו הואצלו סמכויותיו של  
שר הפנים לפי סעי' 109 לחוק התכנון והבניה  
לעניינים הנוגעים לעתירה זו)
  2. וועדת השרים לענייני ירושלים
  3. הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה  
מחוז ירושלים
  4. משרד הבינוי והשיכון
  5. הוועדה לבניה למגורים ותעשייה  
מחוז ירושלים
  - כולס ע"י פרקליטות מחוז ירושלים  
מר' ידידיה 4  
ירושלים
  6. הוועדה המקומית לתכנון ולבניה  
מכיכר ספרא 1  
ירושלים
  7. עו"ד משה שילוני  
מר' החבצלת 8  
ירושלים
- המשיבים הפורמליים:**

8. **מר עודד מגידו**

ע"י ב"כ גלעד שר ואח'  
 מרח' שופן 8  
 ירושלים

9. **ה"ה נסרי גרסיאלה וצרלי סקה**

ע"י ב"כ עו"ד אברהם גל  
 מרח' רמב"ן 5  
 ירושלים

10. **הפטריארכיה היוונית האורתודוקסית**

ב"כ עו"ד יוחנן אלטבואר  
 מרח' שלומציון המלכה 10  
 ירושלים

11. **מקור הנפקות וזכויות בע"מ**

מרח' יהודה 34  
 ירושלים

### עתירה ובקשה למתן צו ביניים

מוגשת בזאת לבית המשפט הנכבד עתירה בה מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן סעדים וגם/או צווים כנגד המשיבים כדלקמן:

1. לבטל, או לחלופין, להכריז על בטלות החלטות של המשיב מס' 1 מיום 27.2.97 בדבר אישורה של תכנית בנין ערים מס' 5053 (להלן: "תכנית המתאר, תכנית 5053")
2. לבטל, או לחלופין להכריז על בטלות החלטתה של המשיבה מס' 2 מיום 25.2.97 בדבר אישורן של תכנית המתאר ותכנית מס' 5053א (להלן: "תכנית הול"ל, תכנית 5053א").
3. לבטל, או לחלופין, להכריז על בטלות החלטות של המשיבה מס' 3 מיום 23.5.95 בדבר הפקדת תכנית המתאר, ושל וועדת המשנה של המשיבה מס' 3 (להלן: "וועדת המשנה") מיום 19.3.96 (ביחס להתנגדויותיהם של העותרים מס' 16-1) ומיום 12.5.96 (ביחס להתנגדויותיהם של העותרים מס' 17-30), ועל החלטותיהן לאשר את תכנית המתאר.

4. לבטל, או לחלופין להכריז על בטלות ההחלטות של המשיבה מס' 5 בעניין תכנית 5053 א, מיום 30.4.95 ומיום 2.8.95 בדבר הפקדתה של תכנית הול"ל, ומיום 30.5.96, בדבר אישורה של תכנית הול"ל.
5. לצוות על המשיבים שלא לפעול על יסוד תכנית מס' 5053 או כל תכנית ממורטת שבגבולות תכנית 5053, וזאת כל עוד לא תדון המשיבה מס' 3 בהפקדתה מחדש של תכנית המתאר (או של תכנית חלופית) וכל עוד לא בוצעו מחדש הליכי ההפקדה והאישור של תכנית זו.
6. לאסור על המשיבים ליתן היתרי בניה וגם/או להחל בעבודות בניה בשטחים נשוא תכנית המתאר או תכנית הול"ל כל עוד לא אושרה כדין תכנית מתאר מקומית חלופית ביחס לשטחים אלו.
7. לאסור על המשיב מס' 4, או מי מטעמו, להחל בעבודות בניה בשטחים נשוא תכנית 5053 כל עוד לא תאושר כדין תכנית מתאר מקומית חלופית לתכנית 5053.

כמו כן, יתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו ביניים המופנה כנגד המשיבים, או מי מטעמם, האוסר על המשיבים לנקוט בצעדים או בהליכים ליתן או לאפשר מתן היתרי בניה וגם/או לאפשר תחילת עבודות בניה בשטח הנתון למשטרה של תכנית מס' 5053 וגם/או 5053 א, וכל זאת עד אשר יכריע בית המשפט הנכבד בעתירה זו גופא.

### ואלה נימוקי העתירה:

#### פתח דבר

1. עניינה של עתירה זו בהפקעת הקרקעות של העותרים בשטח המכונה "הר חומה", ובכוונת משרד הבינוי והשיכון לבנות שכונה יהודית חדשה על קרקעות אלו.
2. בחודש אוקטובר 1994, עתרו העותרים לבית משפט נכבד זה (בג"צ 5601/94) למען יכריז בית המשפט על בטלות החלטת שר האוצר להפקיע את קרקעות העותרים, או לחלופין, למען יתנה את תוקף ההפקעה בהחלטה מקבילה לייעד את שטחי ההפקעה, ולו באופן חלקי, לבניית דירות מגורים גם עבור האוכלוסייה הערבית של ירושלים.
3. ביום 4.12.94, דחה בית המשפט הנכבד את עתירת העותרים, ואישר את תוקף ההפקעה. באשר לבקשת העותרים ביחס ליעוד השכונה החדשה, קבע בית המשפט הנכבד כי העתירה בעניין זה מוקדמת, באמצעו את עמדת המדינה לפיה טרם נקבע דבר ביחס ליעודה של השכונה כשכונה יהודית.

4. ביום 1.4.96, עתרו העותרים לבית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית המשפט לעניינים מינהליים (ה"פ 230/96) בעניינים נשוא עתירה זו, וזאת לאחר שאישרה המשיבה מס' 3 את תכנית המתאר, ממנה ניתן היה ללמוד על הכוונה לבנות שכונה יהודית ב- "הר חומה", מבלי ליתן מענה, ולו חלקי, במסגרת התכנית לאוכלוסייה הערבית.
- ביום 16.6.96 קבע בית המשפט המחוזי כי גם עתירה זו מוקדמת, וכי יש להמתין לאישורה הסופי של התכנית בטרם ניתן לדון בטענות העותרים לגופן. בית המשפט ציין, כי עם אישור התכנית, פתוחה בפני העותרים הדרך להגיש את עתירתם בפני בית המשפט המוסמך.
5. במשך שלוש וחצי שנים, ועד לפני ימים מספר, פנו העותרים שוב ושוב למקבלי החלטות בעניינים הנוגעים לתכנית נשוא עתירה זו, למען ייכנסו הצדדים לתהליך של הידברות עניינית מחוץ לכותלי בית המשפט בקשר לפיתוחו ותכנונו של אזור "הר חומה". הגורמים השונים סירבו, ללא יוצא מן הכלל, להידבר עם העותרים.
6. ביום 26.2.97, אושרו שתי התכניות ע"י המשיבה מס' 2, ביום 27.2.97 נחתמה תכנית מס' 5053 ע"י המשיב מס' 1, וביום 2.3.96 פורסם דבר האישור ברשומות. (אישורה הפורמלית של תוכנית א5053 צפוי בעתיד הקרוב, וזאת לאחר שזו אושרה ע"י המשיבה מס' 2; יודגש כי תחילת עבודות בנייה בשטח התכנית אפשרית על יסוד תכנית מס' 5053 בלבד, וכי מקבלי החלטות הודיעו על כוונתם להתחיל בביצוע עבודות אלו כבר בימים הקרובים). על כן הגיעה השעה להבאת טענותיהם המהותיות של העותרים ביחס לתכנית ולהליכי אישורן להכרעה שיפוטית.
7. העותרים ערים היטב לכך כי רגישות הנושא והויכוח הציבורי המתנהל בארץ ובעולם מקשה על דיון שקול וענייני בטענותיהם. בהקשר זה מבקשים העותרים להדגיש:
- א. אין העותרים מתיימרים לבקש מבית משפט זה להכריע בשאלות המדיניות הרגישות הכרוכות בתכנית הבנייה ב- "הר חומה", אלא בחוקיותן בלבד, הכל עפ"י העילות ואמות המידה הנוהגות בבית משפט נכבד זה.
- ב. העותרים עשו כל אשר בידם על מנת להסדיר את העניינים נשוא עתירה זו מחוץ לכותלי בית המשפט, ובעתות נוחות יותר לשיח שקט וענייני. לאחר שניסיונות אלו כשלו, אין מנוס, חרף הקשיים, מהבאת העניין להכרעה שיפוטית.

כללי

8. העותרים מס' 1-15 הינם תושבי הכפר אום טובא, בתחום השיפוט העירוני של ירושלים (להלן: "מתנגדי אום טובא"). העותרים מס' 17-30 הינם תושבי העיירה בית סאחור, שבשטח "A" של הרשות הפלשתינית, אשר גובלת בקו השיפוט הדרום מזרחי של ירושלים (להלן: "מתנגדי בית סאחור"). עותרים אלו הינם בעלי זכויות בקרקעות אשר הופקעו עפ"י צו שר האוצר לפי סעי' 5 ו-7 לפקודת הקרקעות [רכישה לצורכי ציבור] 1943, והמצוויות בשטח תכנית 5053, וכן שטחים נוספים המיועדים להפקעה עפ"י תכנית זו (מתוך שטחים של כ- 150 דונם המיועדים בעיקר לצורך סלילת כבישים).
9. העותרת מס' 16 הינה עמותה, הרשומה כדין בישראל, השמה למטרה, בין השאר, פיתוחה של העיר ירושלים לרווחת כל תושביה, ללא קשר להשתייכות דתית או לאומית.
10. המשיב מס' 1 הינו שר העבודה והרווחה, אליו הואצלו סמכויותיו של שר הפנים עפ"י סעי' מס' 109 לחוק התכנון והבנייה, תשכ"ה-1965 ביחס לאישורן של תכנית המתאר 5053 ותכנית הול"ל 5053א.
11. המשיבה מס' 2 הינה וועדת השרים לענייני ירושלים, שעל יסוד החלטתה מיום 26.2.97, החליט המשיב מס' 1 לאשר את התכנית.
12. המשיבה מס' 3 הינה הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה - מחוז ירושלים, המופקדת עפ"י דין על אישורן של תכניות בנין ערים שבתחום סמכותה, לרבות התכניות נשוא עתירה זו.
13. המשיב מס' 4 הינו יוזם התכנית 5053 ותוכנית 5053א נשוא עתירה זו, ויחד עם מינהל מקרקעי ישראל, הגורם הממלכתי שיזם את ההפקעה שקדמה לתכניות.
14. המשיבה מס' 5 הינה וועדת תכנון סטטוטורית, הוועדה לבנייה למגורים ולתעשייה, אשר דנה, בין השאר, בתכנית מס' 5053א.
15. המשיבה מס' 6 הינה וועדת תכנון סטטוטורית, הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים, אשר דנה, בין השאר, בתכנית מס' 5053 ותכנית 5053א, והעתידה ליתן היתרי בניה על יסוד תכניות אלו.
16. המשיבים מס' 7-11 הינם בעלי זכויות, או נאמניהם של בעלי זכויות בשטח התכנית, אשר הגישו התנגדויות לתכנית 5053. הואיל ואלו עלולים להיפגע מהחלטת בית המשפט הנכבד בעתירה זו, מצורפים הם בתור משיבים פורמליים.

17. עניינה של עתירה זו בפגמים מהותיים ופרוצדוראליים הקשורים לתכניות מס' 5053 ו-5053א, הליכי הפקדתן ואישורן, האופן בו התנהלו הדיונים בהן, והטענות המהותיות שהועלו במהלך הליכי הדיונים ואישור התכניות.

## רקע

18. העותרים מס' 1-15 ו-17-30 הינם, בהתאמה, תושבי הכפר אום טובא, שבדרום מזרח ירושלים, ושל העיירה בית סאחור שבנפת בית לחם. הכפר והעיירה גובלים בשטח נשוא התכנית, ועותרים אלו הינם בעלי זכויות בקרקעות שבתחום תכנית מס' 5053. ביולי 1991, הודיע שר האוצר על כוונתו להפקיע שטח של כ-1850 דונם באזור, לרבות קרקעות העותרים, וזאת במטרה להקים שכונה חדשה. כשליש מהקרקעות המופקעות היו בבעלות ערבית (של תושבי אום טובא ובית סאחור), וכ-43% מהקרקעות היו בבעלות של יזם יהודי אשר התנגד להפקעה ולתכנית נשוא עתירה זו. יתרת הקרקעות היו בבעלות של אישים ומוסדות ישראליים, ממלכתיים ופרטיים.

19. באוקטובר 1994, עתרו שמונה עשר מתושבי הכפר אום טובא ובית סאחור (ובכלל זה מרבית העותרים כאן), ביחד עם עמותת "עיר שלם", כנגד שר האוצר ואח', וזאת בבקשה לאסור על שר האוצר להפקיע את מאות הדונם שבבעלות העותרים, או, לחלופין, להתנות את ההפקעה בהקמת שכונת מגורים גם לרווחת תושבי העיר הערבים.

- מצ"ב צילום בג"צ 5601/94, המסומן "א".

20. יודגש כי בא כוח פרקליטות המדינה לא כפר במעמדם של העותרים ואף לא כפר בזכויות הקנייניות של העותרים בשטח המיועד להפקעה (וזאת בניגוד לעמדת המשיבה מס' 3, כפי שיפורט להלן).

21. להלן מהות העתירה בבג"צ 5601/94: מאז שנת 1967, הופקע למעלה משליש של שטחי מזרח העיר ירושלים (23,000 דונם ויותר מתוך שטח כולל של כ-70,000 דונם). כל ההפקעות בוצעו באזורים המאוכלסים ע"י תושבים ערבים בלבד, והרוב המכריע של הקרקעות (80% ויותר) היו בבעלות ערבית. שום הפקעה לצורך הקמת שכונה חדשה לא נעשתה בתקופה המקבילה במערב ירושלים.

על קרקעות אלו הוקמו למעלה מ-40,000 יחידות דיור עבור האוכלוסייה היהודית בלבד. לא נבנתה ולו יחידת דיור אחת על קרקעות אלו עבור האוכלוסייה הערבית; לעומת זאת, בתקופה המקבילה נבנו בסיוע ממשלתי על קרקעות אחרות פחות משש מאות יחידות דיור עבור האוכלוסייה הערבית (על אף היותם 29% מאוכלוסיית העיר), והאחרונה שבהן לפני כמעט עשרים שנה.

פרקליטות המדינה לא כפרה בנתונים אלו.



בהתאם לאמור, טענו העותרים (שם) כי הם נמנים עם "הציבור" שרכשו חשוף להפקעה (הרבה מעבר לשיעור חלקם באוכלוסייה); חרף זאת, הם מעולם לא נמנים עם "הציבור" הרשאי ליהנות מפירות ההפקעה.

22. אם נתונים אלו נכונים ביחס לכלל תושבי מזרח העיר הערביים, הם נכונים שבעתיים ביחס לתושבי הכפר אום טובא. למעלה ממחצית שטחי הכפר הופקעו לצורך הקמת שכונה יהודית (תלפיות מזרח, שם הוקמו אלפי יחידות דיור עבור האוכלוסייה היהודית) ולצורך סלילת מערכת כבישים שכלל אינה משרתת אותם. במשך עשרים ותשע שנים, האזור נשוא ההפקעה - וכן הכפר עצמו - נותרו ללא תכנון (למרות שעפ"י המחשב של מחלקת התכנון של העירייה עבודות התכנון באזור החלו ביום 1.6.76!). הליכי התכנון החלו במלוא המרץ רק עם השלמת ההפקעה בשלהי שנת 1994.

מכל שטחי מזרח ירושלים שנותרו לאחר ביצוע ההפקעות (כ- 47 קמ"ר), כ- 60% מהשטח נותרו ללא תכנון ולא ניתן לקבל בהם היתרי בנייה. בכלל השטחים שתוכננו, הוגדרו כ- 44% שטח נוף פתוח, שגם בהם לא ניתן לקבל היתרי בנייה. מתוך כלל שטחה של העיר המזרחית (כ- 70.5 קמ"ר) ניתן לקבל היתרי בנייה בשטח של כ- 6 קמ"ר בלבד - ובשטחים אלו קיימים מכשולים חוקיים, כלכליים ותכנוניים כה רבים עד שהאפשרות לקבל היתר בנייה הופכת, לרוב, תיאורטית בלבד.

