

מדינת ישראל
משרד הפנים
המועצה הארצית לתכנון ולבנייה
ועדת משנה לעררים

02 ינואר 2011
כ"ו טבת תשע"א
תכ 2011-14

לכבוד

חברי הוועדה:

גב' אורית קוטב, עו"ד – יו"ר ועדת המשנה לעררים, נציגת שר המשפטים
גב' רונית מזר – נציגת מנהל מינהל התכנון- משרד הפנים
מר הלל זוסמן – נציג הרשות לשמירת הטבע והגנים הלאומיים
מר רענן אמויאל – נציג שר החקלאות
מר רפי אלמליח- נציג מינהל מרקרעי ישראל
מר עמיר ריטוב- ראש המועצה האזורית - לב השרון

העורר:

מר איסמעיל סולימאן ח'ואלד- ע"י ב"כ עו"ד זכי כמאל

המשיבים:

הוועדה המחוזית לתו"ב- מחוז חיפה
הוועדה המקומית לתו"ב- זבולון

שלום רב,

**הנדון: החלטה בעניין תכנית מס' זב/155/ד- שכונת
אלח'ואלד (ערר מס' 15/10)**

מצ"ב החלטת ועדת המשנה לעררים מיום 30.12.2010, חתומה בידי היו"ר.

הדיון התקיים ביום 22.7.2010.

בברכה,
שלומית חן
מרכזת ארצית לעררים

העתיקים:

גב ליאת פלד- מתכנתת – מחוז חיפה
עו"ד אמיר בן בסט- יועץ משפטי לוועדה המחוזית לתו"ב – מחוז חיפה
מר רן ברוקנר- מהנדס הוועדה המקומית לתו"ב - זבולון
גב' תמי בולר –מנהלת אגף א'- מזכירות המועצה הארצית
גב' מיכל מריל- מנהלת תחום בקרת תכניות
מר ערן אבני-מינהל התכנון
מר סזאר יהודקין- מתכנן ערים- עמותת במקום

הקריה, רח' קפלן 2, ת.ד 6158, ירושלים 91061, טלפון: 02-6701535

e.mail: shlomithe@moin.gov.il

מדינת ישראל
משרד הפנים
המועצה הארצית לתכנון ובנייה
ועדת המשנה לעררים

העורר: מר איסמעיל סולימאן ח'ואלד- ע"י ב"כ עו"ד זכי כמאל

המשיבות: 1. הועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז חיפה
2. הועדה המקומית לתכנון ולבניה - זבולון

חברי הוועדה: עו"ד אורית קוטב יו"ר, מר עמיר ריטוב, מר הלל זוסמן, מר רענן אמויאל, גבי רונית מזר ומר רפי אלמליח.

החלטה בעניין תכנית זב/ 155 / ד- שכונת אלח'אולד (ערר מס' 15/10)

הרקע לדיון

1. תכנית זב/ 155 / ד (להלן: "התכנית") שהוגשה על ידי העורר, חלה על שטח של 8,858 מ"ר ומציעה שינוי ייעוד מקרקע חקלאית לאזור מגורים אי3, שב"צ, שצ"פ וחניה ציבורית בשטח הצמוד ליישוב נופית. מטרת התכנית היא להסדיר מבחינה תכנונית את המתחם בו מתגוררים בני משפחת ח'ואלד, משפחתו של העורר.
2. התכנית שלפנינו היא התכנית החמישית המוגשת על מקרקעי העורר והמצומצמת ביותר מבין החמש. בעבר הוגשו ארבע תוכניות בגרסאות שונות, שנדחו בידי מוסדות התכנון. נבקש לפרט בקצרה את השתלשלות העניינים עד כה.
3. התכנית הראשונה שהגיש העורר נדונה בפני הועדה המקומית לתכנון ולבניה – זבולון אשר המליצה לדחותה.
4. התכנית השנייה שהגיש העורר, זב/155/א, נדחתה ע"י הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז חיפה (להלן גם: "הועדה המחוזית") בשנת 2003. על החלטה זו הוגשה עתירה מנהלית לביהמ"ש המחוזי בחיפה (עת"מ 1253/03) שנמחקה בהסכמה לנוכח הסכמת המשיבה 1 להעניק למערער רשות ערר בפני ועדת המשנה לעררים של המועצה הארצית.
4. ועדת המשנה לעררים של המועצה הארצית בהרכבה דאז, בהחלטתה מיום 27 בספטמבר 2004, קיבלה את הערר בחלקו וקבעה כי על הועדה המחוזית לדון בתכנית לפיתוח כפרי

עירוני שתחול אך ורק בתחומי הרצועה לפיתוח המסומנת בתמ"מ 6 ממזרח לכביש הגישה ליישוב נופית. זאת מתוך ראייה כי תכניות המתאר הארציות אינן מונעות כליל פיתוח השטח לטובת מגורים.

ועדת המשנה דנה גם ביתר הטענות שהובאו בפניה:

ועדת המשנה נדרשה לעמדת הועדה המחוזית כי הפיתרון התכנוני לעורר ומשפחתו מצוי בתחומי היישוב חוואלד המיועד לפזורה הבדואית לפי תמ"מ 6 / 2 ליישוב חוואלד. ועדת המשנה קבעה שבענייננו לא מדובר ב"פזורה" שאותה יש לכנס לתחומי היישוב חוואלד כדי שלא להביא לאישורו של יישוב חדש, אלא בנינוי הצמוד ממילא ליישוב קיים – היישוב נופית;

ועדת המשנה נדרשה לטענה שמדובר בבניה בלתי חוקית. הועדה קבעה כי אין לתת משקל מכריע לשיקול של אי מניעת עידוד עבריינות לאור המאבק הממושך של בני המשפחה לקבל זכויות על אדמתם ולהסדיר את הבניה בה ומאחר שהתוכניות הארציות החלות על המקרקעין אינן מונעות כליל פיתוח למגורים אלא מאפשרות שיקול דעת בנושא..

