

- העותרות:**
1. במקום – מתכננים למען זכויות תכנון
 2. האגודה לזכויות האזרח בישראל
 3. האגודה לצדק חלוקתי
 4. איתך – משפטניות למען צדק חברתי

כולם ע"י ב"כ עוה"ד גיל גן-מור ו/או דן יקיר ו/או דנה אלכסנדר ו/או אבנר פינצ'וק ו/או עאוני בנא ו/או לילה מרגלית ו/או עודד פלר ו/או טלי ניר ו/או תמר פלדמן ו/או אשרף אליאס ו/או נסרין עליאן ו/או קרן צפרייר ו/או ראויה אבורביעה ו/או משכית בנדל ו/או נירה שלו ו/או רגד ג'ראיסי ו/או שרונה אליהו חי ו/או אן סוצ'יו ו/או יונתן בן שושן

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
רח' נחלת בנימין 75, תל-אביב 65154
טל': 03-5608185; פקס: 03-5608165

- נ ג ד -

- המשיבות:**
1. הוועדה לדיור לאומי במחוז ירושלים
 2. הוועדה הארצית לדיור לאומי
 3. רשות מקרקעי ישראל
- כולם ע"י פרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי)
4. הוועדה המקומית לתכנון ולבניה בירושלים
- ע"י המחלקה המשפטית, עיריית ירושלים
כיכר ספרא 1, ירושלים 91007
טל': 02-6297592; פקס: 02-6296490

עתירה מינהלית

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיבה 1 לדון מחדש בתכנית המתאר 12032 להקמת 482 יח"ד למרגלות שכונת משואה בירושלים ולהורות לה:

1. להפעיל את סמכותה שבסעיף 3 לחוק הליכי תכנון ובניה להאצת הבניה למגורים (הוראת שעה), התשע"א-2011 (להלן – **החוק**) ליעד קרקע בתכנית ל"דיור בהישג יד להשכרה", ולקבוע הוראות בעניין מחיר ההשכרה, תנאי ההשכרה והזכאים;
2. להעמיד את גודלן של יחידות הדיור הקטנות בתכנית על 75 מ"ר לכל היותר, כהוראות החוק.

ואלה נימוקי העתירה:

בעתירה זו מתבקש בית המשפט הנכבד באופן תקדימי להפעיל ביקורת שיפוטית על האופן בו מפרשת ומיישמת הוועדה לדיור לאומי במחוז ירושלים, אשר הוקמה מכוח חוק הליכי תכנון ובניה להאצת הבניה למגורים (הוראת שעה), התשע"א-2011, את הוראות החוק. הביקורת השיפוטית נדרשת לאור התעלמותה הגורפת של הוועדה, כמו גם כל יתר הוועדות לדיור לאומי במחוזות האחרים, מסמכותה ליעד קרקע לדיור בהישג יד להשכרה, ומחובתה להפעיל את הסמכות בצורה עניינית וסבירה. התעלמות זו עומדת בסתירה ללשון החוק, לתכלית החוק ולכוונת הכנסת. למעשה, קרוב לשנה מאז שחוקק החוק, כמה מהוראותיו הפכו בידי הוועדות לאות מתה. הגופים הציבוריים היוזמים את התכניות לדיור לאומי, כמו רשות מקרקעי ישראל, לא הטמיעו את ההוראות בתכניות, והוועדות לדיור לאומי מתעלמות מהן כעניין שבשגרה, בלי טעם או הסבר ראוי. כך, בפועל, מסכלות המשיבות את תכליתו החברתית של החוק ומבטלות את רצון הכנסת.

כתוצאה ממחדלה של הוועדה, פרויקט הבניה שאושר על ידה, שיוקם בקרקע ציבורית, ואשר מקודם על ידי רשות מקרקעי ישראל, ידיר אוכלוסיות שהכנסתן נמוכה, ולא ייתן מענה למצוקת הדיור של אוכלוסיה זו, וזאת בניגוד ללשון החוק ולמטרות החברתיות והתכנוניות שבבסיסו.

העתק החוק מצורף ומסומן ע/1.

התשתית העובדתית

הצדדים

1. העותרות הינן עמותות, הפועלות ללא מטרת רווח בהגנה על זכויות אדם ובקידום של מטרות חברתיות, בין היתר בתחומים של דיור, תכנון וצדק חלוקתי. ארגונים אלו חברו יחד והקימו את **הקואליציה לדיור בר השגה**, אשר שמה לה למטרה להגן על הזכות לדיור נאות ובר השגה, ולקדם מדיניות דיור חברתית. בין היתר הקואליציה פעלה לתיקון החוק שבבסיס העתירה הזו ולתיקונו כדי שיכללו בו סמכויות תכנוניות שעניינן דיור בהישג יד והיא פועלת למימוש צודק של החוק. הקואליציה אף מכירה היטב את מצוקת הדיור בירושלים ועבדה עם קבוצות תושבים שונות בעיר.

2. המשיבה 1, **הוועדה לדיור לאומי במחוז ירושלים** (להלן – **הוועדה**), היא האמונה על פי החוק על קידום תוכניות לדיור לאומי במחוז ירושלים, לרבות התכנית נשוא העתירה. המשיבה 2, **הוועדה הארצית לדיור לאומי**, היא ועדת משנה של המועצה הארצית לתכנון ולבניה, ויו"ר הוועדה אחראי לפקח על פעולת הוועדות המחוזיות לדיור לאומי. המשיבה 3, **רשות מקרקעי ישראל**, הינה היזמית של התכנית ובעלת המקרקעין. המשיבה 4, **הוועדה המקומית לתכנון ולבניה בעיריית ירושלים**, צורפה כיוון שהפרויקט נמצא בתוך שטח התכנון שלה והיא בעלת זכות להגיש המלצות לוועדה.

רקע - דיור בהישג יד בנושא תכנוני

3. בעשורים האחרונים הולכת וגוברת ההבנה בעולם ובישראל כי כלים תכנוניים מביאים, במתכוון או שלא במתכוון, להדרה של אוכלוסיות מוחלשות או קבוצות הנחשבות "בלתי רצויות", וכי יש למצוא לכך פתרונות.

4. גישה זו משתלבת בתפישה של התכנון המרחבי ככלי ראשון במעלה להגשמת יעדים חברתיים. בתי המשפט פסקו לא פעם, כי השיקולים שעל מוסד התכנון לשקול אינם מתמצים בהיבטים הפיזיים של התוכנית אלא בשיקולים רחבים יותר, לרבות יעדים חברתיים ומענה לקבוצות מוחלשות.

ר' בג"ץ 237/88 מ"מ גבעת שמואל נ' מנכ"ל משרד הפנים, פ"ד מב(4) 841, 847 (1989); ע"א 3901/96 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה רעננה נ' הורוויץ, פ"ד נו(4) 913, 939 (2002); בג"ץ 2920/94 אדם טבע ודין נ' המועצה הארצית לתכנון ולבנייה, פ"ד נ(3) 441, 450 (1996).

5. בין היתר ראו בתי המשפט אפשרות להתערב בתכניות מתאר אשר מדירות אוכלוסיה או יוצרות אפקט של גטואיזציה, קיפוח ואפליה.

למשל: עת"מ (חיפה) 11475-07-11 חריש הירוקה אגודה שיתופית להתיישבות קהילתית נ' ועדת העררים שליד המועצה הארצית לתכנון ולבנייה (מיום 1.5.12); עת"מ (ת"א) 1253/05 מוחארב נ' המועצה הארצית לתכנון ולבנייה (מיום 4.5.06).

א. תכנון מדיר ומגרעותיו

6. לרשויות התכנון סמכויות נרחבות, שיש להן השפעה רבה על עיצוב המרחב ואשר נעשה בהן שימוש מכוון להדרה או שהן תורמות להדרה גם שלא במכוון. בין אלו ניתן למנות את הסמכות לקבוע ייעודי קרקע (איזור או zoning), זכויות בנייה, מספר יחידות הדיור שניתן לבנות בשטח תכנית, רמת הצפיפות, גודל הדירות, חזקה (מכירה או השכרה), תקני חנייה, שימור ושטחים פתוחים, הוראות גימור, מידת הנגישות של הבתים לתחבורה ציבורית ולמוסדות ציבור מסוימים ועוד. החלטות מוסד התכנון יכולות לחרוץ את גורלו של המתחם המתוכנן מבחינת האוכלוסייה. מוסד התכנון יכול לקבוע, למשל, שייבנו רק מעט דירות חדשות, ושיהיו אלו רק דירות גדולות או צמודי קרקע למכירה, שיישמרו הוראות שימור קפדניות ותקן חניה מסוים, ובאופן זה ליצור מרחב המתאים לאוכלוסיה אמידה בלבד ואף לפגוע בשכונות וערים סמוכות.

