

בעניין שבין:

1. עיריית ירושלים
2. הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים
3. מר ניר ברקת, ראש העיר ירושלים,
חבר הוועדה הארצית לתכנון ולבניה של מתחמים מועדפים לדיוור
על-ידי ב"כ עוה"ד אברם פורטן ו/או אבי שפרמן ו/או תמר קסטל בר-און ואח' ממושרד עורכי הדין אגמון ושות' רוזנברג הכהן ושות', דרך אגודת ספורט הפועל 1, הגן הטכנולוגי מלחה, בניין 1 כניסה ג', ירושלים.
טלפון: 02-5607807; פקס: 02-5639948.

העותרים

- נ ג ד -

1. הוועדה הארצית לתכנון ולבניה של מתחמים מועדפים לדיוור (הותמ"ל)
2. רשות מקרקעי ישראל
3. המשרד להגנת הסביבה
4. הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז ירושלים המשיבים 4-1 ע"י פרקליטות מחוז ירושלים (מנהלי) רחוב מח"ל 7 ת.ד. 49333 ירושלים 91493 טל': 02-5419512; פקס: 02-5419582
5. קרן קיימת לישראל
המשיבה 5 ע"י ב"כ, עוה"ד אלון יואלי ואח', ממושרד מיתר ליקוורניק גבע לשם טל ושות' עורכי דין, מדרך אבא הלל סילבר 16, רמת-גן 5250608 טלפון: 03-6103100, פקס: 03-6103111.
6. רשות הטבע והגנים הלאומיים
7. רשות העתיקות
8. הפורום לדמוקרטיה בתכנון
9. החברה להגנת הטבע, ע"ר 9-001749-58
10. חיים וסביבה - ארגון-גג של שוחרי איכות החיים והסביבה, ע"ר 1-013812-58
11. איגוד המתכננים בישראל, ע"ר 4-005900-58
12. האיגוד הישראלי של אדריכלי נוף, ע"ר 8-001957-58
המשיבים 8-12 ע"י ב"כ עוה"ד טל צפריר ואח' מרח' הנגב 2, תל אביב-יפו 6618602, טלפון: 03-6388744; פקס: 03-6390580, דוא"ל: talt@spni.org.il
13. רמות למען הסביבה, ע"ר
המשיבה 13 ע"י ב"כ, עוה"ד ד"ר בנימין היימן מרחוב הכפיר 108 ירושלים
טלפון: 02-6251179; פקס: 02-6221722

המשיבים**כתב עתירה מנהלית**

תוכן עניינים

עמוד	פרק
2	תוכן עניינים
5	.1 מבוא- מהות העתירה
9	.2 הסעדים המבוקשים
10	3 הצדדים לעתירה
12	4 רקע עובדתי ותכנוני
13	4.1 הערכים של שטח התוכנית וסביבתה
15	אתר עתיקות מוכרז וממצאים ארכיאולוגיים
16	4.2 תמ"א 35
20	4.3 תמ"א 22
21	4.4 תמ"מ 30/1
23	4.5 תוכנית המתאר המקומית מי/200
23	4.6 תכנית המתאר המקומית 12000
24	4.7 תוכנית המתאר המקומית 101-0124834 - התוכנית שקדמה לתמל/1012 והוקפאה בשל קידומה של תמל/1012
25	4.8 תוכנית המתאר המקומית 101-0269753 - יער קהילתי רמות
26	4.9 תוכנית המתאר המקומית 101-101-0113797
26	5 הטיעונים משפטיים
26	העתירה דנן איננה "מוקדמת" בשל הפגם בסמכות הותמ"ל להפקיד את התוכנית
27	רקע בעניין החוק לקידום הבנייה במתחמים מועדפים לדיור (הוראת שעה), התשע"ד-2014
29	5.1 חריגה מסמכות
29	א. סתירה לתמ"א 35
29	מתן עדיפות לחידוש עירוני לפי סעיף 6.5 להוראות תמ"א 35

32	מגבלות בניה במכלול נופי לפי סעיף 9.1 להוראות תמ"א 35	
34		ב. הותמ"ל נעדרת סמכות להפקיד את התוכנית בלא עריכת תסקיר כתנאי לדיון בהפקדתה	
36	ההבדלים העקרוניים בין תסקיר השפעה על הסביבה לבין חוות דעת סביבתית	
40	פסיקת בתי המשפט בעניין ביטול החלטת הפקדה בשל העדר תסקיר	
40	ההסדר השלילי בחוק הותמ"ל ביחס לתוכניות הטעונות תסקיר	
44	העדר תשתית עובדתית	5.2
45	פגמים בהליך קבלת החלטת ההפקדה	5.3
47	חריגה קיצונית ממתחם הסבירות	5.4
47	אין לקדם תוכנית המעוררת התנגדות ציבורית קשה בהליך מהיר כדוגמת ההליך שבותמ"ל	
48	החלטת ההפקדה בלא עריכת תסקיר כתנאי מקדים מהווה חריגה קיצונית ממתחם הסבירות	
49	הותמ"ל איננה מוסמכת לדון בתכנית לפארק שהגישה קק"ל	
49	סוף דבר	.6

כתב עתירה מנהלית

בשעה שברא הקדוש ברוך הוא את האדם הראשון, נטלו והחזירו על כל אילני גן עדן ואמר לו: 'ראה מעשיי כמה נאים ומשובחין הן, וכל מה שבראתי בשבילך בראתי. תן דעתך שלא תקלקל ותחריב את עולמי, שאם קלקלת, אין מי שיתקן אחריך'.

(קהלת רבה, פרשה ז', י"ג)

בהתאם לסעיף 105(1) לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים, התש"ס-2000, וסעיף 10(א) לתוספת הראשונה לחוק האמור, מוגשת בזאת עתירה מנהלית נגד ההחלטה מיום 11.11.15 (להלן - החלטת ההפקדה) של המשיבה 1, הוועדה הארצית לתכנון ולבניה של מתחמים מועדפים לדירור (להלן - הותמ"ל) להפקיד את תוכנית תמל/1012 - מורדות רמות (להלן - תמל/1012 או תוכנית מורדות רמות או התכנית)

החוק לקידום הבנייה במתחמים מועדפים לדירור (הוראת שעה), התשע"ד-2014, שמכוחו פועלת הותמ"ל, יכונה להלן - חוק הותמ"ל.

חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 יכונה להלן - חוק התכנון והבניה.

כל ההדגשות להלן הינן של הח"מ אלא-אם-כן יצוין אחרת, וכל הנספחים המצורפים לעתירה זו מהווים חלק בלתי נפרד ממנה.

העתק החלטת ההפקדה מצ"ב כנספח 1.

נדגיש, כי למרות שחלף למעלה מחודש ימים ממועד החלטת ההפקדה, באתר האינטרנט של מנהל התכנון פורסם מסמך החלטות בלבד, ולא פרוטוקול דיון מלא בהתאם לסעיף 48 לחוק התכנון והבניה.

זאת ועוד, גם פנייתם של העותרים למזכירות הותמ"ל לקבל את תמליל הדיון בהפקדת התכנית (לרבות פנייתו של העותר 3, ראש העיר מר ניר ברקת, הזכאי לקבל את התמליל כחבר בותמ"ל), נדחתה בטענה שהתמליל יועבר רק לאחר אישורו של פרוטוקול הדיון המלא על ידי הותמ"ל. כל זאת, למרות שהתמליל אינו נדרש להתאשר כלל על ידי הותמ"ל, שכן הוא מבוסס על הקלטת הדיון עצמו ואמור לשקף נאמנה את הדברים שנאמרו במהלכו.

לעותרים לא ברור מה מסתתר מאחורי סירוב הותמ"ל למסור את תמליל הדיון.

(1) מבוא - מהות העתירה

1. עתירה זו מוגשת כאמור נגד החלטת הותמ"ל להפקיד את תוכנית תמל/1012, שנועדה לחול על שטח של כ- 417 דונם באזור גבעת מצפה נפתוח ובסמיכות לשכונת רמות בירושלים (חלק מגושים 30223, 30224, 30249, 30681, 30724, 30725, 31270, 31277, 31297 כמפורט בסעיף 1.5.5 להוראות התוכנית; להלן- המקרקעין).

2. להלן מפה וצילום אוויר של סביבת התוכנית עם סימון גבול התוכנית:



3. שטח התוכנית מצוי בסביבה בעלת רגישות נופית- סביבתית גבוהה, הכוללת ערכי טבע, נוף ומורשת ייחודיים ומשופעת בעתיקות משמעותיות. איזור גבעת מצפה נפתוח משמש גם ביתה של אוכלוסיית צבאים מהגדולה באזור. ערכים אלו עלולים להיפגע אנושות ובאופן בלתי הפיך כתוצאה מקידומה, אישורה וביצועה של התוכנית.

4. להלן צילום סביבת התוכנית (מבט משכונת רמות לכיוון דרום אל גבעת "מצפה נפתוח" ואל ירושלים; צילום: הילרי הרצברגר)



להלן נימוקי העתירה בקליפת האגוז:

5. החלטת ההפקדה של הותמ"ל הינה בלתי חוקית ונעשתה בחוסר סמכות בשל כל אחד מן הנימוקים הבאים:

6. ראשית, התוכנית סותרת את תמ"א 35 (תוכנית המתאר הארצית המשולבת לבניה לפיתוח ולשימור; לעיל ולהלן- תמ"א 35) דבר שאיננו מצוי בתחום סמכותה של הותמ"ל לפי סעיף 8(ב)(2) לחוק הותמ"ל. הסתירה הינה במספר היבטים:

א. הותמ"ל לא בחנה בהחלטתה חלופת תכנון בדרך של חידוש עירוני, לרבות חלופת אפס, וזאת בניגוד לסעיף 6.5 להוראות תמ"א 35;

ב. חלק משטח התוכנית מצוי באזור המוגדר כ"מכלול נופי" לפי תמ"א 35, והותמ"ל לא עמדה בתנאים שנקבעו בסעיף 9.1 להוראות תמ"א 35 המהווים תנאי להפקדת תוכנית.

7. שנית, תוכנית כדוגמת התוכנית דנן הטעונה תסקיר השפעה על הסביבה, אין להסתפק במסמך סביבתי בלבד, והכנת התסקיר נדרשת טרם קבלת החלטה בדבר הפקדת התוכנית:

א. כאמור לעיל, שטח התכנית מצוי בסביבה בעלת רגישות נופית- סביבתית גבוהה, הכוללת ערכי טבע, נוף ומורשת ייחודיים ומשופעת בעתיקות משמעותיות. לפיכך, מדובר בתכנית הטעונה תסקיר השפעה על הסביבה (להלן- תסקיר).

ב. ראה לכך ניתן למצוא בהחלטתה של המשיבה 4, הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה ירושלים (להלן- הוועדה המחוזית) בנוגע לתכנית 101-0124834 שקדמה לתמל/1012 והוקפאה בשל קידומה של תמל/1012.

ג. את התסקיר נדרש להכין כתנאי מוקדם לצורך קידומה של תכנית במקום.

8. תסקיר נועד להביא בפני מוסד התכנון את המידע הרלוונטי בנוגע להשפעותיה הצפויות של התכנית על סביבתה ולבחון באופן יסודי האם יש מקום לקדמה ובאלו דרכים. המידע המובא בתסקיר הוא נדבך חשוב ביותר בתשתית העובדתית עליה נדרש מוסד התכנון לבסס את החלטתו. ראו למשל בג"ץ 2920/94 אדם טבע ודין נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה, פ"ד (3) 441, 461 (1996).

9. בהתאם לתקנות התכנון והבניה (תסקירי השפעה על הסביבה), התשס"ג-2002 (להלן- תקנות התסקירים), התסקיר נדרש כתנאי לדין בהפקדת התוכנית וזאת מהטעם הפשוט, שהפקדת תכנית, גם אם היא מותנית בתנאים, הינה שלב מתקדם מאוד על ציר התכנון, וקיים אינטרס ציבורי שהליך התכנון, על כל המשאבים שמושקעים בו עד לאותו שלב, לא ירד לטמיון. ראו למשל בג"ץ 10934/02 קיבוץ כפר עזה אגודה להתיישבות חקלאית שיתופית נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נח(5) 108, 133.

10. אומנם תמל/1012 כוללת חוות דעת סביבתית, אלא שמסמך זה איננו עונה על דרישות הדין ואיננו מספק, כפי שנפרט להלן.

11. שלישית, הכנתו ואישורו של תסקיר הינו הליך מורכב, ולכן התכנית איננה יכולה להיות מקודמת בהליך המקוצר הקבוע בחוק הותמ"ל:

12. בשל העובדה שהליכי התכנון לפי חוק הותמ"ל נועדו להיות קצרים ויעילים אזי קידומה של התוכנית במסגרת הותמ"ל והחלטה על הפקדתה, נעשתה תוך עקיפת החלטתה של המשיבה

4, הוועדה המחוזית, ותוך עקיפת הוראות הדין המחייבות עריכה ואישור של תסקיר כתנאי הכרחי להחלטת הפקדה.

13. כלומר, התוכנית דנו כלל איננה מצויה בתחום סמכותה של הותמ"ל, ועליה להיות מקודמת במסלול "הרגיל" הקבוע בחוק התכנון והבניה.

14. בהתאם לפסיקה של בתי המשפט, מקום בו לא נערך תסקיר למרות שהדין מחייב זאת, יש להורות על ביטולה של החלטת ההפקדה.

15. לאור המורכבות, הייחודיות והחשיבות של ירושלים, הותמ"ל איננה המסגרת המתאימה לקידומן של תכניות בניה למגורים בעיר, ואין מקום "להנחית מגבוה" תכנון הכופה עצמו על עיר הבירה של מדינת ישראל:

16. ראשית, העותרים רואים בחיוב את פיתוחה של העיר ירושלים, ובמיוחד את קידומן של תכניות בניה למגורים. אולם, דווקא בשל ייחודיותה ומורכבותה של העיר, הפורום המתאים לקיים דיון בנושא תכנון העיר, הוא הגורמים העירוניים ומוסדות התכנון המקומיים והמחוזיים, שלהם הכלים, הניסיון והתמונה התכנונית והאורבנית הכוללת.

17. עיריית ירושלים והעומד בראשה הציגו את עמדתם זו גם בפני שר הבינוי והשיכון וגם בפני יו"ר מטה הדיור, מר אביגדור יצחקי, וזכו לאוזן קשבת, להבנה ולהכרה עקרונית בעמדתם, כמו גם במדיניות הכוללת בתחום הבינוי והפיתוח של העיר שהוצגה בפניהם. לצערם של העותרים, חלק מחברי הותמ"ל מעדיפים להתעלם מהאמור לעיל ומעמדתה הברורה של עיריית ירושלים והעומד בראשה, וממשיכים לקדם תכניות שהעירייה מתנגדת להן. לעותרים קיים חשש, כי ההליכים בותמ"ל נעשים בשיקול דעת פגום, לא מקצועי ולא סביר.

18. שנית, העותרים סבורים, כי ההליך המנוהל כיום בותמ"ל הינו הליך המנסה לעקוף את מוסדות התכנון הרלוונטיים בעיר: קרי הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים היא העותרת 2 (להלן- הוועדה המקומית) והמשיבה 4, הוועדה המחוזית. התנהלותה של הותמ"ל הינה חתירה מופגנת נגד מוסדות וגורמים בעלי מעמד סטטוטורי ובעלי דעה מקצועית רלוונטית, הן בהיבט התכנוני והן בהיבטי הפיתוח העירוני, הדמוגרפיה העירונית והאסטרטגיה של עיריית ירושלים בכל הנוגע לפיתוחה של ירושלים. זאת ועוד, למהלך שכזה השלכות מעבר להיבט תכנוני גרידא, שכן יש בו כדי לאיין את מוסדות התכנון המקומיים והמחוזיים וגורמי העירייה המובילים את הליכי התכנון ופיתוח העיר.

19. שלישית, לפי ניסיון העבר, קיימת התנגדות ציבורית נמרצת לבניה. ראו למשל בג"ץ 11745/04 רמות למען הסביבה נ. המועצה הארצית לתכנון ולבניה (מאגר נבו, 2004); בג"ץ 5315/13 רמות

למען הסביבה נ. המועצה הארצית לתכנון ולבניה (מאגר נבו, 2014) לאור זאת, סיכוייה של התוכנית להתממש נמוכים וקיים חשש כי כל התשומות שהושקעו ויושקעו בקידומה ירדו לטמיון. כלומר, קיים חשש כי לא ניתן יהיה לממש באמצעות תוכנית זו את המטרות שחוק הותמ"ל הציב לעצמו להגדלה מהירה של היצע יחידות הדיור (סעיף 1(1) לחוק הותמ"ל).

(2) הסעדים המבוקשים בעתירה

20. בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן לעותרים את הסעדים הבאים:

א. לקבוע כי התכנית איננה בסמכותה של הותמ"ל בהיותה סותרת את תמ"א 35 ואת תקנות התסקירים.

ב. לחילופין, לבטל את החלטת ההפקדה בשל הפגמים שנפלו בהליך קבלתה.

ג. לחילופין, להורות לותמ"ל להעביר את הדיון בתמל/1012 לוועדה המחוזית. זאת בהתאם לסעיף 13(ב) ו-1(ג) לחוק הותמ"ל הקובע כי הותמ"ל רשאית להעביר את הדיון בתוכנית לוועדה המחוזית במקרים בהם נדרש מידע נוסף או חוות דעת מקצועית נוספת לשם קבלת החלטה לגבי התוכנית. כמפורט להלן, מדובר למעשה במתן אפשרות לוועדה המחוזית להמשיך ולקדם את תוכנית 101-0124834 מהשלב אליו הגיעה בהחלטתה מיום 24.3.14.