ועדת המשנה נדרשה לשאלת האפליה וקבעה כי דחיית כל תוכנית למגורים שהגיש העורר בעוד שמאפשרות תוכניות בניה רחבות ליישוב נופית עלולה לעורר חשד לאפליה פסולה בהתחשב בלאומם של המבקשים ובהיסטוריה התכנונית והקניינית של השטח.

יודגש כי החלטת ועדת המשנה לעררים דנה בתכנית עובר לכניסת תמ"מ 35 לתוקף, נושא שנידרש אליו מייד.

5. בהמשך להחלטת ועדת המשנה לעררים הוגשה לועדה המחוזית תכנית שלישית במספר, זב/ 155 ב', אשר חלה אך ורק בתחומי הרצועה הצרה המיועדת לפיתוח לפי תמ"מ 6 המופקדת. הועדה המקומית דנה בתכנית והמליצה לדחותה, וכך גם הוחלט על ידי הועדה המחוזית ביום 9.5.06, בין היתר בנימוק כי התכנית סותרת את הוראות תמ"מ 35 אשר בינתיים, בתאריך 27.12.05 נכנסה לתוקף.

6. על החלטה זו של הועדה המחוזית הוגשה עתירה מנהלית נוספת (עת"מ (מחוזי חי') 3257/06 אסמעיל סלימאן חוואלד נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה זבולון, תק-מח 2007(3), 7062, 7063 (2007)) אשר נדחתה במלואה. ביהמ"ש המחוזי דחה את טענת האפליה שהעלה העורר וקבע כי הועדה המחוזית שקלה שיקולים ענייניים עפ"י המצב התכנוני העדכני כפי שעמד בפניה, דהיינו לאור הנחיותיה של תמ"מ 35 ששינתה את המצב התכנוני ששרר בעת מתן החלטת ועדת המשנה:

"נראה, כי אם היתה הועדה המחוזית דנה בתוכניתו של העותר בסמוך לאחר החזרת הדיון אליה, יכול שהתוכנית היתה מתאשרת, אם כפי שהיא או בשינויים, על יסוד המצב התכנוני ששרר בקשר למקרקעי העותר, באותה עת.

החלטת ועדת המשנה הנ"ל ניתנה, כאמור לעיל, ביום 27.9.04. לאחר מכן חל שינוי במצב התכנוני החל על המקרקעין, בעקבות כניסתה לתוקף של "תמ"א 35 - תכנית מתאר ארצית משולבת לבנייה, לפיתוח ולשימור" שאושרה על ידי ממשלת ישראל ביום 27.11.05 ופורסמה למתן תוקף ביום 27.12.05.

כאשר דנה הועדה המחוזית בתוכניתו של העותר, היה עליה לשקול אך שיקולים ענייניים על פי המצב התכנוני העדכני כפי שהוא עמד בפניה בעת הדיון בתוכנית. תנאי לאישור תוכניתו של העותר היה כי היא לא תסתור את הוראות תמ"א 35. בעמ' 8 ו-9 להחלטתה, מפרטת הועדה המחוזית מדוע אין ביכולתה לאשר את התוכנית, הסותרת הן את הנדרש לפי ס' 8 של תמ"א 35, והן את הדרישות שבס' 9 שבה.

הסברי הועדה בנידון זה מפורטים בפרוטוקול החלטתה בהרחבה, ולא עלה בידי בא כוחו המלומד של העותר לשכנעני כי נימוקים והסברים אלה הם מופרכים, מוטעים, או נובעים, כטענתו, מהפלייה לרעת העותר, מחמת מוצא או לאומיות.

כשלעצמי, נוטה אני לתמוך בשילובו של העותר ובני משפחתו הגרים בצמוד ממש לישוב נופית, בישוב עצמו, וזו גם עמדת הישוב, הראויה לשבח, אך לא מצאתי שביכולתי להורות על כך, בניגוד לתכניות החלות על האזור."

7. שמונה חודשים לאחר מכן הגיש העורר את התכנית הרביעית, זב/ 155 ג', אשר לא נדונה לגופה מכיוון שלא מולאו תנאי הסף בעניינה.

8. בחודש אפריל 2009 הגיש העורר את התכנית נושא ערר זה, אשר נדחתה אף היא על ידי הועדה המחוזית בישיבתה מיום 8.12.09 ומכאן הערר שלפנינו.

9. יצוין כי את העורר מלווה בעת האחרונה עמותת "במקום" (להלן גם: "העמותה") התומכת במאמצים לקידום התכנית המפורטת דנן. העמותה הגישה מסמך מטעמה, המפרט את נימוקי העורר ואת טענותיו נגד החלטת הועדה המחוזית, חו"ד תכנונית התומכת בתכנית המוצעת וכן בקשה לפסול את נציג הרשות לשמירת הטבע והגנים הלאומיים (רט"ג) החבר בוועדת הערר, וזאת מחשש לניגוד עניינים.

10. יובהר, כי רשות הערר ניתנה לעורר בלבד אשר הגיש ערר מנומק ומפורט באמצעות ב"כ, עו"ד זכי כמאל. מעמד של עורר יכול להיות מוקנה באחד משני אופנים: עורר בזכות לפי סעיף 110 (א) (1) לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה- 1965 ועורר ברשות לפי סעיף 110 (א) (2) לחוק זה. העמותה אינה עומדת בתנאי החוק הנ"ל ועל כן אין לראות בה כעוררת. העמותה גם לא פנתה בבקשה להצטרף לערר כמשיבה, ועל כן, היא אינה צד לערר שלפנינו.