על הקשר בין הליכי תכנון לבין הדרה חברתית, קיטוב והפרדה במגורים (סגרגציה) ר' איריס פרנקל כהן, רחל אלתרמן "רגולציה של מתחמי דיור – תכנון מרחבי או אמצעי לברירת השכנים" בקהילות מגודרות 361 (אמנון להבי עורך, 2010)

7. לרשויות מקומיות יש נטייה טבעית ותמריץ לשאוף למשוך לעיר אוכלוסיה "חזקה" ואמידה, שמגדילה את בסיס המס וצורכת פחות שירותים עירוניים יקרים, והן משתמשות בכלים תכנוניים לצורך כך. נטייה זו גברה מאוד לאור השינויים בדיני השלטון המקומי והמעבר למימון עצמי

וליצירת תחרות בין רשויות. לרשויות יש חשש מכניסת אוכלוסיה "חלשה", שעלולה לפגוע ב"תדמית העיר" או ב"מיתוג" הרצוי לה. גם קבוצות לחץ של אוכלוסיות אמידות פועלות להשפיע על מדיניות התכנון כדי ליצור בידול בין לבין אוכלוסיה ענייה יותר. בידול מרחבי כזה מאפשר להן להשקיע ביעילות כסף פרטי במערכת החינוך הציבורית ולהבטיח הומוגניות בבתי הספר. לעיתים לחץ זה מתבטא באיום לנטוש את הרשות לטובת ערים הומוגניות יותר או פרברים קהילתיים.

8. הדרה של אוכלוסיה מעוטת הכנסה משקפת גם פעמים רבות חששות, הנובעים מסטריאוטיפים ודעות קדומות, במיוחד כאשר ישנו מתאם בין מעמד חברתי-כלכלי לבין השתייכות לקבוצות מיעוט, הנתפסות כמאיימות על אורח החיים ועל רמת המחירים בשוק הדיור. ואכן - השימוש בפרקטיקות מדירות בתכנון הלך וגבר ככל שנעשה בלתי לגיטימי להדיר אוכלוסיה על רקע גזעי או לאומי, והיווה תחליף לאפליה ישירה, אשר השיג בפועל את אותה המטרה.

ר' יששכר (איסי) רוזן-צבי "ממקומיות לאזוריות – לקראת סדר יום חדש למשפט השלטון המקומי" **דין ודברים** ב 159 (2006); ישי בלנק "ממלכתיות מבוזרת: שלטון מקומי, היפרדות ואי-שוויון בחינוך הציבורי" **עיוני משפט** כח 347 (2005); ישי בלנק "משפט השלטון המקומי, ביזור ואי שוויון בישראל" **משפטים** לד (2) 197 (2004).

9. גם כאשר יוזם התכנית ובעל המקרקעין הינו גוף ציבורי כמו רשות מקרקעי ישראל, שלכאורה שיקוליו אמורים להיות מנותקים יותר מהאינטרס המקומי הצר, לעיתים קרובות התכנון שמקודם הוא מדיר. יש לכך טעמים כלכליים וסיבות נוספות. למשל, פרופ' דפנה ברק ארז ואורן פרז עמדו על העובדה, שמינהל מקרקעי ישראל משפיע בצורה ניכרת על התכנון האזורי בישראל, וכי לאור הלחצים שבהם הוא עומד התפתח בו אתוס יזמי, מוטה פיתוח, הנגזר מהלחצים של היזמים הפרטיים ומהשותפות של הקרן הקיימת לישראל בניהול המקרקעין. אם גוף כמו רשות מקרקעי ישראל שם לנגד עיניו כמטרה המרכזית של שיווק המקרקעין את היזמות, כלומר - מקסום הרווחים הפוטנציאליים מהחכרת המקרקעין, הוא יימנע מכל הגבלה שתפחית את המחיר שיקבל במכרז. לעיתים הרצון לשיתוף פעולה עם פרנסי העיר שבה משווקת הקרקע יטו את השיקולים לטובת האינטרס המקומי הצר, ולעיתים שיקולים אחרים יעמדו ברקע, כמו שיקולים דמוגרפיים, לאומיים או רצון לייחד אזור מסוים לקבוצה מסוימת, ומכוונים את התנהלותו, באמצעות כלים שונים הנתונים לו במסגרת הליכי התכנון והשיווק.

ר' דפנה ברק ארז, אורן פרז "תכנון במקרקעי ישראל: לקראת פיתוח בר קיימא" **משפט וממשל** ז 867, 889 (2005); ארז צפדיה, חיים יעקובי "חומות שקופות: על תכנון, הפרטה ואתניצייה במרחב העירוני" **בקהילות מגודרות** לעיל, בעמ' 469.

10. אל מול הנטייה הזאת עומדת **הדרישה לתכנון מכיל** ולא מדיר. דרישה זו תופסת היום מקום מרכזי בשיח התכנוני בעולם ובישראל. הדורשים תכנון מכיל עומדים על המחירים הכבדים שמשלמות אוכלוסיות מוחלשות וכן – החברה בכללותה, על יצירת מרחב קוטבי, שבו שכונות אמידות לצד ריכוזי עוני, או ערים אמידות לצד ערים עניות.

11. הפרדה כזאת, בין שהיא על רקע מעמדי, אתני, עדתי או אחר, עלולה להוליך לעיוותים קשים בחלוקת המשאבים בחברה, להקצאת יתר לקבוצות חזקות מבחינה פוליטית ולהקצאת חסר לקבוצות תרבותיות חלשות מבחינה פוליטית, המתאפשרת בשל הריכוז של כל קבוצה באזורי מגורים נפרדים; הפרדה במגורים דוחקת מיעוטים וקבוצות מוחלשות אל מחוץ למוקדי החלוקה וההשפעה חברתיים; הפרדה תורמת לשימור אי-שוויון בחברה שכן היא חוסמת את הגישה למימוש זכויות בסיסיות; הפרדה מעודדת ומזינה ניכור חברתי והפליה וכי במקרה קיצוני היא עלולה להוליך גם להתפוררות חברתית. הפרדה בדיוור עלולה להוליך גם למהומות חברתיות קשות ולגילויי אלימות. היא עלולה לגרום לקבוצות מופרדות תחושת אי השתייכות לחברה.

על מחירי הקיטוב המרחבי ר' בג"ץ 10907/04 **סולודוך נ' עיריית רחובות** (מיום 1.8.10), בפסקאות 131-133; גרשון גונטובניק "קבוצות מיעוט המבקשות מן המדינה לסגור את עצמן: חומות משפטיות, גדרות חברתיות והפליה בדיוור" **בקהילות מגודרות** לעיל, 435-437 (2010); רות גביזון, אורי שוורץ "הפרדה בדיוור כמרכיב בהפליה: הניסיון האמריקאי" **עיוני משפט** כה 73, 80-82 (2001); ישי בלנק, איסי רוזן-צבי "הצעת חוק העיריות, הווה ללא עבר, רפורמה ללא עתיד" **חוקים** א 49, 93 (2009).

12. בנוסף לאמור לעיל, באזור שבו מתגוררת בעיקר אוכלוסייה ענייה, גוברים הסיכויים להידרדרות פיזית של המבנים והשטחים הציבוריים. בשל קושי של אוכלוסייה עם הכנסה נמוכה לתחזק כראוי את הבניינים, ולאור החולשה הפוליטית שלה, גם האזורים הציבוריים נוטים להתדרדר.

ב. תכנון מכיל ויתרונותיו

13. בצד השני של אותו המטבע, ישנן הצדקות חיוביות רבות לתכנון מכיל, ששואף לתמהיל רחב של אוכלוסיות מרמות הכנסה שונות ורקע מגוון. ראשית, בתקופה בה מדינות רבות, לרבות ישראל, נסוגות ממדיניות הדיוור הציבורי שלהן, מפריטות ומצמצמות את מאגר הדיוור הציבורי וסיוע ישיר אחר, וכן מפריטות את מקרקעי הציבור, גדלה החשיבות של אסדרה (רגולציה) תכנונית, שתבטיח מטרות חברתיות ואת מימוש הזכות לדיוור נאות באמצעות התערבות במנגנוני השוק.

14. שנית, תמהיל מגוון של אוכלוסייה ברמות הכנסה מגוונות מסייע לשמור על מצבה הפיזי של השכונה. שלישית, התמהיל מעניק למשפחות עם הכנסה בינונית ונמוכה הזדמנות לשפר את מצבן החברתי-כלכלי בזכות ההחצנות החיוביות של האוכלוסייה ה"חזקה" יותר מבחינה כלכלית. בין היתר אוכלוסייה זו מפיקה ממגורים באזור מעורב נגישות לחינוך איכותי יותר, לתעסוקה, למקומות מגורים מבוקשים יותר, שבהם שירותים ותשתיות טובים יותר, אשר הם מפתח לניעות חברתית, במיוחד עבור ילדים.

15. רביעית, התחזקות מגמת העיור וההבנה כי קיימות חברתיות וסביבתית מחייבת חיזוק וציפוף המטרופולינים, והאטת הפרבור, המכלה שטחים פתוחים ומחייב השקעות ענק בתשתיות חדשות. השאיפה לעירוניות מחייבת חשיבה מחודשת על התכנון העירוני. ערים רבים הבינו כי לא יוכלו להתקיים כעיר מתפקדת ללא גיוון אוכלוסייה, ופתרונות דיוור נאותים לאנשים העוסקים

במקצועות הנדרשים לכלכלה העירונית, ואשר השכר עבורם נמוך יחסית כמו מורים, אחים, עובדים סוציאליים, יוצרים, סטודנטים, מלצרים וכו'.