לאור הנסיבות שיפורטו להלן, יש לפרש כסמכות שבחובה את סמכותה של הותמ"ל להעביר את התוכנית לוועדה המחוזית, וזאת בהתאם לתכליתו של חוק הותמ"ל להגדלה מהירה של היצע יחידות הדיור (סעיף 1(1) לחוק הותמ"ל). במקרה דנן, הצורך בהכנת תסקיר, שהינו כאמור הליך מורכב וממושך, איננו מתיישב עם קידומה של תוכנית "במסלול" ותמ"ל.

על חובתה של רשות מנהלית להפעיל את סמכותה, גם במקרים בהם החוק נוקט לשון "רשאי" ראו נא בג"ץ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 404, בעמ' 421 (1993): "סמכות הרשות הופכת לסמכות שבחובה, כאשר הנסיבות העובדתיות הן כאלה שערכי היסוד של השיטה החוקתית והמשפטית שלנו הופכים את אי-הפעלתה של הסמכות לבלתי סבירה באופן היורד לשורשו של עניין". ראו גם ע"א 1067/08 עמותת "נוער כהלכה" נ' משרד החינוך, פסקה 25 לפסק דינו של השופט א' א' לוי (מאגר נבו, 2009);

ד. כן מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן לעותרים כל סעד נוסף או אחר אשר בית המשפט ימצא נכון ומתאים לעניין, על מנת להבטיח שהדיון בתוכנית יתנהל במוסדות התכנון על-פי חוק התכנון והבניה (הוועדה המקומית והוועדה המחוזית).

ה. העותרים אף מבקשים מבית המשפט הנכבד להורות למשיבה 1, הותמ"ל, להמציא לעותרים את תמליל הדיון ביום 11.11.15 (מועד החלטת ההפקדה) וכן להתיר להם לתקן את עתירתם בהתאם לצורך, לאחר בדיקת התמליל על-ידם.

ו. כן מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים שיתנגדו לקבלתה של עתירה זו בהוצאות העותרים לרבות שכ"ט עו"ד.

21. נפרט להלן את עיקרי הרקע העובדתי והתכנוני, את הצדדים לעתירה, את הסעדים המבוקשים ולאחר מכן את הטיעונים המשפטיים.

(3) הצדדים לעתירה

22. העותרים הינם עיריית ירושלים (להלן- העירייה) הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים וראש העיר ירושלים, מר ניר ברקת, שמשמש גם חבר בותמ"ל לפי סעיף 5(א)(12) לחוק הותמ"ל. העותרים בכללותם אמונים על קידום הליכי התכנון בירושלים ועל פיתוחה. הוועדה המקומית ועיריית ירושלים מוסמכות גם להגיש תוכניות מתאר מקומיות במרחב התכנון של העיר ירושלים לפי סעיף 61א(ב) לחוק התכנון והבניה.

23. המשיבה 1, הוועדה הארצית לתכנון ולבניה של מתחמים מועדפים לדיון (הותמ"ל) הוקמה מכוחו של חוק הותמ"ל והיא החליטה להפקיד את תוכנית תמל/1012 נשוא עתירה זו.

24. המשיבה 2, רשות מקרקעי ישראל, הינה היזמת של תמל/1012 נשוא עתירה זו, מכח היותה מופקדת על ניהול מקרקעי ישראל לרבות המקרקעין הכלולים בתוכנית.

25. המשיב 3, המשרד להגנת הסביבה, הינו המשרד האחראי על שילוב היבטים סביבתיים בתכניות מתאר במטרה להבטיח בין היתר שימור שטחים פתוחים וערכי טבע ונוף. כן אחראי המשרד על מערכת תסקירי השפעה על הסביבה לפרויקטים גדולים בעלי משמעות סביבתית, וזאת בין היתר באמצעות מתן ביקורת לתסקירי השפעה על הסביבה ומתן הנחיות לעריכתם. פעילות זאת מתבצעת בעיקר על-ידי האגף לתכנון סביבתי ובניה ירוקה במשרד.

בהתאם לסעיף 33(א) לחוק חוק גנים לאומיים, שמורות טבע, אתרים לאומיים ואתרי הנצחה, תשנ"ח-1998, השר להגנת הסביבה רשאי להכריז על ערך טבע, שלדעתו יש ערך בשמירתו או יש סכנה להכחדתו, כעל ערך טבע מוגן.

26. המשיבה 4, הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה ירושלים, הינה מוסד התכנון המחוזי המוסמך לפי חוק התכנון והבניה לאשר תוכניות מתאר מקומיות במחוז ירושלים לפי סעיפים 61א ו-62 לחוק התכנון והבניה. הוועדה המחוזית היא החלה לדון בתוכנית 101-0124834 והיא המוסמכת גם לדון ולאשר את תוכנית יער רמות המקודמת על-ידי הקק"ל.

27. המשיבה 5, קרן קיימת לישראל, (להלן גם - קק"ל) הינה יזמת תוכנית 101-0269753 "יער קהילתי רמות", שמרבית שטחה חופף כאמור לשטח התוכנית נשוא העתירה. למיטב ידיעת העותרים, קק"ל הינה הבעלים של חלק משטח המקרקעין הכלול בתוכנית זו.

28. המשיבה 6, רשות הטבע והגנים הלאומיים (להלן גם - רט"ג), הינה תאגיד סטטוטורי הפועל מכח חוק גנים לאומיים, שמורות טבע, אתרים לאומיים ואתרי הנצחה, תשנ"ח-1998. בהתאם לסעיף 7 לחוק האמור, מוסמכת רט"ג, בין היתר, לפעול לשימור ולשיקום ערכי טבע, נוף ומורשת.

29. המשיבה 7, רשות העתיקות, הינה תאגיד סטטוטורי הפועל לפי חוק העתיקות, התשל"ח-1978. רשות העתיקות היא הרשות המקצועית לארכיאולוגיה בישראל, והיא האחראית בין היתר על חשיפתם של אתרי העתיקות בארץ, על שימורם, על חקירתם ופרסומם וכן על ניהול אוצרות העתיקות במדינת ישראל. כמפורט להלן, שטח התוכנית הינו אתר עתיקות מוכרז ואף נמצאו בו ממצאים ארכיאולוגיים רבים. רשות העתיקות ערכה בשנת 2013 סקר בשטח התוכנית שצורף כנספח 5 למסמך הסביבתי של התוכנית.

30. המשיב 8, הפורום לדמוקרטיה בתכנון, הוא התארגנות של גופים ועמותות הפועלים בתחומי התכנון ובהם איגודים של בעלי מקצוע בתחומי התכנון, ארגונים חברתיים וארגונים סביבתיים.

31. המשיבה 9, החברה להגנת הטבע (להלן גם - חל"ט) היא עמותה רשומה הפועלת מאז שנת 1963 ומהווה את גוף שמירת הטבע האזרחי הוותיק ביותר והגדול ביותר בישראל. בין היתר, הרכיזם האזוריים של שמירת הטבע של החברה להגנת הטבע מכהנים כנציגיה של התנועה הסביבתית במוסדות התכנון.

32. המשיבה 10, חיים וסביבה - ארגון-גג של שוחרי איכות החיים והסביבה, היא עמותה רשומה הפועלת כארגון-גג של התנועה הסביבתית בישראל ומהווה "בית" לעשרות התארגנויות של אזרחים הדואגים לסביבתם - מהרמה המקומית ועד לרמה הלאומית. מאז הקמתו בשנת 1975 פועל ארגון-גג לחיזוקם של ארגוני הסביבה, קידום מדיניות סביבתית בישראל והגברת מעורבות הציבור בתהליכי קבלת החלטות בכל המגזרים.

33. המשיבה 11, **איגוד המתכננים בישראל**, היא עמותה רשומה המאגדת בעלי מקצוע בתחומי התכנון, הפועל למען קידום והכרת המקצוע ותורם להרחבת ולהפצת הידע המקצועי בתחומים אלה.
34. המשיבה 12, **האיגוד הישראלי של אדריכלי נוף**, הינה עמותה רשומה המאגדת ומייצגת את אדריכלי הנוף בישראל על מנת לקדם את ערכי מקצוע אדריכלות הנוף לטובת הכלל.
- המשיבים 8-12 פעילים שנים רבות במאבקים ציבוריים ומשפטיים שונים שמטרתם להגן על מצפה נפתוח מפני פיתוח העלול לפגוע בערכי הטבע, הנוף והמורשת הייחודיים למקום.
35. המשיבה 13, **רמות למען הסביבה**, הינה עמותה רשומה שפועלת להגנת המגוון הביולוגי בסביבת שכונת 'רמות-אלון' ופועלת לשיפור איכות החיים של תושבי השכונה בפרט ותושבי ירושלים בכלל, והיא הגישה בעבר מספר הליכים נגד הבניה בשטח התוכנית: בג"ץ 11745/04 **רמות למען הסביבה ואח' נ. המועצה הארצית לתכנון ולבניה ואח'** (מאגר נבו, 2004); בג"ץ 5315/13 **רמות למען הסביבה ואח' נ. המועצה הארצית לתכנון ולבניה ואח'** (מאגר נבו, 2014).

(4) רקע עובדתי ותכנוני

36. התוכנית נשוא העתירה מיועדת לחול על שטח של כ-417 באזור גבעת מצפה נפתוח ובסמיכות לשכונת רמות בירושלים. התוכנית מציעה להקים 1,435 יחידות מגורים, 203 יחידות לדיור מוגן וכן שטחי מסחר, מבנים למוסדות ציבור, שטחים ציבוריים פתוחים, דרכים ושטחים נלווים נוספים.
- העתק הוראות התוכנית מצ"ב כנספח 2.
- העתק החלק הדרומי של תשריט התוכנית מצ"ב כנספח 3.
- העתק החלק הצפוני של תשריט התוכנית מצ"ב כנספח 4.
37. בשל העובדה כי מסמכי התוכנית כוללים מאות רבות של עמודים וגיליונות, יוגש עותק של הוראות התוכנית ותשריט התוכנית בלבד, ויתר מסמכי התוכנית יוגשו באמצעות תקליטור או אמצעי דיגיטלי אחר.
38. נציין שוב, כי עצם קידומן ואישורן של יחידות דיור נוספות בירושלים הינו דבר מבורך, אלא שלותמ"ל אצה הדרך והיא מבקשת לעשות זאת בדרך בלתי חוקית החורגת באופן קיצוני ממתחם הסבירות.
39. העותרים מודעים היטב למצוקת הדיור בארץ בכלל ובירושלים בפרט, והם שותפים פעילים למאמצים הנעשים בידי ממשלת ישראל במטרה להקל על מצוקה זו. עם זאת, הדרך בה מקודמים הליכי התכנון במקרה דנן, הינה בלתי ראויה ועלולה להיות בכיה לדורות.

הערכים של שטח התוכנית וסביבתה

40. כאמור לעיל, שטח התוכנית וסביבתה הינו בעל רגישות נופית- סביבתית גבוהה, והוא כולל ערכי טבע, נוף ומורשת, וזאת כפי שנפרט להלן:

41. אתר מצפה נפתוח הוגדר כאתר בעל חשיבות מיוחדת מבחינה אקולוגית, המקיים מגוון ביולוגי עשיר במיוחד הכולל מאות מיני חי וצומח, רובם מוגנים על-פי חוק ומהווה חלק ממסדרון אקולוגי חשוב באזור עמק הארזים. בין היתר נמנו בו מעל לחמש מאות מיני צמחים ומגוון בעלי-חיים, ועדרי צבאים בסביבה נהנים ממסדרון אקולוגי פתוח. האתר מדורג כאחד מאתרי הטבע החשובים בירושלים. באתר נמצאו עדויות להתיישבות יהודית בו החל מימי המלוכה. האתר כולו מגלם ערכי מורשת ונוף תרבות אדם (סקר טבע עירוני של החברה להגנת הטבע, המשרד להגנת הסביבה ועיריית ירושלים, שנת 2010, כרטיס מס' 98).
העתק החלק הרלוונטי למצפה נפתוח מסקר הטבע העירוני מצ"ב כנספח 5.

42. בנוסף, ניתן לראות מסקר הטבע של החברה להגנת הטבע שהוכן בשנת 2013 בשיתוף עם עיריית ירושלים (להלן- סקר 2013), כי אזור זה של מצפה נפתוח נמצא ברשימת עשרת האתרים האיכותיים ביותר בעיר והמובילים בערכיותם, בשל היותו עשיר בבעלי חיים וצומח, ביניהם בעלי חיים בסכנת הכחדה ומינים מוגנים, לרבות הצבי הישראלי, שהינו מן אנדמי (בעל תפוצה גיאוגרפית מצומצמת לשטח קטן) ואשר מצוי המצוי בסכנת הכחדה.
העתק החלקים הרלוונטיים מסקר 2013 מצ"ב כנספח 6.

43. גם בנספח הסביבתי נופי שהוכן במסגרת תמל/1012 מפורטים הערכים הסביבתיים הרבים שבשטח התוכנית (ראו למשל נספח ג' לנספח הסביבתי "סקר טבע עירוני")

44. להלן צילומים אחדים מסביבת התוכנית הממחישים במעט את ערכה הייחודי:

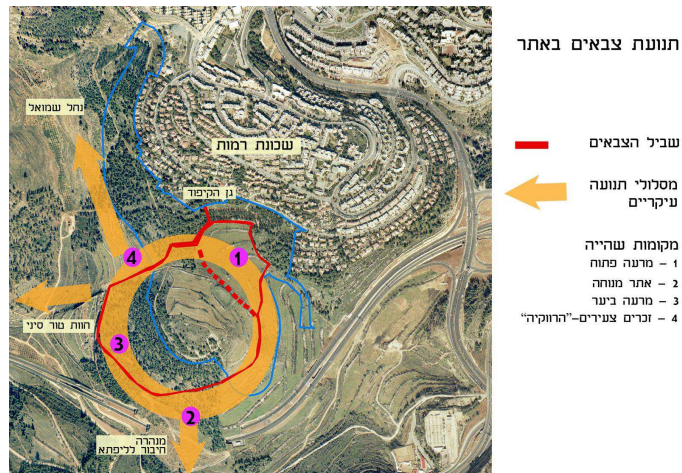
פריחת עצי שקד (צילום: הילרי הרצברג)



צבאים (צילום: אלכס גייפמן)**שועלים** (צילום: אלכס גייפמן)**חוגלות** (צילום: אלכס גייפמן)**תן** (צילום: אלכס גייפמן)

העתק צילומים נוספים מסביבת התוכנית מצ"ב **פנספח 7**.

להלן מפת תנועת הצבאים בסביבת התוכנית, מתוך הנספח הסביבתי של תוכנית יער רמות (עליה נפרט להלן)



45. בנוסף, משמש איזור מצפה נפתוח כשטח ציבורי פתוח לאלפי תושבי ירושלים בכלל ולתושבי רמות בפרט. שטח זה נותן מענה לצורך מקומי בשטחים פתוחים וכן מנוצל ע"י כל מגזרי האוכלוסייה ובמיוחד של צפון ירושלים, לצרכי נופש ופנאי.

אתר עתיקות מוכרז וממצאים ארכיאולוגיים

46. שטח התכנית נמצא בתחום אתר עתיקות צפון ירושלים שהוא אתר עתיקות מוכרז. ההכרזה פורסמה בי.פ. 1091 מיום 18.5.964.

47. לפי המתואר בעמ' 129-130 לנספח הסביבתי של התוכנית, בחודשים מאי-יוני 2013 נערך סקר פיתוח בגבעת מצפה נפתוח. בסקר נמצאו 20 נקודות ארכיאולוגיות הכוללות מבנים שונים, בורות מים, בורות סיד, שומרה, גת חצובה ועוד. נספח 5 לסקר הסביבתי כולל התייחסות של רשות העתיקות ותיאור הממצאים הרבים אשר נמצאו באותו סקר שערכה רשות העתיקות (עמ' 204-242 לקובץ הנספחים של הסקר הסביבתי של התוכנית).

48. זאת ועוד, בימים אלה נערכות חפירות ארכיאולוגיות חדשות בגבעת מצפה נפתוח בחסות אוניברסיטת תל אביב בעקבות חשיפת ממצאים מימי בית ראשון באזור. משכך, יתכן שלממצאים שיימצאו תהיה השלכה על הצורך להימנע מלפתח חלקים מתחומה של תמל/1012.

תמ"א 35- תוכנית המתאר הארצית המשולבת לבניה לפיתוח ולשימור

49. לפי תמ"א 35 (פורסמה למתן תוקף ברשומות ביום 27.12.2005) שטח התוכנית מצוי ב"מרקם עירוני" וחלק משטח התוכנית מצוי גם באזור המוגדר כ"מכלול נופי", כ"יער" (כמשמעו בתמ"א 22) וכ"שטח בעל רגישות נופית-סביבתית גבוהה".

50. בדברי ההסבר לתמ"א 35 הובהרו בין היתר הדברים הבאים (עמ' 2-4 להוראות תמ"א 35):

"גבולות המרקמים העירוניים המסומנים בתשריט מהווים "קווים אדומים", התוחמים את התפתחות הרצפים העירוניים הגדולים בישראל. הגבולות הותוו כך שהמרקמים העירוניים יכלו את מלוא הביקושים החזויים לקרקע בטווח התכנון ואף מעבר לכך, ואילו מרבית השטחים הפתוחים בעלי הערך יותרו מחוצה להם. המרקמים העירוניים מהווים למעשה את אזורי החיפוש העיקריים לפיתוח עירוני, הן בתוך השטחים שכבר בנויים והן בהמשך רצוף אליהם..."

כתוכנית השמה את הדגש על טיפוח ומיסוד השטחים הפתוחים, עושה התכנית שימוש במונחים החדשים: מכלול נופי, רצועת חוף..... **מכלול נופי הוא שטח פתוח ברובו בעל רגישות נופית גבוהה שמקורה בשילוב של ערכי נוף וטבע עם מעשה ידי האדם: חקלאות, מורשת או דת. תמ"א 35 מגדירה כמכלולי נוף שטחים המהווים חלק נכבד מ"דמות הארץ", שטחים אשר לא קיבלו עד כה הגנה במסגרת תוכניות מתאר ארציות...**

כדי להבטיח שמירה מרבית על שטחים ברגישות גבוהה, מחייבות הוראות תמ"א 35 הגשת נספח נופי-סביבתי לתוכניות בתחום מכלולי נוף.... נספח זה יכלול על פי קביעת מוסד התכנון ניתוח סביבתי נופי של חלופות, תיאור ערכי הסביבה, חקלאות, מורשת ונוף בתחום התוכנית ובסביבתה, ניתוח השפעות מימוש התוכנית על המערכת האקולוגית, הוראות מוצעות בדבר מזעור הפגיעה, עיצוב, בינוי ושיקום..."