היקף ההפקעות, מחד, וזכויות הבנייה המוגבלות, מאידך, באות לידי ביטוי בצפיפות הדיור הבלתי נסבלת באום טובא ובכפר השכן צור באחר (9,000 תושבים ל- 990 יחידות דיור). מצב זה מאפיין את המגזר הערבי כולו. לפי "השנתון הסטטיסטי לירושלים לשנת 1992", 3% מהציבור היהודי גר בצפיפות של שלושה ויותר בחדר, לעומת 31% במגזר הערבי. 13% מתושבי העיר היהודים גרים בצפיפות של שניים או יותר לחדר, לעומת 61% במגזר הערבי.

23. העותרים (שם) הוסיפו וטענו כי אדמותיהם, ברובן הגדול, כלל לא היו נחוצות לצורך הקמת השכונה החדשה, והכללתן בגבולות ההפקעה נועדה, בעיקר, למנוע תביעה מצדם לזכויות ניצול שוויוניות לאלו שיוענקו לשכונה היהודית השכנה העתידה לקום.

24. ביום 4.12.94, דחה בית המשפט הגבוה לצדק את העתירה. בין נימוקי בית המשפט הנכבד נקבע:

"העותרים מוסיפים וטוענים בעתירתם שהשטח המופקע מיועד לאכלוס על ידי יהודים, בעוד שיש הצדקה שבמסגרת השטח המופקע יימצא פתרון גם לצורכי מגוריהם של ערבים תושבי מזרח ירושלים ...

שאלת אכלוסו של השטח אינה עומדת בשלב זה על הפרק. כפי שמצוין בתשובת המשיבים, טרם נקבעו קריטריונים או מגבלות לעניין אכלוסו של השטח... כל טענה נגד קריטריונים שייקבעו לאכלוס שכונת המגורים שתבנה על השטח המופקע שעתה ומקומה אינה בעתירה כנגד ההפקעה".

- מצ"ב צילום פסק הדין, המסומן "ב".

25. העותרים מבקשים לטעון כי שעת ההכרעה של שאלות אלו, ומספר שאלות עקרוניות נוספות, הגיעה.

26. העותרים יוסיפו ויטענו כי די בהליכים הגלויים שהתלוו להליכי האישור של תכנית מס' 5053 ותכנית מס' 5053 כדי לחייב ביטולן או הכרזה על בטלותן. אולם העותרים יוסיפו עוד, כי לצידם של הליכים גלויים אלו, התקיימו הליכים סמויים מהעין שהם כה חמורים באופיים, עד כי יש סיבות מכריעות נוספות המחייבות ביטול התכניות, או ההכרזה על בטלותן. לבסוף, יטענו העותרים כי גם הוראותיהן המהותיות של התכניות נגועות בחוסר סבירות היורד לשורשו של עניין, אפליה פסולה ושיקולים זרים, עד כי ראוי ליתן הסעדים האמורים.

נבחן טענות אלו, אחת לאחת, וזאת לאחר בחינת המסגרת הנורמטיבית בה פועלים המשיבה מס' 3 וחבריה.

#### המסגרת הנורמטיבית בה פועלות המשיבה מס' 3 והמשיבה מס' 5

27. בטרם נבחן את אופן ניהול הדיונים בהתנגדויות העותרים, וההכרעה בהן, ראוי לעמוד על אופיין הראוי של המשיבות מס' 3 ו-5, כפי שנקבעו בפסיקתו של בית המשפט העליון.

א. בעוד המשיבות מס' 3 ו-5 ממלאות תפקיד מינהלי מובהק בחלק נכבד מתפקידיהן, וועדות אלו לובשות צורה של גוף מעין שיפוטי שעה שהן דנות ומכריעות בהתנגדויות (בג"צ 701/81, רות מלאך ו-5 אח' נ' רפאל לוי ואח', פ"ד ל"ו, חלק שלישי, בעמ' 12):

"גם הוועדה המחוזית היא גוף סטטוטורי בעל תכונות מעורבות: יש בין תפקידיה שהם בעלי אופי טכני מקצועי או "מינהלי" יותר, ויש בין תפקידיה שהם בעלי אופי כללי או נורמטיבי יותר.... הוגשו ההתנגדויות, מתחיל שלב חדש, שבו פושטת הוועדה צורה של גוף "מינהלי" ולובשת צורה של גוף "מעין שיפוטי": משמיע לנו סעיף 107 (א) לחוק כי:

"לדיון בהתנגדות יוזמנו המתנגד ומגיש התכנית, והדיון בהתנגדות בפומבי"...

תם שלב ההפקדה והחל שלב ההתנגדויות - ולעניין זה אין צורך לתחום בדיוק, היכן תם שלב פלוני והחל שלב אלמוני-לובשת הוועדה את האדרת ה"שיפוטית" שלה; ... אכן, במקרה דנן קבע המחוקק סייגים להבטחת ההגינות; הדיון חייב להיות פומבי, אין מידע סודי, הראיות והטענות צריך שיהיו גלויות מובאות לידיעת כל הנוגעים בדבר. ההגינות צריכה להיות מהותית ודיונית; צריך שבפועל תדון הוועדה ותיתן החלטתה בהתחשב בכל השיקולים הרלוואנטיים שהובאו לפניה, וצריך שלאזרח יהיה יסוד להאמין, שכך נהגה הוועדה. ההחלטה ודרכי פעולתה של הוועדה צריכות לא רק להיות הוגנות אלא גם להיראות הוגנות".

ב. וכך פירש בית המשפט את חובת השמיעה הנגזרת מהמסגרת הנורמטיבית בה פועלת המשיבה מס' 3 (שם, בעמ' 10):

"זכות השמיעה היא אחת מזכויות היסוד של הצדק הטבעי, ובמקרה דנן היא גם כתובה מפורשות בסעיף 107 (א) לחוק. משמעותה היא, כי היא חייבת להיות מופעלת לא רק כדי לצאת ידי החובה הפורמאלית, אלא יש לקיימה בתנאים הוגנים וסבירים, לבל תישאר הרגשה בלבו של האזרח, שלא ניתנה לו הזדמנות לומר דברו, כדברי השופט חשין בבג"צ 174/54 בע"מ 463.

ראה גם בג"צ 279/60, בעמ' 676 :

"הואיל והדין הוא שענייני הצדק - והליכים מעין-שיפוטיים בכלל זה חייבים להתנהל כך שאדם סביר המסתכל מבחוץ, גם יראה את הצדק בכל הדר עשייתו, ולא יעלה על דעתו שהממונים על עשיית צדק נוהגים במשוא-פנים ולפי דעות קדומות."

ג. העותרים יטענו כי יש לבחון את פועלם של המשיבה מס' 3, וועדת המשנה וחבריהן לאור המסגרת הנורמטיבית המתוארת לעיל.

#### הליכי ההפקדה הגלויים של תכנית מס' 5053, ואישורה

28. ביום 23.5.95, החליטה המשיבה מס' 3 להפקיד את תכנית מס' 5053 (בכפוף לתנאים מסוימים), וביום 11.11.95 פורסם דבר ההפקדה ברשומות.

29. התנגדויות העותרים הוגשו למשיבה מס' 3 ביום 11.1.96, או בסמוך. (מצ"ב צילום ההתנגדויות שהוגשו, המסומנות "ג"). כעבור שלושה ימים בלבד, שיגרה מזכירת הוועדה מכתב לעו"ד זיידמן (וזאת עפ"י הנחייתו מר אלי סוויסה, יו"ר הוועדה) ובו דרישה לתרגם לעברית את ההתנגדויות שנכתבו בערבית, וזאת בתוך שלושה ימים. ולא, כך נכתב, לא יתקבלו ההתנגדויות. מכתב זה נשלח לעותר מס' 27, ראש עיריית בית סאחור שברשות הפלשתינית.

כבר למחרת השיב עו"ד זיידמן כי דרישה זו משוללת כל יסוד, אגב הפניה להוראות החוק והפסיקה המתאימה, המעגנות את מעמדה של השפה הערבית כשפה רשמית במדינת ישראל. מר סוויסה נתבקש לחזור בו מדרישה זו. רק ביום 19.2.96 - חודש ימים לאחר הגשת ההתנגדויות ומשלוח מכתבו של עו"ד זיידמן, לאחר שתי תזכורות ותחת האיום של נקיטת הליכים משפטיים - נאות מר סוויסה להשיב לפניו אלו, ולחזור בו מהדרישה.

- מצ"ב צילום מכתבה של המשיבה מס' 3 מיום 14.1.96, המסומן "ד", מכתבו של עו"ד זיידמן מיום 15.1.96, המסומן "ה", מכתביו הנוספים מיום 22.1.96 ומיום 7.2.96 המסומנים "ו" ו- "ז", וכן צילום מכתבו של מר סוויסה מיום 19.2.96, המסומן "ח".

תוכן מכתבו של מר סוויסה מדבר בעד עצמו.

30. ביום 21.2.96 שלח מר סוויסה מכתב לעו"ד זיידמן בו קבע שהתנגדויותיהם של ארבעה מתוך המתנגדים (בכלל לה זה עותרים מס' 24 ו- 28) לא יתקבלו, הואיל ואלו אינן רלבנטיות. על כן קבע מר סוויסה כי אין להם מעמד בפני הוועדה.

- מצ"ב צילום מכתבו של מר סוויסה מיום 21.2.96, המסומן "ט", וכן תשובתו של עו"ד זיידמן, בו הודיע כי אינו מייצג מתנגדים אלו, המסומן "י".

כעבור חודשיים, מר סוויסה נאות לדון בשתיים מהתנגדויות אלו - וזאת רק לאחר נקיטת ההליכים ע"י העותרים.

31. מתנגדי בית סאחור זומנו לדיון בהתנגדויות שנקבע ליום 12.3.96. מתנגדי אום טובא זומנו לשעה 11:30 באותו יום. העותרת מס' 16 כלל לא זומנה.

האופן בו נוהלו הדיונים במועד האמור הוא כה חריג וכה חמור עד שראוי לעמוד על כך בפירוט. (פרוטוקול הדיון מיום 12.3.96 מצ"ב כנספח "יא").

א. הדיון נפתח באיום שהשמיע מר סוויסה כלפי עו"ד זיידמן (אשר התייצב לדיון כדי לוודא שהודעת המתנגדים תושבי בית סאחור, לפיה לא יוכלו להתייצב בגלל הסגר, הגיעה לתעודתה), לפיו "את ההתחשבנויות בינינו נגמור אולי במקום אחר".

ב. מר סוויסה גילה את דעתו כי מתנגדים אלו הוזמנו להופיע בפני הוועדה בחסד, ולא בזכות, וכי "הזמנתי אותם לפני משורת הדין".

ג. מר סויסה הודיע על אתר, בשם וועדת המשנה, כי כל ההתנגדויות של תושבי בית סאחור נדחות, תוך ציון העובדה כי אלו מינו את עו"ד זיידמן כבא כוחם לצורך התנגדויות אלו. כאשר עו"ד זיידמן הצהיר כי מעולם לא נטל ייפוי כוח ממתנגדים אלו, לא נפגש עמם, לא השתתף בעריכת ההתנגדויות (מלבד אחת, בה אישר חתימה), אינו יודע את תוכן של ההתנגדויות וכי שמו, ככל הידוע לו, כלל לא מוזכר בהתנגדויות, ענה מר סויסה: "זה לא מעניין אותי".

ד. כזכור, העותרת מס' 16 כלל לא זומנה, ועל כן ביום 7.3.96 פנה ב"כ העותרת מס' 16 למשיבה מס' 3 למען הבהרת העניין.

- מצ"ב צילום מכתבו מיום 7.3.96 של עו"ד זיידמן, המסומן "יי"ב".

המכתב נותר ללא מענה.

במהלך הדיון, הפנה עו"ד זיידמן את תשומת לב מר סויסה לכך שמכתבו מיום 7.3.96 לא זכה למענה, וכי לא ברור אם העותרת מס' 16 זומנה לדיון או לא. על כך הודיע מר סויסה כי "שלחנו [הודעה]. אז אני מודיע לך עכשיו... [שאין] לכם שום מעמד הגשת התנגדות".

סתם ולא פירש. הודעת מר סויסה לא הגיעה לידי העותרת מס' 16 עד עצם היום הזה.

ה. בתום חלק זה של הדיון - שארך כרבע שעה - הורה מר סויסה לעו"ד זיידמן לצאת את חדר הדיונים. לשאלת עו"ד זיידמן אם מדובר "בהזמנה אישית לעזוב", השיב מר סויסה בחיוב.

כאשר הפנה עו"ד זיידמן את תשומת הלב לאופיו הפומבי של הדיון בהתנגדויות, כאמור בסעי' 107 לחוק, הודיע מר סויסה כי מנקודה זו ואילך הדיון יהיה סגור.

עו"ד זיידמן ומספר בעלי עניין אחרים אכן עזבו את חדר הישיבות. הדיון הסגור נמשך במשך שעה ארוכה, וזאת בהשתתפותם של נציגי המשיב מס' 4 - יוזם התכנית - לרבות נציגת משהב"ש, שהיא גם חברה במשיבה מס' 3. לקיום הדיון הסגור בנוכחות הנציגים של המשיב מס' 4, ולתוכנו, אין זכר בפרוטוקול.

(בהערת אגב, יצוין כי ביום 18.4.96, בפתח הדיון שהתקיים בעניינם של מתנגדי בית סאחור, הודיעה נציגת משהב"ש (גב' רינה זמיר, "להלן: "נציגת משהב"ש") כי לא דנו בעת הדיון הסגור בענייני הר חומה. הפצרותיו של עו"ד זיידמן כי יבהירו במה כן דנו במהלך הדיון - למען יוסר מכשול בפני עיוור - זכו לסירוב מוחלט).

1. הוועדה שבה ונתכנסה בשעה 11:30, על מנת לדון בהתנגדויותיהם של תושבי אום טובא, שהרי אלו לא היו נתונים בסגר.

בפתח הדיון, דרש מר סויסה מכל אחד מהמתנגדים שנכחו להצביע על גבי מפת התכנית על מיקומן המדויק של החלקות שבעלותם. היה בדרישה זו כדי להפתיע.

(1) במכתבו של מר חיים אופיר מיום 21.2.96 מטעם המשיבה מס' 3, נתבקשו המתנגדים לציין את המקום המדויק של חלקותיהם.

- מצ"ב צילום מכתבו של מר אופיר מיום 21.2.96, המסומן "יג".

ביום 7.3.96, שלח ב"כ העותרים רשימה ובה ציון שמותיהם של מתנגדי אום טובא ושל החלקות שבעלותם כמפורט בספרי מס רכוש (והואיל ואלו קרקעות בלתי מוסדרות, זה הזיהוי היחיד המוכר להם). כבר באותו מועד ציין עו"ד זיידמן כי טענותיהם של המתנגדים הן "מאקרו-תכנוניות", וכי אין נפקות כל שהיא למיקומם המדויק של שטחים בבעלותם. חרף זאת, נתונים אלו נמסרו לידי הוועדה.

- מצ"ב צילום מכתבו של עו"ד זיידמן מיום 7.3.96, המסומן "יד".

(2) עו"ד זיידמן חזר על טעוניהם אלו שעה שמר סויסה דרש זיהוי השטח על גבי מפת התכנית. תשומת הלב הופנתה לכך שבבג"צ 5601/94 הכירה המדינה בזכויות הקניין של המתנגדים באזור. יתרה מזו: המתנגדים הצטיידו לקראת הדיון במפות מדידה משלהם - המפות היחידות המוכרות להם - אותן הציעו להגיש לוועדה, ללא הועיל.

מר סויסה עמד על כך כי כל מתנגד יעמוד שעה ארוכה בפני מפה בלתי מוכרת לו - כאשר קריאה של מפה כזו חורגת מיכולתם של מרבית תושבי הכפר - בניסיון לאתר על גבי התכנית לשכונה החדשה מיקומן של קרקעותיהם.

תועלת מעשית או תרומה לדיון לא היו בכך; מפגן כוח והשפלה היו בכך, ולא במידה צנועה.

