

BENJAMIN HYMAN, PhD, ADVOCATE

ד"ר בנימין הימן, עו"ד

14 Ben-Hillel St., Jerusalem

P.O.B. 2728, Jerusalem 91027

פקס: 02-6221722



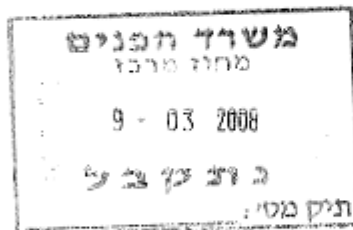
רח' בן-הלל 14, ירושלים

ת.ד. 2728, ירושלים 91027

טל': 02-6251179

דאר אלקטרוני: bhyman@netvision.net.il

8 מרץ, 2008



לכבוד

הוועדה המחויית לתכנון ולבניה מחוז המרכז, לירי ועדת המשנה להתנגדויות

הוועדה המקומית "זמורה"

תכנית זמ/4/238 - מזכרת בתיה - התנגדות

מוגשת בזאת התנגדות לתכנית זמ/4/238 שעניינה תוספת שימושים לצרכי מסחר תיירותי ולינה כפרית לאורך הרחובות רוטשילד והמייסדים במזכרת בתיה, המהווים את המרכז של המושבה ההיסטורית.

פרק 1: רקע

1.1 המתנגדים

התנגדות זו מוגשת מטעם 190 מתנגדים, למעט כעשרה - כולם תושבי מזכרת בתיה, אשר שמותיהם מפורטים בנספח א' המצורף בזה.

1.2 עיקרי ההתנגדות

ההתנגדות נסבה על שלושה נושאים עיקריים:

- ערכי השימור של מזכרת בתיה ייפגעו עקב מימוש תוספת השימושים;
- ייפגעו איכות החיים ואיכות הסביבה של תושבי המושבה, ובפרט ייפגעו התושבים שגרים בתחום התכנית ובסמוך לה;
- התכנית ערוכה בצורה כה לקויה שאפילו המצדדים בתכליותיה חייבים לדרוש שתוכן למזכרת בתיה תכנית שימור מקצועית, עדכנית וראויה.

עיקריה של תכנית זמ/238/4 המופקדת

השלכותיה של התכנית על מזכרת בתיה אינן ניכרות במבט ראשון במסמכי התכנית, שנראים על פניהם תמימים למדי.

התכנית המופקדת חלה על מגרשים המיועדים למגורים שגובלים ברח' רוטשילד ולאורך רח' המייסדים, למעט המגרשים הכלולים בתכנית זמ/4/224; וכן על מגרשים מס' 25, 26 המיועדים למבני ציבור ברח' רוטשילד.

ההוראות האופרטיביות של התכנית מרוכזות בסעיף 10:

"באזור לשימור ושחזור ובאזור מגורים בנוסף לתכליות המותרות לפי תכנית זמ/238:

ארוח: מלונית, אכסנית נוער, יחידות לינה כפרית . . .

מסחר כגון: בית קפה, גלריה, חנות עם אופי היסטורי או תיירותי, בקומת הקרקע של המבנה. . .

סוגי מסחר מתאימים: חנות עתיקות, מלאכת יד בתחומים שונים עם אופי אומנותי או תיירותי. . .

ההוראות בדבר שימושי אירוח ואכסון אינם נושא להתנגדות זו. תכנית זמ/238 המאושרת מאפשרת באזור מגורים א' שימושים של "אירוח: פנסיון, אכסנית נוער".

בהנחה ש"מלונית" איננה אלא המונח העברי לפנסיון, נמצא שההבדל היחיד ביחס לזכויות הקיימות הוא "יחידות לינה כפרית", קרי: צימרים. למתנגדים אין התנגדות להרחבה מוצעת זו.

תשריט התכנית הוא תשריט זמ/238 המאושרת. הוראות תכנית זמ/4/238 חלות על אזור המגורים (המסווג כאזור מגורים א') ועל "אזור לשימור ולשחזור" שכלולים בו מגרשי מגורים וכן מגרשים מס' 25 ו-26 המיועדים לבנין ציבורי ("קזרמת לוי"ן" והמגרש שלידו).

המצב התכנוני הקיים**תכנית זמ/238**

"תכנית היסוד" לשימור מזכרת בתיה ההיסטורית היא זמ/238. התכנית פורסמה למתן תוקף בשנת 1997, ואולם הולדתה של התכנית בשנות השמונים והיא פורסמה להפקדה בשנת 1989.

מדובר בתכנית שאולי היתה ראשונית בזמנו אבל היום תיחשב כמיושנת ובלתי מספקת. **כל הוראות השימור הן טקסטואליות** ויש העדר מוחלט של הנחיות ועזרים גרפיים שהיום ייחשבו כא"ב של תכנית שימור. נעדר כל חיוב בהכנת תיק תיעוד המבנה כתנאי למתן היתר באתרים הכוללים אלמנטים של שימור (מבנה לשימור או חזית לשימור) ואין שום התייחסות לייחודיות של מזכרת בתיה.

את הוראות השימור ניתן לתמצת במשפט אחד מתוך סעיף 14 בתקנון תכנית זמ/238:

"אין לאשר כל שינוי בצורה החיצונית של המבנה / חזית . . ."

אדר' גיורא סולר בחוות הדעת המצורפת להתנגדות זו (נספח ב') קבע כי לא ניתן לראות בתכנית זמ/238 **"תכנית שימור"**.

תכניה ומסמכיה של תוכנית שימור ראווה מפורטים בחוות הדעת של אד' סולר ובהמשך התנגדות זו.

תכנית זמ/4/224

התכנית חלה על מתחם לשימור בשטח של כ-8 דונם שצולעו האחת הינה רח' רוטשילד וצולעו השנייה הינה רח' המייסדים (ואינו כלול ב"קו הכחול" של תכנית זמ/238). התכנית אושרה לתוקף בשנת 1998. הוראותיה הן קפיצת מדרגה לעומת תכנית זמ/238 בפירוט הוראות שימור (בעיקר סעיף 18 המפרט את חומרי הבניה, פרטים ותגמירים), אך עדיין היא רחוקה מלמלא את הנדרש מתכנית שימור כהלכתה.

