

בתי המשפט

ע"מ 001253/05	בית המשפט המחוזי תל – אביב יפו
תאריך: 4.5.06	בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים

בפני כב' השופטת שרה גדות**בעניין:**

1. עארף מוחארב
 2. אברהים אלטורי
 3. עבדאללה אבו קישק
 4. פארס מוחארב
- ע"י ב"כ עו"ד הישאם שבאיטה
- העותרים**
- נ ג ד
1. המועצה הארצית לתכנון ובניה
 2. הועדה המחוזית לתכנון ובניה – מחוז המרכז
- ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות מחוז תל-אביב (אזרחי)
3. הועדה המקומית לתכנון ובניה לוד
- ע"י ב"כ עו"ד רועי בר
4. הועדה המקומית לתכנון ובניה "לודים"
- ע"י ב"כ עו"ד רון צין
5. מועצה אזורית עמק לוד
- ע"י ב"כ עו"ד בן ציון שפר
6. מושב ניר צבי
- ע"י ב"כ עו"ד ח. עדיני
- המשיבים**

פסק דין

זוהי עתירה להורות על בטלות החלטות המשיבות 1 ו-2 (להלן: "המשיבות") לאשר את תכנית מתאר גז/24/475 (להלן: "התכנית", נספח ע/6 לעתירה) על פיה יוקם קיר בין שכונת פרדס שניר לבין מקרקעי מושב ניר צבי הסמוך (להלן: "הקיר").

לחלופין מתבקש בית המשפט להורות למשיבות לחזור ולדון בתכנית תוך שהן מביאות במסגרת השיקולים את "ההשלכות של הקמת חומת הפרדה על רקע לאומי-אתני במדינת ישראל בהיותן שיקולים תכנוניים מובהקים" (סעיף ב לעתירה).

העובדות

1. העותרים הם תושבי שכונת "פרדס שניר", חברים בועד השכונה, נשואים ואבות לילדים (סעיפים 11-14 לעתירה).
2. "פרדס שניר" היא שכונה ערבית הנמצאת בחלק המערבי של העיר לוד ומונה כ – 3000 תושבים (להלן: "השכונה").

השכונה ידועה כשכונת מצוקה והיא סובלת מבעיות חברתיות רבות ומפשיעה גבוהה (ר' סעיפים 15-16 לעתירה).
חלק ניכר של הבניה בשכונה אינו חוקי וחלק מבתי השכונה אף נבנו על תוואי אשר יועד לכביש המקיף את השכונה (סעיפים 12, 14 לתגובת משיבות 1 ו-2).

3. השכונה ממוקמת בסמיכות למושב ניר צבי (משיב מס' 6, להלן: "המושב").
לטענת משיב 6, אנשי המושב סובלים "מהאווירה העבריינית והמופקרת אשר שוררת בשכונת 'פרדס שניר' ומנחת זרועם של תושביו", ובין היתר מפריצות לבתיהם, גניבות חקלאיות, נזקים לחקלאות, השלכת פסולת ובקבוקי תבערה, השתלטות על אדמות ומעבר של צעירים מסוממים בחצרותיהם (סעיפים 20-21 לתגובת משיב 6).

4. משום כך ביקשו תושבי משיב 6 להקים את הקיר לאורך הדרך, בין השכונה לבין מושב ניר צבי.

5. העותרים טוענים כי בנוסף למטרת עצירת הפשיעה, ביקשו תושבי משיב 6 את הקמת הקיר (אותו הם מכנים חומה) על מנת להגן "על אדמות הלאום והשתלטות לא חוקית של זרים", כאשר ביסוד הדרישה תפיסה מפלה וגזענית (סעיף 20-24 לעתירה).

תכנית מתאר לד/1/1300

6. מאחר והבניה בשכונה איננה מוסדרת הוכנה תוכנית נרחבת, תכנית מתאר לד/1/1300, אשר מטרתה לסייע לתושבי השכונה בשלושה תחומים:

- א. הסדרת הבנייה הקיימת בשכונה, שבתים רבים בה נבנו באופן בלתי חוקי, ומתן אפשרות להכשרת הבנייה בשכונה.
- ב. מתן אופציה תכנונית לבנייה נוספת למגורים בשכונה.
- ג. הסדרת מערכות התשתית בשכונה, ובכללן מערכת המים, הביוב והתחבורה.

7. לצורך השלמת תכנית לד/1/1300 נדרשה הסדרת כביש גישה לחלק המערבי של השכונה, מאחר, וכאמור, על התוואי הקודם אשר תוכנן לכביש בנו תושבי השכונה בתים, שלא על פי היתר.