51. כלומר, העובדה שאיזור מסוים כלול ב"מרקם עירוני" לפי תמ"א 35 איננה מאפשרת באופן אוטומאטי את פיתוחו בפועל כאזור עירוני לבניה, אלא הוא מהווה **שטח לחיפוש** בלבד, והוא כפוף כמובן ליתר הייעודים והסימונים שבתמ"א 35 וכן הוא כפוף לערכי טבע, נוף ומורשת לפי כל דין או עניין אחר.

52. בהקשר זה יודגש, כי סעיף 6.5 להוראות תמ"א 35 קובע את אחד הכללים הבסיסיים החלים על אותו "הליך חיפוש", וזו לשונו:

"חידוש עירוני"

מוסד תכנון הדן בתכנית לתוספת שטח לפיתוח ולבינוי יחליט על הפקדתה רק לאחר שבדק את הצורך בחידוש עירוני והרווית הבינוי הקיים ואת האפשרות לבצעם, כתנאי לתוספת שטח לפיתוח או לבינוי.

53. סעיף 5 להוראות תמ"א 35 מגדיר את המונח "תכנית לתוספת שטח לפיתוח" כדלקמן:

"תכנית מתאר מחוזית המשנה את ייעודו של שטח פתוח לשטח המיועד לפיתוח."

54. סעיף 5 מגדיר את המונח "תכנית לתוספת שטח לבינוי" כדלקמן:

"תכנית מקומית המשנה ייעודו של שטח שאינו מיועד לבינוי לשטח המיועד לבינוי."

55. כלומר, בין אם מדובר בתוספת שטח לפיתוח ובין אם בתוספת שטח לבינוי, קובעת תמ"א 35 סדרי עדיפויות לחיפוש תוספות כאמור - חידוש עירוני והרווית הבינוי הקיים קודמים "להפשרת" שטח פתוח לשטח המיועד לבינוי.

56. אומנם, חלק משטח תמל/1012 הוגדר בתמ"מ 30/1 כ"שטח לפיתוח עירוני" אבל שטח זה עדיין אינו מיועד בתכנית מתאר מקומית תקפה כשטח לבינוי.

57. לפיכך, טרם קבלת החלטת ההפקדה, היה על הותמ"ל לפעול על פי הקבוע בסעיף 6.5 ולבדוק היטב האם לא ניתן לתת מענה למספר יחידות הדיור המוצעות בתמל/1012, באמצעות התחדשות עירונית והרווית המרקם הבנוי הקיים.

58. במקרה דנן לא נערך דיון של ממש בנושא זה, קרי: החלטת הותמ"ל איננה עומדת בהוראות סעיף 6.5 להוראות תמ"א 35. לפיכך, הינה חורגת מסמכות.

59. זאת ועוד, במקרה דנן, חלק משטח התוכנית מסומן כ"מכלול נופי", כלומר הוא שטח פתוח ברובו בעל רגישות נופית גבוהה שמקורה בשילוב של ערכי נוף וטבע עם מעשה ידי האדם: חקלאות, מורשת או דת, וחלות עליו ההנחיות המיוחדות המפורטות בהוראות תמ"א 35.

60. גם בחוות הדעת הסביבתית המהווה חלק ממסמכי התכנית (בעמ' 21) נכתב במפורש כי "על פי התשריט האזור הדרום-מערב(י) של שטח התכנית מסומן כמכלול נופי". כמפורט להלן, בדיון בהפקדת התוכנית לעומת זאת, הוצגו דברים שונים בפני חברי הותמ"ל על-ידי מתכנת הותמ"ל.

61. בהמשך לדברי ההסבר דלעיל, קובע סעיף 9.1 להוראות תמ"א 35, כדלקמן:

9.1 מכלול נופי (מסומן בתשריט בצהוב תחום בירוק זית)

תכנית החלה בשטח המסומן כ"מכלול נופי" תופקד רק אם התקיימו התנאים הבאים:

- 9.1.1 שקל מוסד תכנון את הפיתוח המוצע בהתחשב בצורך בפיתוח זהיר ומבוקר בשטחים הכלולים במכלול נופי, שטחים עתירי ערכים של טבע, חקלאות, נוף ומורשת.
- 9.1.2 הוגש למוסד תכנון נספח נופי- סביבתי כמפורט בסעיף 11.
- 9.1.3 התכנית תאפשר רק את התכליות הבאות, כולן או חלקן:
1. שירותי תיירות המשרתים אתר ביקור סמוך.
 2. קווי תשתית יותרו רק לאחר שבחן מוסד התכנון חלופות להעברת הקווים מחוץ לתחום המכלול הנופי, השתכנע בצורך להעבירם בתחומו, וקבע את הטיפול הנופי סביבתי הנדרש לפי העניין.
- 9.1.4 על אף האמור בסעיף 9.1.3, רשאי מוסד תכנון להפקיד תכנית המייעדת שטח להרחבת יישוב ובלבד ששוכנע כי לא ניתן להרחיבו לשטחים שאינם כלולים במכלול נופי.
- 9.1.5 תכנית מקומית המייעדת שטח לבינוי העולה על 500 מ"ר תופקד רק אם התקבל אישור המועצה הארצית.

62. סעיף 11 להוראות תמ"א 35 קובע כדלקמן ביחס לנספח נופי-סביבתי (הנדרש לפי סעיף 9.1.2 להוראות תמ"א 35):

- 11.1 נספח נופי – סביבתי יכלול, בין השאר, ולפי הצורך, על פי קביעת מוסד התכנון את הנושאים הבאים:
- 11.1.1 תאור תכונות הנוף הטבעי, החקלאי והנוף האחר מעשה אדם, אתרי עתיקות, ערכי טבע ומורשת, ערכיות הקרקע החקלאית, תופעות טבע ייחודיות ומערכות אקולוגיות – בתחום התכנית ובסביבתה, והדרכים לשימורם ולטיפוחם.
- 11.1.2 סקירת אתרי ביקור ומסלולי טיול בתחום התכנית ובסביבתה, פירוט האמצעים לשימורם ולטיפוחם ומידת הנגישות אליהם.
- 11.1.3 ניתוח השפעת מימוש התכנית על שטח התכנית וסביבתה.
- 11.1.4 אופן השתלבות הבינוי והפיתוח המוצעים והפעילות שתיווצר כתוצאה מהם, לרבות צפייה ונצפות (ראות) מהתכנית לסביבתה ומאתרי ביקור בסביבה אליה.
- 11.1.5 התייחסות לחלופות תכנוניות, ככל הניתן גם בשטחים שאינם ברגישות נופית סביבתית.
- 11.1.6 הוראות מוצעות לתכנית או לתכנית מקומית שתיערך על פיה, שמטרתן מזעור הפגיעה באיכויות הנופיות – סביבתיות.

63. כלומר, סעיף 9.1 להוראות תמ"א 35 קובע מספר תנאים להפקדת תוכנית החלה בשטח המסומן כ"מכלול נופי": (1) שקילת הפיתוח המוצע בהתחשב בצורך בפיתוח זהיר של השטח, **לרבות התייחסות לחלופות תכנוניות**; (2) הגשת נספח סביבתי נופי; (3) אישור תכליות מסוימות בלבד: שירותי תיירות ותשתית, **ולא מגורים ומסחר** כפי שמוצע בתמל/1012.

64. אכן, סעיף 9.1.4 קובע כי מוסד תכנון רשאי **להפקיד** תוכנית שכוללת אף הרחבת יישוב, אלא שהתנאי לכך הינו **שמוסד התכנון שוכנע** כי לא ניתן להרחיב את היישוב לשטחים **שאינם** כלולים במכלול הנופי. במקרה דנן לא נערך דיון של ממש בנושא זה, ולכן החלטת הותמ"ל איננה מתיישבת עם הוראות סעיף 9.1.4 להוראות תמ"א 35 **ולפיכך הינה חורגת מסמכות**.

65. סעיף 11.1.5 קובע ביחס לנספח נופי סביבתי "התייחסויות לחלופות תכנוניות, ככל הניתן גם בשטחים שאינם ברגישות נופית סביבתית"

66. כאמור לעיל, בתשריט ההנחיות הסביבתיות של תמ"א 35 (להלן- **התשריט הסביבתי של תמ"א 35**) מסומן רוב שטחה של התוכנית כאזור בעל רגישות נופית סביבתית גבוהה.

67. סעיף 10.1 להוראות תמ"א 35 קובע עוד כדלקמן:

- 10.1 רגישות נופית סביבתית גבוהה (מסומן בתשריט בירוק בהיר)**
- 10.1.1 תכנית מתאר מחוזית המייעדת שטח לפיתוח בתחום המסומן בתשריט כבעל רגישות נופית-סביבתית גבוהה תופקד אם התקיימו התנאים הבאים:
1. הוגש למוסד התכנון נספח נופי-סביבתי, כמפורט בסעיף 11 להלן.
 2. הנספח הועבר לקבלת חוות דעת בכתב מהמשרד לאיכות הסביבה, מרשות הטבע והגנים ובשטח חקלאי גם ממשרד החקלאות, תוך 21 יום או תוך פרק זמן ארוך יותר שיקבע מוסד התכנון.
 3. בחן מוסד התכנון את התכנית על פי ממצאי הנספח וחוות הדעת, ככל שהיו, וקבע את ההוראות הנדרשות בתכנית.
- 10.1.2 על אף האמור בסעיף 10.1.1 רשאי מוסד תכנון לפטור מחובת הגשת נספח נופי-סביבתי במקרים הבאים:
1. הוגש תסקיר השפעה על הסביבה על פי הקבוע בתקנות או על פי החלטת מוסד תכנון.
 2. קבע מוסד תכנון כי הנספח הנופי – סביבתי יצורף לתכנית המקומית שתערך על פיה.
 3. שוכנע מוסד התכנון לאחר קבלת חוות דעת נציג השר לאיכות הסביבה, כי אין בתכנית כדי לפגוע בערכי הנוף, הטבע, החקלאות, הסביבה והמורשת, ונימק זאת בהחלטתו.
- 10.1.3 הוראות סעיף 10.1 יחולו בשינויים המחויבים גם על תכנית מקומית בשטח בעל רגישות נופית- סביבתית גבוהה, המייעדת שטח לבינוי על פי הוראות הגמישות בתכנית המתאר המחוזית.
- 10.1.4 מוסד תכנון הדן בתכנית מקומית החלה בשטח בעל רגישות נופית סביבתית גבוהה, יזמין את נציג רשות הטבע והגנים להביע את דעתו על התכנית.

העתק החלקים הרלוונטיים מהוראות תמ"א 35 מצ"ב כנספח 8.
העתק החלק הרלוונטי מתשריט המרקמים של תמ"א 35 עם סימון גבולות התכנית מצורף

כנספח 9.

קומפילציה ("נוסח משולב") של תשריט המרקמים של תמ"א 35 עם סימון גבולות התוכנית מצ"ב כנספח 10.

העתק תרשים 1.2.1.2 מחוות הדעת הסביבתית של תמל/1012- קומפילציה של הנחיות סביבתיות של תמ"א 35 וגבולות התוכנית מצ"ב כנספח 11.

68. להשלמת התמונה נציין כבר כעת, כי סעיף 4(ו) לחוק הותמ"ל קובע כי כוחה של תכנית מועדפת לדיור שאישרה הותמ"ל יפה מכל תכנית אחרת שאושרה לפי כל דין, למעט תמ"א 35 וכך גם קובע סעיף 8(ב)(2) לחוק הותמ"ל, כי לא תאשר הותמ"ל תכנית בסטייה מהוראות תמ"א 35.

69. עוד נציין, כי בדברי ההסבר לתמל/1012 (עמ' 2 להוראות התוכנית; נספח 2 לעיל) נשמטה באופן מפתיע התייחסות לתמ"א 35, וקיימת שם התייחסות לתמ"מ 30/1 בלבד ולתוכנית המתאר המקומית 2000 (שלמעשה אין לה תוקף סטטוטורי אלא היא מסמך מדיניות בלבד).

תמ"א 22- תוכנית המתאר הארצית ליער ולייעור

70. לפי תוכנית המתאר הארצית ליער וייעור תמ"א 22 (פורסמה למתן תוקף ברשומות ביום 19.12.1995; לעיל ולהלן- תמ"א 22) מיועד חלק משטחה של תמל/1012 ל"יער טבעי לשימור" (מסומן בתשריט כיער מס' חש-5). הייעוד האמור בתמ"א 22 איננו מתיישב עם הפיתוח האינטנסיבי המוצע בתמל/1012. לפי סעיפים 11 ו-12 להוראות תמ"א 22 ניתן להתיר ביער העברת תשתיות ופעילות חקלאית (בתנאים מסוימים המפורטים שם).

71. סעיף 9 להוראות תמ"א 22 מאפשר בתנאים מסוימים לשנות את ייעודם של שטחי יערות, ובמסגרת זו נקבע כי ניתן לשנות שטח עד 5% משטחו של היער בתנאים מסוימים וכן ניתן לשנות שטח של עד 10% משטחו של היער בתנאי שתינתן לכך הסכמתה של המועצה הארצית לתכנון ולבניה. שינוי מס' 9 להוראות תמ"א 22 (פורסם ברשומות ביום 7.11.2013) אף פטר מן הצורך באישור המועצה הארצית ביחס לשטח המיועד לפיתוח בתוכנית מתאר מחוזית.

72. למרות הסמכות שנקבעה כאמור לשנות שטח המיועד ליער, עדיין יש להביא בחשבון כי מדובר ב"יער טבעי לשימור", דבר המחזק את הצורך בעריכת תסקיר השפעה על הסביבה ובשקילה זהירה של התכנון בסביבה.

העתק ההוראות הרלוונטיות של תמ"א 22, כולל שינוי מס' 9 לתמ"א 22, מצ"ב כנספח 12.

העתק החלק הרלוונטי מתשריט תמ"א 22 מצ"ב כנספח 13.
 קומפילציה של תשריט תמ"א 22 עם גבולות התוכנית מצ"ב כנספח 14.

תוכנית המתאר המחוזית למחוז ירושלים תמ"מ 30/1

73. תוכנית המתאר המחוזית למחוז ירושלים תמ"מ 30/1, שפורסמה למתן תוקף ברשומות ביום 13.5.2013 (לעיל ולהלן- **תמ"מ 30/1**), קובעת את מדיניות התכנון למחוז ירושלים (ראו פרק 4 להוראות). אחת ממטרותיה הינה חיזוק העירוניות, בדגש על ירושלים, בין היתר, על ידי עידוד החידוש העירוני וקביעת הוראות לפיתוח בר-קיימא. עוד חותרת תכנית זו לשילוב מיטבי בין ייעוד שטחים לפיתוח לבין שמירה על מרחבים פתוחים, רציפותם וערכיותם האקולוגית ומגדירה את האמצעים לקביעת האיזון בין פיתוח לשימור, לרבות העדפת מיקום הפיתוח בשטחים מבונים והכוונת הבניה הגבוהה לשטחים פחות רגישים מבחינת הנצפות.

74. לפי תמ"מ 30/1 רוב שטחה של תמל/1012 מיועד לפיתוח עירוני. עם זאת, החלק הדרומי של התוכנית מיועד ל"יער" (מסומן בתשריט בקווים ירוקים אלכסוניים) ו"יער טבעי לשימור על פארק מטרופוליני" (מסומן בתשריט בצבע חום עם סימון משבצות).

75. פרק 5 להוראות תמ"מ 30/1 קובע הוראות שונות ביחס לשטח היישובים בתוכנית ולשטחים המסומנים כשטח ל"פיתוח עירוני", וסעיף 5.2.1 קובע הוראות לגבי אזור פיתוח עירוני בירושלים. סעיפים אלה קובעים, בין היתר, כדלקמן:

76. ראשית, באזור פיתוח עירוני יותרו כל השימושים כפי שייקבעו בתכנית וכשמדובר בתכנית לבינוי המצויה בשולי יישוב וגובלת בשטחים פתוחים, יחליט מוסד התכנון על הפקדתה לאחר ששקל, בין היתר, קביעת אזור חיץ בין השטח הבנוי לבין השטחים הפתוחים.

77. שנית, באזור פיתוח עירוני של ירושלים, על מוסד תכנון, בבואו לדון בתכנית לשכונת מגורים חדשה או לתוספת ניכרת של יחידות דיור, לשקול בין יתר השיקולים, גם את היצע המגורים הקיים והמתוכנן, את האפשרות להעלות את צפיפויות הבינוי בשכונות הקיימות ואת היקף השטחים שיוקצו לצרכי ציבור, קרי: לרבות שטחים פתוחים.

78. כלומר, סימונו של שטח כשטח לפיתוח עירוני בתמ"מ 30/1 אין משמעו שכל השטח יהפוך לשטח לבינוי, אלא יתכן ששטח זה יכלול גם שטחים פתוחים. כלומר, הכתם שסומן כ"שטח לפיתוח עירוני" מהווה מעין שטח חיפוש לתוספת שטח לבינוי. ראו נא למשל עת"מ (ת"א) 3073/08 תנופורט 1990 בע"מ נ' ועדת המשנה לעררים של המועצה הארצית (פורסם בנבו).

79. **שלישית**, מוסד תכנון הדן בתכנית בשטח המיועד לבינוי, **ייתן עדיפות לתכנית להתחדשות עירונית**. כלומר, מקל וחומר שיש לתת עדיפות להתחדשות עירונית, כאשר מדובר בתכנית בשטח שטרם יועד לבינוי בתכנית מתאר מקומית ואשר על כן מעמדו הוא "שטח לפיתוח עירוני" ותו לא. כפי שיפורט להלן, שטח התוכנית איננו מיועד לבינוי לפי תוכנית המתאר המקומית החלה במקום, מי/200.