16. חמישית, הצורך במיקוד הפיתוח בתוך הערים הקיימות, דרך ציפוף, משמעו הרבה פעמים הוא שאזורים יותר עניים ומוזנחים בעיר יהרסו לצורך הקמת בניינים גבוהים יותר (פינוי בינוי למשל). לצד החשיבות של מהלכים אלו הם גורמים להרס שיטתי של דיור זול ודחיקה של אוכלוסייה ענייה משכונות מסוימות תוך ניתוקן ממקורות הכנסה ומקשרי משפחה וקהילה (מה שידוע גם כגינטריפיקציה). גם במקרים אלו עולה הצורך בתכנון מכיל, שיאפשר גם לאוכלוסייה הענייה יותר ליהנות מפירות הפיתוח ולא להידחק, באמצעות מנגנונים כמו דיור בהישג יד בבעלות פרטית, דיור ציבורי ומנגנונים נוספים, שמפצים על הרס הדיור הזול.

ר' אמילי סילברמן "גינטריפיקציה ללא פינוי, כיצד?" בתוך: **לקדם זכויות במרחב: חברה אזרחית מול ממסד**, עמותת במקום – מתכננים למען זכויות תכנון והמרכז הערבי לתכנון אלטרנטיבי (יוני 2008), <http://www.bimkom.org/publicationView.asp?publicationId=153>

17. לאור ההצדקות הללו, מדינות שונות החלו לפתח כלים חדשים לתכנון מכיל, הכולל דיור בהישג יד למשפחות בעלות הכנסה נמוכה ובינונית בתמהיל. מחקר בינלאומי מקיף, שנערך על ידי פרופ' רחל אלטרמן וד"ר אמילי סילברמן מהטכניון, בהזמנת מינהל התכנון במשרד הפנים, בחן לעומק את המדיניות בנושא במדינות שונות. החוקרות בחנו לעומק שמונה מדינות: ארה"ב, אנגליה, קנדה, אירלנד, ספרד, צרפת, הולנד וגרמניה – בכולן ישנה התייחסות לדיור מכיל.

ר' רחל אלטרמן, אמילי סילברמן "דיור בר השגה: כלים של תכנון סטטוטורי ומדיניות מקומית" (מינהל התכנון, מאי 2011). הדוח מצוי באתר מינהל התכנון: <http://www.moin.gov.il/SubjectDocuments/newplanningadministration/affordable%20housing.pdf>

18. במחקרן קובעות אלטרמן וסילברמן, כי במדינות שנבחנו, המונח "דיור בהישג יד" מתייחס לדיור נאות אשר מחירו הנמוך לא נוצר עקב סטנדרטים נמוכים של בניה או חשיפה למפגעי איכות סביבה או משום ששטח הדירה קטן ממה שדרוש למשק הבית. החוקרות מצביעות על שתי הגדרות אפשריות. הראשונה, מנקודת המבט של הרשויות, היא דיור נאות שמחירו נמוך ממחיר השוק כתוצאה מהתערבות ציבורית מכוונת. השנייה, מנקודת המבט של הפרט, היא שדיור בהישג יד הוא דיור שעבורו אוכלוסיית היעד משלמת לא יותר מכ-30% מהכנסת משק הבית. זאת, משום שנטל עלות דיור גבוה יותר משמעו שמשק הבית יוותר על צרכים בסיסיים אחרים כדי לעמוד בעלויות הדיור (כמו תרופות, טיפול רפואי מזון או חינוך). מבין שתי ההגדרות מציינות החוקרות כי כיום נהוג יותר לבסס מדיניות של דיור בהישג יד על ההגדרה השנייה, המתמקדת בנטל עלות הדיור לדייר, כאשר קבוצת ההתייחסות היא משקי הבית שהכנסתם נמוכה ובינונית, ואינה עולה ברוב המדינות על 150% מההכנסה הממוצעת (שם, בעמ' 14).

19. אלטרמן וסילברמן מציינות במחקרן כי בארה"ב החלו לתמרץ או לחייב שילוב של דיור בהישג יד בבניה חדשה כבר בשנות השבעים במדינות כמו ניו ג'רזי, מרילנד ומסצ'וסטס ובערים רבות בניו

יורק ובקליפורניה (שם, בעמ' 66). במאמר מוסגר ראוי לציין כי לבית המשפט העליון של ניו ג'רסי הייתה תרומה רבה להליכים אלו, לאור פסיקתו התקדימית בפרשת *NACCP v. Mount Laurel*, המחייבת את הרשויות לתכנן דיור גם לאוכלוסייה ענייה בנתח הולם (Fair Share) מכלל הדיור החדש (על פסק הדין ר' פרנקל כהן ואלתרמן לעיל, בעמ' 384).

20. באנגליה ובקנדה התפתחה הרגולציה בנושא דיור בהישג יד בשנות התשעים וערים רבות החלו להתנות מתן זכויות בניה בעמידה בחובות לדיור בהישג יד. בלונדון עמד השיעור על 50%-35% ובוונקובר וטורונטו, לפחות 20%. באנגליה גם נוקטות הרשויות באופן שגרתי בעריכת הסכמים עם יזמים לצורך הגדלת מאגר הדיור בהישג יד. משנות ה-2000 נוספו מדינות רבות המחייבות שילוב של דיור בהישג יד. בספרד חוק משנת 2001 מחייב ש-30% מקרקע ביעדו למגורים תהיה לדיור בהישג יד, כאשר בברצלונה הדרישה היא גבוהה יותר – חצי מיחידות הדיור החדשות. בצרפת ישנו חוק משנת 2000 שמחייב כל רשות מקומית בעלת 3,500 תושבים ומעלה לוודא כי 20% מיחידות הדיור הן דיור בהישג יד לאוכלוסייה בעלת הכנסה נמוכה. המדינה מטילה קנסות על כל רשות שלא עומדת במכסה לפי יחידות הדיור החסרות (150 יורו ליחידה). באירלנד מחייבים משנת 2000 כי כל פרויקט מגורים חדש שבו מעל 5 יח"ד יכיל 20% דיור בהישג יד. אלתרמן וסילברמן לעיל, בעמ' 66.

ג. דיור בהישג יד בתמ"א 35

21. המונח דיור בהישג יד בהקשר תכנוני התפתח בישראל בעקבות הכללתו בשנת 2005 בתוכנית המתאר הארצית 35 (תמ"א 35). **הוראות התמ"א מחייבות את מוסדות התכנון לבחון את הצורך בדיור בהישג יד ולקבוע את כמות יחידות הדיור הנדרשות לכך ואת תמהיל גודל יחידות הדיור בכל תוכנית מקומית להרחבה ניכרת, כהגדרתה בתוכנית (סעיף 12.1.3).** כמו כן נקבע, כי מוסד תכנון יכין תוכניות ומסמכי מדיניות לחידוש ושימור עירוני, ואלו יכללו גם את "ההיקף המתאים של דיור בהישג יד לאוכלוסיות חלשות לרבות שיקום חברתי" (סעיפים 14.4.1 ו-14.4.2). העתק הסעיפים הרלוונטיים בתמ"א 35 מצורף ומסומן ע/2.

מסמכי התכנית מצויים באתר משרד הפנים:

<http://www.moin.gov.il/SUBJECTS/GENERALPLANNING/Pages/default.aspx>

22. המועצה הארצית לתכנון ולבניה לא פירטה בעניין סוגיית המחיר לדיור בהישג יד והותירה את העניין לפיתוח על ידי ועדות התכנון. ואכן – הסוגיה עלתה לדיון במסגרת מוסדות התכנון ברמה הלאומית (מינהל התכנון), המחוזית (בעיקר הוועדה המחוזית במחוז תל אביב) והמקומית. ר', למשל, העתק מצגת של מינהל התכנון בכנס שנערך בנושא ביום 16.5.10, המראה על הליך החשיבה שנערך במינהל התכנון. העתק המצגת מצורף ומסומן ע/3.

23. בעידוד מוסדות התכנון גם רשויות מקומיות החלו ליזום תכניות, הכוללות רכיב של דיור בר השגה, ומספר תכניות כבר הובאו לאישור הוועדה המחוזית, לאחר שהיו מקובלות על הוועדה

המקומית והיזום, אלא שאז צץ חסם בלתי צפוי. בחוות דעת של היועץ המשפטי למשרד הפנים ושל המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (אזרחי), אשר נמסרה לוועדה המחוזית לתכנון ולבניה במחוז תל אביב בשלהי 2010 (בתחילה בע"פ ואח"כ בכתב), נקבע כי חוק התכנון והבניה אינו מקנה, ככלל, סמכויות להתערב בנושא מחירי הדיור והזכאים. לאור חוות דעת זו נגזרו התכניות, שקידמו הרשויות המקומיות ושכללו דיור בר השגה מוזל למכירה או להשכרה לזכאים, לפי קריטריונים שונים שקבעו הרשויות. בחוות הדעת נקבע, כי כדי שאפשר יהיה לקדם את הנושא יש לעגן את הסמכויות בחקיקה ראשית.

