

5

מדינת ישראל

משרדי הממשלה

1997-1998 קצת היר חומה מסי חיק

משרד _____

קצת היר חומה

1997 - 1998

3/97 - 3/98

מסי חיק מקורי

6

מחלקה _____

יצ' הר חוכמה

13292/6-ג

R0005m12

תאריך הדפסה: 23/01/2001 | 2-108-7-6-2

16.11

1700 2000

11 11 11

~~~~~~

23.11.96

22.03.1998

ב ב ל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 1265/97

בפני: כבוד הנשיא א' ברק  
כבוד השופט א' גולדברג  
כבוד השופט י' קדמי

העותרת: מקור הנפקות וזכויות בע"מ

נ ג ד

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

עתירה למתן צו-על-תנאי

תאריך הישיבה: י' באדר ב' תשנ"ז (19.3.97)  
בשם העותרים: עוה"ד א. שרגא, ע. שפירא וי. אייל  
בשם המשיבים: עו"ד ע. פוגלמן

פסק-דין

השופט י' קדמי:

1. פתח דבר

א. עתירה זו מתייחסת לתוקפה של תכנית מיתאר מקומית - מס' 5053 (להלן: "התכנית") - שעניינה הקמת שכונת מגורים בת 6500 יחידות דיור בירושלים, בשטח הידוע כמתחם "הר חומה". שטח זה הופקע מבעלות העותרת לצורכי ציבור, לפי סעיף 14 לפקודת הקרקעות (רכישה לצורכי

ציבור) 1943, ביום 21.4.91 (להלן: "השטח המופקע"). כנגד ההפקעה הוגשו מטעם העותרת מספר עתירות שנדחו. העתירה הנוכחית מהווה - בסופו של דבר - חוליה נוספת במסכת ההתנגדויות להפקעה.

לאחר הסרת "עטיפותיה" מתמקדת העתירה בשני נושאים: האחד - באי מינויו של חוקר, לפי סעיף 107א' לחוק התכנון והבניה (להלן: "חוק התכנון"), לפני אישורה של התכנית על ידי השר, על אף דרישת העותרת לעשות כן; והשני - באי יכולתו של שר העבודה לדון בבקשה למינוי חוקר כאמור, בשל כך שבעת שהועברה אליו סמכות אישורה של התכנית לפי סעיף 109 לחוק התכנון, לא הועברה אליו גם הסמכות למנות חוקר לפי סעיף 107א' לחוק התכנון.

על בסיס עמדתה בשתי הסוגיות האמורות, טוענת העותרת: כי כל עוד לא תוענק לשר העבודה הסמכות למנות חוקר כאמור וכל עוד לא ימנה חוקר כזה - אין לראות את תכנית המיתאר כמאושרת כחוק.

ב. לצידה של התכנית 5053 קיימת תכנית נוספת - תכנית מס' 5053/א - שהיא תכנית מפורטת יותר, שהוכנה על פי תכנית 5053. תכנית זו אושרה על ידי הוועדה לבניה למגורים ולתעשייה (להלן: "הול"י"). ברם, על אף ההתייחסות לתכנית 5053 ועל אף הטענה שגם היא לא אושרה כחוק - ועל כן גם היא חסרת תוקף - הדין בעתירה שבפנינו התמקד בתכנית 5053; וזאת, ככל הנראה, בשל כך שיש לראותה כתכנית האם, שגורלה יחרוץ את גורל השתיים. במצב דברים זה, יתמקד פסק הדין בתכנית מס' 5053.

## 2. העובדות

להלן, בתמצית, עיקרי העובדות הדרושות לבירור העתירה:

א. ביום 12.11.95 פורסמה תכנית המיתאר ברשומות, על מנת לאפשר הגשת התנגדויות. העותרת - שלא השלימה, כאמור, עם הפקעת השטח שתכנית זו מתייחסת אליו - הגישה התנגדות; וזו נדונה בפני הוועדה המחוזית לתכנון ובניה (להלן: "הוועדה המחוזית") במהלך חודש מרץ 1996, לצידן של 44 התנגדויות נוספות.

ב. העותרת השמיעה את התנגדותה ביום 10.3.96. כשבוע לאחר מכן, ביום 17.3.96, לפני שהוועדה סיימה לדון בשאר ההתנגדויות, הגישה העותרת בקשה בכתב ליושב ראש הוועדה המחוזית ולשר הפנים דאז, למינוי חוקר, כאמור בסעיף 107א' לחוק התכנון.

ג. ביום 19.3.96 סיימה הוועדה המחוזית את הדיון בהתנגדויות לתכנית 5053 והחליטה לאשרה; וזאת - תוך דחיית ההתנגדויות, לרבות התנגדותה של העותרת ואגב דחיית בקשתה למינוי חוקר.

בו ביום, הגישה העותרת עתירה מנהלית לבית המשפט המחוזי בירושלים, כנגד שר הפנים והוועדה המחוזית, בשל אי מינוי חוקר לפי סעיף 107א' לחוק התכנון. לצד מינויו של חוקר, ביקשה העותרת: ראשית - ליתן צווים, שיאפשרו לה עיון בכל החומר הנוגע לתכנית; ושנית - לאפשר לה להשלים את ההתנגדות לתכנית, בהסתמך על החומר שתקבל.

ד. ביום 25.3.96, קיבלה העותרת את תשובת שר הפנים לדרישתה המקורית - מיום 17.3.96 - בדבר מינוי חוקר, לפיה: אין מקום להתייחסות עניינית לבקשה, הואיל והעותרת פנתה בענין זה בעתירה לבית המשפט.

ה. העתירה נדחתה על-ידי בית המשפט המחוזי, אשר ראה בה "פנייה מוקדמת" ככל שמדובר בפניה לשר; ולא מצא לה אחיזה כנגד הוועדה, בשל כך שראה בהצגת ההתנגדות - במלואה - ללא מינויו של חוקר משום

"ויתור" על המינוי, וכן משום שתשובתו של שר הפנים בעניין זה, היתה מקובלת עליו.

העותרת ערערה על פסק הדין, אך הערעור נדחה מטעמיו של בית המשפט המחוזי. עם זאת, מצא בית משפט זה להעיר, כי אם שר הפנים נטל חלק בהליכים לאישור התכניות באחד מתפקידיו הקודמים בטרם מינויו לשר - ובמקרה דנן המדובר בשר מר אלי סויסה, שהיה בשעתו יושב ראש הוועדה המחוזית שאישרה את התכנית - ראוי שלא הוא יהיה השר שידון באישור התוכנית לפי סעיף 109 לחוק התכנון.

ו. ביום 12.5.96, אושרה התכנית 5053 על ידי הוועדה המחוזית, והועברה לשר הפנים לאישור סופי, בהתאם להוראותיו של סעיף 109 לחוק התכנון.

בהתאם להוראותיו של סעיף 109 הנ"ל, על שר הפנים להחליט - תוך 60 יום - אם התכנית טעונה אישור מצידו. לא החליט השר שהתכנית טעונה אישור - אין היא טעונה אישור כלל, והיא מתאשרת "מאליה". החליט השר שהתכנית טעונה אישורו, עליו לבדקה ולהחליט אם לאשרה אם לאו, תוך התקופה הקבועה בסעיף 109; ואם אין הוא מחליט בפרק הזמן האמור - רואים את התכנית כמאושרת "אוטומטית".

ז. ביום 18.6.96, פנתה העותרת לשר הפנים וביקשה ממנו לעשות שימוש בסמכותו על-פי חוק התכנון ולמנות חוקר לשתי התוכניות, 5053 ו-5053א'. משלא קיבלה העותרת תשובה לפנייה זו, פנתה אל השר פעם נוספת, חמישה חודשים לאחר מכן - ביום 17.11.96 - וביקשה שלא לאשר את התכניות 5053 ו-5053א', בהתאם להוראות סעיף 109 לחוק התכנון; או, לחילופין, למנות חוקר לשתי התכניות - מכוח סמכותו לפי סעיף 107א' לחוק התכנון - בטרם יחליט אם לדחותן או לאשרן.

בפנייתה, הסבירה העותרת, כי אין בסיס לעמדת הוועדה לפיה איחרה בפנייה למינוי חוקר, בשל כך שהפנייה נעשתה לאחר שהשמיעה את התנגדותה לתכנית; וכי לשר ישנה סמכות עצמאית למנות חוקר בשלב האישור, גם אם הועדה דחתה את הבקשה לעשות כן. את עמדתה בענין זה, סמכה העותרת על הוראות סעיף 107א' (ג) לחוק התכנון.

בהקשר זה, הדגישה העותרת, כי לפי סעיף 107א' (ג) לחוק התכנון רשאי שר הפנים למנות חוקר, גם אם וועדת התכנון סירבה לעשות כן; וזאת - על אף שבועדה המחוזית ובוועדת המשנה להתנגדויות יושבים מומחים לעניין.

ח. בינתיים, ביום 17.11.96, לאור הערתו של בית משפט זה - לפיה לא יהיה זה מן הראוי ששר הפנים ידון באישור התכנית אם טיפל בה טרם היותו לשר - החליט ראש הממשלה "להעביר את סמכות שר הפנים לפי סעיף 109 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 בנוגע לתכנית המיתאר 5053 ו-5053א' לשר העבודה" (המשיב מס' 2). העברה זו אושרה על ידי הכנסת כחוק ביום 27.11.96.

ט. (1) ביום 24.1.97 פורסם בעיתונות, כי תכנית "הר חומה" תאושר "אוטומטית" תוך שבוע מיום פרסום הכתבה, בהתאם להוראות סעיף 109 לחוק התכנון.

לנוכח פרסום זה, פנתה העותרת מייד אל המשיב מס' 1 - ראש הממשלה - וטענה: כי לאור הוראותיו של סעיף 109 לחוק התכנון, עתידה התכנית להיות מאושרת באופן "אוטומטי" רק כעבור 90 יום מהיום שקיבל המשיב מס' 2 (שר העבודה) את סמכות האישור לפי סעיף 109 לחוק; וכי על כן "תאושר" התכנית רק ב-19.3.97 ולא במועד שפורסם.

יחד עם זאת הדגישה העותרת, כי אין לאשר את התכנית משום שלא הוענקה לשר העבודה סמכות למנות חוקר על פי סעיף 107א' לחוק. ללא סמכות זו - הבהירה העותרת - השר אינו מוסמך לדון בבקשתה למנות חוקר; והחלטה בבקשה זו, היא תנאי מוקדם לעשיית שימוש בסמכות האישור הקבועה בסעיף 109 הנ"ל.

(2) המשיב מס' 1 השיב לפנייה זו של העותרת: "כי בבנית השכונה החדשה הר חומה ילקחו בחשבון כל ההשלכות והמשמעויות לקראת קבלת החלטה בנושא".

העותרת לא ראתה בתגובה זו תשובה עניינית, ופנתה שוב אל משיב מס' 1 ב-11.2.97. בפנייתה חזרה והתריעה העותרת על כך, שבהעדר סמכות לשר העבודה למנות חוקר - לא תוכל התכנית להתאשר סופית, כאמור בסעיף 109 לחוק התכנון.

(3) בא כוח העותרת פנה בענין זה במכתב נוסף אל המשיב מס' 1 ביום 18.2.97. בתגובה למכתב זה, שוגר לעותרת מכתבו של הממונה על המחוז במשרד הפנים, לפיו: "אין כל ספק שהעברת סמכות החתימה לשר אחר כוללת את הסמכויות הדרושות לכך".

עוד נאמר במכתב, כי סעיף 107א' לחוק התכנון והבניה אינו קשור כלל לעניין, שכן הפעלתו מתייחסת לשלב ההתנגדויות אשר כבר חלף; ופרט לכך - המדובר בסמכות שהינה בשקול דעתו של השר, ירצה יפעילנה לא ירצה לא יפעילנה.

(4) העותרת ראתה במכתב זה דחייה של עמדתה, לפיה שר העבודה אינו מוסמך לגרום לאישור התכנית על פי סעיף 109 לחוק התכנון, כל עוד לא תוענק לו הסמכות למנות חוקר ותינתן על ידו החלטה בבקשתה למנות כזה; ומכאן העתירה שלפנינו.



להלן, בתמצית, עיקרי טענותיה של העותרת:

א. "חלל סמכויות"

לשיטתה של העותרת, העברת סמכותו של שר הפנים לאשר תוכנית מיתאר לפי סעיף 109 לחוק התכנון לשר העבודה, ללא העברה מפורשת של הסמכות למנות חוקר לפי סעיף 107א' לחוק הנ"ל, יצרה "חלל סמכויות": לשר העבודה הועברה סמכות האישור, אך הוא אינו יכול לעשות בה שימוש, כל עוד לא יכריע בבקשתה העותרת למינוי חוקר; וסמכות לדון בבקשה זו - לא ניתנה לו, אלא נותרה בידי שר הפנים.

העותרת מבקשת שהשר ימנה חוקר בהתאם לסמכות הנתונה לו בסעיף 107א' לחוק התכנון, לצורך אישורה של תכנית המיתאר לפי סעיף 109 לחוק הנ"ל. דא עקא, שבשל "חלל הסמכויות" אין שר העבודה מוסמך לדון במינויו של חוקר כאמור; ומבלי להחליט בענין זה - אין השר מוסמך לעשות שימוש בסמכויות האישור המוקנות לו בסעיף 109 הנ"ל.

הדרך לתיקון המצב היא - לשיטת העותרת - אך ורק בהעברת הסמכות למנות חוקר לשר העבודה; והחזרת הטיפול באישור התכנית אל שולחנו.

ב. אישור "אוטומטי" על פי סעיף 109 לחוק התכנון והבניה

(1) סעיף 109 לחוק התכנון קובע מנגנון של "אישור אוטומטי", לפיו: מקום שהשר מחליט כי התכנית טעונה אישור שלו, אך אין הוא

נותן את החלטתו במועד הקבוע לכך בגוף הסעיף - מתאשרת התכנית "אוטומטית".