80. כלומר, המדיניות שנקבעה בסעיף 6.5 להוראות תמ"א 35, לפיה יש לתת עדיפות לחידוש עירוני על פני בניה בשטחים פתוחים, עוגנה גם במסמכי התכנון ברמה המחוזית - בתמ"מ 30/1.

81. זאת ועוד, סעיף 6.4 להוראות תמ"מ 30/1 קובע כדלקמן:

הוראות והנחיות

1. על יער המסומן על פי אחד מהסיווגים הקבועים בתמ"מ 22, לרבות אם סומן על גבי פארק מטרופוליני, יחולו הוראות תכנית המתאר הארצית ליער ולייעור - תמ"מ 22.
2. ביער שנוסף בתכנית זו יותרו הפעולות המותרות בסיווג של "יער נטע אדם מוצע" על פי תמ"מ 22, אלא אם נקבע בתכנית סיווג אחר.
3. מוסד תכנון יהיה רשאי לשנות ייעודו של יער שנוסף בתכנית זו בתנאים הבאים:
 - א. היקף השטח שיייעודו שונה אינו עולה על 25% מסך שטחו של היער;
 - ב. התקבל אישורה של המועצה הארצית או ועדת משנה שלה.
4. על אף האמור בס"ק 3 לעיל רשאי מוסד תכנון לשנות את ייעודו של יער שנוסף בתכנית זו בהתקיים אחד מאלה:
 - א. נקבע שטח חלופי בהיקף דומה לשטח הנגרע, אשר אינו נופל בערכו הסביבתי או הנופי, ובלבד שאינו מיועד ליער.
 - ב. נקבע ייעודו לשטח פתוח מסוג שונה.

82. כלומר, תמ"מ 30/1 הטמיעה בתוכה את הוראות תמ"מ 22 וקבעה מספר תנאים לשינוי שטחו של אזור המוגדר כיער.

העתק ההוראות הרלוונטיות של תמ"מ 30/1 מצ"ב **כנספח 15**.

העתק תשריט תמ"מ 30/1 מצ"ב **כנספח 16**.

קומפילציה של תמ"מ 30/1 באזור התכנית מצ"ב **כנספח 17**.

83. אכן, סעיף 4(ו) לחוק הותמ"ל קובע, כי כוחה של תוכנית שאושרה מכח חוק הותמ"ל יפה מכל תוכנית אחרת, עם זאת כאמור, שטחי היער שנקבעו בתמ"מ 30/1 ובתמ"מ 22 עוגנו גם בתשריט של תמ"מ 35 וסעיף 4(ו) לחוק הותמ"ל קובע כי אין בכוחה של תוכנית מכח חוק הותמ"ל לגבור על תמ"מ 35.

תוכנית המתאר המקומית מי/200

84. שטחה של תמל/1012 מצוי באזור בו חלה תוכנית המתאר המקומית מי/200 (פורסמה למתן תוקף ברשומות ביום 15.11.1979). לפי תוכנית מי/200 כל עמק הארזים לרבות שטחה של תמל/1012 מיועד ל"שמורת נוף". לפי סעיף 16 לפרק ב' להוראות מי/200 שמורת נוף מוגדרת בהוראות תכנית זו כאזור בו אין לעשות כל פעולה העשויה לפגוע בייחודו הנופי הקיים בו. לפי סעיף 1 לפרק י"ח להוראות מי/200 לא יינתן כל היתר בניה בשטח זה וכי ייעודו של שטח המשמש כשמורת נוף הוא איזור חקלאי א'.

85. לפיכך, מדובר בשטח פתוח במהותו שאינו מיועד לבינוי שבו ניתן להתיר רק את השימושים המותרים באזור חקלאי א' אשר אינם כרוכים בבניה, קרי: גידולי בעל, שלחין וכיו"ב.

העתק ההוראות הרלוונטיות של מי/200 מצ"ב כנספח 18.

העתק החלק הרלוונטי מתשריט מי/200 מצ"ב כנספח 19.

העתק תשריט מצב מאושר של תמל/1012 (קומפילציה של התוכניות המקומיות באזור התוכנית) מצ"ב כנספח 20.

תכנית המתאר המקומית 12000

86. חלק משטחה של תמל/1012 מצוי באזור בו חלה תוכנית המתאר המקומית 12000 (פורסמה למתן תוקף ברשומות ביום 1.4.2014). תכנית זו שינתה את מערך ייעודי הקרקע בתחום עמק הארזים לשם הקמת פארק לשימושי פנאי ונופש של מטרופולין ירושלים. במסגרת זו הסדירה תכנית 12000, בין היתר, את גבולות שטחי היער על ידי גריעת שטחים והוספת שטחים אחרים.

87. לפי סעיף 1.5 להוראות 12000 חלות על תכנית זו, בין היתר, ההוראות הכלולות בתמ"א 22 בחלקים הרלוונטיים, וכן ההוראות שבתכנית 12000. לפי סעיף 1.7 כל מונח שלא הוגדר מפורשות בהוראות התכנית יפורש, בין היתר, על פי תמ"א 22 בהעדר כוונה אחרת משתמעת.

88. על פי התשריט של תכנית 12000 שטחים שהוגדרו בתמ"א 22 כ"יער טבעי לשימור" והמצויים בתחומה של תמל/1012 הוגדרו בתכנית 12000 חלקם כ"יער טבעי לשימור", כ"יער נטע אדם מוצע" או כ"יער נטע אדם קיים".

העתק הוראות תכנית 12000 מצ"ב כנספח 21.

העתקי תשריט 12000 והחלק הרלוונטי ממנו מצ"ב כנספח 22.

תוכנית 101-0124834 - שכונת מגורים במצפה נפתוח - תוכנית המתאר המקומית שקדמה לתמל/1012 והוקפאה שלא כדין בשל קידומה של תמל/1012

89. בשנת 2013 הוגשה לוועדה המחוזית על-ידי רשות מקרקעי ישראל (להלן – רמ"י) תוכנית 101-0124834 ששטחה דומה לשטח תמל/1012, למעט חלק מגבעת מצפה נפתוח ("החלק העליון של הגבעה להלן- "הכיפה") ושטחים נוספים ממזרח לדרך ארצית מס' 1 (כביש 9 עירוני) שהוחרגו משטחה של תמל/1012.

90. תוכנית 101-0124834 נועדה להקמת שכונת מגורים חדשה בהיקף של כ- 2,100 יחידות דיור.

91. ביום 9.12.13 דנה הוועדה המחוזית בתוכנית 101-0124834. באותו דיון נמסר, כי הגם שלתוכנית זו הוכן כבר נספח נופי סביבתי, התברר כי בחינה ראשונית של התוכנית, העלתה כי בשל העובדה שמדובר **בשטח בעל רגישות סביבתית גבוהה, הכולל ערכי טבע, נוף ומורשת, נדרש תסקיר השפעה על הסביבה מלא, שיכלול גם בדיקת חלופות, לרבות חלופת אפס.**

92. בסופו של יום החליטה הוועדה המחוזית, בהתאם להמלצות הממונה על המחוז, נציג המשרד להגנת הסביבה והצוות הסביבתי בעיריית ירושלים, **כי יש להכין תסקיר השפעה על הסביבה שיכלול גם "חלופת אפס" וכי התסקיר יכלול פרק הסוקר את הטבע העירוני. בהתאם, הורתה הוועדה למשרד להגנת הסביבה להצעת הנחיות לתסקיר.**

(במאמר מוסגר נציין, כי "חלופת אפס" משמעותה בחירת חלופה תכנונית לפיה הקרקע נשארת במצבה התכנוני הקיים, כשטח פתוח ולא תתאשר בה בניה ופיתוח).

93. **כלומר, הוועדה המחוזית קבעה באופן מפורש כי הנספח הסביבתי איננו מספיק כדי לקיים דיון בהפקדתה של תוכנית במקום.**

94. ביום 24.3.14 שבה הוועדה המחוזית ודנה בהצעת ההנחיות לתסקיר שהכין המשרד להגנת הסביבה. בדיון זה הודגש כי ההבדל בין נספח סביבתי לבין התסקיר הינו שהתסקיר אמור לכלול פרק בדיקת חלופות. בסופו של הדיון החליטה הוועדה המחוזית לאמץ את ההנחיות של המשרד להגנת הסביבה בכפוף למספר שינויים. עוד נקבע כי לאחר הכנת פרקים א' וב' של התסקיר יתקיים דיון נוסף במסגרתו ייבחנו הקריטריונים להערכת החלופות ותבחר החלופה המועדפת.

95. למרות האמור, ולמיטב ידיעת העותרים, מגישת תכנית 101-0124834 (רמ"י) לא קידמה את הכנת התסקיר האמור ולא פעלה לפי החלטות הוועדה המחוזית, אלא למעשה העדיפה **לעקוף**

את החובה להכין תסקיר, והחלה לקדם בותמ"ל את הליכי אישורה של תמל/1012, המתיימרת להיות חליפתה של תוכנית 101-00124834.

96. לפי הידוע לעותרים, מאז יום 24.3.14 לא קודמה עוד תוכנית 101-0124834 בוועדה המחוזית.

העתק הוראות תוכנית 101-0124834 מצ"ב כנספח 23.

העתק תשריט תוכנית 101-0124834 מצ"ב כנספח 24.

העתק החלטת הוועדה המחוזית מיום 9.12.13 מצ"ב כנספח 25.

העתק החלטת הוועדה המחוזית מיום 24.03.14 מצ"ב כנספח 26.

תוכנית המתאר המקומית 101-0269753 - יער קהילתי רמות

97. תוכנית 101-0269753 יער קהילתי רמות (להלן- **תוכנית יער רמות**) מיועדת לחול על רוב השטח הכלול בתמ"ל/1012 וכן לכלול שטחים נוספים בגבעת נפתוח.

98. תוכנית יער רמות הוגשה לוועדה המחוזית ביום 12.11.2014 על-ידי המשיבה 5, קרן קיימת לישראל, במטרה לייעד את גבעת מצפה נפתוח וסביבתה ליער קהילתי פתוח לציבור, למטרות חינוך, תרבות, נופש, פנאי, בילוי ותיירות, תוך שמירה וטיפול החי והצומח בסביבה (סעיף 2.1 להוראותיה של תוכנית זו).

99. הייעודים המוצעים בתוכנית זו הינם בעיקר יער, שטחים ציבוריים פתוחים, שטחים פתוחים, שטחי ספורט ונופש, דרכים וכדו'.

100. ניתן לומר כי תמל/1012 עומדת בסתירה חזיתית לתוכנית יער רמות.

101. לפי המידע שנמסר לעותרים, הוועדה המחוזית נמנעה עד כה מלדון בתוכנית יער רמות בשל ההליכים המקבילים המתקיימים בותמ"ל ביחס לתמל/1012. אולם, בעקבות מכתב ששלח ב"כ קק"ל אל הוועדה המחוזית, קבעה הוועדה המחוזית מועד לדיון בהפקדתה.

העתק הוראות תוכנית 101-0269753 מצ"ב כנספח 27.

העתק תשריט תוכנית 101-0269753 מצ"ב כנספח 28.

העתק מסמך נופי-סביבתי של תוכנית 101-0269753 מצ"ב כנספח 29.

העתק מכתב מיום 5.11.15 מאת עו"ד יואלי, ב"כ קק"ל, אל הוועדה המחוזית, מצ"ב כנספח 30

תוכנית המתאר המקומית 101-0113795 – מגורים מצפה נפתוח

102. תוכנית 101-0113795- מתחם מגורים מצפה נפתוח (להלן- תוכנית מטעם כיסלון) מיועדת לחול על רוב השטח הכלול בתמ"ל/1012 וכן לכלול שטחים נוספים בגבעת נפתוח, לרבות חלק מ"הכיפה" של גבעה זו.

103. תוכנית 101-0113795 הוגשה לוועדה המחוזית ביום 23.2.2014 על-ידי חברת אזורים בניין (1965) בע"מ וכפר כיסלון כפר שיתופי להתיישבות חקלאית בע"מ (להלן – כיסלון). מטרתה של התכנית, המשתרעת על כ- 413 דונם, לייעד שטחים בגבעת מצפה נפתוח לשכונת מגורים חדשה שתכלול כ- 2,170 יחידות דיור עם תמהיל מגורים מגוון לרבות דיור "בר השגה", שטחי ציבור, מסחר ושטחים פתוחים הבאים לשרת את יחידות הדיור המוצעות.

104. הוועדה המחוזית טרם קיימה דיון בעניינה של התכנית מטעם כיסלון.

העתק הוראות תוכנית 101-0113795 מצ"ב **כנספח 31**.

העתק תשריט תוכנית 101-0113795 מצ"ב **כנספח 32**.

105. להשלמת התמונה נציין, כי בעבר היו ניסיונות לקדם תכניות נוספות בשטח התוכנית דנן (כגון תוכנית 6885) אולם אין הדיון בהן הכרחי לצורך העתירה דנן.

106. להשלמת התמונה נציין עוד, כי בחודש אוקטובר 2105 הגישו המשיבים 8- 12 עתירה לבג"ץ נגד ממשלת ישראל, מינהל התכנון, רשות מקרקעי ישראל, עיריית ירושלים ואחרים (בג"ץ 7624/15). עתירה זו מכוונת בעיקרה נגד ההכרזה של מספר מתחמים מועדפים לדיור, ובכלל זה נגד ההכרזה על המתחם דנן (מורדות רמות) כ"מתחם מועדף לדיור". טרם התקיים דיון בעתירה זו.

107. עד כאן עיקרי הרקע העובדתי והתכנוני.

(5) הטיעונים המשפטיים

העתירה דנן איננה "עתירה מוקדמת" בשל הפגם בסמכות הותמ"ל להפקיד את התוכנית

108. בפתח הטיעון המשפטי נציין, כי העותרים מודעים היטב להלכה לפיה בתי המשפט נמנעים בדרך כלל מלהתערב בהליכי תכנון טרם מיצויים. עם זאת, כפי שנקבע בפסיקה של בית המשפט העליון ובספרות המשפטית, לכלל בדבר "עתירה מוקדמת" קיימים מספר חריגים ובהם קיומו של פגם בעצם סמכותה של הרשות המנהלית.

109. ראו נא למשל את דברי הפרופ' זמיר, הסמכות המנהלית, כרך ג', הביקורת השיפוטית: כללי הסף (נבו הוצאה לאור, התשע"ד-2014, בעמ' 1899-1902):

”ג. חריגים לכלל

שיקול הדעת שהוביל את בית המשפט לקבוע את הכלל, שראוי לדחות על הסף עתירה מוקדמת, הוא גם שהוביל את בית המשפט לקבוע חריגים לכלל, כלומר מקרים שבהם ראוי לדון בעתירה, אף שהיא מוקדמת, לגוף העניין. המקרים החריגים מגוונים, ורשימת השיקולים שיש בהם לסווג עתירה מוקדמת, כמקרה חריג אינה סגורה.... (עמ' 1899)

פגם בסמכות הרשות

מקרה בולט שבו בית משפט עשוי לדון בעתירה מוקדמת אף שהוגשה לפני שהרשות קיבלה החלטה בעניין הנדון, הוא המקרה שבו הרשות מטפלת בעניין שלפי העתירה אין היא מוסמכת או רשאית לטפל בו, למשל כאשר היא שוקלת להפקיע חלקת קרקע של העותר לצורך צורך ציבורי אף שאין לה כלל סמכות להפקיע מקרקעין.... (עמ' 1901)

110. וראו נא גם: המשפט המנהלי- עילות הסף (אליעד שרגא, רועי שחר, שש הוצאה לאור, התשסח-2008, בעמ' 185-186)

”עתירות המופנות נגד כניסת הרשות למצב של קבלת החלטה

בית המשפט עשוי לחרוג מכלל העתירה המוקדמת בעתירות המופנות נגד כשירות הרשות המנהלית לקבל את ההחלטה, להבדיל מעתירות העוסקות בפסול שנפל בהליך המנהלי או בהפעלת שיקול הדעת המינהלי. הכוונה בעיקר לשני אלה:

מקרים בהם טוען העותר לחוסר סמכות פונקציונאלית של הרשות לקבל את ההחלטה, או לחוסר סמכותו הפרסונאלית של עובד הציבור לקבל את ההחלטה...”

רקע בעניין החוק לקידום הבנייה במתחמים מועדפים לדיור (הוראת שעה), התשע"ד-2014

111. החוק לקידום הבנייה במתחמים מועדפים לדיור (הוראת שעה), התשע"ד-2014 התקבל במטרה לתת כלי בידי ממשלת ישראל להגדלה מהירה של היצע הדיור במטרה להתמודד עם המחסור בדירות מגורים בישראל (סעיף 1 לחוק הותמ"ל).

112. לאור זאת, קובע חוק הותמ"ל הוראות מיוחדות המיועדות להבטיח שתכניות שתאושרנה מכוחו ועל-פיו תתאשרנה במהירות ואף תיושמה במהירות. כך, לדוגמא:

א. תכנית לפי חוק הותמ"ל מיועדת לביצוע בלא צורך בתכנית נוספת (סעיף 4(א) לחוק הותמ"ל);

ב. תכנית לפי חוק הותמ"ל נדונה בוועדה אחת בלבד, שאין ערר על החלטותיה;

ג. תכנית לפי חוק הותמ"ל נדונה בשתי ישיבות בלבד: ישיבת הפקדה וישיבת אישור או דחייה. אם כי נקבע, שבנסיבות מיוחדות שיירשמו, ניתן להחליט להמשיך את הדיון בתכנית מועדפת לדיון בישיבה נוספת, אם ראתה הוועדה כי לשם קבלת החלטה לגבי התכנית נדרשים מידע נוסף או חוות דעת מקצועית נוספת, או שנדרשת בדיקתו של מידע או עניין שהועלה בדיון שקיימה בתכנית מסוימת, ודיון-המשך כאמור, מתקיים בתוך 14 ימי עבודה ממועד הדיון הראשון בתכנית (סעיפים 13 ו-19 לחוק הותמ"ל);

ד. הדיון בתכנית לפי חוק הותמ"ל מתקדם בהתאם ללוח זמנים מקוצר וקצוב ונדרש להסתיים לכל היותר בתוך 24 חודשים ממועד הגשתה (סעיף 24 לחוק הותמ"ל);

ה. תכנית לפי חוק הותמ"ל נדרשת להתבצע בתוך פרק זמן קצוב מאישורה (סעיף 26 לחוק הותמ"ל).