24. לאור חוות הדעת נעשו ניסיונות להסדיר את הנושא בחקיקה, לרבות בחוק, נשוא העתירה, כפי שיתואר להלן.

החוק והסמכויות הרלוונטיות לעתירה זו

25. החוק על פיו הוקמו הוועדות לדיור לאומי הוצג על ידי הממשלה ביוני 2011 כפתרון למחסור בדירות. ביום 4.7.11 עברה הצעת החוק קריאה ראשונה בכנסת והועברה לדיון בוועדה משותפת של ועדת הפנים והגנת הסביבה וועדת הכלכלה, בראשות ח"כ כרמל שאמה הכהן (להלן – **הוועדה המשותפת**).

26. לטענת הממשלה, המחסור בדירות היווה הגורם המרכזי לעליות החדות במחירי הדיור, והממשלה רצתה להגדיל במהירות את ההיצע, דרך טיפול במה שכונה "שרשרת הייצור", הכוללת את שיווק הקרקע, התכנון, הרישוי והביצוע בפועל. בהצעת החוק ביקשה הממשלה להקים ועדות לדיור לאומי, שהן ועדות משנה של הוועדות המחוזיות, ולהסמיך אותן לדון בהליך מהיר וחריג בתוכניות למגורים שעיקרן על קרקע ציבורית, ואשר בהן מעל 200 יחידות דיור (חריג בעניין זה הוא קרקע פרטית בישובי האוכלוסייה הערבית, חריג זה אינו רלוונטי לתכנית נשוא עתירה זו). העתק הצעת החוק ודברי ההסבר מצורף ומסמן ע/4.

27. על הצעת החוק נמתחה ביקורת רבה על ידי אנשי מקצוע ומתוך הציבור וארגוני החברה והסביבה, והוא היה מושא לביקורת מצד מובילי המחאה החברתית ונגד קידומו נערכו הפגנות. במרכזה של הביקורת עמדה סוגיית הדיור בר השגה.

עיקרי הביקורת הוצגו בישיבה הראשונה של הוועדה המשותפת מיום 10.7.11,
<http://www.knesset.gov.il/protocols/data/rtf/pnim/2011-07-10.rtf>

28. עיקר הביקורת הציבורית על הצעת החוק המקורית הייתה שהתעלמותה מהנושא של דיור בר השגה, יחד עם הליכי התכנון המהירים, ללא כל רגולציה על סוג הבניה, יובילו לאישור מהיר של תוכניות מגורים הומוגניות לאוכלוסייה אמידה בלבד, לרבות מתחמי יוקרה, שלא יועילו לחלק הארי באוכלוסייה; יגבירו את מגמת הקיטוב וההפרדה במגורים על רקע כלכלי-חברתי; ויחזקו מגמות של דחיקה של אוכלוסייה מעוטת הכנסה לריכוזי עוני בערים או לישובים פריפריאליים.

29. לטענות אלו היה תוקף מיוחד לאור העבודה שהחוק עוסק, בהגדרה, בתכניות גדולות בקרקע ציבורית, אשר היוזמה שלהן היא על ידי גופים ציבוריים כמו מינהל מקרקעי ישראל, משרד השיכון, רשויות מקומיות וכיוצ"ב. גופים אלו מתוקף תפקידם אמונים על ניהול המשאבים הציבוריים לטובת כלל הציבור, על כל גווניו, וגם לטובת אוכלוסייה שאינה אמינה, ומודרת בשל כך מאזורים נרחבים במדינה.

30. טעם נוסף לביקורת היה, שהממשלה בלמה יוזמות אחרות לדיור בר השגה בבניה חדשה מטעמים משפטיים, כפי שפורט לעיל. לאור זאת נטען, כי מצד אחד הממשלה בולמת תוכניות הכוללות דיור בהישג יד, בהתאם להנחיית הוראות תמ"א 35, וזאת בטענה שיש צורך להסדיר את הסמכויות בחקיקה, ומצד שני, כאשר מקדמת הממשלה חוק תכנוני כה מרכזי, שדרכו יתוכננו שכונות מגורים רבות, היא משמיטה ממנו את הסמכויות הנדרשות לשילוב דיור בר השגה לזכאים.

31. לאור האמור, הופעל לחץ רב על הממשלה מצד חברי כנסת רבים, המשתייכים לסיעות שונות מכל הקשת הפוליטית, לתקן את הצעת החוק ולהכניס בחוק התייחסויות הנוגעות לדיור בר השגה, ואלו באו לידי ביטוי בדיוני הוועדה המשותפת ובדברי הח"כים.

פרוטוקול דיון מיום 18.7.11 מצוי באתר הכנסת:

<http://www.knesset.gov.il/protocols/data/rtf/pnim/2011-07-18.rtf>

32. בסופו של דבר, בלחץ כבד מצד חברי הוועדה המשותפת והציבור, החליטה הממשלה לתקן את החוק, הגם שלא כל ההסתייגויות התקבלו.

33. סעיף המטרה, שבהצעת החוק המקורית נכתב בו, שמטרתו היא קביעת הסדרים מיוחדים לאישור תכניות בניה למגורים "לשם היערכות דחופה למתן פתרון לצורכי הדיור ולהאצת הבניה" תוקן ונוסח מחדש כך:

"חוק זה בא לקבוע, כהוראת שעה, הסדרים מיוחדים לאישור תכניות בנייה למגורים, שיאפשרו מתן פתרון לצורכי הדיור באמצעות היצע דירות מגורים בגדלים שונים ומסוגים שונים, לרבות באמצעות ייעוד קרקע לדיור להשכרה."

34. הממשלה הדריכה את הוועדה אודות שיקול הדעת שלה באופן מפורט בסעיף 3(א) לחוק, שגם הוא תוקן. בסעיף זה נקבע בהצעת החוק המקורית, כי בתכנית לדיור לאומי יכללו הוראות להסדרת מבני ציבור, שטחים פתוחים ותשתיות הנדרשים ליחידות הדיור שבתוכנית, והתייחסות לתמהיל בין דירות גדולות וקטנות. בעקבות הביקורת של חברי הוועדה המשותפת שינתה הממשלה סעיף זה בצורה דרמטית ונקבע בו כי:

"תכנית לדיור לאומי תכלול הוראות להסדרת מבני הציבור, השטחים הציבוריים הפתוחים, החניה, התשתיות ושימושים נוספים הנדרשים ליחידות הדיור הכוללות בתכנית, וכן הוראות לעניין גודלן של יחידות הדיור והיחס בין דירות קטנות ודירות גדולות בתחומה, ויכול שייקבע בה כי בניין, כולו או חלקו, ייועד להשכרה, ואת התקופה שבה ייועד כאמור, אשר לא תפחת מעשר שנים וכן יכול שייקבע בה ייעוד קרקע לדיור בהישג יד להשכרה."

35. הממשלה הוסיפה וקבעה בסעיף 3(ב) לחוק, כי :

"ייעודה קרקע בתכנית לדיור לאומי לדיור בהישג יד להשכרה, יושכרו יחידות הדיור שייבנו על פיה בהתאם להוראות שייקבעו, בין היתר, לעניין תנאי ההשכרה של יחידות הדיור, ובכלל זה מחיר ההשכרה, הגבלות על העברת הזכויות ביחידות הדיור והזכאים לשכור את יחידות הדיור".

36. כמו כן, הוסיפה הממשלה בלחץ הוועדה המשותפת הגדרה ל"דירות קטנות", שלא הייתה בהצעת החוק המקורית, ונקבע כי אלו יוגדרו כדירות ששטחן הכולל המותר לבנייה, לרבות מרחב מוגן דירתי, אינו עולה על 75 מ"ר. בעקבות שינויים אלו אישרה הוועדה המשותפת את החוק להצבעה בקריאה שנייה ושלישית.

37. השינויים שהוכנסו עמדו גם במוקד הדיון במליאת הכנסת, ובזכותם ביקשה הממשלה את אמון חברי הכנסת. ח"כ כרמל שאמה הכהן (ליכוד), שעמד בראשות הוועדה המשותפת, הציג את השינויים האמורים בבקשו את אמון חברי הכנסת :

"תוכניות אלו, אדוני היושב-ראש, מיועדות לתת מענה לצורכי הדיור של כלל האוכלוסייה. מכיוון שכך, קובע החוק כי תוכנית דיור לאומי תקבע הוראות לעניין היחס בין דירות קטנות וגדולות. כלומר, פעם ראשונה באנו ואמרנו שבכל תוכנית שתיכנס לוועדות הדיור הלאומיות יהיו חייבים להתייחס לתמהיל של דירות קטנות וגדולות..."