משהגיע עניינה של התכנית לדיון בפני הוועדה המחוזית, התנגד מושב ניר צבי לתוואי הכביש המתוכנן, וזאת משום שהוא צפוי להיסלל בחלקו על קרקעות של המושב (ר' סעיף 15 לתגובת משיבות 1 ו-2, וכן סעיף 26 לעתירה).

במסגרת דיון הוועדה המחוזית בהתנגדות טען ב"כ המושב כי יתכן וישנו צורך בהקמת חומה בין השכונה למושב, על מנת להגן על המושב מפני פעולות עבריינות.
ב"כ המושב טען כדלקמן:

"...פרדס שניר הוא מקום נפרד ללא חוק.

מושב ניר-צבי צריך לשמור על הגבול שלו...

הדברים שם נוראיים... יש מאות בתים, אך אין היתר בנייה אחד.

אנחנו נפגעים פיזית מהמצב הקיים: יש יריות, פריצות, גניבות משטחים חקלאיים; המצב זורם החוצה לתוך מושב ניר-צבי. המושב צריך לשמור כל לילה שהרכוש לא ייהרס...

יתכן וצריך לשים חומה גדולה מסביב לפרדס". (נספח ד' לתגובת משיב 6).

לאור התנגדות המושב החליטה ועדת המשנה להתנגדויות של הוועדה המחוזית לאשר את תכנית לד/1/1300 למתן תוקף, "ולדחות את מועד כניסתה לתוקף לאחר אישורה של התכנית להסדרת הכביש המערבי והקיר האקוסטי" (ר' פרוטוקול דיון הוועדה מיום 13.2.00, אשר צורף כנספח א' לתגובת המשיבות 1 ו-2).

עוד נקבע בהחלטה זו כי "היתרי בניה בתחום תכנית זו (תכנית לד/1/1300 – ש.ג.) לא יוצאו אלא לאחר אישורה של תכנית הסדרת הכביש וביצוע בפועל של הקיר האקוסטי".

8. ביום 19.1.03 החליטה הועדה המחוזית כי "מתן תוקף לתכנית דנן (תכנית לד/1/1300 – ש.ג.) יהיה מותנה בהפקדה בפועל של תכנית גז/24/475", היינו, בהפקדתה של התכנית נשוא העתירה, להקמת הקיר.

עוד קבעה הועדה המחוזית כי "ייקבע בהוראות התכנית דנן (תכנית לד/1/1300 – ש.ג.) כי מתן היתרי בניה למגורים בתחומיה יהיה בכפוף למתן תוקף לתכנית גז/24/475" (רי' נספח ע/4 לעתירה).

9. ביום 8.2.05 אושרה תכנית לד/1/1300 למתן תוקף, אולם הוצאת היתרי בנייה על פיה הותנתה באישור תכנית גז/24/475, היינו, באישור התכנית נשוא העתירה להקמת הקיר (רי' סעיף 8 לתגובת המשיבות 1 ו-2).

תוכנית גז/24/475

10. תכנית זו היא התוכנית נשוא העתירה ועל פיה ניתן להקים קיר שאורכו כ – 1600 מ"ר וגובהו המירבי 4 מטרים, לאורך הדרך בין השכונה למושב ניר צבי, הוא הקיר נשוא העתירה.

11. העותרים הגישו התנגדות לתכנית.

בהתנגדותם לתכנית (נספח ע/7 לעתירה) טענו העותרים כי הטעם האמיתי בהקמת הקיר הוא רצונם של תושבי ניר צבי בהיפרדות (סעיף 33 להתנגדות), כי התכנית להקמת הקיר היא "חלק מתופעה רחבה יותר של דחיקת התושבים הערבים לגטאות המוקפים בחומות ובגדרות" (סעיף 36 להתנגדות), וכי ההפרדה הפיזית "תגרום לתחושות קשות בקרב תושבי השכונה ותמחיש באופן בוטה והסימבולי ביותר את תחושות הקיפוח, הנחיתות, ההפליה וההדרה" (סעיף 38 להתנגדות).

עוד טענו העותרים בהתנגדותם, בין היתר, כי לבניית החומה השלכות תרבותיות ופסיכולוגיות כשהחמורה שבהן היא "אפקט הגיטואיזציה" העלול להחריף בקרב תושבי השכונה את תחושת הבידוד והדחייה האישית והקולקטיבית".
לטענתם משדרת הקמת החומה מסר ברור לפיו תושבי השכונה אינם אזרחים רצויים (סעיף 43-44 להתנגדות).

