

21.11.2024

לכבוד

מועצת התכנון העליונה

ועדת המשנה להתנגדויות, המינהל האזרחי

בדוא"ל: planningyosh@iplan.gov.il

הנדון: התנגדות לתוכנית מפורטת מס' 208/3/3

לפי סעיף 24(2) לחוק תכנון ערים, כפרים ובניינים מס' 79 לשנת 1966, מוגשת בזאת התנגדות לתוכנית שבנדון.

המתנגדות

1. התנגדות זאת מוגשת על ידי עמותת במקום – תכנון וזכויות אדם, שנוסדה ב-1999 במטרה לקדם את זכויות האדם בתחום התכנון המרחבי בישראל ובשטחים שנמצאים תחת שליטתה. העמותה מוכרת כגוף מקצועי ציבורי הרשאי להגיש התנגדויות לפי סעיף 100(3) לחוק התכנון והבנייה [התשכ"ח-1965].
2. ההתנגדות מוגשת גם על ידי המועצות הכפריות נעלין ואל-מידיה, שייפו את כוחה של עמותת במקום להגיש את ההתנגדות בשמן. התוכנית קרובה מאוד לכפרים ותביא להטלת מגבלות על השימוש באדמות הכפרים הסמוכות אליה.
3. ההתנגדות נתמכת על ידי ארגון המוקד להגנת הפרט, עמותת רשומה הפועלת לקידום ההגנה על זכויות האדם של פלסטינים בשטחים הכבושים.¹ אחד מתחומי העיסוק של המוקד להגנת הפרט הוא הגנה על חופש התנועה של תושבים פלסטינים, לרבות בהקשר של הגבלות תנועה שהוטלו עליהם עקב הקמתה של גדר ההפרדה בתוך הגדה המערבית.

רקע

1. התוכנית הנדונה הינה אחת משלוש תוכניות להרחבה של ההתנחלות גני מודיעין ב-522 יח"ד. השלב הראשון של ההרחבה הוא תוכנית 208/3/1, שמבקשת להקים 194 יח"ד בין גני מודיעין לגדר ההפרדה. היא אושרה למתן תוקף ב-5.8.2019 על ידי ועדת המשנה להתיישבות, אבל לפי בקשת יזם התוכנית, הועדה החליטה להמתין עם פרסום האישור עד לאישורה הסופי של תוכנית מס' 208/3/3 לשלב השני של ההרחבה. התוכנית 208/3/3 מבקשת להתחבר אליה באמצעות פירוק גדר ההפרדה ולבנות שכונה החדשה בת 150 יח"ד על גבעה מצפון לגדר. היא משתרעת על 141 דונם, רובם הגדול בבעלותה של חברה פרטית ישראלית והשאר אדמות מדינה. בתוך התוכנית הושארו שני פוליגונים בשטח כולל של 30 דונם, שהוגדרו כשטח לתכנון בעתיד. לשטחים אלו הוכנה כבר תוכנית שלישית, שמספרה 208/3/4, ל-178 יח"ד. התוכנית

¹ המוקד מודה למאות האנשים והגופים בישראל ובעולם התומכים בפעילותו. עיקר מימונו מישויות מדיניות זרות.