עוד ייעוד שקבענו, לדעתי פעם ראשונה בתולדות המדינה: בתוכנית וד"לית יכול שייקבע ייעוד לקרקע להשכרה ודיור בהישג יד להשכרה. קבענו שדיור כזה, השכרה זה לא משהו שהשארנו פתוח לוועדות, אלא מינימום שכירות של עשר שנים. סוף-סוף אפשר יהיה ליצור במדינת ישראל שכירות לטווח ארוך, שברגע שאדם נכנס כדייר לדירה, הוא יכול לדעת שיש לו אותה לפחות לעשר שנים, הוא יודע שגם אם השוק ישתולל מחר, יש לו חוזה שהמחיר בו הוא קבוע. כל הדברים האלה משרתים את האינטרס ואת הביטחון של האנשים שהיום זועקים את זעקתם."

...

"הוועדה, ברגע האחרון, וזה אחרי לחץ לא פשוט מול הממשלה, באה והכניסה גם את השינוי לגבי דיור בר-השגה. ופעם ראשונה נכנס בחוק, בחקיקה ראשית, בחוק תכנוני, הנושא, המונח של דיור בהישג-יד להשכרה. זה אומר שבכל אותם המתחמים תצטרך המדינה – אולי לא בכלום, אבל לפחות בחלקם, היא לא תוכל להתעלם מכך – להקצות דיור להשכרה במחיר מסובסד" ... (ההדגשה אינה במקור)

<http://www.knesset.gov.il/plenum/data/03505011.doc>, פרוטוקול הדיון באתר הכנסת,

38. ביום 3.8.11 אושר החוק על ידי הכנסת.

39. אלא שמאז שנכנס החוק לתוקף ועד היום לא ידוע לעותרות ולו על תכנית אחת שבה הפעילה איזושהי ועדה לדיור לאומי את סמכותה ליעד קרקע לדיור בהישג יד להשכרה, ובפועל הפכה סמכות זו לאות מתה. הציפייה של המחוקק כי המדינה לא תתעלם מהסמכות הכזיבה.

40. הדבר עולה גם מדוח שהוכן על ידי יו"ר הוועדה הארצית לדיור לאומי, מר שוקי אמרני, מיום 15.1.12. מדוח זה עולה, כי לא רק שהממשלה אינה מתייחסת לסמכותה בנושא דיור בהישג יד, יוצקת לה תוכן, אלא שהיא אפילו אינה מהווה פקטור בדיווח על יישום החוק. יתר על כן, בסוף

הדוח נוסף חלק שמוגדר "הערות והתייחסות לצעדים משלימים". בין היתר ישנה התייחסות לנושא של דיור בר השגה. אלא שגם שם אין התייחסות כלשהי לסמכויות הקיימות בחוק לקידום דיור בהישג יד להשכרה, אפילו ברמז, וכל מה שמצוין שם הוא, כי ישנה הצעת חוק פרטית בנושא, או תכנית ששר השיכון אמור לקדם ותו לא. לפי הדוח, אם כן, ההתעלמות מהסמכויות שבחוק היא גורפת, גם בוועדה הארצית לדיור לאומי וגם בוועדות לדיור לאומי במחוזות השונים.

העתק דוח יו"ר הוועדה הארצית לדיור לאומי מיום 15.1.12 מצורף ומסומן ע/5.

41. גורלה של התכנית נשוא העתירה היה דומה – גם בה המשיכה הוועדה להתעלם ולא להפעיל את סמכותה ליעד קרקע בתכנית לדיור בהישג יד להשכרה, כמפורט להלן.

42. יש לציין, כי לאחר אישור התכנית נשוא עתירה זו פירסם יו"ר הוועדה הארצית לדיור לאומי דוח נוסף. הדוח מאשר כי עד כה לא נעשה שימוש, ולו פעם אחת, בסמכות לייעד קרקע לדיור בהישג יד להשכרה ולקבוע את מחירו, תנאיו והזכאים לו. גם בכלים האחרים נעשה שימוש מצומצם מאוד. מתוך 6,995 דירות שפורסמו להפקדה על ידי הוועדות לדיור לאומי, רק 426 הוגדרו כ"קטנות". רק 177 יח"ד הוגדרו כדירות להשכרה.

43. בדוח אמנם יש התייחסות לסמכויות בנושא דירות קטנות ודירות להשכרה אך ישנה התעלמות גורפת מהסמכות לייעד קרקע בתכנית לדיור בהישג יד להשכרה. בדוח מוצע באופן כללי לקדם תמריצים לרשויות שיקדמו דיור בר השגה, ללא החלטות אופרטיביות כלשהן. כמו כן נכתב בדוח שיתקיים דיון בנושא בוועדה הארצית לדיור לאומי. דיון כזה אכן התקיים ביום 22.5.12 (בהשתתפות נציגת העותרות) אך לא התקבלו בו החלטות אופרטיביות כלשהן.

העתק דוח יו"ר הוועדה לדיור לאומי מיום 15.5.12 מצורף ומסומן ע/6.

העתק החלק הרלוונטי בפרוטוקול דיון בוועדה הארצית לדיור לאומי מצורף ומסומן ע/7.

44. להשלמת התמונה נוסיף, כי העותרות גם הגישו עתירה נוספת בעניין אי הפעלת הסמכות לדיור בהישג יד להשכרה בעניין תכנית להרחבת שכונת מלחה בירושלים – גם היא תכנית לדיור לאומי (עת"מ (י-ם) 44796-05-12 במקום ואח' נ' הוועדה לדיור לאומי ואח').

התכנית נשוא העתירה

45. מטרת תכנית מס' 12032 (להלן: "התוכנית"), כאמור בתקנון, הינה הקמת שכונת מגורים חדשה בה 482 יחידות דיור בבניינים של עד 10 קומות. בתכנית שהופקדה להתנגדויות לא נקבעו הוראות מחייבות כלשהן בעניין גודלן של יחידות הדיור, סוג החזקה עליהן ו/או מחירן.

46. חטיבת הקרקע, הכוללת שטח של כ-170 דונם בבעלות רשות מקרקעי ישראל, בין גבעת משואה לגן החיות התנכ"י, צמודה לשכונת המגורים הקיימת בגבעת משואה, מדרום. ייעודי הקרקע המאושרים בשטח לפני אישור התכנית היו שטח ציבורי פתוח, יער ודרך. הרשות לפיתוח ירושלים הגישה את התוכנית בשם רשות מקרקעי ישראל, אשר לה הסמכות ליזום תכנית על קרקע בבעלותה.

העתק התכנית המקורית מצורף ומסומן ע/8.

47. ביום 19.12.11 הועברה התוכנית לטיפול הוועדה לדיור לאומי של מחוז ירושלים, לאחר שמולאו כל התנאים להפקדתה. ביום 30.12.11 פורסמה הודעה בעיתונות, לפי ס' 89 לחוק התכנון והבניה (להלן: ה"חוק"), בדבר הפקדתה של התוכנית לעיון הציבור. ביום 02.01.12 פורסם נוסח ההפקדה על גבי שלט בתחום התוכנית.

ההתנגדות

48. בהתנגדות שהגישה הקואליציה לדיור בר השגה נטען, כי התכנית התעלמה מהוראות החוק, שעניינן תמהיל יחידות הדיור, תמהיל חזקת המגורים (בעלות/שכירות) והוראות בעניין ייעוד קרקע לדיור בהישג יד להשכרה, לרבות קביעת מחירו, תנאיו והזכאים לו.

49. ההתנגדות כללה נימוקים תכנוניים ומשפטיים, כאשר הראשונים עמדו על החשיבות התכנונית בתמהיל מגורים מגוון הכולל דיור בר השגה בעיר כמו ירושלים, ואילו הטעמים המשפטיים עמדו על כך שהתוכנית אינה עומדת בהוראות החוק ואינה מקיימת את תכליותיו.

העתק ההתנגדות מצורף ומסומן ע/9.

המלצת הוועדה המקומית לתכנון ולבניה בירושלים

50. לאחר ששקלה את ההתנגדות, המליצה הוועדה המקומית לתכנון ולבניה לוועדה לדיור לאומי לקבלה רק באופן חלקי. היא המליצה כי 30% מיחידות הדיור יהיה דירות קטנות עד 85 מ"ר וכי 30% מיחידות הדיור יהיה להשכרה לתקופה של 15 שנים (עמ' 186 לנספחים).

העתק פרוטוקול והחלטות הוועדה המקומית לתכנון ולבניה מצורף ומסומן ע/10.

החלטת הוועדה לדיור לאומי במחוז ירושלים

51. ביום 29.3.12 נערך דיון בפני הוועדה בהתנגדויות לתכנית. נציגת העותרות נכחה בדיון. הוועדה ביקשה את תגובת נציגי רמ"י להתנגדויות. כפי שעולה בפרוטוקול (שהגיע לידי העותרים ביום 19.4.12), לא הייתה כל התייחסות מצד רמ"י, בעד או נגד, הדרישה להפעיל את הסמכות לייעוד קרקע לדיור בהישג יד להשכרה ולקבוע את תנאי ההשכרה, מחיר ההשכרה והזכאים. ההתייחסויות היחידות של רמ"י, כפי שמשקפות בפרוטוקול, הינן לתמהיל הדירות המוצעות במחירי שוק ותמהיל החזקה. לעניין זה ציינה נציגת רמ"י, כי אינה מתנגדת לשינוי תמהיל גודל הדירות ולקביעת דירות להשכרה, אך ביקשה שמתווה ההשכרה ייקבע בעת שיוק המגרשים ולא בתכנית.

