

פרק שני

נושאים ממוקדים

אכיפת חוק התכנון והבנייה במתחם "גן המלך"

תקציר

"גן המלך" הוא שמו העברי של מתחם ששטחו כ-45 דונם, הנמצא כחצי קילומטר מזרחית לעיר העתיקה בירושלים, בין תל "עיר דוד" לכפר סלואן, הוא כפר השילוח¹. גורמים מקצועיים בתחומי התכנון והארכאולוגיה מייחסים למתחם "גן המלך" (להלן גם - המתחם) חשיבות ארכאולוגית וערך סביבתי ונופי.

ביוני 2008 ביקשה הוועדה לענייני ביקורת המדינה של הכנסת (להלן - הוועדה) ממשרד מבקר המדינה להכין חוות דעת בנושא אכיפת חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן - חוק התכנון והבניה או החוק), במתחם "גן המלך". הוועדה דנה בנושא נוכח תלונות שקיבלה, ולפיהן עיריית ירושלים (להלן - העירייה) אינה ממלאת לכאורה את תפקידה הקבוע בחוק, לאכוף את הוראות החוק במתחם ולנקוט אמצעים נגד מי שביצעו בו עברות בנייה.

פעולות הביקורת

בחודשים ינואר-אפריל 2009 בדק משרד מבקר המדינה את היקף עברות הבנייה במתחם "גן המלך" ואת הפעולות שנקטה העירייה לאכיפתו של חוק התכנון והבניה במתחם. בדיקות השלמה נעשו במשרד הפנים - בלשכת התכנון המחוזית של מחוז ירושלים וביחידת הממונה על הפיקוח על הבנייה במחוז ירושלים, ברשות העתיקות ובמחלקה לאכיפת דיני מקרקעין בפרקליטות המדינה.

1 חלק מגוש 29990, חלק מגוש 29986 (חלקות 150-210) וחלק מגוש 29984 (חלקה 86) - קרקעות שרישום הבעלות עליהן במרשם המקרקעין אינו מוסדר. המתחם מכונה גם "אל בוסתן" או "ראס אל בוסתן".

עיקרי הממצאים

מתחם "גן המלך" נכלל בשטח שהתווסף לתחום השיפוט של עיריית ירושלים ביוני 1967, וחלות עליו הוראותיה של תכנית מתאר מקומית עמ/9 לעיר העתיקה ולסביבתה שאושרה למתן תוקף בשנת 1977 (להלן - התכנית). מטרת התכנית הן, בין היתר, שמירה על נוף טבעי ועירוני ושמירה על האתרים הארכאולוגיים שבשטח התכנית, ולכן נקבעו בה הגבלות על היקף הבנייה המותר בעיר העתיקה ובסביבותיה. על פי התכנית, יועד המתחם להיות שטח ציבורי פתוח שהבנייה בו אסורה.

היקף העברות במתחם ופעולות האכיפה

פעולות האכיפה של העירייה במתחם החלו בשנת 1995, כשכבר היו בו כ-30 מבנים בלתי חוקיים שנבנו בעשרים השנים הקודמות. בשנת 2004 אותרו במתחם כ-80 מבנים בלתי חוקיים, רובם מבנים למגורים; העירייה נקטה הליכים נגד 43 מבנים, ומהם נהרסו כעשרה מבנים, אולם במשך השנים נבנו מבנים חדשים תחתיהם.

מכאן שעד שנת 2004 לא פעלה העירייה בנחישות מספקת כנגד הבנייה הבלתי חוקית במתחם ולא הצליחה לבלום אותה בשלביה הראשונים. יתרה מזו, לאחר שהעירייה פעלה להריסת חלק מהמבנים במתחם, היא לא מנעה הקמת מבנים חדשים תחתיהם.

בשנת 2004 הגבירה העירייה את פעולות האכיפה במתחם, ונמצא כי בשנים 2004-2009 היא נקטה הליכים שונים בעניין רוב העברות שאותרו במתחם ובהם פעולות פיקוח והגשת כתבי אישום. עם זאת, פעולותיה לא הביאו להשגת תכלית התכנון - מילוי ייעודו של המתחם כשטח פתוח.

נמצא כי ההליכים המשפטיים נגד עוברי עברות הבנייה ב"גן המלך" נמשכים שנים מספר. אף שחלק ניכר מההליכים המשפטיים החלו בשנים 1998-2004 - רובם טרם הגיעו למיצוי. במקרים לא מעטים הסכימה התביעה העירונית לדחיות ממושכות בביצוע צווי הריסה, ובסופו של דבר לא בוצעו צווים אלה על ידי הנאשמים.

הוועדה המחוזית של מחוז ירושלים (להלן - הוועדה המחוזית) לא הפעילה את סמכותה לאכיפת החוק במתחם, כיוון שהממונה על הפיקוח סבר כי פעולות העירייה במתחם לא הצריכו את התערבותו.

נוסף על כך המתחם הוא חלק מאתר עתיקות מוכרז, ועל כן חלות על הבנייה בו מגבלות נוספות על אלה שמפורטות בחוק התכנון והבנייה. רשות העתיקות כמעט לא הפעילה את סמכויותיה בנוגע לרוב המבנים הבלתי חוקיים במתחם, על אף הערך הארכאולוגי שהיא מייחסת לו.

במועד סיום הביקורת, אפריל 2009, נמצאו במתחם כ-130 מבנים לא חוקיים. רובם המכריע מבני מגורים קשיחים בני קומה עד שתי קומות, ומקצתם עבודות גידור או

סככות. כלומר על אף המשאבים המושקעים בהליך האכיפה על שלביו, מבנים בלתי חוקיים רבים עומדים על תלם, לעתים גם לאחר שהוצא נגדם צו הריסה.

מהאמור לעיל עולה כי הריסת מבנים היא אמצעי אכיפה מוגבל, שבחלוף השנים קשה ליישמו מהבחינה המשפטית ומבחינות אחרות. על כן יש צורך לשלב באכיפה מגוון אמצעים שיאפשרו לסכל את הבנייה הבלתי חוקית בעודה באבה ולפעול לעידוד בנייה על פי חוק, בין היתר באמצעות הכנת תכניות בשיתוף הציבור שיש בהן מענה על צורכי הציבור.

הבנייה הבלתי חוקית במתחם היא חלק מתופעה רחבה ומדאיגה של בנייה בלתי חוקית בכל רחבי ירושלים. באזורים רבים בעיר הבנייה אינה נעשית לפי התכניות התקפות, ובמקרים לא מעטים הבנייה הבלתי חוקית מסכלת את אפשרות התכנון של העיר על פי העקרונות שקבעו המתכננים.

הליכים שננקטו במקביל לפעולות האכיפה

לאחר שהעירייה הגבירה את פעולות האכיפה במתחם ובעקבות נכונותם של גורמים בעירייה לבחון תכניות חלופיות למתחם, הכינה קבוצה של תושבים הגרים במתחם תכנית מתאר מפורטת שתאפשר להכשיר את הבנייה בו, ואולם בפברואר 2009 דחתה הוועדה המחוזית את תכניתם.

במועד סיכום הביקורת, יוני 2010, אישרה הוועדה המקומית להעביר לאישורה של הוועדה המחוזית תכנית חדשה שיזמה העירייה החלה על רוב שטח המתחם². לפי תכנית זו יוכשרו רוב המבנים הבלתי חוקיים הכלולים בה והשאר ייהרסו.

סיכום והמלצות

בשנים האחרונות, בעיקר משנת 2004, נקטה העירייה אמצעים אחדים כנגד עוברי עברות הבנייה במתחם "גן המלך", אך היה זה זמן רב לאחר שקמו מרבית המבנים הבלתי חוקיים במתחם. ההליכים המשפטיים בעניין עברות לא מעטות נמשכים זמן רב, ופעולות האכיפה אינן משיגות את מלוא יעדיהן.

הבנייה הבלתי חוקית פוגעת בהשגת תכליותיו של חוק התכנון והבנייה - הסדרת התכנון והבנייה לטובת הפרט ולטובת הכלל. כמו כן לתופעה זו עלולות להיות השפעות שליליות על שמירת ערכי נוף וסביבה ועל ניצולם המושכל של משאבים. הבנייה הבלתי חוקית במתחם "גן המלך" ובירושלים היא חלק מתופעה רחבה של בנייה בלתי חוקית בכל הארץ.

זאת ועוד, בנייה בלתי חוקית עלולה ליצור חיכוכים בין הרשויות לבין התושבים ולהביא לפגיעה בסדר הציבורי ולהשפעות בלתי רצויות נוספות. אשר על כן, טוב

2 תכנית מתאר מקומית מס' 18000.

יעשו גורמי האכיפה אם יפעלו לבלימת הבנייה הבלתי חוקית בעודה באבה ובה בעת ינקטו צעדים לעידוד בנייה כחוק ולפי תכניות המתחשבות בצרכיה של כל האוכלוסייה, כגון הכנת תכניות מפורטות שיאפשרו מתן היתרי בנייה תוך שיתוף הציבור בתכנון.