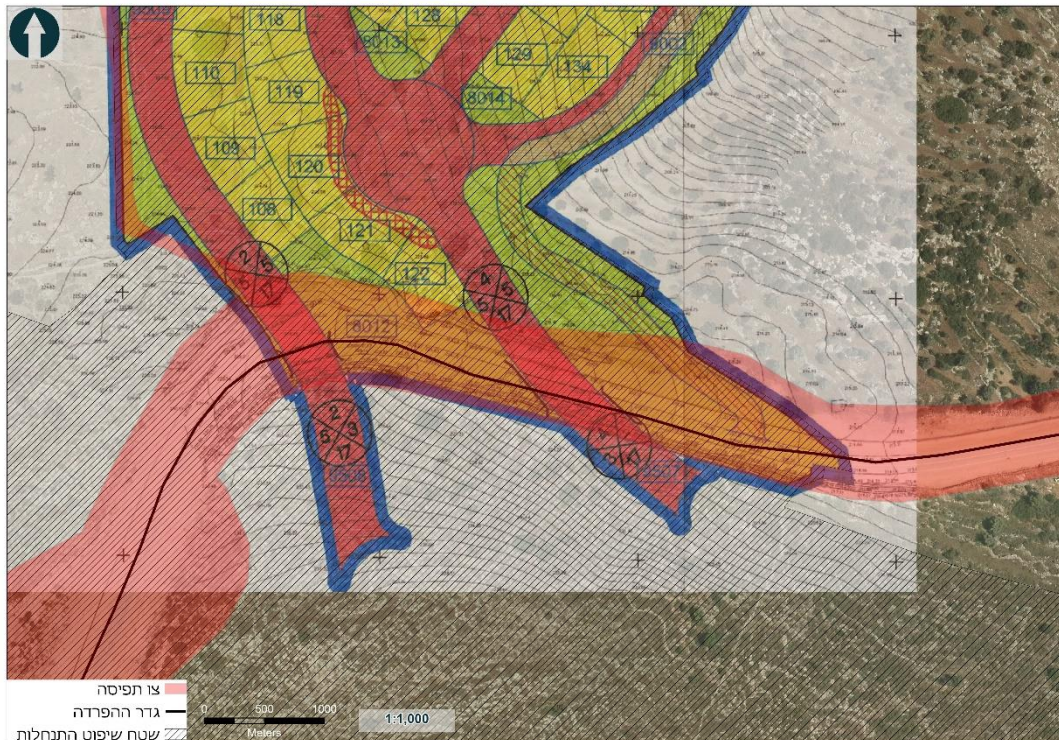


עברה תנאי סף ב-16.6.2024. בנוסף לתוכניות אלו, בשטח התוכנית המוצעת חלה תוכנית מאושרת 208/3/2 לתחנת שאיבה שתשרת את כל ההרחבה של גני מודיעין.



העדר אפשרות חוקית לתכנן דרך גישה לשכונה

2. התוכנית המוצעת כוללת בתחומיה שטח שנתפס באמצעות צו התפיסה 42/07/ת' לטובת תוואי גדר ההפרדה. השטח התפוס מיועד בתוכנית עבור דרכי הגישה לשכונה החדשה, שטחים פתוחים ומגורים א'. לפי סעיף 3(ג) בצו בדבר הכרזת מרחבי תכנון (מועצות מקומיות ומועצות אזוריות), שטחים תפוסים לצרכים צבאיים לא יכללו במרחבי תכנון של התנחלויות. מכאן שהוועדה המיוחדת לתכנון ובנייה מטה בנימין, שהגישה את התוכנית, פעלה בחוסר סמכות כאשר היא אישרה להכליל בתחום התוכנית את השטח התפוס.



3. יתר על כן, לפי הצו בדבר מתן היתר לעבודות בשטחים בתפיסה צבאית (יהודה ושומרון)(מס') 997, התשמ"ב – 1982, היתר לביצוע כל פעולה בשטחים תפוסים יכול להיות מונפק רק בהתאם למערכת הנחיות שיקבע הממונה ביחס לשטח. כלומר, אין בכוחה של תוכנית מתאר לקבוע ייעודים ושימושים בשטח תפוס.

4. אך גם אם תאושר מערכת הנחיות לשטח התפוס הנדון, אין בכוחה להתיר הרחבה של ההתנחלות. לפי החלטת הממשלה מס' 145 מנובמבר 1979, שהתקבלה בעקבות הפסיקה בבג"צ אלון מורה (בג"צ 390/79 דויקאת נ' ממשלת ישראל) התנחלויות שיוקמו אחרי מועד ההחלטה יוקמו אך ורק על שטחים שהם בגדר אדמות מדינה. בהמשך, אל מרחבי התכנון של התנחלויות התווספו גם אדמות בבעלות ישראלים. שטחים תפוסים לצרכים צבאיים אינם נופלים תחת הגדרה של אדמות מדינה או שטח פרטי ולכן לא ניתן לתכנן עליהם התנחלויות חדשות או להרחיב על בסיס צווי תפיסה שיצאו לאחר בג"צ אלון מורה התנחלויות נוספות. מערכת הנחיות נועדה לענות על צרכי הבינוי של התנחלויות שהוקמו טרם החלטת הממשלה מס' 145.