52. בתום הדיון החליטה הוועדה לדרוש חוות דעת מומחה בעניין השלכות התכנית על בעלי החיים בגן החיות התנכ"י ונקבע שתתקיים ישיבה נוספת.

העתק פרוטוקול החלטת הוועדה מיום 29.3.12 מצורף ומסומן ע/11.

53. ביום 9.5.12 התקיימה ישיבה נוספת, שהתמקדה בסוגיית גן החיות ובסיומה קיבלה הוועדה החלטות בעניין כלל ההתנגדויות.

54. בהחלטה קבעה הוועדה, כי התכנית במתכונתה המקורית אכן לא נותנת מענה מספק לצורך בדיוור להשכרה, ולכן יש לקבל את ההתנגדות בחלקה. אולם הוועדה החליטה שלא לקבוע ייעוד של "דיוור בהישג יד להשכרה", וזאת בטענה שעלויות הפיתוח בתחום התכנית גבוהות יחסית (נוכח השיפועים החדים של הקרקע במקום), ולכן אין מקום לקביעת ייעוד זה. לעניין זה ההחלטה לא פירטה מעבר לכך (עמ' 256 לנספחים).

55. הוועדה קבעה בנוסף, כי 20% מהדירות בתכנית יקבעו כדירות קטנות בשטח מירבי של 80 מ"ר (כולל ממ"ד) (עמ' 257 לנספחים). כמו כן קובעת הוועדה כי 20% מהדירות בתכנית ייקבעו כדירות להשכרה לתקופה של 15 שנים, כאשר מחצית מהן יהיו דירות קטנות (עמ' 257 לנספחים). היקף הדירות הקטנות והדירות להשכרה, שנקבע בתכנית, קטן מהמלצת הוועדה המקומית (שהמליצה כאמור על היקף של 30% דירות קטנות ו-30% דירות להשכרה).

56. החלטת הוועדה נמסרה לעותרים ביום 4.6.12. לאור האמור, ההתנגדות שהגישה הקואליציה לדיוור בר השגה נדחתה ברובה והתקבלה רק במובן זה שהתכנית תכלול דיוור להשכרה לטווח ארוך במחיר השוק ודירות קטנות, אך בשיעור הנמוך מהמלצת הוועדה המקומית לתכנון ולבניה.

העתק פרוטוקול והחלטות הוועדה מיום 9.5.12 מצורף ומסומן ע/12.

57. מאחר שבחוק מצוין כי הוראות סעיף 110 לחוק התכנון והבנייה, שעניינן הגשת ערר על החלטות הוועדה המחוזית, אינן חלות לגבי החלטות הוועדה, מיצו העותרים את ההליכים האפשריים במערך התכנון, ואין מנוס מהגשת עתירה.

הטיעון המשפטי

ביקורת שיפוטית על הפעלת סמכות רשות

58. החוק מסמיך את הוועדה לייעד קרקע בתוכנית לדיוור לאומי להשכרה בהישג יד. אף שאין מדובר בסמכות חובה, הוועדה אינה רשאית להתעלם ממנה ומחויבת היא לדון בה ולהפעילה בנסיבות המתאימות להגשמת תכלית החוק. אף שהוועדה אינה מחויבת להפעילה בכל מקרה, אין היא יכולה להתעלם ממנה, רק או בעיקר משום שמדובר בסמכות רשות, וכך להפכה לאות מתה ולרוקנה מכל תוכן.

59. החלטה להפעיל או לא להפעיל סמכות הנתונה לרשות מינהלית עומדת לביקורת שיפוטית, ככל החלטה אחרת. ככלל, סמכות ניתנת לרשות כדי שזו תפעיל אותה, ותבחן את הצורך לעשות בה שימוש. אין רשות מינהלית רשאית להימנע מהפעלת סמכויות הרשות שבידה בלא טעם ענייני.

60. אם הרשות מותירה את הסמכות, שהוקנתה לה, כאבן שאין לה הופכין, היא חוטאת לתפקידה. לכן נפסק, כי לרשות לא רק זכות להפעיל סמכות אלא חובה לשקול את הפעלתה ולהפעילה מתי שנדרש. עוד נפסק, כי יש נסיבות שבהן שיקול-דעת המוקנה לרשות מינהלית הופך חובה, ויש מקרים בהם אי הפעלת הסמכות תיחשב כבלתי סבירה או כשיקול זר.

61. בנוסף נפסק כי מבחינת הביקורת השיפוטית, אין הבדל בין הפעלת סמכות לבין הימנעות מהפעלת סמכות. אם הרשות ממאנת להפעיל סמכות שבשיקול-דעת, יכול בית המשפט לבחון את הימנעותה לפי אמות המידה המקובלות לבחינת החלטה מינהלית. בית המשפט יבחן האם ההימנעות משימוש בסמכות נבעה משיקולים סבירים או שמא חייב מכלול הנסיבות את הפעלת הסמכות. בית המשפט יבחן האם שרירות או הפליה אינם ביסוד החלטת הרשות שלא להפעיל סמכות רשות. נפסק, כי הימנעות מהפעלת סמכות שבשיקול דעת בשל טעמים בלתי סבירים, יכולה להוליך למסקנה כי ההימנעות מפעולה היא בטלה.

62. עוד נפסק, כי על בית המשפט לבחון האם בהחלטתה שלא להפעיל סמכות רשות עמדה בפני הרשות תשתית עובדתית, הנדרשת לקבלת החלטה, והאם הרשות שקלה את השיקולים הרלוונטיים והעניקה להם משקל נכון.

ר' בג"ץ 297/82 ברגר נ' שר הפנים, פ"ד לז(3) 29 (1983); בג"ץ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 404 (1993); בג"ץ 3872/93 מישראל בע"מ נ' ראש הממשלה ושר הדתות פ"ד מז(5) 485 (1993); בג"ץ 2757/96 אלראי נ' שר הפנים, פ"ד נ(2) 18 (1996); יצחק זמיר הסמכות המינהלית 1079 (2011); ברוך ברכה משפט מנהלי 129 (1986).

הוועדה לא דנה כנדרש בהפעלת הסמכות ליעד קרקע לדיור בהישג יד להשכרה

63. הוועדה לא דנה כנדרש בהפעלת הסמכות ליעד קרקע לדיור בהישג יד להשכרה בשטח התכנית. אין במסמכי התכנית כל ראייה לדיון כזה. התכנית הופקדה להתנגדויות ללא כל התייחסות לסמכות זו. גם לאחר הגשת ההתנגדות, לא נערך דיון אמיתי בנושא והוועדה לא בחנה את הנושא בלב פתוח ובנפש חפצה.

64. ככל שדנה הוועדה בנושא, הרי שמדובר בדיון סתום, שטחי כדי לצאת ידי חובה, וכדי לתרץ את אי הפעלת הסמכות ודחיית ההתנגדות. הפרוטוקול אינו משקף כל דיון לגופו של עניין המעיד על שקלא וטריא בין טיעונים תקפים ביחס להפעלת או אי הפעלת הסמכות בנסיבות העניין.

65. לפי הפרוטוקול, הוועדה החליטה שלא לקבוע ייעוד של "דיור בהישג יד להשכרה", בטענה כי "בהתחשב בעלויות הגבוהות יחסית של הפיתוח בתחום התכנית (נוכח השיפועים החדים של הקרקע במקום), אין מקום לקביעת ייעוד זה" (עמ' 257 לנספחים). טענה זו תמוהה וסתומה ולא מנומקת, במיוחד לאור העובדה שמדובר בקרקע ציבורית. קביעת ייעוד מסוג השכרה בהישג יד אינה משליכה על עלויות הפיתוח. מדובר בדיוק באותן דירות שייבנו לפי התכנית המקורית, רק שאלו יושכרו במחיר שייקבע לזכאים לתקופה שתיקבע, ולא יימכרו למרבה במחיר אלא לאחר

תום התקופה שתיקבע. ניתן לשער, כי כוונת המשורר היא, שרמ"י מתנגדת לקבוע הוראות שעלולות להפחית את התמורה שתתקבל תמורת הקרקע, היה וייקבע בתכנית יעוד מסוג זה.

66. טיעון זה הינו טיעון כלכלי גרידא של רמ"י, הפועלת כיום פרטי המבקש למקסם את רווחיו ולא כרשות ממלכתית שבין תפקידיה להקצות קרקע לדיור בר השגה (ר' סעיף 2א לחוק רשות מקרקעי ישראל, התש"ך-1960). רגולציה שעניינה דיור בהישג יד להשכרה עשויה להפחית את התמורה שתקבל רמ"י עבור הקרקע, אך זוהי מטרה חברתית חשובה, שיש לה עלות מסוימת, וחזקה על המחוקק שלקח זאת בחשבון. יתר על כן, גם להימנעות מהפעלת הסמכות יש מחיר כלכלי וחברתי כבד, גם אם קשה לכמת אותו.