113. חוק הותמ"ל הקים מוסד תכנון מיוחד - "ועדה ארצית לתכנון ולבנייה של מתחמים מועדפים לדיור". ועדה זו מורכבת, רובה ככולה, מנציגי הממשלה, והיא הגוף הבלעדי הן ב"תכנית מועדפת לדיור"; היא הערכאה התכנונית הראשונה והאחרונה לדון ב"תכנית מועדפת לדיור" ואין על החלטותיה ערר.

114. חוק הותמ"ל גם קובע, כי כוחה של "תכנית מועדפת לדיור" שתאושר מכוחו יהיה עדיף על-פני כל תכנית אחרת שאושרה לפי כל דין לרבות תכנית מתאר ארצית אך למעט תמ"א 35; תכנית מתאר מחוזית; תכנית דרך וכיוצ"ב ויראו בה שינוי לכל תכנית אחרת החלה בשטחה (סעיף 4(ו) לחוק הותמ"ל ובכפוף להוראת סעיף 8(ב) הקובע את סדרי האישור בסטייה מתוכנית מתאר ארצית).

115. יחד עם האמור, קובע סעיף 29 לחוק הותמ"ל, כי הוראות חוק התכנון והבניה יחולו בכל עניין מהעניינים המוסדרים בפרק ג לחוק, אלא אם כן נקבעה בפרק זה הוראה אחרת באותו עניין.

כלומר, גם תוכנית המאושרת מכח חוק הותמ"ל כפופה לחוק התכנון והבניה וממילא היא גם כפופה לתקנות שהותקנו מכוחו (אלא אם כן נקבעו הסדרים מיוחדים בחוק הותמ"ל).

(5.1) חריגה מסמכות

116. העותרים טוענים כי החלטת ההפקדה התקבלה בחוסר סמכות וזאת מהטעמים הבאים:

סתירה לתמ"א 35 – חריגה של הותמ"ל מסמכותה

117. ההחלטה להפקיד את תמל/1012 עומדת בסתירה להוראות תמ"א 35 בנושאים הבאים: מתן עדיפות לחידוש עירוני וכן הגבלות הבניה ב"מכלול נופי".

מתן עדיפות לחידוש עירוני

118. כאמור לעיל, סעיף 6.5 להוראות תמ"א 35 קובע כדלקמן:

"6.5 חידוש עירוני

מוסד תכנון הדין בתכנית לתוספת שטח לפיתוח או לבינוי **יחליט על הפקדתה** רק לאחר שבדק את הצורך בחידוש עירוני ובהרוויית הבינוי הקיים ואת האפשרות לבצעם, כתנאי לתוספת שטח לפיתוח."

119. כאמור לעיל, חלק משטח תמל/1012 מיועד ליער לפי תמ"מ 30/1. בנוסף, שטח התוכנית מיועד גם לאזור חקלאי ולשמורת נוף לפי תוכנית המתאר המקומית מ/200. לאור זאת, שינוי ייעודו של שטח לשטח לבניה כפי שמוצע בתמ"ל/1012, טעונה עמידה בתנאיו של סעיף 6.5 להוראות תמ"א 35.

120. במקרה דנן, הותמ"ל לא בחנה, טרם קבלת החלטתה בדבר הפקדת התוכנית, את הצורך בחידוש עירוני והרוויית הרקמה הבנויה הקיימת בירושלים כמצוותה של תמ"א 35, ולפיכך חרגה הותמ"ל מסמכותה.

121. נציין עוד, כי ממשלת ישראל, בהחלטתה מיום 19.5.15 בעניין גיבוש תכנית לפיתוח הכלכלי של ירושלים, אימצה את מדיניות התכנון העירונית של העותרים, לפיה יש לתת עדיפות לתהליכי התחדשות עירונית לחיזוקן של שכונות קיימות, על פני הקמתן של שכונות חדשות בשטחים פתוחים.

העתק החלטת הממשלה מיום 19.5.15 מצ"ב כנספח 33.

122. זאת ועוד, קידומה של תמל/1012 איננו תואם לעקרונות התכנון, שקבעה המועצה הארצית במסגרת החלטותיה בעניין תמ"מ 37/1 ביחס להרחבת השטח לבינוי בירושלים. אומנם, תמ"מ 37/1 איננה כוללת את מרבית שטחה של תמל/1012 אבל במסגרת ההחלטות לדחייתה של תמ"מ זו קבעה המועצה הארצית עקרונות שהינם רלוונטיים עד היום הקובעים, בין היתר, כדלקמן:

"המועצה הארצית, לאחר שהוצגו בפניה הנושאים השונים, כפי שנקבע בהחלטתה מיום 17.10.06, ולאחר שדנה בהם ובתכנית, מחליטה שלא לאשר את תכנית המתאר המחוזית למערב ירושלים, תמ"מ/37/1, מהנימוקים הבאים:

מתוך דאגה לדרך התפתחותה של ירושלים, קוראת המועצה הארצית לגופים השונים לפעול ולסייע לעיצוב דמותה ואופיה של העיר.

בהסתמך על המידע שהוצג בפני המועצה הארצית ועל סמך מכלול השיקולים שהועלו בדיון ובכללם שיקולים כלכליים, חברתיים, דמוגרפיים וסביבתיים, **רואה המועצה הארצית חשיבות בהעברת מסר של התמקדות בריקמה העירונית הקיימת, על פני הרחבת שטחי הפיתוח מערבה.**

העתק החלטת המועצה הארצית מצ"ב כנספח 34.

123. בעקבות החלטה זו ועקרונות התכנון שעוגנו בה, קיבלו מוסדות התכנון בכל הרמות, החלטה אסטרטגית חשובה ביותר לעתידו של המרחב העירוני בירושלים - **יש לתת עדיפות להשקעה בתחום העיר פנימה ולמיצוי עתודות הקרקע הקיימות בתחום הרקמה הבנויה הקיימת, תוך חידוש עירוני של העיר הפנימית והחייאת מרכז העיר.**

124. ואכן, כאמור לעיל, בהתאם למדיניותה זו של המועצה הארצית, גם תמ"מ 30/1 קבעה **סדרי עדיפויות לפיתוח שטחים לבניה לפיהם יש לתת עדיפות לחידוש עירוני**, לרבות בשטחים שסומנו כשטחים לפיתוח עירוני, על פני אישורן של תכניות ל"הפשרת" שטחים פתוחים לבניה.

125. בחלוף עשור מיום הכנת דו"ח עתודות קרקע שהוכן במסגרת התנגדויות לתמ"מ 37/1, ובעקבות הצורך לבחון את התהליכים שהתרחשו בעיר מאז החלטת המועצה הארצית האמורה, פורסם, ביולי 2015, מסמך "בדיקת הליכי התכנון והפיתוח בירושלים: עתודות,

מגמות ומאפיינים, חלק א: עתודות הקרקע 2040". היוזמה להכנת הדו"ח הייתה של "תכנית אב לתחבורה" והוא הוכן על ידי המתכנן אורי בר שישת בסיועה של המתכנתת תרצה פרנקל (להלן- דו"ח עתודות מעודכן). מטרתה של בדיקה זו היא לבחון את המגמות והתמונה הכוללת של מאגר עתודות הקרקע בירושלים וניתוח תהליכי הפיתוח בעיר כיום ובעתיד.

126. דו"ח זה מלמד כי תוקפם של הנימוקים שהיו בבסיס החלטתה של המועצה הארצית לביטול תמ"מ 37/1 וקביעת עקרונות התכנון האמורים, נותר איתן ואף התחזק. לא זו אף זו, דו"ח זה מצא כי יעדי האוכלוסייה של התכנון הארצי מקבלים מענה הולם שכן, מאז ביטולה של תמ"מ 37/1 נבנו אלפי יחידות דיור ועדיין נותר מאגר של כ- 110,000 יחידות דיור כאשר למעלה מ- 66,000 יחידות דיור מהן ימומשו עד שנת 2040.

העתק החלקים הרלוונטיים מהדו"ח מצ"ב כנספח 35.

127. למרות זאת, ובניגוד להוראותיה של תמ"מ א 35 בדבר הצורך לבחון את התהליכים, אצה הדרך לותמ"ל והיא החליטה להפקיד את תמל/1012 מבלי שמצאה לנכון, טרם קבלת החלטתה זו, לקיים דיון מקצועי ראוי לשם קבלת תמונה כוללת בדבר האפשרות להרוות את המרקם הבנוי הקיים, בין היתר, באמצעות חידוש עירוני.

128. למיטב ידיעתם של העותרים, חלקו השני של דו"ח העתודות המעודכן אמור להתפרסם בשבועות הקרובים. מסמך זה יעסוק בהיקף מימושה של ההתחדשות העירונית והרווית המרקם הבנוי הקיים, מאז דחייתה של תמ"מ 37/1 ועד היום.

129. להשלמת הדיון בתמ"מ א 35 נציין גם את החלטת המועצה הארצית לתכנון ולבניה מסגרת ערר 7/15 המועצה האזורית מטה יהודה ואח' נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה ירושלים, עיריית ירושלים ואח' (ההחלטה ניתנה ביום 3.12.15; פורסם באתר מנהל התכנון) ערר זה עסק בתוכנית "מורדות ארנונה" (תוכנית מס' 151-053751), בדרום-מזרח העיר ירושלים, בסמיכות לשכונת ארנונה בירושלים. במסגרת החלטת המועצה הארצית נקבע כדלקמן:

"133. מקובלת עלינו טענת העוררת, לפיה על התכנית שבענייננו חלה הוראת סעיף 6.5 לתמ"מ א 35. ההוראה קובעת:

"מוסד תכנון הדרגתי לתוספת שטח לפיתוח או לבינוי עירוני יחליט על הפקדתה רק לאחר שבדק את הצורך בחידוש עירוני ובהרווית הבינוי הקיים ואת האפשרות לבצעם כתנאי לתוספת שטח לפיתוח".

אמנם, התכנית שבדיון אינה תכנית לתוספת שטח לפיתוח, משום שכטענת הוועדה המחוזית, הקרקע כבר מיועדת לפיתוח עירוני לפי תכנית המתאר המחוזית. אולם, התכנית הנדונה הנה תכנית לבינוי עירוני. שטח המיועד לבינוי מוגדר בתמ"מ א כ"שטח שניתן להקים בו לפי תכנית מקומית מבנים ..."

יתירה מזו, גם בסעיף 5.2.1 לתמ"מ 30/1 העוסק באזור לפיתוח עירוני נאמר בסעיף 2 כדלקמן:

"מוסד תכנון בבואו לדון בתכנית לשכונת מגורים שלמה, חדשה או מתחדשת, או לתוספת ניכרת של יחידות דיור", ישקול בין שאר השיקולים את היצע המגורים הקיים והמתוכנן... בתכנית כאמור ישקלו השיקולים הבאים: א. האפשרות להעלות את צפיפות הדיור בשכונות הקיימות"...

134. מכל מקום, מוצאים אנו, כי נוכח הנתונים אשר הועלו בפנינו ע"י הוועדה המקומית, אכן מתקיים צורך לבינוי למגורים, שאינו נענה באורח מספק בתחום העיר. מקבלים אנו עמדת הוועדה המחוזית, לפיה תוספת של שכונה בגבול העיר הנה בהחלט פתרון נחוץ, נוסף על הפתרונות הניתנים בתחומי העיר...."

130. ביחס לאמור חשוב להדגיש שני הבדלים עקרוניים המאבחנים בין תוכנית "מורדות ארנונה" שנידונה בערר 7/15 לבין תמל/1012- תוכנית "מורדות רמות" נשוא עתירה זו:

א. ראשית - נושא "משיכת תשתיות": התשתיות החדשות לצורך בנייה של שכונה חדשה כפי שמוצע במורדות רמות, יגרמו להגדלה משמעותית של הוצאות התכנית והפרה של שטחים פתוחים חדשים. תכנית מורדות ארנונה לעומת זאת, איננה מצריכה משיכת תשתיות חדשות, למעט תשתיות בתוך השכונה עצמה, וזאת מכיוון ששטח התכנית מוקף בשכונות קיימות ומאוכלסות, ותנועת הרכבים אל השטח שיוקם וממנו תהיה מכבישים קיימים.

ב. שנית - נושא "הרגישות הסביבתית": עמדת כל גורמי התכנון היא ששטח מורדות ארנונה הוא שטח ללא ערכיות נופית וסביבתית ויש הסכמה רחבה שניתן לבנות שם שכונה חדשה. זאת, בניגוד לתוכנית מורדות רמות שכוללת בתחומה שטחים נופיים איכותיים ורגישים סביבתית וקיימת התנגדות עזה לקידומה בשל הפגיעה שהיא עלולה לגרום לשטח איכותי זה.

העתק החלטת המועצה הארצית בערר 7/15 מצ"ב כנספח 36.

מגבלות בניה במכלול נופי

131. כאמור לעיל, חלק משטח תמ"ל/1012 מוגדר בתמ"א 35 כ"מכלול נופי".

132. סעיף 9.1 להוראות תמ"א 35 מתנה הפקדת תוכנית הכוללת בתחומו של שטח "מכלול נופי", במספר תנאים מצטברים, כדלקמן:

(1) 9.1.1 - שקילה של הפיתוח המוצע בהתחשב בצורך בפיתוח זהיר ומבוקר בשטחים הכלולים במכלול נופי;

- (2) 9.1.2 - הכנת נספח סביבתי בהתאם להוראותיו של סעיף 11 להוראות תמ"א 35;
- (3) 9.1.3 - התוכנית נועדה לשירותי תיירות המשרתים אתר ביקור סמוך או עבור תשתית.

133. תנאיו של סעיף 9.1 להוראות תמ"א 35 לא התקיימו, שכן: הותמ"ל לא שקלה בצורה מלאה את הצורך בפיתוח זהיר ומבוקר של השטח וכן בשל כך שתמל/1012 מיועדת בעיקר למגורים ולא לתיירות או לתשתיות.

134. גם תנאיו של סעיף 11 להוראות תמ"א 35 (הוראות להכנת נספח סביבתי) לא התמלאו, ובין היתר בשל כך שלא נבחנה חלופה לבניה בשטחים שאינם בעלי רגישות נופית סביבתית.

לאור זאת, החלטתה של הותמ"ל סותרת את תמ"א 35 ונעשתה בחריגה מסמכות.

135. סעיף 9.1.4 להוראות תמ"א 35 קובע עוד, כי על אף האמור בסעיף 9.1.4, מוסד תכנון רשאי להפקיד תוכנית להרחבת יישוב, ובלבד ששוכנע כי לא ניתן להרחיבו לשטחים שאינם כלולים במכלול נופי.

136. גם תנאי זה לא התקיים במקרה דנן שכן, הותמ"ל לא קיימה דיון של ממש בשאלה האם ניתן להרחיב את היישוב בשטחים שאינם כלולים במכלול הנופי או האם ניתן לספק את אותן יחידות הדיור במסגרת חידוש עירוני או הרווית המרקם הבנוי הקיים. לפיכך, גם בהיבט זה החלטתה של הותמ"ל סותרת את תמ"א 35 ונעשתה בחריגה מסמכות.

137. סעיף 9.1.5 להוראות תמ"א 35 קובע עוד, כי תוכנית מתאר מקומית המיועדת שטח לבינוי בהיקף העולה על 500 מ"ר, טעונה אישור של המועצה הארצית. גם תנאי זה לא התקיים במקרה דנן.

138. בהתאם לעקרון חוקיות המינהל, כפי שנקבע בפסיקתו של בית המשפט העליון ובספרות המשפטית, רשות מינהלית רשאית ומוסמכת לפעול רק ב"ד" אמות" סמכותה, כפי שהוגדרו בדין, ולבצע אך ורק את אותן פעולות שהחוק הסמיך אותה לעשותן, והיא מנועה מלעשות כל פעולה שלא הוסמכה לעשות.

139. ראו נא לעניין זה, יצחק זמיר, הסמכות המינהלית (2010) כרך א, עמ' 74:

"כאמור, העיקרון בדבר חוקיות המינהל דורש, ראשית, שלכל מעשה מינהלי תהיה סמכות בחוק. בהתאם לכך, אדם שנפגע ממעשה מינהלי וכן אדם

שעומד להיפגע ממעשה כזה, רשאי לשאול את הרשות המינהלית מה החוק שעליו מתבסס אותו מעשה. אם הרשות אינה יכולה להצביע על חוק שממנו נובעת הסמכות לעשות אותו מעשה, המעשה אינו בתחום הסמכות ולכן הוא בלתי חוקי."

140. וראו גם: דפנה ברק-ארז, משפט מנהלי, כרך א(2010), בעמ' 97; ברוך ברכה, משפט מינהלי (1997) כרך א, בעמ' 35; ע"א 630/97 הועדה המקומית לתכנון ולבניה נהריה נ' שיר הצפון חברה לבניה בע"מ, פ"ד נב(3), 399, 403; ועוד רבים.

141. לאור הסתירה כאמור שבין תמל/1012 לתמ"א 35, והעדר סמכותה של הותמ"ל לקבוע הוראות הסותרות את תמ"א 35, הרי שיש לקבוע שהחלטת ההפקדה הינה חסרת סמכות ובטלה.