לכן, ובהמשך להחלטת הביניים מיום 13.7.10 שפרסמה ועדת משנה לעררים זו, הוחלט להכיר רק בחוות הדעת שצירפה העמותה, כחוות דעת תכנונית מטעמו של העורר, אליה נתייחס בהמשך.

11. להשלמת התמונה יצוין, כי לאחר הבהרת מעמדה של העמותה הגיש העורר בקשה נפרדת מטעמו לפסול את נציג הרטי"ג, וזאת מן הטעם שהוזכר לעיל. בקשה זו נדחתה בהחלטת ביניים מיום 19.7.10 מן הנימוקים המנויים בה.

דיון

12. הועדה המחוזית החליטה על דחיית התכנית מן הנימוק שהיא אינה תואמת למדיניות התכנון הארצית והמחוזית ומחשש לפגיעה שלא לצורך בשטחים פתוחים רגישים, וזאת מבלי למצות תחילה את עתודות הקרקע הקיימות בתחומי היישוב נופית ובתחומי יישוב חי'ואלד הסמוך.

מנגד טוען העורר, כי התכנית המוצעת תואמת לתכניות המתאר וכי החלטת הועדה המחוזית התבססה, בין היתר, על מידע לקוי ולא מדויק באשר לעתודות הקרקע ביישוב נופית.

13. נקדים ונציין, כי בניגוד לדעת הועדה המחוזית לא מצאנו כי תכניתו של העורר, כפי שהוגשה ומונתת בפנינו, סותרת את מדיניות התכנון הארצית והמחוזית וזאת מהסיבות הבאות; מדובר בשטח צמוד דופן ליישוב קיים אשר מצוי בתחום אזור לפיתוח לפי תמ"מ 6 המופקדת; העובדה ששטח התכנית כלול בתחום גן לאומי מוצע לפי תמ"א 8 אינה מונעת כליל את פיתוחו, שכן שטח היישוב נופית כולו (ואף יישובים אחרים בסביבה) כלול אף הוא בתחום גן לאומי מוצע; שאלת מיצוי עתודות קרקע ביישוב חי'ואלד אינה רלוונטית לעניינינו מפני שאנו עוסקים בהרחבה ליישוב קיים ולא בהתיישבות מנותקת. בכל אלו נדון בהרחבה בהמשך להחלטה זו.

14. עם זאת, התכנית כפי שהוגשה אינה מאפשרת בחינה נדרשת של כל ההיבטים התכנוניים אשר בלעדיה לא ניתן להורות על הפקדת התכנית. בין היתר התכנית אינה עומדת בהוראת סעיף 8.1.1 לתמ"א 35 המחייבת כי התכנית תחול לפחות על כל השטח המיועד לבינוי ביישוב וזאת על מנת שניתן יהיה לבחון את יכולתו לקלוט את ההרחבה המבוקשת. לצורך הפקדת התכנית נדרש אפוא לערוך תכנית חדשה ומתוקנת, בהתאם לתמ"א 35 ולכל תכנית סטטוטורית אחרת החלה על השטח ולהגישה מחדש לבחינת הועדה המחוזית.

כעת נבחן בפירוט את טענות הצדדים לערר ואת הוראות תכניות המתאר החלות על השטח:

ייעוד שטח התכנית לגן לאומי בתמ"א 8

15. על שטח התכנית חלות הוראות תמ"א 8, תמ"א 35 ותמ"מ 6 המופקדת. תמ"א 8 כוללת את שטח התכנית כתחום גן לאומי מוצע גבעות שפרעם (ג/ 1 / 31), ולכן מחייבת המלצת מועצת גנים לאומיים ושמורות טבע לגריעת השטח בהתאם לסעיף 6 ואישור הולנת"ע בהתאם לסעיף 7.

יצוין, כי ועדת המשנה לעררים של המועצה הארצית בהרכבה דאז קבעה בהחלטתה מיום 27.9.04 הני"ל בעניין תוכנית זב/155/א (התכנית השנייה שהגיש העורר), כי בהינתן העובדה ששטח היישוב נופית כולו מצוי בשטח המיועד לגן לאומי, דחיית תכניתו של העורר בטענה כי אינה תואמת את תמ"א 8 עלולה לעורר חשד לאפליה פסולה ועל כן אינה ראויה. לטענת העורר, הועדה המחוזית התעלמה לחלוטין מקביעה זו, שכן בניגוד גמור לאמור בה, ביססה את החלטתה לדחות את התכנית שלפנינו, בין היתר, בנימוק של חוסר התאמה לתמ"א 8.

16. אכן קבעה ועדת המשנה את שקבעה, אלא שבתווך שבין החלטתה זו לבין החלטת הועדה המחוזית מושא הערר, אושרה תמ"א 35 אשר מורה אף היא בסעיף 9.7.2 שמוסד תכנון לא יחליט על הפקדת תכנית בתחום שמורות וגנים אלא לאתר שניתנה הזדמנות לנציג הרטי"ג להשמיע את עמדתו. מכאן, שבעת בחינתה את התכנית דנן, ועל אף קביעתה של ועדת המשנה לעניין זה, חייבת הייתה הועדה המחוזית להידרש להמלצת הרטי"ג ולהתייחס אליה בהחלטתה, ובכך איננו מוצאים כל פסול כי אם קיום חובה בהתאם לתמ"א 35.