67. זאת ועוד, גם אם התחשבות בטיעונים הכלכליים של היזם היא לגיטימית (וכאמור – לעניין זה אין דין דומה להתחשבות ביזם פרטי וביזם ממשלתי), ככל הידוע לעותרים, לא עמד בפני הוועדה כל תחשיב כלכלי והטענה נטענת בעלמא ונשמעת על פניה כתירוץ יותר מאשר נימוק. על פניו, מדובר בפרויקט באזור של ביקושים גבוהים, בשכונה מבוססת יחסית, ובתנאים הנחשבים אופטימאליים לשילוב דיור בהישג יד להשכרה.

68. אכן, ניתן לחשוב על מקרים, בהם לא נראה לנכון להטיל על הוועדה לחייב דיור בהישג יד בתוכניות. למשל – במקרים של אזור שהביקוש בו נמוך, ושמכרזים שהוצאו לגביו נכשלו שוב ושוב בשל חוסר כדאיות כלכלית, ושאינן בו הזדהו חברתית בשל מחירי הדיור הנמוכים. במקרים מעין אלו, יכול להיות תוקף לטענה שהכנסת הוראות מגבילות נוספות תכביד עד כדי כך שהן עלולות לסכל את הפרויקט בכללותו. לא זה המקרה שלפנינו.

69. הוועדה אף לא בחנה חלופות לקיומו של מודל כלכלי שיאזן בין צרכי רמ"י לבין הצורך להפעיל את הסמכות ליעד קרקע לדיור בהישג יד להשכרה. הוועדה בחרה לא להפעיל כלל את הסמכות, שעה שיכולה הייתה לבחון חלופה מידתית יותר.

70. טענה נוספת שצוינה בפרוטוקול היא ש"השילוב של תמהיל יח"ד מגוון עם שיעור גבוה יחסית של יח"ד להשכרה נותן מענה מספק לצורך בדיור בהישג יד" (עמ' 257 לנספחים). גם טענה זו סתומה ועמומה ללא תוכן ממשי ואינה יכולה להוות נימוק. מה הפרמטרים לאמירה כזו? על סמך אלו נתונים היא נאמרת? לוועדה הפתרונים. יתר על כן, הוועדה מסיקה כי דיור בהישג יד יכול להתבטא בהיותה של הדירה קטנה או להשכרה, וזאת בניגוד לאבחנה הברורה שעשתה הכנסת בין שלושת הכלים הללו. הכנסת בפירוש לא התכוונה, כי דירות קטנות או דירות להשכרה במחיר שוק יהוו תחליף לדיור בהישג יד במחיר ממוקח. גם הסקירה הבינלאומית, שהבאנו לעיל, שוללת את ההתייחסות לדיור בהישג יד כדירות קטנות או דירות להשכרה במחיר שוק. אלו כלים לגיטימיים אך אינם באים במקום לייעד חלק מהדירות לדיור בהישג יד אלא ככלי נוסף, משלים. זאת ועוד, בניגוד לדיור בהישג יד להשכרה, שמיועד לאוכלוסיית יעד מסוימת, דירות קטנות ודירות להשכרה בתכנית אינן מיועדות לזכאים, אלא לכלל הציבור ויכולות בקלות להירכש או להישכר על ידי אנשים שאינם סובלים ממצוקת דיור או שהכנסתם גבוהה.

71. מהפרוטוקול עולה, כי הוועדה עצמה הכירה בכך "שהתכנית אינה קובעת את מחיר יח"ד שייבנו במסגרתה, ובהחלט ייתכן כי מחיר זה, המושפע בין היתר, ממחירי הקרקע בירושלים, לא יהיה מחיר זול" (עמ' 258 לנספחים). אכן – האמירה כי לא יהיה מדובר במחיר זול היא בלשון המעטה. מהשנתון הסטטיסטי של מכון ירושלים לחקר ישראל עולה כי מחיר ממוצע של דירה חדשה בירושלים הוא 1.275 מיליון ש"ח לדירת 2.5-3 חדרים ו-1.745 מיליון ש"ח לדירת 3.5-4 חדרים. מחירי השכירות הם 3,220 ש"ח ו-4,030 ש"ח בחודש בהתאמה (רק שכ"ד, לא כולל הוצאות דיור נלוות). יש לזכור כי אלו מחירים ממוצעים ואנו מדברים על דירות חדשות, שלגביהן המחירים נוטים להיות גבוהים מהממוצע.

לנתונים ראו מכון ירושלים לחקר ישראל, <http://jiis.org.il/?cmd=statistic.454>

72. מכאן שהימנעות מהפעלת הסמכות ליעד קרקע לדיור בהישג יד להשכרה, שמחירו נמוך ונקבע על ידי הוועדה והוא מושכר לזכאים, הינה שהקרקע הציבורית תשרת אוכלוסייה אמידה בלבד, המשתייכים לעשירוני ההכנסה הגבוהים, בניגוד לתכלית החוק ולתכליות המוכרות של דיור בהישג יד, כפי שצוינו בעתירה זו.

73. הוועדה מוסיפה בשולי הדברים, כי היא קוראת לגורמים העוסקים בשיווק הקרקע, ליתן משקל בעת השיווק לצורך ביצירת יח"ד בהישג יד בירושלים ובכלל זאת לשקול גם שיווק הדירות במסגרת מחיר למשתכן או להפחית בדרך אחרת את מחירי הקרקע (עמ' 258 לנספחים). טענה זו מעוררת תמיהה. אם סבורה הוועדה כי יש צורך בדיור בהישג יד בירושלים, מדוע היא נמנעת מלהפעיל את הסמכות שהופקדה בידה בחוק? מדוע היא מטילה את האחריות לפתחה של רשות מנהלית אחרת, שהיא גם יוזמת התכנית שעל אישרה אמונה הוועדה? מה הטעם בקריאת הוועדה, כאשר ברור לה שרמ"י מתנגדת לקביעת דיור בהישג יד להשכרה? דומה הדבר לוועדת תכנון שנמנעת מלקבוע הוראות בעניין צמצום מפגעי רעש, אך מסיימת את החלטתה בקריאה ליוזם, שהגיש את התכנית, לצמצם את מפגעי הרעש. תפקיד הוועדה הוא לתכנן ולהפעיל סמכויותיה כדין, ולא להסתפק במחוות רטוריות ריקות מתוכן. זה רק מחזק את טענות העותרות, שההימנעות מהפעלת הסמכות אינה סבירה בנסיבות העניין.

החלטת הוועדה אינה עולה בקנה אחד עם לשון החוק ותכליתו

74. מלשון החוק ומההיסטוריה החקיקתית שלו עולה בבירור, כי לחוק שתי תכליות מרכזיות: האצת הליכי התכנון לצורך הגדלת ההיצע; והבטחת היצע תכנוני מגוון של יחידות דיור לכלל האוכלוסייה, על ידי מתן אפשרות מגורים לאנשים מרקע חברתי וכלכלי מגוון. התכלית הכפולה עולה מסעיף המטרה ומסעיף 3 העוסק במהותן של התוכניות, מדברי חברי הכנסת, ומהשינויים שהוכנסו בחוק לעומת הצעת החוק המקורית, כמפורט בסעיפים 33-36 לעיל.

75. התנהלות הוועדה, כמו גם יתר הוועדות לדיור לאומי, מצביעה בבירור, כי כל פעולתה ומרצה מכון להגשמת התכלית הראשונה של החוק ואותה בלבד, וכי התכלית השנייה של החוק נתפסת

על ידה כעניין שולי וחסר חשיבות. נראה שהוועדות, כולל הוועדה הארצית לדיור לאומי, לא הפנימו את השינוי שחל בחוק עקב הביקורת של חברי הכנסת והציבור.

76. ניתן לראות זאת מהאופן, שבו הציג יו"ר הוועדה הארצית לדיור לאומי את הישגי הוועדות. הדיווח מתייחס כמעט רק לכמות יחידות הדיור שאושרו, לוח הזמנים, חסמים וכיוצ"ב. התייחסות למהות התכניות ומה הן כוללות מבחינת תמהיל ודיור בהישג יד שולית מאוד, וזאת משום שאין התייחסות רצינית לכך על ידי הוועדות. זה לא בראש מעייניהן, אם בכלל.

77. לאור הקריאה השגויה של הוועדות לדיור לאומי את החוק ותכליתו, הן אינן מיישמות את החוק כדבעי ולא מפעילות את הסמכויות שבידן בעניין דיור בהישג יד להשכרה. גם אם המחוקק ראה לנכון להשאיר גמישות לוועדות ולא לחייב דיור בהישג יד להשכרה בכל תכנית, הרי שפרשנות תכליתית של החוק מובילה למסקנה, כי הכוונה הייתה שהוועדות יפעילו, ככלל, את הסמכויות שניתנות להן כדי להגשים גם את תכליתו השנייה של החוק, ובוודאי שהמחוקק לא ראה מול עיניו מצב בו הסמכויות אינן מופעלות כלל.

