

8

מדינת ישראל

משרדי הממשלה

משרד _____

הג' 3 ה' חו"מ

1997

2/97

מס' תיק מקורי _____

6

מחלקה _____



יצ' הר חומה

ג-9-13292

R0005m15

2-108-7-6-2

תאריך הדפסה 03/01/2021

מס' תיק 10997
הג' 3 ה' חו"מ

27/2/97

13:25

משרד ראש הממשלה

היועץ המשפטי

אל: מנכ"ל הממשלה

הגבון: פר חוקה

Handwritten notes in red ink:
 חוקה
 התייחסו לניסוח
 המצגת והמחלוקת
 חוקה
 27.2.97

1. סעיף 119 לחוק התכנון והבנייה קופץ, שתמילתה של תוכנית הוא 15 ימים לאחר פרסום הצעה חדשה או לעיתון על דבר אישור התוכנית, לפי מועד פרסומה של ההצעה האחרונה.

2. דירור שערכתי למשרדו של י"ר הוצעה המחויבות מולך, שהתוכנית תישלח למשרדו וכן מונחות על שולחנו. עם הז'ר עצמו לא שוחחתי, ואין האפשרותי. דגלך זה, לעצבן דברך האורז הכפוי.

3. אקספ' לעצבן צדך, כי היום הוגשה צעירה נוספת, של חל"כ פורז ואורון, אשר מבוססת על צילת האפלייב. (אל צערת הצוטרים, אין אפשרות המקום, כי צוד לא מתקיימת במקומו דניה לערדים. אמ"ק ידענו, לרם נתקדזה החלטה שוב) הצעירה (גבון אשג"ס: 13). מכל מקום, קזיס א קדוד ביון קמחוקת הקצ'ים דברך כל הצעירות דנדון.

Handwritten signature and notes:
 דרכי, יוסף
 יוסף מ"י
 צוכר גילד גמל

אל: עו"ד שמעון שטיין
מאת: עוזי פוגלמן
דפים: 5

בג"צ 1265/97

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

מקור הנפקות וזכויות בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד אליעד שרגא ו/או אח'
מרח' אחד העם 9, תל - אביב

העותרת

אילן
במסגרת
הנחיות

24.2.97

- נ ג ד -

ראש הממשלה ואח'

המיוצגים על ידי פרקליטות המדינה
משרד המשפטים, ירושלים

המשיבים

תגובה מטעם המשיבים

1. תגובה זו מוגשת בהתאם להחלטת כב' השופט טירקל מיום 24.2.97, ומתייחסת לבקשה למתן צו ביניים בעתירה.

רקע כללי

2. ראוי לומר כי העתירה, כמו הבקשה למתן צו ביניים, 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. העותרת (כמו גם אחרים) הגישו לבית משפט נכבד זה בשעתו עתירה כנגד הפקעת

מקרקעיה, לפי פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור) 1943, לצורך הקמת שכונת המגורים "הר חומה". 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 לתגובה ומסומן א'.

בקשה לדיון נוסף שהגישה העותרת, נדחתה על ידי נשיא בית המשפט הנכבד.

4. העותרת לא הסתפקה בעתירה זו, ובהיותה תלויה ועומדת בפני בית המשפט הנכבד, הגישה עתירה נוספת - בג"צ 4710/94. גם עתירה זו נדחתה על ידי בית המשפט הנכבד, שציין - 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 הליכים בתיק המאוחד, והגשתה של עתירה זו גובלת בניצול לרעה של הליכים."

העתק מפסק הדין מצורף לתגובה ומסומן ב'.

5. 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 מצורף לתגובה ומסומן ג'.

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

6. לאחר שהפשטנו את העתירה ממחלצותיה והבהרנו את התשתית המלאה הצריכה לדיון, דבר שהעותרת לא מצאה לנכון לעשות על אף חובת הגילוי המלא, שהיא מצוות ההלכה הפסוקה (טעם שיש בו, כשלעצמו, להביא לדחיית הבקשה) נבקש להתייחס לבקשות העותרת לצו ביניים.

7. הבקשה הראשונה היא מתן צו ביניים "המורה והמחייב את המשיב 2, לא לאשר את תכניות 5053 ו-5053א", עד אשר תוכרע עתירה זו, על ידי בית משפט נכבד זה.

8. בית המשפט הנכבד רואה ליתן צו ביניים רק כאשר הדבר חיוני כדי להבטיח אפשרות למתן סעד אפקטיבי בהליך העיקרי, אם ימצא זאת בית המשפט הנכבד לנכון. לשון אחר - בנסיבות בהן אי מתן סעד ביניים עלול להביא לידי כך שגם אם יינתן בהליך העיקרי צו מוחלט, לא ניתן יהיה לממשו.

9. אין ספק כי לפי אמות מידה אלה אין שום יסוד למתן צו הביניים המבוקש, שכן אישור התכניות, אם אלה יהיו פני הדברים, אינו מביא למצב בלתי הפיך. גם אחרי אישור התכניות ניתן יהיה להעניק סעד אפקטיבי אם בית המשפט הנכבד יראה זאת לנכון (ולמותר לציין שלטעמנו אין כל יסוד לכך).

10. לעומת זאת אם יינתן צו ביניים כבר בשלב הנוכחי, ייגרם לדעת המשיבים נזק ניכר לאינטרס הציבורי. ועדת השרים לענייני ירושלים קיבלה היום החלטה על בנייה בהר חומה. אין צורך להכביר מלים על ראייתו של הנושא כנדבך רב חשיבות בבניין ירושלים וביצורה דווקא בתקופה זו. הדברים מצאו ביטויים בתמיכה פה אחד, מצד כל השרים, בהחלטה זו.

דומה כי לאחר ההתדינויות הקודמות בנושא זה, והאמירות הברורות מפי הערכאות השונות שדנו בנושא עליהן עמדנו לעיל, לא יהיה זה מופרך להסיק כי גם במקרה

זה עיקר עניינה של הבקשה למתן צו ביניים הוא הרצון לגרום לעכוב נוסף במימוש מטרה ציבורית שכבר אושרה על ידי בית המשפט הנכבד. למותר לציין כי אין זה אינטרס לגיטימי, ובוודאי שאין הוא שקול כנגד אינטרס הציבור.

11. אשר לראש השני של צו הביניים - ראש זה מכוון למנוע מצב דברים, בו בהעדר הודעה מצד המשיב 2 התכניות נשוא העתירה תאושרנה אוטומטית. כפי העולה מהחלטת ועדת השרים ידון המשיב 2 בשתי התכניות ויחליט אם לאשרן. בנסיבות האמורות מתייטר הדיון בראש זה של הבקשה.

12. כללם של דברים: אין עילה למתן צו ביניים בנסיבות עתירה זו, ובית המשפט מתבקש לדחות את הבקשה.

היום, י"ט באדר א' התשנ"ז
26 בפברואר 1997

עוזי פוגלמן
מנהל מחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה

אל: עו"ד שמעון שטיין
מאת: עוזי פוגלמן
דפים: 4

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

משרד המשפטים
פרקליטות המדינה

תאריך: י"ח באדר א' התשנ"ז
25 בפברואר 1997

אילן מוסר / הו מינה
ד.ח.ג.ד

אל: היועץ המשפטי לממשלה

הנדון: "הר חומה" - סקירת הליכים משפטיים

לבקשתך, להלן פירוט הליכים משפטיים הכרוכים בהפקעת הקרקע ותכנון שכונת "הר חומה", לקראת הדיון בוועדת השרים לענייני ירושלים.

הליכים שהסתיימו

הפקעת מקרקעין

1. בג"צ 3956/92, בג"צ 4375/92, בג"צ 736/93, בג"צ 4710/94 - עתירות בעלי קרקעות יהודיים כנגד הפקעת הקרקע לפי פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור) 1943. בית המשפט קבל את עמדת המדינה לפיה רק ריכוז הבעלות והקמת שכונת המגורים בידי המדינה תצליח להביא להקמת השכונה בגודל הנדרש, ותוך פרק זמן סביר. העתירות נדחו. העתק מפסקי הדין מצ"ב.

בקשה לדיון נוסף שהוגשה על ידי אחת העותרות (מקור, אליה נתייחס להלן) נדחתה אף היא.

2. בג"צ 5601/94 - עתירת תושבים ערבים שטוענים לבעלות בקרקע וכן עמותת "עיר שלם". נטען כי אין צורך בהפקעה לשם פיתוח השטח המופקע והקמת שכונת מגורים. עוד נטען כי שכונת המגורים מיועדת לתושבי הירושלים היהודיים, ובכך יסוכלו זכויות בעלי קרקעות ערביים.
 העתירה נדחתה. בית המשפט קבע - בין היתר - כי שאלת איכלוס השכונה לא עמדה באותו שלב על הפרק. עוד נקבע כי טענה נגד קריטריונים שייקבעו בעתיד לאכלוס, אין מקומה בעתירה נגד ההפקעה.
 בשל רגישות הנושא אני מצרף לעיונך, בנוסף לפסק הדין, גם עותק מההודעה שהגשנו לקראת הדיון.

הליכי תכנון

3. לבית המשפט המחוזי בירושלים הוגשו 3 עתירות מנהליות לפי חוק התכנון והבנייה, תשכ"ה - 1965, כנגד הליכי התכנון של שכונת הר חומה.
- בה"פ 215/96 - בקשת מקור הנפקות וזכויות בע"מ (להלן - מקור) למנות חוקר לפי ס' 107' לחוק התכנון והבנייה לענין התנגדויות לתכנית 5053 (תכנית המתאר של הר חומה) ותכנית 2023' (תכנית המתייחסת לצור באחר).
- בה"פ 232/96 - ביקשה מקור, בין השאר, צווים לביטול החלטת הועדה המחוזית בענין אישור תכנית הר חומה.
- בה"פ 230/96 - עתירה שהוגשה על ידי 30 עותרים, ביניהם תושבי בית סחור ואום טובא, בה התבקשו, בין היתר, צווים כנגד אישור ונקיטת כל הליך שמטרתו סיום הליכי האישור של התכנית בעניין הר חומה.
4. ביום 18.6.96 ניתן פסק דין אשר מקבל את טענת המדינה לפיה מדובר בעתירות מוקדמות, מן הטעם שתכנית 2302' עודנה בשלב של שמיעת התנגדויות, ולגבי שתי התכניות האחרות יש צורך להמתין להחלטתו של שר הפנים. העתירות נמחקו אפוא על הסף.
 העתק מפסק הדין מצ"ב.
5. חברת מקור הגישה ערעור על פסק הדין לבית המשפט העליון - ע"א 4840/96. הערעור נדחה. בית המשפט קיבל את עמדת המדינה, לפיה מדובר בעתירה מוקדמת. העתק מפסק הדין מצ"ב.

עתירות תלויות ועומדות

6. בג"צ 4318/96 - עתירת מקור נגד שר האוצר. העותרת מוסיפה וטוענת כי ניתן להקים את שכונת המגורים גם ללא הפקעת המקרקעין. העותרת מבקשת כי שר האוצר יחוייב לעשות שימוש בסמכותו לפי סעיף 14 לפקודה ולבטל את ההפקעה.

ביום 19.6.96 החליט השופט התורן כי הדיון בבקשה למתן צו על תנאי בעתירה יתקיים בפני הרכב שלושה. טרם נקבע מועד לדיון.

7. בג"צ 1265/97 - עתירה של חב' מקור שהוגשה אתמול (והעתק ממנה הועבר אליך בנפרד).

עיקר עניינה של העתירה בדרישה למנות חוקר לפי סעיף 107א' לחוק התכנון והבנייה, ולהעביר את הסמכות לפי סעיף זה משר הפנים לשר העבודה והרווחה (או לשר אחר).

טרם נתקבלה החלטת השופט התורן. בעתירה זו מתבקש צו ביניים לפיו לא תאושר תכנית 5053 ו-5053א' עד להכרעה בעתירה זו. מוצע כי בשלב הנוכחי ועד לקבלת החלטת השופט התורן, שר העבודה והרווחה יעכב את החלטתו בהתייחס לאישור התכניות. עם זאת אין מניעה, לדעתי, מגיבוש עמדה בנושא הקמת שכונת המגורים על ידי ועדת השרים, בהיבטי המדיניות הכוללת בהם היא עוסקת.

בברכה

עוזי פוגלמן
מנהל מחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה

אעתק: פרקליטת המדינה

משרד ראש הממשלה
היועץ המשפטי

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

תיק: 13 (2)

דחוף

אל: ראש הממשלה

הנדון: בג"צ 1265/97 של חברת מקור בע"מ בענין הר חומה

1. החברה שבנדון, שבראשה עומד דוד מיר, הגישה עתירה נוספת בנדון, (העתירה הוגשה בתאריך 24.2.97).
החברה הנדונה, הינה בעלת המקרקעין העיקרית בשטח הר חומה, שטח שכולו הופקע ועליו מתוכננת ביצוע הקמת שכונה.
2. עיקר הטענה בעתירה הינה למינוי "חוקר" לפי סעיף 107 לחוק התכנון והבנייה, על-מנת שיבדוק את ההתנגדויות לתוכנית הקיימת, ומתוך מגמה לנסות להעדיף את תוכנית המתאר שיזמה החברה.
3. המדובר במהלך משפטי נוסף בסדרה של פעולות משפטיות ואחרות אותה נוקטת החברה, מתוך ניסיון כאמור, לשנות את החלטת ההפקעה ולאפשר לחברה כיזמת פרטית וכבעלת קרקעות באזור זה, להקים בעצמה את השכונה.
4. עוד ביקשה העותרת כי יוצא צו ביניים האוסר על שר העבודה והרווחה לאשר התכנית, זאת כל עוד טרם הסתיים הדיון בעתירה.
5. ביהמ"ש העליון הורה ליועץ המשפטי לממשלה למסור בתוך 10 ימים תגובתו לבקשה להוצאת צו הביניים האמור.

משרד ראש הממשלה
היועץ המשפטי

6. לא נראה כי יש בצו שניתן, כדי לעכב קבלת החלטות בענין הר חומה בהיבט המדיני, אם כי באשר לנושאים הסטטוטוריים של תכנון ובניה הקשורים לאישור התוכנית, יהא כמובן צורך להתחשב בתוצאות העתירה.

ב ב ר כ ה

שמעון שטיין
היועץ המשפטי

העתק: היועץ המשפטי לממשלה
מר עוזי פוגלמן - מנהל מח' הבג"צים
מר גבי גולן, יועץ ראש הממשלה לתכנון ופיתוח

בית המשפט העליון

בג"צ 1265/97

1

הנפקות וזכויות בע"מ נ. ראש הממשלה
תאריך הגשה: 24/02/97

בבית המשפט העליון בירושלים
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק



מקור הנפקות וזכויות בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד אליעד שרגא ו/או עידו
שפירא ו/או עדו אורלנסקי ו/או דנה
פריבד-חפץ ו/או ירון איל

רח' אחד - העם 9, תל-אביב

ת.ד. 29557 תל-אביב 61294

טל': 03-5106660; פקס': 03-5106661

העותרת

- נ ג -

1. ראש הממשלה, מר בנימין נתניהו
2. שר העבודה והרווחה, מר אלי ישי
3. שר הפנים, מר אליהו סויסה
4. היועץ המשפטי לממשלה, ד"ר אליקים רובינשטיין

המשיבים

עתירה למתן צווים על תנאי
ולמתן צווי ביניים

מוגשת בזאת עתירה לבית משפט נכבד זה, למתן צווים על תנאי כנגד המשיבים 1-4 כדלקמן:

1. צו על תנאי כנגד המשיב 1, המורה לו לבוא ולהתייצב, וליתן טעם מדוע לא יעביר למשיב מס' 2 ולחלופין לשר אחר את הסמכות הנתונה לשר הפנים לפי סעיף 107א לחוק התכנון והבניה תשכ"ה - 1965 למנוי חוקר לתכנית המיתאר 5053 והתכנית המפורטת 5053א.

2. צו על תנאי כנגד המשיב מס' 2 המורה לו להתייצב וליתן טעם מדוע לא ימנה חוקר לתכנית המיתאר 5053 והתכנית המפורטת 5053א ברגע שהסמכות לפי סעיף 107א לחוק התכנון והבניה תשכ"ה - 1965, תועבר לו ע"י המשיב מס' 1.

3. לחלופין צו על תנאי כנגד המשיב מס' 3 המורה לו להתייצב וליתן טעם מדוע לא ימנה חוקר לתכנית המיתאר 5053 והתכנית המפורטת 5053א לפי סעיף 107א לחוק התכנון והבניה וזאת אם יפסק כי סמכות זו דינה להישאר בידי.

4. צו על תנאי כנגד המשיב מס' 4 המורה לו להתייצב, וליתן טעם, מדוע לא ינחה את המשיב מס' 1 להעביר למשיב מס' 2 ולחלופין לשר אחר את הסמכות הנתונה למשיב מס' 3 לפי סעיף 107א לחוק התכנון והבניה תשכ"ה - 1965 למנוי חוקר לתכנית המיתאר 5053 והתכנית המפורטת 5053א.

כמו כן מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צווי ביניים כדלקמן:

5. צו ביניים המורה והמחייב את המשיב 2, לא לאשר את תכניות 5053 ו- 5053א, עד אשר תוכרע עתירה זו, על ידי בית משפט נכבד זה.

6. צו ביניים המורה והמחייב כי בהעדר הודעה מצד המשיב מס' 2 כי תכניות 5053 ו- 5053א טעונות אישור, לא תאושרנה התוכניות באופן אוטומטי עד אשר תוכרע עתירה זו, על ידי בית משפט נכבד זה.

I. הצדדים לעתירההעותרת:

העותרת הינה חברה ציבורית בערבון מוגבל המאוגדת ורשומה בישראל כדין.

המשיבים:

1. המשיב 1 הינו ראש ממשלת ישראל, אשר החליט ביום 17.11.96 בהתאם לסמכותו לפי סעיף 39 (ב) לחוק יסוד: הממשלה, להעביר את סמכות שר הפנים לפי סעיף 109 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה - 1965, בנוגע לתוכנית המיתאר 5053 והתכנית המפורטת 5053א, אל המשיב מס' 2.
2. המשיב מס' 2 קיבל, ביום 19.12.97 - לאחר הפירסום בילקוט הפרסומים של אישור כנסת ישראל להעברת הסמכויות - את הסמכות לפי סעיף 109 לחוק התכנון והבניה ועד יום הגשת העתירה לא פירסם החלטה כלשהי בדבר אישור או דחיית התכניות.
3. המשיב מס' 3 החזיק בסמכויות לפי חוק התכנון והבניה עד להעברת הסמכות לפי סעיף 109 למשיב מס' 2, ועדיין מחזיק בסמכויות לפי סעיף 107א לחוק התכנון והבניה.
4. המשיב מס' 4 הינו היועץ המשפטי לממשלה. בתפקידו עליו לשמור על שלטון החוק ועל פעולה מנהלית תקינה של רשויות השלטון. מוטלת עליו חובה ליעץ למשיב מס' 1 כי עליו להעביר את הסמכות לפי סעיף 107א לחוק התכנון והבניה.

II. הרקע העובדתי:

1. תוכנית 5053 הינה תכנית מתאר המתייחסת למתחם "הר חומה" בשטח 2,056 דונם. בשנים 1991-1992 הופקעו 1,850 דונם במתחם "הר חומה" ע"י הודעות שפורסמו לפי סעיפים 5 ו-7 לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור) 1943.
2. העותרת הינה הבעלים של חטיבת קרקע של 568 דונם ב"הר חומה" בדרום-מזרח ירושלים. בנוסף לעותרת זכות קדימה לרכוש 363 דונם נוספים ב"הר חומה" בבעלות קק"ל והימנותא עפ"י חוזה מיום 10.5.71. זכות זו שמורה לעותרת גם בתוקף סעיף 9 לחוק חובת מכרזים.
העתק החוזה מיום 10.5.71 מצ"ב ומסומן "ע/1".
3. שטח תכנית 5053 הוא 681 דונם. זאת היא תכנית מפורטת למתחם א' של "הר חומה". תכנית זו כוללת מובלעות בלתי מתוכננות. התכנית מתבססת באופן כמעט מוחלט על זכויות העותרת במתחם.

4. לעותרת עתירה תלויה ועומדת בבג"צ 4318/96 נגד שר האוצר, רח"מ ושר הבינוי והשיכון לביטול ההפקעה בהר חומה מתוקף סמכותו של שר האוצר לפי סעיף 14 לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור) 1943 עקב שינוי נסיבות.

5. ביום 10.1.96 הגישה העותרת התנגדות לתוכנית המיתאר 5053 לועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז ירושלים (להלן: "הועדה המחוזית"). העותרת הגישה במסגרת התנגדותה תוכנית אלטרנטיבית לתוכנית 5053 המוצעת ולתוכנית 5053 המפורטת.

תוכנית העותרת היא ברמה של תוכנית מפורטת עם נספחי בינוי לשטח של 2,874 דונם לבנית 8,263 דירות, שטחים מסחריים, בתי מלון ועוד. תוכנית זו כוללת 41 עמודי הוראות התוכנית, 2 תשריטים, ו-58 גליונות של נספחי בינוי. העותרת הכינה גם 5,000 תוכניות הכוללות היתרי בניה לכל אזורי המגורים וכן מודל תלת מימדי אלקטרוני של כל השכונה (להלן - "תכנית העותרת").

כל החומר התכנוני נמצא בידי העותרת בצורה ממוחשבת, אשר תוצג בפני כב' בהמ"ש בדיון שיתקיים בפניו בעתירה זו.

6. תוכנית העותרת אינה פוגעת בזכויות יסוד מוגנות חוקתיות, יותר חסכונית ב-812 מיליון דולר מתוכניות משרד הבינוי והשיכון. התכנון עצמו הוא מתקדם ושם דגש נרחב על שמירת אופי הנוף הטבעי של שטח המתחם. בתוכנית העותרת ניתנה תשומת לב לרווחת הנכים ויש בה הקפדה מירבית על בטיחות הולכי רגל ומניעת תאונות דרכים.

בלוסף לכל אלה, תוכנית העותרת תוכננה במשך שנים בקפידה וע"י מיטב האדריכלים והמתכננים במדינה ובראשם האדריכל הנודע רם פרמי.

7. ביום 17.3.96 פנתה העותרת בכתב לועדה המחוזית ולשר הפנים דאז, מר חיים רמון, בבקשה למינוי חוקר לפי סעיף 107א לחוק התכנון והבניה לבדיקת התנגדותה לתוכנית 5053. ראוי לציין כי שר הפנים הודיע בחודש ינואר '96 כי התוכנית 5053 טעונה את אישורו.

העתק בקשת העותרת מיום 17.3.96 מצ"ב ומסומן "ע/2".

8. ביום 19.3.96 דנה הועדה המחוזית בהתנגדויות לתוכנית המיתאר 5053 והחליטה לאשר את התוכנית תוך דחיית התנגדויות העותרת. בסעיף 10טו להחלטת הועדה המחוזית נקבע כדלקמן:

טו. "לדחות את ההתנגדות שהתייחסה להצעה התכנונית שלו (דוד מיר, מנהל העותרת, הח"מ), שלטענתו טובה בהרבה מזו שהופקדה. הועדה אינה נוהגת לעשות השוואות בין תוכניות המוגשות להם ע"י מתכננים שונים. הועדה המקומית היא זו הרשאית ליזום שינוי לתוכנית מיתאר (עד לתיקון החוק) והתוכנית שהוגשה על ידה נדונה על-ידי הועדה המחוזית ולאחר שינויים תכנוניים שנתבקשו, הופקדה התכנית".

מההחלטה עולה כי אישור התוכנית 5053 נידון עפ"י חוק התכנון והבניה, תשכ"ה - 1965 בנוסחו לפני תיקון 43 לחוק התכנון והבניה תשנ"ה - 1995.

העתק ההחלטה מצ"ב ומסומן "ע/3".

9. ביום 19.3.96 הגישה העותרת עתירה מינהלית בה"פ 215/96 לביהמ"ש המחוזי בשבתו כבימ"ש מינהלי נגד שר הפנים והועדה המחוזית למנות חוקר לפי ס' 107א לחוק התכנון והבניה לתוכנית מיתאר 5053. מספר ימים מאוחר יותר עתרה מקור בעתירה מינהלית נוספת בה"פ 232/96 ליתן צווים לביטול החלטות הועדה המחוזית בכל הנוגע לתוכנית, לאפשר עיון בכל החומר הנוגע לתוכנית ולאפשר השלמת התנגדויות בהסתמך על החומר החסר שיתקבל.
10. ביום 25.3.96, לאחר שבקשת העותרת לא זכתה קודם להתייחסות ובינתיים אישרה הועדה המחוזית את התוכנית כאמור, ענתה גב' נעמי פלט, הממונה על בדיקת תוכניות במשרד הפנים, למכתב העותרת. בתשובתה טענה כי אין מקום להתייחסות לגופו של עניין לבקשת העותרת למינוי חוקר, היות שהעותרת פנתה בעתירה לביהמ"ש.
- העתק המכתב מיום 25.3.96 מצ"ב ומסומן "ע/4".
11. בתחילת חודש אפריל 1996 הגישה העותרת התנגדות לתוכנית המפורטת 5053 בוועדה לבניה למגורים ולתעשייה מחוז ירושלים (להלן: "החל"ל"). ביום 29.4.96 פנתה העותרת לול"ל בבקשה למנוי חוקר לבדיקת התוכנית. ראוי לציין כי שר הפנים הודיע ביום 29.2.96 כי אישור תוכנית 5053 דורש את אישורו.
- העתק פניית העותרת מיום 29.4.96 מצ"ב ומסומן "ע/5".
12. ביום 14.5.96 ענה יו"ר הועדה המחוזית, למכתב העותרת כדלקמן:
- "לא מספר המתנגדים ולא מהות ההתנגדות שהוגשו לתכנית מצדיקים מינוי חוקר. מעבר לכך, מינוי חוקר הוא הליך מסורבל וארוך, ובמקרה זה יעכב ויארז את הטיפול בתכנית, דבר שיסכל את מטרת החוק במינוי חוקר (ההדגשה אינה במקור)."**
- העתק מכתב שר הפנים מיום 14.5.96 מצ"ב ומסומן "ע/6".
13. ביום 14.5.96 ניתנה החלטה בביהמ"ש המחוזי ביושבו כבימ"ש מינהלי לאפשר לעותרת לאחד ולתקן את שתי עתירותיה בה"פ 215/96 ו- 232/96. ביום 28.5.96 הגישה העותרת עתירה מתוקנת בה"פ 215/96. בתיקון מחקה העותרת את שר הפנים כמשיב בעתירה וחזרה על הסעדים שנתבקשו בעתירות המקוריות לרבות מינוי חוקר וביטול החלטת הועדה המחוזית לאשר את התכנית.
14. ביום 30.5.96 נדחתה ההתנגדות העותרת לתוכנית 5053 ואושרה בול"ל כשינוי לתוכנית 5053 וזאת בטרם 5053 קיבלה תוקף. עד היום תכנית 5053 לא הועברה לאישור המשיב מס' 3.
15. ביום 18.6.96 ניתן פס"ד בה"פ 215/96 ע"י כב' השופט ע' קמא. בפסה"ד קבע כב' השופט קמא כי העתירה היא מוקדמת מהסיבות כדלקמן:
- "שתי התכניות 5053 ו- 5053 טעונות אישור שר הפנים, אפילו נשמעו ההתנגדויות לגביהן. אישורו של שר הפנים איננו עניין של מה בכך, אלא הוא חלק מהליכי התיכנון ולא צריך לומר כי אישורו הוא עניין אוטומטי - מכני... יש להמתין להחלטתו של שר הפנים, ומשום כך יש למחוק את העתירות על הסף."**
- העתק פסה"ד בה"פ 215/96 מיום 18.6.96 מצ"ב ומסומן "ע/7".

16. ביום 18.6.96 פנתה העותרת למשיב מס' 3 בבקשה כי ישתמש בסמכותו לפי סעיף 107א לחוק התכנון והבניה וימנה חוקר לבדיקת תוכניות 5053 ו- 5053א, ההתנגדויות להן ונסיבות אישורן בדיוני הועדה המחוזית, פניית העותרת לא נענתה. העתק פניית העותרת למשיב מס' 3 מיום 18.6.96 מצ"ב ומסומן "8/ע".
17. ביום 1.7.96 הגישה העותרת כתב ערעור על החלטת ביהמ"ש המחוזי בה"פ 215/96, לבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מנהליים בע"א 4840/96.
18. ביום 28.10.96 ניתן פס"ד בביהמ"ש העליון בע"א 4840/96 מקור הנפקות וזכויות בע"מ נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז ירושלים ואח' (טרם פורסם), עפ"יו נדחה ערעור העותרת, בטענה כי צדקה הערכאה הראשונה בקובעה כי העתירה היא מוקדמת. בנוסף לכך נקבע בפסה"ד כדלקמן:
 "למותר לציין, כי אם שר הפנים נטל חלק בהליכים לאישור התכניות באחד מתפקידיו הקודמים בטרם מינויו כשר, ראוי שלא יהיה הוא השר הדן באישור התוכניות בתפקידו כשר."
 העתק פסה"ד בע"א 4840/96 מצ"ב ומסומן "9/ע".
19. הרקע להחלטת כב' ביהמ"ש הנה העובדה כי המשיב מס' 3 נטל חלק בהליכים לאישור התכניות 5053 ו- 5053א במסגרת תפקידיו הקודמים הן כממונה על המחוז והן כיו"ר הועדה המחוזית.
20. ביום 17.11.96, פנתה העותרת שנית למשיב מס' 3 בבקשה למינוי חוקר לתוכניות 5053 ו- 5053א ופירטה שורה ארוכה של טעמים המחייבים מינוי חוקר כאמור. העתק פניית העותרת מיום 17.11.96 מצ"ב ומסומן "10/ע".
21. ביום 17.11.96, בעקבות החלטת ביהמ"ש העליון, החליט המשיב מס' 1 להעביר את הסמכות לאשר את תכנית המיתאר 5053 והתכנית המפורטת 5053א מהמשיב מס' 3 למשיב מס' 2. מזכיר הממשלה העביר הודעה על החלטה זו ליושב ראש הכנסת. בהודעה נאמר כדלקמן:
 "אני מתכבד להודיעך כי בהתאם לסמכותו על-פי סעיף 39(ב) לחוק יסוד: הממשלה, החליט ראש הממשלה כדלקמן:
 א. להעביר את סמכות שר הפנים לפי סעיף 109 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה - 1965, בנוגע לתכניות המיתאר 5053 ו- 5053א, אל שר העבודה והרווחה.
 ב. להעביר את סמכות שר הפנים לדון בעררים לפי סעיף 269 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה - 1965 (להלן - חוק התכנון) על החלטת מנכ"ל משרד הפנים לפי סעיף 109 לחוק התכנון, בנוגע לתכניות בתחום מחוז ירושלים אשר הועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז ירושלים החליטה לאשרן לפי סעיף 108 לחוק התכנון עד ליום א' בתמוז התשנ"ו (18.6.96), אל שר העבודה והרווחה.
 ההחלטות תובאנה לאישור הכנסת כנדרש בחוק."
22. העברת הסמכויות אושרה ע"י הכנסת ביום 27.11.96, אישור הכנסת פורסם ביום 19.12.96 בילקוט פרסומים מס' 4469. העתק הפירסום בילקוט הפירסומים מיום 19.12.96 מצ"ב ומסומן "11/ע".