עם זאת, לגופו של עניין, דעתנו אינה כדעת הועדה המחוזית, שבחרה לאמץ את המלצת נציג הרטי"ג ולקבוע כי התכנית אינה תואמת את תמ"א 8. מובן שאין אנו מבקשים להפחית מחשיבותה של ההגנה על שטחים פתוחים בעלי רגישות נופית סביבתית גבוהה, אלא שבנסיבות המקרה שלפנינו, גריעת שטח התכנית מהשטח המיועד לגן לאומי במסגרת תמ"א 8, אינה מצדיקה, כשלעצמה את דחייתה. לטעמנו, תוספת שטח לבינוי בצמידות דופן ליישוב קיים ובתוך אזור הפיתוח של תמ"מ 6, אינה מהווה, פגיעה קשה באופיו או במהותו של השטח, המופר ממילא על ידי היישוב נופית כולו.

המדובר ברצועת בינוי צרה המשלימה בצורתה את קווי המתאר של היישוב בצידו המזרחי ולא בהרחבה ניכרת של היישוב על חשבון שטחים פתוחים. לעצם העובדה שהשטח מצוי מצידו המזרחי של כביש הגישה ליישוב נופית לא נודעת כל חשיבות, שכן הכביש אינו מהווה את גבולו של היישוב וממילא קיימים מבני מגורים מאושרים ממזרח לו, כך שהבניה המוצעת משלימה את הפיתוח דרומית למבנים אלו בלבד. בנוסף, לא השתכנענו, כאמור, כי שטח התכנית נבדל משטח היישוב הקיים במאפייניו הייחודיים או כי רגישות השטח מבחינה נופית- סביבתית מונעת את אישור התכנית במגבלותיה הנתונות.

עמידה בעקרונות תמ"א 35

17. העובדה שתחום התוכנית כלול באזור לפיתוח בתמ"מ 6 המופקדת, אין משמעה כי יש לאשר אוטומטית כל תוכנית למגורים באזור זה מבלי לבחון את שאר ההיבטים התכנוניים ובראשם עמידה בעקרונות תמ"א 35.

סעיף 8.1 להוראת תמ"א 35 הדן בהרחבת ישובים כפריים מציב תנאים מצטברים להפקדת תכנית, כדלקמן:

רשאי מוסד תכנון להפקיד תכנית הכוללת תוספות יח"ד ליישוב כפרי (להלן - הרחבה) אם התקיימו התנאים הבאים:

- 8.1.1 התכנית חלה לפחות על כל השטח המיועד לבינוי ביישוב.
- 8.1.2 ההרחבה תהיה בתוך השטח המיועד לבינוי ביישוב אלא אם התקיימו התנאים הבאים :

1. מוסד תכנון שוכנע כי לא ניתן למקם את ההרחבה כולה או חלקה בתוך השטח המיועד לבינוי.
2. הרחבה שאינה בשטח המיועד לבינוי תהיה צמודת דופן לשטח המיועד לבינוי ותתבסס, אם ניתן ונכון תכנונית, על דרך קיימת.
3. אין בהרחבה שינוי מהותי של אופי היישוב ושל מאפייני המרקם בו הוא ממוקם
4. החלטה כאמור תנומק על ידי מוסד התכנון.

18. תחילה נבקש לדון בהוראת סעיף 8.1.1 ;

לטענת העורר, הדרישה לערוך תכנית מפורטת שתתייחס לכל שטח היישוב נופית, כאשר התכנית מציעה להוסיף 9 מגרשים בלבד, היא דרישה בלתי סבירה, וכי אף אם היתה זו דרישה סבירה, מדובר בעניין טכני בלבד שאינו אמור להשפיע על גורלה של התכנית.

19. בכל הכבוד, אנו חולקים על עמדתו זו של העורר. סעיף 8.1.1 הנ"ל קובע כי **תנאי להפקדת תכנית הוא שתחול לפחות על כל השטח המיועד לבינוי ביישוב**. מטרתו של סעיף זה אינה טכנית כלל ועיקר. תכליתה "לוודא ראייה תכנונית- חברתית כוללת ליישוב, תוך שיתוף כלל התושבים בהליך התכנון ובהפקדת התכנית הכוללת להתנגדויות" (מתוך מסמך הנחיות להגשת תכנית כוללת ליישוב כפרי עפ"י תמ"א 35). אחד העקרונות השזורים בתמ"א 35 הוא ראייה תכנונית כוללת, בחינה מקיפה מתוך ראיית רוחב ולא מתוך ראייה נקודתית צרה. בחינת כל תכנית להרחבת ישוב בראייה ישובית כוללת תואמת מהות זו ומבטיחה תכנון מושכל. אף אם מדובר בהרחבה קטנה יחסית, התנאי המהותי העולה מן הסעיף תקף באותה מידה. בדגן, הדברים מקבלים משנה תוקף לנוכח מיצוי קיבולת האוכלוסייה המרבית ביישוב נופית, כפי שזו נקבעה ברמת התכנון המחוזית לקראת שנת 2020. מטבע הדברים, כל תוספת יחיד נוספת עלולה להשפיע ולשנות מאופיו הייחודי של יישוב כפרי זה וגם מסיבה זו, על התכנית לקיים בדוקנות על התנאים שמציב החוק טרם הפקדתה.