יחד עם זאת, מקום שהשר אינו מחליט שהתכנית טעונה אישור שלו, התכנית מתאשרת "מאליה", בתום התקופה שבה על השר להחליט אם התכנית טעונה אישור.

תכנית מתאר יכולה, איפוא, להתאשר "אוטומטית" או "מאליה", על פי השימוש שעושה השר בסמכויות האישור בסעיף 109 הנ"ל. במקרה דנן, השר לא הורה שהתכנית טעונה אישורו; ועל כן, לכאורה, ניתן להתייחס אליה כאל תכנית שהתאשרה מ"אליה".

(2) ברם, לשיטתה של העותרת, אישור "אוטומטי" של התכנית, או כניסתה של התכנית לתוקף "מאליה" ללא אישור כאמור - מותנים ביכולתו של השר לעשות שימוש בסמכויותיו לפי סעיף 109 לחוק התכנון, לאמור: ביכולתו להורות - או להימנע מלהורות - שהתכנית טעונה אישור; ובמקרה דנן, מנוע השר מלעשות שימוש בסמכויות האישור האמורות בשל כך שאין לו סמכות להחליט בבקשה למינוי חוקר.

במצב דברים זה, כל עוד אין השר מוסמך לעשות שימוש בסמכויות האישור לפי סעיף 109 לחוק התכנון - תכנית המיתאר אינה יכולה להיות מאושרת "אוטומטית" או "מאליה".

(3) בהקשר זה, העותרת מזכירה כי שר הפנים החליט עוד בחודש ינואר 1996 - לפני העברת סמכות האישור לשר העבודה - שהתכנית 5053 טעונה אישור; ולכאורה החלטה זו מחייבת צעידה במסלול האישור בפועל או האישור האוטומטי. ברם, על פני הדברים, היתה זו החלטה "מוקדמת", שנעשתה לפני שהתכנית הועברה על-ידי הוועדה המחוזית לעיונו של השר כאמור בסעיף 109 הנ"ל; ועל כן - אין לה משמעות לענין הנדון כאן.

### ג. הצורך במינוי חוקר

לשיטתה של העותרת, אין לגרום לאישורה של תכנית כה רגישה כתכנית נשוא העתירה, ללא בדיקה מוקדמת על-ידי חוקר מנוסה ובקיא בהליכי התכנון והבניה, המסוגל לבדוק את התכנית המוצעת לעומקה ולברר כדבעי את ההתנגדויות שהוגשו נגדה. מוסד ה"חוקר" נועד על-ידי המחוקק לתכניות מיוחדות כגון זו שנדונה כאן; ואי מינויו של חוקר, מסכל למעשה את תכלית החקיקה.

לטענת העותרת, המדובר בתהליך מקובל אשר נעשה בו שימוש 25 פעמים בשנה האחרונה; והוא נתפס כמוסד יעיל, אשר נועד לקצר את ההליכים ולהקטין את הסרבול ולא ההיפך, כפי שטוענים המשיבים.

במצב דברים זה, על השר למנות חוקר בטרם יחליט אם התכנית טעונה אישורו אם לאו; וחיוניות מינויו של חוקר, מחייבת החלטה שהתכנית טעונה אישור ושזה ינתן רק על פי דו"ח שיכין חוקר.

### ד. סמכות השר למינוי חוקר

לשיטתה של העותרת, שמורה לשר הפנים הסמכות למנות חוקר גם אם הוועדה החליטה שלא למנות כזה; ודחתה את ההתנגדויות שהוצגו בפניה ללא חוקר.

עמדה זו - לפיה יש לשר סמכות "עצמאית" למינוי חוקר שעה שהענין מובא בפניו להחלטתו שלו - סומכת העותרת, על הוראות סעיף 107א' (ג) וסיפת סעיף 107א' (ב) לחוק התכנון; תוך הדגשת סמכותו של חוקר לחזור ולשמוע התנגדויות.

חיזוק לעמדתה האמורה, מוצאת העותרת בדברי ההסבר להצעת החוק

בנושא זה:

"וועדה מחוזית תהיה רשאית להיעזר בחוקרים לשמיעת התנגדויות לתכנית, והיא תהיה חייבת למנות חוקר לשמיעת התנגדויות לגבי אותן תכניות שחלף המועד לדיון בהתנגדויות להן.

לא מינתה וועדה חוקר, בענין בו היתה צריכה לעשות כן, ימנהו שר הפנים".

#### ה. העדר תסקיר השפעה על הסביבה

(1) מאוחר יותר, במהלך הדיון בעתירה, העלתה העותרת טענה נוספת כנגד תוקפה של התכנית, לפיה: משרד השיכון והבינוי - לא פעל בהתאם להחלטת הוועדה המחוזית, שחייבה הגשת תסקיר השפעה על הסביבה.

(2) בהודעה משלימה שהגישו המשיבים בהקשר זה נטען על ידם, כי בהחלטה להפקיד את תכנית 5053 נקבע, בין היתר, כדלקמן: "תוגש חוות דעת סביבתית שתתייחס בין היתר לנושאים של עיצוב השוליים, גובה הבנייה, מבטים, דרכים".

לשיטת המשיבים, ההחלטה אינה מדברת ב"תסקיר" כמשמעותו בחוק התכנון, אלא בחוות דעת בלבד: ומשראתה הוועדה המחוזית לסיים את דיוניה ללא "חוות דעת" כאמור, אין באי הגשתה כדי לפגום בכשרותה של התכנית.

(3) בענין זה רואה אני להכריע כבר כאן. עמדת המשיבים נראית לי: ההחלטה האמורה לא הקימה חובת תסקיר כמשמעותה בחוק התכנון. ענין זה נותר, על כן, לשיקול דעתה של הוועדה המחוזית; ואני לא מצאתי טעם להתערב בהחלטתה לזנוח נושא זה.

תשובת המשיבים

.4

להלן, בתמצית, עיקרי תגובת המשיבים לטענות העותרת, ככל שהדבר דרוש להכרעה בעתירה:

חוסר תום לב מצד העותרת

.א.

לטענת המשיבים, העתירה אינה עתירה עניינית, אלא צעד נוסף בשורת הצעדים שננקטו על ידי העותרת - ונדחו - להכשלת הפקעתו של שטח התכנית. לדעת המשיבים, גובלת העתירה בניצול לרעה של הליכים שיפוטיים מצד העותרת; ולשיטתם די בכך כדי לדחותה.

היווצרותו של "חלל סמכויות"

.ב.

לשיטת המשיבים, לא נוצר במקרה דנן אותו "חלל סמכויות" לו טוענת העותרת; וזאת - משום שהסמכות למנות חוקר, הינה בבחינת "סמכות עזר" הנלווית לסמכות עיקרית. בנסיבות הענין, הסמכות העיקרית היא "סמכות האישור" לפי סעיף 109 לחוק התכנון; וכאשר סמכות זו מועברת משר אחד למשנהו, סמכות העזר האמורה נלווית אליה ואינה צריכה העברה מיוחדת.

במצב דברים זה, עם העברת הסמכות - "העיקרית" - של אישור התכנית לשר העבודה, הוקנתה לו, מניה וביה, גם הסמכות "הנלווית" של מינוי חוקר.

מינוי חוקר: סמכות השר בשלב האישור

.ג.

לשיטת המשיבים, המועד הראוי לעשיית שימוש בסמכות למינוי חוקר על פי סעיף 107א' הינו בשלב שמיעת ההתנגדויות; ואין להפעילה

לאחר שהסתיימה שמיעת ההתנגדויות וניתנה החלטתו של מוסד התכנון (במקרה דנא - הוועדה המחוזית).

לטענתם, נוכח מהותה של הסמכות למנות חוקר, כפי שהיא נלמדת מהוראותיו המגוונות של סעיף 107א' לחוק התכנון, ברור כי הסמכות יכולה להיות מופעלת אך ורק כל עוד לא נסתיימה שמיעת ההתנגדויות, ועל כל פנים לפני שנתקבלה החלטתו של מוסד התכנון. לגישתם, החוקר הינו כלי עזר בידי מוסד התכנון, והוא מסייע בידו, כאשר מוסד התכנון סבור כי יש מקום לכך. החוקר אינו מהווה ערכאת ערעור או בקורת על החלטות מוסד התכנון, לאחר שזה החליט לאשר את התכנית.

משמעותה של טענה זו היא, כי סעיף 107א' לחוק, אינו מעניק לשר סמכות למנות חוקר בשלב שלאחר דחיית ההתנגדויות והעברת התכנית לעיונו, לצורך אישורה; ועל כן, אין כלל חשיבות לשאלה, אם הועברה לשר העבודה הסמכות למנות חוקר אם לאו.

#### ד. מינוי חוקר: החמצת המועד

(1) לשיטת המשיבים, העותרת נכשלה ב"החמצת המועד" למינוי חוקר, הן על ידי הוועדה המחוזית והן על ידי השר. הבקשה למינוי חוקר לוועדה המחוזית, הוגשה לאחר שהעותרת השלימה את הצגת התנגדותה; ולמעשה - לאחר שהוגשו כל ההתנגדויות ואף התקיים דיון בחלק ניכר מהן.

לשיטת המשיבים, העלאת הבקשה למינוי חוקר בפני הוועדה בשלב שבו סיימה העותרת את הצגת התנגדותה, מלמדת על כך, שאין המדובר בבקשה עניינית, אלא במאמץ להשהות את אישורה של התכנית ככל שניתן. אילו לא כך היו פני הדברים, היתה הבקשה מוגשת - מלכתחילה - יחד עם הצגת ההתנגדות. קשה לקבל, שהצורך במינוי חוקר, התחוויר לעותרת רק לאחר שהגישה והשמיעה את התנגדותה.

מכאן נגזרת - לשיטת המשיבים - גם אופיה של הבקשה, שהוגשה בענין זה לשר העבודה. המועד שבו "נזעקה" העותרת להתריע על חוסר הסמכות להביא לאישור התכנית, מבלי להחליט תחילה בבקשה למינוי חוקר, היה רק לאחר שפורסם דבר ה"האישור האוטומטי" של התכנית; כאשר חיוניות המינוי - אם אכן הוא חיוני כפי שטוענת העותרת - חייבה עשיית מאמצים ענייניים להשגתו במועד מוקדם במידה ניכרת.

5. ההכרעה בעתירה: "טענות הסף"

שלוש טענות מחייבות הכרעה, לפני הדיון בעתירה לגופה, קרי: בטענה התוקפת את תקפה של התכנית. להלן דיון והכרעה בטענות אלו.

א. טענת העותרת: "חלל הסמכויות"

(1) מקובלת עלי עמדת המשיבים, לפיה לא נוצר בנסיבות המקרה דנא "חלל הסמכויות" לו טוענת העותרת. הסמכות למנות חוקר הוקנתה לשר העבודה מכוח היותה "סמכות עזר" לסמכות האישור לפי סעיף 109 לחוק התכנון, שהועברה אליו על פי החלטת הכנסת.

בהקשר זה, ראויים לציון דברי השופט זמיר בספרו "הסמכות המינהלית", כרך ב' עמ' 539:

"סמכויות עזר מוענקות לרשות מינהלית, בכל מקרה ומקרה, לצורך ההפעלה של הסמכות הראשית. כך, למשל, רשות שהחוק העניק לה סמכות לתת רשיונות מוסמכת גם לברר עובדות, להכין טפסים, לבקש חוות דעת של מומחים, ולנקוט צעדים אחרים הנדרשים במידה המתקבלת על הדעת להפעלת הסמכות".

הינה כי כן, עם העברת סמכות האישור לפי סעיף 109 לחוק התכנון - שהיא סמכות של שיקול דעת - לשר העבודה, יש לראות את הסמכות למנות חוקר, שבו רשאי השר להסתייע לצורך הפעלת שיקול דעתו, כסמכות עזר, הנלווית אל סמכות האישור ו"מועברת" יחד עמה. (ראה בהקשר זה גם: בג"ץ 221/64 המועצה המקומית פרדס חנה נ' שר החקלאות, פ"ד יח(4) 533, 542; וגם בג"ץ 44/85 יובל גד בע"מ נ' מפקח עבודה ראשי, משרד העבודה והרווחה, פ"ד לט(3) 48, 53).

אכן, אין די בכך שקיים "קשר" כלשהו בין הסמכות "העיקרית" לבין סמכות "העזר"; אלא, צריך שסמכות העזר, לפי מהותה, תהיה דרושה, במידה מתקבלת על הדעת, להפעלת הסמכות "העיקרית". במקרה דנן, הסמכות למנות חוקר הינה סמכות עזר "דרושה" ליישום הסמכות העיקרית של אישור התכנית; ובתור שכזאת, "עברה" אל שר העבודה יחד עם הסמכות "העיקרית", ללא צורך ב"העברה" מפורשת ומיוחדת.

שר העבודה היה מוסמך, איפוא, למנות חוקר על פי הוראות סעיף 107א'(ג) לחוק התכנון, לצורך קבלת החלטות לפי סעיף 109 הנ"ל; ויש, על כן, לבחון את העתירה כנגד "אישורה" של התכנית על רקע זה.

## ב. טענת המשיבים: חוסר סמכות למנות חוקר בשלב האישור

עמדת המשיבים, לפיה אין לשר סמכות למנות חוקר בשלב שלאחר שמיעת ההתנגדויות בוועדה, אינה מקובלת עלי. סמכותו של השר למנות חוקר בשלב האישור קבועה בסעיף 107א'(ג) לחוק התכנון; ואנכי רואה את טענת המשיבים בענין זה, כמתיחסת אל השלב ה"מתאים" למינוי חוקר ולא אל ה"סמכות" לעשות כן.

בהקשר זה, גם דעתי היא, כי בקשה למינוי חוקר ראוי לה שתוגש מוקדם ככל שניתן; ומקום שהיא נדחית - ראוי להביאה מיד לביקורת



מינהלית, אם קיימת כזו, או לביקורת שיפוטית מתאימה. ברם, אין בהשתיית הגשת הבקשה לועדה ואף לא באי הגשת בקשה כזו כלל בפניה, כדי לשלול מן השר את הסמכות הנתונה לו בסעיף 107א(ג) הנ"ל; וסמכות זו בעינה עומדת גם אם הועדה דחתה את הבקשה למינוי חוקר ולא ננקטו צעדים מינהליים או משפטיים על מנת למנוע ממנה מלדחות את ההתנגדויות ללא מינוי חוקר.