תכנית זו מאפשרת בתחומה שימושים של מסחר תיירותי.

ככל שיש צורך וביקוש למסחר תיירותי במזכרת בתיה, כי אז תכנית זמ/4/224 יכולה למלא את כל הצרכים, ובכל מקרה רחוקה היא ממיצוי.

תכניות זמ/1/43, זמ/2/43

להשלמת התמונה נזכיר את מבני המגורים עם החזית המסחרית לאורך רח' רוטשילד שהוקמו בשנות השמונים, והם כוללים שימושי מסחר עבור צרכי היומיום של תושבי מזכרת בתיה (מכולת, ירקות, מספרה, מכבסה וכיוב'). גם סגנון הבניה וגם השימושים אינם תואמים את רצף המבנים ההיסטוריים לאורך רח' רוטשילד, אך כאמור מדובר בתכנית מאושרת, ובניה קיימת.

פרק 2: ליקויי הקונספט של התרת מסחר תיירותי בכל מרחב היישוב

ההיסטורי

2.1

החשיבות של שימור מזכרת בתיה

דומה שאין מחלוקת על החשיבות של שימורה של מזכרת בתיה ההיסטורית עבור תושבי היישוב כעוגן ממשי ונקודת התייחסות, הזדהות וגאווה. מזכרת בתיה היא חלק מהמורשת ההיסטורית של ההתיישבות היהודית בארץ ישראל, ולפיכך תכנית בעלת השלכות על כל תחום המושבה ההיסטורית היא עניינו של כלל הציבור במדינת ישראל.

חשיבותה של מזכרת בתיה הלכה וגדלה עם הריסתם של מרבית הבניה ההיסטורית במושבות הוותיקות, עיור מוגבר ושינוי קני המידה. על כן מזכרת בתיה הפכה לנדירה ואף ייחודית בשמירת רצף המבנים שבה, כמו גם בשמירה על אופי כפרי שקט ובלתי ממוסחר.

ממגוון סיבות, הגלעין ההיסטורי של מזכרת בתיה נשמר בהיקף ובאיכות שאין דומה להם בכל המושבות הוותיקות שמדרום לגוש דן. במידה רבה מדובר באתר ייחודי ובוודאי ללא תחליף. על כן יש לנקוט במדיניות זהירה ושמרנית. כל טעות היא בלתי הפיכה. לא ניתן יהיה להעניק זכויות שימוש כמוצע בתכנית זמ/4/238 ואחר כך לבטלם מבלי צורך לשלם פיצויים לבעלי הזכויות. לתת קל, אך להחזיר את הגלגל אחורה כמעט בלתי ניתן.

אין צורך בתוספת שימושים כדי להבטיח שימור נאות

אין כל צורך בתוספת השימושים המוצעת בתכנית זמ/4/238 כדי להבטיח את מטרות השימור. ישנם מקרים של מרקמים היסטוריים מתפוררים ומוזנחים, שנחוץ לאפשר בהם שימושים סחירים ו/או זכויות בניה נוספות כדי לתת תמריץ להשקעה בשימור הפיסי הנדרש, שהוצאותיו מרובות. לא זה המקרה. נהפוך הוא: יש ביקוש רב לנכסים המעטים העומדים למכירה בגלעין ההיסטורי של מזכרת בתיה, למרות - ואולי דווקא בגלל - הוראות השימור המחייבות, לרבות הגבלת השימושים למגורים בלבד.

בעלון המועצה המקומית מפברואר 2008 שהוקדש לתכנית זו, כתב ראש המועצה ש"מעולם לא עמדו שיקולים מסחריים בפני המועצה" וכי "ההשקעות שהושקעו במתחם רוטשילד לא באו מכספי ארנונה ולא נועדו להניב רווח כלכלי". אם כן, המועצה המקומית אינה מבקשת להצדיק את התכנית כמקור להכנסות עבודה ואפילו לא כמקור לביצוע תשתיות ציבוריות.

הפגיעה בערכי השימור

אנחנו מניחים כהנחת יסוד שהתכנית "תצליח", כלומר, ייפתחו עסקים תיירותיים תוך זמן לא רב, ורח' רוטשילד ורח' המייסדים יראו כרח' המייסדים בזכרון יעקב בקטע האינטנסיבי שלו בין שד' נילי לרח' הנדיב. אופי האזור ישתנה לחלוטין, מהבחינה העיצובית (שימושים מסחריים, שלטים); מבחינה סוגי המשתמשים ברחוב והאווירה ואופי המקום. אווירה של פסטורליה כפרית לא ניתן יהיה לקיים, והמקום ידמה יותר ליריד. לא יכול להיות ספק לגבי השינויים הקיצוניים שהמקום יעבור.

כותב אדריכל השימור גיורא סולר בחוות הדעת המצ"ב:

"ללב מזכרת בתיה יש אופי מאד מסוים הנובע מהמבנים, החצרות, מבני העזר, הגדרות, ... ולא פחות מכך: הפעילות ברחוב, השימושים בכל המערך הפיזי והאנשים שחיים במקום. כל אלה יחד מרכיבים ומגדירים את רוח המקום. ... גם אם יישמרו כל המבנים וכל העצים, אבל ייפגעו אלמנטים אפייניים אחרים, הלא-מוחשיים, ייפגע ערכה התרבותי של מזכרת בתיה".

מפגעי חניה

ללא כל ספק סוגיית החניה של המבקרים מהווה אחת הבעיות הקרדינליות שיווצרו עם מימוש התכנית. לא רק שתכנית זמ/4/238 שותקת בנושא זה, אלא שהיא עצמה בהוראותיה מחריפה את הבעיה הקשה ממילא.

בסעיף 11 לתקנון נקבע:

(א) החניה בתחום המגרשים בהתאם לתקנות התכנון והבניה.

(ב) מס' מקומות החניה לפי תקן שיהיה תקף בעת הוצאת היתרי בניה. . .

בזה הופכת התכנית את כל אזור המושבה ההיסטורית למערכת של מגרשי חניה.