23. ביום 24.1.97 פורסם בעיתון "ידיעות אחרונות" כי תוכנית "הר חומה" תאושר באופן אוטומטי בתוך שבוע מיום פירסום הכתבה עפ"י סעיף 109 לחוק התכנון והבניה. העותרת אי לכך, פנתה למשיב מס' 1 בעניין מועד האישור האוטומטי וטענה כי לאור חוק התכנון והבניה (לפני תיקון 43 לחוק התכנון והבניה) עתידה התוכנית להיות מאושרת באופן אוטומטי רק כעבור 90 יום מהיום שקיבל המשיב מס' 2 את הסמכות לפי סעיף 109 לחוק. לאור יום הפרסום, האישור האוטומטי יכול להיות רק ביום 19.3.97.
24. בנוסף לטענה זו, העלתה העותרת בפני המשיב מס' 1 את טענתה כי בקשתה למינוי חוקר לפי סעיף 107 לחוק התכנון והבניה לא נידונה וכי מצד אחד, המשיב מס' 3 מנוע מלטפל בכך לפי החלטת בית המשפט העליון בע"א 4840/96 ומצד שני, המשיב מס' 2 מנוע מלדון בבקשת העותרת למינוי חוקר מאחר וסמכות זו לא הועברה לו ע"י המשיב מס' 1 והכנסת כמתחייב ע"פ הדין.
- העתק פניית העותרת מיום 24.1.97 מצ"ב ומסומן "ע/12".
25. ביום 26.1.97 קיבלה העותרת מכתב תשובה בן שורה אחת ממר יאיר מעין, ראש אגף תאום מעקב ובקרה במשרד המשיב מס' 1 בו נאמר כדלקמן:
- "בבניית השכונה החדשה הר חומה ילקחו בחשבון כל ההשלכות והמשמעויות לקראת קבלת החלטה בנושא."**
- העתק תשובת מר יאיר מעין מיום 26.1.97 מצ"ב ומסומן "ע/13".
26. לא למותר לציין כי במכתב זה אין משום התייחסות עניינית לבקשת העותרת ולחלל הסמכויות שנוצר, עליו הצביעה העותרת, בבקשה למנות חוקר לתכניות 5053 ו-5053 לפי סעיף 107 לחוק התכנון והבניה.
27. ביום 11.2.97 פנה הח"מ בשם העותרת למשיב מס' 1 והתריע כי לשיטת הממשלה, אמורה התוכנית להיות מאושרת באופן אוטומטי ביום 20.2.97 (לפי מה שפורסם בתקשורת) וזאת עדיין מבלי שנידונה בקשת העותרת למינוי חוקר. במכתב נטען והוסבר כי הסמכות למנות חוקר, אף שהינה שמכות נפרדת, מכח סעיף מסמך אחר בחוק, עדיין הינה סמכות בעלת זיקה הדוקה לסמכות השר המוסמך לאשר או לדחות את התוכנית וכי יש ליקוי מינהלי חמור בכך שהשר הממונה על אישור או דחיית התוכנית, דהיינו המשיב מס' 2, לא הוסמך לדון במינוי חוקר כאמור לפי סעיף 107 לחוק התכנון והבניה.
- העתק מכתב הח"מ מיום 11.2.97 מצ"ב ומסומן "ע/14".
28. במכתב מיום 11.2.97 התריע הח"מ בשם העותרת גם כי לגופו של עניין יש צורך תכנוני/ציבורי/מינהלי אמיתי במינוי חוקר שיבדוק את הליקויים הרבים שנתגלו בתוכניות 5053 ו-5053 ובתהליך אישורן אצל הועדה המחוזית מהסיבות דלהלן:
- א. ישנן סתירות מהותיות בין תכנית המיתאר 5053, לבין התכנית המפורטת 5053 דהיינו: שטחים שנועדו לבנייה בתוכנית המיתאר הפכו לכבישים.
- ב. ישנן בעיות תכנון קשות בתוכנית המיתאר 5053 עצמה. דוגמא אחת לכך היא כי הביוב מתוכנן בצורה שלא נראתה מעולם בפרוייקט בנייה כלשהו בירושלים (התוכנית מתעתדת להרים את הביוב לגובה של 250 מ' מהקרקע). מתקן סניקה ומגלשות הביוב בתכנית מתנקזות בחצר ביה"ס וגני הילדים המתוכננים.

ג. פגמים רבים התגלו בתהליך שמיעת ההתנגדויות וחידון הקונקרטי בהם. מבדיקה פרטית שביצעה העותרת באמצעות אנשים מטעמה, גילתה לתדהמתה כי חלק מהאנשים ששםם צוין בפרוטוקול ועדת המשנה להתנגדויות של הועדה המחוזית לתכנון ובניה כלל לא נכחו בדיונים הרלבנטיים וכי חידון הסגור שכביכול התקיים ביום 19.3.96 התקיים בחופזה ובתאריך אחר.

29. תכנון תכנית המיתאר נעשה בחופזה, בפרק זמן של חודשיים בלבד, פרק זמן הקצר בהרבה מהנהוג בתכנית מיתאר בסדר גודל כזה, עליה מתכננים להבנות יחידות דיון רבות כל-כך.

30. ביום 18.2.97 התריע הח"מ בשנית בפני המשיב מס' 1 כי למשיב מס' 2 לא הועברה הסמכות לפי סעיף 107א למינוי חוקר ועל כן לא הועברו לו הסמכויות הדרושות בכדי להפעיל את שיקול דעתו ללקבלת החלטה המתבססת על שיקול דעת מנהלי לפי סעיף 109 לחוק התכנון והבניה. כי יש צורך מנהלי אמיתי למנות חוקר הן לבדיקת תכנית 5053 ו- 5053א והן לבדיקת נסיבות אישורן בועדות התכנון והבניה, בטרם תאושר התכנית ע"י שר העבודה והרווחה או באופן אוטומטי וזאת כדי למנוע מצב של מעשה שלטוני שלא כדין, הנוגד את המשפט המינהלי, חוק התכנון והבניה, הקופה הציבורית והשכל הישר.

העתק מכתב הח"מ מיום 18.2.97 מצ"ב ומסומן "ע/15".

31. ביום 18.2.97 קיבל הח"מ מכתב תשובה ממר שמעון שטיין, היועץ המשפטי במשרד ראש הממשלה, אליו צורפה תגובת עו"ד מתתיהו חותה, הממונה על מחוז ירושלים במשרד הפנים. בתגובתו טען עו"ד חותה כי לא הבין מה עניין סעיף 107 לענייננו, כי "מדובר בסמכות שהינה בשק"ד השר, ירצה יפעילנה לא ירצה לא יפעילנה" ודחה את כל טענות העותרת.

העתקי תגובות מר שטיין ועו"ד חותה מצ"ב ומסומנים "ע/16".

III. הטיעון המשפטי:

פרק א: העברת הסמכויות:

1. ביום 28.10.96 כאמור ניתן פס"ד בביהמ"ש העליון בע"א 4840/96 מקור הנפקות וזכויות בע"מ נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז ירושלים ואח' (טרם פורסם), בו כדלקמן:

"למותר לציין, כי אם שר הפנים נטל חלק בהליכים לאישור התכניות באחד מתפקידיו הקודמים בטרם מינויו כשר, ראוי שלא יהיה הוא השר הדן באישור התוכניות בתפקידו כשר."

2. סמכותו של המשיב מס' 1 להעביר סמכויות בין שר אחד למשנהו מוגדרת בסעיף 39 לחוק יסוד: הממשלה ומאפשרת לו לשנות את חלוקת התפקידים בין השרים בממשלתו. בנוסף לכך רשאי המשיב מס' 1, באישור הכנסת, להעביר סמכות הנתונה עפ"י חוק לשר אחד, כולה או מקצתה, לשר אחר, כדלקמן:

39. (א) ראש הממשלה רשאי -

- (1) לשנות את תפקידי השרים,
 (2) לשנות את חלוקת התפקידים בין השרים,

.....

(ב) סמכות הנתונה על פי חוק לשר אחד, רשאי ראש הממשלה להעבירה, כולה או מקצתה, לשר אחר, החלטה לפי הוראה זו טעונה אישור הכנסת.

3. העברת הסמכויות הינה אמצעי חשוב המאפשר לראש הממשלה לפקח על פעולת שריו, על חלוקת התפקידים והסמכויות ביניהם וכן מאפשר לתת מענה למקרים כגון אלו, בהם שר מנוע מלפעול בעניין מסוים שבתחום סמכותו.

4. לשינוי בחלוקת התפקידים או העברת סמכויות משמעות מרחיקת לכת מבחינת השר או השרים הנוגעים בדבר. אל התפקיד או הסמכות צמודות סמכויות נוספות שמקורן בחוק, בהעברה או בהאצלה מטעם הממשלה או בנטילת סמכות שביצע שר כל עוד נשא בתפקיד או בסמכות.

5. בהעברת סמכויות לפי סעיף 39(ב) הגם שהתפקיד, דהיינו התיק בממשלה, נותר במקומו, תוכנו, מבחינת היקף הסמכויות הכלולות בו, משתנה. לאור זאת דורש המחוקק את אישור הכנסת להעברה. המלומד פרופ' ב. ברכה בספרו **משפט מינהלי**, ירושלים, תשנ"ו - 1996 מסביר בעמ' 107 את הדרישה לאישור הכנסת להעברת הסמכויות כדלקמן:

"בעת הבעת האמון בממשלה עם כינונה עמד לפני המצביעים בכנסת התפקיד על תוכנו המקורי. לפיכך משמחליטה הממשלה עתה לשנותו ע"י התצאת סמכות הימנו, טעונה ההחלטה אישור הכנסת".

6. על פניו נראה כי האפשרות לבצע העברת סמכויות הינה אמצעי חריף פחות העומד לרשות ראש הממשלה אל מול העברת התפקיד. העברת התפקיד משמעה העתקת הסמכויות כולן מתחומו של אותו שר והפקדתן בידי שר אחר ההופך להיות בעל התפקיד. לעומת זאת בהעברת הסמכויות אין מרוקנים את השר מכל סמכויותיו ואין נוטלים הימנו את תפקידו, אלא מוציאים ממנו נתח מסוים - סמכות קונקרטיה, במלואה או בחלקה - ומעבירים אותו לשר אחר.

7. בפועל המחוקק בחר להתייחס דווקא להעברת הסמכויות לפי סעיף 39 (ב) ביתר חומרה ולדרוש את אישור הכנסת להעברה ולא לדרוש את אישור הכנסת להעברת התפקיד כולו לפי סעיף 39 (א) 2. קביעה זו של המחוקק מביאה למסקנה כי העברת הסמכות הינה פעולה בעלת אופי תחיקתי משמעותי יותר הדורש את פיקוח הכנסת. פרופ' ברכה בספרו מצייין כדלקמן:

"ניתן גם לומר, שהצורך באישור הכנסת נובע מכך שהחלטת העברה לפי סעיף 30 (סעיף 39(ב) כיום, ה"מ) יש בה משום שינוי חוק, הכנסת הפקידה את הסמכות בידי שר פלוני מכיוון שהייתה בדעה שאותה סמכות משתלבת עם "תפקידו", קרי: עם מכלול הסמכויות שבאמתחתו. העתקת הסמכות הקונקרטיה לתחומו של שר אחר מחייבת אישור הכנסת (אמנם בהחלטה) במובן זה שעליה להשתכנע שלמרות דברה התחיקתי המקורי, אין היא רואה פסול בכך שהסמכות תמצא לה משכן חדש בחיקו של אותו שר אחר".

8. לא רק הכנסת הנוכחית שהצביעה אמון בממשלה, אלא אף חוקי מדינת ישראל, לרבות חוק התכנון והבניה, קבעו מערכת סמכויות על פי חוק המוטלת על כל שר במסגרת הגדרת תפקידיו. הסמכויות ע"פ חוק שונות מסמכויותיו האחרות של השר, בכך שנקבעו ע"י המחוקק כך שהן משלימות אחת את השניה ויוצרות סמכות המאפשרת פעולה מינהלית תקינה.

אם כן, הרציונאל של הצורך באישור הכנסת להעברת סמכות קונקרטית של השר נובע מהחשש כי עשוי להיווצר חלל סמכויות בו יועברו לשר מסוים חלק קטן בלבד מסמכויותיו של שר אחר ע"י החלטת ראש הממשלה. כך לא יועברו מלוא הסמכויות שהתכוון המחוקק שיהיו לשר ומצב דברים זה לא יאפשר לשר שקיבל את הסמכות, למלא את חובתו התחיקתית כראוי.

9. העברת סמכותו של שר הפנים, לפי סעיף 109 לחוק התכנון והבניה לגבי תוכניות 5053 ו-5053 א, למשיב מס' 2, לפיה הוא נדרש להחליט אם התכנית טעונה אישורו, ללא העברת הסמכות לפי סעיף 107א לחוק התכנון והבניה המאפשר לשר המוסמך למנות חוקר לבדיקת התוכניות, יצרה את חלל הסמכויות שממנו חשש המחוקק.

10. בנוסחו של סעיף 109 עד לשנת 1984 היו סמכויותיו של שר הפנים בנוגע לתכנית חדשה מוגבלות והן הצטמצמו רק לסמכותו לגרום לכך שהתכנית תידון מחדש בוועדה המחוזית. רק לשינוי תוכניות (לפי סעיף 134 לחוק בנוסחו הקודם) נדרש אישורו של שר הפנים. בתיקון 26 לחוק התכנון והבניה, התשמ"ח - 1988, שונה המצב המשפטי שינוי גדול. הוראות החוק לגבי תכניות מקוריות ולגבי שינוי תכניות הושאו, וסמכויותיו הנרחבות של שר הפנים לגבי שינוי תכניות הוחלו גם על תכניות מקוריות. בתיקון 43 לחוק התכנון והבניה, התשנ"ה - 1995 קוצרו המועדים הקשורים להחלטות של שר הפנים.

11. משינויים אלה ניתן ללמוד כי עלתה חשיבותו של אישור השר המוסמך על-פי חוק התכנון והבניה וכי שונה הסעיף, בכדי שיוכל להתערב בכל סוג של תוכנית ומשך הזמן קוצר בכדי שהשר הממונה ישקיע את מלוא תשומת ליבו בתוכניות החשובות בהן רצה המחוקק כי השר יתערב. המלומד ד"ר ש. רויטל, בספרו דיני תכנון ובניה, מהדורה 13, 1996 מציין בעמ' 173 כדלקמן:

"באותן תוכניות מקוריות או שינויי תוכניות שתהיה מעורבת בהן שאלה עקרונית, כגון קביעת האופי התיכנוני של אזור, יתערב השר."

12. כבוד ביהמ"ש העליון בשבתו כבג"צ נתן בפסקי-דינו חשיבות גדולה מאוד וסמכות מרחיקת לכת להחלטת שר הפנים על אישור או דחיית התכנית. בג"צ גם התייחס לכלים שעומדים לרשותו על-מנת לקבל החלטה זו. בבג"צ 161/84 חברת ווינדמיל הוטל בע"מ נ' שר הפנים פ"ד מב (1) 793, 796 נקבע כדלקמן:

"נראה לנו, כי שר הפנים רשאי לשקול כל שיקול שהוועדה המחזית רשאית לשקלו. לשר הפנים ניתנו סמכויות רבות בחוק התכנון והבניה, ובהפעילו את אלה, עליו לשקול שיקולים שעניינם תכנון ובניה. בא-כוח העותרות טוען, כי אין לו לשר הפנים הכלים לגיבושה של דעה מקצועית בענייני תכנון ובניה. טענה זו אין בה ממש, שכן לרשות שר הפנים עומדים מנגנוני תכנון, ביצוע ובקרה במשרד הפנים ומחוצה לו, (ההדגשה לא במקור)"

13. הכלים שעומדים לרשות שר הפנים במשרד הפנים, כגון מנכ"ל המשרד ועובדיו, שהינם מומחים בתחומם ובידיהם האפשרות להדריך ולעזור לשר בקבלת ההחלטה אם להתערב באישור תוכנית פלונית אם לאו, אינם עומדים לרשות המשיב מס' 2. בנסיבות אלה על המשיב מס' 2 להעזר באותם "מנגנוני תכנון" שאליהם התייחס

כבוד ביהמ"ש. מעגון התכנון המרכזי שאמור לעמוד לרשותו לקבלת ההחלטה הנדרשת, הינו חוקר הממונה לבדיקת התוכנית.

14. במצב הדברים שנוצר לאחר העברת הסמכויות ע"י המשיב מס' 1 נדרש המשיב מס' 2 לבצע פעולה כמעט בלתי אפשרית: תפקידו להחליט אם התוכנית, שאחת מהן הינה תוכנית מיתאר בה מעורבות שאלות עקרוניות לרבות שאלות תיכנון וקביעת האופי התכנוני של האזור, דורשות את אישורו, וזאת מבלי שיהיה לו ידע מוקדם בתכנון ובניה, מבלי שעומדים לרשותו כל האמצעים שבדרך כלל עומדים לרשות שר הפנים (מנכ"ל ועובדי משרד המומחים לנושא) ובעיקר ללא שתהיה לו האפשרות למנות חוקר מקצועי ובלתי תלוי לבדיקת התוכנית על כל השאלות המתעוררות.
15. ההגיון מחייב כי הבקשה למינוי החוקר תידון ע"י השר הממונה בתוקף סמכותו לפי סעיף 107 לחוק התכנון והבניה לפני שהתוכנית תאושר לפי סעיף 109.
16. אפילו בתגובת עו"ד מתתיהו חותה, הממונה על מחוז ירושלים במשרד הפנים מיום 18.2.97, מציין עו"ד חותה כי "מדובר בסמכות שהינה בשק"ד השר, ירצה יפעילנה לא ירצה לא יפעילנה" אך אין מחלוקת כי לשם הפעלת שק"ד תחילה יש למנות את השר שיפעיל את שק"ד המינהלי במקרה זה.
17. מצב דברים זה מנוגד לתפקיד המרכזי שיעד המחוקק לשר המוסמך ומונע ממנו את הכלי החשוב ביותר שהעמיד לרשותו המחוקק לבדוק את עמדתו לגבי התכנית, דהיינו מינוי חוקר לפי סעיף 107א לחוק התכנון והבניה.

פרק 3: האישור האוטומטי:

מועד האישור האוטומטי

1. בהחלטת הועדה המחוזית מיום 19.3.96 נקבע כאמור, בסעיף 10טו:
- "...הועדה המקומית היא זו הרשאית ליזום שינוי לתכנית מיתאר (עד לתיקון החוק) והתכנית שהוגשה על ידה נדונה על-ידי הועדה המחוזית ולאחר שינויים תכנוניים שנתבקשו, הופקדה התכנית."
- מההחלטה עולה כאמור כי התוכנית נידונה לפי חוק התכנון והבניה במתכונת טרם תיקון 43 לחוק וכי גם ההתנגדויות, לרבות התנגדות העותרת, נידחו בין היתר מנימוקים הלקוחים מנוסח החוק לפני תיקונו.
2. בדיקת תיקון 43 לחוק התכנון והבניה, התשנ"ה-1995 מעלה כי צדקה הועדה המחוזית בהחלטתה בעניין זה. בסעיף 144 (ג) לתיקון 43 נאמר כדלקמן:
- "בקשה למתן היתר, הקלה, היתר לשימוש חורג, או בקשה לאישור תשריט חלוקה, לפי פרק ה' לחוק העיקרי, שהוגשה לפני תחילתו של חוק זה, ותוכנית שהופקדה לפני יום ט' בסבת התשנ"ו (1 בינואר 1996), ימשיכו לדון בהם על-פי הוראות החוק העיקרי בנוסחו ערב תחילתו של חוק זה, וזאת אם הורה יושב ראש מוסד התכנון, מטעמי ייעול או קיצור הליכים, לדון בהם על-פי הוראות חוק זה. (ההדגשה אינה במקור)"
3. הדיון בתוכנית עפ"י חוק התכנון והבניה מתחיל ביום הפקדתה ומסתיים עם אישורה הסופי ופירסומה, משלא אושרה ופורסמה התוכנית לא הסתיים הדיון בה ועל כן חלים על תוכניות 5053 ו-5053א "הוראות החוק העיקרי בנוסחו ערב תחילתו של חוק זה" וזאת לרבות ההליך המתקיים בידי השר הממונה עפ"י סעיף 109 לחוק התכנון והבניה.

4. נוסחו של סעיף 109 (ב) לחוק התכנון והבניה ערב תיקון 43 היה כדלקמן:
 "החליט השר כי התכנית טעונה אישורו, לא יינתן תוקף לתכנית, אלא באישור השר. החלטת השר תינתן תוך 90 ימים מהיום שהתכנית הוגשה לאישורו, לא נתן החלטה תוך תקופה זו יראו את התכנית כמאושרת על-ידי השר."
5. לא למותר לציין כי במקרה של העברת הסמכויות שבסעיף 109 לחוק התכנון והבניה משר לשר, מן הסבירות כי תחילת ספירת הימים שלרשות השר להחליט לגבי אישור התוכנית מתחילה מיום העברת הסמכות.
6. היום הקובע לעניין העברת הסמכות משר לשר עפ"י חוק יסוד הממשלה הינו יום פרסום אישור הכנסת להעברת הסמכויות, ברשומות. חובת הפירסום נקבעה בסעיף 55 (א) לחוק יסוד: הממשלה כדלקמן:
 "על אלה תפורסם הודעה ברשומות מטעם הכנסת:
 (4) אישור הכנסת לפי סעיף 39 (ב).
7. קביעת היום הקובע כיום הפרסום, בוודאי מקום בו נדרש בחוק במפורש פירסום כאמור, מעוגנת בחקיקה בפסיקה ובספרות. ס' 17 לפקודת הפרשנות [נוסח חדש] קובע כדלקמן:
 "תקנות בנות פועל תחיקתי יפורסמו ברשומות, ותחילת תוקפן ביום פרסומן, אם אין הוראה אחרת בעניין זה."
 כבי השופט יצחק זמיר, בספרו הסמכות המנהלית, תשנ"ו-1996, בעמ' 923 מציין כי:
 "הפרסום, כמו מתן נימוקים, הוא גם תנאי וגם ביטוי לפומביות, הפומביות המינהלית היא עקרון בסיסי במשטר דמוקרטי. היא מאפשרת לציבור, לא רק לתכנן את הליכותיו, אלא גם לפתח די-שיח עם המינהל, ובכלל זה גם לבקר את מעשיו."
 בעמוד 958 לספרו הנ"ל מציין כבי השופט זמיר כדלקמן: "עקרון הפומביות מחייב שלא יינתן תוקף לדבר חקיקה אלא לאחר שפורסם ברבים" ומצטט את כבי השופט שרשבסקי בבג"צ 220/51 אסלאן נ' המושל הצבאי של הגליל, פ"ד ה' 1480, 1487 כדלקמן:
 "אין לך חוק אלא אם הוא הובא לידיעת הרבים בדרך שהחוק קבע בעצמו, כי אם לא כן יוצר מצב של אנדרלמוסיה."
 8. לאור האמור לעיל מועד האישור האוטומטי של התוכנית עפ"י סעיף 109 לחוק התכנון והבניה, במידה והמשיב מס' 2 לא יודיע כי התוכנית דורשת את אישורו, הינו ביום 19.3.97, 90 יום ממועד הפרסום.
- סבירות האישור האוטומטי**
1. בפועל העניק המתוקק לשר סמכות כדי שיפעל באמצעותה להגשמת המטרות שהמחוקק רצה לממש. עצם הענקת הסמכות מלמד על כך שהמחוקק בדעה כי קיים צורך להסדיר בדרך שלטונית נושא מסוים ושהשר הוא המתאים להתמודד עם צורך זה, לאור זאת במקרה של סמכות רשות מאין זו, קיימת חובה לשקול את הפעלתה.
2. כבי הנשיא בתוארו אז מ' שמגר היטיב לסכם נקודה זו בבג"צ 297/82 עזרא ברגר נ' שר הפנים, פ"ד לו (3) 29, 45-47:

"...קביעת הסדרים ראשוניים בחוק, המקנים לנושא תפקיד פלוני את הכוח להפעיל סמכות בנסיבות נתונות, אינה רק בגדר הענקת כוח ושררה, אלא נגזרות ממנה משמעויות עיקריות, הלובושות גם לבוש של הטלת חובה. כך טמונה בהענקת הסמכות, בין היתר, החובה לשקול את הצורך בהפעלתה ואת הדרכים הראויות שיש לנקוט בהקשר זה..."

...בעל הסמכות עלול להיחשב למי שחוטא לחובתו, אם הוא מותיר את הסמכות, שהוקנתה לו, כאבן שאין לה הופכין במובן זה, שאינו נותן דעתו עליה מטוב ועד רע, בין לחיוב ובין לשלילה, ואינו שוקל כלל, אם ואימתי יפעילנה..."

... סיכומה של נקודה זו, הקניית סמכות... מתלווה בחובה לשקול את הצורך בהפעלתה... גם מקום בו אין ה'רשאי' בגדר 'חייב'... היינו גם כאשר המחוקק לא קבע חובה להפעיל סמכות בדרך מוגדרת, נולדת וקמה יחד עם הקניית הסמכות גם החובה לשקול את עצם הצורך וההצדקה להפעלתה של הסמכות."

3. תכניות 5053 ו-5053 הינן כאמור תוכניות רחבות היקף ומשמעות, המתייחסות לקרקע ואזור בעייתיים הן מדינית והן תכנונית. תוכניות אלה מעוררות שאלות רבות וסבוכות כגון אופיו התכנוני של האזור, הקירבה לכפרים של ערביי ירושלים, בניה באזור בעל שיפועים טופוגרפיים יוצאי דופן וכו'.

4. מטרת המחוקק בסעיף 109 לחוק התכנון והבניה היתה לאפשר לשר להחליט כי תוכניות סבוכות, נרחבות או בעייתיות, כדוגמת תוכניות 5053 ו-5053, יהיו נתונות לבדיקה נוספת ויהיו טעונות אישור.

מן הראוי לחזור ולצטט בעניין זה את המלומד ד"ר ש' רויטל, מספרו דיני תכנון ובניה, מהדורה 13, פברואר 1996, עמ' 173 כדלקמן:

"באותן תוכניות מקוריות או שינויי תוכניות שתהיה מעורבת בהן שאלה עקרונית, כגון קביעת האופי התיכנוני של אזור, יתערב השר."

5. המשיב מס' 2 איננו השר המטפל באישור או דחיית תכניות לפי סעיף 109 לחוק התכנון והבניה כדבר שבשיגרה. תוכניות 5053 ו-5053 הועברו אליו באקט שלטוני פוזיטיבי של העברת סמכויות לפי חוק יסוד: הממשלה ולאור זאת מתבקש כי המשיב מס' 2, יתייחס לתוכניות לגופו של עניין ויאשר או ידחה אותן.

6. לאור האמור לעיל, התעלמות המשיב מס' 2, שלו היום הסמכות לפי סעיף 109 לחוק התכנון והבניה אי קבלת הכרעה אם לאשר או לדחות את התוכנית והמתנה לאישור האוטומטי אינם עומדים במבחן הסבירות. במקרה שלפנינו הופכת "ברירת ההתערבות" של השר לחובה וזאת מאופי התוכנית, הנסיבות שנוצרו וכוונת המחוקק.

7. ללא הסמכות המוקנית בדרך כלל לשר הפנים עפ"י סעיף 107א לחוק התכנון והבניה עלול המשיב מס' 2 להזקק לאישור האוטומטי היות שאין בידיו את האפשרות למנות חוקר לבדיקת התוכניות.