ג. טענת המשיבים: החמצת המועד למינוי חוקר

לשיטת המשיבים, איחרה העותרת בפנייתה אל הועדה המחוזית ואל המשיב מסי' 1 בבקשה למנות חוקר; ו"איחור" זה חוסס בפניה את הדרך לבית משפט זה. אל הועדה פנתה העותרת רק לאחר שסיימה למעשה את הצגת התנגדותה; ואילו הפנייה הממשית והזועקת אל ראש הממשלה ושר העבודה נעשתה פרק זמן נכבד לאחר שפורסם דבר העברת הסמכות לאישורה של התכנית משר הפנים לשר העבודה.

עמדת המשיבים בנושא זה אינה מקובלת עלי: אומנם, העותרת פנתה לועדה בשלב מאוחר אך אין לומר שהחמיצה את המועד; והוא הדין בפנייתה אל המשיב מסי' 1 ואל שר העבודה. גם כאן וגם שם נעשתה הפנייה בשלב שבו עדיין רשאית היתה העותרת לעשותה; והשתיית הגשתה של הבקשה במקום שבו ראויה זריזות בהגשה, אינה מספקת לדחיית העתירה מחמת שיהוי.

6. ההכרעה בעתירה לגופה: תוקפה של התכנית

א. טענות העותרת

לאחר דחיית טענות הסף האמורות, נותרו, למעשה, שתי טענות ענייניות כנגד תוקפה של התכנית. האחת - כי אין לראות את התכנית כאילו עברה את "תהליך האישור" הקבוע בסעיף 109 לחוק התכנון,

משום שכל עוד לא החליט שר העבודה אם להיענות לבקשה למינוי חוקר או לדחותה, אין הוא רשאי להחליט אם להורות שהתכנית טעונה אישורו אם לאו. והשנייה - לחילופין - כי בנסיבות הענין חייב היה שר העבודה להורות שהתכנית טעונה אישור ולמנות לענין האישור חוקר; כאשר הימנעותו מלנקוט בדרך זו הינה "בלתי סבירה" במידה המצדיקה את התערבותו של בג"ץ.

בבסיסן של שתי הטענות עומד - בסופו של דבר - אי מינויו של חוקר. לשיטתה של העותרת: כל עוד לא החליט השר - בהחלטה מפורשת - לדחות את בקשתה למינוי חוקר, לא נפתח "תהליך האישור" לפי סעיף 109 הנ"ל ואין לראותה כמאושרת "מאליה"; כאשר - לחילופין - דחיית הבקשה על דרך "השתיקה" והבאת התכנית לכלל אישור ללא מינויו של חוקר, מהווה בנסיבות הענין מעשה בלתי סביר באורח קיצוני.

#### ב. "אישור" התכנית בשתיקה

אכן, שר העבודה - אליו הועברה סמכות האישור לפי סעיף 109 לחוק התכנון - לא הודיע על "החלטה" שלא למנות חוקר וכי התכנית אינה טעונה אישור מצידו; ולמעשה לא הודיע על "החלטה" כלשהי. ברם, סעיף 109 האמור אינו מחייב את השר "להודיע" על החלטה שהתכנית אינה טעונה אישור מצידו; ואין מניעה, על כן, שהחלטתו של להורות שהתכנית טעונה אישור מצידו, "תתחייב" מן העובדה שלא הורה - פוזיטיבית - שהתכנית טעונה אישור. בנסיבות הענין, "שתיקתו" של השר, אינה מבטאת "התעלמות" מן הבקשה למנוי חוקר או "חוסר מעש" מצידו בכל הקשור לאישור התכנית; ויש להתייחס אליה כ"החלטה" כפולת פנים: מחד גיסא - שלא למנות חוקר כפי שביקשה העותרת; ומאידך גיסא - שלא להורות שהתכנית טעונה אישורו. כתוצאה מ"החלטה" זו - שבאה לכלל ביטוי ב"שתיקתו" של השר - הפכה התכנית לברת תוקף "מאליה", כפי שהמתחייב מהוראות סעיף 109 לחוק התכנון, שתוצגנה להלן בהרחבה.

להבהרת משמעותה של "שתיקת" השר בכל הקשור למתן תוקף לתכנית - אין טוב מבחינה מורחבת של הוראותיו של סעיף 109 לחוק התכנון, אשר זו לשונו:

"109(א) החליט מוסד תכנון להפקיד תכנית, יעביר את התכנית לעיונו של שר הפנים מיד לאחר החלטתו; השר רשאי להורות, תוך 60 ימים מהיום שהועברה אליו התכנית, כי התכנית טעונה אישור; החליט השר כאמור, יודיע על כך למוסד התכנון הנוגע בדבר תוך עשרה ימים מיום החלטתו.

(ב) החליט השר כי התכנית טעונה אישור, לא יינתן תוקף לתכנית אלא באישור השר; החלטת השר תינתן תוך 30 ימים מהיום שהתכנית הוגשה לאישור; לא נתן החלטה תוך תקופה זו, יראו את התכנית כמאושרת על ידי השר."

ס"ק (א) - מחייב מוסד תכנון, שהחליט להפקיד תכנית, להעביר את התכנית לעיון השר. השר מוסמך להורות - קרי: להחליט - כי התכנית טעונה אישור; ואז עליו להחליט אם לאשרה אם לאו תוך שלושים ימים, כאמור בס"ק (ב). לא החליט השר תוך התקופה האמורה - יראו את התכנית כמאושרת על ידי השר, אישור "אוטומטי".

מאיך גיסא, אם השר אינו מחליט שהתכנית טעונה אישור, תוך 60 הימים הנקובים בפסקה (א), כי אז התכנית מתאשרת "מאליה".

"תהליך האישור" הקבוע בסעיף 109 לחוק התכנון מתפתח, איפוא, בשני שלבים: בשלב הראשון - השר שוקל אם להורות שהתכנית טעונה אישור והחוק קוצב לכך ששים ימים. בשלב השני מתפצל התהליך לשני מסלולים. המסלול האחד - כאשר השר מורה שהתכנית טעונה אישור: על השר להחליט אם הוא מאשר אותה אם לאו; ואם לא החליט תוך שלושים ימים - רואים את התכנית כמאושרת על ידו (אישור "אוטומטי"). המסלול השני, כאשר השר אינו מורה תוך ששים ימים שהתכנית טעונה

אישורו: כי אז, כאמור לעיל, התכנית אינה טעונה אישור; והיא "מתאשרת מאליה".

אין בלשון הסעיף דבר המחייב את השר להודיע על החלטה שלא להורות שהתכנית טעונה אישור; ולגרום בדרך זו לכניסתה לתוקף כ"מתאשרת מאליה", ללא התערבות מצידו. "שתיקתו" של השר במשך 60 הימים שבהם הוא רשאי להורות שהתכנית טעונה אישור, מלמדת - כאמור - כי השר החליט שלא להורות כך. ההחלטה לשתוק גם היא "החלטה"; ולנוכח חזקת התקינות, אין לראותה כמבטאת "חוסר ענין" ו"אי מתן הדעת", אלא תולדה של שיקול דעת על בסיס עיון בתכנית ובחומר הרלוונטי לה.

### ג. ההחלטה בבקשה למינוי חוקר

כאמור, לשיטת העותרת, ההחלטה בבקשה למינוי חוקר, מהווה "תנאי מוקדם" להחלטת השר לפי סעיף 109 לחוק התכנון; ועל כן, כל עוד לא החליט בבקשה זו, אין לראות בשתיקתו משום החלטה שלא להורות שהתכנית טעונה אישור מצידו.

עמדה זו על העותרת באשר למשמעות "שתיקתו" של השר בהקשר זה אינה מקובלת עלי. בנסיבות הענין, "שתיקתו" של השר מבטאת בעת ובעונה אחת, גם דחיית הבקשה למינוי חוקר וגם החלטה שלא להורות שהתכנית טעונה אישור. הבקשה למינוי חוקר עמדה בבסיס הפניות אל השר שלא לאשר את התכנית המיתאר; וכאמור, בהעדר ראייה לסתור, חזקה על השר שהיה ער לבקשה, שעה שהחליט שלא להורות שהתכנית טעונה אישור.

אכן, אפשר שמיטיב היה לעשות השר אילו היה משיב לפניית העותרת בדבר מינוי חוקר במישרין ובמפורש. ברם, בנסיבות הענין, כאשר דחייתה של הבקשה מתחייבת מן ההחלטה שלא להורות שהתכנית

טעונה אישור, אין באי מתן תשובה נפרדת בענין זה כדי לפגום בתקפה של החלטת השר לגופו של ענין.

#### ד. החובה למנות חוקר

עמדתה של העותרת לפיה חייב היה השר למנות חוקר, בטרם יגרום לאישור התכנית - אם "מאליה" ואם באורח "אוטומטי" כמוסבר לעיל - אינה מקובלת עלי ואלה עיקרי טעמי:

(1) וועדת המשנה של הוועדה המחוזית, שדנה בהתנגדויות הרבות - 45 במספר - שהוגשו כנגד התכנית, היתה על-פי הרכבה האישי וועדת מומחים מובהקת לבדיקת תכניות מיתאר; ודחייתה של בקשת העותרת למנות חוקר נעשתה על-ידי הוועדה לאחר שזו - על רקע הרכבה האישי - לא מצאה צורך להיעזר בחוקר.

(2) העותרת לא בקשה מהוועדה למנות חוקר לפני הצגת התנגדותה בעל פה ואף לא במהלך ההצגה. התנהגות זו משמיטה את הבסיס מתחת למידת החיוניות שמייחסת העותרת למינוי; ואי נקיטה באמצעים למניעת סיום עבודתה של הוועדה ללא מינוי חוקר - שקולה כנגד "ויתור" על הבקשה ו"השלמה" עם דחייתה.

(3) אמנם, השר ראי למנות חוקר על פי הוראת סעיף 107א' (ג) לחוק. ברם, הדעת נותנת כי יש מקום לעשיית שימוש בסמכות זו בשלב המאוחר שלאחר אישור התכנית על ידי וועדה ששמעה את ההתנגדויות, דנה בהן ודחתה אותן, רק במקרים חריגים, בהם ישנה הצדקה להחזיר את הגלגל לאחור ולחזור ולבחון את התכנית פעם נוספת מלכתחילה, על כל הסרבול והעיכוב הכרוכים בכך.

הכלל הוא שמוסד התכנון הדן בהתנגדויות, הוא זה שמחליט אם דרוש לו חוקר אם לאו; כאשר התערבותו של השר למינוי חוקר בניגוד

לעמדת הוועדה, מהווה מעשה חריג המצריך טעם מצדיק. למצב דברים זה משנה תוקף במקרה דנן בהתחשב בכך, שהוועדה המחוזית דחתה את הבקשה למינוי חוקר על רקע מקצועיותם של החברים שדנו בהתנגדויות.

(4) "רגישותו" של השטח, שאליו מתייחסת תכנית המיתאר, מן ההיבט המדיני, אינה נמנית בין השיקולים התכנוניים שיש להביאם בחשבון לענין אישורה של התכנית; ואין, על כן, בכוחם להצדיק מינוי חוקר, כמתחייב מטיעוני העותרת.

7. סוף דבר

בנסיבות המיוחדות של המקרה הנדון, ראי היה השר לאמץ את עמדת הוועדה שלא למנות חוקר ולראות בהרכבה האישי וביסודיות הבירור לו זכו ההתנגדויות לתכנית, בסיס להחלטתו שלא למנות חוקר ושלא להורות שהתכנית טעונה אישור. על אף "רגישותה" המיוחדת של התכנית מן ההיבט המדיני, אין לומר כי החלטה זו של השר לוקה בחוסר סבירות קיצונית מן ההיבט התכנוני.

לאור כל האמור לעיל, הנני מציע לחברי הנכבדים לדחות את העתירה ולחייב את העותרת בהוצאות בסך 25,000 ש"ח.



הנשיא א' ברק:

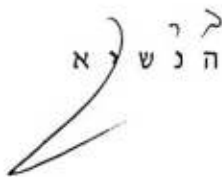
קראתי את פסק דינו של חברי, השופט קדמי, ואני מסכים עם הכרעתו בעתירה לגופה ועם עיקר הנימוקים המבססים הכרעה זו. עם זאת, איני סבור שדחיית העתירה מצריכה הכרעה במכלול הסוגיות והנושאים הנדון בחוות דעתו של חברי.

לשיטתי, די בקביעתו של חברי, בסעיף 6ג' לפסק דינו, לפיה "בנסיבות הענין "שתיקתו" של השר מבטאת בעת ובעונה אחת, גם דחיית הבקשה למינוי חוקר וגם החלטה שלא להורות שהתכנית טעונה אישורו" (והשווה: בג"ץ 1843/93 פנחסי נ' כנסת ישראל, פ"ד מט(1) 661, 705). הסמכות למנות חוקר לפי סעיף 107א' לחוק התכנון היא סמכות רשות. העותרת לא הצליחה להראות, כי במקרה זה נגועה ההחלטה שלא למנות חוקר בפגם כלשהו המצדיק את התערבותו של בית משפט זה ולפיכך דין עתירתה להידחות. לפיכך, איני רואה צורך להידרש לשאלות המוגדרות בפסק דינו של חברי כ"טענות סף": ראשית - בהתייחס לסמכותו של שר העבודה והרווחה למנות חוקר לפי סעיף 107א (ג) לחוק התכנון. לעניין זה עומדת לשר העבודה והרווחה חזקת הכשרות (וראה: בג"ץ 6083/92 צעירי אגודת חב"ד - המרכז נ' שרת החינוך והתרבות, לא פורסם). חזקה עליו, כי אילו סבר שיש מקום למנות חוקר היה פועל לנקיטת כל ההליכים הנדרשים לפי חוק לשם ביצועו של מינוי כאמור. בין אם נאמר כי הדבר מחייב את החלטת ראש הממשלה, שבא עליה אישור הכנסת, בדבר העברת הסמכות לפי סעיף 107א' לחוק התכנון - בהתאם להוראות סעיף 39(ב) לחוק יסוד: הממשלה, ובין אם נאמר, כפי שסבור חברי, כי משהועברה סמכות שר הפנים לפי סעיף 109 לחוק התכנון עברה יחד עמה ממילא גם סמכותו לפי סעיף 107א'. כאמור לעיל, איני מוצא צורך לקבוע עמדה בעניין זה. הוא הדין בשאלת העיתוי ההולם למינוי חוקר. כאמור, די לי בקביעה, כי בנסיבות העניין לא הצביעה העותרת על עילה עניינית המחייבת מינוי חוקר, בין על-ידי הוועדה ובין על-ידי השר. לפיכך איני נדרש לסוגיות, המעניינות כשלעצמן, הנוגעות למועד המינוי ולהבחנה בין סמכויות הוועדה וסמכויות השר לעניין זה.