כפי שיובהר בהמשך, הקיבולת המסחרית המותרת במרבית המגרשים לפי התכנית היא 375 מ"ר למגרש. עבור בית קפה או מסעדה, התקן הארצי מחייב מקום חניה אחד לכל 10 מ"ר. עבור חנויות יש לספק מקום חניה אחד לכל 30 מ"ר.

כל זאת בנוסף לתקן המחויב ליחידות המגורים: וכל אלה בתחום המגרש. בנוסף, ההיגיון של חניה בתחום כל מגרש אינו מתאים לסוג הפעילות המתוכננת. המבקר הממוצע לא יגיע לעסק מסוים, אלא יטייל לו בינות לעסקים. המבקר לא יעבור עם האוטו מעסק אחד למשנהו, אלא יחנה במגרש הפנוי הראשון (שהוא קרקע פרטית) ומשם יתנהל לו ברגל. הרעיון של התכנית להסתמך על מקומות חניה פרטיים בתחומי המגרשים הוא מוטעה מיסודו. אילו התכנית היתה מלווה בתכנית תנועה ותחבורה ראויה, היא היתה מציעה, מן הסתם, מקומות חניה ציבוריים בכניסה ליישוב, אולי בצרופ לשאטל כלשהו. אבל בנושא חניה, כמו ביתר הנושאים, התכנית המופקדת לוקה בהעדר ראייה כוללת ותכנון משולב, ובחוסר של מסמכי רקע כלשהם.

2.5

מפגעי תנועה

כל התיירים, כמעט ללא יוצא מן הכלל, יגיעו במכוניות פרטיות ובאוטובוסים. אין כל ספק שתהיה תנועה גדולה ביותר של מכוניות ואוטובוסים בכל שעות היום, עם שיא דווקא בימי המנוחה והחופשות. חייבים לצפות שבסופי שבוע יגיעו למזכרת בתיה אלפי מבקרים, כולם ממוקדים על שני הרחובות של המושבה ההיסטורית.

התנועה המוגברת תגלוש לרחובות הסובבים את מרכז היישוב. יש גם להביא בחשבון תנועת משאיות, והצורך בהסדרי פריקה וטעינה, וכניסת רכבים תפעוליים (פינוי אשפה, גז וכיוב') אשר חייבים להגיע לפתח העסק עצמו.

לא ראינו כל תכנית תנועה, ועלינו להניח שתכנית כזו אינה קיימת. בהמשך נתייחס לפגם המהותי של העדר מסמכי רקע לתכנית, או אי הצגתם לציבור ביחד עם מסמכי התכנית.

2.6

השלכות על איכות הסביבה והחיים

ל"הצלחה" זו יש מחיר גדול, וכל מי שעוסק בקידום התכנית ובאישורה חייב להיות מודע למחיר זה. מזכרת בתיה היא במיקום מרכזי ונגיש מאד בארץ. אין מדרום לגוש דן מכלול כזה אטרקטיבי של מבנים ואווירה נוסטלגית, ורבים ימהרו לצרוך את שירותי התיירות המוצעים, ממש כמו שמרכז זכרון יעקב מלא במטיילים בסופי השבוע. ככל שיגבר זרם המבקרים, כך תגבר המרת השטחים ממגורים למסחר תיירותי ויוגשו בקשות להרחבת המבנים במסגרת שטחי הבניה המותרים. רחובות רוטשילד והמייסדים יהפכו לרחובות הומים פעילויות ואדם, במיוחד בימי חג ובסופי שבוע, פעילויות שיגלשו גם לרחובות הסמוכים.

הסמיכות למתחם הביל"ו-סנטר על 50 אלף מבקריו בשבתות (נתון שקיבלנו ממינהלת האתר), הסמיכות למחלף כביש 6 שייפתח בעתיד הקרוב, ומיקומה של המושבה במרכז הארץ - יעשו את שלהם.

כענין שבעובדה, פני המושבה ההיסטורית ישתנו, הן במראה, הן באופי והן באינטנסיביות של הפעילות האנושית והכלכלית. מרכז המושבה יופקע מידי התושבים, ויעבור לידי התיירים, שרובם אינם תושבי מזכרת בתיה.

יש לזכור שמדובר באזור מגורים בהגדרתו העיקרית ולפי המציאות הקיימת. אם נפרק את נושאי איכות הסביבה למרכיביהם, נמצא:

רעש, במיוחד בימי המנוחה: של תנועת מאות אנשים בכל עת בשטח מצומצם (אפילו הם מוגדרים כ"תרבותיים"); תנועת מכוניות; התניית מכוניות וטריקת דלתות; צפירות ואזעקות רכב; פריקת סחורות; פעולת המכונות לאורור בבתי האוכל; פעולה מוגברת של מזגנים ועוד.

זיהום אויר מוגבר: בשל תנועת מכוניות מוגברת; בשל ריחות הבישול ומנגוני טיהור האויר, הסינון והארובות בבתי האוכל.

אשפה ופסולת בלתי נמנעים כתוצאה מפעילות מסחרית מוגברת ביחד עם תנועה מוגברת של מבקרים. **תכנית זמ/4/238 אינה מתמודדת כלל עם נושאי איכות הסביבה, בראיה אינטגרטיבית וכוללת הנדרשת מתכנית.**

התכנית לכאורה פותרת את הבעיה בכך שהיא מחייבת כתנאי להיתר בניה "אישור מסמך סביבתי ע"י איגוד ערים לאיכה"ס". להוראה זו תועלת מוגבלת בלבד. יש טעם ויש חשיבות לפיקוח סביבתי על כל עסק ועסק, הן בהקמתו והן בפיקוח על תפעולו; אך פיקוח נקודתי אינו מענה לבעיות סביבתיות הנוצרות ממכלול של שימושים ומהצטברות אחד לאחד של עוד עסק ועוד עסק. הפגיעות אינן נוצרות ע"י עסק בודד, אלא ע"י הצטברות של עסקים, גם כאשר כל אחד בפני עצמו עומד בתנאי איכות סביבה.