הוועדה התעלמה משיקולים רלוונטיים או לא נתנה להם משקל ראוי

78. מוסד תכנון, כמו כל רשות מינהלית, מוסמך ואף חייב לשקול את כלל השיקולים הרלוונטיים בטרם אישור תוכנית.

ר' בג"ץ 5593/07 ניס נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה (מיום 21.12.09) בפסקה 41; פרשת גבעת שמואל לעיל, בעמ' 849; פרשת מוחארב לעיל, בפסקה 24.

79. הביקורת השיפוטית על תוכניות מופעלת "הן לגבי הליכי קבלת ההחלטה והן לגבי תוכנה. בבחינת הליכי קבלת ההחלטה ייבדקו איכות הנתונים ששימשו בקבלתה; טיבם של השיקולים על פי הם נתקבלה והאיזון שנעשה ביניהם" (עע"מ 9316/05 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' בכור (מיום 5.3.08)).

80. הוועדה התעלמה ממצוקת הדיור החריפה בירושלים, והצורך לפעול גם עבור אוכלוסיות פחות מבוססות אשר גרות בעיר ואשר שכר עבודתן נמוך. הוצאות הדיור של אלו גבוהות מאוד, ובאות על חשבון צרכים בסיסיים אחרים, וחלקן נדחק מהעיר כתוצאה ממחירי הדיור הגבוהים. יתר על כן, בעוד שבירושלים עלויות הדיור גבוהות, השכר הממוצע מעבודה נמוך יחסית לערים גדולות אחרות.

81. במסמכי הוועדה לא נכלל סקר דיור עדכני, והדבר מעיד על התשתית העובדתית הרעועה, שעל בסיסה התקבלה ההחלטה. גם אין ראייה לכך שהוועדה הסתמכה על נתונים אחרים בנושא הדיור שעה שקיבלה החלטה.

82. הוועדה גם לא נתנה משקל ראוי לעובדה, כי מדובר באחת מעתודות הקרקע האחרונות בעיר, שהיא בבעלות ציבורית, ויכולה להיכנס למסלול של תכנית לדיור לאומי.

83. הוועדה לא נתנה משקל ראוי לעובדה, כי בעלת הקרקע היא רשות מקרקעי ישראל והמקרקעין הם מקרקעי המדינה, השייכים לכלל הציבור על כל גווניו. הרשות אינה בעלים רגיל של מקרקעין, אלא הינה הגוף האחראי לניהול מקרקעי ישראל, וביסוד פעולתה של הרשות תכליות מיוחדות שהן ניהול מקרקעי ישראל כמשאב לשם פיתוחה של מדינת ישראל לטובת הציבור כולו, הסביבה והדורות הבאים. בין תפקידיה הפרטניים של הרשות גם הקצאת קרקעות למטרות מגורים, **דיוור בר-השגה**, דיוור ציבורי, תעסוקה, שטחים פתוחים ולמטרות אחרות, במקומות ובהיקפים הנדרשים על פי צורכי המשק, החברה והסביבה, לרבות צרכים עתידיים.

ר' חוק יסוד: מקרקעי ישראל; חוק רשות מקרקעי ישראל, התש"ך-1960; בג"ץ 6698/95 **קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל**, פ"ד נד (1) 258, 272 (2000).

84. הרשות גם מחויבת לפעול באופן המקיים את הזכות לשוויון ולצדק חלוקתי. העיקרון של צדק חלוקתי משמעו, שעל חלוקת טובין ציבוריים כמו מקרקעין להיעשות בצורה הוגנת וצודקת בלי לתת עדיפות לא מוצדקת לסקטור אחד או לקבוצת אוכלוסיה מסוימת, תוך הבטחת הליך חלוקה פתוח והוגן כדי לצמצם השפעתן של קבוצות לחץ מאורגנות היטב.

בג"ץ 244/00 **עמותת שיח חדש נ' שר התשתיות הלאומיות**, פ"ד נו(6) 25 (2002)

85. הקפדה על תכנון מכיל למגורים, כפי שהורחב בחלק העובדתי, הינה ביטוי מובהק של צדק חלוקתי, שכן היא מונעת הדרה וסגרגציה על רקע מעמדי או קבוצתי (אשר יש ביניהם חפיפה רבה), כאשר להדרה ולסגרגציה זו השלכות חלוקתיות ברורות, כפי שצוין בהרחבה לעיל.

86. התעלמות מהצורך בתכנון מכיל בפרויקטים למגורים במקרקעי המדינה פוגעת גם בזכות לשוויון בנגישות למקרקעי המדינה על רקע מעמדי כלכלי. בשורה של פסקי דין עמד בית המשפט העליון על הצורך להימנע מפגיעה בנגישות של אדם למשאב או לשירות ציבורי רק בשל חסרון כיס או מצב כלכלי, שעה שעל הפרק מונח מימוש זכויותיו הבסיסיות.

ר', למשל, בה"נ 6857/00 **רוטה נ' נצבטיב**, פ"ד נד(4) 707 (2000) (לעניין מימוש זכות הגישה לערכאות); בג"ץ 4363/00 **ועד פוריה עלית נ' שר החינוך**, פ"ד נו(4), 203, 218 (2002) (זכות של תלמידים שהוריהם אינם מסוגלים לשלם תשלומי הורים נוספים לחינוך שוויוני); בג"ץ 4253/02 **קריתי נ' היועץ המשפטי לממשלה** (מיום 17.3.09), בפיסקה 42 (ביטול שירותי רפואה פרטיים בשל זכותו של חולה לטיפול רפואי שוויוני בבית חולים).

87. האיסור לפגוע במימושן של זכויות האדם בשל מצב כלכלי קבוע גם באמנות בינלאומיות לזכויות האדם, כלקח היסטורי מהגבלות שהושתו על זכותם של חסרי רכוש להצביע בבחירות. באמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות ובאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות נקבע, כי אסור להפלות מטעמי קניין או ייחוס. באמנה האירופית לזכויות אדם נקבע, כי אין להפלות מטעמי קניין (property), ובאמנה האינטר-אמריקנית לזכויות האדם נקבע, כי אין להפלות בשל מצב כלכלי (economic status).

88. **לסיכום חלק זה** – על אף החשיבות הרבה של תכנון מכיל, הכולל דיור בהישג יד לאוכלוסיה שהכנסתה נמוכה, ולמרות הסמכויות שניתנו לה בחוק, וחרף ציפיות הכנסת כי הסמכויות יופעלו, בחרה הוועדה להתעלם מהסמכות לייעד קרקע בתכנית לדיור בהישג יד ולא להפעילה. הוועדה עשתה זאת בלי הסבר מניח את הדעת או נימוק רציני, ובלי דיון מעמיק. היא לא שקלה את כלל השיקולים הרלוונטיים ולא נתנה להם משקל ראוי. ככל שדנה הוועדה בנושא, הרי שמדובר בדיון סתום ושטחי כדי לצאת ידי חובה, וכדי לתרץ את אי הפעלת הסמכות ודחיית ההתנגדות. לאור זאת, ההחלטה פגומה מבחינה מינהלית והיא אינה סבירה לגופה, באופן מהותי המחייב את החזרתה ופתיחתה לדיון מחודש.

לעניין הסעד השני - החלטת הוועדה בעניין תמהיל גודל הדירות אינה עומדת בדרישות החוק

89. החוק מגדיר דירה קטנה כדירה שהיא עד 75 מ"ר. ההחלטה של הוועדה, כי דירות קטנות יהיו עד גודל 80 מ"ר, משמעה כי בפועל לא יהיו דירות קטנות בפרויקט, כהגדרתן בחוק, בניגוד לחובה לקבוע תמהיל של דירות קטנות וגדולות.

90. הוועדה ציינה בהחלטתה כי היא מודעת להוראות החוק אך חורגת ממנו בשל אופי הבינוי המוצע בתכנית דן, שהינו בינוי מדורג, המקשה על יצירת דירות קטנות, וכן באופי השכונה כולה, המתאפיינת במגורי משפחות (עמ' 257 לנספחים). טענות אלו אינן מנומקות ולא ניתן כל הסבר מניח את הדעת מדוע אופי הבינוי מאפשר בניית דירות של 80 מ"ר ולא בניית דירות של 75 מ"ר או דירות קטנות מכך. גם הטענה שהשכונה מתאפיינת במשפחות אינה תקפה. מדובר בשכונה חדשה, שאמורה לשרת את כלל האוכלוסייה לרבות משפחות קטנות, יחידים ומבוגרים שזקוקים לדירות קטנות. הוועדה מצדיקה את גודלן הגדול של הדירות בכך שיתגוררו בשכונה החדשה משפחות, אך זהו טיעון מסוג סובב ומסובב – כאשר הדיור המוצע הוא גדול מדי, הוא מדיר יחידים ומשפחות קטנות, שכן אין להן דיור ההולם את צרכיהן.

מכל הטעמים האלה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבות כמבוקש בראש עתירה זו.

גיל גן-מור, עו"ד
ב"כ העותרות

15 ביולי, 2012