פרק ג: הצורך במינוי חוקר:

1. סמכות שר הפנים למנות חוקר מעוגנת בסעיף 107א (ג) לחוק התכנון והבניה כדלקמן:

- "לא מינה מוסד התכנון חוקר לגבי תכנית פלונית, והיה שר הפנים סבור כי מן הראוי לעשות כן, רשאי השר למנות חוקר לאחר ששמע את דעתו של יושב ראש מוסד התכנון בעניין."
2. המטרה התחקית שבמינוי חוקר הינה מינויו של אדם בעל ותק הבקיא ומוסמך בהליכי תכנון ובניה ושיש לו את הכלים לבדוק במהירות ולעומק את התכנית המוצעת ואת ההתנגדויות לה.
3. מינוי חוקר לבדיקת תוכניות הינו תהליך נפוץ במהלך הליכי התכנון בוועדה המחוזית לתכנון ובניה ונעשה שימוש בו 25 פעמים בשנה האחרונה לבדה, אפילו במקרים פשוטים יחסית כמו במקרה של ריבוי התנגדויות. בג"צ 4077/92 הניה אבישר 511-אח' נ' שר הפנים, פ"ד מז (2) 837, 839
- "היקף זה של התנגדויות הביא את הוועדה המחוזית להחליט, בתוקף סמכותה לפי סעיפים 106(ג) ו-107 לחוק, למנות חוקר שישמע את ההתנגדויות. לאחר שהחוקר דן בהתנגדויות והציג את המלצותיו, החליטה ועדת משנה להתנגדויות שליד הוועדה המחוזית לאמץ (למעט המלצה אחת)."
- ניתן לראות מפסה"ד כי גם ועדת המשנה להתנגדויות סומכת את ידה על מסקנות החוקר ומאמצת כמעט את כולן כדבר שבשיגרה.
4. לשר הפנים סמכות לפי סעיף 107א לחוק התכנון והבניה למנות חוקר גם לאחר שהחליטה הוועדה נגד מינוי חוקר ודחתה את ההתנגדויות. זאת ניתן ללמוד מהסיפא של סעיף 107 (ב) לחוק התכנון והבניה כדלקמן:
- "נתמנה חוקר לאחר שמוסד התכנון החל בשמיעת ההתנגדויות, רשאי החוקר לחזור ולשמוע התנגדויות שכבר נשמעו בפני מוסד התכנון."
5. לא למותר לציין, כי בסעיף 107א לחוק אין מגבלת מועד כלשהי, למעט כניסתה לתוקף של התכנית עם פרסומה, לגבי מינוי חוקר בידי שר הפנים. מטרת המחוקק הייתה כי בידי השר תהיה הסמכות למנות חוקר בשלב בו הוא שוקל אם לאשר או לדחות את התכנית עפ"י שיקול הדעת שניתן לו בסעיף 109 לחוק. חיזוק לכך ניתן לקבל מלשון דברי ההסבר להצעת החוק לתיקון 26 לחוק התכנון והבניה, הצעות חוק 1817, י' בשבט התשמ"ז, 9.2.87, בעמ' 164:
- "ועדה מחוזית תהיה רשאית להיעזר בחוקרים לשמיעת התנגדויות לתכנית, והיא תהיה חייבת למנות חוקר לשמיעת התנגדויות לגבי אותן תכניות שחלף המועד לדיון בהתנגדות להן.
- לא מינתה ועדה חוקר, בענין בו היתה צריכה לעשות כן, ימנהו שר הפנים."
6. כפי שצויין והודגש יש צורך ציבורי/מינהלי אמיתי במינוי חוקר שיבדוק את הליקויים הרבים שנתגלו בתוכניות 5053 ו-5053א ובתהליך אישורן אצל הוועדה המחוזית מהסיבות כמפורט בסעיף 28 בפרק העובדתי דלעיל.
7. יתרה מכך ראוי לציין כי לתוכנית 5053 שהועברה לשר כבר בוצעו שינויים בטרם העברה לשר לאישור, בתכנית 5053א ביום 30.5.96 ולמרות זאת מבקשים מהמשיב מס' 2 לאשר או לדחות תוכנית לא עדכנית.
8. לסיבות אלה, שהובאו לידיעת המשיב מס' 1 והמשיב מס' 2 במכתב העותרת מיום 11.2.97, מתווספת העובדה שהמשיב מס' 2 זקוק לאדם מקצועי, בלתי תלוי שיבצע הערכה ויבדוק את התוכניות עבורו לגבי תוכניות הדנות בפרויקט בהיקף של תוכנית מיתאר 5053 כ-1.5 מיליארד דולר. הייתכן כי החלטה מאין זו יקבל המשיב מס' 2

ללא ידע בתכנון וללא עזרה מאדם מקצועי בלתי תלוי? בע"א 6926/93 מספנות ישראל נ' חברת חשמל, פ"ד מח (3) 749, 781, בגין בזבוז של 3 מיליון דולר, נאמר, מפי כבוד כב' השופט מ. חשין:

"על סכומי כסף קטנים מאלה - קטנים לאין ערוך מאלה - אמר בית המשפט, מפי השופט ברנזון, בפרשת בינוי ופיתוח בע"מ [32], בעמ' 454:

'...כיצד יכול עובד ציבור, בלי שתועד ידו, להוציא מתחת ידו עבודה כזאת לקבלן, אשר לפי הנתונים שבידו כרוכה בה הוצאה נוספת של כ-4 מיליון ל"י? לא רק ידו של העובד הייתה רועדת, גם ידי הייתה רועדת, וכל עוד כוח השיפט עמי לא הייתי חותם על פסק-דין המביא לבזבוז משווע של כספי ציבור בניגוד לכל עיקרון של מימשל תקין וסדר ציבורי.'

אין זה מעשה בכל יום ששופט כך ידבר, והנה כמו דיבר השופט ברנזון לענייננו שלנו. באותו עניין מדובר היה בחיסכון של ארבעה מיליון ל"י של שנת 1974, וחישובי העלו כי שוים של אלה היה 660,000 דולר (אומנם, דולרים של אותם ימים). היד רעדה בשנת 1974 נוכח סכומי כסף אלה, היד תועד פי חמישה בשנת 1994 נוכח סכומי הכסף שבהם נדבר אנו.."

9. די בנאמר עד כה כדי לגבש את הדעה כי יש צורך במינוי חוקר לבדיקת התוכניות 5053 ו-5053א, למרות זאת ראוי לציין כי העותרת הגישה במסגרת התנגדויותיה לתוכניות 5053 ו-5053א תוכנית אלטרנטיבית.

יתרונות תוכנית העותרת:

10. כפי שצויין תוכנית העותרת היא ברמה של תוכנית מפורטת עם נספחי בינוי לכל שטח המתחם, אינה פוגעת בזכויות יסוד מוגנות חוקתיות, חסכונית יותר ב-812 מיליון דולר!! מתוכניות הועדה המחוזית והתכנון עצמו הוא מתקדם ושם דגש נרחב על שמירת אופי הנוף הטבעי של שטח המתחם. בתוכנית העותרת בין היתר ניתנה תשומת לב לרווחת הנכים ויש בה הקפדה מירבית על בטיחות הולכי רגל ומניעת תאונות דרכים.

בנוסף לכל אלה, תוכנית העותרת תוכננה במשך שנים בקפידה וע"י מיטב האדריכלים והמתכננים במדינה ובראשם האדריכל הנודע רם כרמי וזאת בניגוד לתוכנית החפזה והלא מחוקצעת שתוכננה ע"י נציגי משרד הבינוי והשיכון בחודשים ימים בלבד עד שהופקדה.

11. תכנית העותרת נותנת אפשרויות, במסגרת תכנית איחוד וחלוקה, לפיתוח שכונה גם לערביי מזרח ירושלים שיוכלו לבנות לבד בשטח שיוקצה להם או תוכנית אלטרנטיבית מוכנה הכוללת בניה המייחדת חלק מהקרקע לערבים בקרבת הכפרים בית-סחור וצור בהאר. ראוי לייחס חשיבות לעניינים אלה, שתוכניות 5053 ו-5053א כלל אינן מתייחסות אליהם:

א. בבג"צ 5601/94 עודה אעידה אבו-טיר ו-18 אח' נ' רה"מ ואח' (טרם פורסם), שעסק בהפקעת הקרקע הערביי מזרח ירושלים בהר חומה קבע כב' השופט אור שעותרים אלה יוכלו לחזור ולעתור לבג"צ בעניין האיכלוס של השכונה שתבנה כדלהלן:

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

העתק פסה"ד בבג"צ 5601/94 מצ"ב ומסומן "ע/17"

אם לא ימונה חוקר לבדיקת התוכניות לרבות עניין הקצאת קרקע לערביי מזרח ירושלים יידרש בג"צ לדון בסוגיית האיכלוס מאחור יותר עפ"י תוכנית שאינה לוקחת עניין זה בחשבון.

ב. ביום 20.2.97 פורסמה בעיתון יומי כתבה לפיה המדינה שוקלת ליעד חלק מהבניה בהר חומה לערבים. כוונה מאין זו דורשת רביזיה של התוכנית ויש צורך בחוקר שיבדוק אם היא עומדת בקריטריונים הדרושים לתוכנית מיתאר באזור זה.

12. **תכנית 5053 הופרשו שטחים מעבר למקובל:** בתוכנית 5053 הופרשו לצרכי ציבור 61.43% משטח התוכנית.

הפרשה לצרכי ציבור בשיעור כזה אינו נובע מצרכים אובייקטיביים אלא מתכנון חפוז, כאמור לעיל. הפרשה כזו נוגדת את חוק התכנון והבניה, ומהווה פגיעה בזכות הקניין, במידה העולה על הנדרש, בהשוואה לתוכנית מקור.

13. **תכנית 5053 מחייבת הפקעת שטחים נוספים:** בשנים 1991-1992 בוצעה ההפקעה ב"הר חומה" בין היתר בנימוק כי אין כביש גישה לשכונת "הר חומה".

עכשיו מבקשים להפקיע 392 דונם נוספים לפי החוק לתכנון ובניה. אבל כדי לא להציג נתון זה פוצל שטח זה, באופן מלאכותי, כדלקמן:

206 דונם בתוכנית 5053,

דונם בתוכנית 2302 (תוכנית לכפר צור בהאר שגובל ב"הר חומה").

62 דונם בעתיד לבוא.

קיימת החלטת ממשלה מיום 22.5.95, כי בירושלים לא יהיו הפקעות נוספות ולכן התוכנית, **במתכונתה הנוכחית**, אינה ברת מימוש ללא פגיעה נוספת בזכות הקניין ובפעולה המנוגדת להחלטת הממשלה.

14. **תכנית 5053 אושרה על-ידי הועדה המחוזית בלי תסקיר השפעה על הסביבה:** תקנות התכנון והבניה מחייבות להגיש תסקיר השפעה על הסביבה, במקרים של אזור תעסוקה ומיקום מתקני ביוב בשטח התכנית.

הועדה המחוזית חייבה את משרד הבינוי להגיש תסקיר השפעה על הסביבה לתוכנית שלא הופקדה יחד עם התכנית ולא חוגשה למיטב ידיעת העותרת עד היום.

כיום, בגלל אי ההתאמות בין תוכנית 5053 ו-5053 מתקבל מצב בו אושרה תכנית בניגוד לדרישות תסקיר ההשפעה על הסביבה, עם אזור תעסוקה בכניסה לשכונה ועם שלוש תחנות סניקה עם תעלות גלישה של ביוב במיקומים בעייתיים. אחת בכניסה לשכונה ואחת במתחם של בתי ספר וגני-ילדים.

15. בחוות דעת מומחה של האינג'ינר יוסף דוריאל, שבתן את תכנית העותרת אל מול תכנית 5053 על-פי הערכה של 42 קריטריונים שונים המתייחסים לאספקטים אורבניים והנדסיים הוא קובע כדלקמן:

"לפי הבחינה תכנית מקור קיבלה 10,000 נקודות ותכנית משרד השיכון קיבלה 1,970 נקודות..."

לאור תוצאות הבחינה, אני קובע כי התכנית החלופית של מקור עדיפה על תכנית משרד הבינוי והשיכון וראויה לאימוץ".

העתק חוות דעת המומחה אינג' יוסף דוריאל מצ"ב ומסומן "ע/18"

לא למותר לציין כי חוות הדעת נמסרה למשרד המשיב מס' 3. חוות דעת זו מחייבת מינוי חוקר למרות זאת לא מונה חוקר וקיימת סכנה שהתכנית תאושר מבלי נלקחה חוות הדעת במנין השיקולים לאישור או דחיית התכנית.

16. בדיוני הוועדה המחוזית העלתה העותרת את תוכניתה בפני נציגי הוועדה המחוזית ותוכנית העותרת הוזכרה כאופציה אלטרנטיבית מספר פעמים, אך מעולם לא היה דיון תכנוני ממשי בבדיקת החלופות לתוכניות העומדות לאישור.

בקשר לכך, ראוי לצטט דברי מתכנן המחוז, כשהוא פונה לנציגי שר הבינוי והשיכון (עמ' 95 לפרוטוקול הוועדה מיום 10.3.96):

"אני לא בדקתי את התוכנית (של העותרת - הח"מ) וזה הפעם הראשונה שאני רואה אותה, אם כל כך טוב, נניח, אז למה לא לקחתם אותו (אותה)".

ובעמ' 96: "אני שאלתי את משרד השיכון, למה אם כל כך טוב, למה הם לא לקחו את זה, את התוכנית בחשבון".

העתק העמודים הרלבנטיים מפרוטוקול הוועדה המחוזית מצ"ב ומסומן "ע/19".

17. בסעיף 10טו להחלטת הוועדה המחוזית מיום 19.3.96 לדחת את התנגדויות העותרת (ראה ע/1) קבעה הוועדה המחוזית באופן סתמי וכוללני ללא הסבר כלשהו כדלקמן:

"לדחות את ההתנגדות שהתייחסה להצעה התכנונית שלו, שלטענתו טובה בהרבה מזו שהופקדה. הוועדה אינה נוהגת לעשות השוואות בין תוכניות המוגשות להם ע"י מתכננים שונים."

18. לחוקר מטעם הוועדה לתכנון ובניה או מטעם שר הפנים יש סמכות לבדוק חלופות לתוכנית מוצעת, להשוות בין החלופות, לתת חוות דעת איזה חלופה עדיפה או כיצד ניתן לשלב בין החלופות. פעמים רבות סמכויותיו אלה של החוקר לפי סעיף 107 לחוק התכנון והבניה הן הכרחיות לגיבוש ואישור תוכנית מיתאר או תכנית בניה לאזור מסוים. לדוגמא בבג"צ 3132/92 עלי מוחנא מושלב נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, מחוז הצפון, פ"ד מז (3) 741, 745 מציינת כב' השופטת דורנר כדלקמן:

"העותר הוא בעליה של חלקת אדמה באבו סנאן... גם לקיבוץ כברי קרקע באותו צד של הכביש הנ"ל. במרחק של פחות מ- 15 ק"מ מאדמת העותר. הן העותר והן הקיבוץ מבקשים להקים על אדמותיהם תחנת דלק, שרותי דלק ומסעדה... סעיף 28(א)(1) לתכנית המיתאר הארצית לתחנות תדלוק ת/מ/א 18 (להלן - תמא) אוסר הקמת שתי תחנות דלק, שהמרחק ביניהן הוא פחות מ 15 ק"מ, באותו צד של הכביש. על-כן, לא ניתן היה לאשר את שתי התכניות. לכל אחת מן התכניות הוגשה גם התנגדות על-ידי בעל הקרקע שאליה התייחסה התכנית האחרת. לנוכח עובדות אלה מינתה הוועדה המחוזית, על-פי סמכותה לפי סעיף 107 לחוק, את האדריכל מייק טרנר כחוקר מטעמה. היא הטילה עליו לשמוע את ההתנגדויות, לבחון את תקינותן של שתי התכניות ולהמליץ איזו מהן עדיפה."

החוקר מצא כי אין מניעה לאשר כל תכנית בנפרד. יחד עם זאת, הוא המליץ לקבל את תכנית כברי ולדחות את תכנית אבו-סנאן, מהטעם שעל-פיה תכנית אבו-סנאן תחנת הדלק הייתה אמורה לחיבנות על עיקול בדרך, במקום שבו שדה הראייה מוגבל. (ההדגשה אינה במקור)"

19. בכדי ליישב את הבעיות שבתוכניות 5053 ו- 5053 א ולבדוק חלופות שיוכלו לשמש כתוכנית מיתאר או תוכנית מפורטת במקומן של התוכניות הקיימות או כהשלמה להן, יש צורך מנהלי, וגם מן הסבירות, למנות חוקר לתוכניות ולנסיבות אישורן בועדה המחוזית.

פרק ד: יעילות והגינות:

1. מכל ההתכתובת העניפה שקשורה לעתירה זו אולי המכתב הנגוע ביותר בחוסר סבירות מנהלית הוא מכתב המשיב מס' 3 מיום 14.5.96, בתפקידו דאז כיו"ר הועדה המחוזית, בו נאמר כאמור כדלקמן:

"מינוי חוקר הוא הליך מסורבל וארוך, ובמקרה זה יעכב ויארז את הטיפול בתכנית, דבר שיסכל את מטרת החוק במינוי חוקר (ההדגשה אינה במקור)."

2. ראוי לציין ולהדגיש כי מנוסח סעיף 107 א לחוק עולה ההפך הגמור מטענת שר הפנים במכתבו. מוסד החוקר לענייני תכנון ובניה נוצר כדי לקצר את ההליכים ולהקטין את הסיריבל.

3. היעילות המתאפשרת משימוש במוסד החוקר עפ"י חוק התכנון והבניה הינה יעילות פונקציונאלית, מעבר ליעילות של זמן, והיא כוללת חיטון במשאבים, בכסף, בכוח-אדם וכו'.

4. המסקנה העולה מן האמור לעיל היא כי מוסד החוקר הוא מוסד יעיל שהוקם כדי לספק צרכי יעילות שונים במערכת התכנון והבניה ויש צורך כי מוסדות התכנון ישתמשו בו. כב' השופט יצחק זמיר בספרו הסמכות המנהלית, תשנ"ו-1996, בעמ' 674 מציין:

"הרשות הוקמה כדי לתת שירות לציבור: לקיים את הסדר והביטחון, או לספק שירות זה או אחר, או לחקור ולפקח, וכן הלאה.... חובת היעילות נובעת מן המעמד של הרשות המינהלית כנאמן של הציבור."

5. בנוסף לחובת היעילות כללי המשפט המינהלי והמינהל התקין מחייבים את הרשות לפעול בהגינות. כב' השופט ברק, כתוארו אז, קבע בבג"צ 840/79 מרכז הקבלנים והבונים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד לד(3) 745, 729:

"המדינה באמצעות הפועלים בשמה היא נאמן של הציבור, ובידיה האינטרס הציבורי והנכסים הציבוריים לשם שימוש בהם לטובת הכלל... מעמד מיוחד זה הוא המטיל על המדינה את החובה לפעול בסבירות, ביושר, בטוהר לב ובתום לב. אסור למדינה להפלות, לפעול מתוך שרירות או חוסר תום לב.... קיצורו של דבר, עליה לפעול בהגינות (ההדגשה אינה במקור)."

6. מן ההגינות הוא לאפשר לחוקר מוסמך לבדוק את תוכניות 5053 ו- 5053, בצורה מקצועית ובתום לב ולאור כל הליקוים הקיימים בתוכניות, להשוות לחלופות המוצעות ע"י העותרת. האפשרות לעשות זאת באמצעות חוקר ממונה מטעם משרד הפנים מאפשרת לרשות לשלב את ההגינות ביעילות כמתחייב מחובתה המינהלית.

7. המלומד פרופ' ב. ברכה בספרו משפט מינהלי, ירושלים, תשנ"ו - 1996 בעמ' 13

"שיקולים של יעילות והגינות הן בלב ליבו של ההליך המינהלי. בעיצוב כלליו יש ליתן מקום מרכזי לשניהם. אין הם בהכרח סותרים זה את זה, ולעתים שניהם

מובילים לאותו כיוון ולאותן תוצאות באשר להליך שיש להיזקק לו (ההדגשה אינה במקור).

8. לא סביר באופן קיצוני כי בעוד המחוקק יצר מוסד שמטרתו להיות אמצעי המגדיל את יעילות מוסד התכנון ובו בזמן את הגינות תיפקודו, יחליט יו"ר מוסד התכנון כי אינו מוכן להפעיל מוסד זה מהטעם שהוא "מסורבל וארוך" ואין בנמצא שר שידון בכך ושישקול את החיוניות שבמינוי לאור האמור.

IV. לסיכום

1. נוכח כל העובדות והטענות המשפטיות המפורטות לעיל על המשיב מס' 1 להעביר למשיב מס' 2 את הסמכות לפי סעיף 107א לחוק התכנון והבניה למנוי חוקר לבדיקת תכנית המיתאר 5053 והתכנית המפורטת 5053א וזאת מהסיבות כדלקמן:

א. העברת הסמכות לפי סעיף 109 לחוק התכנון והבניה למשיב מס' 2 ללא העברת הסמכות לפי סעיף 107 לחוק מנוגדת לתפקיד המרכזי שיועד המחוקק לשר המוסמך ומונעת ממנו את הכלי החשוב ביותר שהעמיד לרשותו המחוקק לבדוק את עמדתו לגבי התכנית, דהיינו מינוי חוקר לפי סעיף 107א לחוק התכנון והבניה.

ב. בנסיבות שנוצרו ללא הסמכות המוקנית בדרך כלל לשר הפנים עפ"י סעיף 107א לחוק התכנון והבניה, עלול המשיב מס' 2 להזקק לאישור האוטומטי, היות שאין בידיו את האפשרות למנות חוקר לבדיקת התוכניות.

ג. בכדי ליישב את הבעיות שבתוכניות 5053 ו- 5053א ולבדוק חלופות שיוכלו לשמש כתוכנית מיתאר או תוכנית מפורטת במקומן של התוכניות הקיימות או כחשלמה להן, ובעיקר לאור החלופה שהציעה העותרת, יש צורך מנהלי, למנות חוקר לתוכניות ולנסיבות אישורן בועדה המחוזית.

ד. מוסד החוקר בחוק התכנון והבניה הוא מוסד יעיל והוגן עפ"י מבחני הסמכות המינהלית והנימוקים שניתנו לאי-הפעלתו ע"י הועדה המחוזית היו בלתי סבירים.

2. אשר על כן, מבקשת העותרת מבית המשפט הנכבד, להוציא מלפניו צווים כנגד המשיבים 1-4 כדלקמן:

א. צו על תנאי כנגד המשיב 1, המורה לו לבוא ולהתייצב, וליתן טעם מדוע לא יעביר למשיב מס' 2 ולחלופין לשר אחר את הסמכות הנתונה לשר הפנים לפי סעיף 107א לחוק התכנון והבניה תשכ"ה - 1965 למנוי חוקר לבדיקת תכנית המיתאר 5053 והתכנית המפורטת 5053א.

ב. צו על תנאי כנגד המשיב מס' 2 המורה לו להתייצב וליתן טעם מדוע לא ימנה חוקר לבדיקת תכנית המיתאר 5053 והתכנית המפורטת 5053א ברגע שהסמכות לפי סעיף 107א לחוק התכנון והבניה תשכ"ה - 1965, תועבר לו ע"י המשיב מס' 1.

ג. לחלופין צו על תנאי כנגד המשיב מס' 3 המורה לו להתייצב וליתן טעם מדוע לא ימנה חוקר לבדיקת תכנית המיתאר 5053 והתכנית המפורטת 5053א לפי סעיף 107א לחוק התכנון והבניה תשכ"ה - 1965 וזאת אם יפסק כי סמכות זו דינה להישאר בידי.

ד. צו על תנאי כנגד המשיב מס' 4 המורה לו להתייצב, וליתן טעם, מדוע לא ינחה את המשיב מס' 1 להעביר למשיב מס' 2 ולחלופין לשר אחר את הסמכות הנתונה לשר הפנים לפי סעיף 107א לחוק התכנון והבניה למנוי חוקר לבדיקת תכנית המיתאר 5053 והתכנית המפורטת 5053א.

כמו כן מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צווי ביניים כדלקמן:

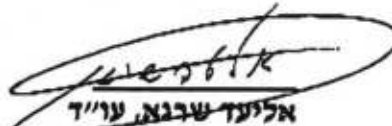
ה. צו ביניים המורה והמחייב כי בהעדר הודעה מצד המשיב מס' 2 כי תכניות 5053 ו-5053א טעונות אישור, לא תאושרנה התוכניות באופן אוטומטי עד אשר תוכרע עתירה זו, על ידי בית משפט נכבד זה.

ו. צו ביניים המורה והמחייב את המשיב 2, לא לאשר את תכניות 5053 ו-5053א ולא ליתן להן תוקף, עד אשר תוכרע עתירה זו, על ידי בית משפט נכבד זה.

3. עתירה זו נתמכת בתצהיר המצ"ב.

4. מן הדין ומן הצדק להעתר לעתירה זו.


 ירון איל, עו"ד


 אליזה שרגא, עו"ד

ב"ב העותרת

8

משרד ראש הממשלה

היועץ המשפטי

ירושלים, י"ט באדר א' התשנ"ז
26 בפברואר 1997

תיק: 13

אל: גבי גולן - יועץ ראש הממשלה לתיכנון ופיתוח

הנדון: בג"צ 1265/97 - מקור נגד ראש הממשלה ואח' בענין הר חומה

רצ"ב העתירה שבנדון.

אודה לקבלת הערותיך בעיקר להיבטי פרוצדורות התיכנון, לצורך גיבוש תשובת המדינה לעתירה.

דיון בהכנת תשובת המדינה נקבע אצל מנהל מח' הבג"צים בתאריך 2.3.97, אבקשך לפיכך להעביר התייחסותך בדחיפות.

ב ב ר כ ה

שמעון שטיין
היועץ המשפטי

מדינת ישראל

משרד המשפטים
פרקליטות המדינה

תאריך: י"ז באדר א' התשנ"ז
24 בפברואר 1997



אל: היועץ המשפטי, משרד ראש הממשלה
היועצת המשפטית, משרד הפנים
היועצת המשפטית, משרד הבינוי והשיכון

הנדון: בג"צ 1265/97 - מקור הנפקות וזכויות בע"מ

1. העתק העתירה שבנדון מצורף בזה לעיונכם, ולעיון גורמי משרדכם הרלבנטיים.
2. אנא הכינו תגובתכם לקראת התייעצות שנקיים בהקדם.

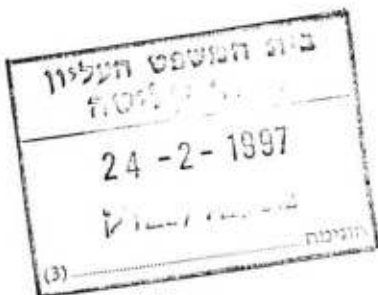
בברכה


עוזי פוגלמן
מנהל מחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה

העתק: היועץ המשפטי לממשלה
פרקליטת המדינה
מנהלת המחלקה האזרחית בפרקליטות המדינה
מר משה גולן, כאן
גב' אודית קוריןלדי, פרקליטות מחוז ירושלים

RECEIVED
JAN 10 1954
U.S. DEPARTMENT OF AGRICULTURE
WASHINGTON, D.C.

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



מקור הנפקות וזכויות בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד אליעד שרגא ו/או עידו שפירא ו/או עדו אורלנסקי ו/או דנה פריבך-חפץ ו/או ירון איל

רח' אחד - העם 9, תל-אביב

ת.ד. 29557 תל-אביב 61294

טל': 03-5106660; פקס': 03-5106661

העותרת



- נ ג ד -

1. ראש הממשלה, מר בנימין נתניהו
2. שר העבודה והרווחה, מר אלי ישי
3. שר הפנים, מר אליהו סויסה
4. היועץ המשפטי לממשלה, ד"ר אליקים רובינשטיין

המשיבים

**עתירה למתן צווים על תנאי
ולמתן צווי ביניים**

מוגשת בזאת עתירה לבית משפט נכבד זה, למתן צווים על תנאי כנגד המשיבים 1-4 כדלקמן:

1. צו על תנאי כנגד המשיב 1, המורה לו לבוא ולהתייצב, וליתן טעם מדוע לא יעביר למשיב מס' 2 ולחלופין לשר אחר את הסמכות הנתונה לשר הפנים לפי סעיף 107א לחוק התכנון והבניה תשכ"ה - 1965 למנוי חוקר לתכנית המיתאר 5053 והתכנית המפורטת 5053א.
 2. צו על תנאי כנגד המשיב מס' 2 המורה לו להתייצב וליתן טעם מדוע לא ימנה חוקר לתכנית המיתאר 5053 והתכנית המפורטת 5053א ברגע שהסמכות לפי סעיף 107א לחוק התכנון והבניה תשכ"ה - 1965, תועבר לו ע"י המשיב מס' 1.
 3. **לחלופין** צו על תנאי כנגד המשיב מס' 3 המורה לו להתייצב וליתן טעם מדוע לא ימנה חוקר לתכנית המיתאר 5053 והתכנית המפורטת 5053א לפי סעיף 107א לחוק התכנון והבניה וזאת אם יפסק כי סמכות זו דינה להישאר בידיו.
 4. צו על תנאי כנגד המשיב מס' 4 המורה לו להתייצב, וליתן טעם, מדוע לא ינחה את המשיב מס' 1 להעביר למשיב מס' 2 ולחלופין לשר אחר את הסמכות הנתונה למשיב מס' 3 לפי סעיף 107א לחוק התכנון והבניה תשכ"ה - 1965 למנוי חוקר לתכנית המיתאר 5053 והתכנית המפורטת 5053א.
- כמו כן מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן **צווי ביניים** כדלקמן:
5. צו ביניים המורה והמחייב את המשיב 2, לא לאשר את תכניות 5053 ו- 5053א, עד אשר תוכרע עתירה זו, על ידי בית משפט נכבד זה.
 6. צו ביניים המורה והמחייב כי בהעדר הודעה מצד המשיב מס' 2 כי תכניות 5053 ו- 5053א טעונות אישורו, לא תאושרנה התוכניות באופן אוטומטי עד אשר תוכרע עתירה זו, על ידי בית משפט נכבד זה.

I. הצדדים לעתירה

העותרת:

העותרת הינה חברה ציבורית בערבון מוגבל המאוגדת ורשומה בישראל כדין.