12. ביום 28.12.03 אושרה התכנית ע"י הועדה המחוזית (משיבה 2) כאשר זו דחתה את התנגדות העותרים (נספח ע/8 לעתירה) (להלן: "החלטת הועדה המחוזית").
הועדה המחוזית קבעה, בין היתר, כדלקמן:

"במענה לטענה בדבר השלכות תרבותיות ופסיכולוגיות אחרות ואפקט הגיטואיזציה, הרי שקיומם של אמצעי מיגון ו/או גישור נדרשים לעיתים כדי להגן על אוכלוסיות מפני תופעות לא נורמטיביות המאיימות על רכושם ושלוותם.
כשבאים לבחון את הפגיעה הרגשית באוכלוסייה מצידו האחד של הקיר עקב רגשות קיפוח או "אפקט גיטואיזציה" (כהגדרת המתנגדים) יש להביא בחשבון גם את השמירה על זכויותיהם הבסיסיות של תושבי ניר צבי לשמור על רכושם ושלוותם.

...

ההגינות החברתית מחייבת את הועדה לשמור לא רק על האינטרסים החברתיים של תושבי פרדס שניר אלא גם על אלו של תושבי ניר צבי, מה עוד שזה תרם משטחיו לטובת הכשרת התוכניות להסדרת הבניה והכניסה לשכונה. הקשר בין תכנית לד/1/1300 לבין תכנית גז/14/475 הינה רק לענין היתרי הבניה. התניית מתן היתרי בניה באישור התכנית לקיר והקמתו מטרתה להבטיח שאכן הדרך

והקיר ייבנו ולא תפרץ החזית ע"י מתן היתרי בניה בפרדס שניר מבלי שהאינטרס התחבורתי ואינטרס השכנים יישמר. הועדה דוחה הטענה כי ההחלטה מפלה והינה בחוסר תום לב. יש בתכניות מידתיות והוגנות בכך שיש מי שנותן ומי שמקבל, נשמרת זכותם של תושבי פרדס שניר להקים בתיהם כחוק ונשמרת זכותם של תושבי ניר צבי להימנע מחשיפה למפגעים שאינם תלויים בהם".

13. ביום 23.12.04 דחתה ועדת משנה לעררים של המועצה הארצית לתכנון ולבניה (משיבה 1) את הערר שהגישו העותרים על החלטת הועדה המחוזית (נספח ע/16 לעתירה)(להלן: "החלטת המועצה הארצית").

בהחלטת המועצה הארצית נקבע כדלקמן:

"שמענו כי אלה אשר בנו את בתי המגורים עשו זאת תוך התעלמות מן התכניות המאושרות... ופלושו לשטחי מושב ניר צבי תוך שהם סוללים דרכי מעבר לבתי השכונה בשטחי המושב. כל הטוענים לפנינו היו תמימי דעים כי הגישה הנוחה שנוצרה עקב כך לבתי המושב הביאה יחד עימה כרוח רעה להעלאת רמת הפשיעה כלפי המושב אשר חיו הפכו להיות קשים ללא נשוא.

...

הקיר המוצע בגבול הדרך אינו מפריד בין שתי שכונות מגורים שכן הוא גובל בחלקות ב' של המושב ולא בבתיהם והוא כאמור על מקרקעי מושב ניר צבי המבקש להגן בדרך זו על רכושו. אמצעי זה כלל וכלל אינו פסול הוא...".

עוד קבעה הועדה:

"קיר זה נדמה לעוררים כ"חומה" אשר כל מטרתה היא להפריד בין האוכלוסיה היהודית לבין זו הערבית... לחיזוק ואימוץ טענותיהם הביאו העוררים את דובריה של עמותת "במקום" אשר ראתה בהקמת הקיר מימוש מדיניות אפרטהייד ביישוב.

לטענת אלה האחרונים עומדת בבסיס הדרישה לחומה התפישה הגזענית הרואה בתושבי פרדס שניר "זרים" המאיימים על "אדמות הלאום". מובלים ע"י הנחות אלה, ניהלו העוררים מאבק משפטי וציבורי כנגד הקמת החומה... טיעון זה היה "טיעון הדגל" אותו נשאו העוררים על אף שהובהר להם על ידינו כי אל לו לנושא זה להיות הטיעון שמועלה לפני הועדה.

זה היה טיעונם היחיד של העוררים והם לא העלו כל טיעון תכנוני כנגד התוכנית על אף הפצרותינו.