הותמ"ל נעדרת סמכות להפקיד את התוכנית בלא עריכת תסקיר כתנאי לדיון בהפקדתה, ואין להסתפק בנספח הסביבתי שהוכן

142. כאמור, בשנת 2013 החלה הוועדה המחוזית לקדם את תוכנית 101-0124834 ששטחה דומה לשטח תמל/1012. ביום 9.12.13 קבעה הוועדה המחוזית כי מדובר בשטח בעל רגישות סביבתית גבוהה, הכולל ערכי טבע, נוף ומורשת, וכי על פי החלטת הממונה על המחוז ונציג המשרד להגנת הסביבה ובהתאם להמלצת הצוות הסביבתי בעיריית ירושלים יש להכין תסקיר השפעה על הסביבה, על אף שכבר הוכן והוגש נספח סביבתי לתכנית זו.

143. החלטתה של הוועדה המחוזית מיום 9.12.13 מבוססת על תקנה 2 לתקנות התסקירים הקובעת כדלקמן:

"2. על מגיש תכנית מהסוגים המפורטים להלן, להגיש תסקיר השפעה על הסביבה למוסד התכנון:

(1) תכנית מקומית, תכנית מיתאר מחוזית חלקית בעבור שטח מוגדר או תכנית מיתאר ארצית חלקית בעבור שטח מוגדר, שכל אחת מהן עוסקת באחד או יותר מנושאים אלה: תחנת כוח למעט מיתקן פוטו-וולטאי ששטחו אינו עולה על 750 דונם, שדה תעופה, נמל, מעגנה, בית זיקוק, אתר לטיפול או לסילוק פסולת מסוכנת, ייבוש שטחים בים או בימה;

(2) תכנית, שלדעת מוסד התכנון, יש בביצועה כדי לגרום להשפעה ניכרת על הסביבה והעוסקת באחד או יותר מהנושאים שלהלן, או חלה באחד מהאזורים שלהלן או בחלק מהאזור:

(א) אזורי תעשייה שבתחומם מותרת פעילות העלולה לזהם את הסביבה ...;

(ב) אזור בעל רגישות סביבתית גבוהה בשל משאבי טבע או נוף, לרבות חוף, ים, ימה, נחל ואזור החדרה..."

144. כאמור לעיל, ביום 24.3.14 שבה הועדה המחוזית ודנה באישור ההנחיות לתסקיר שהכין המשרד להגנת הסביבה ביחס לתוכנית 101-0124834 והחליטה לאמץ את ההנחיות בכפוף למספר שינויים. באותו מועד נקבע כי לאחר הכנת פרקים א וב' של התסקיר יתקיים דיון נוסף. בדיון זה הודגש עוד כי ההבדל בין נספח סביבתי לבין התסקיר הינו שהתסקיר יכול פרק בדיקת החלופות.

145. כלומר, הוועדה המחוזית קבעה באופן פוזיטיבי לפני כשנתיים בלבד כי קיים צורך בהכנת תסקיר השפעה על הסביבה לבניה באזור זה ואין להסתפק בנספח נופי סביבתי וכי יש לבחון חלופות כולל "חלופת אפס".

146. למרות האמור, ביום 11.11.15 החליטה כאמור הותמ"ל להפקיד את תוכנית תמל/1012 בלא עריכת תסקיר.

147. כיצד ייתכן שהנימוקים להחלטות הוועדה המחוזית מיום 9.12.13 ומיום 24.3.14 "התאדו" כלא היו?

148. קיים חשש שהתנהלות הותמ"ל איננה בכדי, אלא נובעת מרצונה לקבוע "עובדות בשטח" בניגוד לדיון, וגם נובעת מכך שלוחות הזמנים הקבועים בחוק הותמ"ל כלל אינם מתאימים לתוכנית הטעונה הגשת תסקיר.

149. אם יטען הטוען כי הותמ"ל הגיעה למסקנה שאין צורך בתסקיר השפעה על הסביבה וניתן להסתפק בחוות דעת סביבתית, התשובה לכך היא כפולה: (1) ראשית, לא מצאנו בהחלטת הותמ"ל התייחסות עניינית ומנומקת לנושא זה; (2) יש לתת עדיפות להחלטת הוועדה המחוזית שהתקבלה בנסיבות אובייקטיביות ובהמלצת כל גורמי המקצוע הרלוונטיים, על פני החלטת הותמ"ל שהתקבלה תחת מכש לחצים למציאת פיתרונות קסם למצוקת הדיור.

ההבדלים העקרוניים בין תסקיר השפעה על הסביבה לבין חוות דעת סביבתית/ נספח סביבתי

150. להבהרה נוספת של התמונה, נסביר את ההבדלים העקרוניים בין תסקיר השפעה על הסביבה לבין חוות דעת סביבתית או מסמך סביבתי.

151. כאמור, תסקיר השפעה על הסביבה נועד להביא בפני מוסד התכנון את המידע הרלוונטי בנוגע להשפעותיה הצפויות של התכנית על סביבתה וכן לבחון באופן יסודי **האם יש מקום לקדמה** ובאלו דרכים. המידע המובא בתסקיר הוא נדבך חשוב ביותר בתשתית העובדתית עליה נדרש מוסד התכנון לבסס את החלטתו.

152. מהותו של התסקיר קבועה בעיקר בתקנות 7 ו-8 לתקנות התסקירים.

153. תקנה 7 לתקנות התסקירים ("הנחיות להכנת תסקיר") קובעת כדלקמן:

7. (א) מוסד תכנון יורה ליועץ הסביבתי להכין הצעת הנחיות לגבי תכנית שחובה לערוך לגביה תסקיר לפי תקנה 2 וימציא לו העתק ממסמכי התכנית; העתק מפניית מוסד התכנון ליועץ הסביבתי יישלח למגיש התכנית.

(ב) **ההנחיות יינתנו בהתאם לסוג התכנית, רמתה, היקפה**

ופירוטה ובהן יצוין היקף התסקיר הנדרש ומידת פירוטו.

(ג) היועץ הסביבתי יגיש למוסד התכנון הצעת הנחיות בתוך ארבעים וחמישה ימים מיום שהומצאה לו התכנית;

(ד) **מוסד התכנון ידון בהצעת הנחיות שהכין היועץ הסביבתי,**

מהנדס הועדה, מתכנן המחוז, או מנהל מינהל התכנון, לפי הענין, ויחליט לאשרן, עם או בלי שינויים או לדחותן וזאת בתוך עשרים ימים מיום שהומצאה לו ההצעה **ובלבד שלדיון בהנחיות יוזמנו גם נציגי הועדה המקומית שבמרחבה חלה התכנית,** היועץ הסביבתי ומגיש התכנית ותינתן להם ההזדמנות להשמיע את עמדתם ביחס להנחיות המוצעות.

(ה) מוסד התכנון יציין בהנחיות למגיש התכנית, מועד להגשת התסקיר שלא יעלה על שלוש שנים ממועד אישור ההנחיות וזאת בהתחשב בסוג התכנית, רמתה, היקפה ופירוטה.

(ו) מוסד התכנון ישלח העתק מההנחיות, כפי שהוא אישר אותן, למגיש התכנית וליועץ הסביבתי.

154. תקנה 8 לתקנות התסקירים ("תוכן התסקיר") קובעת כדלקמן:

(א) מגיש תכנית, שקיבל הנחיות, יכין את התסקיר באופן מפורט ובקפידה בהתאם להנחיות.

(ב) תסקיר יכלול מידע מקצועי מלא ומדויק, וכן את הממצאים הנובעים ממנו, בעיניים המפורטים להלן, כולם או חלקם בהתאם לסוג התכנית, רמתה, היקפה ופירוטה:

(1) תיאור הסביבה שאליה מתייחסת התכנית כפי שזו הוגדרה בהנחיות; לענין זה, "סביבה" – לרבות החי והצומח שבה והנוף באזור, אשר לדעת היועץ הסביבתי עלולים להיות מושפעים, בעתיד הקרוב או הרחוק, מביצוע התכנית;

(2) בחינת היתרונות והחסרונות של התכנית המוצעת ביחס לסביבה, וכן, אם נדרש בהנחיות, התייחסות להשלכות הסביבתיות של חלופות אחרות למיקום המוצע בתכנית, החלופה שלא לבצע את המוצע בתכנית או חלופות טכנולוגיות למוצע בתכנית ועיניים נוספים הנוגעים למיקום התכנית, להיקפה ולאופייה, הכל לפי הענין;

(3) תיאור הפעילות הנובעת מביצוע התכנית, אשר יתייחס לשלבי הבניה וההקמה, תקופת הפעילות וסיומה, לרבות בעיניים אלה:

(א) שימושי הקרקע המוצעים בתחום התכנית;

(ב) משאבי הטבע כגון קרקע, מים ואנרגיה, שינוצלו לביצוע התכנית;

(ג) תשתיות שיידרשו לצורך ביצוע התכנית כגון תחבורה, אספקת מים ואנרגיה, מיתקני קליטה וטיפול בשפכים ובפסולת;

(4) פירוט והערכה של מכלול ההשפעות הצפויות על הסביבה ושל הסביבה על תחום התכנית, כתוצאה מביצוע התכנית, לרבות מהתשתיות הדרושות לביצועה;

(5) ממצאי התסקיר והצעות לאמצעים למניעת השפעות שליליות על הסביבה, שיש לכלול בהוראות התכנית; לענין זה, "אמצעים למניעת השפעות שליליות על הסביבה" – אמצעים למניעת השפעות בלתי הדירות ומפגעים או הפחתתם, חיסכון בניצול משאבי טבע, אמצעי ניטור או מעקב או אמצעים אחרים שענינם הגנה על הסביבה.

155. ניתן לסכם ולומר ביחס לתסקיר השפעה על הסביבה את הדברים הבאים:

- א. התסקיר נערך בהתאם להנחיות מדויקות לעריכתו והנחיות אלו מאושרות על-ידי מוסד התכנון המוסמך, לאחר דיון בו מזומנים נציגי הוועדה המקומית;
- ב. התסקיר צריך לכלול מידע מקצועי מלא ומדויק, וכן את הממצאים הנובעים ממנו;
- ג. התסקיר אמור לבחון את היתרונות והחסרונות של התכנית המוצעת ביחס לסביבה, וכן התייחסות להשלכות הסביבתיות של חלופות אחרות למיקום המוצע בתכנית, לרבות החלופה שלא לבצע את המוצע בתכנית, כלומר "חלופת אפס".
- ד. התסקיר אמור לפרט ולהעריך את מכלול ההשפעות הצפויות על הסביבה ושל הסביבה על תחום התכנית, כתוצאה מביצוע התכנית, לרבות מהתשתיות הדרושות לביצועה;

156. תסקיר השפעה על הסביבה אמור אם-כן לבחון האם ראוי לקדם את התוכנית לאור מכלול ההשפעות הסביבתיות הצפויות מכוחה, וגם כיצד ראוי לבצעה. לעומת זאת, חוות דעת סביבתית הינה חוות דעת שנדרשת בדרך כלל בנושא או במספר נושאים ממוקדים ובודקת רק כיצד ניתן לבצע את התוכנית או ההיתר. ראו לעניין זה את ההגדרה שנקבעה בתקנה 1 לתקנות התסקירים, כדלקמן:

"חוות דעת סביבתית"- חוות דעת הבוחנת סוגי השפעות של תכנית או היתר על הסביבה לרבות השפעות כאמור על התנאים הייחודיים של הסביבה שבה אמורים להתבצע התכנית או ההיתר ...";

157. ראו גם תקנה 16(19) לתקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר, תנאים ואגרות), התש"ל-1970, המעניקה סמכות לוועדה המקומית להתנות מתן היתר בניה בעריכת חוות דעת סביבתית. העובדה כי חוות דעת סביבתית יכולה להינתן ביחס להיתר בניה (כלומר, במקום בו כבר קיימות זכויות מוקנות) מעידה כי חוות דעת סביבתית עוסקת בדרכי המימוש בלבד (של תוכנית או היתר) ואיננה עוסקת בשאלה הבסיסית האם כלל יש מקום לקדם את התוכנית ובאיזה חלופה מבין החלופות האפשריות ראוי לבחור.

158. זאת ועוד, על פי סעיף 7(4) לחוק הותמ"ל, היועץ הסביבתי של הותמ"ל איננו נציג של המשרד להגנת הסביבה, אלא יועץ פנימי של הותמ"ל שנבחר ומועסק על ידי הותמ"ל.

159. לעומת זאת, הכנת הצעת הנחיות לתסקיר מתבצע על ידי צוות מומחים מצוות התסקירים במשרד להגנת הסביבה (מהאגף לתכנון סביבתי ובניה ירוקה במשרד) והתסקיר עצמו נבדק גם הוא על ידי צוות מומחים מאותו אגף. מכיוון שבדיקתו של תסקיר מחייבת מומחיות רב-תחומית ("אינטרדיספלינארית"), פונה אגף זה, בעת הצורך, ליועצים חיצוניים לביצוע בדיקות בנושאים שונים.

משכך, הן ההנחיות לתסקיר והן חוות דעתו של המשרד להגנת הסביבה לתסקיר עצמו, מגובשת על ידי צוות המשרד והיועצים השונים, **באופן נפרד ועצמאי** מגיבוש עמדתו של מוסד התכנון המוסמך לאשר את התכנית.

160. כלומר, הליך בדיקת השפעותיה של תכנית באמצעות תסקיר, מבטיח קיומה של ביקורת מקצועית ועצמאית בנפרד ממוסד התכנון המוסמך לאשר את התכנית.

161. לעומת זאת, כאשר לא נערך תסקיר לתכנית מסוימת אלא חוות דעת סביבתית בלבד, וגם מי שבדק את החוות הדעת הסביבתית אינו גוף עצמאי ונפרד ממוסד התכנון המוסמך לאשר את התכנית, אזי לא בהכרח נערכות כל הבדיקות הדרושות ובנוסף לא מובטח קיומו של הליך ביקורת עצמאי.

162. חוות הדעת הסביבתית הכלולה במסמכי תמל/1012 איננה מספק את הדרישות שנקבעו בתקנות התסקירים, אשר נועדו להבטיח קיומה של ביקורת עצמאית וכן פרישת תשתית עובדתית-סביבתית מלאה כבסיס לקבלת החלטה מושכלת, וזאת בעיקר בשל הנסיבות הבאות:

א. ההנחיות לעריכת חוות הדעת הסביבתית לא אושרו על-ידי מוסד התכנון הרלוונטי (אלא נערכו על-ידי היועץ הסביבתי בלבד) וזאת בניגוד לתקנה 7(ד) לתקנות התסקירים; ההנחיות לעריכת המסמך גם לא עברו ביקורת של המשרד להגנת הסביבה, כפי שמקובל ביחס לתסקירים;

ב. חוות הדעת הסביבתית אינה כוללת חלופה שלא לבצע את המוצע בתוכנית, ("חלופת אפס"), וזאת בניגוד לתקנה 8(ב)2 לתקנות התסקירים ולהחלטת הוועדה המחוזית בעניין;

ג. חוות הדעת הסביבתית לא הוגשה לבחינת הוועדה המקומית, וזאת בניגוד לתקנה 9(א) לתקנות התסקירים;

ד. למיטב ידיעתם של העותרים, חוות הדעת הסביבתית לא נבחנה ובוקרה על ידי המשרד להגנת הסביבה.

בהתאם לפסיקת בתי המשפט יש לבטל החלטת הפקדה בשל חריגה ממתחם הסבירות כאשר לא הוכן תסקיר השפעה על הסביבה במקום בו הוא נדרש לפי כל דין

163. בפסיקת בתי המשפט נקבע, כי יש לבטל החלטת הפקדה בשל חריגה ממתחם הסבירות כאשר לא הוכן תסקיר השפעה על הסביבה, מקום בו הוא נדרש בהתאם לנסיבות.

164. לעניין זה נציין את פסה"ד בה"פ 210/96 אדם טבע ודין נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה ת"א (מאגר נבו) בו נקבע כי ניתן לתקוף החלטת הפקדה בעילה של חוסר סבירות או סתירה לתוכנית מתאר ארצית. במקרה שנידון שם נפסלה החלטת הוועדה המחוזית להפקיד תוכנית עד להשלמת תסקיר השפעה על הסביבה. בפתיח לפסה"ד מציינת השופטת שם כי מוקד הדיון בעתירה הוא האם העתירה מוקדמת והיא קובעת שלאור הפגם החמור שנפל בהליך קידומה של התוכנית יש לקבל את העתירה וכן היא קובעת כדלקמן:

"ניתן להבין ללבם של יוזמי התוכנית כי ברצונם לקדם את הנושא, ברם אין להחפז יתר על המידה במיוחד כשמדובר במקום שממתין מזה 50 שנה לגאולה. בנסיבות הענין, מה הם מספר חודשים הדרושים להשלמת התסקיר.?"

165. עוד נציין את פסה"ד בעתמ (חיפה) 166/98 העמותה למען איכות הסביבה בנהריה נ' עיריית נהריה (מאגר נבו). באותו פס"ד נקבע כי החלטת הוועדה המחוזית להפקיד תוכנית להקמת פארק שעשועים, תוך מתן פטור מהגשת תסקיר השפעה על הסביבה איננה סבירה, חורגת מסמכות, ולכן היא בטלה.

חוק הותמ"ל קובע הסדר שלילי ביחס לתוכניות הטעונות תסקיר השפעה על הסביבה - חוק הותמ"ל לא הסמיך את הותמ"ל לדון בתוכניות הטעונות תסקיר

166. כמפורט לעיל, חוק הותמ"ל קובע מסלול ייחודי להכנתן ולאישורן של תוכניות מתאר בדרך מהירה, ובין היתר הוא קובע כי הותמ"ל תחליט לאשר תכנית שבסמכותה או לאשרה בשינויים, לקבוע תנאים לאישורה או לדחותה, בתוך 24 חודשים ממועד הגשתה (סעיף 24 לחוק הותמ"ל).