המשיבים:

1. המשיב 1 הינו ראש ממשלת ישראל, אשר החליט ביום 17.11.96 בהתאם לסמכותו לפי סעיף 39 (ב) לחוק יסוד: הממשלה, להעביר את סמכות שר הפנים לפי סעיף 109 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה - 1965, בנוגע לתוכנית המיתאר 5053 והתכנית המפורטת 5053, אל המשיב מס' 2.
2. המשיב מס' 2 קיבל, ביום 19.12.97 - לאחר הפירסום בילקוט הפרסומים של אישור כנסת ישראל להעברת הסמכויות - את הסמכות לפי סעיף 109 לחוק התכנון והבניה ועד יום הגשת העתירה לא פירסם החלטה כלשהי בדבר אישור או דחיית התכנית.
3. המשיב מס' 3 החזיק בסמכויות לפי חוק התכנון והבניה עד להעברת הסמכות לפי סעיף 109 למשיב מס' 2, ועדיין מחזיק בסמכויות לפי סעיף 107 לחוק התכנון והבניה.
4. המשיב מס' 4 הינו היועץ המשפטי לממשלה. בתפקידו עליו לשמור על שלטון החוק ועל פעולה מנהלית תקינה של רשויות השלטון. מוטלת עליו חובה ליעץ למשיב מס' 1 כי עליו להעביר את הסמכות לפי סעיף 107 לחוק התכנון והבניה.

II. הרקע העובדתי:

1. תוכנית 5053 הינה תכנית מתאר המתייחסת למתחם "הר חומה" בשטח 2,056 דונם. בשנים 1991-1992 הופקעו 1,850 דונם במתחם "הר חומה" ע"י הודעות שפורסמו לפי סעיפים 5 ו-7 לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור) 1943.
2. העותרת הינה הבעלים של חטיבת קרקע של 568 דונם ב"הר חומה" בדרום-מזרח ירושלים. בנוסף לעותרת זכות קדימה לרכוש 363 דונם נוספים ב"הר חומה" בבעלות קק"ל והימנותא עפ"י חוזה מיום 10.5.71. זכות זו שמורה לעותרת גם בתוקף סעיף 9 לחוק חובת מכרזים.
העתק החוזה מיום 10.5.71 מצ"ב ומסומן "ע/1".
3. שטח תכנית 5053 הוא 681 דונם. זאת היא תכנית מפורטת למתחם א' של "הר חומה". תכנית זו כוללת מובלעות בלתי מתוכננות. התכנית מתבססת באופן כמעט מוחלט על זכויות העותרת במתחם.

4. לעותרת עתירה תלויה ועומדת בבג"צ 4318/96 נגד שר האוצר, רה"מ ושר הבינוי והשיכון לביטול ההפקעה בהר חומה מתוקף סמכותו של שר האוצר לפי סעיף 14 לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור) 1943 עקב שינוי נסיבות.

5. ביום 10.1.96 הגישה העותרת התנגדות לתוכנית המיתאר 5053 לועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז ירושלים (להלן: "הועדה המחוזית"). העותרת הגישה במסגרת התנגדותה תוכנית אלטרנטיבית לתוכנית 5053 המוצעת ולתוכנית 5053א המפורטת.

תוכנית העותרת היא ברמה של תוכנית מפורטת עם נספחי בינוי לשטח של 2,874 דונם לבנית 8,263 דירות, שטחים מסחריים, בתי מלון ועוד. תוכנית זו כוללת 41 עמודי הוראות התוכנית, 2 תשריטים, ו-58 גליונות של נספחי בינוי. העותרת הכינה גם 5,000 תוכניות הכוללות היתרי בניה לכל אזורי המגורים וכן מודל תלת מימדי אלקטרוני של כל השכונה (להלן - "תוכנית העותרת").

כל החומר התכנוני נמצא בידי העותרת בצורה ממוחשבת, אשר תוצג בפני כביהמ"ש בדיון שיתקיים בפניו בעתירה זו.

6. תוכנית העותרת אינה פוגעת בזכויות יסוד מוגנות חוקתיות, יותר חסכונית ב-812 מיליון דולר מתוכניות משרד הבינוי והשיכון. התכנון עצמו הוא מתקדם ושם דגש נרחב על שמירת אופי הנוף הטבעי של שטח המתחם. בתוכנית העותרת ניתנה תשומת לב לרווחת הנכים ויש בה הקפדה מירבית על בטיחות הולכי רגל ומניעת תאונות דרכים.

בנוסף לכל אלה, תוכנית העותרת תוכננה במשך שנים בקפידה וע"י מיטב האדריכלים והמתכננים במדינה ובראשם האדריכל הנודע **רם כרמי**.

7. ביום 17.3.96 פנתה העותרת בכתב לועדה המחוזית ולשר הפנים דאז, מר חיים רמון, בבקשה למינוי חוקר לפי סעיף 107א לחוק התכנון והבניה לבדיקת התנגדותה לתוכנית 5053. ראוי לציין כי שר הפנים הודיע בחודש ינואר '96 כי התוכנית 5053 טעונה את אישורה.

העתק בקשת העותרת מיום 17.3.96 מצ"ב ומסומן "ע/2".

8. ביום 19.3.96 דנה הועדה המחוזית בהתנגדויות לתוכנית המיתאר 5053 והחליטה לאשר את התוכנית תוך דחיית התנגדויות העותרת. בסעיף 10טו להחלטת הועדה המחוזית נקבע כדלקמן:

טו. " לדחות את ההתנגדות שהתייחסה להצעה התכנונית שלו (דוד מיר, מנהל העותרת, הח"מ), שלטענתו טובה בהרבה מזו שהופקדה. הועדה אינה נוהגת לעשות השוואות בין תוכניות המוגשות להם ע"י מתכננים שונים. הועדה המקומית היא זו הרשאית ליזום שינוי לתוכנית מיתאר (עד לתיקון החוק) והתכנית שהוגשה על ידה נדונה על-ידי הועדה המחוזית ולאחר שינויים תכנוניים שנתבקשו, הופקדה התכנית."

מההחלטה עולה כי אישור התוכנית 5053 נידון עפ"י חוק התכנון והבניה, תשכ"ה - 1965 בנוסחו לפני תיקון 43 לחוק התכנון והבניה תשנ"ה - 1995.

העתק ההחלטה מצ"ב ומסומן "ע/3".

9. ביום 19.3.96 הגישה העותרת עתירה מינהלית בה"פ 215/96 לביהמ"ש המחוזי בשבתו כבימ"ש מינהלי נגד שר הפנים והועדה המחוזית למנות חוקר לפי ס' 107א לחוק התכנון והבניה לתוכנית מיתאר 5053. מספר ימים מאוחר יותר עתרה מקור בעתירה מינהלית נוספת בה"פ 232/96 ליתן צווים לביטול החלטות הועדה המחוזית בכל הנוגע לתוכנית, לאפשר עיון בכל החומר הנוגע לתוכנית ולאפשר השלמת התנגדויות בהסתמך על החומר החסר שיתקבל.

10. ביום 25.3.96, לאחר שבקשת העותרת לא זכתה קודם להתייחסות ובינתיים אישרה הועדה המחוזית את התוכנית כאמור, ענתה גב' נעמי פלט, הממונה על בדיקת תוכניות במשרד הפנים, למכתב העותרת. בתשובתה טענה כי אין מקום להתייחסות לגופו של עניין לבקשת העותרת למינוי חוקר, היות שהעותרת פנתה בעתירה לביהמ"ש.

העתק המכתב מיום 25.3.96 מצ"ב ומסומן "4/ע".

11. בתחילת חודש אפריל 1996 הגישה העותרת התנגדות לתוכנית המפורטת 5053 בועדה לבניה למגורים ולתעשייה מחוז ירושלים (להלן: "הול"ל). ביום 29.4.96 פנתה העותרת לול"ל בבקשה למנוי חוקר לבדיקת התוכנית. ראוי לציין כי שר הפנים הודיע ביום 29.2.96 כי אישור תוכנית 5053 דורש את אישורו.

העתק פניית העותרת מיום 29.4.96 מצ"ב ומסומן "5/ע".

12. ביום 14.5.96 ענה יו"ר הועדה המחוזית, למכתב העותרת כדלקמן:

"לא מספר המתנגדים ולא מהות ההתנגדות שהוגשו לתכנית מצדיקים מינוי חוקר. מעבר לכך, מינוי חוקר הוא הליך מסורבל וארוך, ובמקרה זה יעכב ויארך את הטיפול בתכנית, דבר שיסכל את מטרת החוק במינוי חוקר (ההדגשה אינה במקור)."

העתק מכתב שר הפנים מיום 14.5.96 מצ"ב ומסומן "6/ע".

13. ביום 14.5.96 ניתנה החלטה בביהמ"ש המחוזי ביושבו כבימ"ש מינהלי לאפשר לעותרת לאחד ולתקן את שתי עתירותיה בה"פ 215/96 ו- 232/96. ביום 28.5.96 הגישה העותרת עתירה מתוקנת בה"פ 215/96. בתיקון מחקה העותרת את שר הפנים כמשיב בעתירתה וחזרה על הסעדים שנתבקשו בעתירות המקוריות לרבות מינוי חוקר וביטול החלטת הועדה המחוזית לאשר את התכנית.

14. ביום 30.5.96 נדחתה ההתנגדות העותרת לתוכנית 5053 ואושרה בול"ל כשינוי לתוכנית 5053 וזאת בטרם 5053 קיבלה תוקף. עד היום תכנית 5053 לא הועברה לאישור המשיב מס' 3.

15. ביום 18.6.96 ניתן פס"ד בה"פ 215/96 ע"י כב' השופט ע' קמא. בפסה"ד קבע כב' השופט קמא כי העתירה היא מוקדמת מהסיבות כדלקמן:

"שתי התכניות 5053 ו- 5053 טעונות אישור שר הפנים, אפילו נשמעו ההתנגדויות לגביהן. אישורו של שר הפנים איננו עניין של מה בכך, אלא הוא חלק מהליכי התיכנון ולא צריך לומר כי אישורו הוא עניין אוטומטי - מכני..."

יש להמתין להחלטתו של שר הפנים, ומשום כך יש למחוק את העתירות על הסף."

העתק פסה"ד בה"פ 215/96 מיום 18.6.96 מצ"ב ומסומן "7/ע".

16. ביום 18.6.96 פנתה העותרת למשיב מס' 3 בבקשה כי ישתמש בסמכותו לפי סעיף 107א לחוק התכנון והבניה וימנה חוקר לבדיקת תוכניות 5053 ו- 5053א, ההתנגדויות להן ונסיבות אישורן בדיוני הועדה המחוזית, פניית העותרת לא נענתה. העתק פניית העותרת למשיב מס' 3 מיום 18.6.96 מצ"ב ומסומן "ע/8".
17. ביום 1.7.96 הגישה העותרת כתב ערעור על החלטת ביהמ"ש המחוזי בה"פ 215/96, לבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מנהליים בע"א 4840/96.
18. ביום 28.10.96 ניתן פס"ד בביהמ"ש העליון בע"א 4840/96 מקור הנפקות וזכויות בע"מ נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז ירושלים ואח' (טרם פורסם), עפ"יו נדחה ערעור העותרת, בטענה כי צדקה הערכאה הראשונה בקובעה כי העתירה היא מוקדמת. בנוסף לכך נקבע בפסה"ד כדלקמן:
- "למותר לציין, כי אם שר הפנים נטל חלק בהליכים לאישור התכניות באחד מתפקידיו הקודמים בטרם מינויו כשר, ראוי שלא יהיה הוא השר הדן באישור התוכניות בתפקידו כשר."**
- העתק פסה"ד בע"א 4840/96 מצ"ב ומסומן "ע/9"
19. הרקע להחלטת כב' ביהמ"ש הנה העובדה כי המשיב מס' 3 נטל חלק בהליכים לאישור התכניות 5053 ו- 5053א במסגרת תפקידו הקודמים הן כממונה על המחוז והן כיו"ר הועדה המחוזית.
20. ביום 17.11.96, פנתה העותרת שנית למשיב מס' 3 בבקשה למינוי חוקר לתוכניות 5053 ו- 5053א ופירטה שורה ארוכה של טעמים המחייבים מינוי חוקר כאמור. העתק פניית העותרת מיום 17.11.96 מצ"ב ומסומן "ע/10".
21. ביום 17.11.96, בעקבות החלטת ביהמ"ש העליון, החליט המשיב מס' 1 להעביר את הסמכות לאשר את תכנית המיתאר 5053 והתכנית המפורטת 5053א מהמשיב מס' 3 למשיב מס' 2. מזכיר הממשלה העביר הודעה על החלטה זו ליושב ראש הכנסת. בהודעה נאמר כדלקמן:
- "אני מתכבד להודיעך כי בהתאם לסמכותו על-פי סעיף 39(ב) לחוק יסוד: הממשלה, החליט ראש הממשלה כדלקמן:**
- א. להעביר את סמכות שר הפנים לפי סעיף 109 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה - 1965, בנוגע לתכניות המיתאר 5053 ו- 5053א, אל שר העבודה והרווחה.
- ב. להעביר את סמכות שר הפנים לדון בעררים לפי סעיף 269 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה - 1965 (להלן - חוק התכנון) על החלטת מנכ"ל משרד הפנים לפי סעיף 109 לחוק התכנון, בנוגע לתכניות בתחום מחוז ירושלים אשר הועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז ירושלים החליטה לאשרן לפי סעיף 108 לחוק התכנון עד ליום א' בתמוז התשנ"ו (18.6.96), אל שר העבודה והרווחה.
- ההחלטות תובאנה לאישור הכנסת כנדרש בחוק."**
22. העברת הסמכויות אושרה ע"י הכנסת ביום 27.11.96, אישור הכנסת פורסם ביום 19.12.96 בילקוט פרסומים מס' 4469. העתק הפירסום בילקוט הפירסומים מיום 19.12.96 מצ"ב ומסומן "ע/11".

23. ביום 24.1.97 פורסם בעיתון "ידיעות אחרונות" כי תוכנית "הר חומה" תאושר באופן אוטומטי בתוך שבוע מיום פירסום הכתבה עפ"י סעיף 109 לחוק התכנון והבניה. העותרת אי לכך, פנתה למשיב מס' 1 בעניין מועד האישור האוטומטי וטענה כי לאור חוק התכנון והבניה (לפני תיקון 43 לחוק התכנון והבניה) עתידה התוכנית להיות מאושרת באופן אוטומטי רק כעבור 90 יום מהיום שקיבל המשיב מס' 2 את הסמכות לפי סעיף 109 לחוק. לאור יום הפרסום, האישור האוטומטי יכול להיות רק ביום 19.3.97.

24. בנוסף לטענה זו, העלתה העותרת בפני המשיב מס' 1 את טענתה כי בקשתה למינוי חוקר לפי סעיף 107 לחוק התכנון והבניה לא נידונה וכי מצד אחד, המשיב מס' 3 מנוע מלטפל בכך לפי החלטת בית המשפט העליון בע"א 4840/96 ומצד שני, המשיב מס' 2 מנוע מלדון בבקשת העותרת למינוי חוקר מאחר וסמכות זו לא הועברה לו ע"י המשיב מס' 1 והכנסת כמתחייב ע"פ הדין.

העתק פניית העותרת מיום 24.1.97 מצ"ב ומסומן "ע/12".

25. ביום 26.1.97 קיבלה העותרת מכתב תשובה בן שורה אחת ממר יאיר מעין, ראש אגף תאום מעקב ובקרה במשרד המשיב מס' 1 בו נאמר כדלקמן:

"בבניית השכונה החדשה הר חומה ילקחו בחשבון כל ההשלכות והמשמעויות לקראת קבלת החלטה בנושא."

העתק תשובת מר יאיר מעין מיום 26.1.97 מצ"ב ומסומן "ע/13".

26. לא למותר לציין כי במכתב זה אין משום התייחסות עניינית לבקשת העותרת ולחלל הסמכויות שנוצר, עליו הצביעה העותרת, בבקשה למנות חוקר לתכניות 5053 ו-5053 לפי סעיף 107 לחוק התכנון והבניה.

27. ביום 11.2.97 פנה הח"מ בשם העותרת למשיב מס' 1 והתריע כי לשיטת הממשלה, אמורה התוכנית להיות מאושרת באופן אוטומטי ביום 20.2.97 (לפי מה שפורסם בתקשורת) וזאת עדיין מבלי שנידונה בקשת העותרת למינוי חוקר. במכתב נטען והוסבר כי הסמכות למנות חוקר, אף שהינה שמכות נפרדת, מכח סעיף מסמך אחר בחוק, עדיין הינה סמכות בעלת זיקה הדוקה לסמכות השר המוסמך לאשר או לדחות את התוכנית וכי יש ליקוי מינהלי חמור בכך שהשר הממונה על אישור או דחיית התוכנית, דהיינו המשיב מס' 2, לא הוסמך לדון במינוי חוקר כאמור לפי סעיף 107 לחוק התכנון והבניה.

העתק מכתב הח"מ מיום 11.2.97 מצ"ב ומסומן "ע/14".

28. במכתב מיום 11.2.97 התריע הח"מ בשם העותרת גם כי לגופו של עניין יש צורך תכנוני/ציבורי/מינהלי אמיתי במינוי חוקר שיבדוק את הליקויים הרבים שנתגלו בתוכניות 5053 ו-5053 ובתהליך אישורן אצל הועדה המחוזית מהסיבות דלהלן:

א. ישנן סתירות מהותיות בין תכנית המיתאר 5053, לבין התכנית המפורטת 5053 דהיינו: שטחים שנועדו לבנייה בתוכנית המיתאר הפכו לכבישים.

ב. ישנן בעיות תכנון קשות בתוכנית המיתאר 5053 עצמה. דוגמא אחת לכך היא כי הביוב מתוכנן בצורה שלא נראתה מעולם בפרוייקט בנייה כלשהו בירושלים (התוכנית מתעתדת להרים את הביוב לגובה של 250 מ' מהקרקע). מתקן סניקה ומגלשות הביוב בתכנית מתנקזות בחצר ביה"ס וגני הילדים המתוכננים.

ג. פגמים רבים התגלו בתהליך שמיעת ההתנגדויות והדיון הקונקרטי בהם. מבדיקה פרטית שביצעה העותרת באמצעות אנשים מטעמה, גילתה לתדהמתה כי חלק מהאנשים ששמו צוין בפרוטוקול ועדת המשנה להתנגדויות של הועדה המחוזית לתכנון ובניה כלל לא נכחו בדיונים הרלבנטיים וכי הדיון הסגור שכביכול התקיים ביום 19.3.96 התקיים בחופזה ובתאריך אחר.

29. תכנון תכנית המיתאר נעשה בחופזה, בפרק זמן של חודשיים בלבד, פרק זמן הקצר בהרבה מהנהוג בתכנית מיתאר בסדר גודל כזה, עליה מתכננים להבנות יחידות דיור רבות כל-כך.

30. ביום 18.2.97 התריע הח"מ בשנית בפני המשיב מס' 1 כי למשיב מס' 2 לא הועברה הסמכות לפי סעיף 107א למינוי חוקר ועל כן לא הועברו לו הסמכויות הדרושות בכדי להפעיל את שיקול דעתו ללקבלת החלטה המתבססת על שיקול דעת מנהלי לפי סעיף 109 לחוק התכנון והבניה. כי יש צורך מנהלי אמיתי למנות חוקר הן לבדיקת תכנית 5053 ו- 5053א והן לבדיקת נסיבות אישורן בוועדות התכנון והבניה, בטרם תאושר התכנית ע"י שר העבודה והרווחה או באופן אוטומטי וזאת כדי למנוע מצב של מעשה שלטוני שלא כדין, הנוגד את המשפט המינהלי, חוק התכנון והבניה, הקופה הציבורית והשכל הישר.

העתק מכתב הח"מ מיום 18.2.97 מצ"ב ומסומן "ע/15".

31. ביום 18.2.97 קיבל הח"מ מכתב תשובה ממר שמעון שטיין, היועץ המשפטי במשרד ראש הממשלה, אליו צורפה תגובת עו"ד מתתיהו חותה, הממונה על מחוז ירושלים במשרד הפנים. בתגובתו טען עו"ד חותה כי לא הבין מה עניין סעיף 107 לענייננו, כי **"מדובר בסמכות שהינה בשק"ד השר, ירצה יפעילנה לא ירצה לא יפעילנה"** ודחה את כל טענות העותרת.

העתקי תגובות מר שטיין ועו"ד חותה מצ"ב ומסומנים "ע/16".

III. הטיעון המשפטי:

פרק א: העברת הסמכויות:

1. ביום 28.10.96 כאמור ניתן פס"ד בביהמ"ש העליון בע"א 4840/96 מקור הנפקות וזכויות בע"מ נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז ירושלים ואח' (טרם פורסם), בו כדלקמן:

"למותר לציין, כי אם שר הפנים נטל חלק בהליכים לאישור התכניות באחד מתפקידיו הקודמים בטרם מינויו כשר, ראוי שלא יהיה הוא השר הדרן באישור התוכניות בתפקידו כשר."

2. סמכותו של המשיב מס' 1 להעביר סמכויות בין שר אחד למשנהו מוגדרת בסעיף 39 לחוק יסוד: הממשלה ומאפשרת לו לשנות את חלוקת התפקידים בין השרים בממשלתו. בנוסף לכך רשאי המשיב מס' 1, באישור הכנסת, להעביר סמכות הנתונה עפ"י חוק לשר אחד, כולה או מקצתה, לשר אחר, כדלקמן:

39. (א) ראש הממשלה רשאי -

- (1) לשנות את תפקידי השרים,
 (2) לשנות את חלוקת התפקידים בין השרים,

.....

(ב) סמכות הנתונה על פי חוק לשר אחד, רשאי ראש הממשלה להעבירה, כולה או מקצתה, לשר אחר, החלטה לפי הוראה זו טעונה אישור הכנסת.

3. העברת הסמכויות הינה אמצעי חשוב המאפשר לראש הממשלה לפקח על פעולת שריו, על חלוקת התפקידים והסמכויות ביניהם וכן מאפשר לתת מענה למקרים כגון אלו, בהם שר מנוע מלפעול בעניין מסוים שבתחום סמכותו.

4. לשינוי בחלוקת התפקידים או העברת סמכויות משמעות מרחיקת לכת מבחינת השר או השרים הנוגעים בדבר. אל התפקיד או הסמכות צמודות סמכויות נוספות שמקורן בחוק, בהעברה או בהאצלה מטעם הממשלה או בנטילת סמכות שביצע שר כל עוד נשא בתפקיד או בסמכות.

5. בהעברת סמכויות לפי סעיף 39(ב) הגם שהתפקיד, דהיינו התיק בממשלה, נותר במקומו, תוכנו, מבחינת היקף הסמכויות הכלולות בו, משתנה. לאור זאת דורש המחוקק את אישור הכנסת להעברה. המלומד פרופ' ב. ברכה בספרו **משפט מינהלי**, ירושלים, תשנ"ו - 1996 מסביר בעמ' 107 את הדרישה לאישור הכנסת להעברת הסמכויות כדלקמן:

"בעת הבעת האמון בממשלה עם כינונה עמד לפני המצביעים בכנסת התפקיד על תוכנו המקורי. לפיכך משמחליטה הממשלה עתה לשנותו ע"י הוצאת סמכות הימנו, טעונה ההחלטה אישור הכנסת".

6. על פניו נראה כי האפשרות לבצע העברת סמכויות הינה אמצעי חריף פחות העומד לרשות ראש הממשלה אל מול העברת התפקיד. העברת התפקיד משמעה העתקת הסמכויות כולן מתחומו של אותו שר והפקדתן בידיו של שר אחר ההופך להיות בעל התפקיד. לעומת זאת בהעברת הסמכויות אין מרוקנים את השר מכל סמכויותיו ואין נוטלים הימנו את תפקידו, אלא מוציאים ממנו נתח מסוים - סמכות קונקרטית, במלואה או בחלקה - ומעבירים אותו לשר אחר.

7. בפועל המחוקק בחר להתייחס דווקא להעברת הסמכויות לפי סעיף 39 (ב) ביתר חומרה ולדרוש את אישור הכנסת להעברה ולא לדרוש את אישור הכנסת להעברת התפקיד כולו לפי סעיף 39 (א) 2. קביעה זו של המחוקק מביאה למסקנה כי העברת הסמכות הינה פעולה בעלת אופי תחיקתי משמעותי יותר הדורש את פיקוח הכנסת. פרופ' ברכה בספרו מציין כדלקמן:

"ניתן גם לומר, שהצורך באישור הכנסת נובע מכך שהחלטת העברה לפי סעיף 30 (סעיף 39(ב) כיום, הח"מ) יש בה משום שינוי חוק, הכנסת הפקידה את הסמכות בידי שר פלוני מכיוון שהייתה בדעה שאותה סמכות משתלבת עם "תפקידו", קרי: עם מכלול הסמכויות שבאמתחתו. העתקת הסמכות הקונקרטית לתחומו של שר אחר מחייבת אישור הכנסת (אמנם בהחלטה) במובן זה שעליה להשתכנע שלמרות דברה התחיקתי המקורי, אין היא רואה פסול בכך שהסמכות תמצא לה משכן חדש בחיקו של אותו שר אחר".

8. לא רק הכנסת הנוכחית שהצביעה אמון בממשלה, אלא אף חוקי מדינת ישראל, לרבות חוק התכנון והבניה, קבעו מערכת סמכויות על פי חוק המוטלת על כל שר במסגרת הגדרת תפקידיו. הסמכויות ע"פ חוק שונות מסמכויותיו האחרות של השר, בכך שנקבעו ע"י המחוקק כך שהן משלימות אחת את השניה ויוצרות סמכות המאפשרת פעולה מינהלית תקינה.

אם כן, הרציונאל של הצורך באישור הכנסת להעברת סמכות קונקרטית של השר נובע מהחשש כי עשוי להיווצר חלל סמכויות בו יועברו לשר מסוים חלק קטן בלבד מסמכויותיו של שר אחר ע"י החלטת ראש הממשלה. כך לא יועברו מלוא הסמכויות שהתכוון המחוקק שיהיו לשר ומצב דברים זה לא יאפשר לשר שקיבל את הסמכות, למלא את חובתו התחיקתית כראוי.

9. העברת סמכותו של שר הפנים, לפי סעיף 109 לחוק התכנון והבניה לגבי תוכניות 5053 ו-5053א, למשיב מס' 2, לפיה הוא נדרש להחליט אם התכנית טעונה אישורו, ללא העברת הסמכות לפי סעיף 107א לחוק התכנון והבניה המאפשר לשר המוסמך למנות חוקר לבדיקת התוכניות, יצרה את חלל הסמכויות שממנו חשש המחוקק.

10. בנוסחו של סעיף 109 עד לשנת 1984 היו סמכויותיו של שר הפנים בנוגע לתכנית חדשה מוגבלות והן הצטמצמו רק לסמכותו לגרום לכך שהתכנית תידון מחדש בוועדה המחוזית. רק לשינוי תוכניות (לפי סעיף 134 לחוק בנוסחו הקודם) נדרש אישורו של שר הפנים. בתיקון 26 לחוק התכנון והבניה, התשמ"ח - 1988, שונה המצב המשפטי שינוי גדול. הוראות החוק לגבי תכניות מקוריות ולגבי שינוי תכניות הושאו, וסמכויותיו הנרחבות של שר הפנים לגבי שינוי תכניות הוחלו גם על תכניות מקוריות. בתיקון 43 לחוק התכנון והבניה, התשנ"ה - 1995 קוצרו המועדים הקשורים להחלטות של שר הפנים.

11. משינויים אלה ניתן ללמוד כי עלתה חשיבותו של אישור השר המוסמך על-פי חוק התכנון והבניה וכי שונה הסעיף, בכדי שיוכל להתערב בכל סוג של תוכנית ומשך הזמן קוצר בכדי שהשר הממונה ישקיע את מלוא תשומת ליבו בתוכניות החשובות בהן רצה המחוקק כי השר יתערב. המלומד ד"ר ש. רויטל, בספרו **דיני תכנון ובניה**, מהדורה 13, 1996 מציין בעמ' 173 כדלקמן:

"באותן תוכניות מקוריות או שינויי תוכניות שתהיה מעורבת בהן שאלה עקרונית, כגון קביעת האופי התיכנוני של אזור, יתערב השר."

12. כבוד ביהמ"ש העליון בשבתו כבג"צ נתן בפסקי-דינו חשיבות גדולה מאוד וסמכות מרחיקת לכת להחלטת שר הפנים על אישור או דחיית התכנית. בג"צ גם התייחס לכלים שעומדים לרשותו על-מנת לקבל החלטה זו. בבג"צ 161/84 חברת ווינדמיל הוטל בע"מ נ' שר הפנים פ"ד מב (1) 793, 796 נקבע כדלקמן:

"נראה לנו, כי שר הפנים רשאי לשקול כל שיקול שהוועדה המחוזית רשאית לשקלו. לשר הפנים ניתנו סמכויות רבות בחוק התכנון והבניה, ובהפעילו את אלה, עליו לשקול שיקולים שעניינם תכנון ובניה. בא-כוח העותרת טוען, כי אין לו לשר הפנים הכלים לגיבושה של דעה מקצועית בענייני תכנון ובניה. טענה זו אין בה ממש, שכן לרשות שר הפנים עומדים מנגנוני תכנון, ביצוע ובקרה במשרד הפנים ומחוצה לו. (ההדגשה לא במקור)"

13. הכלים שעומדים לרשות שר הפנים במשרד הפנים, כגון מנכ"ל המשרד ועובדיו, שהינם מומחים בתחומם ובידיהם האפשרות להדריך ולעזור לשר בקבלת ההחלטה אם להתערב באישור תוכנית פלונית אם לאו, אינם עומדים לרשות המשיב מס' 2. בנסיבות אלה על המשיב מס' 2 להעזר באותם **"מנגנוני תכנון"** שאליהם התייחס

כבוד ביהמ"ש. מנגנון התכנון המרכזי שאמור לעמוד לרשותו לקבלת ההחלטה הנדרשת, הינו חוקר הממונה לבדיקת התוכנית.