לדעת משרד מבקר המדינה, נוכח ההיקף הרחב של הבנייה הבלתי חוקית ברחבי ירושלים ונוכח הזמן הרב שחלף מביצוע עברות רבות, על העירייה, בשיתוף משרדי הממשלה הנוגעים בדבר, לבחון את סוגיית הבנייה הבלתי חוקית בעיר, לגבש מדיניות סדורה לטיפול בתופעה, להכין תכנית עבודה מפורטת בשיתוף היועץ המשפטי לממשלה ועל דעתו, ולפעול ליישומה.



מבוא

"גן המלך" הוא שמו העברי של מתחם הנמצא כחצי קילומטר מדרום לעיר העתיקה בירושלים, בין תל "עיר דוד" לכפר סלואאן, הוא כפר השילוח³ (להלן גם - המתחם). שטחו של המתחם כ-45 דונם, והוא משתרע לאורך חלק מאפיקו הדרומי של נחל קדרון, סמוך למפגשו של הנחל עם גיא בן הינום (ראו איור 1 להלן).

גורמים מקצועיים במוסדות התכנון וברשות העתיקות מייחסים למתחם חשיבות ארכאולוגית וערך סביבתי ונופי: המתחם משיק לגבולות "העיר הקדומה" של ירושלים, ולדברי ארכאולוגים ברשות העתיקות שימש, על פי הסברה, שטחו החקלאי של היישוב הקדום. חשיבותו הנופית של המתחם, לדברי גורמי התכנון, נובעת מקרבתו לחומות העיר העתיקה, מהאפשרות לצפות אליו מהעיר העתיקה ומהיותו חלק מהשטחים הפתוחים הסובבים אותה.

מקורות המתעדים את המתחם מסוף המאה ה-19 ואילך⁴ מלמדים שבעבר היה בשטחו בוסתן (גן עצי פרי), שלפי המסורת היהודית מזוהה עם גן קדום הנקרא במקורות "גן המלך" - ומכאן שמו העברי. ואולם משנת 1967 נבנו במתחם כ-130 מבנים - רובם אינם חוקיים, כפי שיפורט בהמשך. המבנים מכסים את רוב שטחו של המתחם ומהבוסתן נותרו עצים בודדים.

ביוני 2008 ביקשה הוועדה לענייני ביקורת המדינה של הכנסת (להלן - הוועדה) ממשרד מבקר המדינה להכין חוות דעת בנושא אכיפת חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן - חוק התכנון והבניה או החוק), במתחם "גן המלך". הוועדה דנה בנושא נוכח תלונות שקיבלה מעמותה פרטית ולפיהן עיריית ירושלים (להלן - העירייה) אינה ממלאת לכאורה את תפקידה הקבוע בחוק התכנון והבניה לאכוף את הוראות החוק במתחם ולנקוט אמצעים נגד מי שביצעו בו עברות בנייה. עוד נטען כנגד העירייה כי מחדליה בנושא מכוונים.

3 חלק מגוש 29986 (חלקות 150-210) וחלק מגוש 29984 (חלקה 86) - קרקעות שרישום הבעלות עליהן במרשם המקרקעין אינו מוסדר. המתחם מכונה גם "אל בוסתן" או "ראס אל בוסתן".

4 כגון תיאורי מסעות, ציורים ותרשימים היסטוריים, תצלומים ותצלומי אוויר משלהי המאה ה-19 ועד שנת 1967.

עיריית ירושלים

בחודשים ינואר-אפריל 2009 בדק משרד מבקר המדינה את היקף עברות הבנייה במתחם ואת הפעולות שנקטה העירייה לאכיפתו של חוק התכנון והבנייה במתחם. בדיקות השלמה נעשו במשרד הפנים - בלשכת התכנון המחוזית של מחוז ירושלים וביחידת הממונה על הפיקוח על הבנייה במחוז ירושלים, ברשות העתיקות ובמחלקה לאכיפת דיני מקרקעין בפרקליטות המדינה.



איור 1

מתחם "גן המלך" (מתחם בקו אדום) וסביבתו

המסגרת הנורמטיבית

חוק התכנון והבנייה

1. בסעיף 145 לחוק התכנון והבנייה נקבע כי עבודות בנייה, ובכלל זה הקמת בניין⁵ והוספה לבניין קיים, טעונות היתר מאת הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה או מאת רשות הרישוי המקומית (להלן - היתר בנייה או היתר). מתן היתר בנייה מותנה על פי החוק, בין השאר, בהתאמתה של הבנייה להוראותיהן של תכניות החלות על האזור הנדון⁶. מכאן שקבלת היתר בנייה מותנית בקיומן של תכניות המסדירות את הבנייה.

בנייה בלתי חוקית, דהיינו בנייה ללא היתר או בסטייה מהיתר או בנייה בניגוד להוראותיה של תכנית או בסטייה מהן, היא עברה פלילית מסוג עוון. בנייה בלתי חוקית פוגעת בהשגת תכליות התכנון, ובמקרים לא מעטים היא גורמת נזקים לאינטרסים פרטיים וציבוריים חיוניים, כגון פגיעה בסביבה, פגיעה בתשתיות לאומיות, בזבוז משאבי קרקע ופגיעה בבטיחות. בית המשפט העליון חזר והדגיש כי מלבד הבטחת אינטרסים פרטיים וציבוריים באמצעות התכנון, הרי שאכיפת חוק התכנון והבנייה נועדה להבטיח גם את ערך קיומו של שלטון החוק⁷.

2. עיקר אכיפת החוק מוטלת על מוסדות התכנון. בסעיף 27 לחוק התכנון והבנייה נקבע כי מתפקידה של ועדה מקומית לתכנון ולבנייה להבטיח את קיומן של הוראות החוק. אם הוועדה אינה מבצעת את תפקידה זה, יש לוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה סמכות להורות לה למלאו, וזאת מתוקף סעיף 28 לחוק, ואף סמכות מקבילה לבצע אכיפה בעצמה במרחב התכנון המקומי.

מוסדות התכנון נעזרים ביחידות פיקוח מקומיות ומחוזיות וביועצים משפטיים מוסמכים. כמתחייב בחוק ובנהלים, בפעולות האכיפה משולבים הגורמים המשפטיים הן בהליכים שיפוטיים והן בהליכים מינהליים. כך, למשל, בחוק התכנון והבנייה נקבע כי הוצאת צו הריסה בהליך מינהלי על ידי ועדה מקומית לתכנון ולבנייה⁸ מחייבת התייעצות עם היועץ המשפטי של הרשות המקומית⁹. עוד נקבע בחוק (פרק י': עבירות ועונשין) כי ייצוג הוועדה בבית משפט יהיה על ידי תובע שהוסמך על ידי היועץ המשפטי לממשלה.

על פי חזון מנכ"ל משרד הפנים¹⁰ ובעקבות פניית המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין בפרקליטות המדינה, שנעשתה על דעת היועץ המשפטי לממשלה ופרקליט המדינה, נדרשים גורמי הפיקוח ברשויות המקומיות להעביר את כל תיקי החקירה שנפתחו אל התובע המוסמך של מוסד התכנון, כדי שיחליט אם לנקוט הליכים או להימנע מנקיטתם.

3. בפרק י' בחוק נקבעו עונשי מאסר וקנסות שיוטלו על מבצעי העברות על פי חוק זה. נוסף על כך עומדים לרשות גורמי האכיפה - מוסדות התכנון ובתי המשפט - אמצעי אכיפה נוספים כגון הוצאת צו להפסקת עבודות הבנייה הבלתי חוקיות, לסגירתו של הבניין הבלתי חוקי או להריסתו.

5 הגדרת המונח "בניין" בחוק התכנון והבנייה היא רחבה וכוללת - הן מבחינת חומרי בנייתו של הבניין והן מבחינת היקפו או מטרותיו. כך, למשל, גם קיר, סוללת עפר, גדר וכיוצא באלה הגורמים או תוחמים, או מיועדים לגדור או לתחום, שטח קרקע או חלל מוגדרים "בניין".

6 תכניות כמשמעותן בחוק התכנון והבנייה, פרק ג', דהיינו תכניות מתאר ארציות, מחוזיות ומקומיות.

7 ראו, למשל, ע"מ 2273/03 אי התכלת שותפות כללית ואח' נ' החברה להגנת הטבע ואח' (סעיף 41 בפסק הדין), תקדין.

8 ועדות מקומיות כמשמעותן בסעיף 18 לחוק התכנון והבנייה.

9 ברשויות שיש להן יועץ משפטי, כאמור בסעיף 238א(ב) לחוק התכנון והבנייה.

10 חזון מנכ"ל 1/2007.

כאמור, בחלק מהאמצעים ניתן לנקוט הליך מינהלי ללא צורך בהגשת כתב אישום, ובכלל זה הריסתו של מבנה בלתי חוקי בהליך מינהלי. הריסת מבנים לא חוקיים נועדה בראש ובראשונה להסיר מפגעים שנגרמים בעטייה של הבנייה הבלתי חוקית ולאפשר תכנון מושכל של הסביבה. נוסף על כך ההריסה נועדה להבטיח שמבצע עברה לא יצא נשכר.