סיכומו של דבר: אני מצטרף לתוצאה אליה הגיע חברי ולהנמקתו בסעיף

7 לפסק דינו.

ה נ ש א



השופט א' גולדברג:

אני מסכים לפסק דינו של חברי השופט קדמי, בצמצום יריעת ההנמקה,  
 כמובא בפסק דינו של חברי הנשיא ברק.



הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט קדמי בכפוף להערותיהם של הנשיא  
 והשופט א' גולדברג.

ניתן היום, י"ג באדר תשנ"ח (11.3.98).





העתק מתאים למקור  
 שמריהו כהן - מזכיר ראשי  
 H13.97012650/אמ



STATE OF ISRAEL  
MINISTRY OF JUSTICE

מדינת ישראל  
משרד המשפטים

משרד המשפטים  
לשכת היועץ המשפטי  
03.05.1998  
421

שידור פקסימיליה

FACSIMILE TRANSMISSION

שעה: \_\_\_\_\_ TIME: \_\_\_\_\_

תאריך: 3.5.98 DATE: \_\_\_\_\_

מס' דפים כולל דף זה NUMBER OF PAGES: 3

To: 6291155 אל: רינה לואיס ימורד הבנין יב"ש  
5610618 שט"ן ש"ן, משרד ה"ה

From: עוזי פוגלמו - מנהל מחלקת הבג"צים מאת:

Fax: 02-6708655 פקס:

TEL 02-6708590/1 טל':

MESSAGE

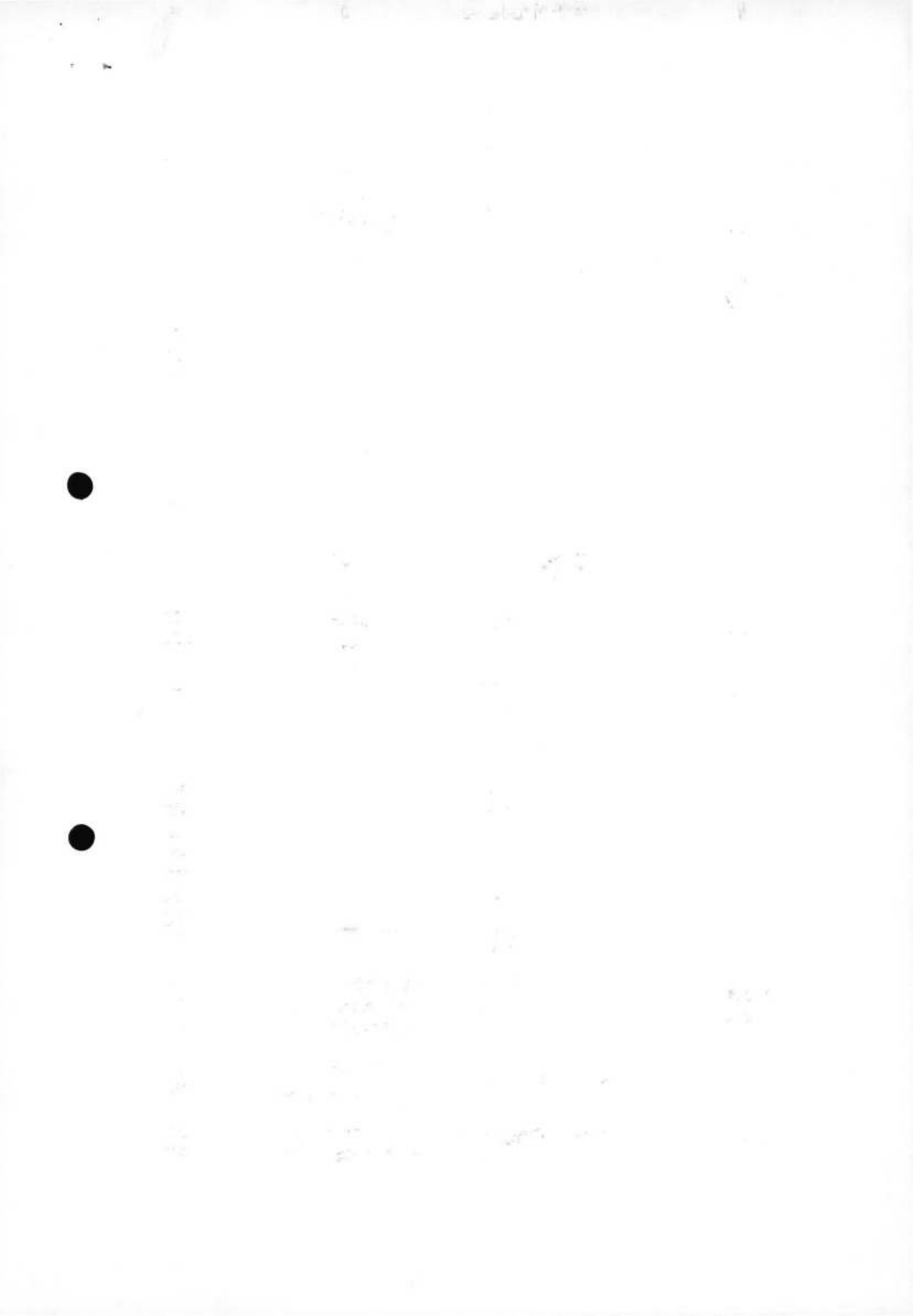
הודעה

מזכ"ל מנהל ש"ן זכריה ברוך (במקום 613) - דניס  
בניה עליו היזכרתי הינו ביושלים

בבית  
ב/א-מאצקה

IF PART OF THE TRANSMISSION WAS NOT  
RECEIVED, PLEASE CONTACT US  
IMMEDIATELY

אם לא התקבל חלק מהחומר, או  
שהתקבל בצורה המקשה על קריאתו, נא  
התקשר אלינו מיד



נא לא



הכנסת



ס. שינוי-מסמך\_695

ירושלים, כ"ו ניסן, תשנ"ח  
22 אפריל, 1998

לכבוד  
מר בנימין נתניהו  
ראש הממשלה  
משרד ראש הממשלה  
רח' קפלן 2  
ירושלים

שלום רב,

הנדון: בניה עבור האוכלוסיה הערבית בירושלים

ביום 26.2.97 קבלה ועדת השרים לענייני ירושלים החלטה לבנות עבור האוכלוסיה הערבית בירושלים תשתיות עבור 3015 יחידות דיור לפי הפירוט

| <u>שם המתחם</u> | <u>מ"י יחידות הדיור לפיתוח</u> |
|-----------------|--------------------------------|
| בית צפאפה       | 450                            |
| ערב א-סוואחרה   | 500                            |
| גיבל מוכבר      | 75                             |
| אבו-תור         | 70                             |
| סילוואן         | 130                            |
| ראס אל עמוד     | 620                            |
| א-שייח'         | 480                            |
| א-סוואני        | 70                             |
| א-טור           | 120                            |
| עיסווייה        | 500                            |
| סה"כ            | 3015                           |

בנוסף לכך, החליטה הממשלה באותה החלטה על הקצאת משאבים לביצוע תוכניות איחוד וחלוקה בשכונת בית חנינה ושועפט אשר עם סיומן יאפשרו בניה של 6000 יחידות דיור נוספות לאוכלוסיה הערבית.

החלטות אלו בדבר בניה לאוכלוסיה הערבית היו חלק מהחלטת ועדת השרים לאשר את הבנייה בשכונת הר חומה.

למיטב ידיעתי, החלטת הממשלה בעניין הבנייה לערבים איננה מבוצעת ואין פתרונות דיור לאוכלוסיה הערבית בירושלים.

Faint, illegible text or markings in the upper central portion of the page.

Faint markings or text on the right side of the page.

Faint markings or text in the middle section of the page.

Faint markings or text on the right side of the page.

Faint markings or text on the left side of the page.

Faint markings or text in the lower middle section of the page.



על רקע הכוונות להוציא בקרוב מכרזים לגביה עבור יהודים בשכונת הר חומה, נראה לי שיהיה זה בלתי חוקי להתחיל בבניה ליהודים בלי שהחלטות הממשלה בענין הבניה לערבים ממומשות.

אבקשך להודיעני בדחיפור, מה נעשה בעניין קידום הבניה לערבים בירושלים והאם מוכנה הממשלה לעכב את תחילת הבניה ליהודים בהר חומה עד אשר יקוימו החלטות הממשלה בעניין הבניה לערבים.

בכבוד רב,  
  
ח"כ אברהם פורז

העזתקים : 1. מר אליקיים רובינשטיין - היועץ המשפטי לממשלה  
2. מר עוזי פוגלמן - מנהל מחלקת הבג"צים, פרקליטות המדינה

דניאל  
במסגרת  
17.03.1997

מדינת ישראל  
משרד הפנים  
לשכת הממונה על מחוז ירושלים

תאריך: ח' באדר-ב תשנ"ו  
17.03.1997

משרד ראש הממשלה  
לשכת היועץ המשפטי  
25.03.1997  
נ. ו. ק. ב. ל.

לכבוד  
מר שמעון שטיין  
היועץ המשפטי  
רחוב קפלן 3  
ירושלים-91919

א.נ.,

הנדון: עו"ד זייזמן - הר חומה.

נדמה לי שלאור ההליכים המשפטיים אין להגיב מעבר לכתבי התגובה בבית המשפט.

בכבוד רב,

עו"ד מתתיהו חותה  
יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון  
ולבניה, מחוז ירושלים

רחוב שלומציון המלכה 1 ת.ד. 1091 ירושלים 91010 טל: 02-290222



דיועץ המשפטי

אל: מנהל זלמן סאל הממשלה. מי מטה איון.  
מאת: הוועד המרכזי.

ה/פן / זילב פניה טהר חוטה.  
נ"מ ה"ג אברהם פורט.

1. מנהל מ"ה הפק"מ - אל ז"צ טע אמן  
דאגו התיקון מ הוועד המרכזי  
הניק פ.טען ישרי אמנו טל ה"ג פורט.  
ובו צהר ה"פיה.

2. פגיוס פק"ל פתח פק"מ הצמיוס אהר פ"ו  
פ"י"ם טיקנו ה"צ בולמ בהר חוטה.  
בברכה,

3. נסיבג א"ה אין מקום לתקון  
אמנו.  
נוסח:

10000

מדינת ישראל

תאריך

אל: ישעיהו שטיין

מאת: לשכת ראש הממשלה

אני משעך - של כבי לציני

זרמי הנושא.

זוכינת הוא משת זילין.





תבר הכנסת

הכנסת

13/03/97

טל' בתל-אביב: 03-6055246  
 פקס: 03-6054412

לכבוד  
 מר בנימין נתניהו  
 ראש הממשלה  
 משרד ראש הממשלה  
ירושלים

נכבדי,

הנדון: עיכוב הבניה בהר-חומה עד לפסיקת בג"צ  
בת"ק 1340/97

הנני העותר מסי' 1 בעתירה בבג"צ 1340/97, שהוגשה נגדך ונגד הממשלה, כנגד הבניה בהר-חומה בירושלים. בוודאי ברור לך כי המדובר בנושא סבוך, מורכב וכבד. הדיון בעתירה נקבע ליום 19.3.97, בפני הרכב בראשותו של נשיא בית המשפט העליון השופט אהרון ברק. בא כותך, עו"ד עוזי פוגלמן, מנהל מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה, ביקש מבית המשפט שלא להוציא בשלב זה צו ביניים, בין היתר, בגימוק שהדיון בעתירה ובבקשה לצו תביניים קבועים למועד קרוב, שבו העתירה והבקשה לצו הביניים ידונו במעמד כל הצדדים, מועד בו בית המשפט יוכל ליתן צו כטוב בעיניו. מאחד ומועד הדיון בעתירה קרוב מאד, אני מבקשך להורות לכל הגורמים המוסמכים שלא לבצע כל התחלה של פעולות בניה עד לדיון בעתירה ובבקשה לצו הביניים. אני תושב שהכבוד שכולנו מצווים בו כלפי בתי המשפט בכלל, וכלפי בית המשפט העליון בפרט, מחייב שלא ליצור עובדות מוגמרות עד עד שבית המשפט יאמר את דברו.

|| נכבוד רב  
 ח"כ אברהם פורז

העתק: מר עוזי פוגלמן  
 מנהל מחלקת הבג"צים  
 פרקליטות המדינה  
 משרד המשפטים - ירושלים

תאריך: 13/03/97

לשכת ראש הממשלה

רישום דואר/מזכירות

מסי שוטף: 11576

מאת: ח"כ אברהם פורז

נתקבל ב-: 13/03/97

אל: ראש הממשלה

מתאריך: 13/03/97

הנדון: עיכוב הבניה בהר-חומה עד לפסיקת בג"צ בתיק 1340/97

משרד ראש הממשלה  
לשכות היועץ המשפטי  
13.03.1997  
בנין לב

להעביר ל-:

טיפול ומעקב/פנימי

| מאת | אל   | הערות / הנחיות                            | תאריך   | חתימה |
|-----|------|-------------------------------------------|---------|-------|
| מאן | טל"ן | בלצ'ג (מתאונג) (מתאונג זק) (מטאונג)       | 14/3/97 |       |
|     |      | א"י מלאה זיאן                             |         |       |
|     |      | מלגה על און אונג - מט"י איה לנתיב הט"מ/מח |         |       |
|     |      | למה על אונג מתאונג (מטאונג) זיאן          |         |       |
|     |      | מני יניה זיאן 19.7.97                     |         |       |

י.א.ס. היועץ המשפטי  
17.7.97

טיפול מעקב/מזכירות

הוזר מ-:

בתאריך:

למעקב/טיפול(ת.ת.):

לתיוק ב-:

הערות: הועבר לרה"מ

STATE OF ISRAEL

MINISTRY OF JUSTICE

משרד ראש הממשלה  
 לשכת היועץ המשפטי  
 13.03.1997  
 נ ו נ ק ב ל

מדינת ישראל

משרד המשפטים

FACSIMILE TRANSMISSION

שידור בפקסימיליה

Time: שעה: —

Date: תאריך: .....

Number of pages: מספר דפים כולל דף זה: 1+18

To: 5847665  
 6701506  
 5610618  
 5670617  
 6241986  
 6291155

אל: 3 ימי ברוך  
 שיוג צנה  
 שמואלן יש"י  
 צונה רכ"מ  
 נוע חוסה  
 נויקל ס"ר

From: עוזי פוגלמן - מנהל מחלקת הבג"צים מאת:

FAX: 02-6708655 פקס:

TEL: 02-6708591 או 02-6708590 טל:

MESSAGE:

הודעה:

נדבך בענין שיוג חב"ש ושרה יעלוי. אנחנו באסדרה  
 סמ"צ 797/טצ"ב פורז נ' סופ"א ואח'.

זיכורכם, וצנה יחסותכם. במרכבה  
 מ/סג-א"ר

אם לא התקבל חלק מהחומר או שהתקבל בצורה המקשה על קריאתו - נא להתקשר אלינו מיד

18 Laskov st. Tel-Aviv, 64736 ISRAEL  
Tel: 972-3-6968310 Fax: 972-3-6956090

רח' לסקוב 18, תל-אביב 64738  
טל. 03-6968310, פקס. 03-6956090

Rhanan Har-Zahav, Adv.  
Eliana Rubin-Blaier, Adv.  
Lior Katz, Adv.  
Tsipi Nagel-Edelstein, Adv.

רענן הר זהב,  
אליענה רובין-בליר,  
ליאור כץ,  
ציפי נגל-אדלשטיין,

תאריך: 12.3.97

אל: ע"צ עו"ד פאלמן  
ע"צ - פסק-דין  
התביעה

מספר הפקס: 02-6708655

מאת: ליאור כץ, ע"ד

מספר דפים (כולל דף זה): 17+1

הנדון: ע"צ 1340/97 ע"צ כץ - כח-חומה

ד.נ.

כ"ס ב"מא באמצעות שתי בקשות ע"צ שצ"ב:  
- בקשה מאו"ם ב"מא 1 (ה"כ סג"ל) להגיש כתבי נוסף.  
- בקשה לה"כ אמון כדע"מ להגיש ב"מא.

ע"צ מ"באקום באופן ע"צ להחליט על זיהום  