14. במצב הדברים שנוצר לאחר העברת הסמכויות ע"י המשיב מס' 1 נדרש המשיב מס' 2 לבצע פעולה כמעט בלתי אפשרית: תפקידו להחליט אם התוכנית, שאחת מהן הינה תוכנית מיתאר בה מעורבות שאלות עקרוניות לרבות שאלות תכנון וקביעת האופי התכנוני של האזור, דורשות את אישורו, וזאת מבלי שיהיה לו ידע מוקדם בתכנון ובניה, מבלי שעומדים לרשותו כל האמצעים שבדרך כלל עומדים לרשות שר הפנים (מנכ"ל ועובדי משרד המומחים לנושא) ובעיקר ללא שתהיה לו האפשרות למנות חוקר מקצועי ובלתי תלוי לבדיקת התוכנית על כל השאלות המתעוררות.
15. ההגיון מחייב כי הבקשה למינוי החוקר תידון ע"י השר הממונה בתוקף סמכותו לפי סעיף 107 לחוק התכנון והבניה לפני שהתוכנית תאושר לפי סעיף 109.
16. אפילו בתגובת עו"ד מתתיהו חותה, הממונה על מחוז ירושלים במשרד הפנים מיום 18.2.97, מציין עו"ד חותה כי "**מדובר בסמכות שהינה בשק"ד השר, ירצה יפעילנה לא ירצה לא יפעילנה**" אך אין מחלוקת כי לשם הפעלת שק"ד תחילה יש למנות את השר שיפעיל את שק"ד המינהלי במקרה זה.
17. מצב דברים זה מנוגד לתפקיד המרכזי שיעד המחוקק לשר המוסמך ומונע ממנו את הכלי החשוב ביותר שהעמיד לרשותו המחוקק לבדוק את עמדתו לגבי התכנית, דהיינו מינוי חוקר לפי סעיף 107א לחוק התכנון והבניה.

פרק ב: האישור האוטומטי:

מועד האישור האוטומטי

1. בהחלטת הועדה המחוזית מיום 19.3.96 נקבע כאמור, בסעיף 10טו:
- "...הועדה המקומית היא זו הרשאית ליזום שינוי לתכנית מיתאר (עד לתיקון החוק) והתכנית שהוגשה על ידה נדונה על-ידי הועדה המחוזית ולאחר שינויים תכנוניים שנתבקשו, הופקדה התכנית."**
- מההחלטה עולה כאמור כי התוכנית נידונה לפי חוק התכנון והבניה במתכונתו טרם תיקון 43 לחוק וכי גם ההתנגדויות, לרבות התנגדות העותרת, נידחו בין היתר מנימוקים הלקוחים מנוסח החוק לפני תיקונו.
2. בדיקת תיקון 43 לחוק התכנון והבניה, התשנ"ה- 1995 מעלה כי צדקה הועדה המחוזית בהחלטתה בעניין זה. בסעיף 144 (ג) לתיקון 43 נאמר כדלקמן:
- "בקשה למתן היתר, הקלה, היתר לשימוש חורג, או בקשה לאישור תשריט חלוקה, לפי פרק ה' לחוק העיקרי, שהוגשה לפני תחילתו של חוק זה, ותוכנית שהופקדה לפני יום ט' בטבת התשנ"ו (1 בינואר 1996), ימשיכו לדון בהם על-פי הוראות החוק העיקרי כנוסחו ערב תחילתו של חוק זה, זולת אם הורה יושב ראש מוסד התכנון, מטעמי ייעול או קיצור הליכים, לדון בהם על-פי הוראות חוק זה. (ההדגשה אינה במקור)"**
3. הדיון בתוכנית עפ"י חוק התכנון והבניה מתחיל ביום הפקדתה ומסתיים עם אישורה הסופי ופירסומה, משלא אושרה ופורסמה התוכנית לא הסתיים הדיון בה ועל כן חלים על תוכניות 5053 ו-5053א "**הוראות החוק העיקרי כנוסחו ערב תחילתו של חוק זה**" וזאת לרבות ההליך המתקיים בידי השר הממונה עפ"י סעיף 109 לחוק התכנון והבניה.

4. נוסחו של סעיף 109 (ב) לחוק התכנון והבניה ערב תיקון 43 היה כדלקמן :
- "החליט השר כי התכנית טעונה אישור, לא יינתן תוקף לתכנית, אלא באישור השר. החלטת השר תינתן תוך 90 ימים מהיום שהתכנית הוגשה לאישור, לא נתן החלטה תוך תקופה זו יראו את התכנית כמאושרת על-ידי השר."**
5. לא למותר לציין כי במקרה של העברת הסמכויות שבסעיף 109 לחוק התכנון והבניה משר לשר, מן הסבירות כי תחילת ספירת הימים שלרשות השר להחליט לגבי אישור התוכנית מתחילה מיום העברת הסמכות.
6. היום הקובע לעניין העברת הסמכות משר לשר עפ"י חוק יסוד הממשלה הינו יום פרסום אישור הכנסת להעברת הסמכויות, ברשומות. חובת הפירסום נקבעה בסעיף 55 (א) לחוק יסוד: הממשלה כדלקמן :
- "על אלה תפורסם הודעה ברשומות מטעם הכנסת :**
- (4) אישור הכנסת לפי סעיף 39 (ב).**
7. קביעת היום הקובע כיום הפרסום, בוודאי מקום בו נדרש בחוק במפורש פירסום כאמור, מעוגנת בחקיקה בפסיקה ובספרות. ס' 17 לפקודת הפרשנות [נוסח חדש] קובע כדלקמן :
- "תקנות בנות פועל תחיקתי יפורסמו ברשומות, ותחילת תוקפן ביום פרסומן, אם אין הוראה אחרת בעניין זה."**
- כב' השופט יצחק זמיר, בספרו **הסמכות המנהלית**, תשנ"ו-1996, בעמ' 923 מציין כי :
- "הפרסום, כמו מתן נימוקים, הוא גם תנאי וגם ביטוי לפומביות, הפומביות המינהלית היא עקרון בסיסי במשטר דמוקרטי. היא מאפשרת לציבור, לא רק לתכנן את הליכותיו, אלא גם לפתח דו-שיח עם המינהל, ובכלל זה גם לבקר את מעשיו."**
- בעמוד 958 לספרו הנ"ל מציין כב' השופט זמיר כדלקמן: **"עקרון הפומביות מחייב שלא יינתן תוקף לדבר חקיקה אלא לאחר שפורסם ברבים"** ומצטט את כב' השופט שרשבסקי בבג"צ 220/51 אסלאן נ' המושל הצבאי של הגליל, פ"ד ה' 1480, 1487 כדלקמן :
- "אין לך חוק אלא אם הוא הובא לידיעת הרבים בדרך שהחוק קבע בעצמו, כי אם לא כן יוצר מצב של אנדרלמוסיה."**
8. לאור האמור לעיל מועד האישור האוטומטי של התוכנית עפ"י סעיף 109 לחוק התכנון והבניה, במידה והמשיב מס' 2 לא יודיע כי התוכנית דורשת את אישורו, הינו ביום 19.3.97, 90 יום ממועד הפרסום.

סבירות האישור האוטומטי

1. בפועל העניק המחוקק לשר סמכות כדי שיפעל באמצעותה להגשמת המטרות שהמחוקק רצה לממש. עצם הענקת הסמכות מלמד על כך שהמחוקק בדעה כי קיים צורך להסדיר בדרך שלטונית נושא מסוים ושהשר הוא המתאים להתמודד עם צורך זה, לאור זאת במקרה של סמכות רשות מאין זו, קיימת חובה לשקול את הפעלתה.
2. כב' הנשיא בתוארו אז מ' שמגר היטיב לסכם נקודה זו בבג"צ 297/82 עזרא ברגר נ' שר הפנים, פ"ד לו (3) 29, 45-47 :

"...קביעת הסדרים ראשוניים בחוק, המקנים לנושא תפקיד פלוני את הכוח להפעיל סמכות בנסיבות נתונות, אינה רק בגדר הענקת כוח ושררה, אלא נגזרות ממנה משמעויות עיקריות, הלובשות גם לבוש של הטלת חובה. כך טמונה בהענקת הסמכות, בין היתר, החובה לשקול את הצורך בהפעלתה ואת הדרכים הראויות שיש לנקוט בהקשר זה..."

...בעל הסמכות עלול להיחשב למי שחוטא לחובתו, אם הוא מותיר את הסמכות, שהוקנתה לו, כאבן שאין לה הופכין במובן זה, שאינו נותן דעתו עליה מטוב ועד רע, בין לחיוב ובין לשלילה, ואינו שוקל כלל, אם ואימתי יפעילנה..."

... סיכומה של נקודה זו, הקניית סמכות... מתלווה בחובה לשקול את הצורך בהפעלתה... גם מקום בו אין ה'רשאי' בגדר 'חייב'... היינו גם כאשר המחוקק לא קבע חובה להפעיל סמכות בדרך מוגדרת, נולדת וקמה יחד עם הקניית הסמכות גם החובה לשקול את עצם הצורך וההצדקה להפעלתה של הסמכות."

3. תכניות 5053 ו-5053 הינן כאמור תוכניות רחבות היקף ומשמעות, המתייחסות לקרקע ואזור בעייתיים הן מדינית והן תכנונית. תוכניות אלה מעוררות שאלות רבות וסבוכות כגון אופיו התכנוני של האזור, הקירבה לכפרים של ערביי ירושלים, בניה באזור בעל שיפועים טופוגרפיים יוצאי דופן וכו'.

4. מטרת המחוקק בסעיף 109 לחוק התכנון והבניה היתה לאפשר לשר להחליט כי תוכניות סבוכות, נרחבות או בעייתיות, כדוגמת תוכניות 5053 ו-5053, יהיו נתונות לבדיקה נוספת ויהיו טעונות אישורו.

מן הראוי לחזור ולצטט בעניין זה את המלומד ד"ר ש' רויטל, מספרו דיני תכנון ובניה, מהדורה 13, פברואר 1996, עמ' 173 כדלקמן:

"באותן תוכניות מקוריות או שינויי תוכניות שתהיה מעורבת בהן שאלה עקרונית, כגון קביעת האופי התיכנוני של אזור, יתערב השר."

5. המשיב מס' 2 איננו השר המטפל באישור או דחיית תכניות לפי סעיף 109 לחוק התכנון והבניה כדבר שבשיגרה. תוכניות 5053 ו-5053 הועברו אליו באקט שלטוני פוזיטיבי של העברת סמכויות לפי חוק יסוד: הממשלה ולאור זאת מתבקש כי המשיב מס' 2, יתייחס לתוכניות לגופו של עניין ויאשר או ידחה אותן.

6. לאור האמור לעיל, התעלמות המשיב מס' 2, שלו היום הסמכות לפי סעיף 109 לחוק התכנון והבניה אי קבלת הכרעה אם לאשר או לדחות את התוכנית והמתנה לאישורן האוטומטי אינם עומדים במבחן הסבירות. במקרה שלפנינו הופכת "ברירת ההתערבות" של השר לחובה וזאת מאופי התוכנית, הנסיבות שנוצרו וכוונת המחוקק.

7. ללא הסמכות המוקנית בדרך כלל לשר הפנים עפ"י סעיף 107א לחוק התכנון והבניה עלול המשיב מס' 2 להזקק לאישור האוטומטי היות שאין בידינו את האפשרות למנות חוקר לבדיקת התוכניות.

פרק ג: הצורך במינוי חוקר:

1. סמכות שר הפנים למנות חוקר מעוגנת בסעיף 107א (ג) לחוק התכנון והבניה כדלקמן:

"לא מינה מוסד התכנון חוקר לגבי תכנית פלונית, והיה שר הפנים סבור כי מן הראוי לעשות כן, רשאי השר למנות חוקר לאחר ששמע את דעתו של יושב ראש מוסד התכנון בעניין."

2. המטרה התחקית שבמינוי חוקר הינה מינויו של אדם בעל ותק הבקיא ומוסמך בהליכי תכנון ובניה ושיש לו את הכלים לבדוק במהירות ולעומק את התכנית המוצעת ואת ההתנגדויות לה.

3. מינוי חוקר לבדיקת תוכניות הינו תהליך נפוץ במהלך הליכי התכנון בועדה המחוזית לתכנון ובניה ונעשה שימוש בו 25 פעמים בשנה האחרונה לבדה, אפילו במקרים פשוטים יחסית כמו במקרה של ריבוי התנגדויות. בג"צ 4077/92 הניה אבישר 511- אח' נ' שר הפנים, פ"ד מז (2) 837, 839

"היקף זה של התנגדויות הביא את הוועדה המחוזית להחליט, בתוקף סמכותה לפי סעיפים 106(ג) ו-107 לחוק, למנות חוקר שישמע את ההתנגדויות. לאחר שהחוקר דן בהתנגדויות והוציא את המלצותיו, החליטה ועדת משנה להתנגדויות שליד הוועדה המחוזית לאמצן (למעט המלצה אחת)."

ניתן לראות מפסה"ד כי גם ועדת המשנה להתנגדויות סומכת את ידה על מסקנות החוקר ומאמצת כמעט את כולן כדבר שבשיגרה.

4. לשר הפנים סמכות לפי סעיף 107א לחוק התכנון והבניה למנות חוקר גם לאחר שהחליטה הוועדה נגד מינוי חוקר ודחתה את ההתנגדויות. זאת ניתן ללמוד מהסיפא של סעיף 107 (ב) לחוק התכנון והבניה כדלקמן:

"נתמנה חוקר לאחר שמוסד התכנון החל בשמיעת ההתנגדויות, רשאי החוקר לחזור ולשמע את ההתנגדויות שכבר נשמעו בפני מוסד התכנון".

5. לא למותר לציין, כי בסעיף 107א לחוק אין מגבלת מועד כלשהי, למעט כניסתה לתוקף של התכנית עם פרסומה, לגבי מינוי חוקר בידי שר הפנים. מטרת המחוקק הייתה כי בידי השר תהיה הסמכות למנות חוקר בשלב בו הוא שוקל אם לאשר או לדחות את התכנית עפ"י שיקול הדעת שניתן לו בסעיף 109 לחוק. חיזוק לכך ניתן לקבל מלשון דברי ההסבר להצעת החוק לתיקון 26 לחוק התכנון והבניה, הצעות חוק 1817, י' בשבט התשמ"ז, 9.2.87, בעמ' 164:

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

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

6. כפי שצויין והודגש יש צורך ציבורי/מינהלי אמיתי במינוי חוקר שיבדוק את הליקויים הרבים שנתגלו בתוכניות 5053 ו-5053א ובתהליך אישורן אצל הוועדה המחוזית מהסיבות כמפורט בסעיף 28 בפרק העובדתי דלעיל.

7. יתרה מכך ראוי לציין כי לתוכנית 5053 שהועברה לשר כבר בוצעו שינויים בטרם העברה לשר לאישור, בתכנית 5053א ביום 30.5.96 ולמרות זאת מבקשים מהמשיב מס' 2 לאשר או לדחות תוכנית לא עדכנית.

8. לסיבות אלה, שהובאו לידיעת המשיב מס' 1 והמשיב מס' 2 במכתב העותרת מיום 11.2.97, מתווספת העובדה שהמשיב מס' 2 זקוק לאדם מקצועי, בלתי תלוי שיבצע הערכה ויבדוק את התוכניות עבורו לגבי תוכניות הדנות בפרויקט בהיקף של תוכנית מיתאר 5053 כ- 1.5 מיליארד דולר. הייתכן כי החלטה מאין זו יקבל המשיב מס' 2

ללא ידע בתכנון וללא עזרה מאדם מקצועי בלתי תלוי? בע"א 6926/93 מספנות ישראל נ' חברת חשמל, פ"ד מח (3) 749, 781, בגין בזבוז של 3 מיליון דולר, נאמר, מפי כבוד כב' השופט מ. חשין:

"על סכומי כסף קטנים מאלה - קטנים לאין ערוך מאלה - אמר בית המשפט, מפי השופט ברנזון, בפרשת בינוי ופיתוח בע"מ [32], בעמ' 454:

'...כיצד יכול עובד ציבור, בלי שתדע ידו, להוציא מתחת ידו עבודה כזאת לקבלן, אשר לפי הנתונים שבידו כרוכה בה הוצאה נוספת של כ-4 מיליון ל"י? לא רק ידו של העובד הייתה רועדת, גם ידי הייתה רועדת, וכל עוד כוח השיפט עמי לא הייתי חותם על פסק-דין המביא לבזבוז משווע של כספי ציבור בניגוד לכל עיקרון של מימשל תקין וסדר ציבורי.'

אין זה מעשה בכל יום ששופט כך ידבר, והנה כמו דיבר השופט ברנזון לעניינינו שלנו. באותו עניין מדובר היה בחיסכון של ארבעה מיליון ל"י של שנת 1974, וחישובי העלו כי שווים של אלה היה 660,000 דולר (אומנם, דולרים של אותם ימים). היד רעדה בשנת 1974 נוכח סכומי כסף אלה, היד תרעד פי חמישה בשנת 1994 נוכח סכומי הכסף שבהם נדבר אנו..."

9. די בנאמר עד כה כדי לגבש את הדעה כי יש צורך במינוי חוקר לבדיקת התוכניות 5053 ו-5053א, למרות זאת ראוי לציין כי העותרת הגישה במסגרת התנגדותיה לתוכניות 5053 ו-5053א תוכנית אלטרנטיבית.

יתרונות תוכנית העותרת:

10. כפי שצויין תוכנית העותרת היא ברמה של תוכנית מפורטת עם נספחי בינוי לכל שטח המתחם, אינה פוגעת בזכויות יסוד מוגנות חוקתיות, חסכונית יותר ב-812 מיליון דולר!! מתוכניות הועדה המחוזית והתכנון עצמו הוא מתקדם ושם דגש נרחב על שמירת אופי הנוף הטבעי של שטח המתחם. בתוכנית העותרת בין היתר ניתנה תשומת לב לרווחת הנכים ויש בה הקפדה מירבית על בטיחות הולכי רגל ומניעת תאונות דרכים.

בנוסף לכל אלה, תוכנית העותרת תוכננה במשך שנים בקפידה וע"י מיטב האדריכלים והמתכננים במדינה ובראשם האדריכל הנודע רם כרמי וזאת בניגוד לתוכנית החפזה והלא מהוקצעת שתוכננה ע"י נציגי משרד הבינוי והשיכון בחודשיים ימים בלבד עד שהופקדה.

11. תכנית העותרת נותנת אפשרויות, במסגרת תכנית איחוד וחלוקה, לפיתוח שכונה גם לערביי מזרח ירושלים שיוכלו לבנות לבד בשטח שיוקצה להם או תוכנית אלטרנטיבית מוכנה הכוללת בניה המייחדת חלק מהקרקע לערבים בקרבת הכפרים בית-סחור וצור בהאר. ראוי לייחס חשיבות לעניינים אלה, שתוכניות 5053 ו-5053א כלל אינן מתייחסות אליהם:

א. בבג"צ 5601/94 עודה אעידה אבו-טיר ו-18 אח' נ' רה"מ ואח' (טרם פורסם), שעסק בהפקעת הקרקע הערביי מזרח ירושלים בהר חומה קבע כב' השופט אור שעותרים אלה יוכלו לחזור ולעתור לבג"צ בעניין האיכלוס של השכונה שתבנה כדלהלן:

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

העתק פסה"ד בבג"צ 5601/94 מצ"ב ומסומן "ע/17"

אם לא ימונה חוקר לבדיקת התוכניות לרבות עניין הקצאת קרקע לערביי מזרח ירושלים יידרש בג"צ לדון בסוגיית האיכלוס מאחור יותר עפ"י תוכנית שאינה לוקחת עניין זה בחשבון.

ב. ביום 20.2.97 פורסמה בעיתון יומי כתבה לפיה המדינה שוקלת ליעד חלק מהבניה בהר חומה לערבים. כוונה מאין זו דורשת רביזיה של התוכנית ויש צורך בחוקר שיבדוק אם היא עומדת בקריטריונים הדרושים לתוכנית מיתאר באזור זה.

12. **בתכנית 5053 הופרשו שטחים מעבר למקובל:** בתוכנית 5053 הופרשו לצרכי ציבור 61.43% משטח התוכנית.

הפרשה לצרכי ציבור בשיעור כזה אינו נובע מצרכים אובייקטיביים אלא מתכנון חפז, כאמור לעיל. הפרשה כזו נוגדת את חוק התכנון והבניה, ומהווה פגיעה בזכות הקניין, במידה העולה על הנדרש, בהשוואה לתוכנית מקור.

13. **תכנית 5053 מחייבת הפקעת שטחים נוספים:** בשנים 1991-1992 בוצעה ההפקעה ב"הר חומה" בין היתר בנימוק כי אין כביש גישה לשכונת "הר חומה".

עכשיו מבקשים להפקיע 392 דונם נוספים לפי החוק לתכנון ובניה. אבל כדי לא להציג נתון זה פוצל שטח זה, באופן מלאכותי, כדלקמן:

206 דונם בתוכנית 5053,

דונם בתוכנית 2302 (תוכנית לכפר צור בהאר שגובל ב"הר חומה").

62 דונם בעתיד לבוא.

קיימת החלטת ממשלה מיום 22.5.95, כי בירושלים לא יהיו הפקעות נוספות ולכן התוכנית, **במתכונתה הנוכחית**, אינה ברת מימוש ללא פגיעה נוספת בזכות הקניין ובפעולה המנוגדת להחלטת הממשלה.

14. **תכנית 5053 אושרה על-ידי הועדה המחוזית בלי תסקיר השפעה על הסביבה:** תקנות התכנון והבניה מחייבות להגיש תסקיר השפעה על הסביבה, במקרים של אזור תעסוקה ומיקום מתקני ביוב בשטח התכנית.

הועדה המחוזית חייבה את משרד הבינוי להגיש תסקיר השפעה על הסביבה לתוכנית שלא הופקדה יחד עם התכנית ולא הוגשה למיטב ידיעת העותרת עד היום.

כיום, בגלל אי ההתאמות בין תוכנית 5053 ו-5053 מתקבל מצב בו אושרה תכנית בניגוד לדרישות תסקיר השפעה על הסביבה, עם אזור תעסוקה בכניסה לשכונה ועם שלוש תחנות סניקה עם תעלות גלישה של ביוב במיקומים בעייתיים. אחת בכניסה לשכונה ואחת במתחפ של בתי ספר וגני-ילדים.

15. בחוות דעת מומחה של האינג'ינר יוסף דוריאל, שבחן את תכנית העותרת אל מול תכנית 5053 על-פי הערכה של 42 קריטריונים שונים המתייחסים לאספקטים אורבניים והנדסיים הוא קובע כדלקמן:

"לפי הבחינה תכנית מקור קיבלה 10,000 נקודות ותכנית משרד השיכון קיבלה 1,970 נקודות..."

לאור תוצאות הבחינה, אני קובע כי התכנית החילופית של מקור עדיפה על תכנית משרד הבינוי והשיכון וראויה לאימוץ".

העתק חוות דעת המומחה אינג' יוסף דוריאל מצ"ב ומסומן "ע/18"

לא למותר לציין כי חוות הדעת נמסרה למשרד המשיב מס' 3. חוות דעת זו מחייבת מינוי חוקר למרות זאת לא מונה חוקר וקיימת סכנה שהתכנית תאושר מבלי נלקחה חוות הדעת במנין השיקולים לאישור או דחיית התכנית.

16. בדיוני הועדה המחוזית העלתה העותרת את תוכניתה בפני נציגי הועדה המחוזית ותוכנית העותרת הוזכרה כאופציה אלטרנטיבית מספר פעמים, אך מעולם לא היה דיון תכנוני ממשי בבדיקת החלופות לתוכניות העומדות לאישור.

בקשר לכך, ראוי לצטט דברי מתכנן המחוז, כשהוא פונה לנציגי שר הבינוי והשיכון (עמ' 95 לפרוטוקול הועדה מיום 10.3.96):

"אני לא בדקתי את התוכנית (של העותרת - הח"מ) וזה הפעם הראשונה שאני רואה אותה, אם כל כך טוב, נניח, אז למה לא לקחתם אותו (אותה)".

ובעמ' 96: "אני שאלתי את משרד השיכון, למה אם כל כך טוב, למה הם לא לקחו את זה, את התוכנית בחשבון."

העתק העמודים הרלבנטיים מפרוטוקול הועדה המחוזית מצ"ב ומסומן "ע/19".

17. בסעיף 10טו להחלטת הועדה המחוזית מיום 19.3.96 לדחות את התנגדויות העותרת (ראה ע/1) קבעה הועדה המחוזית באופן סתמי וכוללני ללא הסבר כלשהו כדלקמן:

"לדחות את ההתנגדות שהתייחסה להצעה התכנונית שלו, שלטענתו טובה בהרבה מזו שהופקדה. הועדה אינה נוהגת לעשות השוואות בין תוכניות המוגשות להם ע"י מתכננים שונים."

18. לחוקר מטעם הועדה לתכנון ובניה או מטעם שר הפנים יש סמכות לבדוק חלופות לתוכנית מוצעת, להשוות בין החלופות, לתת חוות דעת איזה חלופה עדיפה או כיצד ניתן לשלב בין החלופות. פעמים רבות סמכויותיו אלה של החוקר לפי סעיף 107 לחוק התכנון והבניה הן הכרחיות לגיבוש ואישור תוכנית מיתאר או תכנית בניה לאזור מסוים. לדוגמא בבג"צ 3132/92 עלי מוהנא מושלב נ' הועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, מחוז הצפון, פ"ד מז (3) 741, 745 מציינת כב' השופטת דורנר כדלקמן:

"העותר הוא בעליה של חלקת אדמה באבו סנאן... גם לקיבוץ כברי קרקע באותו צד של הכביש הנ"ל. במרחק של פחות מ- 15 ק"מ מאדמת העותר. הן העותר והן הקיבוץ מבקשים להקים על אדמותיהם תחנת דלק, שרותי דלק ומסעדה... סעיף 28(א) (1) לתכנית המיתאר הארצית לתחנות תדלוק ת/מ/א 18 (להלן -תמא) אוסר הקמת שתי תחנות דלק, שהמרחק ביניהן הוא פחות מ 15 ק"מ, באותו צד של הכביש. על-כן, לא ניתן היה לאשר את שתי התכניות. לכל אחת מן התכניות הוגשה גם התנגדות על-ידי בעל הקרקע שאליה התייחסה התכנית האחרת. לנוכח עובדות אלה מינתה הועדה המחוזית, על-פי סמכותה לפי סעיף 107א לחוק, את האדריכל מייק טרנר כחוקר מטעמה. היא הטילה עליו לשמוע את ההתנגדויות, לבחון את תקינותן של שתי התכניות ולהמליץ איזו מהן עדיפה."

החוקר מצא כי אין מניעה לאשר כל תכנית בנפרד. יחד עם זאת, הוא המליץ לקבל את תכנית כברי ולדחות את תכנית אבו-סנאן, מהטעם שעל-פיה תכנית אבו-סנאן תחנת הדלק הייתה אמורה להיבנות על עיקול בדרך, במקום שבו שדה הראייה מוגבל. (ההדגשה אינה במקור)"

19. בכדי ליישב את הבעיות שבתוכניות 5053 ו- 5053א ולבדוק חלופות שיוכלו לשמש כתוכנית מיתאר או תוכנית מפורטת במקומן של התוכניות הקיימות או כהשלמה להן, יש צורך מנהלי, וגם מן הסבירות, למנות חוקר לתוכניות ולנסיבות אישורן בוועדה המחוזית.

פרק ד: יעילות והגינות:

1. מכל ההתכתובת העניפה שקשורה לעתירה זו אולי המכתב הנגוע ביותר בחוסר סבירות מנהלית הוא מכתב המשיב מס' 3 מיום 14.5.96, בתפקידו דאז כיו"ר הועדה המחוזית, בו נאמר כאמור כדלקמן:

"מינוי חוקר הוא הליך מסורבל וארוך, ובמקרה זה יעכב ויארך את הטיפול בתכנית, דבר שיסכל את מטרת החוק במינוי חוקר (ההדגשה אינה במקור)."

2. ראוי לציין ולהדגיש כי מנוסח סעיף 107 א לחוק עולה ההפך הגמור מטענת שר הפנים במכתבו. מוסד החוקר לענייני תכנון ובניה נוצר כדי לקצר את ההליכים ולהקטין את הסירבול.

3. היעילות המתאפשרת משימוש במוסד החוקר עפ"י חוק התכנון והבניה הינה יעילות פונקציונאלית, מעבר ליעילות של זמן, והיא כוללת חיסכון במשאבים, בכסף, בכוח-אדם וכו'.

4. המסקנה העולה מן האמור לעיל היא כי מוסד החוקר הוא מוסד יעיל שהוקם כדי לספק צרכי יעילות שונים במערכת התכנון והבניה ויש צורך כי מוסדות התכנון ישתמשו בו. כבי השופט יצחק זמיר בספרו **הסמכות המנהלית**, תשנ"ו-1996, בעמ' 674 מציין:

"הרשות הוקמה כדי לתת שירות לציבור: לקיים את הסדר והביטחון, או לספק שירות זה או אחר, או לחקור ולפקח, וכן הלאה.... חובת היעילות נובעת מן המעמד של הרשות המינהלית כנאמן של הציבור."

5. בנוסף לחובת היעילות כללי המשפט המינהלי והמינהל התקין מחייבים את הרשות לפעול בהגינות. כבי השופט ברק, כתוארו אז, קבע בבג"צ 840/79 מרכז הקבלנים והבונים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד לד(3) 729, 745:

"המדינה באמצעות הפועלים בשמה היא נאמן של הציבור, ובידיה האינטרס הציבורי והנכסים הציבוריים לשם שימוש בהם לטובת הכלל... מעמד מיוחד זה הוא המטיל על המדינה את החובה לפעול בסבירות, ביושר, בטוהר לב ובתום לב. אסור למדינה להפלות, לפעול מתוך שרירות או חוסר תום לב.... קיצורו של דבר, עליה לפעול בהגינות (ההדגשה אינה במקור)."