חוק העתיקות

מתחם "גן המלך" הוא חלק מאתר עתיקות מוכרז¹¹, ומתוקף סעיף 29 לחוק העתיקות, התשל"ח-1978 (להלן - חוק העתיקות), חלות על הבנייה בו מגבלות נוספות על אלה המפורטות בחוק התכנון והבנייה. כך, למשל, אסור לבנות בו אלא באישור בכתב מאת מנהל רשות העתיקות (להלן - הרשות) ובהתאם לתנאיו. סמכות הפיקוח על כך נתונה לרשות מכוח חוק רשות העתיקות, התשמ"ט-1989 (להלן - חוק רשות העתיקות או חוק הרשות).

הוראות התכנון במתחם ובסביבתו

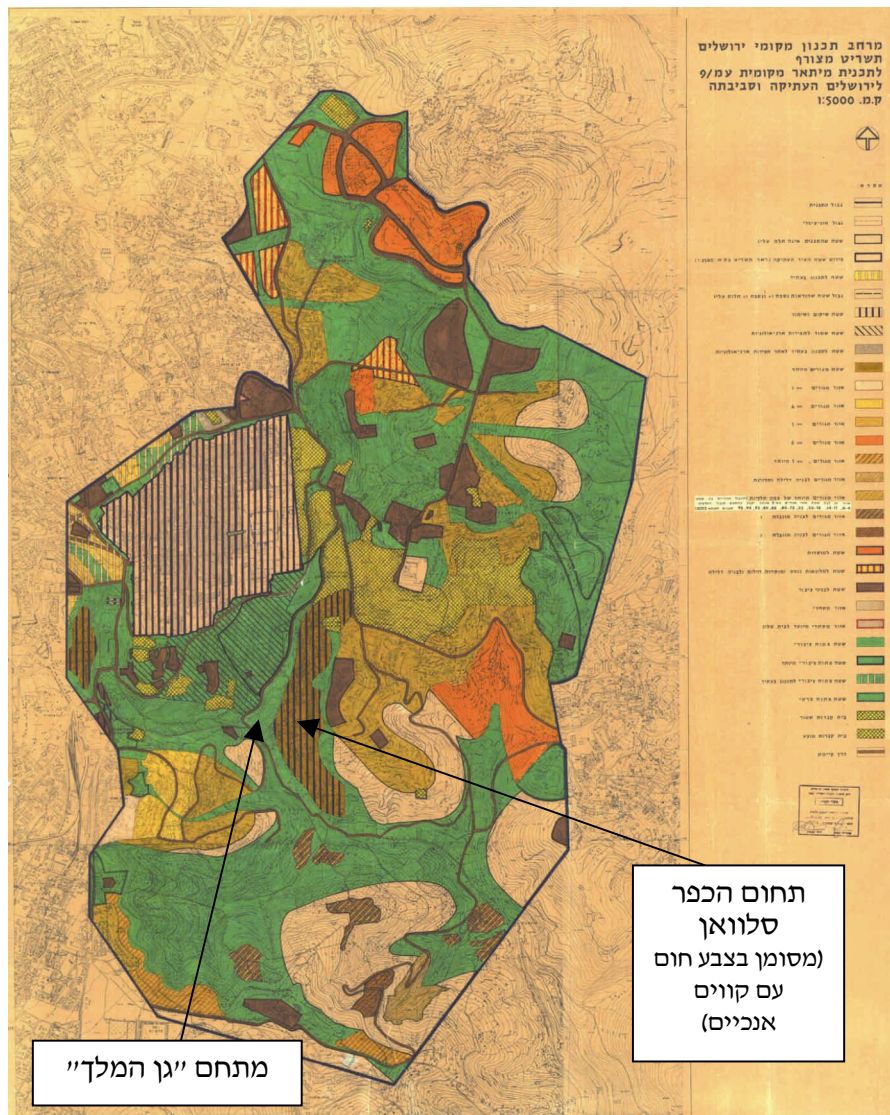
מתחם "גן המלך" נכלל בשטח שנוסף לתחום השיפוט של עיריית ירושלים ביוני 1967, וחלות עליו הוראותיה של תכנית מתאר מקומית עמ/9 לעיר העתיקה ולסביבתה (להלן - תכנית עמ/9 או התכנית). את הכנת התכנית יזמו העירייה ומשרד הפנים בתחילת שנות השבעים של המאה העשרים, בשנת 1976 אישרה אותה הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה של מחוז ירושלים (להלן - הוועדה המחוזית), ובשנת 1977 היא פורסמה למתן תוקף.

מטרות התכנית כוללות, בין היתר, קביעת השימושים המותרים בקרקע, שמירתו של נוף טבעי ועירוני ושמירה על האתרים הארכאולוגיים שבשטח התכנית, ולכן נקבעו בתכנית הגבלות על היקף הבנייה המותר בעיר העתיקה ובסביבותיה. הגבלות הבנייה בתכנית באות לידי ביטוי, בין היתר, בייעוד שטחים נרחבים בתחום התכנית לשמש שטחים פתוחים שחלות בהם מגבלות חמורות על הבנייה וכן בהגבלה ניכרת של גובה הבנייה ושל היקפה בשאר השטחים.

הכפר סלואן, הסמוך למתחם, הוגדר בתכנית שטח "שיקום ושימור" שהבנייה בו אסורה אלא על פי תכנית מפורטת (תכנית כזאת - תכנית 2783 א - אושרה בשנת 1987 וכללה אף היא הגבלות על היקף הבנייה בכפר סלואן, על גובה הבניינים ועל אופיים). תכנית עמ/9 הגבילה גם את שטחו של הכפר סלואן באמצעות מערך של שטחים פתוחים סביבו (ראו איור 2 להלן).

מתחם "גן המלך" יועד להיות "שטח פתוח ציבורי", שמותרים בו שימושים כגון גנים ציבוריים ומגרשי ספורט ושעשועים. בהתאם לכך, התכנית האמורה מאפשרת הקמה של בניינים במתחם רק לשימושים המותרים בשטח פתוח ציבורי וכן התוויה של דרכים במתחם.

11 האתר הוכרז אתר עתיקות כבר בשנת 1967 מתוקף פקודת העתיקות דאז (ילקוט פרסומים 1390, עמ' 2159); בינואר 1978 עורכנה ההכרזה מתוקף סעיף 49(ב) לחוק העתיקות, התשל"ח-1978, שהחליף את הפקודה האמורה.



איור 2
תשריט תכנית עמ/9 לעיר העתיקה וסביבותיה

עם זאת, מאחר שבעת הכנת התכנית היו במתחם מבנים ששימשו לתכליות שונות מאלה שהותרו בתכנית, נקבע בה שמבנים אלה יהיו "חריגים מאושרים", והמחזיקים בהם יוכלו לקבל היתרי בנייה לצורך שיפורים הדרושים להבטחת רמת דיור נאותה. בעת פרסום התכנית למתן תוקף היו במתחם 16 מבנים כאלה.

אף שתכנית עמ/9 ייעדה חלק מהשטחים שעליהם היא חלה ל"שטח פתוח ציבורי מיוחד", שהבנייה בו אסורה ושפעולות או שימוש בו טעונים היתר מיוחד של מוסדות התכנון - מתחם "גן המלך" לא נקבע כשטח כזה. התכנית קבעה גם כי חלק מהשטח הכלול בה (כגון אזור "עיר דוד" הסמוך למתחם) יישמר לחפירות ארכאולוגיות, ואולם גם קביעה זו לא חלה על מתחם "גן המלך".

זאת ועוד, רוב שטח המתחם לא זכה להגנה סטטוטורית כ"גן לאומי", כיוון שתכנית המתאר עמ/12¹², שתחמה שטח לגן לאומי סביב חומות העיר העתיקה של ירושלים, אינה חלה עליו, אף שקו הגבול של הגן הלאומי משיק למתחם לאורך שוליו הצפוניים-מערביים (ראו איור 3 להלן).



איור 3

הגן הלאומי סביב חומות העיר העתיקה (צבוע בירוק)
(מקור: מרכז מיפוי ישראל)

יצוין כי אף שתכנית עמ/9 ייעדה את המתחם להיות שטח פתוח ציבורי שהרשות המקומית רשאית להפקיעו - לא הופקעו מקרקעי המתחם. הבעלות הציבורית על הקרקע לא הוסדרה גם בדרך

12 פורסמה למתן תוקף בשנת 1970.

אחרת, כגון רכישה, והקרקעות האמורות נותרו בבעלות פרטית, אם כי ללא רישום במרשם המקרקעין.

מן האמור לעיל עולה כי על פי תכנית עמ/9 שבתוקף, ייעודו של מתחם "גן המלך" הוא שטח פתוח ציבורי שאסורה בו בנייה למגורים. עם זאת, המתחם לא נכלל בתחומי הגן הלאומי שסביב חומות העיר העתיקה, ותכנית עמ/9 לא הטילה על הבנייה בו מגבלות מחמירות מהבחינה התכנונית.

עיריית ירושלים מסרה בתשובתה למשרד מבקר המדינה מנובמבר 2009 כי היא רואה במתחם "גן המלך" אזור בעל חשיבות שיש לו ערך היסטורי ונופי מן המעלה הראשונה, וכי קיים פוטנציאל לפיתוח התיירות בו היכול לתרום לפיתוח של האזור כולו.