20. יתרה מזאת, לבחינה כוללת כאמור ישנה חשיבות מיוחדת דווקא לנוכח מאפייני הייחודיים של היישוב ככזה הממוקם בשטח המיועד לגן לאומי לפי תמ"א 8. אף שעניין זה כשלעצמו אינו יכול להוות שיקול לדחיית התכנית יש הכרח כמובן להביאו בחשבון. רק הסתכלות כוללת על היישוב כולו, כזו המתחייבת מתמ"א 35, תאפשר את מתן המשקל המתאים לטיבו של השטח אותו מבקשים ליעד לבינוי, אל מול משקלם של שטחים אחרים המיועדים לבינוי ביישוב, קיבולתו, השטחים הבלתי מנוצלים בו וכד'.

תנאי זה מחייב אפוא את הגשתה המחודשת של התכנית לאחר שתיערך כדין. עם זאת, להלן נדון גם ביתר טענות העורר נגד החלטת הועדה המחוזית, כדי להנחות את הוועדה בדין בתכנית לכשתוגש כדין וכדי להסיר נימוקים ששמשו בסיס לדחיית התכנית כעת, ושאונו סבורים שאינם יכולים להוות בסיס לדחייתה.

עקרון מיצוי עתודות קרקע

21. בתשובתה לערר טוענת הועדה המחוזית, כי נימוק מרכזי ויסודי העומד בבסיס החלטתה לדחות את התכנית הוא הרצון להימנע מפריצה מיותרת של תחום היישוב נופית, כל עוד עתודות הקרקע למגורים בתחומי היישוב עצמו ובתחומי יישוב חיאלד הסמוך, טרם מוצו. בהחלטתה מסתמכת הועדה המחוזית על הודעת המועצה האזורית זבולון המבקשת לקדם תכנית לכ- 200 יח"ד בתוך היישוב נופית, וכן על התכניות המאושרות המצביעות על כך שבלב היישוב נותרו מובלעות קרקע גדולות בייעוד חקלאי. הועדה המחוזית מוסיפה וטוענת כי הרושם שמתקבל הוא כי השיקולים הבלעדיים עליהם מבוססת התכנית הוא הבעלות על הקרקע וקיומה של בניה בלתי חוקית שאותה העורר מבקש להסדיר ולא על עקרונות תכנוניים מהותיים.

22. מנגד טוען העורר, כי ע"פ בדיקה שנערכה ביישוב נופית וצורפה לערר, כמעט כל המגרשים המיועדים לבניה כבר בנויים או בתהליכי בניה, כלומר עתודות הקרקע ביישוב מוצו ולכן לא ניתן למצוא פתרון לבני המשפחה בתחומו, וכי אין זה בסמכותה של הועדה המחוזית ליתן החלטות מהותיות על סמך הודעה על יוזמת תכנון ספקולטיבית אשר אין לה כל בסיס בדין. עוד טוען העורר, כי כיוון שהקרקע אותה מייעדת המועצה האזורית זבולון לבניה מיועדת אף היא לגן לאומי לפי תמ"א 8 וכיוון שהיוזמה להקים 200 יח"ד דיור נוספות סותרת את קיבולת האוכלוסייה המרבית שנקבעה ליישוב בתמ"מ 6, נראה כי יוזמה זו כלל לא תצא אל הפועל וגם על כן דין הטענה להידחות.

23. אכן, עקרון מיצוי עתודות הקרקע המעוגן בתמ"א 35 והוא עיקרון בסיסי ומהותי בתכנון עירוני וכפרי. עקרון זה, אשר מטרתו לצמצם את הפגיעה בשטחים הפתוחים ולשמור על עתודות קרקע לדורות הבאים, מעוגן אף בסעיף 7.1.4. (ד) לתמ"מ 6 המופקדת, הקובע כי לא תופקד תוכנית לשטח בינוי חדש אלא אם הוגש למוסד התכנון מסמך מיצוי עתודות קרקע ליישוב.

24. העורר, באמצעות עמותת במקום, הגיש לפי בקשת הועדה המחוזית, מסמך מיצוי עתודות קרקע הקובע כי פרט לשני מגרשים המצויים בתחומי היישוב, כל המגרשים המיועדים לבניה ביישוב נופית בנויים או נמצאים בהליכי בניה. הועדה המחוזית, מנגד, מבקשת לראות במובלעת החקלאית שבלב היישוב עתודת קרקע הטבעית להתפתחות היישוב ולא בשטחו של העורר המצוי מחוץ לגבול היישוב.

25. השיקול התכנוני העקרוני שעמד לנגד עיניה של הועדה המחוזית בעניין זה, מובן. ככל שישנן קרקעות לפיתוח במרכז היישוב אין לפגוע בקרקעות רגישות הנמצאות מחוץ לו. אלא שלא

השתכנענו כי הקרקעות החקלאיות במרכז היישוב מיועדות בהכרח לפיתוח ולא הוצגה בפנינו כל תכנית המצביעה על כך ואפילו לא מסמך מדיניות המצביע באופן ממשי על קידומה של תכנית כאמור.

בנוסף, נכון הוא ששטח התכנית המוצעת נמצא מתוך לגבול התכנית המאושרת כיום, אלא שבכל הנוגע לתחום הפיתוח של היישוב לפי תמ"מ 6, הן המקרקעין החקלאיים שבלב היישוב והן מקרקעי העורר בתכנית המוצעת דנן, מהווים שניהם שטחים אפשריים לפיתוחו של היישוב. יתרה מזאת, מעיון במפות ובתצלומי האוויר שעמדו בפנינו, נראה כי התכנית המוצעת מהווה המשך ישיר וצמוד דופן לשורת מבנים קיימים ועומדים המצויים מצפון וממערב לה. עקרון צמידות הדופן אף הוא עקרון חשוב ומהותי.