על האופן בו ניסו חברי הוועדה לערער על זכויותיהם של העותרים, ועל מעמדם בפני הוועדה, נעמוד בהרחבה בהמשך.

2. כאשר עו"ד זיידמן טען בפני הוועדה כי השטח המדובר הוא, בפועל, אזור כפרי, כבר בכך מר סויסה. מר זיידמן הפציר: "...אולי ננסה להסכים בדבר אחד לפני שנסיים".

לכך השיב מר סויסה: "אני לא מוכן להסכים אתך בשום דבר כי כל הדברים שאתה אומר הם לא מבוססים".

ח. בהמשך, הודיע מר סויסה כי על המתנגדים "...לשכנע אותנו בסוף ש[הם] נפגעו מהתכנית הזאת".

כאשר עו"ד זיידמן השיב: "איך אפשר להסתכל כאן על האנשים שרכושם הופקע, שכופים עליהם לחיות בתנאים נחותים, ואתה טוען שהם לא נפגעו" ענה מר סויסה: "תעזוב אותי, אני לא מסתכל".

ט. המתנגדים טענו כי למרות ש- 50% מכפרם הופקע, ההפקעות, כמו גם תכנית מס' 5053 כלל לא משרתות אותם, אלא ההפך. בתגובה הציע מר סויסה להפקיע מהם שטחים נוספים ("אני מוכן להפקיע הכל"). (הדבר לא הפריע למר סויסה ויתר חברי וועדת המשנה לבסס את החלטתם לדחות את ההתנגדויות על כך שההפקעות אינן בסמכות הוועדה).

י. מר סויסה אף הציע למתנגדים לרכוש דירה בהר חומה:

עו"ד זיידמן : "זו היתממות. אתה רואה בעיני רוחך תושבים היושבים כאן מוצאים פתרון..."

יו"ר : "למה לא?"

עו"ד זיידמן : מפני שידם לא משגת, מפני שסגנון הבנייה שונה... מפני שאתה בונה בתי כנסת ולא מסגדים, עם כל הכבוד זאת לא טענה רצינית.

יו"ר : אז מה?"

(בהערת אגב יצוין כי בעדותה של נציגת משהב"ש בפני וועדת הכספים של הכנסת היא מסרה במפורש כי מדובר בשכונה יהודית; וביום 5.6.96, הודה ראש עיריית ירושלים כי הר חומה מיועד למגורי יהודים בלבד. מצ"ב צילום פרוטוקול הדיון המסומן "ט"ו", וכן כתבה מה- Jerusalem Post מיום 6.6.96, המסומנת "ט"ז". מכאן שדברי חברי הוועדה בעניין זה הם בגדר "דע מה להשיב", שאין מאחוריהם דבר מלבד רטוריקה).

יא. עו"ד זיידמן פרס בפני הוועדה נתונים השוואתיים בין תכנית 5053 לבין תכנית 2302א (הנוגעים לכפר הסמוך אום טובא) תוך ציון כי יש לדון בשתי התכניות בכפיפה אחת. טענה זו נדחתה על אתר ע"י היו"ר. אולם זמן קצר לאחר מכן הציע היו"ר: "תן לנו שטח להפקיע באום טובא וצור באחר, ואני נותן לך אחוזי בניה, אתה מוכן?... אני מוכן להגדיל לך את אחוזי הבנייה, בבקשה תגיד לי כמה אתה מוכן".

עו"ד זיידמן סירב לנהל משא ומתן (אפילו היה הדבר בסמכותו של היו"ר "לחלק" הטבות ל"נתיניו") והאופן בו ניסה מר סויסה לנהל משא ומתן ביחס לזכויות יסוד של האזרח במסגרת הליך מעין שיפוי מדבר בעד עצמו.

יב. בהמשך התנהל הדיון הבא:

היו"ר : "אדוני, אדוני תשמע, אני מודיע לך שאם אתה ממשיך בכיוון הזה אני כבר אומר לך מראש כל ההתנגדות שלך תידחה כי היא לא ממין העניין.

עו"ד זיידמן : אני חושב שמבחינתך ההתנגדות שלי תידחה ממילא, אתה כבר איימת הבוקר להתחשבן איתי,

היו"ר : אז למה לך לטעון?

עו"ד זיידמן : ואני מניח שתוציא את זה אל הפועל.

היו"ר : אז בשביל מה לך לטעון?

עו"ד זיידמן : [בשביל אלו] שלא רוצים להתחשבן איתי ומוכנים לשמוע את דברי.

היו"ר : לא, מהחברים אף אחד לא מוכן לשמוע את הדברים האלה...

עו"ד זיידמן : אתה מדבר בשמם של האנשים שיושבים כאן מסביב לשולחן לא מוכנים לשמוע אותי?

היו"ר : כן, אני מדבר בשם חברי הוועדה. בשם חברי הוועדה אני אומר לך שזוהי דעתם."

יג. כאשר עו"ד זיידמן טען בפירוט ביחס לנזק שיגרם למתנגדים ע"י התכנית (ניתוק הכפרים מסביבתם, ההכרח למצוא מענה לצרכי הדיור של התושבים גם במסגרת התכנית, החובה לבחון צמצום היקף ההפקעה, החובה לצמצם את פערי הניצול המשקפים אפליה פסולה, הפגיעה בקניינם והבלימה של פיתוח הכפר) העיר מהנדס המחוז, מר פסקל ברויד:

"...תתרכז בדברים תכנוניים בלבד, אנחנו לא עוסקים בהפקעות ולא עם דברים אחרים, לא כלכליים, לא קנייניים, אנחנו מתייחסים רק לעניינים תכנוניים בלבד, אז תעשה לי טובה, אם אתה רוצה לעשות רושם על הלקוחות שלך, כל הכבוד, אבל תתרכז בנושא התכנוני..."



(על מהות תפיסתו של מר ברויד נדון בהמשך; נעיר רק בהקשר זה כי מרשיו של עו"ד זיידמן, עליהם ניסה לעשות רושם כביכול, כלל לא הבינו את דבריו - הם אינם דוברי עברית).

יד. בתום הדיון, הודיע מר סויסה (שוב לפני משורת הדיון) כי ניתנה למתנגדי בית סאחור ארכה בת שבוע להתייצב בפני הוועדה.

32. ביום 19.3.96, שוב נתכנסה הוועדה, ושוב הודיעו התושבים מבית סאחור (הפעם באמצעות עו"ד כותאב) שלא יוכלו להתייצב מפאת הסגר. שוב קבע מר סויסה כי הסגר איננו עילה לדחייה, כי עו"ד זיידמן מייצג מתנגדים אלו, וכי התנגדויותיהם נושאות אופי בלתי תכנוני. כסנקציה, העיר מר סויסה כי בכוונתו להעלות את שאלת מעמדם של המתנגדים בפני הוועדה.

- מצ"ב צילום הפרוטוקול הדיון מיום 19.3.96, המסומן "י"ז".

33. בו ביום נדחו כל התנגדויות העותרים, ואושרה התכנית.

- מצ"ב צילום החלטות הוועדה מיום 19.3.96, המסומן "י"ח".

34. בטרם נדון בהמשך הליכי ההתנגדות, ראוי להפנות את תשומת הלב לשני עניינים שבאו לידי ביטוי מובהק בדיונים שקדמו לנקיטת ההליכים נושא עתירה זו.

א. כזכור, המשיבה מסי 3 וועדת המשנה הם גופים מעין שיפוטיים, וחבריהם ממלאים תפקיד מעין שיפוטי. ראוי לעמוד בהקשר זה על ההלכה ביחס לחובותיו של בעל תפקיד מעין שיפוטי, כפי שנפסק ע"י בית המשפט העליון (ראה בג"צ 701/81, שם):

"המבחן הקובע [ביחס לקיומו למשוא פנים המחייב פסילה] הוא אם היה אותו אדם בעל לב פתוח ונתון לשכנוע מנימוקי ההתנגדות (his mind was open) כדי לסטות מדעתו הקדומה, או שמא עמדתו היא נחרצת ומנוי וגמור עמו לדבוק בה ולאשר את האקט בכל הנסיבות, ויהיו נימוקי ההתנגדות אשר יהיו (closed mind) כאשר מוכחת אטימות לבו של איש מהרשות המנהלית, עד כי אינו פתוח לכל שכנוע ולשינוי עמדתו...יש שייפסל אותו אדם מלדון בהתנגדויות, משום שתהא זו אחיזת עיניים או קיומם לכאורה של הוראות החוק, כשהתוצאה ממילא כבר נחרצה".

העותרים יטענו כי אופן ניהול הדיונים בפני וועדת המשנה והתבטאויותיהם של חבריה הן דוגמא מובהקת להליך מעין שיפוטי למראית עין בלבד, שתוצאותיו היו ידועות מראש. אם אופן ניהול הדיונים בהתנגדויות יכול כלל להותיר ספק בדבר קיומו של משוא הפנים, הרי מר סויסה פטר את בית המשפט הנכבד מהתלבטות בנושא זה, שעה שהודה בפה מלא שהוא, כמו יתר חברי הוועדה, אינו מוכן לשמוע את טענות המתנגדים.

ב. חברי הוועדה קבעו פעם אחר פעם שכל טענה החורגת מהתכנון הפיזי הגלום בתכנית אינה בסמכותה של הוועדה. אולם כך פסק בית המשפט העליון בנדון:

"החוק מעניק אפוא לוועדות (הן המקומית ולא כל שכן המחוזית) סמכויות רחבות לתכנון מכל ההיבטים הרלוואנטיים לטובת אוכלוסיית שטח התכנית, ונציגי כל ההיבטים האלה מוצאים מקומם בוועדה המחוזית דווקא (להבדיל מהוועדה המקומית שהיא הרשות המקומית).

וכבר קבע בית משפט זה לא פעם כי אין הוועדה המחוזית מוגבלת בשיקוליה לעצם "התכנון הפיזי" בשטח.

...אף בעניין שלפנינו שקלה הוועדה בכובד ראש את האינטרסים של חלקי הציבור השונים הנוגעים לעניין כדי להגיע לפתרון הולם... לנו נראה כי לא רק רשאית אלא חייבת הייתה הוועדה להביא בחשבון שיקוליה את האינטרסים הנ"ל."

- ראה בג"צ 237/88, המועצה המקומית גבעת שמואל ואח' נ. מנכ"ל משרד הפנים ואח', פד"י מב (4) בעמ' 9-847.

35. ביום 1.4.96, ולאחר שהעותרים עתרו לבית המשפט המחוזי בירושלים, נאותה המשיבה מס' 3 - לאחר התערבותו האישית של היועץ המשפטי לממשלה - לקיים דיונים בהתנגדויותיהם של העותרים מס' 17-30.

36. סמוך לאחר קבלת הפרוטוקולים של דיוני המשיבה, פנו העותרים לחברי וועדת המשנה בבקשה שיפסלו עצמם מלשבת בהמשך הדיונים בהתנגדויות של תושבי בית סאחור, וזאת משני טעמים: אופן פועלם והתבטאויותיהם של חברי הוועדה בדיונים הקודמים לא הותיר מקום לספק באשר לתוצאות הדיונים, וכי השתתפותם בדיון סגור עם יזמי התכנית ובהיעדר המתנגדים מחייבים את הפסילה. חברי הוועדה דחו את הדרישה. בפתח הדיון שנקבע ליום 16.4.96, חזר ב"כ המתנגדים על דרישת הפסילה, וזו נדחתה בשנית.

- מצ"ב צילום מכתביהם של עו"ד זיידמן וכותאב מיום 9.4.96 ומיום 16.4.96, וכן תגובתו של מר סויסה מיום 16.4.96, המסומנים "יי"ט" "כ"ו" ו-"כ"א", בהתאמה.

37. ביום 16.4.96 וביום 30.4.96 הותר למתנגדים מבין תושבי בית סאחור להתייצב בפני הוועדה ולהשמיע את טענותיהם. בכך באו עותרים אלו על סיפוקם הפורמלי בכל הקשור לטענותיהם בעניין חובת השמיעה.

- מצ"ב צילום הפרוטוקולים מיום 16.4.96 ומיום 30.4.96, המסומנים "כ"ב" ו-"כ"ג", בהתאמה.

38. ראוי לעמוד על מספר עניינים שעלו בדיונים אלו (ועל פשרם נעמוד בהמשך):

א. העותרים מסי' 17-30 נתבקשו, לקראת הדיונים, לסמן על גב מפת התכנית את מיקום המקרקעין שבבעלותם, ולבסס את הבעלות בתעודה סטוטורית, וכך עשו. סמוך לפני הדיון הומצאו המפות המסומנות לוועדה, מלוות באישורים מאת קמ"ט המסים באיו"ש. בפתח הדיונים, נתבקשו המתנגדים להצביע על מיקום החלקות בתוך גבולות התכנית, וכך עשו. לא נשמעה טענה כל שהיא בעניין זה מפי היוזמים או חברי הוועדה.

- מצ"ב צילום מכתבו של עו"ד זיידמן מיום 16.4.96, המסומן "כ"ד".

ב. המתנגד מסי' 28, בעל מקצוע בתחום איכות הסביבה שגר בגבעה שממול השטח נשוא התכנית, טען לגבי ההשפעות הסביבתיות השליליות של התכנית. בתגובה, כפר מר סויסה במעמדו של המתנגד, ואף נזף בו על כך שכלל לא טרח לבדוק את תדריך איכות הסביבה שנכלל, לטענתו, בין מסמכי התכנית.

ג. בין שאר טענותיו, טען העותר מסי' 27, ראש עיריית בית סאחור, כי ניתן היה לצפות, לכל הפחות, כי יערך תאום בין המתכננים לבין עיריית בית סאחור (הגובלת בשטח התכנית), אולם הדבר לא נעשה.

ד. בסיום הדיון העלה ב"כ העותרים שורה של טענות שהופנו ישירות ליזמים ולמתכננים שפעלו מטעמם:

(1) גבולות ההפקעה נקבעו, בזמנו, בהתאם להרכב הבעלויות, ולא משיקולי תכנון. היום, לאחר שהתכנון ידוע, ניתן לצמצם את היקף ההפקעה ובכך למזער את הנזק למתנגדים, מבלי לפגוע בתכנית.

(2) מרבית שטחי המתנגדים מצויים בשולי התכנית, וכלל אינם מיועדים לבניה. ניתן, במקומות מוגבלים אך משמעותיים מבחינת המתנגדים, לבצע איחוד וחלוקה, ובכך לצמצם את הפגיעה בהם, גם זאת מבלי לפגוע בתכנית.

- (3) הגיוני יותר לתכנן את אזור הר חומה ואזור אוס טובא בכפיפה אחת, ולא במובחן.
- (4) קיימות קרקעות בבעלות פרטית שבתחום התכנית, ובעלות פרטית יכולה לעלות בקנה אחד עם ביצוע התכנית, במיוחד בשטחים הלא מבונוים. גם בדרך זו ניתן לצמצם את הפגיעה בזכות הקניין של המתנגדים לרמה הנדרשת.
- (5) אין שום סיבה תכנונית לייחד את הבנייה בהר חומה לשכונה יהודית בלבד, וניתן למצוא מענה לצרכי הפיתוח והמגורים גם של תושבי אוס טובא במסגרת התכנית.
- (6) מערכת הדרכים בתכנית נועדה לנתק את אוס טובא (ובמידה פחותה את בית סאחור) מיתר שכונות ירושלים, ובמיוחד מ- "הר חומה".

בנסיבות אלו (ובמיוחד לנוכח הוראות תקנה 12 לתקנות התכנון והבנייה [סדרי נוהל בהתנגדויות לתכנית]), ניתן היה לצפות כי המשיב מס' 4 ישיב באופן ענייני לטענות אלו. על אף האמור, הגביל המתכנן קולקור את תגובתו לשאלת הכבישים, ולאחר שנאסר עליו להמשיך (בסימן ידה של נציגת משהב"ש) כלל לא התייחס לעניינים האחרים. בכך הסתיים הדיון בהתנגדויות.

39. ביום 12.5.96, דחתה וועדת המשנה של המשיבה מס' 3 את התנגדויות העותרים מס' 17-30, והתכנית אושרה (בכפוף לצו הביניים של בית המשפט לעניינים מינהליים מיום 25.3.96).