2.7 הפגיעה בערכי השבתות והמועדים

המונח "מנוחת שבת וחג" לא תהיה במרכז היישוב וברחובות הגובלים. המחשבה כי ניתן לווסת את שעות הפעילות באמצעות חוקי עזר עירוניים היא אשליה, כאשר עיקר הרווח העסקי הוא בסופי השבוע ובחגים. מי שמסתמך על צעדים מינהליים להגבלת שעות הפעילות שוגה באשליות. עדיף לא ליצור את הבעיה מאשר לנסות לפתור אותה לאחר שנוצרה.

אמנם השבת שייכת לכולם, וצפויה הפרעה רבתי למנוחת כלל התושבים הגרים במרכז ובסמוך לו, אך יש לתת את הדעת במיוחד לציבור שומרי המצוות ביישוב המתגאה בסובלנותו ובצביונו הפלורליסטי. נזכיר גם, כי התוכנית מתירה את השימושים המסחריים ממש עד פתחו של בית הכנסת. המועצה המקומית מתהדרת ביכולה להפעיל את סמכויותיה לאכיפת שעות הפעילות של עסקים. לפי חוק עזר למזכרת בתיה (פתיחת בתי עסק וסגירתם), תשכ"ח-1968, מותר לפתוח בית אוכל ובית קפה עד שעה 22.00 בימי ששי וערבי חג, ובין השעות 10.00 בבוקר ו-15.00 אחה"צ בימי שבתות וחג. משום מה עד כה המועצה המקומית לא מפעילה את סמכויותיה על 2 מסעדות בלבד שפועלות במושבה, ואינה אוכפת את חוקיה היא לגבי שעות פעילותן, אז מה יהיה כשתהיינה 30 מסעדות? למתנגדים אין כל ספק שלמרות שהוראות חוק העזר אוסרות זאת, גם עסקים תיירותיים אחרים יהיו פתוחים בסופי שבוע ובשבתות, שהרי כל קיומם הכלכלי תלוי באותם מועדים.

הגדרה בלתי מספקת של סוג השימושים המותר

הוראות התכנית אינן נותנות אפיון לסוגי המסחר המותרים, אלא מסתפקת במתן דוגמאות. ראו נא סעיף 10 בתוכנית. כדי להבהיר את הדוגמאות, יש גם רשימה של דוגמאות למסחר שלא ניתן להתיר. בין דוגמאות 'המותר' לדוגמאות 'האסור' יש מגוון רחב מאד של עיסוקים. בכל מקרה, לא ניתן יהיה למנוע פתיחת כל עסק שעומד בקריטריונים של מסחר תיירותי, וגם הצורך באישור של מהנדס הוועדה המקומית לא יוכל למנוע פתיחת עסק העונה לסוגי העסקים שנמנו בתכנית. כמובן ששיקול הדעת הניתנת למהנדס הוועדה עלולה לפעול לכיוון של הרחבה ניכרת של סוגי העסקים שיותר לפתוח. בתי האוכל הם מקרה מובהק לפגמים בהגדרת סוגי המסחר. אין כל ספק שבתי האוכל יהיו מהשימושים החשובים ואף הדומיננטיים שבעלי המגרשים יבקשו לפתוח. ואולם, בתכליות המותרות מוזכר, כדוגמה, רק "בית קפה". כיצד יש לפרש זאת? האם מכלל הן שומעים לאו: אם אומרים רק "בית קפה" משמע שאוסרים "מסעדה"? ברור שבית קפה איננו מסעדה ויש הבדל משמעותי ביניהם. והנה, התכנית עצמה נותנת לנו פרשנות מרחיבה, כאשר נקבעים בסעיף 12(2) תנאים מיוחדים להתרת "בית קפה או מסעדה". אם "בית קפה" היא גם מסעדה, מדוע ש"חנות מלאכת יד" לא תהיה חנות לרהיטים (אמנותיים, כמובן)?

ומה ימנע ממקדונלד'ס, שווארמה, או פאב, מלבקש ולקבל אישור?

היקף עצום של שימושי מסחר מותרים

עלינו לצאת מתוך הנחה, שהיא נכונה משפטית וסבירה כלכלית, שכל אחד ואחד מבעלי המגרשים ינצל ככל שניתן את זכויות השימוש שניתנות בתכנית, אם לא מיידית אז מאוחר יותר. כל הנחה בדבר מיצוי חלקי בלבד של זכויות בניה אינה יכולה להתקבל. התכנית חייבת להיבחן מתוך הנחה שכל הזכויות הניתנות בה ימומשו.

תכנית זמ/4/238 כוללת 44 מגרשים, בהם מותר להקים עסקים למסחר תיירותי. באזור זה קיימים היום כ-10 עסקים, כולל 3 משרדי תיווך מקרקעין (מה מעמדם החוקי לא ידוע לנו, אך נראה שבמקרה הטוב מדובר בשימושים חורגים). כלומר, הטענה שנשמעה בעלון המועצה המקומית כאילו "מרבית העסקים כבר הוקמו" אין לה על מה שתסמוך.

יתירה מכך: אין בתכנית הגבלה על מספר העסקים התיירותיים שניתן לפתוח בתחום של מגרש אחד, ואין הגבלה על סך מספר העסקים שמותר לפתוח בתחום התכנית.

נתון אחר שחייב להדאיג הוא היקף הבניה המותר למסחר תיירותי. כמו ביתר הנושאים, גם כאן התכנית לא מבוססת לא על נתונים ולא על מחשבה תחילה.

סעיף 10(2) מתיר "מסחר כגון: בית קפה, גלריה עם אופי היסטורי או תיירותי, בקומת הקרקע של המבנה".

מה ניתן לבנות בקומת הקרקע? סעיף 9 להוראות התכנית מפנה אותנו לתכנית זמ/238.

על פי סעיף 19 לתכנית זמ/238, הגודל המרבי של קומת קרקע במגרש ובו יחידת מגורים אחת הוא 250 מ"ר, ובמגרש בו שתי יחידות מגורים ניתן לבנות קומת קרקע בת 375 מ"ר.

לפי סעיף 11(ב) לתכנית זמ/238, "לאחר חלוקה מגרש מינימלי לחד משפחתי 500 מ"ר ומגרש מינימלי לדו משפחתי 750 מ"ר.