5. לאור העדר אפשרות חוקית לתכנן דרך גישה לשכונה המוצעת, יש לדחות את התוכנית.

התוכנית מהווה שינוי בלתי חוקי של תוואי גדר ההפרדה

6. בעוד שגני מודיעין נמצאת בצידה "הישראלי" של גדר ההפרדה, התוכנית המוצעת נמצאת מעברה השני. מכיוון שהתוכנית נמצאת בתחומי צו איסור בנייה 11/3/אב, יזמי התוכנית נזקקו להיתר חריג לבנייה בתחומי הצו. היתר זה ניתן בתנאי שהשכונה החדשה תוקף כולה על ידי חומת בטון בגובה 9 מטרים ועליה גדר מתכת ומרכיבי התרעה טכנולוגיים. החומה יוצאת מגדר ההפרדה בשתי נקודות ומקיפה את השכונה.

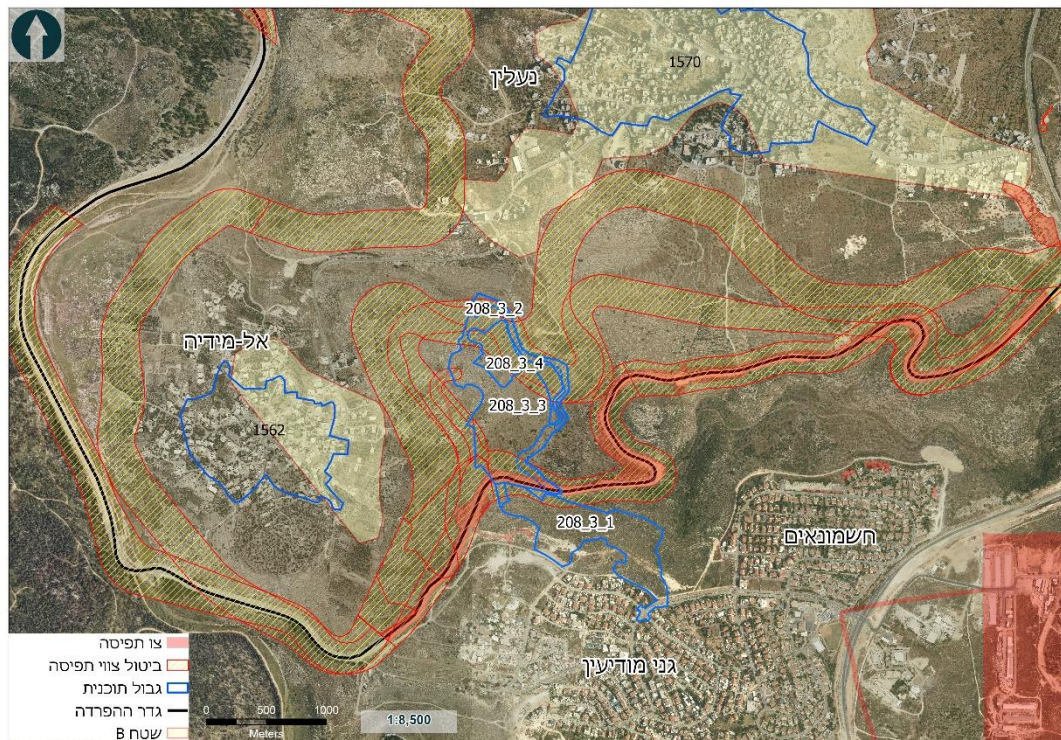


7. ההיתר המיוחד אמנם מציין במפורש כי אין הוא מבטל את צו התפיסה 42/07/ת' לטובת תוואי גדר ההפרדה, אך בפועל, בעצם ההמשכיות ביניהם, החומה מהווה שינוי של תוואי הגדר. ההצדקה של המדינה להקמת גדר ההפרדה בין נעלין לגני מודיעין הייתה הגנה מפני חדירה של גורמים עוינים להתנחלות ולישראל (ראו בג"צ 2577/04 אל ח'וואג'יה ואח' נגד ראש הממשלה ואח'. פסק דין מיום 19.7.2007), אך תפקידה הביטחוני של הגדר יתייחר לאחר שהחומה תהפוך להיות קו ההגנה הראשון. הגדר לא תהווה יותר מכשול בפני חדירה להתנחלות ולישראל, אלא גדר פנימית שמפרידה בין היישוב הוותיק להרחבה שלו. הוכחה נוספת להתייחרות הגדר במקטע זה היא האישור של בנייה בתוך ובקרבה מיידית לתוואי שלה, כך שבפועל מתבטל מרחב ההתרעה משני צידי הגדר. בתוכנית 208/3/1 אושר לבנות מבנה ציבורי שגובל בתוואי הגדר ובתוכנית 208/3/3 מוצע לבנות מבני מגורים מטרים ספורים מהתוואי ואף בתחום צו התפיסה.
8. שינוי תוואי הגדר נולד לא מתוך צורך ביטחוני, אלא מתוך שני שיקולים זרים – הפקת רווח עבור בעלי הקרקע והרחבה של גני מודיעין. באשר לשיקול הראשון, בג"צ קבע משכבר כי אין מקום להעניק משקל ממשי לציפיות הכלכליות של בעלי הקרקע בתכנון התוואי (בג"צ 2577/04, פסקה 43). כעת, על מנת לאפשר ליזמים לממש באופן מקסימלי את פוטנציאל הבינוי בקרקע שלהם, מינהלת הגדר זונחת את תפיסת הביטחון שעומדת לטענתה מאחורי תכנון תוואי הגדר במקטע זה (ראו את