י"צ ע"ס ט"א ו"מ"מ א"ב"מ י"צו א"כ"כ כ"כ ב"מ, א"א א"מ"מ  
א"א ב"מ"מ א"כ"כ א"מ"מ א"כ"כ.

מכבוד רב,  
  
ליאור כץ, ע"ד

- כל האמור והכתוב בדף זה הינו חסוי לפי חוק לשכת עורכי הדין -

כשג"צ 97/ , בג"צ 1340/97  
קבע ליום 19.3.97 בפני הרכב לדיון  
בעתירה לצו ע"ת ובבקשה לצו ביניים

בבית המשפט העליון בירושלים  
גשבתו כבית משפט גבוה לצדק

העותרים:  
1. חיכ אברהם פורז, הכנסת, ירושלים (המבקש)  
2. חיכ חיים אורון, הכנסת, ירושלים

העותרים ע"י ב"כ עוה"ד רענן הר-זהב  
ו/או ליאור כץ ו/או ציפי נגל-ארלשטיין  
מרז' לסקוב 18, תל-אביב 64736  
טל. 03-6968310 פקס. 03-6956090

- 7 1 1 -

המשיבים:  
1. ראש הממשלה, מר בנימין נתניהו, הקריה, ירושלים  
2. ועדת השרים לענייני ירושלים - ממשלת ישראל, הקריה, ירושלים  
3. שר העבודה והרווחה, מר אלי ישי, הקריה, ירושלים

### בקשה מטעם העותר מס' 1 להגשת תצהיר נוסף

מוגשת בזה בקשה מטעם העותר מס' 1 להגשת תצהיר נוסף בעתירה בעניין ההחלטה לכניה בהר חומה.

#### ואלה טעמי הבקשה:

1. ביום 27.2.97 הוגשה העתירה למתן צו על תנאי וכן בקשה לצו ביניים המורה שלא לבצע כל פעולה של בניה, לרבות עבודות תשתית או עבודות להכשרת השטח לכניה במתחם הר חומה בירושלים, עד להכרעה בעתירה.
2. באותו היום, 27.2.97 הורה כבוד השופט טירקל כי העתירה והבקשה לצו ביניים יובאו לדיון בפני הרכב.
3. הדיון נקבע ליום 19.3.97.
4. ועדת השרים לענייני ירושלים אשר קיבלה את ההחלטה לבנות בהר חומה, כפי שפורטמה בהודעה לעתונות מיום 26.2.97 שצורפה לעתירה כנספח ג/1, יצרה קשר בין הבניה ליהודים בהר חומה לבין ביצוע בניה למגורים לערבים בירושלים.
5. בתצהיר הנוסף המצורף לבקשה זו מבהיר העותר מס' 1, כי מאז שנתקבלה החלטת ועדת השרים ועד כה לא נעשה דבר ממשי ולא החלה הבניה למגורים לערבים בירושלים.
6. לכך יש חשיבות לקראת הדיון בבקשה לצו ביניים שיתקיים בפני הרכב ביום 19.3.97.
7. כבוד בית המשפט מתבקש לקבל את הבקשה להגשת תצהירו הנוסף של העותר מס' 1.

  
רענן הר-זהב, עו"ד  
ב"כ המבקש (העותר מס' 1)

תל אביב, 12 מרץ, 1997



## תצהיר

אני הח"מ ח"כ אברהם פורח, לאחזר שהצהרתי כי עלי לומר את האמת שאם לא כן אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, מצהיר בזה כדלקמן:

1. אני העותר מס' 1 בעתירה למתן צו על תנאי ובבקשה לצו ביניים בבג"צ 1340/97 ח"כ אברהם פורח ואח' נ' ראש הממשלה, מר בנימין נתניהו ואח' בעניין הבניה בהר חומה בירושלים.
2. תצהיר נוסף זה נעשה לקראת הדיון בפני הרכב בעתירה ובבקשה לצו ביניים, שנקבע ליום 19.3.97.
3. ועדת השרים לענייני ירושלים אשר קיבלה את ההחלטה לכנות בהר חומה, כפי שפורסמה בהודעה לעתונות מיום 26.2.97 שצורפה לעתירה כנספח ע/1, יצרה קשר בין הבניה ליהודים בהר חומה לכין ביצוע בניה למגורים לערבים בירושלים.
4. ביום 27.2.97 הוגשה העתירה למתן צו על תנאי וכן בקשה לצו ביניים המורה שלא לבצע כל פעולה של בניה, לרבות עבודות תשתית או עבודות להכשרת השטח לבניה במתחם זה חומה בירושלים, עד להכרעה בעתירה.
5. מאז שנתקבלה החלטת ועדת השרים ועד מועד חתימת תצהירי זה לא נעשה למיטב ידיעתי דבר ממשי בעניין הבניה למגורים לאוכלוסייה הערבית בירושלים ולא החלה בפועל הבניה למגורים לערבים בירושלים.

  
 ח"כ אברהם פורח

## אישור

אני הח"מ, ליאור כץ, ע"ד, מאשר בזאת כי ביום 12.3.97 הופיע בפני ח"כ אברהם פורח המוכר לי אישית ולאחזר שהצהרתי כי עליו להצהיר את האמת וכי אם לא יעשה כן יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, חתם בפני על תצהירו זה.

  
 ליאור כץ, ע"ד

בשג"צ 1340/97, בג"צ 1340/97  
קבע ליום 19.3.97 בפני הרכב לדין  
בעתירה לצו ע"ת ובבקשה לצו ביניים

בבית המשפט העליון בירושלים  
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

המבקש: ח"כ אמנון רובינשטיין, הכנסת, ירושלים

המבקש ע"י בי"כ עוה"ד רענן הר-זהב  
ואו לאור כץ ואו ציפי נגל-ארלשטיין  
מרח' לסקוב 18, תל-אביב 64736  
טל. 03-6968310 פקס. 03-6956090

כעניין:

- העותרים:
1. ח"כ אברהם פורז, הכנסת, ירושלים
  2. ח"כ חיים אורון, הכנסת, ירושלים
- העותרים ע"י בי"כ עוה"ד רענן הר-זהב ואנח' שמעון מצויין דלעיל

- ד ג ד -

- המשיבים:
1. ראש הממשלה, מר בנימין נתניהו, הקריה, ירושלים
  2. ועדת השורים לענייני ירושלים - ממשלת ישראל, הקריה, ירושלים
  3. שר העבודה והרווחה, מר אלי ישי, הקריה, ירושלים

**בקשה להצטרף בעותר לעתירה למתן צו על-תנאי ולבקשה למתן צו ביניים**

מוגשת בזה בקשה להצטרף בעותר לעתירה למתן צו על-תנאי ולבקשה למתן צו ביניים בבג"צ 1340/97 ח"כ אברהם פורז ואנח' ג' ראש הממשלה, מר בנימין נתניהו ואנח' בענין ההחלטה לבניה בהר חומה (להלן: העתירה המקורית).

העתירה המקורית הוגשה ביום 27.2.97.

ביום 27.2.97 הורה כב' השופט טירקל כי העתירה ובקשה לצו ביניים יבאו לדין בפני הרכב.

הדין נקבע ליום 19.3.97.

ואלה טעמי הבקשה:

**א. המבקש**

1. המבקש הוא חבר כנסת המאמין ופועל על מנת לקיים את עקרונות שלטון החוק ועקרון השוויון בעקרון מרכזי בין עקרונות אלה. העותר סבור, כי הקמת שכונה בהר-חומה המיועדת ליהודים בלבד ובלא שתבצע בפועל בניה מקבילה על קרקע ציבורית גם לתושבים הערבים של ירושלים, ובנסיבות שבהן הופקעו מתושבים ערבים קרקעות במתחם הר-חומה, מהווה פגיעה קשה בעקרון השוויון.
2. המבקש פנה במכתב מיום 25.2.97 אל ראש הממשלה, מר בנימין נתניהו (המשיב מס' 1). העתק המכתב מצורף לבקשה זו ומסומן מב' 1.
3. כך, ביק היתר, כתב המבקש בפנייתו לראש הממשלה:

"... הפתרון הנכון הוא כפול: לבנות בנייה מיוחדת גם לערבי מזרח ירושלים ולהגיע עקב כך, להבנה עם הצד השני. אחר ככלות הכל, אי אפשר להתעלם מהעובדה הכלתית-נסבלת כי במשך שנים הפקיעה ממשלת ישראל אלפי דונמים מתושבי העיר הערביים ויעדה אותם לשיכון אוכלוסייה יהודית. עובדה זו קשה מנשוא מבחינת משטר של זכויות אזרח ואדם ...

"... דווקא רעיון אחדות ירושלים - בו דוגל חב-רזבו של הציבור הישראלי - מתיישב עם בנייה לא-מפלה לכל תושביה ולעומת זאת, הרעיון המעוות של הפקעת קרקע מערבים והעודתו להגדירם סותר מכל וכל את עצם אחדותה של ירושלים תחת ריבונות ישראלית. ריבונות כזו מחייבת - גם מבחינה משפטית ותקנית - יחס שווה ואי-הפליה בכל, ובמיוחד בעניין השימוש בקרקע מופקעת.

"הנסיח המצטבר מוכיח כי כל הפקעה כזו לזוהת בהבטחה ערשילאית - לבנות לערבים - הבטחה שננאיידה בטרם הושלמה. משום כך, נראה לי כי מטלת חובה משפטית עליך ועל הממשלה שלא לאשר בנייה בהר-חומה שאין בצידה שוויון זכויות לערבי מזרח ירושלים."

4. חרף פנייתו של המבקש, הוחלט להתחיל לבנות בהר חומה.
5. ועדת השרים לענייני ירושלים אשר קיבלה את ההחלטה לבנות בהר חומה, יצרה לכאורה קשר בין הבניה ליהודים בהר חומה לבין ביצוע בניה לערבים בירושלים.
6. נתונים מפורטים שהגיעו לידיעת המבקש בימים האחרונים מגלים חשש ממשי כי לא תהא אפשרות מעשית להוציא לפועל, הלכה למעשה, את הבניה לערבים בירושלים.
7. הנתונים נסמכים בחוות דעת מומחה המצורפת לבקשה זו. עיקרי הנתונים יוצגו להלן, בסיוע העובדתי בבקשה זו.
8. המבקש סבור כי להחלטת ועדת השרים, שמשמעה, כפי שזיכר, פגיעה קשה בעקרון השוויון, חשיבות חוקתית. על כך עומד המבקש בפרק הטיעון המשפטי בבקשה זו.
9. מטעמים אלה מבקש המבקש להצטרף כעותר לעתירה למתן צו על תנאי ולבקשה למתן צו ביניים שהוגשה בבג"צ 1340/97.
10. על פי ההלכה שנפסקה בבג"צ 852/86 אלוגי ג' שר המשפטים, פ"ד מא (2) ו, יותר צידופו של עותר ציבורי המראה תרומה מתודשת לסוגיה המתבררת בעתירה.
- יחזר כי העתירה לצו על תנאי והבקשה לצו ביניים בבג"צ 1340/97 בעניין הר חומה נקבע לדין בפני מותב תלתא, וכי טרם הוצאו צווים.
11. למבקש תרומה מחודשת הן במישור העובדתי והן במישור הסענות המשפטיות, כפי שנאמר מקודם וכפי שיפורט להלן.

### ב. הטיעון העובדתי

1. המבקש תומך כאמור בעתירה בבג"צ 1340/97 בעניין הר חומה, ומעבר ובקשר לאמור שם מבקש להוסיף תשתית עובדתית מהותית לעניין העומד בלב העתירה.
2. התשתית העובדתית מפורטת בחוות דעת מומחה בתצהירה של הגב' שרה קמינקר, מומחית לתכנון ערים שכינה במסודות ובמערבות תכנוניים בירושלים. חוות הדעת מצורפת לבקשה זו כחלק בלתי נפרד ממנה.
3. הנתונים העובדתיים המרכזיים, לענייננו, מתוך חוות הדעת המצורפת לבקשה זו, יוצגו כעת.



4. מאז שנת 1967, הופקעו מכח הסמכויות המוקנות לשר האוצר על ידי הוראות פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943, למעלה מ- 23,500 דונם שהם למעלה משליש של כלל שטחה של ירושלים המזרחית, מתוך 70,500 דונם שנוספו לעיר בשנת 1967.

הרוב המכריע של קרקעות אלו הופקעו מידי התושבים הערבים.

למעלה מ- 21,000 דונם מתוך השטחים שהופקעו שימשו להקמת שכונותיה היהודיות החדשות של ירושלים: רמות אשכול, הגבעה הצרפתית, הרובע היהודי, מעלות דפנה, תלפיות מזרח, טוה יעקב, גילה, רמות, פסגת זאב ורכס שועפט.

על קרקעות אלו הוקמו יותר מ- 40,000 יחידות דיור עבור האוכלוסייה היהודית בלבד.

אף לא יחידת דיור אחת הוקמה על ארמות אלו עבור האוכלוסייה הערבית. (מאז שנת 1967 הוקמו פחות מ- 600 יחידות דיור עבור האוכלוסייה הפלשתינית בסיוע ממשלתי כלשהו).

5. למרות שחלפו 22 השנים מאז הוכרז, ב- 1974, על הכתנה לערוך תכנית מתאר למזרח ירושלים, הדבר לא נעשה.

6. 29 שנים מאז החל החוק הישראלי על ירושלים המזרחית, ו- 22 שנים מאז ההודעה על הכוונה לערוך בשטחים אלו תכנית מתאר, 61.4% משטחי העיר המזרחית שנתרו. לאחר ההפקעות, בידי התושבים הערבים, נותרו ללא תכנון, ולא ניתן לקבל בשטחים אלו היתרי בניה.

7. מתוך כלל שטחי התכנית שאושרו למגור הערבי, רק כ- 7,500 דונם יכולים להיות מאושרים, ולו מהבחינה התאורטית, לבניה למגורים.

רק כ- 10% משטחה של ירושלים המזרחית (כ- 70,500 דונם) עומדים לרשות תושביה הערבים לצרכי בניה למגורים.

גם באזורים אלה, אפשרויות הניצול, בפרט, נותרו לרוב תאורטיות, שכן חלק גדול משטחים אלו בנייים זה מכבר, וקיים רק מספר מצומצם של חלקות ריקות עליהן ניתן לבנות.