רשות הטבע והגנים מסרה בתשובתה למשרד מבקר המדינה מאוקטובר 2009 כי לאזור "גן המלך" ערך היסטורי וארכאולוגי רב, וכי יש לה תכנית רעיונית להכללת שטח זה בתחום הגן הלאומי סובב חומות ירושלים.

מן הדברים עולה כי בעבר לא ייחסו מוסדות התכנון ורשות הטבע והגנים למתחם חשיבות מיוחדת מהבחינה הנופית והארכאולוגית, בשונה מעמדתם הנוכחית.

הבנייה הבלתי חוקית במתחם

היקף הבנייה הבלתי חוקית במתחם

על פי תצלומי אוויר מהשנים 1967-2004,¹³ בשנת 1967 היו במתחם 13 מבנים - בעיקר בשוליו הצפוניים והדרומיים, ובשנת 1977, השנה שבה פורסמה תכנית עמ/9 למתן תוקף, היו בו בסך הכול 16 מבנים. כאמור, מבנים אלה הוגדרו "חריגים מאושרים", ואולם מאז אושרה התכנית נעשו ברובם עברות בנייה (תוספת בנייה או ביצוע שינויים אחרים ללא היתר).

בשנת 2004 אותרו במתחם 87 מבנים, רובם המכריע מבני מגורים קשיחים בני קומה עד שתי קומות, ומקצתם עבודות גידור או סככות. לפי נתוני מחלקת הפיקוח של העירייה, במרס 2008 אותרו במתחם עוד כעשרה מבנים (חלקם מבנים קטנים) שאינם חוקיים. תצלומי האוויר מלמדים שבמשך השנים חלק מהמבנים הוגבהו או הורחבו על ידי תוספות בנייה. עוד מלמדים התצלומים שמרבית העצים נעקרו, המבנים הבלתי חוקיים מתפרשים על רוב שטח המתחם, ולא ניכר בו שהיה בעבר בוסתן. בספטמבר 2009 השלימה העירייה סקר מקיף על הבנייה במתחם וערכה את הנתונים לגבי היקפיה. מנתוני העירייה עולה כי אותרו במתחם כ-130 מבנים שנבנו ללא היתר, ורובם המכריע נבנה בניגוד להוראותיה של תכנית עמ/9, שכאמור ייעדה את המתחם להיות שטח פתוח ציבורי.

13 תצלומים מהשנים 1967, 1971, 1977, 1982, 1986 ומכל אחת מהשנים 1992-2004.

מתצלומי האוויר ומנתוני העירייה עולה כי מפרסום תכנית עמ/9 למתן תוקף ב-1977 כאמור ועד שנת 2009 (במשך כ-31 שנים) נבנו במתחם כ-110 מבנים בניגוד להוראות התכנית. נוסף על כך לרוב המבנים שהוקמו לפני שאושרה התכנית (והוגדרו "חריגים מאושרים") נוספו עם השנים תוספות בנייה ללא היתר.

מניתוח קצב התפשטות הבנייה עולה כי עד שנת 1992 נוספו למתחם בכל ארבע שנים בממוצע שבעה מבנים, ובשנים 1992-2004 נוספו לו בכל ארבע שנים כ-15 מבנים בלתי חוקיים, כלומר קצב הבנייה הבלתי חוקית הוכפל. משנת 2005 הואט הקצב במידת מה. ממסמכי העירייה עולה כי בשנת 1991 נעשו במתחם פעולות ניקוז, ואפשר שעקב כך נוצרו תנאים נוחים להתגברותה של הבנייה במתחם.

הבנייה הבלתי חוקית בהקשר הכלל-עירוני

1. עברות הבנייה הרבות במתחם "גן המלך" הן חלק מתופעה רחבה יותר של בנייה בלתי חוקית בכל ירושלים (במזרח העיר ובמערבה). על פי הערכות נעשו בירושלים עשרות אלפי עברות בנייה מסוגים שונים. נתוני העירייה לשנים 2005-2008 מלמדים שברחבי העיר איתרו מפקחי הבנייה כ-9,000 עברות בנייה. נתוני בית המשפט לעניינים מקומיים ירושלים מלמדים שבשנים 2004-2008 נפתחו בו כ-6,200 תיקים בגין עברות בנייה ובגין אי-ציות לפסקי דין על עברות בנייה.

לבנייה הבלתי חוקית במזרח העיר מאפיינים שונים מאלה של הבנייה הבלתי חוקית במערבה. במזרח העיר נפוצה הקמתם של בניינים שלמים ללא היתר ובניגוד להוראותיהן של התכניות, ואילו במערב העיר העברות הנפוצות הן בנייה בסטייה מהיתר ותוספות בנייה ללא היתר.

מומחים וגורמי פיקוח בעירייה מעריכים כי במזרח העיר נבנו משנת 1967 אלפי מבנים חדשים בלתי חוקיים, זאת נוסף על תוספות בנייה בלתי חוקיות רבות מאוד. לפי הערכות של גורמי הפיקוח בעירייה משנת 2004, הבנייה הבלתי חוקית במזרח העיר התגברה מתחילת שנות התשעים של המאה העשרים, ומתחילת המאה העשרים ואחת נבנים בשכונות מזרח העיר כ-1,000 מבנים בלתי חוקיים חדשים בכל שנה. הערכות אלה עולות בקנה אחד עם נתוני העירייה לשנים 2004-2008 ולפיהם, בשנים אלה איתרו מפקחי העירייה במזרח העיר כ-5,000 עברות בנייה.

2. צוות התכנון של תכנית המתאר המקומית החדשה לירושלים¹⁴ (להלן - צוות התכנון) הכין בשנת 2004 דוח שבין היתר ניתח את תופעת הבנייה הבלתי חוקית במזרח ירושלים. בדוח זה נכתב: "חלק ניכר מהבניה למגורים במזרח העיר, נעשה מחוץ למסגרת החוק וללא התאמה למערך התכנוני, הקנייני והנורמטיבי". עוד קבע הדוח כי "הבניה המסיבית הבלתי חוקית וחסרת הבקרה, והעדר פיתוח התשתית במקביל, גורמים לנזקים מבניים ואורבניים שחלקם בלתי הפיכים".

בדוח נמנו כמה סיבות להיקף הרחב של הבנייה הבלתי חוקית במזרח העיר, ובהן: "הכוונה של פעילות פיתוח בלתי חוקית על ידי גורמים פוליטיים, כלכליים כאחד, הגורמים לכאוס תכנוני ואורבני, ולפגיעה באיכות החיים והסביבה"; "בעלויות קרקע מעורפלות והעדר רישום והסדר

14 תכנית המתאר המקומית לירושלים מס' 2000. התכנית נמצא בשלבי הכנתה האחרונים לפני אישורה להפקדה בוועדה המחוזית.

מקרקעין"; "ישימות נמוכה של תכניות"; "היעדר כלים תכנוניים ותקציביים בהיקף סביר" ו"היעדר מדיניות תכנונית מוסכמת בין רשויות התכנון". צוות התכנון המליץ, בין היתר, לטפל בבעיית הבנייה הבלתי חוקית על ידי הכנת תכניות בנייה מפורטות, הסדרת רישום הקרקעות והגברת האכיפה של הוראות חוק התכנון והבנייה.

הבנייה הבלתי חוקית במתחם "גן המלך" היא אפוא חלק מתופעה רחבה ומדאיגה של בנייה בלתי חוקית בכל רחבי ירושלים. באזורים רבים בעיר הבנייה אינה נעשית לפי התכניות התקפות. יתרה מכך, הבנייה הבלתי חוקית אינה עולה בקנה אחד עם חלק מקביעותיה של תכנית המתאר לעיר, שנמצאת בהכנה, מכאן שבמקרים לא מעטים הבנייה הבלתי חוקית מסכלת את האפשרות לתכנון העיר על פי העקרונות שקבעו המתכננים.

בתשובתה למשרד מבקר המדינה מנובמבר 2009 ציינה העירייה כי היא נוקטת פעולות מערכתיות בכמה תחומים כדי לצמצם את הבנייה הבלתי חוקית, בין היתר באמצעות הכנת תכניות חדשות המותאמות לצורכי הציבור ונוגעות לתופעת הבנייה הבלתי חוקית ובאמצעות שינוי ההליך לקבלת היתר בנייה, ובכלל זה קיצור זמן ההמתנה לקבלת ההיתר, תרגום טפסים לשפה הערבית והרחבת השירות הניתן בשפה הערבית.

עוד ציינה העירייה כי בה בעת היא מגבירה את פעולות האכיפה כדי למנוע ביצוע עברות בנייה חדשות. על פי נתוני העירייה, פעולותיה הביאו לירידה בהיקף עברות הבנייה במזרח העיר ולעלייה בהיקף הבנייה החוקית בשנת 2008.

יצוין כי אף שלפי נתוני העירייה חלה ירידה בהיקף הבנייה הבלתי חוקית, עדיין נבנים מדי שנה בשנה עשרות מבנים חדשים לא חוקיים ועל העירייה להמשיך במאמציה למיגור התופעה או לצמצומה.