בג"צ 2577/04) ובמקטעים אחרים (ראו למשל את בג"צ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק ואח' נ' ממשלת ישראל ואח'. פסק דין מיום 30.6.2004). במקרה של נעלין, כמו במקרים אחרים, הצבא עמד על הצורך להרחיק את הגדר מבתי ההתנחלות במאות מטרים, על מנת לאפשר מרחב התרעה ומרדף במקרה של חדירת מחבלים. צורך זה הצדיק לעמדתו פגיעה בזכויות הקנייניות ובחופש התנועה של פלסטינים. לא ברור כיצד תפיסה זו מסתדרת עם התוכנית הנוכחית שדורשת מרחק של סה"כ 10 מטרים בין הבתים לחומה, במיוחד לאור הלקחים מה-7.10.2023.
9. באשר לשיקול השני, בפרשת סלפית (בג"צ 1348/05 ראש עיריית סלפית נ' מדינת ישראל. פסק דין מיום 17.7.06, פסקה 29) בית המשפט העליון קבע כי ככל שתוכנית מתאר להרחבת יישוב מהווה נימוק יחיד או נימוק דומיננטי לתוואי שקובע המפקד הצבאי, הדבר אינו חוקי (ראו גם את בג"צ 8414/05 ראש המועצה הכפרית בילעין נ' ממשלת ישראל ואח'. פסק דין מיום 4.9.2007, פסקה 35). במקרה הנדון אין ספק שתוכנית המתאר היא הנימוק היחיד לתוואי הגדר, שכן הגדר היא חלק בלתי נפרד מהתוכנית ומהווה תנאי למימושה.
10. על העדרו של צורך ביטחוני עצמאי בשינוי התוואי ניתן ללמוד משתי עתירות לבג"צ שדנו בשאלת תוואי הגדר בין גני מודיעין לנעלין. במסגרת הדיונים בעתירה בעתירות טען הצבא שתוואי הגדר נקבע לפי שיקולים ביטחוניים בלבד. לצורך מימוש אותו הצורך הביטחוני, גיבש הצבא שלוש חלופות לתוואי, שאף אחת מהן אינה תואמת את התוואי שיווצר אם תאושר התוכנית הנדונה. דבר זה אינו נובע מכך שמתכנני התוואי פשוט לא שקלו את התוואי הזה וכי כעת מינהלת הגדר זיהתה את התוואי כעדיף מבחינה ביטחונית. התוכנית הנדונה היא גרסה חדשה של תוכנית מס' 208/3, שהוכנה עוד ב-1999 והתייחסה לאותו תא השטח. התוכנית עלתה לדיון בהפקדה בפברואר 2004, אך הדיון בה הוקפא עד לאחר ההכרעה לגבי תוואי הגדר באזור. לאחר שהצבא החליט בספטמבר 2004 שהתוואי יעבור מדרום לשטח התוכנית



(החלופה הדרומית), תוך ניתוקו מגני מודיעין, יזמי התוכנית הגישו התנגדות לתוואי והתנגדותם נדחתה.