קצפם של העוררים נטול כל בסיס משפטי והוא מעלה רגשות וחששות שאין להם עם התוכנית נשוא הערר ולא כלום (ההדגשה אינה במקור – ש.ג.).

14. כנגד החלטות אלה של המשיבות הוגשה העתירה נשוא פסק דין זה.

דיון

הסמכות להגשת התכנית

15. סעיף 61א(ב) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 קובע כי "משרד ממשלתי, ועדה מקומית או רשות מקומית, כל אחת בתחום מרחבה, וכן בעל קרקע או מי שיש לו ענין בקרקע (להלן – מגיש התכנית), רשאים להכין תכנית מיתאר מקומית או תכנית מפורטת ולהגישה לועדה המקומית" (ההדגשות אינן במקור – ש.ג.).

לטענת העותרים, הועדה המקומית לתכנון ובניה לוד (משיבה 3) היא שיזמה והגישה למשיבה 2 את התכנית, בעוד התכנית חלה באזור שבתחום סמכותה התכנונית של הועדה המקומית "לודים" (משיבה 4).

לפיכך, טוענים העותרים, התכנית הוגשה בחוסר סמכות.

16. בהתייחס לטענה זו קבעה משיבה 2 בהחלטתה, כי הועדה המקומית "לודים" היא בעלת עניין בקרקע כהגדרת סעיף 61א(ב) לחוק התכנון והבניה ולפיכך היתה לה סמכות להגיש את התכנית.

בנוסף, ציינה משיבה 2 בהחלטתה, מנהלת מחוז מרכז במשרד השיכון הודיעה כי משרד השיכון מוכן להיות בין יזמי התכנית, וכך גם הודיע נציג המועצה האזורית עמק לוד. למען הסר ספק, קבעה משיבה 2, כי לאור הסכמתם של גופים אלו, יצורפו גם הם למגישי התכנית ויזמיה (עמ' 2 בנספח ע/8).

משיבה 1, בדונה בטענת הסמכות להגשת התכנית, קיבלה את טענת העותרים לפיה הועדה המקומית לוד אינה בעלת עניין בקרקע ולפיכך אינה מוסמכת בהגשת התכנית. עם זאת, סברה משיבה 1 כי "די בכך שמשרד השיכון והמועצה האזורית לודים גם הם בין מגישי התכנית על מנת שהגשת התכנית תעמוד בתנאי הסעיף 61א(ב)" (עמ' 3 בנספח ע/16).

17. בעתירה שבפנינו טוענים העותרים כנגד סמכותה של המועצה האזורית עמק לוד להגשת התכנית.

לא מצאתי להידרש לטענות אלה, מאחר וגם משרד השיכון הצטרף כמגיש של התכנית וכנגדו לא העלו העותרים טענות דומות.

יחד עם זאת, העותרים העלו גם טענה כללית כנגד "צירוף מגישים" לתכנית (טענה הרלוונטית גם לצירופו של משרד השיכון כמגיש התכנית).

לטענת העותרים משיבות 1 ו-2 "אינן מוסמכות לקבוע לעצמם 'קיצורי דרך' שנועדו לעקוף את החוק" ומשיבה 1 "אינה מוסמכת 'להלבין' תוכנית שהוגשה בחוסר סמכות או להכשירה בדיעבד..." (סעיפים 65-66 לעתירה).

18. דין טענה זו להידחות.

הוספת משרד השיכון כגורם המגיש את התכנית נעשתה בשלב הדיון בהתנגדויות וכמוה כשינוי התכנית.

על פי הפסיקה והספרות אין צורך לחזור על הליכי ההפקדה כאשר מוכנסים שינויים בתכנית בשלב הדיון בהתנגדויות, אלא אם לא ניתן עוד להבחין בתכנית המקורית (ר' ש. רויטל, דיני התכנון והבניה, כרך ראשון, בעמ' 227).

הוספת גורם מגיש לתכנית, בשלב הדיון בהתנגדויות, גם אינה פוגעת, כשלעצמה, בזכויות העותרים מאחר ואינה שוללת את אפשרותם להתנגד מהותית לתכנית.

לפיכך לא מצאתי כי נפל פגם, המצדיק את התערבות בית משפט זה בהחלטת משיבה 2, להוסיף גורם המגיש את התכנית בשלב הדיון בהתנגדויות, גם אם יש בכך כדי להקנות בדיעבד סמכות להגשת התכנית.