6. מן ההגינות הוא לאפשר לחוקר מוסמך לבדוק את תוכניות 5053 ו- 5053א, בצורה מקצועית ובתום לב ולאור כל הליקוים הקיימים בתוכניות, להשוות לחלופות המוצעות ע"י העותרת. האפשרות לעשות זאת באמצעות חוקר ממונה מטעם משרד הפנים מאפשרת לרשות לשלב את ההגינות ביעילות כמתחייב מחובתה המינהלית.

7. המלומד פרופ' ב. ברכה בספרו **משפט מינהלי**, ירושלים, תשנ"ו - 1996 בעמ' 13

"שיקולים של יעילות והגינות הן בלב ליבו של ההליך המינהלי. בעיצוב כלליו יש ליתן מקום מרכזי לשניהם. אין הם בהכרח סותרים זה את זה, ולעתים שניהם

מובילים לאותו כיוון ולאותן תוצאות באשר להליך שיש להיזקק לו (ההדגשה אינה במקור).

8. לא סביר באופן קיצוני כי בעוד המחוקק יצר מוסד שמטרתו להיות אמצעי המגדיל את יעילות מוסד התכנון ובו בזמן את הגינות תיפקודו, יחליט יו"ר מוסד התיכנון כי אינו מוכן להפעיל מוסד זה מהטעם שהוא "מסורבל וארוך" ואין בנמצא שר שידון בכך ושישקול את החיוניות שבמינוי לאור האמור.

לסיכום .IV

1. נוכח כל העובדות והטענות המשפטיות המפורטות לעיל על המשיב מס' 1 להעביר למשיב מס' 2 את הסמכות לפי סעיף 107א לחוק התכנון והבניה למנוי חוקר לבדיקת תכנית המיתאר 5053 והתכנית המפורטת 5053א וזאת מהסיבות כדלקמן:

א. העברת הסמכות לפי סעיף 109 לחוק התכנון והבניה למשיב מס' 2 ללא העברת הסמכות לפי סעיף 107 לחוק מנוגדת לתפקיד המרכזי שייעד המחוקק לשר המוסמך ומונעת ממנו את הכלי החשוב ביותר שהעמיד לרשותו המחוקק לבדוק את עמדתו לגבי התכנית, דהיינו מינוי חוקר לפי סעיף 107א לחוק התכנון והבניה.

ב. בנסיבות שנוצרו ללא הסמכות המוקנית בדרך כלל לשר הפנים עפ"י סעיף 107א לחוק התכנון והבניה, עלול המשיב מס' 2 להזקק לאישור האוטומטי, היות שאין בידיו את האפשרות למנות חוקר לבדיקת התוכנית.

ג. בכדי ליישב את הבעיות שבתוכניות 5053 ו- 5053א ולבדוק חלופות שיוכלו לשמש כתוכנית מיתאר או תוכנית מפורטת במקומן של התוכניות הקיימות או כהשלמה להן, ובעיקר לאור החלופה שהציעה העותרת, יש צורך מנהלי, למנות חוקר לתוכניות ולנסיבות אישורן בועדה המחוזית.

ד. מוסד החוקר בחוק התכנון והבניה הוא מוסד יעיל והוגן עפ"י מבחני הסמכות המינהלית והנימוקים שניתנו לאי-הפעלתו ע"י הועדה המחוזית היו בלתי סבירים.

2. **אשר על כן, מבקשת העותרת מבית המשפט הנכבד, להוציא מלפניו צווים כנגד המשיבים 1-4 כדלקמן:**

א. צו על תנאי כנגד המשיב 1, המורה לו לבוא ולהתייצב, וליתן טעם מדוע לא יעביר למשיב מס' 2 ולחלופין לשר אחר את הסמכות הנתונה לשר הפנים לפי סעיף 107א לחוק התכנון והבניה תשכ"ה - 1965 למנוי חוקר לבדיקת תכנית המיתאר 5053 והתכנית המפורטת 5053א.

ב. צו על תנאי כנגד המשיב מס' 2 המורה לו להתייצב וליתן טעם מדוע לא ימנה חוקר לבדיקת תכנית המיתאר 5053 והתכנית המפורטת 5053א ברגע שהסמכות לפי סעיף 107א לחוק התכנון והבניה תשכ"ה - 1965, תועבר לו ע"י המשיב מס' 1.

ג. **לחלופין** צו על תנאי כנגד המשיב מס' 3 המורה לו להתייצב וליתן טעם מדוע לא ימנה חוקר לבדיקת תכנית המיתאר 5053 והתכנית המפורטת 5053א לפי סעיף 107א לחוק התכנון והבניה תשכ"ה - 1965 וזאת אם יפסק כי סמכות זו דינה להישאר בידי.

ד. צו על תנאי כנגד המשיב מס' 4 המורה לו להתייצב, וליתן טעם, מדוע לא ינחה את המשיב מס' 1 להעביר למשיב מס' 2 ולחלופין לשר אחר את הסמכות הנתונה לשר הפנים לפי סעיף 107א לחוק התכנון והבניה למנוי חוקר לבדיקת תכנית המיתאר 5053 והתכנית המפורטת 5053א.

כמו כן מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צווי ביניים כדלקמן:

ה. צו ביניים המורה והמחייב כי בהעדר הודעה מצד המשיב מס' 2 כי תכניות 5053 ו- 5053א טעונות אישור, לא תאושרנה התוכניות באופן אוטומטי עד אשר תוכרע עתירה זו, על ידי בית משפט נכבד זה.

ו. צו ביניים המורה והמחייב את המשיב 2, לא לאשר את תכניות 5053 ו- 5053א ולא ליתן להן תוקף, עד אשר תוכרע עתירה זו, על ידי בית משפט נכבד זה.

3. עתירה זו נתמכת בתצהיר המצ"ב.

4. מן הדין ומן הצדק להעתר לעתירה זו.


ירון איל, עו"ד


אליעזר שרגא, עו"ד

ב"כ העותרת

תצהיר מטעם העותרת

בבית המשפט העליון בירושלים
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"צ 197 /

מקור הנפקות וזכויות בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד אליעד שרגא ואו יסמין קשת
ואו מיכאל פרטם ואו עידו שפירא ואו
עדו אורלנסקי ואו דנה פריבך-חפץ ואו ירון איל
רח' אחד - העם 9, תל-אביב
ת.ד. 29557 תל-אביב 61294
טל': 03-5106660; פקס': 03-5106661

העותרת


נ ג ד

1. ראש הממשלה, מר בנימין נתניהו
2. שר העבודה והרווחה, מר אלי ישי
3. שר הפנים, מר אליהו סויסה
4. היועץ המשפטי לממשלה, ד"ר אליקים רובינשטיין

המשיבים

עתירה למתן צווים על תנאי
ולמתן צווי ביניים

אני הח"מ, דוד מיר, נושא ת.ז. 000955807 מצהיר בזה כי העובדות המפורטות בעתירה זו נכונות לפי מיטב ידיעתי ואמונתי.


דוד מיר, מנהל העותרת

אישור

אני, אליעד שרגא, עו"ד, מאשר בזה כי ביום 24/2/99 הופיע בפני, במשרדי ברח' אחד העם 9 בתל-אביב מר דוד מיר, המוכר לי אישית, ולאחר שהזהרתיו כי עליו להצהיר את האמת, וכי יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא יעשה כן, אישר את נכונות הצהרתו דלעיל וחתם עליה בפני.


אליעד שרגא, עו"ד

מאיר לוי הירש

STATE OF ISRAEL

מדינת ישראל

MINISTRY OF JUSTICE

משרד המשפטים

FACSIMILE TRANSMISSION

שידור בפקסימיליה

26.2.97

Time: 12:15 שעה: 12:15

Date: 26.2.97 תאריך: 26.2.97

Number of pages: 2 מספר דפים כולל דף זה: 2

To: יוסף אשל, משרד הילד האמריקאי
אל: יודנה משפטה, משרד הפנים

יוסף אשל - משפטה, משרד הפנים (הליכון)
מר דינה נלביסקי, משרד הפנים
מר דינה זאב, משרד הפנים

From: עוזי פוגלמן - מנהל מחלקת הבג"צים

FAX: 02-6708655 פקס:

TEL: 02-6708591 או 02-6708590 טל:

MESSAGE:

הודעה:

מז"ק אכתב, בענין הזמנה אישיבה באשרי
למתייחס 26.2.97 שנה 9:15

מ/פגרה

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

מדינת ישראל

משרד המשפטים
פרקליטות המדינה

תאריך: י"ט באדר א' התשנ"ז
26 בפברואר 1997

אל: **חיועצת המשפטית, משרד הפנים**
גב' דינה רצ'בסקי, ראש מנהל התכנון, משרד הפנים
חיועצת המשפטית, משרד הבינוי והשיכון
גב' רינה זמיר, משרד הבינוי והשיכון

הנדון: בג"צ 1265/97 - מקור הנפקות וזכויות בע"מ

1. הנכס מוזמנים להשתתף בישיבה בנוגע לבג"צ הנדון, שתתקיים במשרדנו בתאריך 2.3.97 בשעה 09:30.

2. נא אשרו השתתפותכם.

ב ב ר כ ה

עוזי פוגלמן
מנהל מחלקת בג"צים
בפרקליטות המדינה

העתק: חיועץ המשפטי, משרד ראש הממשלה

SHRAGA - SHAPIRA, LAW OFFICES9 Ehad Haam St., Tel-Aviv 65251, POB 28557, Tel-Aviv 61294
TEL 972-3-5106660; FAX 972-3-5106661**שרגא - שפירא, עורכי דין**מסד הע"פ, תל אביב 65251, ת"ד 28557, תל אביב 61294
טל 5106660-03; פקס 5106661-03

ELIAD	SHRAGA,	ADVOCATE
IDO	SHAPIRA,	ADVOCATE
EDO	ORLANSKY,	ADVOCATE
DANA	FREIBACH-HEIFETZ,	ADVOCATE
YARON	EYAL,	ADVOCATE
YUVAL	ZOHAR,	ADVOCATE
MICHAEL	GVIRTSMAN,	ADVOCATE

אליעד שרגא, עורך דין
עידו שפירא, עורך דין
עדו אורלנסקי, עורך דין
דנה פרינד-הפץ, עורכת דין
ירון איל, עורך דין
יובל זהר, עורך דין
מיכאל גבירצמן, עורך דין

* of-counsel

** of-counsel, member of Israel and New York Bars

* יו"ר

** יו"ר, מוסמך במדינת ניו יורק

דואר פקסימיליה

המידע הכלול בחודעת פקסימיליה זו נסמכה כפוף לחיסיון עורך דין-לקוח, ותעד לשימושו של הנמען בלבד. אם אתם הנמען, או אדם חמוץ כדון מטעמו, הננו מודיעים לך בזאת כי כל שימוש, הפצה, מרסום או העמקה של הודעה זו ונספחיה אסורים בחלט. חמפר איסור זה שלא כדון צפוי לענישים קבועים בחוק ולחגיגה אזהרית. אם קבלת הודעה זו בטעות, אנא הודיעו מיד טלפוני, או בדרך אחרת, ונבא לטאף אותה.

תאריך: 26/2/97

אל: שמעון שטיין, ע"ד

עבור: מקור הנפקות וזכויות בע"מ

פקס' מס': 02-5610618

מאת: ירון איל, ע"ד.

מספר תיק: 434

מס' עמודים: 1 (כולל עמוד זה, ללא נספחים)

שלום רב,

הדו"ר: מקור הנפקות וזכויות בע"מ נ' רה"מ ואח'**בג"צ 1265/97**

1. ביום 24.2.97 הגישה מרשתי, מקור הנפקות וזכויות בע"מ, בבית המשפט העליון בשבתו כבג"צ, את בג"צ 1265/97 מ' נתבקש בג"צ ליתן צווי ביניים כדלקמן:

א. צו ביניים המורה והמחייב כי תכנית 5053 ו- 5055 לא תאושרנה באופן אוטומטי עד אשר תוכרע עתירה זו, על ידי בית משפט נכבד זה.

ב. צו ביניים המורה והמחייב את שר העבודה והרווחה, לא לאשר את תכניות 5053 ו- 5055 ולא ליתן להן תוקף, עד אשר תוכרע עתירה זו, על ידי בית משפט נכבד זה.

2. ביום 24.2.97 ניתנה החלטה ע"י כבוד השופט י' טירקל, לפיו על ראש הממשלה והמשיבים האחרים לחשיב על הבקשה למוטו צו ביניים תוך 10 ימים מיום ההחלטה.

החלטת כב' השופט א' טירקל מיום 24.2.97 מצ"ב למכתבי.

עמוד 1 מתוך 2 עמודים.

שם המסמך: F:\DATA\DOCS\YARON\MAKOR\110095.DOC

שרגא - שפירא, עורכי דין

אחד העם 9, תל אביב 68251, ת"ד 29957, תל אביב 61294
טל 03-5106660, פקס 03-5106661

3. מבקש כי תביא החלטה זו לידיעת ראש הממשלה ותנחת אותו כי בהעדר החלטה בדבר מתן צווי הביניים בדי בג"צ, לא מן הראוי לאשר את הבניה ב"הר חומה"י בעדדת השרים לענייני ירושלים המתכנסת היום, וכי מינהל תקין דורש כי ימותין עם החלטה זו עד לאחר הכרעת בג"צ בעניין צווי תביניים.

בכבוד רב,
ירון איל, עו"ד
שרגא-שפירא, עורכי-דין

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט נזירה לילדים

בג"צ 1265 / 97

בפני: כבוד השופט יי טירקל

העותר: מקור הנזקקות וזכויות בע"מ
נגד

המשיבים: ראש הממשלה, מר בנימין נתניהו ואח' עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

החלטה

1. העתירה למתן צו על תנאי והבקשה למתן צו ביניים יועברו לדיון לפני מותב תלואה.
 2. המשיבים ישיבו על העתירה לקראת מועד הדיון. על הבקשה למתן צו ביניים ישיבו תוך 10 ימים.
 3. המזכירות תקבע מועד לדיון וחזמן את באי כוח בעלי הדיון.
- ניתנה היום, י"ז באדר א' תשנ"ז (24.2.97).

ט פ ט



העק מנאים למקור
שמריהו כחן - מזכיר ראשי
MO1.97012650

SHRAGA - SHAPIRA, LAW OFFICES

9 Ehad Haam St., Tel-Aviv 65251. POB 29557, Tel-Aviv 61294
TEL. 972-3-5106660, FAX. 972-3-5106661

שרגא - שפירא, עורכי דין

אחד העם 9, תל אביב 65251, ת"ד 29557, תל אביב 61294
טל' 03-5106660, פקס' 03-5106661

ELIAD	SHRAGA,	ADVOCATE
IDO	SHAPIRA,	ADVOCATE
EDO	ORLANSKY,	ADVOCATE
DANA	FREIBACH-HEIFETZ,	ADVOCATE
YARON	EYAL,	ADVOCATE
YUVAL	ZOHAR,	ADVOCATE
MICHAEL	GVIRTSMAN,	ADVOCATE

אליעד שרגא, עורך דין
 עידו שפירא, עורך דין
 עדו אורלנסקי, עורך דין
 דנה פריבך-חפץ, עורכת דין
 ירון איל, עורך דין
 יובל זהר, עורך דין
 מיכאל גבירצמן, עורך דין

* of-counsel
 ** of-counsel, member of Israel and New York Bars

* יועץ
 ** יועץ, מוסמך במדינת ניו יורק

דואר פקסימיליה

המדוע הכלול בהודעת פקסימיליה זו ונספחיה כפוף לחיסיון עורך דין-לקוח, ונתעד לשימוש של הנמען בלבד. אם אינך הנמען, או אדם הפועל כדין מטעמו, הננו מודיעים לך בזאת כי כל שימוש, הפצה, פרסום או העתקה של הודעה זו ונספחיה אסורים בהחלט. המפר איסור זה שלא כדין צפוי לעונשים הקבועים בחוק ולתביעה אזרחית. אם קבלת הודעה זו בטעות, אנא הודיענו מיד טלפונית, או בדרך אחרת, ונבוא לאסוף אותה.

אילן מ. הנק"ח
הי חושדה

26.2.97

תאריך: 26.2.97

אל:

עבור: ישראל שטיין, ח"כ

פקסי מס': 09-5610618

מאת: ירון איל עו"ד

מספר תיק: 434

מסי עמודים: 2 (כולל עמוד זה)

שלום רב,

הנדון: הא"צ 1265/94

מצ"ה החש"ת בית הגטס (הא"צ)
הא"צ 1265/94. עידי-שק,

מכבוד רב
 כ/ע
 ירון איל, עו"ד

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בניצ' 97 / 1265

בפני: כבוד השופט י' טירקל
 העותר: מקור הנפקות וזכויות בע"מ
 נגד
 המשיבים: ראש הממשלה, מר בנימין נתניהו ואח'
 עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

החלטה

1. העתירה למתן צו על תנאי והבקשה למתן צו ביניים יועברו לדיון לפני מותב תלתא.
 2. המשיבים ישיבו על העתירה לקראת מועד הדיון. על הבקשה למתן צו ביניים ישיבו תוך 10 ימים.
 3. המזכירות תקבע מועד לדיון ותזמן את באי כוח בעלי הדיון.
- ניתנה היום, י"ז באדר אי' תשנ"ז (24.2.97).

שופט



העתק מתאים למקור
 שמריהו כהן - מזכיר ראשי
 M01.97012650

ב

משרד ראש הממשלה
היועץ המשפטי

ירושלים, י"ז באדר א' התשנ"ז
24 בפברואר 1997

תיק: 33

אל: יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה - עו"ד מתי חותה

הנדון: פניית עו"ד דניאל זיידמן בענין -
בניה לאוכלוסיה הערבית בהר חומה

אודה לקבלת התייחסותך והצעתך לתשובה לפונה.

ב ב ר כ ח
שמעון שטיין
היועץ המשפטי

BOURLA - SEIDEMANN - NOAMYoram Bourla
Daniel Seidemann
Mcira Noam13 Ben-Yehuda St.
corner of Ben-Hillel
Jerusalem 94624רח' בן-יהודה 13
פינת רח' בן הלל
ירושלים 94624יורם בורלא
דניאל זיידמן
מאירה נועם**בורלא - זיידמן - נועם**

עורכי דין

ADVOCATES

-ע"מ 11

כ"ג'ט"ז

Jerusalem	35/ז	ירושלים
Ref.	23/2/97	סימוכין

לכבוד
ראש הממשלה
מר בנימין נתניהו
בניין ראש הממשלה
קרית הממשלה
ירושלים

א.נ.,

הנדון: בנייה לאוכלוסייה הפלשתינית ב- "הר חומה"

בשם מרשי, עמותת "עיר שלם" ועשרים ותשעה בעלי קרקע באזור "הר חומה"-גיאבל אבו גיניים, הנני לפנות אליך בעניין הנדון.

"עיר שלם" היא עמותה ישראלית, השמה למטרה, בין השאר, פיתוחה של ירושלים לרווחת כל תושביה; עשרים ותשעה תושביהם של אום טובא ובית סאחור הם בעלי הזכויות שקרקעותיהם הופקעו לצורך הקמת שכונת "הר חומה".

1. מזה שלוש שנים, מנהלים מרשי מאבק ציבורי ומשפטי כנגד תכניות הבנייה ב- "הר חומה".

מרשי סבורים שהתקופה בה פותחה ירושלים לרווחתו המוחלטת של מגזר אחד - האוכלוסייה היהודית - על חשבונה המוחלט של האוכלוסייה הפלשתינית, חלפה לבלי שוב. הפעלה בלתי מרוסנת של סמכויות ההפקעה והתכנון על יסוד שיקול כוחני צר פוצעת את העיר, מעוותת את פיתוחה ומעמיקה את השסעים והעוינות בין המגזרים. מצב בו הופקעו שליש מאדמות העיר המזרחית - ברובן המכריע מתושבי העיר הערבים - לצורך בנייה ליהודים בלבד ולמעלה מארבעים אלף יחידות דיור) איננו יכול לשמש בסיס לפיתוחה של העיר, או לאחדותה.

2. מובן, אפוא, שמרשי עקבו ועוקבים אחר התבטאויותיך בעניין הכוונה לבנות ב- "הר חומה" גם עבור האוכלוסייה הפלשתינית של העיר, והם מקדמים כוונות אלו בברכה.

יחד עם זאת, ניסיונם המר של מרשי 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, ונגזרו 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 חמש עשרה שנים, ופסגת זאב מאוכלסת מזמן ע"י תושבים יהודים; תכניות הבנייה בבית חנינא שועפט כורסמו ללא הכר, ועדיין רחוקות מלהיות אופרטיביות.
- ג. במשך ארבע וחצי שנים מוחזקים תושבי ראס אל עמוד כבני ערובה ע"י משרד הפנים: כל עוד לא תאושר תכניתו השערורייתית של ד"ר מוסקוביץ לבנות מתחם יהודי בלב השכונה, בתנאים מפלים מובהקים, לא יוכלו תושבי השכונה הערבים לקבל היתרי בניה.
- ד. התכנית לבניה בשכונות אוס טובא צור באחר הופקדה במקביל לתכנית "הר חומה" (תכנית "המבטיחה" זכויות בנייה לתושבים ערבים שאינן מגיעים לשליש מאלו שבתכנית לשכונה היהודית החדשה). התכנית של הר חומה נדונה ואושרה לפני עשרה חדשים ויותר; התכנית לבניה ערבית כלל לא הובאה לדיון.
4. בנסיבות אלו, מרשי אינם 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". הלזו תיקרא "הדדיות"!
5. המבחן המכריע בדבר רצינות כוונותיה של ממשלה זו, ושל רצינות כוונותיה, צפוי כבר בימים הקרובים. מרשי מבקשים להדגיש בצורה שאינה משתמעת לשתי פנים:
- הכוונה לבנות גם עבור האוכלוסייה הפלשתינית בהר חומה כלל אינה אפשרית עפ"י תכניות בניין הערים שאושרו ע"י מוסדות התכנון, ותכניות אלו מיועדות מעצם טיבן והמשטר התכנוני הכלול בהן לאוכלוסייה היהודית בלבד.**

BOURLA - SEIDEMANN - NOAM

בורלא - זיידמן - נועם

ADVOCATES

עורכי דין

3

המסקנה המתבקשת היא חד משמעית:

א. אם ממשלת ישראל תחליט לבצע את התכניות הקיימות, מבלי לערוך בהן רוויזיה מהותית, תוך הפרחת רעיונות בוסר ערטילאיים ביחס לבנייה ערבית "בקרב מקום" (תכניות שלא עלו על הפרק עד לפני ימים ספורים) תהיה זאת עדות מכרעת לכך שמה שהיה הוא שיהיה: הצהרת הכוונות לא תהיה אלא ניסיון שקוף להדוף את הביקורת הציבורית, בארץ ובעולם, לביצוע תכנית שפגיעתה כח רעה.

ב. לעומת זאת, אם תחליט הממשלה שבראשותך להחזיר תכניות אלו למוסדות התכנון, בליווי הוראה לבצע את תכנון עבור כל תושבי העיר, לרבות תושבי העיר הערבים, תוך בהידברות עם תושבי האזור הגובלים בשטח התכנית, תוך התחשבות בערכי נופ בעלי חשיבות לאומית וברגשותיהם וצורכיהם של כלל האוכלוסייה ותוך בחינת חלופות להפקעה, יהיה בכך סימן ראשון - מהוסס, אך משמעותי - שממשלה זו חשה מחויבות גם לתושבי העיר הפלשתיניים, ומתכוונת, הלכה למעשה, לתרגם מחויבות זו לשפת המעשה.

5. אבקש להפנות בהקשר זה לדברים שנכתבו בדו"ח של עיריית ירושלים מתחילת מרץ 1994 על "שירותי העירייה במגזר הערבי":

"בכל מערכת היחסים בין המגזר הערבי לשלטון הישראלי נושא [התכנון] הוא הכאוב ביותר מנקודת המבט של האוכלוסייה הערבית. הרגשת הקיפוח במגזר הערבי חזקה במיוחד לנוכח הבנייה היהודית הנרחבת באזורי מזרח ירושלים הנעשית בסיוע משרד הבינוי והשיכון והעדר הבנייה הציבורית במגזר הערבי".

בין שאר המלצות הדו"ח, הומלץ "לחזק את מנגנוני ההידברות" עם התושבים ונציגיהם.

מרשי מבקשים להבהיר כי אם יוחלט לתכנן מחדש את אזור "הר חומה" בהתאם לעקרונות שפורטו לעיל, תימצא קואליציה רחבה ביותר - ישראלים החרדים לגורל העיר ופלשתיניים השואפים למצוא מענה לצורכיהם - שתירתם למשימת ההידברות עם מקבלי ההחלטות.

עם כך אמנם ייעשה, יש יסוד לתקווה שיהיה זאת משום פתיחת דף חדש בקורות העיר.

6. לעומת זאת, עם תאושר התכנית מבלי לערוך בה את השינויים המהותיים המתבקשים, תתייצב קואליציה זו במאבק משפטי וציבורי כנגדה. מרשי, יחד עם עשרות אלפי תושבי העיר, יהודים וערבים כאחד, אינם מוכנים עוד להשלים עם הפיכת עירם לזירת הקרבות של אלו השואפים לתת פורקן למאויים מיתולוגיים ולשבש את ההשלמה בין שני העמים.

BOURLA - SEIDEMANN - NOAM**בולא - זיידמן - נועם**

ADVOCATES

עורכי דין

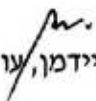
4

7. הברירה שבפניה ניצבת ממשלתך חדה כתער: החלטה לבצע תכנית אומללה שרק תצית תבערה ותפגע קשות בעיר ובפיתוחה, אגב הפרחת הבטחות יחצ"ניות, לעומת החלטה שתיתן ביטוי מוחשי למחויבותה העמוקה של ישראל לפיתוחה ושגשוגה של ירושלים על כל גווניה, תוך התחשבות במורכבותה וייחודה.

ניסיון העבר הקרוב - פרשת "ההפקעות", פרשת "המנהרה", פרשת "ראס אל עמוד" - אינו מותיר מקום לספק ביחס לחלופה המועדפת.

8. מרשי, יחד עם רבים אחרים מבין אוהבי ירושלים, מייחלים לקבלת ההחלטה הנכונה.

בכבוד רב,


דניאל זיידמן, עו"ד

גם תעודת זיהוי מהסוג שהשלי-
טונות הישראלים העניקו לתוש-
בי רצועת עזה.
ראש עיריית ניו יורק, רודולף
ג'וליאני, ומפקד משטרת העיר,
הווארד ספייר, טענו כי הידי לא
היה פעולת טרור מתוכננת וכי
אבו כמאל לא השתייך לארגון
טרור.
כמסיבת עיתונאים אתמול
הרגיש מפקד משטרת ניו יורק
כי "בשלב זה אין שום מידע של"
כמאל יש עבר פלילי או שהיה
מעורב בפיגועי טרור". הוא אמר
גם כי המשטרה התחקתה אחר
עקבותיו של כמאל מאז שהגיע
לניו יורק, ולרבריו ניתן להסיק
כי "פעל כבודר".
עם זאת ציין מפקד המשטרה
כי הוא אינו יכול לפרסם פרטים

הביטחון כנמלי תעופה, מקומות
ציבור ואתרי תיירות בעיר.
מאז הפיגוע במגדלי התא-
ר, כגורדי שחקים רבים בניו
יורק הונגו אמצעי בטיחות, כך
לל בדיקות כחפצי אנשים הנכנ-
סים לבניינים.
רק אתמול, בעקבות התקרית,
נמסר כי גם באמפייר סטייט בני-
לדינג יותקנו אמצעי בטיחות.
כגורד השחקים המפורסם שבניי-
תו הסתיימה לפני 65 שנה, מבק-
רים מדי שנה 3 מיליון בני אדם.

**התיירים הצטופפו
באמפייר סטייט בילדינג**

תקרית הירי אירעה בשעות
אחר הצהריים של יום ראשון -
שהוא יום שבתון - בעת שעש

בניו יורק, מעריכה כי אביה סבל מאכזר שפיות הזמן, ואי-
שתבר לו שרומה על ידי שותפים לעסקים ושאיבר את כל
הסכנותיו.
משפחת אבו כמאל, המתגוררת בשכונת תל אל הוא המ-
רווחת ברורם העיר עזה, נדהמה לשמוע את שם האב מוזכר
בתודות הבוקר אתמול, כמי שפתח בירי. בני המשפחה התקש-
רו מיד לחברו בארה"ב, פלשתינאי בן 72, שסיפר להם על
אבחן הסכנותיו. אתמול אחר הצהריים הקימה המשפחה סוכת
אכלים בפתח הבית.