- מצ"ב צילום החלטת הוועדה מיום 12.5.96, המסומן "כ"ה".

40. העותרים יטענו כי די במתואר לעיל כדי לחייב ביטול ההחלטות בהתנגדויותיהם של העותרים, או כדי לחייב הכרזה על בטלותן.

41. ביום 16.6.96, דחה בית המשפט המחוזי בירושלים את עתירתם של העותרים (ה"פ 230/96) בקובעו שהעתירה הייתה מוקדמת, וזאת שעה שהתכנית טרם אושרה ע"י שר הפנים. פסק דין זה אושר ע"י בית המשפט העליון (ע"א 4840/96), וזאת במסגרת הליך אליו צורפו העותרים כמשיבים.

42. ביום 24.6.96, פנו העותרים לשר הפנים (ומי שהיה ימים קודם לכן יו"ר הוועדה מחוזית לתכנון ולבניה ירושלים), מר אלי סוויסה, למען יביא את העניינים נשוא עתירה זו בפני השר שיידרש לאישור את התכנית.

- מצ"ב צילום מכתבו של עו"ד זיידמן מיום 24.6.96, המסומן "כ"ו".

43. ביום 21.11.96, הסמיכה כנסת ישראל את כבי השר אלי ישי להפעיל את סמכויותיו של שר הפנים בכל הקשור לאישור התכניות, וזאת בשל ניגוד העניינים בו היה נתון שר הפנים (עקב המצב שנוצר בו נדרש לאשר תכנית שעברה תחת ידיו בתפקידו הקודם).

44. ביום 27.2.97, אישרה המשיבה מס' 2, וועדת השרים לענייני ירושלים, את התכניות ואת תחילת בנייתה של שכונה יהודית ב- "הר חומה", אגב העלאת הטיעון כי הוחלט גם לבנות כ- 3,015 יחידות דיור עבור האוכלוסייה הפלשתינית. על מהותה של ההחלטה, ועל דיוק ההודעה נעמוד בהמשך.

45. ביום 27.2.97, אישר השר אלי ישי את תכנית 5053, וביום 2.3.97 פורסם דבר האישור ברשומות. אישורה הפורמלי של תוכנית מס' 5053 א צפוי בעתיד הקרוב, וזאת לאחר שאושרה ע"י המשיבה מס' 2.

בתקופה שחלפה מאז הגשת העתירה המקורית של העותרים לבית המשפט המחוזי בירושלים בחודש אפריל 1996, הגיעו לידי העותרים מסמכים ומידע חדשים המלמדים כי אם ההליכים הגלויים של אישור התכנית לקו בפגמים חמורים, הליכים סמויים שהתנהלו בקשר לתכנית נגועים באי חוקיות החמורה שבעתיים מהפגמים בהליכים הגלויים.

נפנה עתה להליכים סמויים אלו, ולמספר עניינים נוספים שנודעו לעותרים לאחר הגשת העתירה המקורית.

#### ההליכים הסמויים שהתלוו להפקדת התכנית ולאישורה

46. כזכור, תכנית מס' 5053 אושרה להפקדה ביום 23.5.95 ע"י וועדת המשנה של המשיבה מס' 3. לידי העותרים הגיע פרוטוקול הדיון בעניין זה (המצ"ב כנספח "כ"ז"). ראוי להדגיש כי מסמכים אלו לא היו כלולים בין המסמכים שהותרו לעיון הציבור ע"י מר סויסה.

א. בדיון האמור, השתתפה באופן פעיל הממונה על מחוז ירושלים של משרד הבינוי והשיכון, נציגת משהב"ש, שהיא גם חברה במשיבה מס' 3 וגם נציגת יזם התכנית - המשיב מס' 4. נציגת משהב"ש אף נטלה חלק בהצבעה על התכנית, ואין זכר בפרוטוקול לכך שהפנתה את תשומת הלב למצב של ניגוד עניינים בו הייתה נתונה.

ב. ראוי להפנות, בהקשר זה, את תשומת הלב להוראות סעי' 47 לחוק התכנון והבנייה:

47. (א) חבר מוסד תכנון שיש לו, במישרין או בעקיפין, בעצמו או על ידי קרובו, סוכנו או שותפו או על-ידי קרוביהם, כל חלק או טובת הנאה בכל תכנית או עניין העומדים לדיון במוסד או בוועדה מוועדותיה -

(1) יודיע על כך ליושב ראש הוועדה בכתב או בעל פה מיד לאחר שנודע לו כי התכנית או העניין האמורים עומדים לדיון; נמסרה הודעה בעל פה, תירשם בפרוטוקול הישיבה הקרובה של המוסד או הועדה;

(2) לא יהיה נוכח בדיוני המוסד או הוועדה באותם תכנית או עניין ולא יצביע בכל החלטה בקשר אליהם.

(ג) העובר על הוראות סעיף זה, דינו - מאסר שנה אחת או קנס 50,000 לירות...

ג. ראוי אף להפנות את תשומת הלב לפסק דין בעניין זה (בג"צ 3132/95 מושלב נ. הועדה המחוזית מחוז צפון, פד"י מ"ז (3) עמ' 741), בו נקבע:

"...על פי הגיונם של דברים החזקה המוחלטת בדבר הסכנה לציבור שבהתנהגות האסורה על פי סעיף 47(א) לחוק כוללת בחובה גם חזקה בדבר קיומו של ניגוד עניינים בעוצמה המספקת לפסילת ההחלטה".

47. מקובל לחלק לשניים מצבים בהם נתון עובד ציבור לניגוד עניינים: ניגוד עניינים אישי וניגוד עניינים שלטוני. העותרים מבקשים לטעון כי חלוקה זו אינה מספקת לצורך פרשנות הראויה של סעיף 47(א) הני"ל.

העותרים ידגישו כי אין הם טוענים כי לנציגת משהב"ש טובת הנאה אישית בעניינים הקשורים לתכנית מס' 5053. חרף זאת, יטענו העותרים כי אין מעורבותה של נציגת משהב"ש ניגוד עניינים שלטוני גרידא, וכי זיקתה האישית לתכנית חורגת באורח משמעותי מקשר רגיל בין עובד של מוסד ציבורי אשר במקרה הגיש התכנית לבין השתייכותו המוסדית.

נציגת משהב"ש השתתפה בוועדה ההפקעות אשר קבעה את גבולות ההפקעה שביסוד תכנית מס' 5053. נציגת משהב"ש הציגה תכנית זו בפני וועדת הכספים של הכנסת, והייתה הרוח החיה במשרד הבינוי והשיכון בגיבוש התכנית ובהגשתה לאישור. נציגת משהב"ש הנחתה את המתכננים שערכו את התכנית, בתוך ומחוץ לכותלי הוועדה המחוזית. ניתן לומר בוודאות כי אין אדם עלי אדמות המעורב יותר מנציגת משהב"ש בגיבושה וקידומה של תכנית מס' 5053.

בנסיבות אלו, העותרים יטענו כי לנציגת משהב"ש "חלק" (כלשונו של סעיף 47(א)) נכבד ביותר בתכנית מס' 5053, וגם אם "חלק" זה אינו בגדר טובת הנאה אישית, יש בהשתתפותה בדיונים ובהצבעות בתכנית זו כדי להוות משום עבירה לפי סעיף זה.

48. לחלופין, יטענו העותרים כי גם אם יקבע בית המשפט הנכבד כי אין באמור כדי ליצור אחריות פלילית עפ"י סעי' 47(א), הרי יש בהשתתפותה של נציגת משהב"ש בדיונים ובהצבעה כדי לחייב את פסלותם, וזאת מכוח הוראות הדין הכללי. ראה לעניין זה בג"צ 3480/91 שמעון נ. הממונה על מחוז הדרום במשרד הדרום, פ"ד מד (1) בעמ' 409 שם סיכם כבי השובט ברק (כתוארו אז) את ההלכה בעניין זה:

"עיקרון יסוד הוא, כי מי שפועל למען אינטרס של אחר, חייב להימנע מניגוד בין אותו אינטרס לבין אינטרס שלו עצמו או אינטרס אחר כלשהו. זהו העיקרון בדבר האיסור על ניגוד עניינים. תחילתו של עיקרון זה כעניין מוסרי שבין האדם לבין עצמו. לימים הוא הפך - מכוח הקונסנסוס חברתי העומד ביסודו - לעניין של משפט החל ביחסים שבין אדם לבין זולתו (ראה י' זמיר, 'אתיקה בפוליטיקה', משפטים יז תשמ"ז-מ"ח 250). בישראל הכירו בתי המשפט בשורה ארוכה של פסקי דין, כי העיקרון בדבר איסור על ניגוד עניינים אינו אך עניין מוסרי שבין אדם לבין עצמו, אלא הוא הינו עיקרון משפטי המשתרע על כל תחומי המשפט. הוא חל בתחומי המשפט הפרטי והמשפט הציבורי גם יחד. בתחומי המשפט הציבורי הוא חל על בעלי תפקידים פוליטיים ומינהליים כאחד. הוא חל על מבצעי פונקציות שיפוטיות חקיקתיות ומינהליות גם יחד. (ראה: בג"צ 531/79; בג"צ 9/82; בג"צ 35/82; ובג"צ 244/86). ביטוי לעיקרון זה בתחומי המשפט הציבורי נמצא במספר רב של חוקים הקובעים הסדרים מפורשים הבאים למנוע ניגוד עניינים. עם זאת, אין העיקרון של ניגוד עניינים מתמצה אך בהוראות החוק החרות. זהו עיקרון יסוד, המצוי בהיכלם של עקרונות יסוד של השיטה. ממנו נגזרות הוראות חרותות. על פיו מתפרשות הוראות אלה. ממנו נגזרות הלכות שיפוטיות - 'משפט מקובל נוסח ישראל' - באשר לניגוד עניינים בתחומים שהחקיקה אינה מכסה. באמצעותו יתפתח המשפט וייתן פתרון ראוי לבעיות של ניגוד עניינים שהחיים יעוררו במרוצת השנים. אכן, קיומו של הסדר סטטוטורי למצב של ניגוד עניינים אין בו, כשלעצמו, כדי לשלול את תחולתו של ההסדר ההלכתי באותם תחומים שההסדר ההלכתי באותם תחומים שההסדר הסטטוטורי אינו משתרע עליהם." (הדגש שלי - ד.ז.)

49. מן האמור לעיל עולה כי גם אם הוראות סעי' 47(א) הנ"ל אינן חלות במקרה שבפנינו, אין בכך כדי להכשיר את ניגוד העניינים הקרוב והממשי בו הייתה נתונה נציגת משהב"ש:

"דין מושרש הוא במשפטנו, מכוח הפסיקה, שההלכות בדבר איסור על ניגוד עניינים על חבר בגוף שלטוני חלות גם במקום שאין הוראה סטטוטורית הקובעת זאת כל עוד אין הוראת חוק השוללת את תחולתן של הלכות אלה, ההלכות תקפות ויש להן חיות משל עצמן".

- בג"צ 3480/91 - אורי ברגמן נ' הועדה לבניה ולמגורים פ"ד, כרך מז, חלק שלישי, עמ' 732/733.

50. יתרה מזו; בניגוד לכלל יסוד נוסף במשפט המינהלי - החשש למושוא פנים - האיסור על הימצאות במצב של ניגוד עניינים חל לא רק על מי שממלא תפקיד מעין שיפוטי אלא גם על מי שממלא תפקיד מינהלי (וכזכור, החברות בוועדת תכנון לובשת שתי צורות אלו, כאשר ההשתתפות בהצבעה הינה בעלת סממנים מעין שיפוטיים מובהקים).

ואם לאחר כל זה יכול להיות ספק אם איסור זה חל על השתתפות בדיונים פנימיים של מוסדות תכנון (ושלא אגב ההצבעה בהם), הרי נקבע מפורשות כי האיסור החל על חבר וועדה ביחס להשתתפות בדיון בו קיים חשש לניגוד אינטרסים קיים לא רק בקשר לחלף הפומבי והמעין שיפוטי של שמיעת התנגדויות אלא גם על דיונים פנימיים:

"אם בשל כך שאין כל הוראה סטטוטורית לגבי שניים מחברי הוועדה המיוחדת: נציגת מינהל מקרקעי ישראל ומהנדס העיר, האוסרת עליהם השתתפות בדיונים הפנימיים של הוועדה המיוחדת והצבעה בהם, רשאים הם להשתתף בדיוניה ולהצביע, על אף ניגוד העניינים בו הם עלולים להימצא...האם בשל כך שלא חלות עליהם כל הגבלות סטטוטוריות האוסרות עליהם השתתפות בפעולות של גוף שלטוני בו הם חברים, אמנם לא מוטלת עליהם כל הגבלה בפעילותם בו, כשהם נמצאים במצב של ניגוד עניינים בשל פעילות ציבורית אחרת שלהם? לדעתי, התשובה לכך שלילית...על פי ההלכה הפסוקה המקובלת עלינו, כשנמצא עובד ציבור במצב בו קיימת אפשרות ממשית של ניגוד עניינים בין מילוי תפקידו השלטוני לבין אינטרס אחר שיש לו, אם כפרט ואם כנושא תפקיד ציבורי אחר, עליו למשוך ידו מטיפול באותו עניין שלגביו מתקיימת אפשרות כזו".  
(הדגש שלי - ז.ד.)

- שם, בעמ' 732-3.

51. די במתואר כדי לחייב את המסקנה כי נסיבות השתתפותה של נציגת משהב"ש בדיון ובהצבעה מהוות, לכאורה, עבירה לפי סעי' 47(א) לחוק, או לחלופין, השתתפות אסורה במצב של ניגוד עניינים, הגוררת פסילת ההחלטה בדבר הפקדת התכנית. מן האמור לעיל עולה בצורה שאינה משתמעת לשתי פנים: החלטת הוועדה המחוזית מיום 23.3.95 בדבר הפקדת התכנית אשר נתקבלה בהשתתפותה של נציגת משהב"ש - שהיא גם חברת וועדה וגם נציג היוזמים - בטלה ומבוטלת, או ראוי לבטלה. כנגזר מכך, גם הליכי ההפקדה, ההתנגדויות, הדיונים בהן ואישור התכנית בטלים ומבוטלים.

52. גם בתוכן הדיון האמור ממצאים מאלפים המשליכים על התנגדויות העותרים:

א. כזכור, העותרים טענו כי יש לדון בתכנית 5053 ותכנית 2302' בכפיפה אחת, וטענה זו נדחתה ע"י המשיב מס' 4 וועדת המשנה כאחד.

עתה מתברר כי תכניות אלו אכן נדונו, בפועל, בכפיפה אחת, ועניין זה אף בא לידי ביטוי בהחלטת המשיבה מס' 4 מיום 23.5.95 לפיה יש לתאם בין שתי התכניות. (ראה דברי מר סויסה בעמ' 1 לפרוטוקול, נספח כ"ז, וכן סעי' 1 להחלטת הוועדה).



ב. יתרה מזו; תחילה סברו העותרים כי הפערים בזכויות הניצול והפיתוח בין שתי התכניות נובעים מחוסר תיאום ביניהן. עתה מתברר כי הפערים בין תכניות אלו היו מודעים ומכוונים. בעוד לגבי הר חומה צוין כי הבנייה היא "...בצפיפות הגבוהה ביותר שאנחנו מכירים בשכונות ירושלים" (ראה עמ' 3 לפרוטוקול), באום טובא נקבע כי "...כתוצאה מ... 27 שנים של ניהול ישראלי ופיתוח ישראלי הכפר נשאר כפר...סה"כ מדובר בצפיפות מאד נמוכה". (ראה עמ' 5 לפרוטוקול).

עוד נקבע כי "...פיתוח אינטנסיבי של הר חומה יביא פיתוח טבעי לצור באחר/ את זה אי אפשר למנוע. לא רוצה שבנוסף לכך במו ידנו נעודד התפוצצות הכפר הזה. עידוד להתפוצצות זה כבישים וזה מרכז מסחרי". (ראה עמ' 6 לפרוטוקול).