הבנייה הבלתי חוקית בהקשר הכלל-ארצי

תופעת הבנייה הבלתי חוקית חורגת מגבולותיה של ירושלים. עמדו על כך ועדות חקירה שבחנו את התופעה ובהן הוועדה הבין-משרדית לבדיקת הבנייה הבלתי חוקית במגזר הערבי בראשותו של יעקב מרקוביץ (להלן - ועדת מרקוביץ), שפרסמה דוח ב-1986, והוועדה הבין-משרדית לבדיקת הבנייה הבלתי חוקית במדינת ישראל בראשותו של מר דב גזית (להלן - ועדת גזית), שפרסמה דוח ב-2000. גם ועדת החקירה הממלכתית לברור ההתנגשויות בין כוחות הביטחון לבין אזרחים ישראלים באוקטובר 2000 בראשות השופט תאודור אור (להלן - ועדת אור), שפרסמה את הדוח שלה ב-2003, נתנה דעתה על תופעת הבנייה הבלתי חוקית במגזר הערבי.

הן ועדת מרקוביץ והן ועדת גזית עמדו על היקפה הרחב של הבנייה הבלתי חוקית. בדוח ועדת גזית נקבע ש"הבנייה הבלתי חוקית היא מכת מדינה מזה שנים, ומדובר בעשרות אלפי מבנים בלתי חוקיים ושימושים חורגים לא מותרים בכל רחבי הארץ". הקמתה של ועדת גזית וממצאיה מלמדים שעד שנת 2000 לא הצליחו רשויות האכיפה למגר את הבנייה הבלתי חוקית או לצמצמה, והיא אף התגברה.

הסיבות לתופעה מורכבות ורבות. דוח ועדת גזית מנה כמה מהן: בנייה בלתי חוקית כרוכה ברווחים כלכליים, נתפסת בציבור כעברה קלה ו"טכנית", ולעתים היא נובעת ממצוקת דיור ומהיעדר תכניות מאושרות וקרקע לבנייה - במיוחד במגזר הערבי.

ועדת גזית המליצה לנקוט פעולות להתמודדות עם הבנייה הבלתי חוקית, ובהן: קידום הליכי תכנון, אכיפה נמרצת כנגד עוברי עברות הבנייה והכשרה בדיעבד של חלק ניכר מהעברות בהליך מיוחד שיוגבל בזמן. כמו כן המליצה הוועדה להגביר את האכיפה בדרג המחוזי והארצי, להגביר את הסנקציות הכלכליות כנגד עברייני בנייה, ולבצע פעולות למניעת הבנייה הבלתי חוקית ופעולות לטיפול בה בעודה באבה כדי לצמצם את הצורך בהריסת בתים.

בשנת 2009 פרסם משרד מבקר המדינה דוח על הטיפול של משרדי ממשלה באכיפת דיני המקרקעין¹⁵. מהדוח עולה כי תופעת הבנייה הבלתי חוקית בארץ הולכת ומתעצמת - באוגוסט 2008 נמנו כ-100,000 מבנים לא חוקיים, לעומת כ-62,000 באוגוסט 2003. עוד עולה מהדוח שחלק ניכר מהחלטות הממשלה שהתקבלו בעקבות המלצות הוועדות האמורות לא בוצעו, וכי נמצאו ליקויים לא מעטים בפעולותיהם של חלק מגופי המטה המפקדים על הנושא ברמה הארצית והמחוזית. בין היתר נמצא כי במשטרה הוקמה יחידה מבצעית מיוחדת לסייע באכיפת דיני המקרקעין, ואולם בשנים 2006-2008 היא מיעטה לעסוק בכך ולא סייעה די הצורך בביצוע פעולות אכיפה.

פעולות האכיפה במתחם

ככלל, תהליך האכיפה נחלק לשלושה שלבים עיקריים: שלב הפיקוח והחקירה, שבו מאותרות, מתועדות ונחקרות עברות על חוק התכנון והבנייה (או על חוקים אחרים, כגון חוק העתיקות); שלב התביעה, שבו מתגבשת החלטה לגבי נקיטת הליכים מינהליים או משפטיים בעניין עברות; שלב השיפוט, החל במקרים שבהם מוגש לבית המשפט כתב אישום בגין עברות הבנייה.

האמצעים לאכיפת החוק כוללים כאמור עונשי מאסר וקנסות והוצאת צווים. החוק מקנה למוסדות התכנון סמכות לנקוט, בנסיבות המפורטות בו, הליכים משפטיים או מינהליים בעניין עברות בנייה. כך, למשל, רשאי מוסד תכנון להורות על הריסתו של מבנה בלתי חוקי בהליך מינהלי (צו הריסה מינהלי), דהיינו ללא צורך בהגשת כתב אישום וקיום משפט.

מתחם "גן המלך" כלול, כאמור, בשטח השיפוט של עיריית ירושלים, ועל כן הפיקוח על הבנייה בו נעשה על ידי הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים (להלן - הוועדה המקומית) באמצעות מפקחי בנייה מהמחלקה לפיקוח על הבנייה של העירייה (להלן - מחלקת הפיקוח)¹⁶.

פיקוחם נועד, בין היתר, לעקוב אחר תהליכי הבנייה בעיר ולגלות בשלבים מוקדמים של הבנייה אם היא מבוצעת על פי היתר ועל פי התכנית שבתוקף. היועץ המשפטי לעירייה, העומד בראש התביעה העירונית, מוסמך להחליט על נקיטת אמצעים משפטיים במסגרת הליך האכיפה של חוק

15 מבקר המדינה, דוח שנתי 59 (2009), עמ' 45-102.

16 על פי נתוני העירייה, בפברואר 2009 פעלו במחלקת הפיקוח 32 מפקחים, ושמונה מהם פעלו בנפת מזרח העיר המחולקת לכמה אזורים. על אזורי העיר העתיקה ודרומה היו מופקדים שני מפקחים.

התכנון והבנייה בתחום השיפוט של העיר, וכאמור, על הוועדה המקומית להיוועץ בו גם בנקיטת הליכים מינהליים.

פעולות האכיפה של הוועדה המקומית נתונות לפיקוחה של הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה ירושלים. הוועדה המחוזית רשאית, בין היתר, לבצע בעצמה פעולות לאכיפת חוק התכנון והבנייה בירושלים במקרים בעלי חשיבות שבהם הוועדה המקומית אינה מקיימת את חובותיה בנושא.

נוסף על מוסדות התכנון, גם לרשות העתיקות יש סמכות אכיפה, מתוקף חוק העתיקות וחוק רשות העתיקות, כיוון שהמתחם הוא חלק מאתר עתיקות מוכרז.

העירייה והוועדה המקומית

האכיפה במתחם עד שנת 2004

ממחקר שנעשה במכון ירושלים לחקר ישראל והתפרסם בשנת 1981¹⁷ עלה שעד 1980 נהרסו בניינים לא חוקיים מועטים בירושלים, ועיקר פעולות האכיפה נעשו באמצעות הטלת קנסות. על פי המחקר, פעולה יזומה להריסת מבנים בלתי חוקיים החלה רק שנה לפני פרסומו.

ממסמכים שונים עולה כי במתחם "גן המלך" לא נקטה העירייה פעולות אכיפה עד 1995, אף שמאז אישורה של תכנית עמ/9 ועד אותה שנה הוקמו בו כ-30 מבנים, וכי בשנת 1998 איתרו גורמי הפיקוח בעירייה כ-50 מבנים לא חוקיים במתחם ועד שנת 2004 איתרו כ-80 מבנים. עוד עולה כי בספטמבר 2004 דיווח מנהל אגף רישוי ופיקוח בעירייה דאז כי נפתחו הליכים משפטיים כנגד מחזיקי 43 מבנים במתחם, ומתוכם נהרסו כעשרה מבנים.

הנתונים על היקף העברות ועל המבנים שנהרסו עולים בקנה אחד עם תצלומי האוויר מאותן השנים. עוד עולה לגבי חלק ניכר מהמבנים שנהרסו, כי קמו תחתיהם מבנים בלתי חוקיים חדשים שנדרש לנקוט הליכים בעניינם.

מן האמור לעיל עולה כי במשך שנים לא פעלה העירייה בנחישות מספקת כנגד הבנייה הבלתי חוקית ולא הצליחה לבלום אותה בשלביה הראשונים. יתרה מזו, גם לאחר שהעירייה פעלה להריסת מבנים, היא לא מנעה הקמת מבנים חדשים תחתיהם.

האכיפה במתחם בשנים 2004 - 2009

1. בשנת 2004 התגברו פעולות האכיפה במתחם, לאחר שבשנת 2003 יזמה העירייה הכנת תכנית מתאר מפורטת שתסדיר את התכנון והבנייה במורדות הדרומיים של העיר העתיקה, ובכלל זה באתר "עיר דוד"¹⁸. מהנדס העיר דאז, האדריכל אורי שטרית, הורה לכלול בתחומי התכנית את מתחם "גן המלך", כיוון שסבר שהמתחם הוא חלק מהמכלול הארכאולוגי והנופי של "עיר דוד". גם על פי תכנית זו יועד המתחם להיות שטח ציבורי פתוח¹⁹, ומהנדס העיר סבר שיש לפנות ממנו את המבנים הבלתי חוקיים הרבים. מהנדס העיר יזם מהלך לפינויים של תושבי המתחם לאזורים

17 גדעון ביגר, תכנון עירוני ואכיפת חוקי בניה, מחקרי מכון ירושלים לחקר ישראל, מס' 1 (התשמ"א).