עלי אבו כמאל, יליד יפו, היה בן 20 כשמשפחתו נסה לעזה.
הוא היה מורה לאנגלית במשך כ-50 שנה, ולימד במכללת
עזה במרכז העיר. משפחתו נחשבה בעזה למופת של משפחת
פליטים שהצליחה להתגבר על כל הקשיים ולהתקדם. לינדה
אבו כמאל, בת 35, אמרה לכתב רויטרס בעזה, ניראל אל
מוג'רבי, כי אביה הצליח לחסוך כחצי מיליון דולר, שהתכוון
להשקיע בארה"ב. הוא קיווה שיוכל בהמשך להגן אליה יחד
עם כל משפחתו "כדי להנות מחיים טובים יותר", הוסיפה.
עמירה הם

**עתירה לבג"ץ להייב את הממשלה למנות
חוקר לבדיקת ההתנגדויות להר חומה**

מאת משה ריינסלר

לים של הישיבות לא נכחו בהן.
חברת מקור רכשה אחרי מלח-
מת ששת הימים 568 דונם במת-
חם הר חומה, ששטחו הכולל
2056 דונם. כמו כן יש לחברה
אופציה לרכוש מקק"ל וחברת
המנותא 363 דונם נוספים. בש-
נים '91-'92 הופקעו 1,850 דונם
במתחם שהיו ביריים פרטיות,
ובכלל זה קרקעותיה של מקור,
על פי צו של שר האוצר. החברה
פתחה כמאבק משפטי נגד ההפי-
קעה, וכעת תלויה ועומדת עת-
רה שלה בבג"ץ לביטולה.
לפני כשנה הגישה מקור לור
עדה המחוזית לתכנון ובנייה בני-
רושלים התנגדות לתוכנית
המתאר הנוגעת לבנייה במתחם
א' בהר חומה, ששטחו 681 דונם.
רוב השטח הופקע מהחברה. הור
עדה דחתה את ההתנגדות, ואיש-
רה את התוכנית. הוועדה סירבה

להתייחס לתוכנית שהציעה
מקור לבניו בהר חומה ושלטעני-
תה היא טובה וזולה בהרבה מזו
של הממשלה. בתגובה עתרה
החברה לבית המשפט המחוזי
לכטל את החלטות הוועדה.
השופט עזרא קמא דחה את
העתירה בנימוק שהיא מוקדמת
מדי, שכן שר הפנים עדיין לא
אישר את תוכנית המתאר שע-
ליה החליטה הוועדה. החברה ער-
ערה על פסק הדין לבית המשפט
העליון, אך הערעור נדחה. עם
זאת, קיבלו השופטים את טענת
החברה כי אין זה ראוי ששר הפ-
נים, אלי סויסה, יאשר את התוכ-
נית משום שבתוקף תפקידו
הקודם כממונה על המזון וכיו"ר
הוועדה המחוזית, השתתף בהלי-
כים לאישורה.
עקב פסק הדין, החליט ראש
הממשלה לפני כשלושה חודשים

להעביר את הסמכות לאשר את
תוכנית המתאר מהשר סויסה
לשר העבודה והרווחה, אלי ישי.
עם זאת, לא בוצעה העברת הסמ-
כות כפי שהחוק מחייב.
במקביל, ביקשה חברת מקור
משר הפנים למנות חוקר לביור
התנגדויותיה לתוכנית המתאר,
אך לא קיבלה על כך תשובה.
לפני שבועות אחרים נודע לחב-
רה כי יש כוונה לאשר את תוכ-
נית הר חומה באופן אוטומטי.
החברה הביעה באוזני ראש
הממשלה התנגדות לכך, וטענה
כי עדיין לא נדונה דרישתה למי-
נות חוקר לפי טוק התכנון והב-
לשום שר, לא לסויסה ולא לישי,
למנות חוקר. תשובתו של ראש
הממשלה לא התייחסה לטענות
אלה, והחברה החליטה לעתור
לבג"ץ.

**וייצמן מתחיל ביקור רשמי
בבריטניה; יזמין את המלכה
לביקור ראשון בארץ**

מאת שרון שדה

לונדון (מיוחד ל"הארץ"). נשיא המדינה, עזר וייצמן, מתחיל
היום בבריטניה ביקור רשמי, שבמהלכו יזמין את מלכת בריט-
ניה, אליזבת השנייה, לביקור ראשון בישראל. בישראל מקווים
כי המלכה תיענה להזמנה בחיוב, וכי ביקורה ישתלב באירועי
שנות החמישים להקמת המדינה, בדומה לביקורה בהודו ובפי-
קיסטאן לציון 50 שנות עצמאות. בני משפחת המלוכה נמנעו
במשך שנים רבות מלבקר בארץ, בעיקר על רקע יחסי ישראל
ומדינות ערב. לאחר החתימה על הסכם אוסלו חל שינוי
בגישה ארמון בקינגהאם כלפי ישראל. בעלה של המלכה, הנ-
סיך פיליפ, ביקר בארץ ב-1994 כדי לקבל את אות חסדי
אומות העולם בשם אמו הקבורה בישראל, והנסיך צ'ארלס
הגיע ארצה להלוויית יצחק רבין.
הבריטים משקיעים מאמצים רבים על מנת להבטיח את
הצלחת ביקורו של הנשיא. לקראת הביקור הונפו עשרות רגלי
ישראל סמוך לבנייני ממשלה ובאזור ארמון בקינגהאם; בש-
בוע שעבר אישרו שני בתי הפרלמנט פה אחד את הסכם

**אבו מאזן: המשטרה
הפלשתינית סיכלה ניסיון
להתנקש בחיי ערפאת**

אבו ראבי (ע"צ). כוחות הביט-
חן הפלשתיניים סיכלו ניסיון
של קיצונים מוסלמים להתנקש
ביום שני שעבר בחייו של יו"ר
הרשות, יאסר ערפאת, ועצרו את
החשודים. כך הודיע אתמול מוז'
מוד עבאס, המכונה אבו מאזן,
המבקר באיחוד הנסיכות.
אבו מאזן, מארריכלי הסכמי
אוסלו, ציין כי החשודים תיכננו
גם לפגוע בו ובמנהיגים פלשתי-
נאים אחרים.
המודיעין הפלשתיני סיכל
את התוכנית בעקבות מידע
שקיבל מ"גורמים" שעל זהותם
לא נמסר.
לשאלה לגבי השתייכותם
האפשרית של החשודים לארגון

משתייכים לתנועה האיסלאמית.
איני יכול לנקוב בשמו של איש
לעת עתה.
"שני הפלשתינאים נחקרים
ויהיה מידע נוסף על הפרשה",
הוסיף.
"אירועים כאלה מתרחשים
בכל מקום ובכל זמן. הם לא ייפי-
סקו, אולם לא ימנעו מאתנו לצד-
עוד ברך לשלום", הטעים אבו
מאזן, שנפגש ביום ראשון עם
נשיא איחוד הנסיכויות, השייח
זייד בן סולטאן אינהאן.
עזה (ע"צ). ראש שירותי הבי-
טחון הפלשתיני, גנראל אמין אל
הינדי, הכחיש אתמול כל ידע
ברכר התנקשות כביכול, שנערך
כה בשבוע שעבר נגד יאסר ער-
פאת, וזיהה על אירוע

Handwritten notes in Hebrew, including "25.1.91" and "מאת משה ריינסלר".

אבל ברך פלאית הצליחה היצירה להגשים את הנאמר עליה: חידוש לא היה בה - לא לשמו ולא שלא לשמו, וגם לא מונמי נטליות או קדושה; לעומת זאת היא בהחלט השיגה את המטרת האחרות שצוינו בתוכניה, כיניהו מקצוענות תומורת וקומוניקטיביות, אלא שלא היה די בהן כדי לתת תחושה של משמעות או של עומק אמנותי. פרמונט, וירטואוז התומורת, הוציא תחת ידו תרגיל מפואר בניארקליטיקה, שנשכח כרגע שהצליח האחרון בו נרם.

עתה התפתה התומורת לפרק הגרמני: בקנטטה 82 מאת באך ושלושה שירים מ"קרן הפלאים של הנער" מאת מאהלר, היא ליוותה את הבריסון ירון וינרמילר, זמר בעל קול נעים במיוחד, שקצת התבזבז באפרוריות הליווי. המנצח אורי מאיר לא הצליח להעפיל אל הפסגות הטראגיות של הקנטטה ולהשיג פיל אל המרידות האירונית של השירים, והשאיר את וינרמילר בודד במערכה, כיחיד שניסה לא רק לצלוח את המוסיקה אלא גם להגיע להבעה רגשית כלשהי. בסימפוניית החפתעה של היידו, שסיימה את הערב, לא היו הפתעות, וגם בה הצליח מאיר להפיק רק מקצת מהפוטנציאל הגלום בנגניו המצוינים. נעם בן זאב

חשד: עובדי

(סוף מעמוד 1A) רשה. שלטון נעצרו ארבעה חשד רים: "המתווך" מהרצליה, גבר בן 35 מגבעתיים, גבר בן 38 מירושלים ופקיד מס הכנסה בן 32, מנתניה. הארבעה יובאו היום לבית משפט השלום בתל-אביב, להארכת מעצר.

רשויות מס הכנסה הובאו בסוד החקירה בתחילת השבוע בשבת. ביום שלישי התקיימה ישיבה במשרדי מפלג ההגנה, עם קציני הביטחון של מס הכנסה, ששמעו פרטים על הפי

שגרירות הרפובליקה הצ'כית ושגרירות הרפובליקה הסלובקית מודיעים על החלפת הקידומת הבינלאומית החל מיום שבת 1.3.1997.

הקידומת לצ'כיה תהיה 42000 ולסלובקיה 42100

הבהרה

במוסף הפרסומי בנושא לימודים אקדמאיים '97

ישיבתה של ועדת החוץ והביטחון של הכנסת. לרבריו, יש צורך חיוני בהקמת שכונה בהר חומה, משני טעמים: מצוקת הדירור בכי רה, וחלק אינטגרלי מהזכות הבולטת מעורעת שלנו כריבון בירושלים.

נתניהו יכנס היום את ועדת השרים לענייני ירושלים. לרון בבניית השכונה. ראש העירייה, ח"כ אהוד אולמרט, יציג בישיבה תוכנית לבניית 2,500 יחידות דיור ליהודים בהר חומה, ו-3,500 יחידות לערבים בכל חל"ק מזהר ירושלים. נתניהו אמר אתמול, כי בכך

נג"ץ אסר על הממשלה לאשר את תוכנית המתאר בהר חומה, עד שתוכרע עתירה נגדה

מאת משה ריינמלר

שופט בית המשפט הגבוה לצדק, יעקב טירקל, הורה אתמול ליועץ המשפטי לממשלה, אלי קיס רובינשטיין, למסור בתוך 10 ימים תגובה על בקשה לצו בייניים, שיאסור על הממשלה לאשר את תוכנית המתאר לכ"ג תירה וראשון של שכונת הר חומה בירושלים - עד שבנג"ץ יכריע בעתירה בנושא. את הע"תירה הגישה חברת "מקור הנפי" קות ו"כיות", הנאבקת נגד הפקעת קרקעותיה בהר חומה. פרקליטי החברה, עורכי הדין אליעד שרגא וירון איל, טוענים כי תוכנית המתאר התקבלה בור עדה המחוזית לתכנון ולבנייה בירושלים שלא כדיון, ולמרות שיש לחברה תוכנית טובה וחולה בהרכה לבינוי השכונה. לכן הם דורשים למנות חוקר, לפי חוק ישי.

התכנון והבנייה, שיבדוק את התנגדויות החברה. הם ציינו פסק דין קודם של בית המשפט העליון, שבו נקבע כי אין זה ראוי ששר הפנים, אלי סוסיס, יאשר את התוכנית. זאת, משום שבתוקף תפקידו הקודם - הממונה על המחוז ויר"ר הוועדה המחוזית - השתתף באישורה. עקב פסק הדין החליט ראש הממשלה להעביר את סמכות האישור לשר העבודה והרווחה, אלי ישי. אולם, העברת הסמכה יות לא בוצעה כדיון, ובינתיים נרדע שהממשלה מתכוונת לאשר את התוכנית באופן אוטומטי. לפיכך ביקשו פרקליטי החבר"רה מבנג"ץ, לאסור בצו הביניים על השר ישי לאשר את תוכנית המתאר, ולאסור על הממשלה לאשר את התוכנית באופן אוטרמטי, בהעדר אישור של השר ישי.

WHAT WE CAN FACE TODAY WITHOUT YAHWEH?

Any one of our ENEMIES, and there seems to be MANY, could decide to drop one or

ל"ש"ש לו עיר" וגם אלי"י. יור"ר מרצ, ח"כ יוסי שריד, אמר שההחלטה היא אומללה וכ"קשה. אך התריף במבכרים היה ח"כ בני גפן (ליכוד), שטען כי משלוהי נשק מועברים לשטחי האוטונומיה, ואם חלילה יתרחש אסון "וישאלו מי נתן להם רובים - לא יהיה מנוס מלומר שנתניהו נתן להם רובים".

נתניהו זעם על רבריו של בגין, והכחיש את טענתו כאילו אינו מייחס חשיבות לביטול האימנה הפלשתינית. "אני רואה שהפכת לאינקוויזיטור שלי", אמר. בגין השיב: "אצלי לפחות אתה לא נמצא בחקירה תחת

מועצת הביטחון תזמן את נציג ישראל באו"ם להסביר את הבנייה במזרח י-ם

מרכז האו"ם (ע"ר). מועצת הביטחון החליטה אתמול לזמן לישיבתה את נציג ישראל באו"ם, דוד פלג, ולדרוש ממנו הסברים על תוכנית הבנייה בהר חומה. דיפלומטים מסרו, כי ההחלטה התקבלה פה אחד בתום התייעצויות סגורות. קבוצת המדינות הערביות באו"ם מכיעה מתאה על פעילות ההתנחלויות הישראליות בשטחים ובמזרח ירושלים, וקוראת למועצת הביטחון לאלץ את ישראל להפסיק זאת. מכתב המ"תאה שוגר אתמול למועצת הביטחון ולמזכ"ל האו"ם, קפי אנאן, על ידי משקיף אש"ף באו"ם, נאסר אל-קידווח. הוא מכוח כיר"ר התורן של קבוצת המדינות הערביות בארגון. המכתב מתמקד ב"מדיניות וכצעדים הבולטים חוקיים שננקטו סיים במזרח ירושלים, ושמתרתם ליהוד את העיר ולשנות את מעמדה החוקי והרכבה הרמוגרפית". במכתב יש התייחסות להחלטה לבנות שכונות יהודיות במזרח ירושלים. "זאת ועוד: ישראל ממשיכה למנוע מתושבי ירושלים הפלשתינאים, שהם התושבים המקוריים של העיר, את זכות התושבות - במסגרת מה שנקרא מסע מוסווה שנועד לסלק אותם מהעיר", נכתב. אל-קידווח אמר שהקהילה הבינלאומית, לרבות מועצת הביטחון, נקטה עמדה "ברורה ביותר נגד מדיניות זו והפעולות הנגזרות ממנה", וקרא לישראל לשים קץ לכך. לרבריו, קבוצת המדינות הערביות באו"ם "מרגישה את חשיבותו הקיומית של הנושא ודורשת ממועצת הביטחון לנקוט את הצעדים הדרושים, כדי לאלץ את ישראל הכובשת לשים קץ למדיניותה ולפעולותיה, ולאצלה להימנע סופית מכל פעולת התנחלות, בעיקר בג'בל אבו רניים ובראס אל-עמוד". קבוצת המדינות הערביות באו"ם מזהירה מפני "ההשלכות החמורות וההרסניות שעוללות לנבוע מהמשך המדיניות הזאת".

נציג אמריקאי רשמי העריך אמש, כי מועצת הביטחון יזמן

(סוף מעמוד 1A) באש לעבר התושבים. החיילים ירו באוויר ולעבר הברכיים. יחד עם כוחות הצבא שהוחשו לכפר, הגיעו כוחות צה"ל בגדה, האופיר, וראש מנגנון המסכל בגדה, הקולונל רג'וב. מקורות צבאיים כי פעילותו של רג'וב הרוחות מנעה תקרית תר. אופיר הודיע כי ועדת תבדוק את נסיבות התקר עדה חברים שני קצינים סגן אלוף, שיגישו לו בתוך יום או יומיים. אופיר אמר, כי כוח ערכים שעסק בפעילות ש

קלי

(סוף מעמוד 1A)

טיים באנשים הנערכים לרבריו, באחרונה אישרה הלטינקי העליונה ריפוי הטיפול כלל השתלת גן שסבלה ממחסור באנזים הגורם לכשל חיסוני. לריפוי הגנטי היה הטיפול שאיפשר לה לחיות. באחר התקבלה במשרד הבר בקשה לביצוע אכחון גנטי ציות מופרות לפני השרשה חם, במקרים שבהם יש למחלות גנטיות.

בתשובה לשאלה, אם אין רד הבריאות חושש שיבוצע סויים גנטיים מבלי לקבל

דו"ד

(חית ממועד 1A)

שמיק'אל הומה

שמאל לה העיר אילון נמו זקום

ד. 97

מדינת ישראל
משרד הפנים
לשכת הממונה על מחוז ירושלים

תאריך: י' באדר-א תשנ"ו
17.02.1997

משרד ראש הממשלה
לשכת היועץ המשפטי
23.02.1997
נ ז נ ג ל

לכבוד
עו"ד שטיין שמעון
היועץ המשפטי
משרד ראש הממשלה
הקריה
ירושלים

א.נ.

הנדון: שכונת הר חומה.
מכתבו של עו"ד אליעד שרגא

מכתבו זה על עוה"ד המלומד שבנדון הינו אחד מסדרה ארוכה של מכתבים מטעם מרשתו בשלב זה.

אודה ולא אבוש כי לא ירדתי לסוף דעתו של עורך הדין שרגא אך אנסה להשיב בקצרה לטענותיו כפי הבנתי.

ראשית לדעתי אין כל ספק שהעברת סמכות החתימה לשר אחר כוללת את הסמכויות הדרושות לכך.

שנית לא הבנתי מה עניין סעיף 107 לענייננו, סעיף זה דן במינוי חוקר לבדיקת תנגדויות שלב הנמצא מאחורנו מזה זמן רב וגם אם טועה אני בפרשנותי הרי מדובר בסמכות שהנה בשק"ד השר ירצה יפעילנה לא יפעילנה.

יתר טענותיו כבר נענו על ידי מנהל התכנון של משרד הפנים ונראה לי לא הוגן מצידם להסתיר עובדות אלו במכתבם.

בכבוד רב,

עו"ד סתתיהו חותה
הממונה על המחוז

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

טופס מעקב דואר נכנס

תאריך: 19/02/97

לשכת ראש הממשלה

רישום דואר/מזכירות

מאת: עו"ד אליעד שרגא

מס' שוטף: 10787

אל: ראש הממשלה

נתקבל ב-: 19/02/97

מתאריך: 18/02/97

הנדון: שכונת "הר חומה" שבדרום ירושלים

להעביר ל- : יועץ משפטי למשרד רה"מ

18.02.1997
נוקבל

טיפול ומעקב/פנימי

מאת	אל	ה ע ר ו ת / ה נ ח י ו ת	תאריך	חתימה

טיפול מעקב/מזכירות

הוחזר מ- :

בתאריך :

למעקב/טיפול(ת.ת.):

לתיוק ב- :

ה ע ר ו ת:

SHRAGA - SHAPIRA, LAW OFFICES

9 Ehad Haam St., Tel-Aviv 65251, POB 29557, Tel-Aviv 61294
 TEL. 972-3-5106660; FAX. 972-3-5106661

שרגא - שפירא, עורכי דין

אחד העם 9, תל אביב 65251, תייד 29557, תל אביב 61294
 טל 03-5106660; פקס 03-5106661

ELIAD SHRAGA, ADVOCATE
 IDO SHAPIRA, ADVOCATE
 EDO ORLANSKY, ADVOCATE
 DANA FREJBACH-HEIFETZ, ADVOCATE
 YARON EYAL, ADVOCATE
 YUVAL ZOHAR, ADVOCATE
 MICHAEL GVIRTSMAN, ADVOCATE

אלעד שרגא, עורך דין
 ידו שפירא, עורך דין
 עדו אורלנסקי, עורך דין
 דנה פריבך-חפץ, עורכת דין
 ירון איל, עורך דין
 יובל זהר, עורך דין
 מיכאל גבירצמן, עורך דין

* of-counsel

** of-counsel, member of Israel and New York Bars

* יועץ

** יועץ, מוסמך במדינת ניו יורק

18.2.97

מבלי לפגוע בזכויות

לכבוד
 ראש הממשלה
 מר בנימין נתניהו
 רח' קפלן 1
 קריית הממשלה
 ירושלים

פקס : 02-5664838

נכבדי,

הנדון : שכונת "הר חומה" שבדרום ירושלים
מכתבי מיום 11.2.97

בשם מרשתי חברת מקור הנפקות וזכויות בע"מ הנני לפנות אליך שנית כדלקמן :

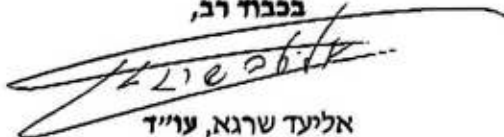
1. מכתבי אליך מיום 11.2.97 לא זכה לתגובה כלשהי מצידיך או מצד מי מנושאי התפקידים במשרד רה"מ. לנוחיותך צילום המכתב מצורף בשנית למכתבי זה.
 2. כמפורט במכתבי, ביום 17.11.97 החליט כבודו להעביר את הסמכות לאשר את תכניות המיתאר 5053 ו-5053א לפי סעיף 109 לחוק התכנון והבניה משר הפנים לשר העבודה והרווחה וזאת מבלי להעביר את הסמכות לפי סעיף 107א (ג) לחוק התכנון והבניה למנות חוקר לבדיקת התוכניות ונסיבות אישורן בועדה המחוזית לתכנון ובניה. כאמור סמכות זאת הינה סמכות אינהרנטית לסמכות השר הממונה לאשר או לדחות את התכנית לפי סעיף 109 לחוק ובלעדיה הופך השר לחותמת גומי של הועדה המחוזית מבלי שתהיה לו יכולת אמיתית לבחון את התכנית הדורשת את אישורו ואת נסיבות אישורה בועדה המחוזית.
 3. במכתבי פורטו גם המניעים לכך כי יש צורך מנהלי אמיתי למנות חוקר הן לבדיקת תכנית 5053 ו-5053א והן לבדיקת נסיבות אישורן בועדות התכנון והבניה, בטרם תאושר התכנית ע"י שר העבודה והרווחה או באופן אוטומטי וזאת כדי למנוע מצב של מעשה שלטוני שלא כדין, הנוגד את המשפט המינהלי, חוק התכנון והבניה, הקופה הציבורית והשכל הישר.
- למרבה הצער, במידה ולא ימונה חוקר כאמור **עד ליום 20.2.97**, יום בו אמורה התוכנית להיות מאושרת לשיטתכם אוטומטית ואו לחלופין עד לתאריך זה לא תודיענו בחוזר כי אין

שרגא - שפירא, עורכי דין

בכוונתך להורות כי לא תאושר התכנית באופן אוטומטי עד אשר תבדק לעומק בקשתה לעיל של מרשתי, הורתה לי מרשתי לפנות לערכאות על מנת לקבל סעד הולם.

4. התראה נוספת לא תשלח.

בכבוד רב,



אליעד שרגא, עו"ד
שרגא - שפירא, עורכי-דין

העתקים:

1. ד"ר אליקים רובינשטיין, היועמ"ש
2. מר אלי ישי, שר העבודה והרווחה.

SHRAGA - SHAPIRA, LAW OFFICES9 Ehad Haam St., Tel-Aviv 65251, POB 29557, Tel-Aviv 61294
TEL. 972-3-5106660; FAX 972-3-5106661**שרגא - שפירא, עורכי דין**אחד חתם 9, תל אביב 65251, תייד 29557, תל אביב 61294
טל 03-5106660; פקסי 03-5106661

ELIAD	SHRAGA,	ADVOCATE
IDO	SHAPIRA,	ADVOCATE
EDO	ORLANSKY,	ADVOCATE
DANA	FREIBACH-HEIFETZ,	ADVOCATE
YARON	EYAL,	ADVOCATE
YUVAL	ZOHAR,	ADVOCATE
MICHAEL	GVIRTSMAN,	ADVOCATE

אליעד שרגא, עורך דין
 עדו שפירא, עורך דין
 עדו אורלנסקי, עורך דין
 דנה פריבך-חפץ, עורכת דין
 ירון איל, עורך דין
 יובל זהר, עורך דין
 מיכאל גבירצמן, עורך דין

* of-counsel

** of-counsel, member of Israel and New York Bars

* יועץ

** יועץ, מוסמך במדינת ניו יורק

11.2.97

מבלי לפגוע בזכויות

לכבוד
 ראש הממשלה
 מר בנימין נתניהו
 רח' קפלן 1
 קריית הממשלה
ירושלים

פקס: 02-5664838

נכבדי,

הנדון: שכונת "הר חומה" שבדרום ירושלים

בשם מרשתי חברת מקור הנפקות וזכויות בע"מ הנני לפנות אליך כדלקמן:

1. ביום 17.11.96 הגישה מרשתי לשר הפנים הבקשות הבאות:
 - א. בקשה לדחות את תכנית 5053 ו-5053 א', בתוקף סמכותו לפי סעיף 109 לחוק התכנון והבניה.
 - ב. לחילופין, למנות חוקר לבדיקת תכניות 5053, 5053 א' ו-2302, בתוקף סמכותו לפי סעיף 107 לחוק התכנון והבניה.
 2. ביום 28.10.96 ניתנה החלטה בביהמ"ש העליון בע"א 4840/96, ע"י כ"י השופט דורנר לפיה לא יהיה זה ראוי כי שר הפנים, אשר נטל חלק בהליכים לאישור התכניות בתפקידו הקודמים הן כממונה על המחוז והן כיו"ר הועדה המתוזזת לתכנון ובניה בירושלים, יהיה השר הדן באישור התכניות בתפקידו הנוכחי.
 3. בעקבות החלטת ביהמ"ש העליון, החליט כבודו, להעביר את הסמכות לאשר את התכנית לפי סעיף 109 לחוק התכנון והבניה משר הפנים לשר העבודה והרווחה. מזכיר הממשלה העביר הודעה על החלטה זו ליושב ראש הכנסת ביום 17.11.96. לפי מיטב ידיעת מרשתי, הכנסת אישרה את המינוי ביום 20.11.96.
- צילום הודעת מזכיר הממשלה מיום 17.11.96 מצורפת למכתבי ומהווה חלק בלתי נפרד הימנו (מסומן כנספח 1).

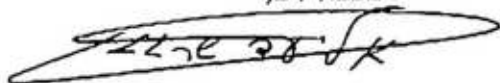
שרגא - שמירא, עורכי דין

4. בסעיף 107א (ג) לחוק התכנון והבניה, נטונה לשר הפנים סמכות כדלקמן:
- "לא מינה מוסד התכנון חוקר לגבי תכנית פלונית, והיה שר הפנים סבור כי מן הראוי לעשות כן, רשאי השר למנות חוקר לאחר ששמע את דעתו של יושב ראש מוסד התכנון בעניין."
- לידיעתך, סמכות זאת הינה סמכות אינהרנטית לסמכות שר הפנים לאשר או לדחות את התכנית לפי סעיף 109 לחוק ובלעדיה הופך שר הפנים לחותמת גומי של הועדה המחוזית מבלי שתהיה לו יכולת אמיתית לבחון את התכנית הדורשת את אישורו ואת נסיבות אישורה בועדה המחוזית.
5. לא למותר לציין, כי מנוסח הודעת מזכיר הממשלה עולה כי לשר העבודה והרווחה הועברה הסמכות בדבר אישור התכנית בלבד, ולא הועברה לו הסמכות לפי סעיף 107א לחוק התכנון והבניה, למנוי חוקר לבדיקת התכנית.
6. ביום 24.1.96 פנתה מרשתי לכבודו ובקשה, בין היתר, למנות שר אשר ידון בבקשה למנות חוקר לפי סעיף 107א לחוק התכנון והבניה.
- צילום פניית מרשתי לכבודו מצורפת למכתבי ומהווה חלק בלתי נפרד הימנו (מסומן כנספח 2).
7. ביום 26.1.96 קיבלה מרשתי תשובה ממר יאיר מעין, ראש אגף תאום מעקב ובקרה במשרדך, אשר בו נאמר כי: "בבניית השכונה החדשה "הר חומה" ילקחו בחשבון כל ההשלכות והמשמעויות לקראת החלטה בנושא".
- צילום תשובת מר יאיר מעין מצורפת למכתבי ומהווה חלק בלתי נפרד הימנו (מסומן כנספח 3).
8. מרשתי מברכת על החלטה זו, אולם ברצונה להתריע, כי יש לתת את הדעת "לכל ההשלכות והמשמעויות" גם בשלב אישור תכנית המיתאר לבניית שכונת "הר חומה".
9. לאור המורם גורסת מרשתי, כי יש צורך מנהלי אמיתי למנות חוקר הן לבדיקת תכנית 5053 ו- 5053א והן לבדיקת נסיבות אישורן בועדות התכנון והבניה מהסיבות דלהלן:
- א. ישנן סתירות מהותיות בין תכנית המיתאר 5053, לבין התכנית המפורטת 5053א דהיינו: שטחים שנועדו לבנייה בתוכנית המיתאר הפכו לכבישים, מגלשות הביוב בתכנית מתקזות בחצר ביה"ס וגני הילדים המתוכננים וכו'. מיותר לציין, כי לא ייתכן כי תהיה סתירה כה חמורה בין שתי תוכניות המובאות לאישור בו זמנית, חלקן סתירות שעשויות להביא לנזקים חמורים בהמשך.
- ב. ישנן בעיות תכנון קשות בתוכנית המיתאר 5053 עצמה. דוגמא אחת לכך היא כי הביוב מתוכנן בצורה שלא נראתה מעולם בפרוייקט בנייה כלשהו בירושלים (התוכנית מתעתדת להרים את הביוב לגובה של 250 מ' מהקרקע).
- ג. תכנון תכנית המיתאר נעשה בחופזה, בפרק זמן של חודשיים בלבד, פרק זמן הקצר בהרבה מהנהוג בתכנית מיתאר בסדר גודל כזה, עליה מתכוננים להבנות יחידות דיור רבות כל-כך.
- ד. פגמים רבים התגלו בתהליך שמיעת ההתנגדויות והדיון הקונקרטי בהם. מבדיקה פרטית שביצעה מרשתי באמצעות אנשים מטעמה, גילתה לתדהמתה כי חלק מהאנשים ששמו צוין בפרוטוקול ועדת המשנה להתנגדויות של הועדה המחוזית לתכנון ובניה כלל לא נכחו בדיונים הרלבנטיים וכי הדיון הסגור שכביכול התקיים ביום 19.3.96 התקיים בחופזה ובתאריך אחר.