ג. העותרים טענו כי התכנית לאום טובא מנציחה את הפיגור ברמת הפיתוח והשירותים, במיוחד בהשוואה לתכנית הר חומה. עתה מתברר כי גם עניין זה היה מכוון (ראה עמ' 6 לפרוטוקול): "התכנון המוצע גם באופן מאד קומפקטי עם שירותים מינימליים". עוד נקבע כי "...הישוב הזה הוא קטן ובעל אופי משלו וגם תוכנן כדי לשמור על אותו אופי...ללא מרכז מסחרי ללא מרכז תעסוקה או בתי מלאכה..." - כל זאת בניגוד מוחלט למתרחש בהג' חומה.

ד. העותרים טענו כי הן ההפקעה והן גבולות התכנית נקבעו על יסוד זהות הבעלים (על רקע מוצא לאומי), ולא על יסוד שיקולי תכנון, וכי הדבר אינו רק מאפשר, אלא גם מחייב תיקון. כך קבע מהנדס העיר, מר אורי בן אשר, בדיון האמור (ראה עמ' 4 לפרוטוקול):

"יש כוונה להכין תכנית לכל השטח שנשאר בלתי מתוכנן מרמת רחל ועד לגבול העיר הדרומי, כי אין כל ספק שהתכנית המוצגת כאן מציינת גבולות של בעלות ולא תפיסה תכנונית. הדרך הנכונה לתכנן את השטח היא להכין תכנית מתאר לכל השטח ללא התייחסות לבעלויות הקרקע ומתוכה להוציא תכניות מפורטות".

(ואם זו דעתו של מהנדס העיר, אין להתפלג מכך שהמשיבה מס' 3 לא ביקשה חו"ד של הוועדה המקומית - כמקובל בתכניות בסדר גודל של תכנית מס' 5053).

ה. העותרים טענו כי מערכת הכבישים - העתידה להיסלל על קרקעות שהופקעו בתכנית מתושבי אום טובא - אינה משרתת אותם, ולמעשה נועדה לנתקם מהסביבה. טענה זו נדחתה מכל וכל ע"י המתכנן קולקר בדיון מיום 12.3.96.

כך קבע המתכנן של תכנית 2302: "מהניסיון שלו יודע שבאזורים ערבים בנית כביש מביאה אחריה בנית בתים. הכביש הזה משרת את הר חומה ולא את הישוב, אסור שישרת את הישוב...מערכת הכבישים בכפר היא מערכת סגורה". (ראה עמ' 6 לפרוטוקול).

1. **זכור, העותר מס' 27 טען כי היה זה ראוי לערוך תסקיר סביבתי, ואף ננוף על כך שלא בדק את התדריך הסביבתי שצורף, כביכול, לתכנית.**

עתה מתברר כי נציג משרד הבריאות דרש תסקיר סביבתי, או לכל הפחות חוות דעת סביבתית, והוועדה קבעה כי אכן "תוגש חוות דעת סביבתית". (ראה עמ' 10 לפרוטוקול).

מעיון בחומר שהונח בפני המשיבה מס' 3 עולה כי לא הוגשה חוות דעת כאמור, וזכרם של ענייני איכות הסביבה לא בא בתדריך התכנון של המתכננים. (מסתבר כי הנזיפה שהופנתה לעותר מס' 27 ראוי כי תופנה למתכננים ולוועדה עצמה, שלא קיימו את החלטתה של המשיבה מס' 3).

2. **שוב ושוב עולה מהפרוטוקול כי הפיתוח של אום טובא מוגבל לשטחים מבונים קיימים - במנותק משיקולי תכנון ושיקולים הומניטריים - שמא יתפתח הכפר "מעל הרצוי".**

53. **זכור, העותרים העלו טענות בדבר דיונים שהתקיימו בין חברי הוועדה לבין יזמי התכנית, ועל כך שטענותיהם לא זכו למענה מפי היזמים.**

לאחר הגשת העתירה המקורית, נודע לעותרים על קיום דיון פנימי נוסף: ביום 7.3.96 בשעה 12:30, שלושה ימים בלבד לפני הדיונים הפתוחים בהתנגדויות, נתכנסו בחדרו של מתכנן המחוז, מר פסקל ברויד, המתכנן עצמו, מר סויסה, נציגת משהב"ש (מנהלת המחוז של היזם - משרד הבינוי והשיכון - שהיא גם וחברת הוועדה המחוזית, המשיבה מס' 3) והמתכננים מטעם המשיב מס' 4 (ה"ה קולקר).

על פי המידע שהגיע לידי העותרים, בדיון האמור עברו, אחת לאחת, על ההתנגדויות שהוגשו, וגובשה עמדה כיצד יש להתייחס לכל אחת מהן.

יש באמור חשד, לכאורה, לביצוע עבירה נוספת בהתאם להוראות סעי' 47(א) לחוק התכנון והבנייה, וכן התייעצות פנימית הנוגדת את הוראותיו של סעי' 107 לחוק האמור, בנסיבות המחייבות פסילת ההחלטות שנתקבלו ביחס להתנגדויות.

יתרה מזו: מלכתחילה, סברו העותרים כי טענותיהם כלל לא זכו למענה מטעם יזמי התכנית. עתה מתברר כי תגובה זו אכן נמסרה - מראש, ללא ידיעת העותרים "ובמעמד צד אחד". עניין זה לא רק נוגד את כללי הצדק הטבעי אלא גם שלל מהעותרים את זכות התגובה השמורה להם בחוק.

ראוי להפנות בהקשר זה לפסיקתו של בית המשפט העליון (בג"צ 701/81, שם, בעמ' 15):

"במקרה שלפנינו אין ספק, שפגישתו של המשיב 1 [יו"ר הוועדה המחוזית - ד.ז.] במשרד הפנים [אשר במקרה האמור הגיש התנגדות לתכנית- ד.ז.] ערב שמיעתה התנגדויות לקתה הן מבחינה מהותית והן מבחינה דיונית; מבחינה מהותית כיצד? שניתן להעלות מהחומר המתייחס אליה, שהמשיב

1 כבר קבע עמדה סופית לטובת אישור התכנית והוא פועל להכשלת ההתנגדויות, עוד בטרם נשמעו. מבחינה דיונית כיצד? בקיימו את הפגישה האמורה במשרד הפנים לא מילא המשיב 1 אמות המידה המינימאליות, הדרושות לגבי אדם, הממלא תפקיד בעל סממנים מעין שיפוטיים, גם בהתחשב במבנה המיוחד של הוועדה, בהרכב חבריה, וברשויותיהם המקצועיות, ולפיכך אחד דינו להיפסל מליטול חלק בדיוני הוועדה".

54. כזכור, העותרים מס' 17-30 נתבקשו לסמן את חלקותיהם על גבי מפת התכנית ולהמציא אישור סטטוטורי המעיד על בעלותם, וכך עשו. חרף זו, בהחלטת וועדת המשנה מיום 12.5.96, השיגה הוועדה על מעמדם של העותרים תוך ציון שקיים ספק רב אם חלקותיהם מצויות בתחום התכנית - וזאת על אף שהשגה כאמור לא הועלתה במהלך הדיונים ע"י היזמים או חברי הוועדה.

לידי העותרים הגיע מידע לפיו חברי וועדת המשנה פנו מיזמתם למר שלמה מושקוביץ ממינהל מקרקעי ישראל, וזאת לצורך בדיקת הבעלויות בחלקות העותרים מס' 17-30. טיפול זה יוחד לעותרים בלבד, על אף שמתנגדים אחרים לא ביססו, ואף לא נתבקשו לבסס, את בעלותם או את מיקומם המדויק של המקרקעין נשוא התנגדותם. מר מושקוביץ אכן העלה השגות ביחס למיקומן של חלקות המתנגדים וזכויותיהם בחלקות.

יודגש כי העותרים מס' 17-30 אינם כופרים בזכותה של הוועדה לערוך בדיקה זו, ואף אינם חוששים מכך. אולם העותרים יטענו כי על הוועדה הייתה מוטלת חובה להביא את דבר הבדיקה ותוצאותיה לידיעתם, באופן שהיה מאפשר להם להגיב. כך יצא שחברי הוועדה פעלו בסתר ובאופן שהשפיע על החלטתם - מבלי שהעותרים ידעו כלל על עצם קיום "הבדיקה".

ראוי להפנות בהקשר זה לבג"צ 701/81 (שם, בעמ' 15):

"עניין לנו לא בחבר הוועדה המחוזית שתם אלא ביושב ראש הוועדה, המנהל את דיוני הנוטל בהם חלק פעיל ואקטיבי, מצוות המחוקק היא, שדיוני הוועדה יתקיימו בפומבי, יוצא מכך, שכל חומר רלוואנטי, שיש בו כדי להשפיע על דיוני הוועדה, צריך שיהיה גלוי ומונח לפני כל הצדדים הנוגעים בדבר, ואם כבר הגיע חומר רלוואנטי לידי יושב ראש הוועדה, שלא במהלך דיוניה הפומביים, שומה עליו לפחות להביאו לידיעת כל הנוגעים בדבר, לרבות המתנגדים, על-מנת שהללו יוכלו להגיב עליו בגדר דיוניה הפומביים של הוועדה. כך, למשל, בפרשת JARROTT & OTHERS V. SCRIVNER & OTHERS (1964) נפסלו דיוניה של ועדה סטטוטורית, שחובה היה עליה לקיים בפומבי, אך בשל כך שנתקיימו מגעים חשאיים בין חבריה לבין צדדים שלישיים, מגעים שלא בא זכרם בדיוניה הפומביים של הוועדה".

למען הסר כל ספק, מוצהר בזאת כי כל אחד מיחיד העותרים (למעט העותרים מס' 16 ו-27) הינו אכן בעל זכויות בחלקות המצויות, לפחות חלקית, בתחום התכנית, וזאת בהתאם למפות שנמסרו לוועדה.

- מצ"ב מפה ובה סימון חלקותיהם של העותרים מס' 17-30, שנערכה בידי מהנדס העיר של בית סאחור, המסומנת "כ"ט".

55. כזכור, טען העותר מס' 27, ראש עיירת בית סאחור, כי ראוי שהתכנית הייתה מתואמת עם מועצת העיירה. מפרוטוקול הדיון מיום 10.3.96, מסתבר כי טענה זוהי הושמעה ע"י ראש מועצת גוש עציון. לכך השיב מר סויסה: "אל תסבך אותנו. תאר לך שהייתי צריך לתכנן עכשיו עם בית ג'אלה ובית סאחור".

הדבר מדבר בעד עצמו.

56. לאחר שהחלטת וועדת המשנה בדבר אישור התכנית הומצאה לידי העותרים במסגרת הליכים אלו, התברר להם כי התקבלה התנגדותו של מר עודד מגידו.

השטח נשוא התנגדות זו (להלן: "חלקת מגידו") מצוי בכפר אום טובא, ומשתרע על כ- 28 דונם. עובר להחלטת הוועדה לפיה נתקבלה התנגדותו, התכנון של השטח הוסדר ע"י תכנית מס' 2302א, וחלקה זו נועדה להיות כולה "שטח ירוק", וחלק משטח ירוק גדול בהרבה המשתרע על מאות דונם. החלקה מוקפת מכל עבריה בשטחים ירוקים: מצפון, ממזרח וממערב עפ"י תכנית מס' 2302א, מדרום ע"י תכנית מס' 5053 (וזאת בשטחים שהופקעו ע"י שר האוצר).

עפ"י סעי' 1 להחלטת הוועדה, חלקת מגידו נגרעה מתוכנית מס' 2302א, וצורפה לתכנית 5053. כן הותרה בה בניה של 75% (בשתיים או שלוש קומות) או תעסוקה, וזאת עפ"י סעי' 14 לתכנית.

יודגש כי מבחינה תכנונית, אין כל הבדל בין חלקת מגידו לבין החלקות הגובלות לה ממערב וממזרח. יש רק הבדל אחד, ואין הוא תכנוני: הבעלות בחלקת מגידו היא יהודית, בעוד הבעלות בחלקות הגובלות היא של תושבי אום טובא הערבים. העיון בפרוטוקול הדיון בהתנגדות מיום 10.3.96 מלמד כי לאומיותם של בעלי הזכויות הייתה בעלת משקל בהחלטת הוועדה.

57. הוצאתה של החלקה מתחולת תוכנית 2302א הפכה את החלקה לשטח מבונה בעיבורה של שמורת טבע (בדומה לשן קדמית חסרה המקשטת חיוך רחב) וגרעה מהשטחים הירוקים עפ"י תכנית מס' 2302א. השטח שאושר לבניה מצוי על התוואי של הכביש המרכזי הקיים באום טובא. ברור אפוא כי שינוי זה עלול היה לפגוע בתושבי אום טובא בכלל, ובעלי השטחים הגובלים, בפרט. בהתאם לאמור, הוועדה הייתה חייבת ליתן הזדמנות לתושבי אום טובא ולבעלי החלקות הגובלות להגיש התנגדויות לשינוי המוצע, וזאת בטרם קבלת התנגדותו של מר מגידו, ובטרם אישור התכנית, כאמור בסעי' 106 (ב) לחוק התכנון והבנייה. את זאת הוועדה לא עשתה, ולא רק זאת.

58. לאחר שעניין זה הועלה ע"י העותרים במסגרת הליכים אלו, קיבלה וועדת המשנה החלטה נוספת, תמוהה לא פחות. ניתן היה לצפות, לאחר שהדיון בהתנגדויות נפתח בשנית לצורך שמיעת התנגדויות שטרם נדונו, כי הוועדה תקיים את חובתה החוקית ותזמין "מתנגדים" להתנגדותו של מר מגידו בהתאם להוראות סעי' 106(ב) לחוק. את זאת הוועדה לא עשתה, ותחת זאת ביטלה הוועדה את ההחלטה בהתנגדותו של מגידו - מבלי שיקויים על כך דיון לגופו של עניין.

59. גם לאחר ביטול תמוה זה (במיוחד לאור העובדה כי הביטול התבסס על העניין הפרוצדוראלי, ולא על עניינים שבמהות), עדיין יש בהחלטה המקורית שנתקבלה בעניין חלקת מגידו כדי ללמד על אופן הפעלת שיקול הדעת בידי חברי המשיבה מס' 3:

א. העותרים טענו בעתירתם כי יש לדון בתכנית "הר חומה" ואום טובא בכפיפה אחת. טענה זו נדחתה ע"י הוועדה, וללא נימוקים. כאשר טענה דומה הועלתה ע"י בעל קרקע יהודי, הטענה נתקבלה. כשעלה החשש כי גם בעלי קרקע ערבים עלולים "ליהנות" מפירות ההחלטה - ההחלטה בוטלה, וכלאחר יד.

ב. השטחים הגובלים בחלקת מגידו בתכנית מס' 2302 א (ממערב, מצפון ומזרח), נותרו ירוקים. זכות הניצול של שטחים גובלים וזהים מבחינה תכנונית (חלקת מגידו והחלקות הגובלות שבבעלות ערבית) שמורה לבעל הזכות היהודי, ולא לבעל הזכות הערבי.

במרחק קצר (עשרות מטרים בודדות) מגבולה המזרחי של חלקת מגידו, קיים שטח המיועד לבניה בכפר אום טובא: 25% בקומה אחת, לעומת 75% בשתיים או שלוש קומות בחלקת מגידו. יש בכך אישור מובהק לטענות העותרים לקיומו של משטר תכנוני דואלי הנוגע באפליה פסולה על רקע לאומי. באזור אחד, בשכונה אחת, ניתנו לבעל הזכות היהודי זכויות בניה גדולות ב- 300% מאלו הניתנות לשכניו הערבים. באופן קבלת החלטתה המקורית של המשיבה 3, יש עדות נוספת שקיים דין אחד לתושב היהודי, ודין שונה לתושב הערבי.

ג. העותרים טענו בעתירתם כי תכנית 5053 מלמדת כי ניתן לבטל או לצמצם באופן משמעותי את ההפקעה (וכי ראוי להתנות את אישור התכנית בביטול או בצמצום כאמור), וזאת בשעה שהיעודים עפ"י התכנית עולים בקנה אחד עם בעלות פרטית, וכלל אינם מחייבים הפקעה. יש בקבלת התנגדותו של מגידו כדי לאשש טענה זו: מה טעם מצאו במתן זכויות ניצול לשטחים שבבעלות פרטית, וזאת שעה ששטחים סמוכים בעלי יעוד דומה מיועדים להפקעה?