18 תכנית מס' 11555.

19 בדומה לייצור שנקבע לו בתכנית עמ/9 שבתוקף.

אחרים בעיר באמצעות החלפת קרקעות והסדרת דיור חלופי לתושבים ואף פנה בנושא זה לגורמים כגון מינהל מקרקעי ישראל וקרן קיימת לישראל, אולם המהלך לא עלה יפה.

לאחר שלא הצליחה יזמת הפינוי, פעל מהנדס העיר בנובמבר 2004 להגברת האכיפה במתחם. על פי הנחייתו מופו עברות הבנייה במתחם, ובתיאום עם גורמי האכיפה - מחלקת הפיקוח והיועץ המשפטי לעירייה - ננקטו הליכים כנגד חלק מעוברי העברות. היועץ המשפטי לעירייה קבע ביולי 2005 באישורו של היועץ המשפטי לממשלה כי לגבי מבנים שנבנו לפני 1992 (כ-40 מבנים) לא יינקטו הליכים בשל הזמן הרב שחלף מאז; ואולם ברוב המכריע של בניינים אלה (כ-30 מבנים) נבנו תוספות בנייה בלתי חוקיות לאחר 1992, ובעניין רובן נקטה העירייה הליכים.

ממסמכים שונים עולה כי בשנים 2004-2009 נקטה העירייה פעולות אכיפה שונות בעניין רוב העברות שאותרו במתחם. לפי נתוני העירייה, מ-120 מבנים לא חוקיים (ובכלל זה מבנים שנבנו לפני 1992 ונוספו להם תוספות בנייה בלתי חוקיות) מטופלים כ-85% (כ-70%) בידי גורמי האכיפה השונים והשאר אינם מטופלים. מהמבנים המטופלים ננקטו הליכים משפטיים בעניינם של כ-40 מבנים וכנגד שישה אחרים ננקטו הליכים מינהליים²⁰. ההליכים (המשפטיים והמינהליים) הביאו להריסתם של תשעה מבנים²¹ (ואולם במקום שניים מהם הוקמו מבנים לא חוקיים חדשים, וגם בעניינם ננקטים הליכים משפטיים).

2. בדיקת ההליכים המשפטיים נגד עוברי עברות הבנייה במתחם "גן המלך" העלתה כי הם נמשכים שנים מספר²²; חלק ניכר מהם החלו בשנים 1998-2004, ורובם טרם מוצו. התמשכותם נגרמת, בדרך כלל, בגין בקשות של נאשמים לעיכוב ביצוע צווים ובגין אי-קיום צווים. עוד העלתה הבדיקה כי במקרים לא מעטים הסכימה התביעה העירונית לדחיות ממושכות בביצוע צווים, ובסופו של דבר לא ביצעו אותם הנאשמים. כתוצאה מכך, על אף המשאבים המושקעים בהליך האכיפה על שלביו, עומדים על תלם מבנים בלתי חוקיים רבים, לעתים גם לאחר שהוצא נגדם צו הריסה. יצוין כי ביוני 2007 פרסמה המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין בפרקליטות המדינה הנחיות לתובעים בוועדה המחוזית של מחוז ירושלים ובוועדה המקומית בעניין מדיניות התביעה הרצויה בנוגע לקביעת מועדים לביצועם של צווים ובנוגע לבקשות לדחיית מועד ביצועם, וכי באפריל 2008 גיבש היועץ המשפטי לעירייה מדיניות מחמירה יותר בנוגע להסכמת התביעה למתן ארכות לביצוע צווים.

בנוגע להליכים מינהליים הועלה כי אף שבמקרים לא מעטים איתרו מפקחי הבנייה את העברות בשלב מוקדם והוצאו צווי הריסה מינהליים, לא נהרסו המבנים בסופו של דבר, זאת משום שביצוע צווי הריסה מינהליים מוגבל לתקופה של 30 יום, ויש שתוקף הצו פג קודם שהעירייה הספיקה לבצעו. כמו כן היו מקרים שמחזיקי מבנים ביקשו מבית המשפט להתלות את הצו, וההליך המינהלי הפך להליך שיפוטי שנמשך זמן רב, לעתים יותר מעשר שנים.

20 חלק מההליכים היו הליכים שהוחל בהם לפני שנת 2004.

21 מלבד המבנים שנהרסו עד שנת 2004.

22 התמשכות ההליכים אינה ייחודית למתחם. על התמשכות ההליכים המשפטיים כנגד עברייני בנייה ועל דרך ניהולם נשמעה ביקורת בדיוני ועדת החקירה הממלכתית לעניין בטיחות מבנים ומקומות המשמשים את הציבור בראשות השופט (בדימוס) ורדימוס זיילר. בדוח הוועדה משנת 2003 צוין כי אלפי תיקים ממתינים בצנרת של התובעים, וגם בבית המשפט ההליכים נמשכים זמן רב מאוד, לעתים שנים. כמעט כל פסקי הדין נותנים ארכה לביצוע צווי הריסה לתקופה ארוכה ודוחים עוד ועוד את מועד ביצועם (עמ' 140-141).

משרד מבקר המדינה מעיר כי דחיות ממושכות בביצוע צווי הריסה עלולות להעביר מסר סלחני בנוגע לעברות ועלולות לפגוע בתכליות התכנון.

מכלל האמור לעיל עולה כי עד שנת 2009 נקטה העירייה אמצעים והליכים שונים לאכיפת חוק התכנון והבנייה במתחם "גן המלך". עם זאת, מאמציה לא הביאו להשגת תכלית התכנון - ייעודו של המתחם כשטח פתוח. מהבדיקה עולה כי ההליכים המשפטיים נמשכים זמן רב ורובם טרם הגיעו למיצוי, ובמקרים לא מעטים לעירייה היה יד בדבר בשל הסכמתה לדחות ביצוע צווי הריסה.

פעולות האכיפה של הוועדה המחוזית ושל רשות העתיקות

1. כאמור, הוועדה המחוזית רשאית, בין היתר, לבצע בעצמה פעולות לאכיפת חוק התכנון והבנייה בעיר במקרים בעלי חשיבות שבהם הוועדה המקומית אינה מקיימת את חובותיה בנושא. הוועדה המחוזית ויחידת הפיקוח על הבנייה במחוז ירושלים של משרד הפנים (להלן - יחידת הפיקוח המחוזית) לא נקטו פעולות אכיפה כלשהן במתחם "גן המלך", כיוון שלדעת הממונה על יחידת הפיקוח המחוזית, פעולותיה של הוועדה המקומית במתחם לא הצריכו את התערבות היחידה. יצוין שהממונה על יחידת הפיקוח המחוזית בחן את פעולות האכיפה של העירייה במתחם רק לאחר שהתעוררה הסוגיה בדיון של הוועדה לענייני ביקורת המדינה של הכנסת ביוני 2008.

הממונה על יחידת הפיקוח המחוזית מסר בתשובתו למשרד מבקר המדינה מספטמבר 2009: "אני מוצא את טיפולה של העירייה בשנים האחרונות (משנת 2004) כראוי, במגבלות בקשות העיכוב המטופלות בבתי המשפט והסיוע הנדרש להינתן ע"י המשטרה".

על פי תקנות התכנון והבניה (דיווח על בניה שלא כדין), התשמ"ח-1987, על ועדה מקומית לדווח אחת לחודש ליושב ראש הוועדה המחוזית שבתחום סמכותה היא מצויה על בנייה במרחב התכנון המקומי שנעשתה שלא כדין²³ ועל אופן הטיפול בה.

בבדיקה נמצא כי הוועדה המקומית של ירושלים אינה מעבירה את הדיווחים האמורים ליושב ראש הוועדה המחוזית. עוד נמצא כי אין בידי העירייה ריכוז נתונים על עברות הבנייה בעיר ואין היא עוקבת באופן מסודר אחר הטיפול בהן.

משרד מבקר המדינה מעיר כי על הוועדה המקומית להקפיד להעביר לוועדה המחוזית דיווחים על בנייה שלא כדין כנדרש בתקנות ולעקוב באופן שוטף אחר היקף עברות הבנייה בעיר. העברת הדיווחים האמורים היא בסיס לפיקוחה של הוועדה המחוזית על פעולות האכיפה. כמו כן ריכוז נתונים על עברות הבנייה בעיר מאפשר קביעת מדיניות מושכלת לטיפול בהן ומעקב של הגורמים המוסמכים אחר יישומה.

לדעת משרד מבקר המדינה, נוכח העובדה שהעירייה והוועדה המקומית לא פעלו די הצורך למיגורה של הבנייה הבלתי חוקית במתחם, היה על הוועדה המחוזית ועל יחידת הפיקוח המחוזית להגביר את המעקב אחר פעילותה של הוועדה המקומית ובעת הצורך אף להורות לה לבצע פעולות לאכיפת חוק התכנון והבנייה או לנקוט בעצמם פעולות לאכיפתו.

23 במקומות שלפי התכניות החלות עליהם הבנייה אסורה.