אין בידינו את נתוני גדלי כל מגרש ומגרש. לפי נתוני תשריט זמ/238, יש בה 47 מגרשים המיועדים כאזור מגורים א', ושטחם הכולל 58.51 דונם. כלומר, הגודל הממוצע של מגרש מגורים הוא 1,244 מ"ר. אמנם תכנית זמ/238 מתירה מפורשות את חלוקת המגרשים בני 1 דונם ומעלה (סעיף 11(ב)), אך לצורך חישוב זה נתעלם מאפשרות זו, ורק נניח שכל מגרש מגורים רשאי להקים קומת קרקע בהיקף של 375 מ"ר, ולהסב קומה זו למסחר תיירותי.

וכך נקבל: 44 מגרשים X 375 מ"ר למסחר תיירותי = 16,500 מ"ר.

אנו לא יודעים לומר שבמזכרת בתיה צפויים שימושים תיירותיים בהיקף של 16,500 מ"ר. אנו רק עושים את מה שיזמי התכנית לא עשו, והוא לבחון את היקפי השימוש שהתכנית מאפשרת. בפועל, תהיינה מגבלות מבחינת ההיצע, שכן לא כל בעלי המגרשים יבקשו למקסם את זכויותיהם. סביר שגם תהיה מגבלה מבחינת הביקוש. אבל אין ספק שחלק מבעלי המגרשים יבקשו לא רק להסב את הבניה הקיימת לשימושים מסחריים אלא יבקשו גם להגדיל את השטח הבנוי. אין כל דרך חוקית למנוע זאת מהם, כל עוד מתקיימות ההוראות של תכנית זמ/238.

תאמר המועצה המקומית: אנחנו נעמוד בפרץ! אבל מדוע מלכתחילה ליצור את הפרץ? מרגע שהתכנית תאושר אין עליה שליטה ממשית. יש לה חיים משלה, זכויות קניין ואינטרסים כלכליים לאורך זמן יגברו על כל כוונה טובה שאינה מעוגנת בצורה מפורשת ומדוקדקת בהוראות התכנית.

פרק 3: מזכרת בתיה ראויה לתכנית שימור כהלכתה

3.1

אי התאמה לחוק התכנון והבניה, לתמ"א 35 ולתמ"מ 3/21

זמ/238 ביחד עם זמ/4/238 אינם יכולים להיחשב כתכנית מקומית לשימור כמשמעה בתמ"א 35. אזור "המושבה ההיסטורית" במזכרת בתיה מוגדר בתמ"א 35 כ"מכלול עירוני לשימור". על אזור זה חלות ההוראות המחייבות הבאות:

9.5.1 **באזור המסומן כ"מכלול עירוני לשימור" . . . תוכן תכנית מקומית לשימור.**

9.5.2 **בתכנית מקומית לשימור ייקבעו האתרים הראויים לשימור וגבולותיהם, הוראות בדבר אופיו של האתר, שיקומו ומניעת פגיעה בערכים אותם הוא מבטא, וכן הוראות בדבר פיתוח התיירות ושילובה בתהליכי השימור, ככל שנדרש.**

תכנית זמ/238 אינה יכולה להיחשב כ"תכנית מקומית לשימור" כמשמעה בתמ"א 35, וזאת בשל החסרים, הפגמים והליקויים שלה כפי שיפורטו להלן. במיוחד, תכנית זמ/4/238 אינה ממלאת את התפקידים והתכנים הנדרשים לגבי "הוראות בדבר פיתוח תיירותי ושילובה בתהליכי השימור".

יתירה מכך: יש לקרוא את הוראות סעיף 9.5.1 לתמ"א 35 כמחייבים הכנת תכנית לשימור כמשמעה בתוספת הרביעית לחוק.

תכנית זמ/238 ביחד עם זמ/4/238 אינה עונה על הוראות תכנית המתאר המחוזית למחוז המרכז תמ"א 21/3 כדלקמן:

1. הוראות והנחיות למיפוי וייעוד אתרים לשימור תיכללנה בתכנית מתאר מקומית של הרשות המקומית הנוגעת בדבר.
2. לכל אתר תוכן תכנית שימור בה ייקבעו הוראות בדבר אופן ביצוע השימור וכן יותר לקבוע הוראות בדבר שימושים מותרים באתר וכללים בדבר היחס בין הוראות אלה לבין הוראות התכניות החלות על האתר, הכל בהתאם לאמור בתוספת הרביעית לחוק.

3.2 למזכרת בתיה אין תכנית ראויה לשימור

להלן דברים מחוות דעת אדר' גיורא סולר (נספח ב') שמהווה חלק מהתנגדות זו:
 "תכנית זמ/238 לא עסקה בנושאים, אשר מטבע הדברים לא יכלה לגעת בהם לפני כמעט 20 שנה. השינוי המוצע לתכנית כן יכול היה לעסוק בהם וחייב לעסוק בהם, אבל לא עשה זאת. התכנית מותירה את קודמתה כפי שהיא ורק מתירה שימושים מסחריים. היא לא מקדמת את נושא השימור ולא מתקנת את הדרוש תיקון כהוא זה מעבר למה שנעשה בשנת 1990. . . .
 אין לבוא בטענות לתכנית שהוכנה בשנת 1989, להיפך, יש לציין אותה כמתקדמת לזמנה (בישראל – לא בעולם). מאידך – אין לאפשר שינוי מהותי לתכנית הנ"ל, מבלי ליצור כלים נוספים – שאז מתכנית מתקדמת לזמנה היא תהפוך לתכנית מפגרת לתקופתה. מומלץ להחזיר את המנדט למזמין וממנו למתכנן, תוך הנחייה ברורה מה נדרש מתכנית פיתוח של אתר מורשת תרבות בשנת 2008".