8. ביתר האזורים המיועדים, לכאורה, לבניה, ושאינם בנייים - שטחים אלו מהווים עיקר החרבה הקרקעית למגור הערבי - לא ניתן לבנות עליהם, מסיבות המפורטות בחזות הדעת.

למרות הצורך באיחוד וחלוקה לצורך קבלת היתרי בניה, טרם החלה עיריית ירושלים בביצוע תכניות איחוד וחלוקה, ויחלפו שנים רבות עד שיינתן היתר הבניה הראשון בחלקים נבחרים מהשטחים שאושרו - לפחות על הנייר - לבניית דירות מגורים.

9. כפי שמפורט בחוות הדעת, ובכלליות לגבי האפשרות לקבל היתר בניה על יסוד התכניות הקיימות במזרח העיר, הרי שקיימים מכשולים תכנוניים, סטטוטוריים וכלכליים שהופכים אפשרות כללית זו לתאורטית בלבד.

מהחלטת ועדת השרים בעניין הר חומה ומהמסמך של עיריית ירושלים המונה את 10 השכונות בהן מתוכננת בניה למגורים לציבור הערבי עולה, כי הבניה למגורים נופלת בגדר המגבלות (המפורטות בחוות הדעת) המתקיימות בנוגע לבניה במזרח העיר, ועל כן אפשרות הבניה למגורים נצפית בתאורטית בלבד.

10. במזרח ירושלים אין קרקע ציבורית, למעט הר חומה. 10 השכונות בהן מתוכננת הבניה אינן בקרקע ציבורית - בניגוד לבניה המתוכננת בהר חומה.

כלומר החלטת ועדת השרים אינה מייצרת בניה לערבים על קרקע ציבורית.

ג. הטיעון המשפטי

1. המבקש תומך בטיעון המשפטי בעתירה בבג"צ 1340/97 בענין הר חומה, ומבקש להוסיף את הטענות המשפטיות הבאות.
  2. השיקול הלאומי של חיזוק ירושלים והרחבת הישוב היהודי בירושלים, הוא שיקול לגיטימי וחשוב. יחד עם זאת הוא אינו השיקול היחיד. עקרון השוויון והתובה לשמור על השוויון הוא שיקול חוקתי בעל משקל נכבד. יש לאזן בין החובה לקיים שוויון לבין השיקול הלאומי. אסור להגניח לחלטין את השוויון לטובת השיקול האחר.
  3. החלטת ועדת השרים לענייני ירושלים אינה מאזנת בין השיקול הלאומי לבין הצורך לקיים את עקרון השוויון ביחס לציבור הערבי בירושלים. החלטה למעשה דחה כליל את עקרון השוויון מפני השיקול הלאומי.
    - א. התוכנית לבנות ליהודים בהר חומה משקפת את הרצון הלאומי באחדותה של ירושלים תחת ריבונות ישראל. החלטת ועדת השרים לענייני-ירושלים, כפי שפורסמה בהודעה לעתונות מיזם 26.2.97, היתה גם לאשר בניה לאוכלוסיה הערבית בירושלים (לא על קרקע צבורית), בכפוף להוראות והנהלים המתחייבים על-פי דין.
    - ב. כפי שמוסבר בחוות הדעת המצורפת לבקשה זו, ב-10 השכונות בהם מתוכננת כביכול הבניה לציבור הערבי, נצפית אפשרות הבניה בתאורטית וכחסרת סכרי מעשי. בנוסף לכך ההחלטה לבנות בשכונות אלה אינה מיועדת לבניה לערבים בקרקע ציבורית.
  - ג. העובדות המובאות בחוות הדעת המצורפת משקפות יצירת מצב קשה מנשוא מבחינת משטר של זכויות אורח ואדם, ופגיעה בשוויון הזכויות לציבור הערבי בירושלים.
  - ד. אכן קיימת חשיבות רבה לצורך המדיני, הלאומי, בשמירה על ירושלים מאוחדת ובבניה בכל חלקיה. עם זאת חשיבות רבה קיימת גם לצורך בשמירה על עקרון השוויון לערביי ירושלים. מקום שמדובר בקרקע פרטית שהופקעה, כמו כאן, גובר המשקל שיש ליתן לעקרון השוויון ולצורך להגיע להחלטה שתהא הוגנת כלפי התושבים הערבים, הכפופים לריבונות הישראלית.
  - ה. דוקא שימת הדגש על ריבונות ישראלית על ירושלים כולה מחייבת שמירת זכויותיהם של ערביי מזרח ירושלים.
    1. בשל זוטור הסכרי המעשי לבניה בפועל לערבים, והיותה של החלטת ועדת השרים תאורטית, מוטעית ומסעה, יוצא כי ההחלטה למעשה דחה כליל את עקרון השוויון מפני המטרה של הרחבת גבולות ירושלים ואף מטרת מידע לא נכון לציבור.
    2. שני העקרונות חשובים ומהותיים. היה צורך לשקול את שניהם, ובנסיבות הקיימות לאזנם זה מול זה וליתן לכך ביטוי מעשי בהחלטה. ואולם אין בהחלטה, מבחינה מעשית, נסיון אמיתי לאיזון כלשהו.
4. הפגיעה בשוויון היא פגיעה בכבוד האדם. הפגיעה כאן היא על בסיס של דת ולאום: בניה ליהודים, וחסר אפשרות מעשית לבניה דומה לערבים. הפגיעה על בסיס אתני היא פגיעה קשה וחמורה במיוחד, המופעלת על ציבור גדול של בני אדם המשתייכים אוטומטית לקטגוריית המופלים לרעה.
  - א. מבחינה הסטורית ומשפטית, הגרעין הקשה של עקרון השוויון, נוצר על רקע הפליה על בסיס אתני והפרת תובת השוויון כלפי קבוצות אתניות. הפליה אתנית היא קשה משום שהיא פוגעת באופן אוטומטי באנשים רבים. אותם אנשים אינם יכולים להימלט מהפליה כזאת. הם 'כלואים' בתוך הקבוצה. מטעם זה הפליה על בסיס אתני היא קשה ופוגעת במיוחד. מטעם זה הפליה שכוו יוצרת מטבע הדברים התגבשות של קבוצה מתנגדת, שברוב יארש עלולה לנקוט באמצעים בלתי דמוקרטיים. מטרתה של השיטה הדמוקרטית למנוע מצבים אלה על ידי שמירת השוויון ועקירת ההפליה. שמירת השוויון מונעת היווצרות תת-קבוצות קיפוח קשות שמתפרצות באמצעים בלתי דמוקרטיים.

ב. עם קבלת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ובעיקר עם הטופת סעיף 1 לחוק היסוד בתיקון התשנ"ד, לפיו זכויות היסוד של האדם בישראל... יכובד ברוח העקרונות שבהכרזה על מדינת ישראל, התגבשה הדעה, כי עקרון השוויון זכה למעמד טרמטיבי על תוקי. בעניין הנדון אין זה הכרחי להסתמך על נרמזה על חוקית, שכן מדובר במעשה מינהלי הכפוף להלכות השוויון כפי שנקבע על ידי משפט נכבד זה.

ג. בפסק הדין בבג"צ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט (4) 94, כבוד השופט דורנר התייחסה לזכות השוויון. נאמר, כי "לא יכול להיות ספק כי תכלית חוק-היסוד היא להגן על האדם מפני השפלה. השפלתו של אדם פוגעת בבכבודו: שם, בעמ' 132. לפי האמור הזכות לשוויון, הזוכה להגנה חוקתית, היא רק זו העולה כדי השפלה: לא כל פגיעה בשוויון עולה כדי השפלה, ועל-כן לא כל פגיעה בשוויון פוגעת בזכות לכבוד" (שם, שם). דוגמאות מרכזיות לפגיעה בשוויון, שיש בהן משום השפלה, הנם יסוגים מסוימים של הפליה לרעה על רקע קבוצתי, ובתוכם הפליה מחמת מין, כמו גם הפליה מחמת גזע. ביסודה של הפליה כזו עומד יחס למופלה של מעמד נחות, שהוא פרעל יוצא ממהותו הנחותה כביכול. בכך טמונה, כמובן, השפלה עמוקה לקורבן ההפליה" (שם).

ד. הבניה ליהודים בהר חומה, והעדר אפשרות מעשית לבניה לערבים ביחשלים, יצרת הפליה על בסיס אתני. הפליה זאת פוגעת מיד במספר רב של בני אדם, בעל כורחם.

ה. הפליה המוגנת היא פגיעה ביגרעין הקשה של זכויות האדם, והיא שומדת בניגוד לאמור בהכרזה על הקמת המדינה, הקובעת - "מדינת ישראל... תקיים שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה בלי הבדלי דת, גזע ומין...".

5. מבחינה משפטית, מכירת האפשרות ליתן סעד מחמת הפליה בין קבוצות אין ליתן סוכת הנאה לקבוצה פלונית תוך הפלייתה ביחס לקבוצה אלמונית (השווה: א' ברק, פרשנות חוקתית, כרך ג', בעמ' 712 למעלה). קל וחומר אין ליטול מקבוצה אחת ולמסור לאחרת תוך הפלייתה של הראשונה.

6. הפליה על בסיס אתני פוגעת באופיה של מדינת ישראל כמדינת העם היהודי. העם היהודי סבל, במהלך השנים שלפני קום המדינה, לא רק מהפליה פרסונלית ואישית, אלא גם ממדיניות מקפחת במישור הכלכלי ועל בסיס אתני. רכוש רב של יהודים נלקח מהם ונשלל מהם זכויות - באשר הם יהודים.

על כן חוקא מדינת ישראל, כמדינת העם היהודי, וכמדינה דמוקרטית, צריכה לשמור ולקיים את הנורמה הבסיסית האסרת קיפוח הפליה קבוצתית.

7. הפקעת הקרקע מהאוכלוסיה הערבית והועדתה, בתבנית לבניה בהר חומה, לאוכלוסיה היהודית, פוגעת בזכות לקניין של האוכלוסיה הערבית.

הפגיעה בזכות לקניין קשה במיוחד בענייננו, מאחר שהחלטת ועדת השרים אינה מיעדת בניה לערבים על קרקע ציבורית, ומאחר שאפשרות הבניה למערים לערבים - כפי שלכאורה היתה אמורה להעשות על-פי החלטת ועדת השרים - נצפית כתאורטית בלבד.

בסעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ניתן ביסוי חוקתי לזכות לשמירה על הקניין: "אין פוגעים בקניין של אדם". זכות זו הזכרה בפסיקה כזכות יסוד עוד קודם לעיגנה בחוק היסוד, ומשהועלתה לדרגת זכות חוקתית, זכתה זכות הקניין להגנה מוגברת.

סעיף 11 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו קובע: "כל רשות מרשויות השלטון חייבת לכבד את הזכויות שלפי חוק-יסוד זה". החובה לכבד את הזכות לקניין חלה על כל רשויות המדינה, על הממשלה ועל המשיבים בעתירה בענייננו.

בענייני המדובר בהפקעת קרקע מהאוכלוסיה הערבית והועדתה לאוכלוסיה היהודית, שעה שלערבים לא מיעדת בניה על קרקע ציבורית כמו גם שאפשרות הבניה למערים עברם נצפית כתאורטית. בשל כך הפגיעה בזכות לקניין של קבוצת אוכלוסין אחת, תוך הפלייתה מול קבוצה אחרת, עולה כאן גם כדי פגיעה בעקרון השוויון.



לסיכום

8. בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל את הבקשה לצירוף המבקש כעותר בעתירה בבג"צ 1340/97. הקבועה לדין בפני מותב תלתא וטרם הוצאו בה צו על תנאי או צו ביניים. המבקש מעלה תרומה מחדשת לסוגיה המתבררת הן בהוספת תשתית עובדתית רלוונטית ביותר והן בטענות המשפטיות.
9. מעבר לכך מצטרף המבקש לנטען בעתירה בבג"צ 1340/97. כבוד בית המשפט מתבקש לקבל את העתירה למתן צו על תנאי והבקשה למתן צו ביניים שהוגשו בבג"צ 1340/97.



רענן הר-זהב עו"ד



דאוד כץ, עו"ד

באי כוח המבקש

תל אביב, 11 מרץ, 1997

## תצהיר

אני הח"מ ח"כ אמנון חבינשטיין, לאחר שהוזהרתי כי עלי לומר את האמת שאם לא כן אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, מצהיר בזה כדלקמן:

1. אני עושה תצהיר זה לתמיכה בבקשה להצטרף כעתר לעתירה בבג"צ 1340/97 ח"כ אברהם פורז ואח' נ' ראש הממשלה, מר בנימין נתניהו ואח'.
2. הדברים האמורים בבקשה נכונים למיטב ידיעתי ואמתתי.

א. ח. חבינשטיין  
 ח"כ אמנון חבינשטיין

## אישור

אני הח"מ, ליאור כץ, עריד, מאשר כאת כי ביום 11.3.97 הופיע בפני ח"כ אמנון חבינשטיין המוכר לי אישית ולאחר שהוזהרתי כי עליו להצהיר את האמת וכי אם לא יעשה כן יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, חתם בפני על תצהירו זה.

ליאור כץ, עריד

## חוות דעת

אבי הח"מ שרה קמינקר, ת.ז. 13204987, לאחר שהצהרתי כי עלי לומר את האמת שאם לא כן אזהיר צפויה לעונשים הקבועים בחוק, מצהירה בה בדלקמן:

1. חוות דעת זו הניתנת בתצהיר מוגשת במסגרת וכחלק בלתי נפרד מבקשה של ח"כ אמנון רובינשטיין להצטרף כעתר לעתירה בבג"צ 1340/97 ח"כ אברהם פורז ואח' נ' ראש הממשלה, מר בנימין נתניהו ואח'.