60. ההחלטות בעניין התנגדות מגידו לא היו ההחלטות התמוהות היחידות שנתקבלו ע"י חברי הוועדה. החלטה תמוהה לא פחות התקבלה בעניין שינוי הקו הכחול של התכנית באופן בו הוצא כביש מעלה דרגה מתחום התכנית. העיון בפרוטוקול המשיבה מיום 23.5.95 מלמד כי כביש זה אמור להיות העורק הראשי והמרכזי של השכונה, בהחלטת הוועדה מהמועד האמור נקבע כי יש לכלול כביש זה בתחום התכנית.

החלטת הוועדה תמוהה עוד יותר, נוכח העובדה כי אין כלל ויכוח לגבי חיוניותו של הכביש לתכנית, וכי השאלה היחידה היא התוואי המדויק במסגרת התכנית.

א. בעניין זה הוגשו שלוש התנגדויות: המשיב מס' 9 טען כי הכביש המתוכנן פוגע בשני בתים קיימים - טענה שהופרכה ע"י המתכננים. המשיב מס' 8 טען כי הכביש פוגע בתכנון עתידי של מתחם תיירות בספורט בשטח שבבעלותו. המשיב מס' 12 טען באופן כללי ביותר כי התכנית פוגעת באדמות הכנסייה. איש מבין מתנגדים אלו לא צירף להתנגדותו מפות או תשריטים.

ב. בנסיבות העניין, ניתן היה לצפות כי הוועדה תכריע לגופו של עניין - לדחות את ההתנגדויות, או, לחלופין, להסכים להטות את תוואי הכביש ולפרסם הודעה לפי סעי' 106(ב) לחוק. חרף האמור, ועל אף החשיבות הרבה שיש לכביש, קיבלה הוועדה החלטה לפיה שטח הכביש יוצא מהתכנית.

ג. גם בעניין זה הגיע מידע לעותרים, ומאחר והדבר זכה לאישור מגורם נוסף (ראה כתבת כל העיר מיום 2.9.94, שצילום ממנה מצ"ב כנספת "לי"), הם רואים זאת מחובתם להביא מידע זה בפני בית המשפט.

על פי החשד, המשיב מס' 8 משמש נאמן עבור יזמים תושבי ירושלים, האחים גולבנציץ, או חברה ואדוויזית שבשליטתם. לזהות המתנגדים האמיתיים אין זכר בחומר שבפני הוועדה, אולם, עפ"י החשד, עובדה זו הייתה ידועה היטב לפחות למקצת חברי הוועדה. האחים גולבנציץ נחשבים מקורביו של השר (לשעבר) דרעי, ומיוצגים דרך קבע ע"י אחיו של השר דרעי, עו"ד שלמה דרעי, שהוא גם, במקרה או שלא במקרה, חבר הוועדה המחוזית, המשיבה מס' 3. (עו"ד דרעי השתתף בדיוני הוועדה ביום 23.5.95, אולם בצעד מבורך - ובתיק זה, חריג - פסל עצמו מלשבת בדיוני ועדת המשנה. עו"ד דרעי הוחלף ע"י מר גרשון בינט - נציג מפלגת "דגל התורה" בוועדה, שעל תומכיה הנלהבים נמנים האחים גולבנציץ).

61. לא ניתן להבין את פשר הדבר מבלי להתייחס לשתי "פרשיות קודמות". במהלך השנים האחרונות אירעו שני מקרים נוספים בהם זכו האחים גולבנציץ ליחס מועדף ותמוה בפני מוסדות התכנון:

א. לפני שנים מספר, רכשו האחים גולבנציץ קרקע חקלאית בסמוך למושב בני עיש, וזאת לאחר שמאמצייהם של הבעלים הקודמים להפשיר קרקעות אלו נכשלו. שלושה חדשים לאחר הרכישה, וועדה של משרד הפנים החליטה לספח את השטח ליישוב, ומאוחר יותר להפשיר את השטח לבניה - דבר שהביא לאחים גולבנציץ רווח הנאמד בעשרים מליון דולר.

במסגרת החקירה שהתנהלה בעניין פרשת השר דרעי, נחשפה שיחה בין קצין משטרה בכיר (תנ"צ יעקב צור) לבין אריה גולובנציץ, בה נמסרו פרטים אודות חקירת דרעי. המשטרה פתחה בחקירה, ועפ"י מידע שהגיע לעותרים, בין שאר העניינים שנחקרו היה החשד כי השבחת קרקעות שבידי הגולובנציצים נועדה לשמש מקור למימון הוצאות המשפט של אריה דרעי.

ב. בתחילת שנות התשעים, שוב רכשו האחים גולובנציץ 800 דונם (הפעם בתוך שמורת טבע הסמוכה לבית שמש הידועה כ- "אדמות בית ג'מאל"). בהליך מזורז ותמוה בפני המשיבה מס' 3, הופשרו קרקעות אלו לבניה, למרות התנגדותם של כל הגורמים המקצועיים. מר סויסה הטיל את כל כובד משקלו בתמיכה לתכניתם של האחים גולובנציץ, ואף נחשד בזיוף פרוטוקולים בעניינם. אישור התכנית הביא לרווחים נוספים לאחים גולובנציץ בשיעור של עשרות מיליוני דולרים.

עניין זה נחקר ע"י מבקרת המדינה.

ג. הגב הרחב לו זכו האחים גולובנציץ אינו מוגבל למתואר לעיל. המתכננים של הפרויקט - רכס אשכול - אשר הופיעו מטעמם בפני וועדת המשנה, משמשים גם המתכננים של כביש הטבעת המזרחית (וכביש מעלה דרגה קשור בקשר הדוק למערכת זו) וגם המתכננים של האזורים הירוקים של דרום ירושלים.

62. ברור כי אין בידי העותרים הכלים הדרושים לחקור בעניין חשדות אלו, ואינם מתיימרים לקבוע דבר ביחס לחפותו או אשמתו של איש. אולם הנסיבות בהן פעם אחר פעם הופכות קרקעות בעלות ניצול כלכלי נמוך (ושהן בבעלות של גורם מאד מסוים) לקרקעות מופשרות לבניה מחייבות חקירה נמרצת ע"י משטרת ישראל.

63. יהיו תוצאות החקירה אשר יהיו, יטענו העותרים כי די במתואר כדי לאשש היטב את הטענה כי החלטות הוועדה בהתנגדויות לתכנית התקבלו על יסוד משקל המעוּוּן, ולא על יסוד משקל העניין. במקרה המחמיא ביותר, ההעדפה היא "רק" על רקע השתייכות לאומית; ובמקרה הפחות מחמיא, על רקע קירבה פוליטית או אישית, או אפילו בשל טובות הנאה.

#### לעניין תכנית מס' 5053 א'

64. במקביל להליכים לאישור תכנית מתאר מקומית מס' 5053, יזם המשיב מס' 4 הליכים בפני המשיבה מס' 5 לאישור תכנית וול"ל לבניית 2,500 יחידות הדיור הראשונות בהר חומה. תכנית זו, שכונתה "תכנית מתאר במ/5053 א' (שינוי תכנית מתאר מקומית)" הופקדה חדשים מספר לאחר הפקדת תכנית מס' 5053.

65. תכנית מס' 5053 א נגזרת כולה מתוכנית מס' 5053, והמשיבים גילו את דעתם, הן באופן הכתרת התכנית והן באופן הבאת התכניות לאישור, כי ראוי כי תכנית מס' 5053 תתיישב עם הוראות תכנית מתאר מקומית מאושרת (קרי: 5053) ותאושר אחריה.

66. ברור, אפוא, כי כל טענותיהם המהותיות של העותרים יפות במידה שווה לגבי שתי התכניות.

67. בנסיבות אלו, בהן אישור תכנית המתאר 5053 עוכב עפ"י צו של בית המשפט, ניתן היה לצפות כי המשיבים לא ישלימו את הליכי האישור של התכנית מס' 5053 וכי לא יינתנו היתרי בניה על יסוד תכנית זו. (כך נהגו מוסדות התכנון במקרים דומים בעבר: לדוגמא, ביטול תכנית מתאר ברמת בית שמש, גרר, מניה וביה, עיכוב קידום תכנית ול"לית).

68. יתרה מזו; העותרים קיבלו לידיהם הפרוטוקולים של המשיבה מס' 5 ביחס לתכנית מס' 5053, והתברר כי לא זו בלבד כי כל טענותיהם המהותיות תקפות גם לגבי תכנית זו, אלא ההליכים בפני המשיבה מס' 5 לקו באותם ליקויים בהם לקו הדיונים בפני המשיבה מס' 1:

א. ביום 30.4.95, השתתפה נציגת משהב"ש (שהיא כזכור גם חברת וועדה וגם נציגת היזם, המשיב מס' 4) בדיוני המשיבה מס' 5. נציגת משהב"ש נטלה חלק בדיון בתור חברה במשיבה מס' 5, (וככל הנראה אף נטלה חלק בהצבעה במועד האמור).

- מצ"ב צילום פרוטוקול הדיון מיום 30.4.95, המסומן "לא".

ב. בדיון של המשיבה מס' 5 מיום 2.8.95, בו הוחלט להפקיד תכנית מס' 5053, השתתף בתור חבר וועדה (וככל הנראה אף הצביע) מר ד. סוקט כנציג המשיב מס' 4. מר סוקט עצמו חתם בשם המשיב מס' 4 - מגיש התכנית - על התכנית שהוגשה.

- מצ"ב צילום פרוטוקול הדיון מיום 2.8.95, המסומן "לב".

ראוי להפנות בהקשר השתתפותם של נציגת היזם ומר סוקט לבג"צ 3480/91 אורי ברגמן נ' הוועדה לבניה ולמגורים, פ"ד מ"ז, חלק שלישי, תשנ"ג/תשנ"ד - 1993, עמ' 729/730 - (וזאת מעבר להוראות סעי' 47 לחוק התכנון והבניה). כך פסק כבי השופט ברק (כתוארו אז):

"...חל איסור על חברי הוועדה לבניה למגורים להצביע בקשר להתנגדויות שהוגשו לתכנית שהיזמה לה היא על-ידי גוף שהוא חבר בו. איסור זה מקורו בלשונו (המפורשת) של סעיף 5 לחוק [הליכי תכנון ובניה (הוראות שעה) התש"ן - 1990]. כמו-כן, חל על חבר ועדה איסור להשתתף בישיבותיה הסגורות של הוועדה,



בהן מתקיים דיון, ויכוח, חילופי דברים וניסיונות שכנוע עובר להצבעה. איסור זה מקורו הן בלשונו (המשתמעת) של סעיף 5 לחוק התיקון, והן בעקרונות כלליים המהווים חלק מההלכה הפסוקה".

ג. ארבעה מתוך חמישה חברי וועדת המשנה אשר ישבו בתכנית מס' 5053 ישבו גם בדיוני המשיבה מס' 5. אם, כנטען ביחס לתכנית 5053, מקצת משיבים אלו גיבשו דעה קדומה כה חמורה עד כי יש הכרח בפסילתם, ומקצתם השתתפו בדיונים עם יוזמי התכנית שלא במסגרת הליכי ההתנגדות, הרי הדין והצדק מחייבים אף לפסול את השתתפותם בדיונים הקשורים בקשר הדוק לתכנית מס' 5053.

ד. עפ"י מידע שהגיע לידי העותרים, בישיבת המשיבה מס' 5 מיום 30.5.96, בה התיימרו לאשר תכנית מס' 5053, לפחות מקצת חברי הוועדה היו אלו שהשתתפו בדיון בו הוחלט להפקיד את התכנית, ואף השתתף לפחות נציג אחד של עיריית ירושלים, אשר הגישה התנגדות לתכנית. השתתפות חברים אלו כאמור נוגדת את הוראות סעיף 47א. לחוק התכנון והבנייה (ומאחר ותכנית זו הופקדה לאחר יום 1.1.96, אין כל ספק ביחס לתחולת הסעיף על תכנית מס' 5053):

47א. "ניגוד עניינים [תיקון: תשנ"ה]

(א) חבר מוסד תכנון לא ישתתף בדיון ובהצבעה בקשר להתנגדות או לערר, למעט בהליך לפי סעיף 62 (ד), אם נתקיים בו אחד מאלה:

(1) הוא נציג של גוף אשר יזם את התכנית המובאת לדיון, או של גוף אשר הגיש התנגדות או ערר לאותה תכנית;

(2) הוא נטל, כחבר, חלק בהחלטת אותו מוסד התכנון שעל החלטתו הוגשו ההתנגדות או הערר".

69. כהתאם לאמור, העותרים יטענו כי ההחלטה להפקיד את תכנית מס' 5053 והדיונים שהתנהלו לגביה בטלים ומבוטלים, או, לחלופין, יש לבטלם, וזאת שעה שההחלטות אלו נתקבלו שלא כדיון, בניגוד להוראות חוק התכנון והבנייה ו- חוק הליכי תכנון ובניה, במצב בו מקצת חברי הוועדה היו נתונים לניגוד עניינים ומקצתם לקו בדעה קדומה חמורה ביחס לתכנית.

70. הקשר בין תכנית מס' 5053 ותכנית מס' 5053א הוא כה הדוק עד כי כל ניסיון לנתקן באופן מלאכותי בעוד ההליכים נשוא תכנית מס' 5053 תלויים ועומדים בפני בית המשפט, איננו אלא ניסיון הנגוע בחוסר תום לב לסכל החלטת בית המשפט הנכבד לטובת העותרים ביחס לתכנית מס' 5053, אם וכאשר תתקבל.

71. בעקבות גילוי כל האמור, פנו העותרים למשיבים בבקשה לפיה תכנית מס' 5053א לא תאושר, וכי לא יינתנו על יסוד תכנית זו היתרי בניה, וזאת כל עוד לא נתבררו העניינים המפורטים לעיל וכל עוד לא אושרה תכנית מס' 5053, או תכנית חלופית שתבוא תחתיה.

- מצ"ב מכתבו של עו"ד זיידמן מיום 29.5.96, המסומן "לג".

72. המשיבים סירבו להיענות לבקשת העותרים, וביום 30.5.96 אישרה המשיבה מס' 5 את תכנית מס' 5053. העותרים מודעים לכך שלא ניצלו את זכותם להתנגד לתכנית מס' 5053א (תקופת ההפקדה חפפה את מועדי הדיונים בפני הוועדה המחוזית, ועל כן לא ידעו, בפועל, על הפקדת התכנית). עם זאת, נוכח טענות העותרים לבטלות ההליכים שנקטו (כאילו החלטת ההפקדה הייתה כלא הייתה), אין זה ראון שהדבר ישמש מכשול בפני פנייה לערכאות בעניין זה.

73. יתרה מזו; העותרים יטענו כי הצליחו לבסס היטב את טענותיהם ביחס לתכנית מס' 5053, באופן המחייב ביטול ההחלטות שנתקבלו ע"י המשיבים ביחס לתכנית זו. ניצול ההליכים עפ"י תכנית מס' 5053א הקשורה בה בקשר כה הדוק - והלוקה באותם פגמים בהם נפגמה תכנית מס' 5053, ופגמים רבים נוספים - עלול לסכל כל החלטה שתינתן לטובת העותרים ע"י בית המשפט הנכבד, אם וכאשר תינתן.

#### טענותיהם המהותיות של העותרים

74. העותרים יטענו כי די בפגמים בהם לקו הליכי ההפקדה כדי לחייב את ביטול החלטת ההפקדה וההחלטות בהתנגדויות, או ההכרזה על בטלותן. לצידן של טענות אלו, עומדות לעותרים טענות מהותיות כבדות משקל.

75. בטרם נדון בטענות אלו בניסוחן המשפטי, ראוי להפנות את תשומת הלב לדבריהם של המתנגדים עצמם כפי שהושמעו בפני חברי הוועדה. אמת נכון הדבר: טענות אלו חוזרות על עצמן - אבל לא בשל "תיאום" ביניהם אלא בשל הטרגדיה המשותפת להם. טענות אלו ניתן לסכם כך:

"אלו עיקר אדמותיי. הן במשפחתי במשך דורות, ואני ירשתי אותן, יחד עם בני דודי. במשך שנים לא נתנו לנו לפתח אותן. היכן יגדלו ילדי? היכן אשכן את משפחתי? אני מגדל שעורה וחיטה לפרנסתי. ממה אתפרנס?"