2. כאמור מתחם "גן המלך" הוא חלק מאתר עתיקות מוכרז שמתפרש על שטח גדול הכולל את העיר העתיקה וסביבותיה, והוא נתון לפיקוחה של רשות העתיקות. באתר עתיקות אסור לבנות ללא אישור בכתב ממנהל הרשות; מאחר שמנהל הרשות לא אישר את הבנייה במתחם, עברות הבנייה בו הן גם עברות על חוק העתיקות. לרשות נתונות בעיקר סמכויות פיקוח וחקירה כמפורט בסעיף 26 לחוק הרשות. ממסמכי הרשות עולה כי משנת 1976 נעשו פעולות האכיפה שלה²⁴ במתחם ובסביבתו באמצעות הודעות על הפסקת עבודה (שניתן להוציא בגין עבודות בעתיקה²⁵) ובאמצעות התראות ותלונות לגורמי אכיפה אחרים, שלהם סמכויות אכיפה נרחבות יותר, כגון העירייה והמשטרה. עם זאת, ממסמכי הרשות עולה כי רובן המכריע של ההתראות האמורות נגעו לאזור הסמוך למתחם כמו אתר תל "עיר דוד" ומקומות אחרים בכפר סלואן, והתראות ספורות נגעו לעברות על חוק העתיקות בשתי חלקות בלבד במתחם "גן המלך". מכאן שרשות העתיקות כמעט לא השתמשה בסמכויותיה לפקח על הבנייה במתחם ומיעטה להתריע על עברות הבנייה בו.

מנהל רשות העתיקות מסר בתשובתו למשרד מבקר המדינה מספטמבר 2009 כי ערכו של מתחם "גן המלך" אינו מוטל בספק, וכי על הרשות לפעול על פי סדר עדיפויות כיוון שברחבי ירושלים אתרים חשובים רבים. עוד מסר כי במהלך השנים פיקחה הרשות על המתחם, רשמה דוחות ושלחה מכתבים לראשי העירייה לדורותיהם ולגורמי אכיפה אחרים, וכי פעולותיה אף הביאו להריסתם של שני מבנים באתר. מנהל הרשות ציין כי הבנייה הבלתי חוקית נעשתה על פני השטח, ולא הייתה פגיעה ממשית בעתיקות. בסיכום תשובתו כתב המנהל: "אינני סבור שהיינו צריכים לפעול מעבר למה שפעלנו, הגם שהתוצאה הינה בנייה בלתי חוקית".

משרד מבקר המדינה מעיר לרשות העתיקות על כך שלא הפעילה את סמכויות האכיפה שלה בנוגע לרוב המבנים הבלתי חוקיים במתחם "גן המלך" ולא פעלה די הצורך למניעתה של הבנייה הבלתי חוקית בו, למרות העובדה שהמתחם הוא חלק מאתר עתיקות מוכרז שהרשות מייחסת לו ערך ארכאולוגי.

ביצוע צווי הריסה

פעולות האכיפה במתחם "גן המלך" כוללות, כאמור, הוצאת צווים מינהליים או שיפוטיים להריסה של מבנים בלתי חוקיים בו, וככלל, ביצוע הצווים מוטל על הנאשמים. ואולם, כאמור לעיל, נמצא כי במקרים לא מעטים לא ביצעו נאשמים צווים שיפוטיים להריסת מבנים, ובעקבות כך הגישה נגדם העירייה כתבי אישום, וכי גם צווים מינהליים רבים שהוצאו לא בוצעו.

התופעה של אי-ביצוע צווי הריסה (שיפוטיים ומינהליים) אינה ייחודית למתחם. הבדיקה העלתה כי אף שברחבי העיר קיימים אלפי מבנים ותוספות בנייה בלתי חוקיים ואף על פי שמשנת 2004 נעשות מאות עברות בנייה מדי שנה בשנה, חלק קטן בלבד מהמבנים הבלתי חוקיים נהרסים.

מנתוני העירייה עולה כי בשנים 2004-2008 היא ביצעה 114 הריסות בשנה בממוצע בכל רחבי העיר, רובן מתוקף צווי הריסה מינהליים. נתוני משרד הפנים מלמדים שיחידת הפיקוח המחוזית ביצעה במזרח העיר בכל אחת מאותן שנים 11 הריסות בממוצע. לדברי גורמי הפיקוח והאכיפה בעירייה ובמחוז ירושלים, הריסת מבנים היא אמצעי שקשה ליישמו מסיבות מגוונות ובהן:

24 רשות העתיקות הוקמה ב-1989 מתוקף חוק רשות העתיקות, וקודם לכן נעשה הפיקוח על ידי אגף העתיקות במשרד החינוך והתרבות.

25 כמשמעותה בחוק העתיקות.

פרק הזמן הקצר הקצוב לביצוע צו הריסה מינהלי, הצורך לתאם את פעולת ההריסה עם המשטרה, מחסור באמצעים והליכים שננקטים לעיכוב ההריסות.

סיבה נוספת לבעייתיות של אמצעי אכיפה זה היא שביצועם של רוב צווי ההריסה השיפוטיים מוטל על הנאשמים בבנייה הבלתי חוקית, ובמקרים רבים הם אינם מציינים לצו ההריסה. במקרים כאלה ננקטים נגדם הליכים משפטיים בגין אי-ציות, ואולם גם הליכים אלה נמשכים שנים רבות, ובשל כך מבנים בלתי חוקיים רבים נותרים על כנם. יצוין כי העירייה רשאית לבקש מבית משפט שצווי הריסה שיפוטיים יבוצעו על ידיה (ולא על ידי הנאשמים) ואולם היא ממעטת לעשות כן.

משרד מבקר המדינה ממליץ לעירייה לשקול לבקש מבית המשפט לבצע בעצמה צווי הריסה שיפוטיים לעתים קרובות יותר, כדי להבטיח את שליטתה בביצועם.

הבעיה של אי-קיום צווי הריסה קיימת בכל חלקי הארץ. בדוח ועדת מרקוביץ, העוסק בתקופה שער שנת 1986, צוין כי ברחבי הארץ לא בוצעו אלפי צווי הריסה.²⁶ גם בביקורת מבקר המדינה בנושא אכיפת דיני המקרקעין²⁷ הועלו מחדלים בביצועם של צווי הריסה במקומות שונים בארץ. סוגיית הריסת המבנים נדונה בדוח ועדת גזית (שפורסם כאמור בשנת 2000), ומסקנת הוועדה הייתה כי יש לנקוט אמצעי זה באופן מוגבל ולהגביר את האכיפה על ידי סנקציות כלכליות שיהפכו את הבנייה הבלתי חוקית לבלתי משתלמת מהבחינה הכלכלית.

מדוח צוות התכנון של תכנית המתאר המקומית החדשה לירושלים עולה כי הסיבות לבנייה בלתי חוקית בירושלים אינן כלכליות גרידא, ולכן לדעת משרד מבקר המדינה יש מקום לנקוט פעולות שונות למיגור התופעה.

יצוין כי במאי 2003 החלה העירייה לנקוט אמצעי אכיפה ניסיוני שיזמה המחלקה המשפטית בעירייה - תפיסת כלים המשמשים לביצוע עברות בנייה. בעקבות הניסיון שנצבר כתוצאה מהפעלתו של אמצעי אכיפה זה החליט היועץ המשפטי לממשלה ביוני 2007 למסרו ולקבוע הנחיות לנקיטתו.

משרד מבקר המדינה מציין בחיוב את יזמתה של המחלקה המשפטית בעירייה לנקיטת אמצעי אכיפה נוסף שמאפשר לטפל בחלק מעברות הבנייה בעודן באבן ואף לסכל חלק מהן.

26 להרחבה בעניין זה ראו מאמרו של יאיר הורוביץ, "אכיפת חוקי התכנון והבנייה - צווי הריסה", הפרקליט, לז, עמ' 387. במאמר נכתב כי "מי שניגש לאכיפה ולהריסה שנתיים-שלוש שנים או יותר לאחר השלמת הבנייה, נתקל בחומת העובדה המוגמרת, ועל כן טוב הרבה יותר להפעיל את מיגוון האמצעים הקיימים אל מול בנייה בלתי חוקית הנמצאת באיבה".

27 מבקר המדינה, דוח שנתי 2009, עמ' 45-102.

הליכים שנקטו במקביל לפעולות האכיפה

ניסיון התושבים במתחם להכשיר את הבנייה

זימת האכיפה המוגברת, שהחל בה בשנת 2004 מהנדס העיר דאז, נדונה בוועדת הפנים ואיכות הסביבה של הכנסת ביוני 2005. חברי הוועדה שהשתתפו בדיון מתחו ביקורת על מדיניות האכיפה של העירייה במתחם וקראו לעירייה להגיע לפתרון מוסכם עם התושבים ולהימנע מהריסת בתים. נציג העירייה הודיע בדיון כי ראש העירייה דאז, מר אורי לופליאנסקי, פרסם הודעה לעיתונות ולפיה הוחלט על הקמת ועדה משותפת עם התושבים כדי לבחון את הבעיות.

לאחר שהגבירה העירייה את פעולות האכיפה במתחם "גן המלך" ובעקבות נכונותם של גורמים בעירייה לבחון חלופות לתכנון המתחם, הכינה קבוצה של תושבים הגרים במתחם תכנית מתאר מפורטת²⁸ שתאפשר להכשיר את הבנייה במתחם, ואולם בפברואר 2009 דחתה הוועדה המחוזית את תכניתם.