טענות אפלייה, גזענות וגטואיזציה

19. בהתנגדותם לתכנית (נספח ע/7 לעתירה) טענו העותרים כי הטעם האמיתי בהקמת הקיר הוא רצונם של תושבי ניר צבי בהפרדות (סעיף 33 להתנגדות), כי התכנית להקמת הקיר היא "חלק מתופעה רחבה יותר של דחיקת התושבים הערבים לגטאות המוקפים בחומות ובגדרות" (סעיף 36 להתנגדות), וכי ההפרדה הפיזית "תגרום לתחושות קשות בקרב תושבי השכונה ותמחיש באופן הבוטה והסימבולי ביותר את תחושות הקיפוח, הנחיתות, ההפליה וההדרה" (סעיף 38 להתנגדות).

עוד טענו העותרים בהתנגדותם, בין היתר, כי לבניית החומה השלכות תרבותיות

ופסיכולוגיות, וביניהן "אפקט הגיטואיזציה" העלול להחריף בקרב תושבי השכונה את תחושת הבידוד והדחייה האישית והקולקטיבית" והעברת המסר לפיו תושבי השכונה אינם אזרחים רצויים (סעיף 43-44 להתנגדות).

20. לטענת העותרים בעתירה, טענותיהם באשר לאופיה הגזעני של התכנית, באשר ל"משמעותה המהותית של חומת הפרדה על רקע לאומי-אתני" ובאשר לאפקט של גיטאוויזציה של השכונה שיווצר עם הקמת הקיר, תוך שידור מסר הפליה, הפרדה והדרה, לא נידונו (ר' סעיפים 70-79 לעתירה).

21. מהחלטת משיבה 1 עולה כי היא הבהירה לעותרים כי טיעונם לפיו הקיר מהווה חומת הפרדה בין האוכלוסיה היהודית לערבית, כאשר בבסיסו עומדת תפיסה גזענית, אל לו "להיות הטיעון שמועלה לפני הועדה".

עוד צוין בהחלטה כי "זה היה טיעונם היחיד של העוררים והם לא העלו כל טיעון תכנוני נגד התכנית על אף הפצרותינו. קצפם של העוררים נטול כל בסיס משפטי והוא מעלה רגשות וחששות שאין להם עם התכנית נשוא הערר ולא כלום" (עמ' 2 להחלטה) (ההדגשות אינן במקור – ש.ג.).

22. מהאמור לעיל עולה כי, על פי גישת משיבה 1, הטיעון לפיו הקיר מהווה חומת הפרדה שבסיסה גזעני כשהוא מעביר מסר של הפליה, אינו מהווה טיעון תכנוני ולפיכך אין להשמיעו ואין גם מקום לדון בו.

ואכן מהחלטת משיבה 1 עולה כי היא לא ראתה בטיעון זה טיעון תכנוני ולא דנה בו (אף כי שמעה אותו) והסתפקה באזכור קצר המתייחס לנושאים אלה. כך גם ביחס לטיעון לפיו הקיר יוצר אפקט של גיטואיזציה באופן ממש.

23. טיעוני העותרים לפיהם הקיר יוצר "אפקט של גיטאוויזציה של השכונה הערבית" מהווים שיקול תכנוני.

תחושת תושבי השכונה, ויהא זה כל שכונה, לפיה הקיר המוקם בשכונתם גורם לתחושה של גטו, הוא שיקול תכנוני, ואינו שונה במהותו, מטענה של הסתרת אור, אויר וכו'. משום כך היה על משיבה 1 להתייחס לטענות אלה ולדון בהן בהיותן טענות בתחום השיקול התכנוני.

24. גם את טענות העותרים בעניין תחושות הקיפוח, הגזענות, ההפליה וההפרדה על רקע לאומי-אתני, היה על משיבה 1 לשקול במסגרת שיקוליה.

הלכה היא כי דיני התכנון והבניה אינם מתמצים עוד בשימושי קרקע בלבד "אלא בתפיסה סביבתית כוללת של חברה, של כלכלה ושל איכות חיים בעיר ובכפר" (ההדגשה אינה במקור – ש.ג.).

דין התכנון "זכה לממדים ולמשמעויות שלא היו לו בעבר" והוא משמש "כלי להשגת יעדים חברתיים ראשוניים במעלה כטיפול בצרכי נכים וקבוצות חלשות" (ר' ע"א 3901/96 הועדה המקומית לתכנון ולבנייה, רעננה נ' יהודית הורוויץ ואח', פ"ד נו(4) 913, 939 והציטוטים המובאים שם).