החשיבות הגדולה של תיקי תיעוד כחלק מהליך התכנון והרישוי באתרי שימור, הודגשה בהנחייה מקצועית ומפורטת שהוצאה לאחרונה ע"י מינהל התכנון במשרד הפנים. וכך כותב מנהל מינהל התכנון, אדר' שמאי אסיף, במכתבו מיום 4/3/08:
 "תיעוד מבנים ואתרים לשימור נועד לריכוז מידע באשר לחשיבותו ההיסטורית-תרבותית של מבנה או אתר. מידע זה נדרש הן לאדריכלים ולמתכננים לעת גיבוש הפתרון התכנוני, והן למוסדות התכנון לעת קבלת החלטות בתוכניות ובהיתרים. על רקע זה גובשה ההנחיה המצ"ב. ההנחיה מבוססת על דרישות ונהלים שהתפתחו והוטמעו בחלק מלשכות התכנון המחוזיות והרשויות המקומיות, להטמעתה בקרב כלל מוסדות התכנון ברמה הארצית, המחוזית, ובעיקר ברמה המקומית...". ההנחיה של מינהל התכנון בדבר "תיעוד מקדים ותיק תיעוד" מצ"ב כנספח ג'. מצורפת בזה כנספח ד' דוגמא ממשית לתכנית שימור ראויה מן הבחינה המתודית - הוראות תכנית השימור בתל-אביב.

לסיכום נקודה זו: הכלים והשיטות קיימים, וההזדמנות להחלתם במזכרת בתיה קיימת עכשיו, ורק עכשיו, טרם אישורה של תכנית זמ/238/4.

ע"ז היא ההזדמנות היחידה והאחרונה להכין תכנית סטטוטורית לשימור במזכרת בתיה כפי שתכנית כזו נערכת בכלים של היום, ובהתאמה לדרישות חוק התכנון והבניה, תמ"א 35, תמ"מ 21/3 והנחיות מינהל התכנון. מרגע שיינתנו לבעלי המגרשים זכויות לשימושים מסחריים, כל תכנית נוספת אשר תיצור הגבלות כלשהן על המבנים או על השימושים תיחשב כפוגעת בזכויות ותגרור תביעות פיצויים שהוועדה המקומית לא תוכל לעמוד בהן. אדרבא, מתן תוספת שימושים מסחריים היא ההזדמנות להחיל כללים מפורטים ואף נוקשים אשר יאפשרו את מימוש מטרות השימור המוסכמות על הכל לאורך שנים רבות, באופן מוסכם, מתואם ומחושב, מבלי לגרור תביעות פיצויים.

ונוסיף: בעת הכנת תכנית השימור הנדרשת והראויה, יש לדאוג למהלך מלא של שיתוף ציבור אמיתי בהליכי הכנת התכנית והליכי הדיון בה.

3.3

תכנית זמ/4/238 לא שאבה דבר מניסיון ישובים אחרים

טבעי הדבר שמתכנני תכנית זמ/4/238 ישאפו ללמוד מניסיונם של אחרים בארץ אשר הקדימו את מזכרת בתיה בהתרת שימושים מסחריים באזורי השימור. המקום הראשון אשר עולה על הדעת הוא זכרון יעקב, ממנו ניתן ללמוד רבות, הן לחיוב והן לשלילה.

תכנית זמ/4/238 חפה מלימוד כלשהו מהפרקטיקה שהצטברה בארץ, ודי בשל כך לדחות את התכנית מכל וכל.

להלן רשימה לא ממצה של נושאים שהמתנגדים למדו מסיוניהם בזכרון יעקב ומשיחות עם אנשים אשר ליוו מקרוב את התכנון, הניהול והיישום של רח' המייסדים בזכרון יעקב. היה ראוי שהנושאים הללו ואחרים יעמדו ביסוד ההוראות של תכנית זמ/4/238:

- חלוקה מרחבית תיפקודית, המבוססת על תמהילים שונים של מגורים ועסקים. בזכרון יעקב יש אזור (המדרחוב) שהוא מסחרי בעיקרו ובאופיו באופן אינטנסיבי, לעומת חלקים אחרים של הרחוב ששומרים על אופי של אזור מגורים בתוספת מוגבלת היטב של שימושים תיירותיים. לפי תכנית זמ/4/238 כל האזור שהתכנית חלה עליו יהפוך לדגם של מסחר אינטנסיבי.
 - הקמת כלים לתיאום, לתכנון, לניהול, ליישום, למימון ולתחזוקה של האזור (כגון מינהלת).
 - התייחסות למטלות הציבוריות הנדרשות, כגון חניונים ציבוריים, שירותים ציבוריים, תשתיות, הסדרי תנועה, וכן הסדרת הפקעת שטחים או זיקת הנאה לציבור בשטחים הדרושים.
 - התייחסות לנושאים של תכנון מפורט כגון שילוט, גדרות, ריצוף, גינון, חומרי בניה, צבעים, תכנון פנים, ריהוט רחוב וכיוב'.
 - מנגנון לשיתוף התושבים בתכנון וניהול הפרויקט.
- חלק מהנושאים הללו חייבים לקבל ביטוי ישיר במסמכי תכנון סטטוטוריים, וכולם חייבים לעמוד ביסוד תכנון מושכל וצופה פני עתיד שהתכנית הסטטוטורית היא מרכיב חיוני בו.

פרק 4: הליקויים במסמכי התכנית

גם מי שסבור שתוספת שימושים תיירותיים במושבה ההיסטורית היא ברכה, אסור לו להתעלם מהליקויים הרבים בתכנית זמ/4/238. הפגמים בתכנית, ההוראות שבה, ובעיקר מה שאין בה, מעמידים בסכנה ממשית את השגת תכליותיה-היא.

4.1

התכנית נעדרת מסמכי רקע

בהחלטתה מיום 13.12.2005, הוועדה המחוזית קבעה:

"הוועדה סבורה, כי לאור השימושים המבוקשים בתוכנית זו, יש צורך בבדיקת תשתיות כוללת, אשר תבחן האם מצב התשתיות הקיים יכול לשאת את היקפי השימושים המבוקשים (תנועה, חנייה, ביוב, מים וכו') וכן הכנת מסמך סביבתי שיכלול התייחסות להשפעות הסביבתיות ששימושים אלו עשויים לגרום (רעש, זיהום אוויר)".

והנה, ביום 11.12.2006 הוועדה שבה לדון בהפקדת התכנית. בהחלטה זו נעלמו כלא היו הדרישות בדבר בדיקת תשתיות כוללת ובדבר מסמך סביבתי. במקום זאת (כפי הנראה) נאמר הוועדה "שמעה את יועץ השימור של התוכנית ומהנדסת המועצה המקומית".