שרגא - שפירא, עורכי דין

10. לידיעתך, הצורך למינוי חוקר נובע גם מהעובדה כי הועדה המחוזית לתכנון ובניה לא בדקה בשום שלב את החלופות לתכנית 5053 הבעייתית. מרשתי הגישה התנגדות לתכנית 5053 ובמקביל הגישה תכנית מפורטת אלטרנטיבית אותה תיכננה מרשתי במשך מספר שנים. הועדה המחוזית לא נימקה את התנגדותה להפקדת תכנית מרשתי ואת סירובה לבדוק חלופות לתכנית 5053. בנוסף לכך סרבה היא לאפשר בחינת התוכנית והתוכנית האלטרנטיבית ע"י חוקר ופעלה בניגוד לדעה שהביע מתכנן המחוז בעניין בדיון.
11. התכנית האלטרנטיבית שהציעה מרשתי הינה תוכנית שעבדו עליה שנים רבות מיטב האדריכלים בארץ בראשותו של האדריכל הנודע רם כרמי. תוכנית שהינה ברמה של תכנית מפורטת עם נספחי בינוי לכל שטח השכונה, אשר אינה פוגעת בזכות הקניין של בעלי הקרקעות באזור והינה חסכונית בהרבה מתוכנית 5053.
- בחוות דעת מומחה של האינג'ינר יוסף דוריאל, שבחן את תכנית מרשתי אל מול תכנית 5053 על-פי הערכה של 42 קריטריונים שונים המתייחסים לאספקטים אורבניים והנדסיים הוא קובע כדלקמן:
- " לאור תוצאות הבחינה, אני קובע כי התכנית החלופית של מקור עדיפה על תכנית משרד הבינוי והשיכון וראויה לאימוץ "**
12. ההחלטה על מינוי חוקר כאמור, חייבת להתקבל בטרם תאושר התכנית ע"י שר העבודה והרווחה או באופן אוטומטי וזאת כדי למנוע מצב של מעשה שלטוני שלא כדין, הנוגד את המשפט המינהלי, חוק התכנון והבניה, הקופה הציבורית והשכל הישר.
13. לאור האמור לעיל, אך דומה הוא כי מן הראוי יהיה זה למנות חוקר מקצועי ועצמאי אשר טובת הציבור ואופיה ודמותה האדריכלי של ירושלים עומד לנגד עיניו.
14. למרבה הצער, במידה ולא ימונה חוקר כאמור **עד ליום 20.2.97**, יום בו אמורה התוכנית להיות מאושרת לשיטתכם אוטומטית ו/או לחלופין עד לתאריך זה לא תודיענו בחוזר כי אין בכוונתך להורות כי לא תאושר התכנית באופן אוטומטי עד אשר תבדק לעומק בקשתה לעיל של מרשתי, הורתה לי מרשתי לפנות לערכאות על מנת לקבל סעד הולם.
15. לתשובתך המהירה אודה.

בכבוד רב,



אליעד שרגא, עו"ד
שרגא - שפירא, עורכי-דין

העתקים:

1. גב' עדנה ארבל, היועמ"ש בפועל
2. מר אלי ישי, שר העבודה והרווחה.

מזכיר הממשלה

ירושלים, ו' בכסלו התשנ"ז
17 בנובמבר 1996

משרד המשפטים
 מנהל המבחנים
 18-11-1996

לכבוד
 יושב-ראש הכנסת
 חבר הכנסת דן תיכון
 ה כ נ ס ת

אדוני היושב-ראש,

אני מתכבד לחזייעך כי בהתאם לסמכותו על-פי סעיף 39(ב) לחוק יסוד: הממשלה, החליט ראש הממשלה בדלקמן:

א. להעביר את שמכות שר הפנים לפי סעיף 105 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965, בנוגע לתכניות המסמך 5053 ו-5053א', אל שר העבודה והרווחה.

ב. להעביר את שמכות שר הפנים לדון בעררים לפי סעיף 269 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן - חוק התכנון) על החלטות מנכ"ל משרד הפנים לפי סעיף 109 לחוק התכנון, בנוגע לתכניות בתמוס מחוז ירושלים אשר הועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז ירושלים החליטה לאשרן לפי סעיף 108 לחוק התכנון עד ליום א' בתמוז התשנ"ז (18.6.96), אל שר העבודה והרווחה.

ההחלטות הובאנה לאישור הכנסת כגדרש בחוק.

בכבודך רב,
 דן נוה

העתק: שר הפנים
 שר העבודה והרווחה
 היועץ המשפטי לממשלה
 מזכירות הכנסת

MAKOR

MAKOR ISSUES & RIGHTS LTD.

מקור הנפקות וזכויות בע"מ

רח' יהודה 32, ירושלים 93487 • טל: 972-2-734913 • פקס: 972-2-734859 • 32 YEHUDA ST., JERUSALEM 93467, ISRAEL

ירושלים, 24 ינואר 1997

ד ת נ ו

לכבוד

מר בנימין נתניהו

ראש הממשלה.

נכבדי,

חנדון: שכונת הר חומה שבמזרח ירושלים.

1. בעתון "ידיעות אחרונות" מהיום פורסם כי תכנית "הר חומה" תאושר אוטומטית בשבוע הבא. זה לא נכון:

א. תוכנית המיתאר 5053, המתיחסת לשכונת הר חומה הופקדה ביום 12.11.95;

ב. התכנית נדונה לפי החוק לתכנון ובניה בנוסחו לפני תיקון 43. כך גם עולה מהחלטת הועדה המחוזית (סעיף 10טו להחלטה מיום 19.3.96);

ג. ראש הממשלה החליט להעביר את הסמכות לאשר התכנית משר הפנים לשר העבודה והרווחה. מזכיר הממשלה העביר הודעה על ההחלטה ליושב ראש הכנסת ביום 17.11.96;

ד. לפי סעיף 109 לחוק התכנון והבניה בנוסחו לפני תיקון 43 התכנית מאושרת אוטומטית מקץ 90 ימים, דהיינו לאחר 17.2.97, כפוף לאמור בסעיף 2 להלן; ולא בשבוע הבא, כפי שנמסר לוועדת השרים ביום 22.1.97, כאמור בכתבה הנ"ל.

MAKOR

MAKOR ISSUES & RIGHTS LTD.

מקור הנפקות וזכויות בע"מ

רח' יהודה 32, ירושלים 93467 • טל: 972-2-734913 • פקס: 972-2-734859 • 32 YEHUDA ST., JERUSALEM 93467, ISRAEL

- 2 -

2. ברצוננו להפנות את תשומת לב כבודו גם לליקויים הבאים:
- א. בהתאם לסעיף 30 לחוק יסוד הממשלה, חסמכות להעביר תפקיד משר לשר נתונה לממשלה (ולא לראש הממשלה). לאחר שהממשלה תאשר טעונה ההחלטה אישור הכנסת;
- ב. הבקשה של חברת מקור לשר הפנים כללה מינוי חוקר לפי סעיף 107 לחוק התכנון וחבניה. מצד אחד, שר הפנים מנוע מלטפל בכך לפי החלטת בית המשפט העליון בע"א 4840/96 מיום 28.10.96; ומצד שני, הממשלה טרם מינתה שר אחר לדון בבקשת חברת מקור למנות חוקר.
3. כל עוד לא תוקנו הליקויים הנ"ל, אין אפשרות שתכנית הר חומח תאושר (אוטומטי או לא אוטומטי). התעלמות מהאמור במכתבנו זה תחייב אותנו לפנות לערכאות.

ברגשי כבוד,

דוד מיר
דוד מיר, מנהל

העתקים:

1. מר דוד לוי, שר החוץ
2. מר יצחק מרדכי, שר הביטחון
3. מר אביגדור קהלני, השר לביטחון פנים
4. מר צחי הנגבי, שר המשפטים

Prime Minister's Office
Division for Policy Implementation

משרד ראש הממשלה
אגף תאום מעקב ובקרה

בס"ד

ירושלים, י"ח בשבט התשנ"ז
26 בינואר 1997
554 -ל-דש-

לכבוד ✓

מר דור מיר

מנהל מקור הנפקות וזכויות בע"מ

שלום רב,

הר חומה: הנדון:

בבניית השכונה החדשה הר חומה ילקחו בחשבון כל ההשלכות והמשמעויות לקראת קבלת החלטה בנושא.

ב ב ר כ ה,

ראש האגף
יאיר מעין

העותק: לשכת רה"מ

משרד ראש הממשלה
היועץ המשפטי

ירושלים, י"א באדר א' התשנ"ז
18 בפברואר 1997

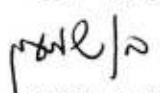
תיק: 32

לכבוד
עו"ד אליעד שרגא
רחוב אחד העם 9
תל-אביב 65251

א.נ.,

הנדון: שכונת "הר חומה" שבדרון ירושלים
מכתבך מיום 11.2.97

1. מכתבך שבנדון לראש הממשלה הועבר לטיפול.
2. הנני מצרף בזה את תגובתו של הממונה על המחוז למכתבך, ואבקשך לראות בו אף את תשובתי לפנייתך.

בכבוד רב

שמעון שטיין
היועץ המשפטי

העתק: יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, עו"ד מתי חותה

משרד ראש הממשלה
היועץ המשפטי

ירושלים, ט' באדר א' התשנ"ז
16 בפברואר 1997

תיק: 2 (2)

אל: יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובניה - עו"ד מתי חותה

הנדון: הר חומה - פניית עו"ד אליעד שרגא

רצ"ב הנני מעביר לעיונך את פניית הנדון.

אודה לקבלת התייחסותך הדחופה והצעתך לתשובה.

בברכה
שמעון שטיין
היועץ המשפטי

מדינת ישראל
 משרד הפנים
 לשכת הממונה על מחוז ירושלים

תאריך: י' באדר-א תשנ"ו
 17.02.1997

לכבוד
 עו"ד שטיין שמעון
 היועץ המשפטי
 משרד ראש הממשלה
 הקריה
 ירושלים
 א.נ.

הנדון: שכונת הר חומה.
 מכתבו של עו"ד אליעד שרגא

מכתבו זה על עוה"ד המלומד שבנדון הינו אחד מסדרה ארוכה של מכתבים מטעם מרשתו בשלב זה.
 אודה ולא אבוש כי לא ירדתי לסוף דעתו של עורך הדין שרגא אך אנסה להשיב בקצרה לטענותיו כפי הבנתי.
 ראשית לדעתי אין כל ספק שהעברת סמכות החתימה לשר אחר כוללת את הסמכויות הדרושות לכך.
 שנית לא הבנתי מה עניין סעיף 107 לעניננו, סעיף זה דן במינוי חוקר לבדיקת נגדויות שלב הנמצא מאחורנו מזה זמן רב וגם אם טועה אני בפרשנותי הרי מדובר בסמכות שהנה בשק"ד השר ירצה יפעילנה לא יפעילנה.
 יתר טענותיו כבר נענו על ידי מנהל התכנון של משרד הפנים ונראה לי לא הוגן מצידם להסתיר עובדות אלו במכתבם.

בכבוד רב,

עו"ד מתייהו חותה
 הממונה על המחוז

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

SHRAGA - SHAPIRA, LAW OFFICES

9 Ehad Haam St., Tel-Aviv 65251, POB 29557, Tel-Aviv 61294
 TEL. 972-3-5106660; FAX. 972-3-5106661

שרגא - שפירא, עורכי דין

אחד העם 9, תל אביב 65251, תייד 29557, תל אביב 61294
 טל' 03-5106660; פקס' 03-5106661

ELIAD	SHRAGA,	ADVOCATE
IDO	SHAPIRA,	ADVOCATE
EDO	ORLANSKY,	ADVOCATE
DANA	FREIBACH-HEIFETZ,	ADVOCATE
YARON	EYAL,	ADVOCATE
YUVAL	ZOHAR,	ADVOCATE
MICHAEL	GVIRTSMAN,	ADVOCATE

אליעד שרגא, עורך דין
 עידו שפירא, עורך דין
 עדו אורלנסקי, עורך דין
 דנה פריבך-חפץ, עורכת דין
 ירון איל, עורך דין
 יובל זהר, עורך דין
 מיכאל גבירצמן, עורך דין

* of-counsel

** of-counsel, member of Israel and New York Bars

* יועץ

** יועץ, מוסמך במדינת ניו יורק

11.2.97

מבלי לפגוע בזכויות

לכבוד
 ראש הממשלה
 מר בנימין נתניהו
 רח' קפלן 1
 קריית הממשלה
 ירושלים

פקס : 02-5664838

נכבדי,

הנדון: שכונת "הר חומה" שבדרום ירושלים

בשם מרשתי חברת מקור הנפקות וזכויות בע"מ הנני לפנות אליך כדלקמן:

1. ביום 17.11.96 הגישה מרשתי לשר הפנים הבקשות הבאות:
 - א. בקשה לדחות את תכנית 5053 ו- 5053 א', בתוקף סמכותו לפי סעיף 109 לחוק התכנון והבניה.
 - ב. לחילופין, למנות חוקר לבדיקת תכניות 5053, 5053 א' ו- 2302, בתוקף סמכותו לפי סעיף 107 לחוק התכנון והבניה.
 2. ביום 28.10.96 ניתנה החלטה בביהמ"ש העליון בע"א 4840/96, ע"י כב' השופטת דורנר לפיה לא יהיה זה ראוי כי שר הפנים, אשר נטל חלק בהליכים לאישור התכניות בתפקידו הקודמים הן כממונה על המחוז והן כיו"ר הועדה המחוזית לתכנון ובניה בירושלים, יהיה השר הדן באישור התכניות בתפקידו הנוכחי.
 3. בעקבות החלטת ביהמ"ש העליון, החליט כבודו, להעביר את הסמכות לאשר את התכנית לפי סעיף 109 לחוק התכנון והבניה משר הפנים לשר העבודה והרווחה. מזכיר הממשלה העביר הודעה על החלטה זו ליושב ראש הכנסת ביום 17.11.96. לפי מיטב ידיעת מרשתי, הכנסת אישרה את המינוי ביום 20.11.96.
- צילום הודעת מזכיר הממשלה מיום 17.11.96 מצורפת למכתבי ומהווה חלק בלתי נפרד הימנו (מסומן כנספח 1).

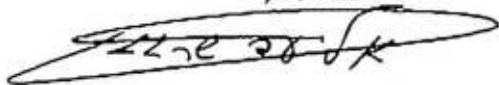
שרגא - שפירא, עורכי דין

4. בסעיף 107א (ג) לחוק התכנון והבניה, נתונה לשר הפנים סמכות כדלקמן:
- "לא מינה מוסד התכנון חוקר לגבי תכנית פלונית, והיה שר הפנים סבור כי מן הראוי לעשות כן, רשאי השר למנות חוקר לאחר ששמע את דעתו של יושב ראש מוסד התכנון בעניין."
- לידיעתך, סמכות זאת הינה סמכות אינהרנטית לסמכות שר הפנים לאשר או לדחות את התכנית לפי סעיף 109 לחוק ובלעדיה הופך שר הפנים לחותמת גומי של הועדה המחוזית מבלי שתהיה לו יכולת אמיתית לבחון את התכנית הדורשת את אישורו ואת נסיבות אישורה בוועדה המחוזית.
5. לא למותר לציין, כי מנוסח הודעת מזכיר הממשלה עולה כי לשר העבודה והרווחה הועברה הסמכות בדבר אישור התכנית בלבד, ולא הועברה לו הסמכות לפי סעיף 107א לחוק התכנון והבניה, למני חוקר לבדיקת התכנית.
6. ביום 24.1.96 פנתה מרשתי לכבודו ובקשה, בין היתר, למנות שר אשר ידון בבקשה למנות חוקר לפי סעיף 107א לחוק התכנון והבניה.
- צילום פניית מרשתי לכבודו מצורפת למכתבי ומהווה חלק בלתי נפרד הימנו (מסומן כנספח 2).
7. ביום 26.1.96 קיבלה מרשתי תשובה ממר יאיר מעין, ראש אגף תאום מעקב ובקרה במשרדך, אשר בו נאמר כי: "בבניית השכונה החזשה "הר חומה" ילקחו בחשבון כל ההשלכות והמשמעויות לקראת החלטה בנושא".
- צילום תשובת מר יאיר מעין מצורפת למכתבי ומהווה חלק בלתי נפרד הימנו (מסומן כנספח 3).
8. מרשתי מברכת על החלטה זו, אולם ברצונה להתריע, כי יש לתת את הדעת "לכלל ההשלכות והמשמעויות" גם בשלב אישור תכנית המיתאר לבניית שכונת "הר חומה".
9. לאור המורם גורסת מרשתי, כי יש צורך מנהלי אמיתי למנות חוקר הן לבדיקת תכנית 5053 ו- 5053א והן לבדיקת נסיבות אישורן בוועדות התכנון והבניה מהסיבות דלהלן:
- א. ישנן סתירות מהותיות בין תכנית המיתאר 5053, לבין התכנית המפורטת 5053א דהיינו: שטחים שנועדו לבנייה בתוכנית המיתאר הפכו לכבישים, מגלשות הביוב בתכנית מתקזזות בחצר ביה"ס וגני הילדים המתוכננים וכו'. מיותר לציין, כי לא ייתכן כי תהיה סתירה כה חמורה בין שתי תוכניות המובאות לאישור בו זמנית, חלקן סתירות שעשויות להביא לנזקים חמורים בהמשך.
- ב. ישנן בעיות תכנון קשות בתוכנית המיתאר 5053 עצמה. דוגמא אחת לכך היא כי הביוב מתוכנן בצורה שלא נראתה מעולם בפרוייקט בנייה כלשהו בירושלים (התוכנית מתעתדת להרים את הביוב לגובה של 250 מ' מהקרקע).
- ג. תכנון תכנית המיתאר נעשה בחופזה, בפרק זמן של חודשיים בלבד, פרק זמן הקצר בהרבה מהנהוג בתכנית מיתאר בסדר גודל כזה, עליה מתכוננים להבנות יחידות דיור רבות כל-כך.
- ד. פגמים רבים התגלו בתהליך שמיעת ההתנגדויות והדיון הקונקרטי בהם. מבדיקה פרטית שביצעה מרשתי באמצעות אנשים מטעמה, גילתה לתדהמתה כי חלק מהאנשים ששמם צוין בפרוטוקול ועדת המשנה להתנגדויות של הועדה המחוזית לתכנון ובניה כלל לא נכחו בדיונים הרלבנטיים וכי הדיון הסגור שכביכול התקיים ביום 19.3.96 התקיים בחופזה ובתאריך אחר.

שרגא - שפירא, עורכי דין

10. לידיעתך, הצורך למינוי חוקר נובע גם מהעובדה כי הועדה המחוזית לתכנון ובניה לא בדקה בשום שלב את החלופות לתכנית 5053 הבעייתית. מרשתי הגישה התנגדות לתכנית 5053 ובמקביל הגישה תכנית מפורטת אלטרנטיבית אותה תיכננה מרשתי במשך מספר שנים. הועדה המחוזית לא נימקה את התנגדותה להפקדת תכנית מרשתי ואת סירובה לבדוק חלופות לתכנית 5053. בנוסף לכך סרבה היא לאפשר בחינת התוכנית והתוכנית האלטרנטיבית ע"י חוקר ופעלה בניגוד לדעה שהביע מתכנן המחוז בעניין בדיון.
11. התכנית האלטרנטיבית שהציעה מרשתי הינה תוכנית שעבדו עליה שנים רבות מיטב האדריכלים בארץ בראשותו של האדריכל הנודע רם כרמי. תוכנית שהינה ברמה של תכנית מפורטת עם נספחי בינוי לכל שטח השכונה, אשר אינה פוגעת בזכות הקניין של בעלי הקרקעות באזור והינה חסכונית בהרבה מתוכנית 5053.
- בחוות דעת מומחה של האינז'ינר יוסף דוריאל, שבחן את תכנית מרשתי אל מול תכנית 5053 על-פי הערכה של 42 קריטריונים שונים המתייחסים לאספקטים אורבניים והנדסיים הוא קובע כדלקמן:
- " לאור תוצאות הבחינה, אני קובע כי התכנית החלופית של מקור עדיפה על תכנית משרד הבינוי והשיכון וראויה לאימוץ "**
12. ההחלטה על מינוי חוקר כאמור, חייבת להתקבל בטרם תאושר התכנית ע"י שר העבודה והרווחה או באופן אוטומטי וזאת כדי למנוע מצב של מעשה שלטוני שלא כדין, הנוגד את המשפט המינהלי, חוק התכנון והבניה, הקופה הציבורית והשכל הישר.
13. לאור האמור לעיל, אך דומה הוא כי מן הראוי יהיה זה למנות חוקר מקצועי ועצמאי אשר טובת הציבור ואופיה ודמותה האדריכלי של ירושלים עומד לנגד עיניו.
14. למרבה הצער, במידה ולא ימונה חוקר כאמור עד ליום 20.2.97, יום בו אמורה התוכנית להיות מאושרת לשיטתכם אוטומטית ו/או לחלופין עד לתאריך זה לא תודיענו בחוזר כי אין בכוונתך להורות כי לא תאושר התכנית באופן אוטומטי עד אשר תבדק לעומק בקשתה לעיל של מרשתי, הורתה לי מרשתי לפנות לערכאות על מנת לקבל סעד הולם.
15. לתשובתך המהירה אודה.

בכבוד רב,



אליעד שרגא, עו"ד
שרגא - שפירא, עורכי-דין

העתקים:

1. גב' עדנה ארבל, היועמ"ש בפועל
2. מר אלי ישי, שר העבודה והרווחה.

SHRAGA - SHAPIRA, LAW OFFICES

9 Ehad Haam St., Tel-Aviv 65251, POB 29557, Tel-Aviv 61294
TEL. 972-3-5106660; FAX. 972-3-5106661

189 מס' 1
ל'כיזן

שרגא - שפירא, עורכי דין

אחד חכם 9, תל אביב 65251, תייד 29557, תל אביב 61294
טל' 03-5106660, פקסי 03-5106661

ELIAD	SHRAGA,	ADVOCATE
IDO	SHAPIRA.	ADVOCATE
EDO	ORLANSKY.	ADVOCATE
DANA	FREIBACH-HEIFETZ,	ADVOCATE
YARON	EYAL,	ADVOCATE
YUVAL	ZOHAR,	ADVOCATE
MICHAEL	GVIRTSMAN,	ADVOCATE

לשכת ראש הנגישות
12-02-1997
נתקבל

אליעד שרגא, עורך דין
עידו שפירא, עורך דין
עדו אורלנסקי, עורך דין
דנה פריבך-חפץ, עורכת דין
ירון איל, עורך דין
יובל זהר, עורך דין
מיכאל גבירצמן, עורך דין

* of-counsel
** of-counsel, member of Israel and New York Bars

* יוש
** ייועץ, מוסמך במדינת ניו יורק

דואר פקסימיליה

המידע הכלול בהודעת פקסימיליה זו ונספחיה כפוף לחיסיון עורך דין-לקוח, ונועד לשימוש של הנמען בלבד. אם אינך הנמען, או אדם הפועל כדין מטעמו, הננו מודיעים לך בזאת כי כל שימוש, הפצה, פרסום או העתקה של הודעה זו ונספחיה אסורים בהחלט. המפר איסור זה שלא כדיון צפוי לעונשים הקבועים בחוק ולתביעה אזרחית אם קבלת הודעה זו בטעות, אגא הודיענו מיד טלפונית, או בדרך אחרת, ונבוא לאסוף אותה.

תאריך: 11/2/97

אל: ראש המוססה

עבור: מר סגן נמק"מ

פקסי מס': 02-5664838

מאת: אליעד שרגא, עו"ד.

מספר תיק: _____

מסי עמודים: 4 (כולל עמוד זה)

שלום רב,

הנדון: בקשה "מחאה"

בכבוד רב,
אליעד שרגא, עו"ד

משרד ראש הממשלה
היועץ המשפטי

ירושלים, ט' באדר א' התשנ"ז
16 בפברואר 1997

תיק: 2 (2)

אל: יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובניה - עו"ד מתי חותה

הנדון: הר חומה - פניית עו"ד אליעד שרגא

רצ"ב הנני מעביר לעיונך את פניית הנדון.

אודה לקבלת התייחסותך הדחופה והצעתך לתשובה.

ב ב ר כ ה

שמעון שטיין
היועץ המשפטי

8

משרד ראש הממשלה
היועץ המשפטי

ירושלים, כ"ו בשבט התשנ"ז
3 בפברואר 1997

תיק: 25

אל: יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובניה - עו"ד מתי חוטה

הנדון: פניית מנהל חב' מקור הנפקות וזכויות בע"מ
בענין שכונת הר חומה לראש הממשלה

1. רצ"ב הנני מעביר לעיונך את המכתב שבנדון.
2. אודה לקבלת התייחסותך והצעתך לתשובה לפונה.
3. יצויין כי האמור בסעיף 2א למכתב אינו נכון. שכן, כיום, בהתאם לסעיף 39 לחוק יסוד: הממשלה בסמכות ראש הממשלה (באישור הכנסת) להעביר סמכות על פי חוק משר לשר. וכך אומנם נעשה במקרה זה.

ב ב ר כ ה


שמעון שטרטקי
היועץ המשפטי

העתק: היועץ המשפטי של עיריית ירושלים

פדו

אם הבקשה רלוונטית - הוסרה
קובץ זה הינו

בבית עם אבי דודן שני
אם הולך את ההחלטה
לפי - כפי שהבנתם את המסמך
הוא מלא - שאלו הם כל המסמכים
היו המאמר אודות יוליה
קונטרס - בין היתר האם -
הוא מלא (אם יש יוליה איתכם)

הוא קודם ההחלטה את ההחלטה

אם חסר - 20.11.96

הוא אולי מלא את המסמך

בבקשה עם המלך - הן המסמך

הוא מלא, אם יש, הולך עליו

211

הוא מלא

NSC/AMT

ירושלים, 24 ינואר 1997

ד ח ו פ

לכבוד

מר בנימין נתניהו

ראש הממשלה.

נכבדי,

הנדון: שכונת הר חומה שבמזרח ירושלים.

1. בעתון "ידיעות אחרונות" מהיום פורסם כי תכנית "הר חומה" תאושר אוטומטית בשבוע הבא. זה לא נכון:
- א. תוכנית חמיתאר 5053, המתיחסת לשכונת הר חומה הופקדה ביום 12.11.95;
- ב. התכנית נדונה לפי החוק לתכנון ובנייה בנוסחו לפני תיקון 43. כך גם עולה מהחלטת הועדה המחוזית (סעיף 10טו להחלטה מיום 19.3.96);
- ג. ראש הממשלה החליט להעביר את הסמכות לאשר התכנית משר הפנים לשר העבודה והרווחה. מזכיר הממשלה העביר הודעה על החלטה ליושב ראש הכנסת ביום 17.11.96;
- ד. לפי סעיף 109 לחוק התכנון והבניה בנוסחו לפני תיקון 43 התכנית מאושרת אוטומטית מקץ 90 ימים, דהיינו לאחר 17.2.97, כפוף לאמור בסעיף 2 להלן; ולא בשבוע הבא, כפי שנמסר לוועדת השרים ביום 22.1.97, כאמור בכתבה הנ"ל.



- 2 -

2. ברצוננו להפנות את תשומת לב כבודו גם לליקויים הבאים:

א. בהתאם לסעיף 30 לחוק יסוד הממשלה, הסמכות לחעביר תפקיד משר לשר נתונה לממשלה (ולא לראש הממשלה). לאחר שהממשלה תאשר טעונח ההחלטה אישור הכנסת;

א. סעיף 30
יש ה"ל ח"ק ח"ק

ב. הבקשה של חברת מקור לשר הפנים כללה מינוי חוקר לפי סעיף 107 לחוק התכנון וחבניה. מצד אחד, שר הפנים מנוע מלטפל בכך לפי החלטת בית המשפט העליון בע"א 4840/96 מיום 28.10.96; ומצד שני, הממשלה טרם מינתה שר אחר לדון בבקשת חברת מקור למנות חוקר.

3. כל עוד לא תוקנו הליקויים הנ"ל, אין אפשרות שתכנית הר חומה תאושר (אוטומטי או לא אוטומטי). התעלמות מהאמור במכתבנו זה תחייב אותנו לפנות לערכאות.

ברגשי כבוד,

דוד מיר
דוד מיר, מנהל

העתקים:

1. מר דוד לוי, שר החוץ
2. מר יצחק מרדכי, שר הביטחון
3. מר אביגדור קהלני, השר לביטחון פנים
4. מר צחי הנגבי, שר המשפטים

מזכיר הממשלה

ירושלים, ו' בכסלו התשנ"ז
17 בנובמבר 1996



לכבוד
יושב-ראש הכנסת
חבר הכנסת דן תיכון
הכנסת

אדוני היושב-ראש,

אני מתכבד להודיעך כי בהתאם לסמכותו על-פי סעיף 39(ב) לחוק יסוד: הממשלה, החליט ראש הממשלה כדלקמן:

- א. להעביר את סמכות שר הפנים לפי סעיף 109 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965, בנוגע לתכניות המתאר 5053 ו-5053א', אל שר העבודה והרווחה.
- ב. להעביר את סמכות שר הפנים לדון בעררים לפי סעיף 269 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן - חוק התכנון) על החלטות מנכ"ל משרד הפנים לפי סעיף 109 לחוק התכנון, בנוגע לתכניות בתחום מחוז ירושלים אשר הועדה המתוזזית לתכנון ולבניה מחוז ירושלים החליטה לאשרן לפי סעיף 108 לחוק התכנון עד ליום א' בתמוז התשנ"ו (18.6.96), אל שר העבודה והרווחה.

ההחלטות תובאנה לאישור הכנסת כנדרש בחוק.

בכבוד רב,

דן נוה

העתק: שר הפנים
שר העבודה והרווחה
היועץ המשפטי לממשלה
מזכירות הכנסת