גישה זו מצאה את ביטויה בין היתר בבג"צ 237/88 מועצה מקומית גבעת שמואל ואח' נ' מנכ"ל משרד הפנים ואח', פ"ד מב(4) 841.

בבג"צ זה תקפו העותרים את החלטת מוסדות התכנון בדבר תכנית להקמת מחלף בכביש גהה, הכוללת מגבלה של סגירת גשר לתנועה מוטורית בשבתות ובמועדי ישראל. בית המשפט העליון חזר בפסק דין זה על ההלכה לפיה "אין הוועדה המחוזית מוגבלת

בשיקוליה ל"עצם התכנון הפיזי" בשטח" וקבע כי "החוק מעניק לוועדות התכנון (הן המקומית ולא כל שכן המחוזית) (ובענייננו ניתן להוסיף גם בדרך של קל וחומר את המועצה הארצית – ש.ג.), סמכויות רחבות לתכנון מכל ההיבטים הרלוואנטיים לטובת אוכלוסיית שטח התכנית" (עמ' 847 לפסק הדין).

עוד קבע בית המשפט העליון בפסק דין זה כי מחובתם של מוסדות התכנון לשקול את האינטרסים של חלקי הציבור השונים הנוגעים לעניין, לרבות הרגשות הדתיים.

ר' פסק הדין בעמ' 849:

"אף בעניין שלפנינו שקלה הוועדה בכובד את האינטרסים של חלקי הציבור השונים הנוגעים לעניין, כדי להגיע לפתרון הולם... הם ניסו לאזן את הפגיעה ברגשות הדתיים של תושבי בני-ברק לבין אי הנוחות שתיגרם... לבאים ברכב בשבת לגבעת-שמואל מצפון. לנו נראה, כי לא רק רשאית אלא חייבת היתה הוועדה להביא בחשבון שיקוליה את שני האינטרסים הנ"ל".

25. גם יו"ר הוועדה המחוזית מצא כי הפגיעה הנטענת ברגשות העותרים מקימה עילה להגשת ערר.

ר' נספח ע/10 לעתירה בו ניתנה לעותרים רשות לערור על החלטת הוועדה המחוזית וזאת לאור תחושתם "הבאה לידי ביטוי בהתנגדותם ובבקשתם למתן רשות לערור, לפיה הקמת גדר בשטחי מושב ניר צבי, בסמיכות לשכונת פרדס שניר, עלולה לפגוע ברגשות תושבי פרדס שניר".

26. זאת ועוד. עיון בס' 2(ב) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965, הדן בהרכבה של המועצה הארצית, מעיד כי בין חבריה יהיה "בעל הכשרה מקצועית בסוציולוגיה שיתמנה על ידי שר הפנים" (ס' 2(ב)(12) לחוק).

הכשרה מקצועית בסוציולוגיה אינה מצביעה על כישורים "מקצועיים" בתחום "התכנון והבניה" במובנו הצר, וחברותו של בעל הכשרה בתחום הסוציולוגיה במועצה הארצית מעידה כי גם נושאים בתחום זה נדרשים במסגרת דיוני המועצה הארצית. עובדה זו לא צויינה על ידי כדי לקבוע כי טיעוני העותרים נופלים דווקא בתחום הסוציולוגיה, אלא כדי להצביע על כך כי חברי המועצה הארצית אינם, בהכרח, מומחים בתחום התכנון והבניה, במובנו הצר של המונח. עובדה זו תומכת במסקנה אליה הגעתי לפיה מוסמכת המועצה הארצית לדון גם בטענות הפליה, גזענות, קיפוח והפרדה על רקע לאומני-אתני.

27. משיבה 1 נמנעה מלדון בטענות העותרים בעניין הפליה, גזענות, תחושות קיפוח וגטואיזציה, הכל כמפורט בערר שהוגש לה ע"י העותרים, ועל אף ששמעה את הטענות, היא נמנעה מלהחליט ולנמק באופן ראוי את החלטתה בעניין טענות אלה. מאחר והיה עליה לדון ולשקול גם טיעונים אלה, כמפורט לעיל, מצאתי כי יש להחזיר את הדיון למשיבה 1 על מנת שזו תדון ותשקול טענות אלה של העותרים, בין כלל שיקוליה.

28. אי לכך החלטת משיבה 1 מיום 28.12.03, לפיה אושרה תוכנית מתאר גז/24/475 מבוטלת, ומוחזרת למשיבה 1 לדיון, כמפורט לעיל.