לא נאמר דבר מה הללו אמרו, מה הם הציגו לפני הוועדה, איזה מסמכים הניחו על שולחנה. גם לא נאמר דבר מדוע החליטה הוועדה למעשה לוותר על דרישותיה, או שהדרישות מולאו לשביעות רצונה. הציבור זכאי לדעת מדוע הוועדה המחוזית שינתה את החלטתה. לחילופין, אם אמנם הוכנו והתקבלו מסמכי הרקע הללו, צריך היה להודיע על קבלתם ולהפקיד אותם כמסמכי מידע או רקע ביחד עם מסמכי התכנית.

עמדת המתנגדים היא שהמסמכים המבוקשים חייבים לעמוד לרשות ועדת המשנה להתנגדויות עת היא דנה באישור התכנית, וזאת לאחר שתינתן למתנגדים ההזדמנות לעיין במסמכים הללו ולהגיב עליהם. לצורך השוואה, המשרד להגנת הסביבה הכין ופרסם "תדריך לתכנון סביבתי" שמצ"ב כנספח ה' ובו הקדיש פרק לנושאי תיירות. החלקים הרלבנטיים של המסמך מצורפים בזה. להלן ציטוטים קצרים מהנחיות התכנון הללו:

"ענף התיירות הוא ענף כלכלי הנשען על משאבי טבע ונוף, אתרים היסטוריים וארכיאולוגיים ואתרי מורשת, המהווים מוקדי משיכה לציבור המשתמשים, למטרות הנאה, לימוד, מנוחה ונופש..."

בתכנון מתחמי תיירות... יש לבדוק את כושר הנשיאה והקיבולת של אתרי הביקור... את ההשפעות הסביבתיות הצפויות מהפעילות המתוכננת, ולקבוע תנאים בהתאם"

בהמשך מוקדשים סעיפים לבינוי וחזות, תנועה ותחבורה, חניה, תשתיות, מניעת רעש, פסולת וכו"ב. ולבסוף, מסמכי התכנית:

"תכנית לאזור תיירות ונופש תכלול מסמכי רקע כמפורט לעיל... בנוסף, תכלול התכנית מסמכים נלווים, שיהוו חלק בלתי נפרד ממנה, בנושאים סביבתיים רלוונטיים לתכנית המוצעת."

תכנית זמ/4/238 מתהדרת במספר מנגנוני פיקוח להבטחת מימוש מטרותיה. הסדרים אלה בעייתיים, כפי שיפורט להלן.

ליקויים במנגנוני על סוג הפעילות ומיקומו

בסעיף 10 נקבע:

"כל סוגי הפעילות ומיקומם טעונים אישור מהנדס הועדה המקומית".

בעליל, הוראה זו אינה חוקית.

1. הרעיון לתת בידי אדם אחד את הסמכות להחליט אם עסק מסחרי ייפתח אם לאו, והיכן ייפתח העסק, ללא כל אמות מידה להפעלת שיקול דעתו וללא כל מנגנון ערעור למעט פניה לבית המשפט, היא הזמנה ללחצים ולשחיתות.
2. חוק התכנון והבניה קובע מה הם עבודה ושימוש הטעונים היתר. תכנית זו עניינה שימושים מותרים, ולא עבודה (בניה). לפי חוק התכנון והבניה השימוש היחיד שטעון היתר הוא שימוש חורג. ראו נא לענין זה סעיף 145(א) לחוק התכנון והבניה ותקנות התכנון והבניה (עבודה ושימוש הטעונים היתר), תשכ"ז-1967. כן ראו נא עו"ד מאיה אשכנזי "**גבולותיה של עבירת השימוש ללא היתר**", מקרקעין ז/1, ינואר 2008, עמ' 50. דהיינו, השימוש למסחר תיירותי המותר לפי תכנית זמ/4/238 אינו מחייב היתר. על כן סוג הפעילות, במידה והוא תואם את הוראות התכנית (וכמובן שמהנדס הועדה אינו מוסמך להתיר שימוש אחר) אינו חייב בהיתר, וממילא אינו חייב באישור מהנדס הועדה המקומית.
3. סמכות מתן אישורים קבוע בחוק. זהו כלל יסודי בדין המינהלי. תכנית אינה יכולה להעניק סמכות אישור אלא בהתאם להסמכה מפורשת בחוק. חוק התכנון והבניה מגדיר "מוסד תכנון" כ"כל רשות שיש לה סמכויות בענין תכניות או היתרים". למיטב ידיעתי, הסמכות היחידה המוקנית למהנדס וועדה מקומית קבועה בסעיף 145(ה) לחוק התכנון והבניה, כדלקמן:
"מהנדס ועדה מקומית רשאי להתיר שינויים בהיתר לצרכי התאמה ככל הנדרש במהלך ביצוע עבודה על פי היתר, כפי שיקבע שר הפנים בתקנות".
 ואמנם, בתקנות התכנון והבניה (התרת שינויים בהיתר על ידי מהנדס ועדה מקומית), תשנ"ב-1992, מפורטות סמכויות שינויים בהיתר "במהלך ביצוע עבודות". אלה ותו לא.
 על כן תכנית זמ/4/238 אינה יכולה להתנות פתיחת עסק שמתאים לאמות המידה של התכנית בקבלת אישור מהנדס הועדה המקומית, והסעיף הנ"ל מהווה חריגה מסמכות.

לא ניתן להתנות היתר באישור איגוד ערים לאיכות הסביבה

בסעיף 12(2) נקבע: "תנאי למתן היתר בניה לבית קפה או מסעדה: אישור איגוד ערים לאיכות הסביבה".

תכנית אינה יכולה להעניק לאיגוד ערים לאיכות הסביבה סמכות להתיר או לסרב לבקשת היתר, אם אלה אינם מעוגנים בחוק. לא מן הנמנע שלאיגוד ערים לאיכות הסביבה יש סמכויות אחרות שלא במסגרת חוק התכנון והבניה, ובכל מקרה תכנית אינה יכולה להוסיף על סמכויות אלה או לגרוע מהן.