מתכננת התכנית טענה בדיון שקיימה הוועדה כי התכנית הוכנה בעידודה של העירייה כדי למצוא פתרון לבנייה הבלתי חוקית במתחם. בא כוחם של התושבים שהגישו את התכנית טען בדיון שעל פי סיכומי פגישה בין התושבים ובין העירייה ועל פי טיוטת הסכם ביניהם התחייבה העירייה לאמץ את התכנית שייכנו התושבים להכשרת הבנייה ולהביאה לאישור סופי בוועדה המחוזית, אולם ההסכם האמור לא נחתם. עוד טען שהתכנית מציעה להכשיר, בין היתר, מבנים שנבנו לפני 1992, ושעל פי מדיניות האכיפה של העירייה היא אינה נוקטת הליכים בנוגע למבנים אלה.

יצוין כי בתצהיר שהגיש העירייה לבית המשפט לעניינים מקומיים בשנת 2007 בעניין אחר היא הבהירה כי "על מנת לנסות למנוע עבירות בניה חדשות במזרח העיר, הועלו רעיונות והתקיימו פגישות בכדי להגיע להסכמה בגיבוש 'אמנות' בין תושבי השכונות במזרח העיר לעיריית ירושלים... למעט אמנה אחת בשכונת אלטבל שבבית חנינא לא נחתמה 'אמנה' אחרת או התגבש הסדר כלשהוא בשכונות מזרח העיר, בכלל זה [במתחם]"²⁹.

הוועדה המחוזית דחתה את התכנית, בין היתר מהנימוקים האלה: השטח שעליו היא חלה מיועד, על פי התכנית שבתוקף, להיות שטח פתוח, ו"מדובר באזור בעל ערכים היסטוריים ותרבותיים"; אישור התכנית יפגע בעיקרון התכנוני ולפיו צריך להישמר חיץ ירוק בין העיר העתיקה וסביבותיה, וכן יפגע ברצף השטחים הפתוחים; התכנית מנוגדת לאיסור לבנות בוואדיות ובעמקים בירושלים.

מפרוטוקול הדיון עולה כי הוועדה המחוזית הכירה בכך שאופיו של השטח כשטח פתוח נפגע כתוצאה מבנייה בלתי חוקית ו"מהעדר אכיפה מצד עיריית ירושלים", כלשונה, ואולם דרך פעולתה של העירייה אינה מצדיקה, לדעת הוועדה, את אישור התכנית.

בפברואר 2009 כתב מנהל מרחב ירושלים ברשות הטבע והגנים למתכננת המחוז כי עמדתה של הרשות היא שיש לשלול באופן מוחלט בינוי בשטח "גן המלך", וכי ממצאי החפירות בסמוך למתחם מצביעים על פוטנציאל מדעי ותיירותי. עוד כתב: "השטח מיועד להרחבת תחום הגן הלאומי סובב חומת ירושלים על פי תוכנית מתואמת עם עיריית ירושלים".

על פי תכנית המתאר המקומית החדשה לירושלים החלה על כל מרחב ירושלים והנמצאת בשלבי הכנתה האחרונים לפני אישורה להפקדה בוועדה המחוזית, מתחם "גן המלך" מיועד להיות "שטח

28 תכנית מס' 11641 - "שכונת מגורים קיימת באל-בוסתן, סילוואן".
29 ראו עת"ם (ירושלים) 1084/07 קורדובה ואח' נ' עיריית ירושלים ואח', תקדין.

פתוח", בדומה למה שנקבע בתכנית המתאר עמ'9/ התקפה, ולפי תקנון התכנית הבנייה בשטח פתוח אסורה.

מן האמור לעיל עולה כי ניסיונם של התושבים להכשיר באמצעות תכנית חדשה את הבנייה הבלתי חוקית במתחם לא צלח, וכי עמדת מוסדות התכנון היא שאין לשנות את ייעודו של המתחם משטח פתוח לשטח בנוי.

משרד מבקר המדינה מציין כי עלולה להיות בעיה ביישום תכנית המתאר המקומית החדשה לירושלים, שלפיה המתחם כולו עתיד להיות שטח פתוח. זאת נוכח העמדה המשפטית של העירייה ולפיה לא יינקטו הליכים משפטיים לגבי כרבע מהמבנים במתחם (שנבנו לפני 1992), ובשל מגבלות משפטיות אשר מונעות הריסת מבנים נוספים.

תכנית המתאר המפורטת למורדות הדרומיים של העיר העתיקה

בד בבד עם הכנת התכנית האמורה לעיל על ידי התושבים ופעולות האכיפה, המשיכה העירייה בקידומה של תכנית המתאר המפורטת למורדות הדרומיים של העיר העתיקה - שעד שנת 2007 כללה בתחומה את מתחם "גן המלך". ממסמכי העירייה עולה כי על פי הוראת גורמי התכנון המקצועיים בעירייה הוצא מתחם "גן המלך" מגבולות התכנית, שכן בתכנית זו היה על המתכננים לקבוע אם המבנים הבלתי חוקיים יסומנו כמיועדים להריסה או יוכשרו. מאחר שאף אחת משתי הברורות הללו אינה פשוטה ליישום, העדיפו המתכננים שלא להכריע בנושא במסגרת הכנת התכנית, על אף קביעת מהנדס העיר בעבר כי "גן המלך" ועיר דוד הם יחידה ארכאולוגית אחת, וכי האתרים קשורים זה בזה ויש לתכננם כיחידה אחת (ראו לעיל בפרק על פעולות האכיפה).



בתשובות העירייה למשרד מבקר המדינה מנובמבר 2009 וממרס 2010 נמסר כי ראש העירייה שותף לעיקר המסקנות שהוצגו בחוות דעת זו וכי העירייה נכונה לפעול באופן מקצועי ועל בסיס מדיניות שקופה כדי לחולל שינוי אמיתי בתחום. עוד נמסר: "מיד עם כניסתו לתפקיד של ראש העיר מר ניר ברקת, הנחה ראש העיר את גורמי התכנון בעירייה לקדם תכנון לפיתוח תיירותי למתחם גן המלך... בשלוב מסחר, מגורים והשקעה בתשתית הציבורית". עוד מסרה העירייה כי התכנון נעשה בחיאות עם נציגי התושבים באזור, וכי עם סיומו יובאו התכניות לדיון בוועדה המקומית ובוועדה המחוזית כדי לממש. העירייה הוסיפה כי בתוך כך נעשות פעולות אכיפה המביאות בחשבון את אפשרות הכשרתן של עברות הבנייה מצד אחד ואת הצורך להרתיע עברייני בנייה מצד אחר.

במועד סיכום הביקורת, יוני 2010, אישרה הוועדה המקומית להעביר לאישורה של הוועדה המחוזית תכנית חדשה החלה על רוב שטח המתחם³⁰. לפי תכנית זו יוכשרו רוב המבנים הבלתי חוקיים הכלולים בה והשאר ייהרסו.

סיכום

בשנים האחרונות, בעיקר משנת 2004, נקטה העירייה אמצעים שונים כנגד עוברי עברות הבנייה במתחם "גן המלך", אולם היה זה זמן רב לאחר שקמו מרבית המבנים הבלתי חוקיים במתחם. ההליכים המשפטיים בעניינן של עברות לא מעטות נמשכים זמן רב, ופעולות האכיפה אינן משיגות את מלוא יעדיהן.

הבנייה הבלתי חוקית פוגעת בהשגת תכליותיו של חוק התכנון והבנייה - הסדרת התכנון והבנייה לטובת הפרט ולטובת הכלל. כמו כן לתופעה זו עלולות להיות השפעות שליליות על שמירת ערכי נוף וסביבה ועל ניצולם המושכל של משאבים. הבנייה הבלתי חוקית במתחם "גן המלך" ובירושלים היא חלק מתופעה רחבה של בנייה בלתי חוקית בכל הארץ.

זאת ועוד, בנייה בלתי חוקית עלולה ליצור חיכוכים בין הרשויות לתושבים ולהביא לפגיעה בסדר הציבורי ולהשפעות בלתי רצויות נוספות. אשר על כן, טוב יעשו גורמי האכיפה אם ירחיבו את פעולותיהם לבלימת הבנייה הבלתי חוקית בעודה באבה ובה בעת ינקטו הליכים לעידוד בנייה כחוק ולפי תכניות המתחשבות בצרכיה של כל האוכלוסייה, כגון הכנת תכניות מפורטות שיאפשרו מתן היתרי בנייה תוך שיתוף הציבור בתכנון.

לדעת משרד מבקר המדינה, נוכח ההיקף הרחב של הבנייה הבלתי חוקית ברחבי ירושלים ונוכח הזמן הרב שחלף מביצוע עברות רבות, על העירייה, בשיתוף משרדי הממשלה הנוגעים בדבר, לבחון את סוגיית הבנייה הבלתי חוקית בעיר, לגבש מדיניות סדורה לטיפול בתופעה, להכין תכנית עבודה מפורטת בשיתוף היועץ המשפטי לממשלה ועל דעתו, ולפעול ליישומה.