29. משיבה 2 דנה בטענות העותרים, המפורטות לעיל, (ר' טענת העותרים בסעיף 85 לעתירה ור' עמ' 3 להחלטת משיבה 2) ולכן אין מקום לבטל את החלטתה בעניין זה, או להחזיר אליה את הדיון בעניין טענות אלה של העותרים.

30. לטענת משיבה 4, המשיבה 1 דנה בטענת "הגטואיזציה/ההפליה-הפרדה-הדרה"

ודחתה אותה בקביעה כדלקמן:

"תושבי שכונת פרדס הינם תושבי רשויות מקומיות נפרדות. הקיר המוצע בגבול הדרך אינו מפריד בין שתי שכונות מגורים שכן הוא גובל בחלקות ב' של המושב ולא בבתיים והוא כאמור על מקרקעי מושב ניר צבי המבקש להגן בדרך זו על רכושו. אמצעי זה כלל וכלל אינו פסול הוא."

דין הטענה להידחות.

ראשית, לא צויין כי קביעה זו הובאה ע"י משיבה 1 כמענה לטענת ה"גטואיזציה-ההפליה-הפרדה-הדרה".

כמו כן, העובדה שהקיר מפריד בין רשויות מקומיות נפרדות ולא בין שכונות מגורים אינה מהווה מענה לטענת ה"גטואיזציה".

לפיכך דין טענה זו של משיבה 4 להידחות ואין בה כדי לרפא את הפגם של העדר דיון בטענות העותרים.

31. גם קביעת משיבה 1, אליה מפנה ב"כ משיבים 1 ו-2, לפיה **"תכנית המתאר נועדה כל כולה להיטיב עם העוררים וככל תכנית היא מלווה באילוצים שונים"**, אין בה כדי לרפא את הפגם האמור, מאחר והיא מתייחסת לתכנית לד/1/1300, ולא לתכנית נשוא הערר והעתירה.

תכנית לד/1/1300

32. לטענת משיבה 4 **"שאלת הקמתו של 'קיר הפרדה' היא מעשה עשוי, פועל יוצא מהחלטת הועדה המחוזית בתכנית לד/1/1300"** והתכנית נשוא העתירה **"אינה עוסקת בשאלה אם יוקם 'קיר הפרדה', אלא בשאלה איך יוקם 'קיר הפרדה'"** (סעיף 6.1 לתגובה).

דין טענה זו להידחות.

ככל שעולה מהעובדות אשר הובאו בתיק זה תכנית לד/1/1300 רק מתנה מתן היתרים על פיה באישור התכנית נשוא העתירה הקובעת את הקמתו של קיר הפרדה, ואינה קובעת, כשלעצמה, את הקמת הקיר (ר' סעיפים 3, 8 ו-19 לתגובת משיבות 1 ו-2). ר' גם החלטת הועדה המחוזית מיום 13.2.00 בנוגע לתכנית לד/1/1300 (צורף כנספח א' לתגובת המשיבות 1 ו-2), ממנה עולה כי הקיר איננו כלול בתכנית לד/1/1300 אלא מהווה תנאי בלבד, להוצאת היתרי בניה בתחום תכנית לד/1/1300. לפיכך יש לדחות את הטענה כי שאלת הקמת הקיר הינה מעשה עשוי.

33. גם העותרים מתייחסים בטענותיהם לתכנית לד/1/1300 ותוקפים את התנית התכנית זו ברעותה (ס' 114 לעתירה).

גם את טענת העותרים אין לקבל במסגרת עתירה זו.

עניינה של העתירה נשוא פסק דין זה הוא החלטת מוסדות התכנון ביחס לתכנית גז/24/475, ולפיכך לא ניתן להעלות במסגרתה טענות כנגד החלטת מוסדות התכנון ביחס לתכנית לד/1/1300, לפיה הוצאת היתרים על פי תכנית זו מותנית באישור תכנית גז/24/475.

נקיון כפיים

34. לטענת משיבה 5, מאחר וכל בתי השכונה נבנו שלא על פי היתר בנייה, העותרים, כתושביה, לוקים בחוסר נקיון כפיים ומשום כך יש לדחות את העתירה.

בס' 16 לעתירה טענו העותרים כדלקמן:

"היסטורית, תושבי השכונה יושבו במקום בתחילת שנות חמישים לאחר שפנו שלא מרצונם על ידי רשויות המדינה מיישוביהם המקוריים במקומות שונים בארץ. רוב התושבים, אם כן, לרבות העותרים, מתגוררים על האדמות אשר בבעלותם. אלא שלמרות שהתושבים יושבו במקום על מנת שיתגוררו בו, משך שנים ארוכות הקרקע נותרה, משום מה, ביעוד חקלאי. כתוצאה מכך, תושבי השכונה סבלו ממצב של חוסר תכנון, שדחק אותם לבנייה לא מוסדרת וגרם להעדר תשתיות פיסיקות בסיסיות ביותר..".