כמובן, מוסד תכנון המנפיק היתרים רשאי לקבל חוות דעת או ייעוץ מקצועי מאיגוד ערים לאיכות הסביבה או מכל גורם מקצועי אחר, אך הוא אינו יכול להעביר את סמכות החלטתו לגורם אחר. מה גם שהפעלת בית קפה או מסעדה אינם שימוש הטעון היתר אם השימוש מותר בתכנית (יתכן ששינויים למבנה הם שיצריכו מתן היתר, אך לא עצם השימוש המבוקש).
עוד נוסיף שהקביעה בסעיף 12(6) שנדרש "אישור מסמך סביבתי ע"י איגוד ערים לאיכה"ס" לקוי בניסוחו. תפקידו של מסמך סביבתי הוא להאיר את עיני מוסד התכנון בדבר ההשלכות הסביבתיות הצפויות לבקשת היתר כלשהו. מסמך סביבתי הוא מסמך עזר להחלטה של מוסד התכנון. מה, אם כן, טיב האישור שינפיק איגוד הערים?.

4.4 לא ניתן להתנות היתר באישור המועצה לשימור מבנים ואתרים

בסעיף 12 (4) כי: "תנאי להיתר בניה הינו אישור המועצה לשימור מבנים ואתרים".

להוראה גורפת זו מספר בעיות.

ראשית, נחזור על הנאמר לעיל שלא ניתן לתת סמכות לאישור או לסירוב להיתרים אלא לפי חוק מפורש. במיוחד תמוהה הוראה זו בשל כך שמדובר בגוף שאיננו גוף שלטוני או סטטוטורי. **התכנית מתיימרת להעניק סמכויות שלטון לידי גוף שאיננו רשות שלטונית**, ולכל היותר יכולה לשמש כגורם מייעץ (גם זה צריך עיגון בחוק).

שנית, חוק התכנון והבניה הקים מערכת מקצועית של שימור אתרים, היא ועדת השימור לפי התוספת הרביעית. גם אז, החוק העניק לוועדת השימור את הזכות לייעץ לוועדה המקומית ולרשות המקומית, ולא סמכות וטו כלשהי אפילו לא בתחום אתרים לשימור. מדוע תכנית זמ/238/4 עוקפת את ועדת השימור ומעניקה את המעמד המקצועי לשימור בידי המועצה לאתרי מורשת בישראל (כשמה המעודכן)?.

שלישית, מטרת התכנית היא "שינוי תכליות מותרות". והנה, בינות להוראות התכנית הוראה שאין בינה לבין תכליות התכנית ולא כלום, הקובעת שכל היתר בניה בתחום התכנית חייב באישור המועצה לשימור אתרים. יש כאן שינוי יסודי בזכויות בעלי הקרקע בתחום תכנית זמ/238. כל בעל קרקע כזה יוכל לטעון לאי-חוקיות הודעת ההפקדה, שלא הבהירה לו שהתכנית גם משנה את הוראות תכנית זמ/238 בנושאים אחרים מלבד תוספת תכליות.

פרק 5: הפקדת התכנית הינה בלתי-חוקית

סעיף 86 לחוק התכנון והבניה קובע כי על יזם תכנית למלא את התנאים להפקדת התכנית בתוך ששה חודשים מיום שנמסרה לו ההחלטה. לא מולאו התנאים, "יראו את החלטת מוסד התכנון על ההפקדה . . . כבטלה" כעבור 30 ימים נוספים. דהיינו, החלטת מוסד התכנון בטלה מכוח הוראת החוק. רק החלטה פוּיטִיבִית ומפורשת של יו"ר הועדה המחוזית להאריך את התקופה למילוי התנאים יש בה כדי למנוע את ה"ביטול האוטומטי" של החלטת ההפקדה.

במקרה זה, החלטת הועדה המחוזית מיום 13.12.2005 לא קוימה. יתירה מכן, בהחלטה עצמה נקבע: "אם בתום 6 חודשים ממועד החלטה זו לא יועברו ללשכת התכנון תוצאות הבדיקות הנדרשות לעיל, התוכנית נדחית ותבוטל מידית".

על כן, יש לראות את תכנית זמ/4/238 כנדחית, ואת החלטת ההפקדה כמבוטלת. על כן, יזמי התכנית חייבים היו להגיש את התכנית מחדש, כהוראות סעיף 62 לחוק.

מכאן, שהועדה המחוזית לא היתה מוסמכת לדון בהפקדת התכנית ביום 11.12.2006.

לא רק שההחלטה להפקדה מיום 11.12.2006 התקבלה בחוסר סמכות, אלא שהיא עצמה בטלה ומבוטלת, שכן גם במקרה זה יזמי התכנית לא מילאו את התנאים להפקדה בתוך שבעת החודשים הקבועים בחוק. אמנם הדבר לא נחוץ, אבל בכל מקרה גם ההחלטה עצמה כוללת את ההערה "החלטה זו תהיה בטלה בתוך שבעה חודשים מיום שנמסרה למגיש התכנית עפ"י ס' 86 ד' לחוק אם לא ימולאו התנאים הקבועים בה".

סיכום

תכנית זמ/4/238 נעשתה ללא כל בחינה סביבתית, חברתית או כלכלית, וללא כל ראייה כוללת שעומדת ביסוד ההוראות של התכנית.

אין צורך בתכנית, היות ואין כל צורך בהפיכת המושבה ההיסטורית למרכז של עסקים תיירותיים ובתי אוכל. אישור התכנית הוא מהלך בלתי-הפיר, אסון לערכי השימור של מורשת היסטורית ייחודית זו, ופגיעה אנושה וארוכת טווח באיכות החיים של התושבים.

גם מי שחפץ בתוספת השימושים המבוקשת אינו יכול לתמוך בתכנית שערוכה באופן חובבני ומיושן ומהווה החמצת ההודמנות היחידה לעריכת תכנית שימור ראויה למוכרת בתיה.

המתנגדים שומרים על זכותם לפרט את טיעוני התנגדותם ולהוסיף חוות דעת מקצועיות ואמצעי המחשה לתמיכה בהתנגדות.

ד"ר בנימין הימן, עו"ד

ב"כ המתנגדים