2. הרברים האמורים בחוות הדעת שבתצהיר זה הם נכונים לפי מיטב ידיעתי, הבנתי המקצועית ונסיתי.
3. השכלתי היא תואר שני בתכנון ערים (Master of Urban Planning), אוניברסיטת ניו יורק, 1963.
4. פרטי נסיתי:
  - א. מתכנתת ערים האחראית לתכנון אופרטיבי במתנזה לתכנון, עיריית ניו יורק, במשך כשלוש שנים;
  - ב. תכנון הגן הלאומי מטביב לחומות העיר העתיקה, ירושלים, מטעם רשות הגנים הלאומיים, במשך כשנתיים;
  - ג. מנהלת היחידה לתכנון מערכת החינוך, עיריית ירושלים, במשך כארבע שנים;
  - ד. מנהלת היחידה לתכנון שיפור קהילתי, עיריית ירושלים, במשך כשנתיים;
  - ה. מנהלת האגף לפרויקטים מיוחדים, האו"ם לתכנון שכונתיה הערביות של ירושלים, במשך כארבע שנים;
  - ו. מנהלת האגודה לקידום מינהלות שכונתיות, עיריית ירושלים וגיזנס ישראל, במשך כחמש שנים - אז הוקמו שלוש מינהלות שכונתיות במגזר הערבי ושש מינהלות בשכונת היהודיות;
    - ז. מנהלת היחידה לתכנון אסטורטיבי בעיריית לוד, גיזנס ישראל, במשך כחמש שנים;
    - ח. חברת ועדת המשנה והועדה המקומית לתכנון ולבנייה, עיריית ירושלים, במשך כחמש שנים;
    - ט. יו"ר הועדה המתיציפולית לשיתוף תושבים בתכנון, עיריית ירושלים, במשך כשלוש שנים;
    - י. מתברת סוגיות בתכנון ובניה במזרח ירושלים, אגודת סט. אייבו, ירושלים, 1994.
5. הותבקשתי לחוות את דעתי בדבר הנתונים הפחיים, הדמוגרפיים, התכנוניים והאחרים המשליכים על אופן והיקף הבניה לערכים ויהודים במזרח ירושלים.
6. להלן חוות דעתי המקצועית.

### רקע: נתוני שטח ואוכלוסיה

7. ביוני 1967 הוחל בצו התוקף הישראלי על שטחים הידועים כמזרח ירושלים, חאת כשטח כולל של כ- 70,500 דונם. שטחים אלו כללו את כל השטח שהיה כולל, עובר למלחמת ששת הימים, בגבול השיפוט העירוני של ירושלים הירדנית (כ- 6,000 דונם) וכן 19 כפרים שהיו, עד למעמד האמור, כשטחי ירוך באזורים הסמוכים לעיר. במעמד זה, הורחב גבול השיפוט העירוני בהתאם, כך שנטפו לשטח השיפוט העירוני של ירושלים כ- 70,500 דונם, חאת נטף על כ- 38,000 דונם שהיוו את שטחה של ירושלים המערבית לפני מלחמת ששת הימים.

8. בשנת 1967 התגוררו בירושלים (לאחר החלטת החוק הישראלי) כ- 197,700 תושבים יהודים וכ- 68,600 תושבים ערבים. מאז ועד סוף שנת 1994 נוספו לירושלים כ- 204,000 תושבים יהודים, וכ- 96,300 תושבים ערבים. מן האמור עלה כי שיעור חלקם של התושבים הפלשתינים בירושלים עלה מאז שנת 1967 מ- 25.8% לכ- 29.1% מכלל האוכלוסייה.

9. מאז שנת 1967, הופקעו מבח הסמכויות המוקנות לשר האוצר על ידי הוראות מקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943, למעלה מ- 23,500 דונם מתוך 70,500 דונם שנוספו לעיר בשנת 1967. שהם למעלה משליש של כלל שטחה של ירושלים המזרחית.

#### הרוב המכריע של קרקעות אלו הופקעו מידי התושבים הערבים.

למעלה מ- 21,000 דונם מתוך השטחים שהופקעו שימשו להקמת שכונותיה היהודיות החדשות של ירושלים: רמות אשכול, הנבעה הצרפתית, הרובע היהודי, מעלות דפנה, הלפיות מזרח, נווה יעקב, גילה, רמות, פסגת זאב ודכס שועפט.

על קרקעות אלו הוקמו יותר מ- 40,000 יחידות דיור. עבור האוכלוסייה היהודית בלבד.

אף לא יחידת דיור אחת הוקמה על אדמות אלו עבור האוכלוסייה הערבית. (מאז שנת 1967 הוקמו פחות מ- 600 יחידות דיור עבור האוכלוסייה הפלשתינית בסיוע ממשלתי בלשז"ן).

#### המצב התכנוני מאז שנת 1967

10. החל משנת 1967 ועד ליום 18.1.1974 נותר מצב התכנון במזרח ירושלים לוס בערפל. מצד אחד, לא הוקנו לתכנון בניין ערים יודניות מעמד רשמי; מצד שני, לא היו תכניות חלופיות שבאו תחתיהן. הלכה למעשה, מוסדות התכנון בירושלים נהגו באותה עת להעניק לתושבים הערבים של מזרח העיר היתרי בניה על יסוד בדיקת כל מקרה לגופו, כשהתכניות היודניות שימשו לעניין זה קו מנחה אך בלתי מחייב.

11. ביום 18.1.1974 הודיעה הועדה המקומית לתכנון ולבניה בירושלים על כוונתה להכין תכנית מתאר למזרח העיר, וממועד זה הוקפא מתן היתרי בניה לערביי מזרח העיר. ביט 1.10.1973 אושרה תכנית מס' 2189, אשר אפשרה מתן היתרי בניה על פי סעיף 78 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה - 1965. התכנית נעדה לאפשר, במקרים מוגבלים, מתן היתרי בניה על חלקת ספציפיות במשך תקופת הביניים, עד אשר תאושר תכנית מתאר חדשה למזרח העיר.

12. הדרישות למתן היתרים על יסוד תכנית זו היו קפדניות: לא ניתן היתר בחלקה שהיתה גדולה מ- 1,000 מ"ר (ודרב החלקת במזרח העיר אינן מוסדרות, ולרוב שיטחן גדול מותם אחד); לא ניתן היתרים אלא במצבים בהם לחלקת היו כבישי גישה מסודרים, קיימים או מתוכננים, שרחבם 9 מטרים לפחות (ובאותם המקרים שהיו כבישי גישה, אלו היו רחוב של 2-3 מטרים); ולבסוף, תחולת תכנית 2189 התבלה לאזורים נבחרים בלבד, במרכז השכונות או בצמוד למספר מצומצם של בניינים קיימים.

13. במשך השנים, מרצו ההיתרים שניתן היה לקבל על יסוד תכנית 2189, כמעט עד תום.

#### המצב התכנוני בשלהי שנת 1996

14. למרות שחלפו 22 השנים מאז הוכרו על הכוונה לערוך תכנית מתאר למזרח ירושלים, הדבר לא נעשה.

15. במקום זאת אושרו 13 תכניות מתאר מפורטות לגבי שכונות בשטחי מזרח ירושלים. למשטח של תכניות אלה נתונים כ- 18,150 דונם, חאת מתוך סך 47,000 דונם של ירושלים המזרחית שנתחד בידי תושבי העיר הערבים לאחר ביצוע ההפקעות ע"י שר האוצר.

16. מן האמור עולה כי 29 שנים מאז הוחל החוק הישראלי על ירושלים המזרחית, ו- 22 שנים מאז ההודעה על הבוונה לערוך בשטחים אלו תכנית מתאר, 61.4% משטחי העיר המזרחית שנתרזו, לאתר ההפקעות, בידי התושבים הערבים, נותרו ללא תכנון, ולא ניתן לקבל בשטחים אלו היתרי בניה.
17. לעומת זה בתקופה המקבילה, תכנית בנין הערים לגבי שטחים שהופקעו באזור ירושלים המזרחית לצורך הקמת השכונות היהודיות החדשות, הופקדו ואושרו בהליכים יעילים ומזורזים. ההליכים היו מזורזים על אף מורכבות התכנית - תכנית אשר יצרו אפשרות למתן היתרים לכ- 70,000 יחידות דיור בשכונת היהודיות.
18. ערכת תכנית בנין ערים בשכונתיה היהודיות של ירושלים, כבשאר חלקי הארץ, מתבצעת על יסוד שיקולים תכנוניים מוכרים: נצטל מירב הפוטנציאל התכנוני בשטח נתון, בהתחשב בפרמטרים מביליים (כגון: שיקולים מאקרו-תכנוניים של המרקם האורבני הכללי; שיקולים סביבתיים ואסתטיים; ויצירת מערכת תקשורתיות בין-אזוריות).
19. לא כך הם הדברים בכל הקשור לערכת התכנית למזרח העיר הערבית. כאן התכנית אינן משקפות תוצאה של מהלך תכנוני שנערך על יסוד הפוטנציאל הגלום בשטח נתון, אלא הן תולדה ישירה של פרמטרים קבועים מראש, המכתבים ע"י הרשויות.
- ביום 19.10.95 אישרה מנהלת היחידה למדיניות תכנון של עיריית ירושלים כי המתכננים במזרח העיר אינם מקבלים קחים מנחים מאת העירייה לגבי מדיניות התכנון, כמקובל במערב העיר. תחת זאת המתכננים מקבלים "... נהיגי קיבלת [של יחידת דיור], ק בחול [המגדיר את גבולות התכנית], פרזגמה למסודות ציבור על יסוד נתון הקיבלת וכמות הקרקע שיש ליעד לכל אחד מאלו". המתכנן אינו רשאי לסטות מפרמטרים אלו, אפילו אם הדבר מתבקש מנתוני השטח המתוכנן וצרכי האוכלוסייה המקומית.
- כך הסביר מהנדס העיר מדיניות זו (במסגרת הדיון בתכנית צור-באחר אום טובא): "ביחס לזכויות בניה, קיימת החלטת ממשלה לשמר את היחס בין האוכלוסייה היהודית לבין האוכלוסייה הערבית ברמה של 28% ערבים 72% יהודים".
20. חיצוע התכנון על יסוד עקרונות אלו נתון את אותותיו בכל הרכיבים של התכנית שאושרו בשכונתיה הערביות של מזרח העיר.
21. על פי מיטב הכרזי המקצועית, השוכחה כי 61.4% מתוך כלל שטחי העיר המזרחית שנשארו ביו תושבי העיר הערבים נותרו ללא תכנון היא תולדה ישירה, בין השאר, מהקביעה השריחית של הקחים הכחולים של התכנית שאושרו, כפי שאלו הוכתבו מראש על ידי רשויות התכנון.
22. מתוך השטח הכלל של התכנית שאושרו בסך 18,150 דונם, למעלה מ- 8,000 דונם הוגדרו שטח נוף פתוח, והינם 44% משטח התכנית. רק 320 דונם מתוך שטחים יחיקים אלו הוכשרו לגנים ציבוריים.
23. מתוך כלל שטחי התכנית שאושרו למגור הערבי, רק כ- 7,500 דונם יכולים להיות מאושרים, ולו מהבחינה התאורטית, לבניה למגורים.
- מן האמור עולה כי רק כ- 10% משטחה של ירושלים המזרחית (כ- 70,500 דונם) עומדים לרשות תושביה הערבים לצרכי בניה למגורים.
- גם באזורים אלה, אפטריות וניצול, בפועל, נותרו לרוב תאורטיות, שכן חלק גדול משטחים אלו בנויים זה מכבר, וקיים רק מספר מצומצם של חלקות ריקות עליהן ניתן לבנות.
24. ביתר האזורים המיועדים, לכאורה, לבניה, ושאינם בנויים - שטחים אלו מהווים עיקר החרובה הקרקעית למגור הערבי - לא ניתן לבנות עליהם, מסיבות שיפורטו להלן.
25. לשם המחשה: בתכנית המפורטות עפ"י תכנית מס' 35000 (אניית הדגל של תכנית בנין ערים במזרח העיר) ניתן, לכאורה, לבנות יחידות מגורים על שטח המשתרע על כ- 2,250 דונם. אולם עפ"י הוראות התכנית המפורטות, לא ניתן לקבל היתר בניה על כ- 1,200 דונם (53% מהשטח שנתעד



לבניה) אלא לאחר ביצוע תכניות נוספות לאיחוד וחלוקת השטח. טכח ריבוי הבעלים ופזורים, אין זה מעשי לבצע תכניות איחוד וחלוקה בהסכמת הבעלים (וכך הם פני הדברים במערב העיר, שם תכניות איחוד וחלוקה מבוצעות לרוב בכפייה ע"י הרשויות, ולא ביחמת הבעלים ובהסכמתם).

למרות הצורך באיחוד וחלוקה טרם החלה עיריית ירושלים בביצוע תכניות איחוד וחלוקה, ויתלפו שנים רבות עד שיונתן היתר הבנייה הראשון בחלקים נכבדים מהשטחים שאושרו - לפחות על הנייר - לבניית דירות מגורים.

26. שנית, זכויות הבניה ברוב שטחיהן של התכניות המאושרות מוגבלות ביותר: 25%-50% אחוזי בניה, בקומה אחת או שתיים, וזכיות אלו טפלות במאות אחוזים מזכויות הניצול המקובלות במערב העיר, או באזורי מזרח העיר בהם מתגוררים תושבים יהודים.

לשם המחשה: עפ"י תכנית מס' 2691 לג'אבל מזכבר (מיתחם הנמנה במסמך של עיריית ירושלים, שהוכן לקראת החלטת הממשלה בעניין הר חומה, והמפרט היכן מתוכננת בניה לציבור הערבי; העתק המסמך צורף כנספח ע/2 לעתירה בבג"צ 1340/97) - מתרת בניה של 25% בקומה אחת. לעומת זה, בשטחים הנוכלים בתלפיות מזרח (שגבנה, בן השאר, על קרקעות שהופקעו מאדמת ג'אבל מזכבר) מתרת בניה של 185% בשלש עד חמש קומות.