76. העותרים יטענו כי התכניות משקפות משטר תכנוני דואלי המבוסס על ההשתייכות הלאומית של בעל הזכות בקרקע, המנותק משיקולי תכנון ענייניים ושווים. העותרים יטענו כי העיון ההשוואתי בין תכניות מס' 5053 ו- 5053 לבין א2302 והעיון בפרוטוקול הדין מיום 23.5.95 (נספח כ"ז) מלמד כי אפליה זו איננה מקרית כלל ועיקר:

א. ההכרעה בתכניות 5053 ו- 5053 היא אשר תקבע מניה וביה את "הקריטריונים" לאכלוס השכונה, תכתיב את אופיו של השטח המופקע ותשליך באופן חמור על התפתחותם של האזורים הגובלים.

מהתכנית, ומתכנית 5053 א' שהופקדה בסמוך לה (תכנית מפורטת הנגזרת מהתכנית) ברור בעליל כי שכונת המגורים מיועדת לאוכלוסייה יהודית בלבד (וזאת לאור סגנון הבנייה וצפיפותה, קיומם של בתי כנסת בלבד כבתי תפילה והשיקולים התכנוניים העומדים מאחוריהם).

ירושלים היא פסיפס של שכונות שבהן יהודים וערבים אינם גרים בצוותא בשכונה אחת, ודפוס זה של שכונות אורגניות קיים מזה מאות שנים. שכונות אלו הינן בעלות אופי אורבני שונה (ואין בכך, כשלעצמו, כל פסול).

"הקריטריון" לאכלוסה של שכונה חדשה **נקבע** עפ"י פרטי התכנון - ולמעשה איש אינו מכחיש היום כי תכנית מס' 5053 ושכונת "הר חומה" מיועדת לאוכלוסייה היהודית בלבד. לעומת זאת, תכנית מס' 5053 אינה מקדמת את תושבי האזור הערבים בדרך כל שהיא. ההפך הוא הנכון: היא תגביל ותבלום אפשרויות הפיתוח של השטחים הגובלים, ותבליט את חוסר השוויון והקיפוח של מגזר אחד של האוכלוסייה על חשבון המגזר האחר.

כל טיעון בדבר רכישת דירות בהר חומה ע"י תושבים ערבים הוא לתפארת המליצה בלבד: עפ"י החוזים האחידים של מינהל מקרקעי ישראל, אין תושבי מזרח ירושלים (שהם, למעט חריגים, תושבי ישראל שאינם אזרחים ואינם רשאים לעלות לישראל מכוח שבות) רשאים לקנות נכסי מקרקעין על מקרקעי ישראל, דוגמת מתחם "הר חומה".

ב. העותרים יטענו כי העיתוי בו הופקדה תכנית מס' א2302 לא היה מקרי, וכי הדבר נועד להראות כי "גם לערבים נותנים לבנות". ראוי לציין כי בשבעת החדשים מאז הופקדה תכנית מס' 5053, הושמעו כל ההתנגדויות והתכנית אושרה פעמיים; **עד היום תכנית מס' א2302 כלל לא נקבעה להשמעת התנגדויות.**

ג. שטח התכנית של צור באחר אום טובא (כ- 3500 דונם) גדול יותר משטחו של "הר חומה" (כ- 2056 דונם) בשיעור של 70%. על אף האמור, "הר חומה" יכלול כ- 6,500 יחידות דיור, לעומת כ- 2,360 יחידות עפ"י תכנית מס' א2302.

החלק היחסי בין שטחי המגורים מתוך כלל שטחי התכניות דומה בשני המקרים (39% בצור באחר ו- אום טובא, לעומת כ- 37% ב- "הר חומה"). חרף האמור, ב- "הר חומה" ניתן יהיה לבנות 3.2 יחידות דיור לדונם (ברוטו), כלומר יחידות דיור ביחס לשטח התכנית כולה) לעומת 0.69 יחידות דיור לדונם (ברוטו) בצור באחר וב- אום טובא. ב- "הר חומה" ניתן יהיה לבנות 8.4 יחידות דיור לדונם (נטו), כלומר יחידות דיור ביחס לשטח התכנית המיועד לבניה למגורים) לעומת 1.74 יחידות דיור לדונם (נטו) בצור באחר וב- אום טובא.

היחס בין השטח המבונה (מטרים לבניה) לבין גודל השטח הפרטי (צפיפות נטו) שבתכנית מס' 5053 מגיע ל- 87% - לעומת כ- 16% בתכנית מס' 2302 א'. היחס בין השטח המבונה לבין השטח הכולל של התכנית (צפיפות ברוטו) של תכנית מס' 5053 מגיע ל- 56% - לעומת כ- 12% בתכנית מס' 2302 א'.

בעוד זכויות הבנייה הממוצעות (לכלל החלקות לבניית מגורים) ב- "הר חומה" עולות על 100%, זכויות הבנייה הממוצעות בצור באחר וב- אום טובא מגיעות ל- 31.3% בלבד.

בהתאם לאמור, צפיפות המגורים ב- "הר חומה" גבוהה לעומת זו של צור באחר ו- אום טובא בשיעור של 440% ויותר, זכויות הבנייה הממוצעות גדולות ב- "הר חומה" לעומת אלו בצור באחר וב- אום טובא בשיעור של כ- 320%, ומספר הדירות לדונם גדול ב- "הר חומה" לעומת צור באחר ו- אום טובא בשיעור של 363%.

ד. ב- "הר חומה", כ- 21% משטח התכנית (כ- 437 דונם) מיועדים לשטחים ירוקים (פרטיים וציבוריים), וזאת לעומת צור באחר ואום טובא, שם כ- 42% משטח התכנית (כ- 1,474 דונם) מיועדים לשטחים ירוקים.

היחס בין שטח מבונה לבין שטח ירוק מגיע בצור באחר וב- אום טובא ל- 29%, בעוד היחס האמור מגיע ב- "הר חומה" לכדי 347% - פי שנים עשר ויותר.

ה. ב- "הר חומה", מיועדים כ- 212 דונם לשטחי מוסדות, מסחר, מלונאות ותעסוקה, שהם למעלה מ- 10% משטח התכנית. בצור באחר ו- אום טובא מיועדים 15 דונם בלבד לשטחי מוסד, שהם 0.43% משטח התכנית. עפ"י תכנית זו, כלל אין שטחים המיועדים למסחר, תעסוקה או מלונאות בשיעור כלשהו.

ו. באום טובא הוטלו העלויות הכרוכות בתשתיות על בעלי הקרקע. בהר חומה, החובה לשאת בעלויות אלו הוטלה על מגיש התכנית, קרי: משרד הבינוי והשיכון (ראה סעי' 28 לתקנון של תכנית מס' 5053).

- ז. כזכור, עד שנת 1967 נכללו צור באחר ו- אום טובא במרקם הכפרי שבמרחב ירושלים- בית לחם. במידה מסוימת נשמר אופיים הכפרי של צור באחר ו- אום טובא עד היום (בין מרצון ובין בלית ברירה). במובנים אחרים הפכו "הכפרים" לשכונות מתוך השכונות הערביות של מזרח ירושלים.
- תכנית מס' 5053 "נוטעת" מרכז אורבני צפוף בלבו של אזור כפרי, וזאת במקום אחד היערות הבודדים שניטעו בירושלים.
- ח. הבוחן את דפוסי החיים באום טובא יגלה כי אלו ניזונים משני מרכזים עירוניים קרובים: מרכז ירושלים המזרחית בצפון, ומרכז בית לחם-בית סאחור בדרום.
- ט. העיון בתכניות מס' 2302 א ו- 5053 מלמד כי שטחים נוספים מאדמות הכפר מיועדים להפקעה לצורך סלילת כבישי גישה (מאות דונם לצורך סלילת דרך "מעלה דרגות"). שטחים נוספים מאדמות צור באחר ו- אום טובא נמצאים מחוץ לגבולות תכנית 2302 א, ואלו נקבעו באופן שרירותי.
- העיון אף מלמד, שכבעבר, הפקעות אלו לא נועדו לשרת את תושבי הכפר אלא את תושבי "הר חומה" בעתיד. הכביש האמור מתברר בין כביש הטבעת המזרחית לבין שכונת "הר חומה" - ועל אף שעובר בסמוך לאום טובא, אין גישה אליו מתוכו. כבעבר, תושבי הכפר הם "הציבור" ממנו מפקיעים - אך לא "הציבור" העתיד ליהנות מפירות ההפקעה.
- י. האפליה הפסולה הכרוכה בעניין זה בולטת, אולם אין זה הפגם היחיד הכרוך בכך. עפ"י התכנית, הכביש הקיים המחבר בין צור באחר ו- אום טובא לכין בית סאחור עתיד להתבטל.
- בהתאם לאמור, ניתן לקבוע כי במקום **לחבר** את אום טובא עם המרכזים העירוניים המשרתים אותם, מערכת הכבישים **מנתקת** אותם ממרכזים אלו. תוואי הכביש ומיקומן של השכונות היהודיות של תלפיות מזרח (הקיימת) ושל "הר חומה", "גבעת המטוס" ו- "גבעת הארבעה" (המתוכננות) הופכים את אום טובא לגוש בלתי מעוכל המנותק מיתר שכונותיה הערביות של ירושלים מחד, וממרחב בית לחם-בית סאחור, מאידך.
- יא. העיון בנתונים דלעיל אינו מותיר מקום לספק: ההפרשים הגדולים אינם פועל יוצא של שיקולים תכנוניים ענייניים, אלא משקפים אפליה פסולה, מודעת או בלתי מודעת, על רקע השתייכות לאומית.
- בעלי הזכויות ב"הר החומה" (ובמקרה זה: מדינת ישראל) ייהנו מזכויות ניצול מרביות, בעוד תכנית מס' 2302 א' דנה את בעלי הזכויות בצור באחר ו- אום טובא לזכויות ניצול מינימליות (וזאת במקרה הבלתי סביר שאלו יגיעו אי פעם לכלל מימוש).

בעוד תושבי "הר חומה" היהודים ייהנו מרמת שירותים (מוסדות, מסחר, תשתיות וכיו"ב) המקובלת במערב, דנה תכנית 2302 א' את תושבי צור באחר ו- אום טובא להנצחת הפיגור בתחומים אלו - ברמה הנמצאת על סף זו המקובלת בעולם השלישי.

בעוד תושבי "הר חומה" ייהנו ממערכת כבישים מודרנית, שתביא אותם תוך דקות למרכז העירוני המשרת אותם, אותה מערכת כבישים מנתקת את תושבי צור באחר ו- אום טובא מהמרכזים העירוניים המשרתים אותם.

קשה להימנע מהרושם לפיו תושבי צור באחר ו- אום טובא, ותרבות הבנייה הפסטורלית הנכפית עליהם עפ"י התכנית, נועדה, בין השאר, להופכם לתפאורה נופית-כפרית עבור תושבי "הר חומה" שעה שאלו ישקיפו על הסביבה משכונתם החדשה והחדשה. ברור כי שיקול דומה לא נשקל שעה שמתכנני תכנית מס' 5053 עשו את מלאכתם, אז לא נשקלו ההשלכות הסביבתיות של בניית "הר חומה" על תושבי האזור (תכנית העוקרת את אחת הגבעות המיוערות הבודדות בירושלים ושמה תחתיה שכונה צפופת בניה).

ראוי לציין בהקשר זה ששטחה של "הר חומה" נותר ללא תכנון במשך עשרים ושבע השנים בהן שטחים ניכרים באזור היו בבעלות ערבית. תכנונו ופיתוחו של שטח זה החלו במלוא הקיטור - ובהליכים חפוזים המתבטאים בטיב התכנון - רק לאחר שהופקע.

77. חברי וועדת המשנה ציינו לא אחת כי אין זה בסמכותם לקבוע דבר וחצי דבר ביחס להפקעת השטחים של תושבי בית סאחור ואום טובא. עמדה זו נכונה באופן חלקי ביותר. אמת נכון הדבר, המשיבה מס' 3 לא הפקיעה את מרבית השטחים המופקעים (אם כי מאושרת במסגרת התכנית הפקעה נוספת של כ- 150 דונם מתושבי אום טובא לצורך כביש שנועדה לנתק את הכפר, ולא לשרתו). אולם לא די בכך. שעה שהוברר מעל כל ספק שגבולות ההפקעה נקבעו בהתאם להרכב הבעלויות ולא על יסוד שיקולים תכנוניים, הרי המשיבה לא רק מוסמכת אלא גם חייבת, להתנות את אישור התכנית לפחות בתנאים המפורטים להלן:

א. יש להתנות את אישורן של תכניות 5053 ו- 5053א בכך שהמשיב מס' 4 יצמצם את שטחי ההפקעה כפי שמתחייב מהתכנון בפועל, וזאת במטרה למזער את הפגיעה בקניינם של התושבים למינימום ההכרחי. הדבר ניתן להיעשות במסגרת צמצום בפועל של שטחי ההפקעה, ביצוע תכנית איחוד וחלוקה ממוקדות או פיצוי בעין (קרקע חלופית) בגין שטחים מופקעים החיוניים לתכנית.

ב. יש להתנות את אישורן של תכניות 5053 ו- 5053א במתן מענה, ולו חלקי, גם לתושבי האזור הערבים, וזאת גם במסגרת התכנית.

- ג. יש לוודא כי מערכת הכבישים לא תנתק את התושבים הערבים מהמרכזים המשרתים אותם, ותשרת גם את תושבי אום טובא.
- ד. יש לערוך תסקיר סביבתי מפורט על מנת לבחון את ההשלכות האקולוגיות של התכנית.
- ה. יש להתנות את אישור התכנית בכפיפה אחת עם התכנית לאום טובא, ובאופן שלא יונצחו ויובלטו פערי הניצול והפיתוח של שתי השכונות. הדיון בשתי התכניות - זו אחר זו - רק ינציח פערים אלו.
- ו. יש לעשות מאמץ לתאם את התכנית גם עם עיריית בית סאחור.

#### החלטות המשיבה מס' 2 בדבר אישור התכניות

78. כזכור, ביום 26.2.97, אישרה המשיבה מס' 2, וועדה השרים לענייני ירושלים, את התכניות ואת תחילת הבנייה ב- "הר חומה". לצדה של החלטה זו, הודיעה הממשלה על הכוונה לבנות 3015 יחידות דיור עבור האוכלוסייה בערבית של מזרח ירושלים. הודעה זו, דיוקה ורצינותה, ראויים לתשומת לב מיוחדת.
79. ניסיונם המר של העותרים בעניינים אלו מחייב אותם להתייחס להצהרת כוונות זו בספקנות. במשך שנות דור, הצהרות דומות הוצאו מה- "נפטלין" כל אימת שממשלת ישראל נדרשה להדוף ביקורת מקומית ובינלאומית ביחס לבנייה יהודית במזרח העיר, ונגזו עם שוך הסערה:
- א. במאי 1995, קיבלה ממשלת ישראל החלטה לפעול למען זירוז מתן היתרי בנייה במזרח העיר, וזאת בניסיון נואש לנטרל את השערורייה הבינלאומית סביב פרשת ההפקעות בשרפת ובית חנינא. שנתיים לאחר שנתקבלה, החלטה זו לא הניבה ולו היתר בניה אחד נוסף למגזר הערבי.
- ב. בתחילת שנות השמונים, אז הוחלט להפקיע אדמות לצורך בניית השכונה היהודית החדשה בפסגת זאב, הוחלט להתנות את ביצוע התכנית באישורן של תכניות בנייה לתושבי בית חנינא - שועפט. חלפו שבע עשרה שנים, ופסגת זאב מאוכלסת מזמן עיי תושבים יהודים; תכניות הבנייה בבית חנינא שועפט כורסמו ללא הכר, ועדיין רחוקות מלהיות אופרטיביות. (המשיבה מס' 2 החליטה גם לתקצב את תכניות האיחוד וחלוקה הדרושות - באיחור של שבע עשרה שנים).