167. כן קובע חוק הותמ"ל שורה ארוכה של אבני דרך בלוח זמנים קצר ונוקשה, בניגוד ללוח הזמנים המרווח והגמיש בחוק התכנון והבניה. כך למשל ניתן להשוות את המועדים הבאים:

א. בדיקת תוכנית במסלול ותמ"ל אמורה להתבצע על-ידי מתכנן הותמ"ל תוך 14 יום ממועד הגשת התוכנית (סעיף 10(א) לחוק הותמ"ל);

ב. ביחס לתוכנית "רגילה" לעומת זאת, נקצבו 30 ימים למתכנן המחוז; ככל שמצא מתכנן המחוז כי התכנית שהוגשה אינה ערוכה בהתאם לחוק או לתקנות או לדרישות מוסד התכנון, מוסמך מתכנן המחוז להחזירה למגיש התכנית, בצירוף הערותיו, על מנת שיתקנה, ולאחר שהוחזרה לו על מתכנן המחוז לערוך בדיקה תכנונית נוספת תוך 30 ימים ממועד הגשת התכנית המתוקנת. (סעיף 62ב לחוק התכנון והבניה);

ג. ביחס לתוכנית במסלול ותמ"ל נקבע כי חוות דעת של היועצים המקצועיים תוגש תוך 21 ימים ממועד קבלת הודעה בדבר קליטתה של התוכנית (סעיף 11 לחוק הותמ"ל);

ביחס לתוכנית "רגילה" לעומת זאת נקבע, כי מגיש תוכנית יגיש למוסד תכנון יחד עם התוכנית את המסמכים הדרושים להסברתה וכל מידע או מסמך אחר (סעיף 83א(א) לחוק התכנון והבניה). כן נקבע כי אם דרש יושב ראש מוסד תכנון מסמכי לוואי, יקבע הוא את המועד להגשתם ורשאי הוא לקבוע כי התוכנית לא תופקד או לא תאושר בטרם הוגשו המסמכים (סעיף 83א(ב) לחוק התכנון והבניה).

בהמשך לכך נקבעה ביחס לתוכנית "רגילה" מסגרת משפטית להגשת תסקיר השפעה על הסביבה (שגם הוא מהווה חלק ממסמכי הלוואי של תוכנית; ראו נא סעיף 83ב לחוק התכנון והבניה);

ד. ביחס לתוכנית במסלול ותמ"ל נקבע כי דיון בהפקדתה יבוצע תוך 45 ימים ממועד הגשתה (סעיף 13 לחוק הותמ"ל);

ביחס לתוכנית "רגילה" לעומת זאת נקצבו 60 ימים ממועד הגשתה וניתן להאריך מועד זה ב- 30 ימים נוספים ואף ב- 90 ימים נוספים ביחס לתוכניות החלות על כל שטח מרחב התכנון המקומי או על חלק משמעותי ממנו (סעיף 85(ב)(1) לחוק התכנון והבניה);

ה. ביחס לתוכנית במסלול ותמ"ל נקבע כי שמיעת התנגדויות על-ידי החוקר והעברת המלצותיו תהיה תוך 30 ימי עבודה מתום תקופת ההתנגדויות;

ביחס לתוכנית "רגילה" לעומת זאת לא נקבעה מגבלה כזו. תקנה 19 לתקנות התכנון והבניה (סדרי נוהל בהתנגדויות לתוכנית, סמכויות חוקר וסדרי עבודתו), התשמ"ט-1989, קובעת כי הממנה חוקר לפי סעיף 107א לחוק התכנון והבניה רשאי לקבוע בשעת המינוי מועד לסיום החקירה ולהגשת המלצותיו בעקבותיה. חוק התכנון והבניה איננו מגביל את מועד הגשת ההמלצות.

ו. ביחס לתוכנית במסלול ותמ"ל נקבע כי ההחלטה לקבל או לדחות את ההתנגדויות תינתן בתוך 30 ימי עבודה ממועד הגשת המלצות החוקר;

ביחס לתוכנית "רגילה" לעומת זאת, לא נקבעה מגבלה דומה בחוק התכנון והבניה.

168. ניתן להשוות לעניין זה את ההוראות המיוחדות ל"תוכנית דרך" שנקבעו בסימן ו' לחוק התכנון והבניה (סעיפים 119-119), שם קובע סעיף 119ג לחוק התכנון והבניה את ההסדרים המיוחדים להגשת תסקיר השפעה על הסביבה עבור תוכניות מסוג זה.

169. עוד ניתן להשוות לעניין זה את ההוראות המיוחדות ל"תוכנית לתשתית לאומית" שנקבעו בסימן ה' לחוק התכנון והבניה (סעיפים 76-76ג) שם קובע סעיף 76ג(4) את ההסדרים המיוחדים להגשת תסקיר השפעה על הסביבה עבור תוכניות מסוג זה.

170. לעומת כל אלו, חוק התמ"ל לא קבע כל מנגנון להכנה ולאישור תסקיר השפעה על הסביבה, וזאת כנראה מתוך הנחה שלתוכניות למגורים אין בדרך-כלל השפעה מזיקה על סביבתן, ולפיכך הן אינן טעונות תסקיר.

171. לאור האמור ניתן לומר, שחוק התמ"ל קובע למעשה הסדר שלילי במובן זה שלא ניתן לאשר תוכנית במסלול ותמ"ל אם זו טעונה תסקיר השפעה על הסביבה.

172. בהקשר זה ניתן לציין גם את הדברים שנקבעו בדו"ח מבקר המדינה שפורסם ביום 25.2.2015 ביחס ל"משבר הדיור"¹. בין השאר, בדק הדו"ח את פעולתן של הוועדות המיוחדות שהוקמו

¹ הדו"ח המלא פורסם באתר משרד מבקר המדינה בכתובת הבאה:

http://www.mevaker.gov.il/he/Reports/Report_279/f43ab2c3-db98-447c-8e49-8b3977bc660d/003-diur-1-new.pdf

ופעלו מכוחו של חוק הליכי תכנון ובנייה להאצת הבנייה למגורים (הוראת שעה), התשע"א-2011 (להלן - חוק הווד"ל).

173. הדברים שנכתבו שם טובים גם לענייננו, בין השאר כיוון שלחוק הותמ"ל קווי דמיון לחוק הווד"ל, כפי שניתן ללמוד מהדברים הבאים (בעמ' 172):

"בדברי ההסבר לחוק הווד"לים צוין כי העלייה הקיצונית משנת 2011 במחירי הדיור יוצרת איום כלכלי וחברתי. עלייה זו נוצרה בין השאר בגלל ירידה חדה בהתחלות בנייה וצמצום ניכר של היצע הדיור לציבור. עוד צוין כי מטרתו העיקרית של החוק המוצע היא להרחיב את היצע הדירות ומוצעים ההסדרים שיאפשרו צמצום של ממש בלוחות הזמנים הנדרשים לאישור תכניות מפורטות למגורים ולמימושן, והמסלול המוצע לקידומן לא יבוא על חשבון המשאבים המצויים במערכת הרגילה.

חוק הווד"לים קבע כללים המסננים את התכניות שאפשר לקדם במסלול הווד"ל. מההסדרים הקבועים בחוק עולה כי אישורה של תכנית כזאת אפשרי רק במסגרת פרקי הזמן הקצרים שנקבעו בו וללא כל התניות מהותיות; אם קידומן של תכניות לא נעשה בפרקי הזמן האלו, יש לדחותן. מסלול הווד"לים אפוא הוא אמצעי לקידום תכניות המתאים לתכניות שממילא אפשר לאשרן בהליך מהיר"

174. מבקר המדינה מסיק באותו דו"ח ש"הסינון המוקדם והמספר הקטן של תכניות מפורטות שקודמו במסלול הווד"לים מעידים על כך שהמסלול המהיר אינו מתאים לרוב התכניות המפורטות למגורים המוגשות" (בעמ' 175 לדו"ח).

175. עוד קבע מבקר המדינה בהקשר זה כי "רוב התכניות להאצת הבנייה לא קודמו בווד"לים בשל חוסר התאמתן לתנאי הסף שנקבעו לקידום תכניות במסלול הווד"ל ובשל ההערכות כי קידומן ימשך פרקי זמן ממושכים מאלו שנקבעו במסלול הזה. יוצא אפוא שמסלול הווד"לים אינו מתאים לקידום תכניות מורכבות, גם במקרים שתכניות אלו נמצאו בשלות לקידום מהיר (כמתחייב מהחלטת הממשלה) ואף שניתנה עדיפות לקידומן" (בעמ' 171 לדו"ח).

176. במקרה דנן, הנסיבות כאמור מחייבות הכנת תסקיר ואף הוועדה המחוזית קבעה כאמור את הדברים בצורה מפורשת ביחס לתוכנית 101-0124834.

177. למרות האמור, הותמ"ל לא השתמשה בסמכותה על פי סעיף 13(ג) לחוק הותמ"ל ולא החליטה להעביר את התכנית לוועדה המחוזית על מנת שהתכנית תמשיך ותקודם לאחר שיוכן לה תסקיר השפעה על הסביבה.

178. מכאן, שהחלטת הותמ"ל להפקיד את תמל/1012 נקבעה בחוסר סמכות ולכן דינה להתבטל.

(5.2) העדר תשתית עובדתית

179. בנוסף לאמור נציין, כי העדרו של תסקיר השפעה על הסביבה (שנועד בין היתר לבחון גם "חלופת אפס" לתוכנית) מהווה פגם חמור בתשתית העובדתית שעמדה בפני הותמ"ל לעת החלטתה בדבר הפקדת התוכנית.

180. ביום 11.11.15 בעת הדיון בהפקדת התוכנית טען בשם העותרים הח"מ (ער"ד פורטון) כי חלק משטח התוכנית מצוי באזור המוגדר "מכלול נופי" לפי תמ"א 35, ויש להתייחס לכך בהתאם (כמפורט לעיל ברקע התכנוני). בתגובה לדברים האמורים נטען על-ידי מתכנתת הותמ"ל, כי דבר זה איננו נכון.

נשוב ונזכיר, כי בחוות הדעת הסביבתית, המהווה חלק ממסמכי התכנית, (בעמ' 21) נכתב במפורש כי "על פי התשריט האזור הדרום-מערבי (י) של שטח התכנית מסומן כמכלול נופי". בדיון בעל-פה לעומת זאת, הוצגו דברים שונים בפני חברי הותמ"ל על-ידי מתכנתת הותמ"ל.

כלומר, קיים חשש כבד כי החלטת הותמ"ל נעשתה על בסיס עובדתי שגוי שהוצג בפניו על-ידי מתכנתת הותמ"ל.

181. נציין עוד, כי מסעיף 2 להחלטת ההפקדה (נספח 1 לעיל) עולה כי גם חוות הדעת הסביבתית שהוגשה איננה מספקת וכי היא טעונה השלמה (בסעיף 2 להחלטת ההפקדה נקבע: "**השלמת דוח הסביבה בתיאום עם יועץ הסביבה לותמ"ל**"). למרות היותו של חוות הדעת הסביבתית חסרה ועל אף רגישותו הסביבתית הגבוהה והברורה של שטח התכנית, לא נמנעה הותמ"ל מלקבל החלטה בדבר הפקדת התוכנית, דבר המחזק את טענת העותרים בדבר הבסיס העובדתי הפגום העומד ביסודה של החלטת ההפקדה.

182. בפסיקה נקבע, כי רשות מנהלית מנועה מלקבל החלטה בטרם עמדו בפניה כל הנתונים הרלוונטיים לצורך קבלת ההחלטה. ראו למשל לעניין זה בג"צ 987/94 יורונט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת, הגב' שולמית אלוני, פ"ד מח(5), 412, 423-424.

183. וראו גם בג"צ 297/82 ברגר נ' שר הפנים פ"ד לז(3) 29, שם נקבע כי החלטה מנהלית צריכה להיות מבוססת על שלושה שלבים: (1) איסוף וסיכום הנתונים; (2) בדיקת משמעות הנתונים ובדיקת החלופות; (3) מתן החלטה מנומקת.

184. בפסיקה שהבאנו לעיל גם נקבע כי החלטה בדבר הפקדת תוכנית ללא תסקיר הינה קבלת החלטה ללא תשתית ראייתית ראו נא עתמ (חיפה) 166/98 העמותה למען איכות הסביבה בנהריה נ' עיריית נהריה (מאגר נבו, 1998) שם ביטל בית המשפט החלטה בדבר הפקדת תוכנית בשל העדר תסקיר לעת קבלת החלטת ההפקדה, ואת הדברים הבאים שנקבעו שם (בעמ' 24 לפסה"ד):

"...המבחן אשר לפיו על בית-המשפט לפעול, כאשר הוא נדרש להתערב בהחלטה של רשות מינהלית הוא, האם כל הגורמים הרבים הנדרשים, הן הגורמים התכנוניים והן אחרים, היו בפני הרשות, בכל השלבים הנדרשים, לרבות כבר בשלבים המוקדמים של בחינת התכנית והאם הייתה התייחסות בתכנית להיבטים ולהשלכות השונות, באופן שכל המידע הרלוונטי והשיקולים הצריכים לעניין, היו בפני הגורמים המחליטים, לרבות בחינת השלבים המוקדמים בהם יש להביא מידע זה בפני הרשות..."

185. לסיכום פרק זה: ההחלטה בדבר הפקדת תמל/1012 חסרה את התשתית העובדתית הראויה ולכן דינה להתבטל.

(5.3) פגמים בהליך קבלת החלטת ההפקדה

186. בנוסף לכל האמור, בהחלטת ההפקדה של הותמ"ל נפלו מספר פגמים מהותיים, כמפורט להלן:

187. ראשית, בהחלטת ההפקדה הוחלט על השלמת מספר תנאים כתנאי להפקדתה בפועל של התוכנית. בהתאם לסעיף 13(ג) לחוק הותמ"ל, במקרה כזה, היה על הותמ"ל לקיים דיון נוסף בעניין בתוך 14 ימי עבודה ממועד הדיון הראשון. למרות זאת, הותמ"ל לא ערכה דיון נוסף כפי שנדרש בחוק הותמ"ל. נציין עוד, כי לעותרים לא ידוע על מועד עתידי צפוי לקיומו של דיון כזה.

188. שנית, לעת החלטת ההפקדה לא הונח בפני הותמ"ל נספח איזון חומרי חפירה ומילוי, דבר שהינו חשוב ביותר בשטח בעל רגישות סביבתית כדוגמת שטח התוכנית. החלטת הותמ"ל לצרף לתוכנית את הנספח האמור (לאחר קבלת החלטה בדבר הפקדתה) איננה יכולה לרפא את הפגם, שכן החלטת ההפקדה ניתנה על בסיס עובדתי חסר.

189. שלישית, סעיף 10 לחוק הותמ"ל קובע הוראות לבדיקה מוקדמת של תוכנית שהוגשה לותמ"ל. במסגרת זו קובע סעיף 10 לחוק הותמ"ל, כי על מזכיר הותמ"ל לשלוח את מסמכי התוכנית בין היתר, לחברי הוועדה המחוזית ולחברי הוועדה המקומית וזאת לצורך קבלת

הערותיהם. משלוח מסמכי התוכנית צריך להיעשות קודם קיום הדיון בהפקדתה. לפי המידע המצוי בידי העותרים, חברי הוועדה המחוזית (או לפחות חלקם) וכן חברי הוועדה המקומית, דהיינו העותרים לא קיבלו עותק ממסמכי התוכנית קודם החלטת ההפקדה, וממילא גם לא יכלו לבדוק אותה כראוי ולהעביר את הערותיהם קודם החלטת ההפקדה.

190. רביעית, סעיף 12 לחוק הותמ"ל קובע מספר תנאים שיש לקיים טרם הדיון בהפקדת תוכנית בותמ"ל. בין היתר נקבע, כי על מתכנן הותמ"ל להגיש עד חמישה ימי עבודה לפני מועד הדיון בתוכנית חוות דעת תכנונית שאמורה לכלול את הפרטים הבאים:

- (1) עיקרי התכנית, הוראותיה והתאמתה להוראות חוק זה;
- (2) עיקרי השינויים המוצעים בה בהתייחס למצב התכנוני הקיים;
- (3) מידת התאמתה של התכנית לתכניות מיתאר ארציות ומחוזיות;
- (4) השפעותיה של התכנית המוצעת על ההיבטים התכנוניים השונים הנוגעים לתכנית ולסביבתה;
- (5) השטחים המיועדים למבני ציבור, לשטחים ציבוריים פתוחים, לתשתיות, לתחבורה ולחניה הנדרשים לצורך התכנית המוצעת, וקיומם בתחומה של התכנית ובסביבתה הקרובה באופן ובהיקף הנותנים פתרון לצרכים הנובעים מהתכנית;
- (6) לעניין תכנית מועדפת לדיור החלה על אתר המיועד לשימור בתכנית אחרת – השפעת התכנית על אתר כאמור;
- (7) עיקרי ההיבטים הסביבתיים הנוגעים לתכנית ולסביבתה, לרבות ערכי טבע, נוף ומורשת;
- (8) המלצותיו לגבי התכנית, לרבות התייחסות לחוות הדעת של היועצים המקצועיים של הוועדה בסעיף 11 לחוק הותמ"ל.

191. סעיף 12(ג) לחוק הותמ"ל קובע עוד, כי לחוות הדעת של מתכנן הוועדה יצורפו חוות הדעת של היועצים המקצועיים של הוועדה כאמור בסעיף 11 לחוק הותמל.

192. לפי המידע שבידי העותרים, חברי הותמ"ל (או לפחות חלקם) לא קיבלו את חוות הדעת שנדרשות כאמור לפי סעיף 12 לחוק הותמ"ל

193. **חמישית**, ביום 8.11.15, שלושה ימים קודם לדיון בהפקדת התוכנית בפני הותמ"ל, העבירו העותרים מכתב אל יו"ר הותמ"ל ויתר חברי הותמ"ל בבקשה להוריד את התוכנית מסדר היום של הוועדה. במכתב הבהירו העותרים את עמדתם לרבות חלק מהדברים המפורטים בכתב העתירה דנן. עד היום לא קיבלו העותרים תגובה למכתבם, וזאת בניגוד לסעיף 2(א) לחוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות), תשי"ט-1958 הקובע כי "נתבקש עובד הציבור, בכתב, להשתמש בסמכות שניתנה לו על פי דין, יחליט בבקשה וישיב למבקש בכתב בהקדם, אך לא יאוחר מארבעים וחמישה ימים מיום קבלת הבקשה"

נציין עוד, כי מזכירות הותמ"ל אף סירבה להעביר את מכתב העותרים אל חברי הוועדה והעותרים נאלצו לאתר בעצמם את כתובותיהם של חברי הוועדה.