וכך קובעת לעניין זה הוראת סעיף 7.4.2 לתמ"מ 35 :

"תכנית מקומית במרקם שמור משולב המשנה את ייעודו של שטח שאינו מיועד לבינוי לשטח המיועד לבינוי, תופקד רק אם השטח ששונה ייעודו הנו צמוד דופן לשטח המיועד לבינוי בתכנית תקפה."

בהינתן העובדה שהתמ"מ אינה מונעת פיתוחו של שטח צמוד דופן במרקם בו מצויה התכנית, בהתחשב בכך שלא נותרו עתודות קרקע לפיתוח ביישוב (לפי המצב התכנוני התקף כיום) ובכך שהתכנית מצויה בתוך שטח הפיתוח של היישוב, איננו מוצאים לנכון לקבוע כי התכנית, בנסיבותיה הספציפיות, סותרת את תמ"מ 35 לעניין זה. כאן המקום להדגיש, כי דווקא מול העמדות הסותרות לעניין זה עולה ביתר שאת חשיבותה של התכנית הכוללת, במסגרתה תוכל הועדה המחוזית לקבל החלטה מושכלת באשר לעתודת הפיתוח המתאימה ביותר לישוב, בהתייחס למכלול השיקולים הנוגעים לעניין.

עתודות קרקע ביישוב חיאלד

26. כאמור, נימוק נוסף לדחיית התכנית הוא הימצאותן של עתודות קרקע ביישוב חיאלד. מטרת תמ"מ 6 / 2 ליישוב חיאלד הייתה להסדיר את התיישבותם של הבדואים בני שבט חיאלד בתוך הישוב, ובהמשך אף אושרה תוכנית זב/125/ג להרחבתו. לטענת הועדה המחוזית, הישוב חיאלד טרם מיצה את עתודות הקרקע העומדות לרשותו ואישור התוכנית המוצעת יביא לפריצת המסגרת התכנונית הקיימת בתמ"מ 6 / 2 ובתוכנית זב/125/ג. עוד טוענת הועדה המחוזית כי ריכוז הפזורות הבדואיות הוא בעל חשיבות גבוהה ביותר והתפיסה כי יש להסדיר תכנונית כל מקבץ בלתי חוקי במקומו היא בלתי סבירה ויש לדחותה.

27. מנגד טוען העורר, כי הגישה התכנונית המקובלת כיום בעניין הסדרת התיישבות הבדואית בנגב היא של המשך המגורים של התושבים במקום מושבם, ככל הניתן, ויש להתייחס באותו אופן גם למקרה הנדון. אין כל סיבה תכנונית לפנות את המשפחה ממקומה, ויש לאפשר לה להסדיר לפחות חלק מן המקרקעין במסגרת היישוב נופית. נוסף לכך, טוען העורר, תמ"מ 35 רואה צורך לענות על הצרכים של מגורי האוכלוסייה השונים תוך כדי צמצום הפערים ביניהם (סעיף 3 ה' בהוראות) והתכנית המוצעת עונה על מטרה זו.

עמדת הועדה המחוזית בהקשר זה נדונה כבר ונדחתה בהחלטת ועדת המשנה מיום 27.09.10 אז קבעה ועדת המשנה לעררים כי בעניינינו אין מדובר בפזורה היוצרת מוקד יישוב חדש, כי אם בבינוי על שטח רצוף ליישוב קיים האמור להצטרף אליו כחלק ממנו. נימוק זה של ועדת המשנה בהרכבה דאז תקף גם היום. להבדיל מנושאים בהחלטת ועדת המשנה הני"ל שלגביהם יצרה תמ"א 35 מצב חדש. בכ"ז נבקש אף אנו להרחיב בעניין;

28. האינטרס הציבורי שבקיבוץ הפזורה הבדואית להתיישבות של קבע, חיוני הן משיקולים לאומיים, קרי פינוי אדמות מדינה, הריסת מבנים בלתי חוקיים, שמירה על רצף שטחים פתוחים וכיו"ב, והן משיקולים הקשורים בשיפור השירותים הציבוריים הניתנים לבדואים. אינטרס זה, אותו היטיב לבטא בית המשפט העליון בבג"צ 528/88 אליעזר אביטן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד מג(4), 297, 299-300 (1989) המצוטט בתשובת הועדה המחוזית, הוא העומד מאחורי הקמת יישובים בדואיים כגון היישוב חיאלד.

29. אולם, העורר אינו מבקש לו חיים בפזורה, מחוץ לקהילה ובמנותק ממנה. נהפוך הוא, העורר מבקש בעצמו להסתפח ליישוב של קבע, על מנת להסדיר מגורים ראויים לו ולמשפחתו במסגרת תחום הפיתוח של היישוב נופית. כמובן שלצורך קיום האינטרס הציבורי הנזכר, אין נפקא מינה אם יישוב הקבע בו ישתקע העורר הוא היישוב היהודי נופית או היישוב הבדואי, חיאלד.

במילים אחרות: לו התכנית המוצעת הייתה יוצרת מוקד התיישבות חדש או הייתה חלה על שטח הנמצא מחוץ לתחום פיתוח אשר אינו צמוד דופן ליישוב קיים, לא הייתה כל הצדקה תכנונית לאשרה, בפרט לנוכח עתודות קרקע הקיימות ביישוב חיאלד. כאמור, לא השתכנענו שזה המצב. נהפוך הוא, מכתב הערר ומהדיון בע"פ שנערך בפנינו, עולה כי משפחת העורר קשרה את חייה בקשרי קהילה לתושבי נופית הגרים בשכנות להם. כך עולה גם, בין היתר, מדבריו של מר יוסי שניר, תושב נופית, המצדד בקבלת הערר וקיום יחסי שכנות עם העורר ומשפחתו. יצוין לעניין זה, כי ביישוב נופית מתגוררות מספר משפחות בדואיות נוסף למשפחת חיאלד, כפי שעולה גם מתשובתה של הועדה המחוזית. מכאן, שבנסיבות המקרה שלפנינו, שאלת מיצוי עתודות קרקע ביישוב חיאלד אינה רלוונטית לשאלה האם ראויה התכנית מבחינה תכנונית, אם לאו.