ג. במשך ארבע וחצי שנים מוחזקים תושבי ראס אל עמוד כבני ערובה ע"י משרד הפנים: כל עוד לא תאושר תכניתו נדבן יהודי תושב ארה"ב לבנות מתחם יהודי בלב השכונה, בתנאים מפלים מובהקים, לא יוכלו תושבי השכונה הערבים לקבל היתרי בניה.

ד. התכנית לבניה בשכונות אוס טובא ו- צור באחר הופקדה במקביל לתכנית "הר חומה". התכנית של הר חומה נדונה ואושרה; התכנית לבניה ערבית כלל לא הובאה לדיון.

עניינים אלו הובאו בפני ראש הממשלה בתוקף תפקידו כיו"ר הועדה לענייני ירושלים, בטרם קבלת ההחלטה (ראה מכתבו של ב"כ העותרים מיום 23.2.97, המסומן "לד").

80. בנסיבות אלו, אין העותרים יכולים אלא להגיע למסקנה העגומה לפיה ההצהרות בדבר הכוונה "להטיב" עם המגזר הערבי אינן אלא עלה תאנה, מסווה להמשך ניצול סמכויות התכנון במטרה לפתח את העיר לרווחת האוכלוסייה היהודית בלבד. הבנייה לערבים היא לעולם "במקום אחר", לעולם "לא עכשיו".

81. העיון בפרטי התכנית - אם כלל ניתן לכנות זאת תכנית - מאשש חשד זה. מדובר בתכנית עירונית בת עמוד אחד לפיתוח תשתיות בעשר שכונות ערביות של מזרח העיר (להלן: "תכנית התשתיות"). כיצד, אם כן, הגיעו למספר של 3015 יחידות דיור אותן מתכוונת הממשלה "לבנות" כביכול, עבור המגזר הערבי: הואיל וקיימים, תיאורטית, 3015 היתרי בניה באזורים שבקרבה גיאוגרפית מסוימת לכבישים המתוכננים, מבקשות הרשויות להפוך את הכוונה לסלול 9.64 ק"מ של כבישים לשוות ערך לבניית 3015 יחידות דיור - וזאת עפ"י כללי היגיון הנשגבים מהבנתם של העותרים.

- מצ"ב צילום תכנית התשתיות, המסומנת "לה".

82. העותרים מבקשים להדגיש:

א. עפ"י תכנית התשתיות, לא יתווסף ולו היתר בניה אחד לתושבי העיר הערבים, נוסף על המספר המצומצם של היתרי הבנייה הקיימים.

ב. ממשלת ישראל לא תבנה, באופן ישיר או עקיף, ולו יחידת דיור אחת עבור האוכלוסייה הערבית, ולא תשתתף, באופן ישיר או עקיף, במימון הבנייה כאמור, וזאת בניגוד מובהק לתכנית "הר חומה" המתבצעת עפ"י פרוגרמה של המשיב מס' 4, ובחסותו.



ג. גם עפ"י תכנית התשתיות לא מדובר ב- 3015 יחידות דיור. מקצת היתרי הבנייה הכלולים בדו"ח מוצו עד תום (בסילוואן, א טור ו- א סוואנה); מקצת התכניות טרם אושרו (ראס אל עמוד); מקצת התכניות מחייבות ביצוע תכניות איחוד וחלוקה (בבית צפאפה); נזקפות מאות יחידות דיור בחישובים גם כשאין כוונה לסלול באזורים אלו כבישים (ערב א סווארה); נזקפות מאות יחידות דיור ליהודים כאילו מדובר בבניה לאוכלוסייה הערבית (בבית צפאפה ובראס אל עמוד).

מן האמור עולה כי מדובר בתכנית בוסר שהוכנה בחיפזון, הכל במטרה לשכך את הסערה שקמה בעקבות ההחלטה לבנות את "הר חומה", ובכלים הסברתיים.

ד. כל אשר קיים בתכנית התשתיות הוא יוזמה - צנועה, אך משמעותית ומבורכת כשלעצמה - להתחיל בצמצום הפיגור והקיפוח של שנות דור ביחס לרמת התשתיות במזרח ירושלים. אין בתכנית, ולו למראית עין, מענה לצורכי השיכון של תושבי העיר הערבים, מעבר לשיפור מסוים בסיכוייהם של יחידי סגולה בני מזל לזכות בהיתר בנייה מיוחל במועד בלתי ידוע בעתיד.

ה. גם אם תבצע התכנית במלואה, ההשקעה לפנש ע"י מוסדות ממשלתיים ועירוניים יהיו השנה פי שלושה במערב העיר לעומת ההשקעה בתושב העיר המזרחית - כשהשקעה בכבישי "הר חומה" הבלתי קיים תעלה על ההשקעה בכבישים לעשר השכונות הערביות הקיימות, שהן נשוא התכנית.

83. למעשה, מוצעת לעותרים העסקה הבאה (וזאת באמצעות אמצעי התקשורת, שהרי באופן ישיר איש אינו מוכן להידבר עם): תמורת השלמתכם עם האפליה והקיפוח הקיצוניים הגלומים בתכניות "הר חומה", הפגיעה בזכות קניינכם, בעקרון השוויון, בזכותכם להליך הוגן וזכותכם לחיות בכבוד מינימלי בירושלים כפי שבאים ידי ביטוי בתכניות אלו, ואופן אישורן, הרשויות יחלו, באיחור של שנות דור, לצמצם במקצת את האפליה ההיסטורית לה נפלתם קורבן במשך שלושים שנה. מותר להקשות: האם אלמלא תכניות "הר חומה" לא היתה מוטלת חובה זו על הרשויות? בכך הופכות זכויות היסוד של העותרים למטבע עובר לסוחר.

#### סיכום

84. העותרים אינם כופרים בסמכותם של מוסדות התכנון לשקול את מרקם החיים השונה במגזר היהודי והמגזר הערבי. העותרים אינם כופרים בסמכותם של מוסדות התכנון לאפשר אזורים מגורים נפרדים ליהודים וערבים בירושלים. העותרים אינם כופרים בסמכותם של מוסדות התכנון לשקול שיקולים דמוגרפיים. העותרים אינם כופרים בזכותה של הממשלה לאמץ מדיניות שאינה מקובלת עליהם.

אולם העותרים כופרים בסמכותם של מוסדות התכנון לנצל את הליכי התכנון להטיב עם מגזר אחד בלבד, על חשבון מגזר אחר. ואם אכן הממשלה מאמצת מדיניות מסוימת, על מדיניות זו לסור למרותו של החוק.

ראוי להביא בהקשר זה את דבריו של החוקר מי' בנבנשיתי, שהיה ממונה על התכנון בירושלים בסמוך אחרי מלחמת ששת הימים:

"האחראים לגורלה של העיר ולעתידי היחסים הבינעדתיים בה, חייבים לזכור מה הוא דק הגבול בין "הפרדה" כמושג ליבראלי, המכיר בפלוראליות מתוך שוויון של כל העדות ומבקש לשמור על זהותן - לבין "הפרדה" כמושג דיאקציוני רווי דעות קדומות, שאינו אלא מסווה לדיכוי המיעוט ונישולו".

- (ראה מי' בנבנשיתי, ירושלים, עיר ובליבה חומה, תל אביב, 1981, בעמ' 34).

85. בין כל הדברים שהושמעו ע"י יחידי המתנגדים שהופיעו בפני הוועדה, בולטת זעקתו של מר מוחמד אבו טיר: "הפקעתם למען הציבור. מה - אני לא חלק מהציבור"!

במילים פשוטות אלו גלומות לא רק מהות עתירה זו אלא גם ליבה של שיטת המשטר הדמוקרטי, כפי שבאה לידי הביטוי הנשגב ביותר בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. מהו "כבוד האדם" אם לא זכותו של אדם להימנות על הציבור, שעניינו יישקל ("כבוד", כמו המילה הלטינית gravitas, נגזרים ממשקל), זכות להיות בן שיח עם הרשויות, הזכות להיות נושא זכויות, ולא רק נושא חובות, הזכות לשוויון, להליך הוגן, והזכות לנצל את קניינו, לתועלת משפחתו והדורות הבאים.

86. בעניינים המתוארים לעיל, גילו המשיבים כי (למעט במקרים חריגים בודדים) העותרים אינם נמנים, הלכה למעשה, על הציבור הזכאי ליהנות מחובות האמון המוטלות עליהם על פי דין. למעשה, שודר לתושבים אלו שדר שאין לטעות בו:

א. שפתכם אינה שפה ראויה בדיונים בפנינו - על אף מעמדה כשפה רשמית.

ב. מעמדכם בפנינו הוא מעשה של חסד, ולא של זכות.

ג. אינכם ראויים להיות בני שיח שלנו, וגורל רכושכם ופיתוחכם יגזרו בתכתיב, ולא בהידברות.

ד. על אף הצהרות גורמי הביטחון, לפיהן הסגר הוא אמצעי בטחוני, ולא עונשי, ראוי שתישאו בתוצאות הסגר.

ה. הפגיעה בקניינכם אינה מענייננו, ואינה משליכה על אופן הפעלת שיקול דעתנו.

- ו. החובה לדאוג לצרכיכם איננה נמנית בין חובותינו.
- ז. צמצום חוסר השוויון בו אתם נתונים הוא "מטבע עובר לסוחר", הנרכש באמצעות השלמה עם מעמדכם הנחות, ופגיעה בזכויות היסוד המובטחות לכם.
- ח. בני הכפר אתם, ובני הכפר תישארו. את הפיתוח המודרני תראו מרחוק - ועל קרקעות שהיו פעם בבעלותכם.
- ט. פיתוח משמעותי בכפרכם הוא איום שיש לסכלו.
- י. הייתם מנותקים, וכך תישארו. יש לנתק את הכפר מהכבישים העלולים, חלילה, לחבר אתכם למרכז מזרח ירושלים ולבית סאחור, ולדאוג שלא תהיה לכם גישה, חס וחלילה, להר חומה.
- יא. הר חומה הוא משימה "לאומית" (ואינכם נמנים עם הלאום הנכון). בכל הקשור לאישור תכנית כה חשובה, המטרה מקדשת את האמצעים - ולו במחיר עבירה על החוק.
- יב. לסיכום, ככל שמדובר בתכנית מס' 5053 ובתוכנית מס' 5053א, משקלכם שואף לאפס.
87. קיימות דרכים רבות בהן ניתן לרפא את הפגמים המפורטים לעיל, במטרה לצמצם את הפגיעה בתושבי האזור הערבים ולאפשר פיתוח האזור לרווחת כל תושביו. אין העותרים מתיימרים לעתור לבית המשפט הנכבד לבקשה שיחליף בשיקול דעתו השיפוטי את שיקול הדעת של רשות מבצעת.
- אולם המתואר לעיל מהווה פגיעה כה חמורה וכה שיטתית בזכויות היסוד של האזרח והתושב עד שהדבר יורד לשורשו של עניין. הזלזול - בחוק, בכבודו של אדם באשר הוא אדם, בזכות להליך הוגן המשוחרר מניגודי עניינים, בזכויות היסוד של האזרח, בחובה לשקול את עניינו של האזרח לגופו של עניין - שהתלווה להליכים אלו אינו מותר מקום לספק: החלטות המשיבה מס' 3 והמשיבה מס' 5 בעניין התכניות בטלות מעיקרן, או, לחלופין, יש לבטלן.

לעניין צו הביניים

88. המשיבים אינם מסתירים את להיטותם לסיים את הליכי האישור של תכנית מס' 5053, ושל תכנית 5053 הנגזרת ממנה. החיפזון ניכר כמעט בכל החלטותיהם של המשיבים. בכוונת המשיב מס' 4 להתחיל בעבודות כבר בימים הקרובים. המכרזים פורסמו, והזוכים נבחרו - כאילו התכנית היא עובדה מוגמרת.

אי מתן צו הביניים יהפוך עתירה זו לערטילאית בלבד, והנזקים הרבים הצפויים לעותרים יהפכו לבלתי נמנעים. זאת הזדמנותם האחרונה של העותרים למנוע נזקים אלו. אם יחלו עבודות הבנייה, יסתם הגולל על הסיכוי לפיתוח סביר של האזור גם לרווחת העותרים. בנסיבות אלו, מאזן הנוחות נוטה באופן מובהק לטובת העותרים.

אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן את הסעדים המפורטים ברישא של עתירה זו, וכן לחייב את המשיבים בהוצאות העתירה, לרבות שכ"ט עו"ד בתוספת מע"מ, וכן ריבית והפרשי הצמדה עליהם כחוק.


  
 יונתן כותאב, עו"ד      דניאל זיידמן, עו"ד  
 באי כוח העותרים


## תצהיר

אני הח"מ, צופית בר טוב רהט, לאחר שהוזהרתי כי עלי לומר את האמת וכי אהיה צפויה לעונשים הקבועים בחוק אם לא אעשה כן, מצהירה בזה בכתב כדלקמן:

1. אני מנהלה של עמותת "עיר שלם - ירושלים", העותרת מס' 16 בעתירה כנגד שר העבודה והרווחה ואחי ביחס לתכניות מס' 5053 ו- 5053א, והוסמכתי על ידה להגיש תצהיר זה מטעמה.
2. הנני לאשר כי העובדות הכלולות בסעיפים 1-6, 9-17, 19-21, 23, 28, 35, 36-38, 41-45, 78 ו- 88 לעתירה הינן נכונות.
3. הנני לאשר כי העובדות הכלולות סעיפים 8, 18, 22, 29-33, 39, 46, 52-61, 64-65, 68-72, 77, 79 ו- 81-82 לעתירה הינן נכונות לפי מיטב ידיעתי ואמונתי.
4. הנני לאשר כי הטענות התכנוניות והמשפטיות הכלולות בעתירה מבוססות על יעוץ משפטי ומקצועי שקיבלתי.
5. אנו מצהירה כי זהו שמי וזו חתימתי, ותוכן תצהירי זה אמת.

  
צופית בר טוב רהט

הנני מאשר בזה כי ביום 4/3/12 הופיעה בפני עורך דין דניאל זיידמן במשרדי ברח' בן יהודה 13, בירושלים צופית בר טוב רהט (המוכרת לי אישית) ואחרי שהוזהרתי כי עליה להצהיר את האמת וכי תהיה צפויה לעונשים הקבועים בחוק אם לא תעשה כן, אישרה את נכונות ההצהרה הנ"ל וחתמה עליה.

  
דניאל, זיידמן, ע"ד

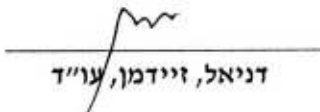
## תצהיר

אני הח"מ, עלי חסאן אבו טיר, לאחר שהוזהרתי כי עלי לומר את האמת וכי אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא אעשה כן, מצהיר בזה בכתב כדלקמן:

1. אני העותר מס' 10 בעתירה כנגד שר העבודה והרווחה ואח' ביחס לתכניות מס' 5053 ו-5053א, והוסמכתי על ידה להגיש תצהיר זה מטעמה.
2. הנני לאשר כי העובדות הכלולות בסעיפים 8, 17-20, 24, 28-33, 36, 45, 75 ו-88 לעתירה הינן נכונות.
3. הנני לאשר כי העובדות הכלולות סעיפים 22-23 ו-76 לעתירה הינן נכונות לפי מיטב ידיעתי ואמונתי.
4. הנני לאשר כי הטענות התכנוניות והמשפטיות הכלולות בעתירה מבוססות על יעוץ משפטי ומקצועי שקיבלתי.
5. אנו מצהיר כי זהו שמי וזו חתימתי, ותוכן תצהירי זך אמת.

  
עלי חסאן אבו טיר

הנני מאשר בזה כי ביום 3/3/92 הופיע בפני עורך דין דניאל זיידמן במשרדי ברח' בן יהודה 13, בירושלים עלי חסאן אבו טיר (המוכר לי אישית) ואחרי שהוזהרתי כי עליו להצהיר את האמת וכי תיהיה צפויה לעונשים הקבועים בחוק אם לא יעשה כן, אישר את נכונות ההצהרה הנ"ל וחתם עליה.

  
דניאל, זיידמן, עו"ד