27. שלישית, מרבית השטחים בתכניות המאושרות הפותרות לבניה זמינה, נמצאים בגלעיני השכונות והכפרים, בהם נוצל כבר חלק משמעותי של זכויות הבניה.

גם באותם מקרים בהם נותרו זכויות בניה בלתי מנוצלות בגלעיני הכפרים/השכונות, הרי אין בכך כדי לתת מענה למרבית האוכלוסייה הזקוקה לפתרונות דיור.

עפ"י המבנה הסוציו-אקונומי של ה"גבור" הזשכונה בנגור הערבי של מזרח העיר, מרכזי השכונות הינם, בדרך כלל, בבעלות המעמד המבוסס, בעוד שהקרקעות של השכונות החלשות יותר נמצאות מחוץ למרכזים המבניים, שם הבניה אינה מתרתה, או מוגבלת ביותר.

אין במתן אפשרות להוסיף קומה לבניין קיים או יחידת דיור נוספת בחלקות של המעמד המבוסס, כדי לתת מענה לאוכלוסייה הזקוקה. למעשה, מעט היתרי הבניה שאפשר לקבלם, בסווח הנראה לעין, שמורים ברובם דוקא לאותם אלה שאינם זקוקים להיתרים. המצב התכנוני אינו מאפשר, בדרך כלל, מתן היתרי בניה לאוכלוסייה הזקוקה.

28. גם באותם המקרים בהם ניתן, לכאורה, לקבל היתר בניה, הדרך עדיין ארוכה עד שתושב העיר הערבי המצוי יזכה בהיתר המיוחל:

א. בניגוד למצב הקיים במערב העיר, הרי שבמזרח העיר מרבית הקרקעות אינן מוסדרות. טכח ריבוי הבעלים ויורשיהם, והכחת הבעלות - הצריכה לשם קבלת היתר בניה - הינה פרוצדורה ארוכה, מורכבת ויקרה.

ב. בניגוד למצב השורר במערב העיר, נדרש תושב העיר הערבי להמציא תעודת אי-נפקדות ביחס לכל אחד ואחד מהבעלים בטרם תנפיק העירייה היתר בניה. לעניין זה נפקדות יכול שתהא הימצאו של אחד מבעלי הקרקע בגדה - אפילו בטוחח ראייה מאומתתיו. למעשה, על מנת לקבל היתר בניה, נדרש כל אחד מהבעלים של חלקת קרקע נתונה, להביא ראיות ביחס למקום הימצאו ומקום הימצאם של קודמיו בזכויות, בכל רקע נתון מאז חזי 1967, שמא תוכרז חלקתו נכס נפקד.

ג. בניגוד לדרישות מתושב העיר היהודי, נדרש תושב העיר הערבי להמציא אישור בדבר תשלום מס רכוש בטרם יונפק לו היתר בניה (למרות שהקפאת התכנון בשטח עירוני מזכה את התושב בפטור ממס רכוש, עפ"י סעיף 78 לחוק התכנון והבניה, סרבו עד כה שלטונות מס רכוש להעניק פטורים אלו במזרח העיר).

ד. התשתיות במזרח ירושלים אינן מפותחות, האת בלשון המעטה (בדו"ח שהוכן ע"י עיריית ירושלים בחודש נובמבר 1994, עומדת העירייה על הפער העמק בו נתון המגור הערבי בכל

הקשור לרמת התשתיות: חסרים מאות קילומטרים של קווי ביוב וכבישים, מערכת המים אינה מספקת, אין תאורה רחוב או מדרכות.

ה. בשטחיה היהודיות החדשות של מזרח העיר הוטל פיתוח מערכות התשתית על גורם ממלכתי או על הקבלן המבצע שנבחר לבנות מתחם מגורים שלם. שיטה זו מבטיחה גישות לכל השטחים המיועדים לפיתוח ועלויות ביצת כלכליות.

לעומת זאת, במגזר הערבי כל בעל קרקע יחיד חייב להעביר כביש גישה לחלקו. רק למעטים שפר המלח חולקתם נמצאת בסמך למערכת כבישים קיימת. אצל האחרים, אין באפשרותו של בעל הקרקע לממן סלילת כביש ארוך או לעלות על שטחים בבעלות פרטית לצורך הביצת.

התוצאה: לא ניתן ליזום גישה לשטחים נרחבים המיועדים לבניית מגורים, ובעליהם אינם יכולים לממש את זכותם התאורטית לפתח את קרקעותיהם. קרקעות אלה כלולות לכאורה בחישוב השטחים העומדים לרשות הערבים לבניה עפ"י התכניות הקיימות, אבל המחסור בכבישי גישה הופך לאשלייה את הזכות לפיתוח.

ו. בנסיבות אלו, העלויות העקיפות הכרוכות בהיתר בניה (אגרות היתר, היטלי כביש, מים, ביוב והשבחה, מסי רכוש וכד"ב) יכולות להגיע לעשרות רבות של אלפי שקלים ליחידת דיור - הרבה מעל ומעבר לרמות המקובלות במערב העיר - האת מבלי לקחת בחשבון את עלויות הבניה.

על פי ההערכה המקובלת, רמת ההכנסה לגפש של התושב הערבי במזרח העיר מגיעה רק לשליש מזו של התושב היהודי (לאחר פרוץ האינתיפאדה, או הפסיק המסוד לביטוח לאומי לאסוף נתונים במזרח העיר, לא קיימים נתונים מדויקים, ועל כן האמור מבוסס על ההערכה המקובלת בלבד).

כלומר: גם באותם מקרים בהם, לכאורה, ניתן היה לקבל היתר בניה, הרי שהמחסום הכלכלי הוא כמעט בלתי עביר עבור רוב תושבי העיר הערבים.

29. המצב המתואר לעיל נתן את אותותיו בכל התחומים הקשורים לבניה בירושלים, וצפיפות הדיור בה, למן שנת 1967 ועד היום:

א. מאז שנת 1967 ועד סוף שנת 1994, נוספו לאוכלוסיית ירושלים 204,200 תושבים יהודים ו- 64,880 יחידות דיור עבור אוכלוסייה זו, דהיינו: יחידת דיור עבור כל 3.15 תושבים יהודים חדשים.

בתקופה המקבילה, נוספו 96,300 תושבים ערבים, ורק כ- 8,800 יחידות דיור עבור אוכלוסייה זו, דהיינו: יחידת דיור אחת עבור כל 10.9 תושבים ערבים.

ב. מגמה זו ניכרת גם בשנים האחרונות.

בשנים 1992 עד 1994 (כולל) ניתנו 3,320 היתרי בניה לאוכלוסייה היהודית בירושלים - היתר בניה אחד עבור כל 6.3 תושבים יהודים שנתווספו לאוכלוסיית העיר בתקופה זו.

בתקופה המקבילה ניתנו בסה"כ 366 היתרי בניה למגזר הערבי - היתר בניה אחד עבור כל 42.6 תושבים ערבים שנתווספו לעיר באותה תקופה.

יודגש: נתונים אלה אינם לוקחים בחשבון את הנתון כי היתרי הבניה במגזר היהודי כוללים, בממוצע, מספר רב יותר של יחידות דיור, האת נכח פערי הניצול בין המגזרים כאשר לאחזר בניה וקומות לבניה, כפי שפורט מקודם.

ג. מגמה זו באה לידי ביטוי גם בנתוני צפיפות הדיור בירושלים.

באוכלוסייה היהודית, 12.5% מתגוררים בצפיפות של שניים או יותר אנשים לחדר, ו- 2.7% מתגוררים בצפיפות של 3 אנשים ויותר לחדר.

באוכלוסייה הערבית, 66.6% מתגוררים בצפיפות של שניים ויותר לחדר, ו- 32.2% מתגוררים בצפיפות של 3 אנשים ויותר לחדר.

### באשר לאמור בהחלטת ועדת השרים לענייני ירושלים

30. בהחלטת ועדת השרים לענייני ירושלים, כפי שפורסמה בהודעה לעתונות מיום 26.2.97 (שהעתקה צורף לעתירה בבג"צ 1340/97 וסומן נספח ע/1), נאמר כי החלטת "לאשר את הבניה לאוכלוסייה הערבית בירושלים, בכפוף להוראות והנהלים המתחייבים על-פי דין". עוד נאמר כי לאחר ששר העבודה והרווחה יתעם על התכנית בהר חומה, ייחזל גם בעבודת התשתית לשם הבניה לאוכלוסייה הערבית בירושלים.

31. באשר לדברים אלה יש להבהיר.


32. כפי שפורסם מקודם, ובכללות לגבי האפשרות לקבל היתר בניה על יסוד התכנית הקיימת במזרח העיר, הרי שקיימים מכשולים תכנתיים, סטטוטוריים וכלכליים שהופכים אפשרות כללית זו לתאורטית בלבד.

מהחלטת ועדת השרים ומהמסמך של עיריית ירושלים המונה את 10 השכונות בהן מתוכננת בניה למגורים לציבור הערבי עולה, כי הם נפלים בגדר המגבלות הניל המתקיימות בנוגע לבניה במזרח העיר, ועל כן אפשרות הבניה נצפית כתאורטית בלבד.

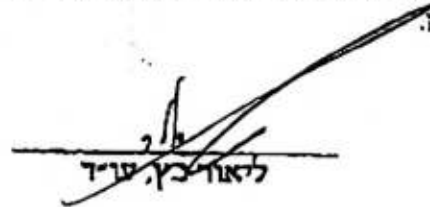
33. במזרח ירושלים אין קרקע ציבורית, למעט הר חומה.

10 השכונות בהן מתוכננת הבניה אינן בקרקע ציבורית - בניגוד לבניה המתוכננת בהר חומה.

כלומר החלטת הממשלה אינה מיועדת לבניה לערבים על קרקע ציבורית.

  
שרה קמינקר

אני הח"מ, ליאור כץ, ש"ד, מאשר בזאת כי ביום 12.3.97 הופיעה בפני הגבי שרה קמינקר, שזיהתה בת.ז. 13204987, ולאחר שהזדהתה כי עליה להצהיר את האמת וכי אם לא תעשה כן תהיה צפויה לעונשים הקבועים בחוק, חתמה בפני על חוות הדעת שבתצהירה זה.

  
ליאור כץ, ש"ד

1/2N

סטינג-אמיר-211



ירושלים, י"ח באדר א' התשנ"ז  
25 בפברואר 1997

חבר הכנסת

הכנסת

לכבוד  
מר בנימין נתניהו  
ראש הממשלה  
משרד ראש הממשלה  
=====

אדוני ראש הממשלה,

קראתי וששמעתי בסיפוק את הצעתך לבנות דירות, על קרקע ציבורית, גם לערביי מזרח ירושלים - וזאת לאחר שנים בהן כמעט ולא נבנה דבר וכא הוכנה וכא אושרה אך לא תוכנית בניין עיר אחת המאפשרת בנייה מסוג זה.

למען האמת, רק במתחם הר-חומה אפשר יהיה לגשת לבנייה לאוכלוסיה ערבית - לאחר שיערכו בתכנית הקיימת שינויים מהותיים. היום, אין כל אפשרות לגשת לבנייה כזו שכן התכניות מיועדות מעצם טיבן ואופי הבנייה, לאוכלוסיה יהודית בלבד.

לכן- לעניות דעתי - המתרון הנכון הוא כפול: לבנות בנייה מיוחדת גם לערביי מזרח ירושלים ולהגיע, עקב כך, לתבונה עם הצד השני. אחרי ככלות הכול, אי אפשר להתעלם מהעובדה הבלתי-נסבלת כי במשך שנים הפקיעה ממשלת ישראל אלפי דונמים מתושבי העיר הערביים וייעדה אותם לשיכון אוכלוסיה יהודית, עובדה זו קשה מנשוא מבחינת משטר של זכויות אזרח ואדם בימים כתיקונם-בימי מו"מ לשלום עם הרשות הפלסטינאית וימי שלום עם ממשלת ירדן - על אחת במה וכמה.

משום כך, נראה לי כי גם מבחינה מדינית וגם מבחינה משפטית והוקתית, יש להבטיח כי לא יינתן אישור סופי לבנייה בהר חומה בלא שתובטח בה שכונה המיועדת לערביי מזרח ירושלים. אני קורא ושומע על כך שראש העיר ירושלים, מר אחוד אולמרט, מתנגד לכך בנימוקים מנימוקים שונים. לעניות דעתי, נימוקים אלה אינם תובטים שכן דווקא רעיון אחדות ירושלים - בו דוגל רוב-רובו של הציבור הישראלי - מתיישב עם בנייה לא-מכלה לכל תושביה ולעומת זאת, הרעיון המעוות של הפקעת קרקע מערבים והועדתו

ליהודים יותר מכל וכל את עצם אחדותה של ירושלים תחת ריבונות ישראלית. ריבונות כזו שחייבת - גם מבחינה משפטית וחוקית - יחס שווה ואי-הפליה בכל, ובמיוחד בעניין השימוש בקרקע מופקעת.

הנסיגה המצטבר מוכיח כי כל הפקעה כזו כוונה ברבטחה ערטילאית "לבנות לערבים" - הבטחה שנתאיידה בטרם הושלמה. משום כך, נראה לי כי מוטלת חובה משפטית עליך ועל הממשלה שלא לאשר בנייה בהר-חומה שאין בצידה שוויגן זכויות לערביי מזרח ירושלים.

אני הושב שעצמי זו נכונה מבחינה מדינית וצודקת מבחינה משפטית-חוקתית.

אשמח כמובן אם תוכל - למרות כל הקשיים מבית - להיענות לה ואני מודה כך בהזדמנות זו על תשומת הלב שאתה מקדיש למכתבי. אך אם תחליט הממשלה אחרת, לא תהיה לי ברירה אלא לפנות לערכאות - אמצעי-של "אין ברירה" שאני נזקק לו רק לעיתים רחוקות.

אדוני ראש הממשלה, מה שמניע אותי אינו אלא הרצון העז להמשיך בתהליך השלום ולא לפגוע בו ולזעזעו ע"י מעשים מזיקים שאינם משרתים שום אינטרס ישראלי, ושאינם עולים בקנה אחד עם העקרונות המשפטיים והחוקתיים של מדינתנו.

ב ב ר כ ה .

ח"כ אמנון רובינשטיין