לאור טענה זו, אשר לא נסתרה, ולאור העובדה כי טענות הפליה, גזענות וקיפוח עומדים בבסיס עתירה זו ולא הבניה הבלתי חוקית, לא מצאתי כי די בעובדה של בניה בלתי חוקית כדי לחסום את דרכם של העותרים בעתירה זו.

35. לאור האמור לעיל, לא מצאתי לדחות את העתירה גם לאור טענת משיב 6 לפיה העותרים הגישו את העתירה בחוסר נקיין כפיים, כשלא ציינו בעתירה כי "בנו את הבתים שלהם בניגוד לתכניות המתאר החלות על השטח, ללא היתרי בנייה כלשהם" (סעיפים 66-70 לתגובת משיב 6).

36. משיב 6 טוען בתגובתו (ס' 71-74) כי יש לדחות את העתירה על מנת למנוע "ריבוי הליכים". לא הובאו בפני כל כתבי הטענות כדי לבחון את העילות השונות, ולא מצאתי נימוק בטיעוני משיב 6 כי יש מקום לדחות את העתירה על מנת למנוע ריבוי הליכים.

צירוף משיבים

37. לטענת משיבה 5 (מועצה אזורית עמק לוד) יש לדחות את העתירה מאחר ולא צורפו אליה יתר תושבי השכונה, אשר הם צדדים מהותיים לעתירה (סעיפים 8-13 לתגובה).

38. תקנה 6 לתקנות בתי משפט לעניינים מנהליים (סדרי דין), התשס"א-2000 קובעת כי לעתירה מנהלית יצורפו כמשיבים "כל מי שעלול להיפגע מקבלת העתירה". לטענת משיבה 5 יתר תושבי השכונה ייפגעו מקבלת העתירה, מכיוון שהוצאת היתרי בניה עפ"י תכנית לד/1/1300 מותנית באישור התכנית נשוא העתירה.

39. העותרים הם חברי ועד השכונה (ר' סעיפים 11-14 לעתירה אשר לא נסתרו), אולם לא ניתן ללמוד מכך (בהעדר הצהרה מפורשת מטעמם) כי כחברי הועד הם משמשים כנציגי יתר תושבי השכונה בעתירה זו.

מאחר ויתר תושבי השכונה אינם עותרים, ועל פניו העותרים אינם מייצגים אותם והם עלולים להיפגע מקבלת העתירה, היה מקום לצרפם כמשיבים לעתירה.

40. יחד עם זאת, מאחר ופסק דין זה מורה להחזיר את הדיון בתכנית למשיבה 1 אין מקום לדחות את העתירה מהטעם שלא צורפו אליה צדדים נדרשים.

41. אשר על כן ולסיכום אני מבטלת את החלטת משיבה 1. אני מחזירה את הדיון בתכנית אל משיבה 1 על מנת שתדון בטיעוני העותרים באשר לתחושת הקיפוח, ההפליה, הגטואיזציה וההפרדה על רקע לאומי-אתני, הכל כמפורט בערר שהגישו ובעתירה זו.

בערר שהגישו העותרים למשיבה 1 נטען על ידם כי גם אם תתקבל טענת המושב כנכונה, אין הצדקה להקמת מכשול פיזי ובטח לא חומת הפרדה בגובה של 3 מ' ובאורך של 1.5 ק"מ (ס' 37 לערר).

עוד טענו העותרים בערר כי הועדה טעתה בכך שלא בדקה חלופות אחרות לפתרון הבעיה, שיהיו סבירות יותר ומידתיות, ואשר יפגעו פחות באוכלוסיה כה רחבה (ס' 42 לערר).

אם תחליט משיבה 1 על הקמת הקיר, עליה לבחון את מידתיות הפגיעה בעותרים, אם תימצא פגיעה שכזו, תוך התייחסות למטרות הקמת הקיר והגנה על תושבי משיב 6. במסגרת זו תבחן משיבה 1, בין היתר, את מידותיו של הקיר ואת קיומם של אמצעים חילופיים להגנה על המושב.

42. המזכירות תשלח העתק מפסק דין זה לצדדים.

ניתן היום ו' באייר, תשס"ו (4 במאי 2006) בהעדר הצדדים.

גדות שרה, שופטת