שיקולי בעלות על הקרקע והרלוונטיות הנודעת להם בהליך התכנוני:

30. טוענת הועדה המחוזית כי התכנית מונעת על ידי שיקולים קנייניים ולא תכנוניים, וכי אסור ששיקולי בעלות יכתיבו את ההליך התכנוני.

31. זו אינה הפעם הראשונה בה אנו נדרשים לעניין האינטרסים המתנגשים ביני התכנון והבניה. עמדנו בעבר על כך שייעודו של שטח ייקבע בהתאם לצרכים באותו מקום, בהתחשב בטיבו וטבעו, ואין בשאלות של בעלות כדי למנוע תכנון נדרש או כדי לקדמו מקום בו אינו מתאים תכנונית. על מוסדות התכנון מוטלת החובה לקבוע ולעצב את התכנון הסטטוטורי באופן היעיל והנכון ביותר מבחינה פונקציונאלית, והם אינם כבולים לאילוצי הבעלות (עע"מ

8748/03 ועדת ערר מחוז תל-אביב-יפו נ' סילבנה לוסי פואה, שם צוטט ממאמרו של עו"ד צ' אילוז שהבהיר כי "תכנון ככלל, אינו מוזרף על פי בעלויות; הוא הליך פונקציונלי הנגזר מתצרכים התכנוניים, ולא אחת הוא נקבע במנותק מהבעלות" – ר' גם: צ. אילוז, מעמדם המשפטי של בעל מגרש והבעלים הרשום במגרש שנוצר בתכנית לחלוקה חדשה, מקרקעין א (4) 2002).

בע"א 761/85, אליהו ליפשיץ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה, פ"ד מו(1), 342, קבע בית המשפט העליון כדלהלן:

"...בדיני התכנון והבניה נקט המחוקק איזון בין טובת הכלל, המגולמת בצרכים התכנוניים, התשתית התחבורתית, השירותים הקהילתיים וכיו"ב, לבין אינטרס הפרט לקניינו. אכן, אינטרס הפרט נפגע לא מעט על ידי האמצעים שהעמיד המחוקק בדינים אלה לשם הגשמת המטרות הציבוריות (בג"צ 16/50, איגרא-רמא בע"מ נ. מועצת עיריית תל-אביב-יפו ואח', פד"י ה', 233, 229). אולם, אין לחרוג מן ההסדרים ה"פוגעים" שנקבעו בחוק. כדברי השופט בייסקי בד"נ 28/79 הנ"ל (בעמ' 568):

"יש בכך משום העדפה בולטת של טובת הכלל על זו של הפרט, ואכן חייב בעל מקרקעין לסבול הגבלות לא מעטות וכן פגיעות ברכושו הנובעות מתכניות בניין עיר, ובחלק הגדול אף בלי שיהא זכאי לפיצוי על הפגיעה שנפגע או אפילו על ההפקעה שבוצעה (סעיף 190(א) לחוק). אולם, החוק עצמו קבע מחסומים ובלמים כדי למנוע פגיעה במקום שאין הכרח בכך..."

בע"א 1528/05 רשות הנמלים והרכבות - רכבת ישראל נ' הגב' הדסה אביגדורוב ואח', תק-על 2005(3), נאמרו הדברים אגב הפקעה לצורך סלילת רכבת, אך בנוגע לאחריות החברתית, הם יפים גם לעניינו:

"... הפעלת שיקול הדעת המינהלי בהקשר זה מחייבת עריכתו של איזון ראוי בין ערכים ואינטרסים מתנגשים. על צד אחד של כפות המאזניים מונחת זכות הקניין. על הצד האחר של כפות המאזניים מונח אינטרס הציבור בקיומה של דרך או מסילת ברזל. כפי שצינתי במקום אחר "לבעל הקניין מחויבות חברתית ... לשרת את האינטרס של טובת הציבור" (ע"א 3901/96 הועדה המקומית לתכנון נ' הורוויץ, פ"ד נו(4) 913, 937; השוו' ח' דגן, קניין על פרשת דרכים (תל-אביב, 2005) עמ' 147 ואילך). אכן, דיני התכנון והבניה הם אחד המכשירים החשובים, דרכם מוגשמת האחריות החברתית של הקניין" (פסקה 5; התדגשות הוספו).

וכן:

"המקרקעין הם משאב לאומי מוגבל, שאינו ניתן להגדלה. כל אלה הופכים את קניין המקרקעין לעניין שמימד האחריות החברתית בו הוא חשוב" (ע"א 3091/96, הועדה המקומית לתו"ב נ' הורוויץ, פד"ג נו(4), 913).

פרופ' חנוך דגן כותב:

"בני האדם נטועים בקהילה ובקשרי גומלים מתמשכים של "תן וקח"...עצם ההשתייכות לקהילה מטילה אחריות מיוחדת. לפיכך, גם הבעלות במקרקעין... נתפסת לא רק כמקור לזכויות אלא גם כבסיס לאחריות מיוחדת כלפי הקהילה וכלפי יתר החברים בה. תדירות אחריות זו באה לכל ביטוי במגבלות שונות המוטלות על אדנותם של בעלי המקרקעין (למשל ביחס לשימושים שיעשו בהם)... מבחן ההדדיות... מנסה להתוות גבול עדין זה של אחריות קהילתית שאינה גולשת לפגיעה מופרזת באינטרס הפרטי (שיקולים חלוקתיים בדיני נטילה שלטונית של מקרקעין" עיוני משפט כא, 491 - 503).