העתק מכתב העותרים מיום 8.11.15 מצ"ב **כנספח 37**.

194. **ששית**, בעת הדיון בהפקדת התוכנית לא נתנה הותמ"ל זכות טיעון ראויה לב"כ העותרים (עו"ד אברם פורטן) שהוא כזכור נציג של הרשות המקומית והוועדה המקומית. הותמ"ל הקצתה לו פרק זמן של 15 דקות בלבד, פרק זמן שהוא בלתי סביר בנסיבות העניין לאור המורכבות הרבה של התוכנית ושלל הנסיבות המתוארות בעתירה זו. בתום 15 הדקות בהן הציג עו"ד פורטן את עמדת העותרים, נקטעו דבריו ולעותרים **לא** "ניתן יומם" להביא את עמדתם המלאה בפני הותמ"ל.

195. מכל האמור בעניין זה עולה, כי החלטת ההפקדה נעשתה על בסיס תשתית עובדתית לקויה; כי הותמ"ל מבקש לעשות מחטפים תכנוניים בניגוד לחוק וכי גם מחמת נסיבות אלו יש להורות על ביטול החלטת ההפקדה.

(5.4) חריגה קיצונית ממתחם הסבירות

אין לקדם תוכנית המעוררת התנגדות ציבורית קשה במסגרת הליך מהיר כדוגמת הליך שבותמ"ל

196. בנוסף לכל האמור נציין, כי הליך הדיון בותמ"ל בשל היותו הליך קצר ומזורז איננו מתאים לתוכניות המעוררות קושי תכנוני ו/או סביבתי ו/או התנגדות ציבורית עזה. שכן, נוכח מטרתו המוצהרת של חוק הותמ"ל לתת מענה מהיר למצוקת הדיור בתקופה קצובה וקצרה (סעיף 1(1) לחוק הותמ"ל), ספק רב אם ראוי לקדם במסלול ותמ"ל תכנית שסביר להניח כי הליכי אישורה עלולים להתארך מעבר לתקופה שהוקצתה לכך בחוק הותמ"ל.

197. ניסיון העבר מלמד שתוכניות לבינוי במצפה נפתוח עוררו מחלוקת ציבורית עזה אשר הגיעה עד לשערי בית המשפט העליון (ראו למשל בג"ץ 11745/04 רמות למען הסביבה נ. המועצה

הארצית לתכנון ולבניה (מאגר נבו, 2004); בג"ץ 5315/13 רמות למען הסביבה נ. המועצה
הארצית לתכנון ולבניה (מאגר נבו, 2014)

198. סביר להניח כי זה גם יהיה גורלה של תמל/1012. שכן, כבר עתה, עוד לפני שהתקיים הדיון
להפקדה מעוררת התכנית התנגדות עזה מצד גורמים שונים (לרבות: קק"ל, ארגוני סביבה
שונים, התארגנויות של תושבי האזור ועוד) ומשכך, סביר להניח כי הליכי אישורה של
התכנית יתארכו.

199. כאמור לעיל, מבקר המדינה קבע בקשר לחוק הודל"ם כי "מסלול הווד"לים אינו מתאים
לקידום תכניות מורכבות, גם במקרים שתכניות אלו נמצאו בשלות לקידום מהיר (כמתחייב
מהחלטת הממשלה) ואף שניתנה עדיפות לקידומן" (בעמ' 171 לדו"ח מיום 25.2.2015 בעניין
משבר הדיור).

קבלת החלטת ההפקדה בלא עריכת תסקיר כתנאי מקדים מהווה חריגה קיצונית ממתחם הסבירות

200. כאמור לעיל, הוועדה המחוזית קבעה רק לאחרונה (בשלהי שנת 2013) באופן פוזיטיבי ביחס
לתוכנית בשטח כמעט זהה (תוכנית 101-0124834), כי היא טעונה תסקיר השפעה על הסביבה.

201. לפיכך גם אם קיימת סמכות לותמ"ל להורות על מתן פטור מתסקיר (או סמכות להורות על
העדר צורך בעריכת תסקיר), הרי שבנסיבות המקרה דנן, הימנעות מעריכת תסקיר קל וחומר
ללא כל הנמקה ראויה, הינה עקיפה של החלטת הוועדה המחוזית ומהווה חריגה ממתחם
הסבירות.

202. לא זו אף זו, הותמ"ל שציינה בהחלטתה כי נדרש להשיג איזון בין פיתוח לבין שמירה על
שטחים פתוחים, גם לא השתמשה ביתרון היחידי שיש לה על הוועדה המחוזית- האפשרות
לשנות ולגבור על תכנית מתאר מחוזית ולצמצם את השטח המיועד לפיתוח עירוני בגבעת
מצפה נפתוח. ונסביר:

203. בדיון להפקדה הסבירו עורכי תמל/1012 לחברי הותמ"ל כי קביעת תחום התכנית נעשתה
באופן שהשטח בעל הרגישות הגבוהה ביותר בגבעת מצפה נפתוח (הכיפה וחלקה המערבי של
הגבעה) הוצא מתחום התוכנית. אולם, בכך נותר שטח זה בייעודו בתמ"מ 30/1 כשטח לפיתוח
עירוני. לכן, לו הייתה הותמ"ל נאמנה להצהרתה כי נדרש להשיג איזון בין פיתוח לבין שמירה
על שטחים פתוחים, היה עליה להחליט להחזיר את הנושא לקבינט הדיור על מנת שזה ירחיב
את תחום ההכרזה כך שיכלול גם את יתרת השטח בגבעת מצפה נפתוח המיועד בתמ"מ 30/1
לשטח פיתוח עירוני וזאת, על מנת שהותמ"ל תהיה מוסמכת לשנות את ייעודו של שטח זה
לייעודו הקודם- שטח פתוח שאינו מיועד לפיתוח.

הותמ"ל איננה מוסמכת לדון בתכנית החליפית לפארק שהגישה קק"ל ולכן היא נעדרת סמכות כוללת/ ראייה כוללת לצורך העניין ולכן יש להעביר את הדיון לוועדה המחוזית

204. כאמור לעיל, התוכנית נשוא העתירה שהוגשה על-ידי הותמ"ל נועדה בעיקרה לצרכי מגורים. גם התוכניות שהוגשו לוועדה המחוזית בשנת 2013 ובשנת 2014 על שטח דומה (תוכנית 101-0124834 ותכנית 101-0113795) נועדו בעיקרה לצרכי מגורים. עוד הזכרנו לעיל, כי בחודש נובמבר 2014 הגישה קק"ל תוכנית שמתייחסת לשטח דומה ואשר נועדה לצורך פיתוחו של יער קהילתי פתוח לציבור (תוכנית 101-0269753 - יער קהילתי רמות).

205. תוכנית הקק"ל עומדת בסתירה כמעט חזיתית הן לתוכנית של הותמ"ל והן לתוכניות שהוגשו לוועדה המחוזית.

206. אלא שבעוד שהוועדה המחוזית מוסמכת לדון הן בתוכניות 101-0124834 ו-101-0113795 והן בתוכנית של הקק"ל לפיתוח יער קהילתי, הותמ"ל נעדרת סמכות לדון בתוכנית של הקק"ל, שכן הותמ"ל מוסמכת לדון רק בתוכניות להקמת 750 יחידות דיור (לכל הפחות) ולא בתוכנית לפארקים כדוגמת התוכנית של קק"ל.

207. ניתן אם-כן לומר, שרק הוועדה המחוזית היא בעלת הסמכות התכנונית הכוללת לדון במגוון התוכניות שהוגשו ביחס למקרקעין נשוא העתירה ולשקול את כלל השיקולים הרלוונטיים בכל אחת מתוכניות אלה ולהחליט איזה מהן ראוי לאשר. לפיכך, דיון של הותמ"ל בתוכנית המתייחסת למקרקעין, בעוד שביחס לאותם מקרקעין הוגשה תוכנית אחרת (תוכנית שלותמ"ל אין סמכות לדון בה) הינה חריגה ממתחם הסבירות. לאור זאת על הותמ"ל להעביר את הדיון בתוכנית לוועדה המחוזית בהתאם לסמכות שניתנה לה לפי סעיף 13 לחוק הותמ"ל.

(6) סוף דבר

208. שטחה של תמל/1012 מצוי בסביבה בעלת רגישות סביבתית גבוהה, הכוללת ערכי טבע, נוף ומורשת ייחודיים. איזור גבעת מצפה נפתוח משמש גם ביתה של אוכלוסיית צבאים מהגדולה באזור. ערכים אלו עלולים להיפגע אנושות ובאופן בלתי הפיך כתוצאה מקידומה ואישורה של התוכנית בלא עריכתו של תסקיר השפעה על הסביבה.

209. החלטת ההפקדה של התוכנית שקבלה הותמ"ל הינה בלתי חוקית ונעשתה **בחוסר סמכות** בשל כל אחד מן הנימוקים הבאים:

210. ראשית, התוכנית סותרת את תמ"א 35 דבר שאיננו מצוי בתחום סמכותה לפי סעיף 8(ב)(2) לחוק הותמ"ל, וזאת בשני היבטים מרכזיים:

א. הותמ"ל לא בחנה בהחלטתה חלופת תכנון בדרך של חידוש עירוני, וזאת בניגוד לסעיף 6.5 להוראות תמ"א 35 הקובע זאת **כתנאי להחלטת הפקדה**;

ב. חלק משטח התוכנית מצוי באזור המוגדר כ"מכלול נופי" לפי תמ"א 35, והותמ"ל לא עמדה בתנאים שנקבעו בסעיף 9.1 להוראות תמ"א 35 **המהווים תנאי להפקדת תוכנית**.

211. שנית, קידומה של התוכנית במסגרת הותמ"ל וההחלטה על הפקדתה, נעשתה תוך עקיפת הוראות הדין המחייבות עריכה ואישור של תסקיר השפעה על הסביבה **כתנאי הכרחי להחלטת הפקדה**.

212. תסקיר ההשפעה על הסביבה נועד להביא בפני מוסד התכנון את המידע הרלוונטי בנוגע להשפעותיה הצפויות של התוכנית על סביבתה וכן לבחון באופן יסודי **האם יש מקום לקדמה** ובאלו דרכים. המידע המובא בתסקיר הוא נדבך חשוב ביותר בתשתית העובדתית עליה נדרש מוסד התכנון לבסס את החלטתו להפקיד את התוכנית.

213. בהתאם לתקנות התסקירים, התסקיר נדרש כתנאי לדיון **בהפקדת התוכנית**. בהתאם לפסיקת בתי המשפט, מקום בו בניגוד לדין לא נערך תסקיר, יש להורות על ביטולה של החלטת הפקדה.

214. עוד נקבע בפסיקה של בית המשפט העליון ובספרות המשפטית, כי כאשר רשות מנהלית חורגת מסמכותה, בית המשפט יבטל את ההחלטה גם טרם מצוי ההליכים התכנוניים.

215. תמל/1012 כוללת אומנם חוות דעת סביבתית, אלא שמשמך זה איננו עונה על הדרישות בתסקיר השפעה על הסביבה. חוות דעת זו לא נערכה בהתאם להנחיות שאושרו על-ידי מוסד התכנון הרלוונטי, ולמעשה העיקר בה "חסר מן הספר", שכן מסמך זה נעדר בחינה של ממש, האם יש מקום כלל לקדם את תמל/1012 לאור הפגיעה הצפויה בערכי טבע נוף ומורשת ("חלופת אפס").

216. שלישית, במקרה דנן, הוועדה המחוזית כבר קבעה רק לאחרונה (בשלהי שנת 2013) באופן פוזיטיבי ביחס לתוכנית בשטח כמעט זהה (תוכנית 101-0124834), כי היא טעונה תסקיר השפעה על הסביבה. ניסיון הותמ"ל לעקוף את החלטתה של הוועדה המחוזית מהווה חריגה חמורה ממתחם הסבירות.

217. **רביעית**, בשל העובדה שהליכי התכנון לפי חוק הותמ"ל נועדו להיות קצרים ויעילים, תוכנית כדוגמת התוכנית דנן הטעונה תסקיר השפעה על הסביבה שהינו הליך מורכב וממושך, ואשר עלולה לגרור הליכים משפטיים ארוכים, איננה יכולה להיות מקודמת בהליך המקוצר הקבוע בחוק הותמ"ל.

218. לקראת סיום נשוב ונזכיר את הדברים שנקבעו בפסקי דין רבים של בית המשפט העליון, וסוכם בין היתר בעע"מ 2273/03 **אי התכלת שותפות כללית נ' החברה להגנת הטבע** (מאגר נבו, 2006)

"בדורות האחרונים, התגברה ההכרה כי מקרקעין הם משאב ציבורי החשוף לכלייה באם ניצולו ייעשה בלא שים לב לצרכי הדורות הבאים. את מקומה של תפיסת התכנון המסורתית, אשר התירה מיצוי מירבי של ערכה הכלכלי של הקרקע בטווח הזמן הקצר, תפסו **דיני התכנון המודרניים, הקשובים במיוחד לצורך בשמירה על אינטרסים ארוכי טווח של החברה, ולצורך בנקיטת גישה זהירה בהיקף ניצולה של הקרקע, מתוך אחריות ציבורית, לאומית, וחברתית**, במבט להווה ולעתיד גם יחד. לפיכך, דיני התכנון כיום נותנים ביטוי גם לצורך בשימור הקרקע, ובוחנים את השפעותיהן הכלכליות, חברתיות, חלוקתיות ואקולוגיות של תכניות, לצד ההכרה בצורך בפיתוח ובבנייה (בג"צ 4128/02 אדם טבע ודין נ' ראש ממשלת ישראל, פד"י נח(3) 503, 512-514; ע"א 3901/96 הוועדה המקומית לתכנון ובניה רעננה נ' הורוויץ, פד"י נו(4) 913, 938; ע"א 6291/95 בן יקר גת חברה להנדסה ובניין בע"מ נ' הוועדה המיוחדת לתכנון ולבניה "מודיעין", פד"י נא(2) 825, 844-845;...."

219. לאור כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן לעותרים את הסעדים הבאים:

- א. לבטל את החלטת ההפקדה בשל העובדה שהותמ"ל חרגה מסמכותה לאור היותה של תמל/1012 סותרת את תמ"א 35 ואת תקנות התסקירים.
- ב. לחילופין, לבטל את החלטת ההפקדה בשל העדר תשתית עובדתית מלאה, פגמים שנפלו בהליך קבלתה וחריגה ממתחם הסבירות.
- ג. לחילופין, להורות לותמ"ל להעביר את הדיון בתמל/1012 למשיבה 4, הוועדה המחוזית, וזאת בהתאם לסעיף 13(ב) ו-ג) לחוק הותמ"ל.

ד. כן מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן לעותרים כל סעד נוסף או אחר אשר בית המשפט ימצא לנכון ומתאים, על מנת להבטיח שהדיון בתוכנית יתנהל במוסדות התכנון על-פי חוק התכנון והבניה (הוועדה המקומית והוועדה המחוזית).

ה. העותרים אף מבקשים מבית המשפט הנכבד להורות למשיבה 1, הותמ"ל, להמציא לעותרים את תמליל הדיון מיום 11.11.15 (תמליל החלטת ההפקדה) וכן להתיר להם לתקן את עתירתם בהתאם לצורך, לאחר בדיקת התמליל על-ידם.

ו. כן מתבקש בית המשפט לחייב את המשיבים שיתנגדו לקבלתה של עתירה זו בהוצאות העותרים לרבות שכ"ט עו"ד.

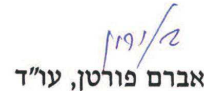
220. לתמיכה בעתירה זו מצורף תצהירו של מר אמנון ארבל המשמש סגן מנהל אגף תכנון בעיריית ירושלים.



תמר קסטל בר-און, עו"ד



אבי שפרמן, עו"ד



אברם פורטן, עו"ד

ב"כ העותרים

תצהיר

אני הח"מ אמנון ארבל, נושא ת.ז. 023851777, לאחר שהוזהרתי כי עלי לומר את האמת וכי אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא אעשה כן, מצהיר בזאת כדלקמן:

1. הנני משמש כסגן מנהל של אגף התכנון בעיריית ירושלים.

2. אני עושה תצהירי זה בתמיכה לאמור בכתב העתירה המוגש מטעם עיריית ירושלים, הועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים ומר ניר ברקת ראש העיר ירושלים, כנגד הועדה הארצית לתכנון ולבניה של מתחמים מועדפים לדיור (הותמ"ל) ואח'.


3. אני מצהיר כדלקמן:

- א. כל העובדות המפורטות בסעיפי כתב העתירה נכונות לפי ידיעתי ואמונתי מתוקף היותי סגן מנהל אגף התכנון בעיריית ירושלים.
- ב. הטענות המשפטיות בסעיפי כתב העתירה הינן לפי יעוץ משפטי שקיבלתי.

אני מצהיר כי זה שמי, זו חתימתי ותוכן תצהירי אמת.


אמנון ארבל

אישור
אני הח"מ, עו"ד מ.ר. 17529, מאשר בזה כי ביום 27.12.15 הופיע בפני מר אמנון ארבל, המוכר לי אישית ולאחר שהוזהרתי כי עליו להצהיר את האמת, וכי אם לא יעשה כן יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, אישר את נכונות הצהרתו דלעיל וחתם עליה בפני.


עו"ד,
אילנית מיכאלי, עו"ד
סגן היועץ המשפטי לעירייה
לתכנון ובניה אזרחי