32. פשיטא, כי העורר מבחינתו, מונחה משיקולי בעלות. הטעם לכך שהוא מגיש את התכנית "כבעל עניין" הוא בעלותו במקרקעין. ואולם, אף אם נצא מנקודת הנחה זו כי שיקולי קניין ובעלות הם המניעים יוזמה זו או אחרת, אין בכך בכדי להשפיע או לגרוע כהוא זה מן הבחינה התכנונית הנדרשת לקבלת תכנית או לדחייתה. דהיינו, מקום בו ישנה הצדקה תכנונית לקידום תכנית, יתווספו השיקולים הקנייניים ויתמכו בכך. מקום בו אין הצדקה תכנונית שכזו, לא יבואו השיקולים הקנייניים תחתיה כשיקול רלוונטי בקידומה או דחייתה של תכנית, וזאת על אף מעמדה החוקתי של זכות הקניין.

33. ומן הכלל אל הפרט: שטחו של העורר אינו מתמצה בשטח התכנית שלפנינו. כפי שהובהר, התכניות הראשונות שהגיש העורר חלות על שטח גדול הרבה יותר הנמצא אף הוא בבעלותם של העורר ובני משפחתו. תכניות אלו נדחו, בין היתר, כיוון שחרגו מתחום הפיתוח של היישוב מבלי שתהא לכך הצדקה תכנונית ובניגוד למדיניות התכנון. כך באה לעולם התכנית המוצעת שלפנינו המוגבלת לתחום הפיתוח שבתמ"מ 6. תכנית זו יש לבחון, כאמור, לאור כל העקרונות המנחים של תכנון אזורי וארצי.

34. לפני סיום, נבקש להתייחס לטענת האפליה שהעלה העורר. לטענתו, החלטת הועדה המחוזית מיום 8.12.09 מעלה חשד רציני כי מעורבים בה שיקולים זרים ופסולים של אפליה על רקע לאום ודת והיא נגועה בחוסר סבירות קיצוני. עוד טוען העורר, כי הועדה עשתה אבחנה פסולה בינו לבין תושבי היישוב הסמוך בכל הנוגע לאישור תוכניות והיתרי בניה, התעלמה מקביעותיה של ועדת המשנה לעררים ושבה ונימקה את החלטתה בנימוקים שנדחו בעבר על ידי ועדת המשנה. כמו כן, היא התעלמה מההיסטוריה של ניסיונם של העורר ובני משפחתו להסדיר את מצבם ומתנאי המגורים המחפירים הנוכחיים שלהם, ללא חיבור למים וחשמל.

35. בתשובה טוענת הועדה המחוזית כי, טענת העורר על אפליה היא חסרת בסיס ומופרכת. התוכנית נדחתה אך ורק מסיבות תכנוניות ולמסקנה זו הגיע גם בית המשפט בהחלטתו משנת 2007. עוד מוסיפה הועדה מחוזית כי גריעה משטח גן הלאומי לפי תמ"א 8 נעשתה עבור הקמת הישוב נופית וגם עבור הקמת ישובים ערביים כדוגמת חיאלד וראס עלי ועל כן לא ניתן לטעון לאפליה אף בהיבט זה.

36. כאמור, כניסתה לתוקף של תמ"א 35 שינתה את המצב הסטטוטורי הקיים המשליך, בין היתר, על התכנית דנן. הועדה המחוזית נימקה בהחלטתה ובתשובתה לערר את עמדתה בדבר דחיית תכניתו של העורר, שנסבה בעיקר סביב אי עמידה בתנאי תמ"א 35. מקום בו דחיית תכנית מפורטת או אבחונה מתכנונית אחרות נובע משיקולים תכנוניים, אין מדובר באפליה אסורה כי אם באבחנה לגיטימית. מכאן, שאנו דוחים טענתו זו של העורר. אף שלגופו של עניין, כאמור, חלק מנימוקי הועדה המחוזית אינם מקובלים עלינו אין אנו רואים בכך אפליה.

סוף דבר

37. לסיכום, מקובלות עלינו טענות העורר כי תכניות המתאר הארציות והמחוזיות אינן מונעות כליל פיתוחו של השטח למגורים אך זאת רק בהתקיים כל תנאים הסטטוטוריים הנדרשים ובחינתם על ידי הועדה המחוזית. אנו דוחים את טענת העורר בנוגע לאפליה פסולה, שכן לא מצאנו כי הועדה המחוזית שקלה שיקולים לא רלוונטיים בהחלטתה.

38. התוצאה היא אפוא כי הערעור נדחה. אנו סבורים כי על המשיבה 2, הועדה המקומית לתכנון ובניה זבולון, להגיש תכנית חדשה בהתאם להוראת תמ"א 35 ובהתאם לכל הוראה אחרת החלה על שטח התכנית. הועדה המחוזית תשוב ותידרש לבחינתה בכפוף לאמור בהחלטה זו.

39. החלטה זו ניתנה פה אחד.

בשולי הדברים נציין כי חבר הוועדה, מר הלל זוסמן, תומך בהחלטה ובמסקנותיה אך מסתייג מאמירות המתייחסות לתכנון עתידי של השטח ומאמירות המתייחסות לשטחים הפתוחים.

ניתנה היום 30.12.10

אורית קוטב, יו"ר