11. במרץ 2005 הצבא שינה את תוואי הגדר, תוך הרחקתו מההתנחלות והעברתו מצפון לשטח של היזמים (חלופת הביניים). תושבים מנעלין עתרו נגד התוואי (בג"צ 2577/04) והוא נפסל על ידי בית המשפט מהטעם שהוא אינו עומד במבחן המידתיות. בעקבות פסק הדין, הצבא החל לבחון מחדש את תוואי הגדר ובמסגרת זו הוא אפשר ליזמי התוכנית להציע חלופות לתוואי. בסיכום של העבודה לתכנון מחדש של התוואי, הצבא הגיע למסקנה כי החלופה הדרומית היא האפשרות המעשית היחידה לתוואי הגדר באזור זה (בג"צ 1361/08 פילנדנדרום 12 בע"מ נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון ואח'. פסק דין מיום 10.8.2008, פסקה 5). בדצמבר 2007 הצבא הוציא את צו תפיסה 42/07, שמעגן את תוואי הגדר לפי החלופה הדרומית. נגד תוואי זה הגישו יזמי התוכנית את בג"צ 1361/08. היזמים ביקשו לקבל את החלופה שלהם לתוואי הגדר, שמבוסס על התוואי שנפסל בבג"צ 2577/04, אך בית המשפט דחה את העתירה.



12. יצוין כי נקבע לאחרונה כי המועד המתאים להעלאת טענות כנגד תוואי גדר ההפרדה היה בתקופה בה הוצאו צווי התפיסה לצורך הקמתה של גדר ההפרדה, וכי אין מקום להעלות כיום טענות כנגד התוואי שאותן היה ניתן להעלות כבר אז, בהיעדר שינוי נסיבות מהותי (בג"ץ 3571/20 חסיב נ' ראש ממשלת ישראל, סעיף 16 לפסק דינו של כבוד השופט עמית (פורסם בנבו, 1.5.2022)). על כן, בכל מקרה אין מקום לקבלת הבקשה לשינוי דה-פאקטו של תוואי הגדר בעת הזאת, כאשר לא חל כל שינוי רלוונטי בנסיבות שיצדיק את הדבר. קל וחומר כאשר הדבר מביא לפגיעה בלתי מידתית בתושבים המוגנים המתגוררים בכפרים נעלין ואל-מידיה, כפי שכבר נפסק, כאמור.



13. עוד יוער כי אישורה של תכנית שתביא לייטור בפועל של גדר ההפרדה בתוואי בו הוקמה, ולהתפרסותה של ההתנחלות משני צדיה של הגדר, אף יעלה להיות קשות לגבי תכליתה של גדר ההפרדה בכללותה ותוקפם של הטיעונים הביטחוניים שהועלו בשעתו לצורך הצדקת התוואי המקורי של הגדר. הרי אם ניתן לאפשר בנייה של בתים בהתנחלות בצמוד לגדר ההפרדה, ומשני צדיה של הגדר, כיצד ניתן לומר שהגדר נחוצה לצורך השמירה על ביטחונם של תושבי ההתנחלויות ולצורך החציצה בין ההתנחלויות שבמרחב התפר לבין יתר שטחי הגדה המערבית? וכיצד ניתן להצדיק, במצב דברים זה, את הדרישה לקיומו של מרחב התראה בין הגדר לבין שטח ההתנחלות – דרישה שהביאה במקרים רבים להקמת הגדר בתוואי שהביא לניתוקם של תושבים מוגנים מאדמותיהם ולפגיעה קשה בזכות הקניין שלהם? אישור התכנית יבסס את החשד שהשיקולים הביטחוניים שעל בסיסם נדחו עתירות שהוגשו בעבר כנגד תוואי הגדר אינם כנים ושפועל רצונם של תושבי ההתנחלויות הוא שמכתיב את תוואי הגדר, ולא הדרישות הביטחוניות להן טענה המדינה.

14. לאור העובדה שהתוכנית מנוגדת הן לפסיקות בג"צ בנושא גדר ההפרדה בכלל והמקטע של נעלין בפרט והן להצהרות קודמות של הצבא בנושא, על ועדת המשנה להתנגדויות לדחות את התוכנית.

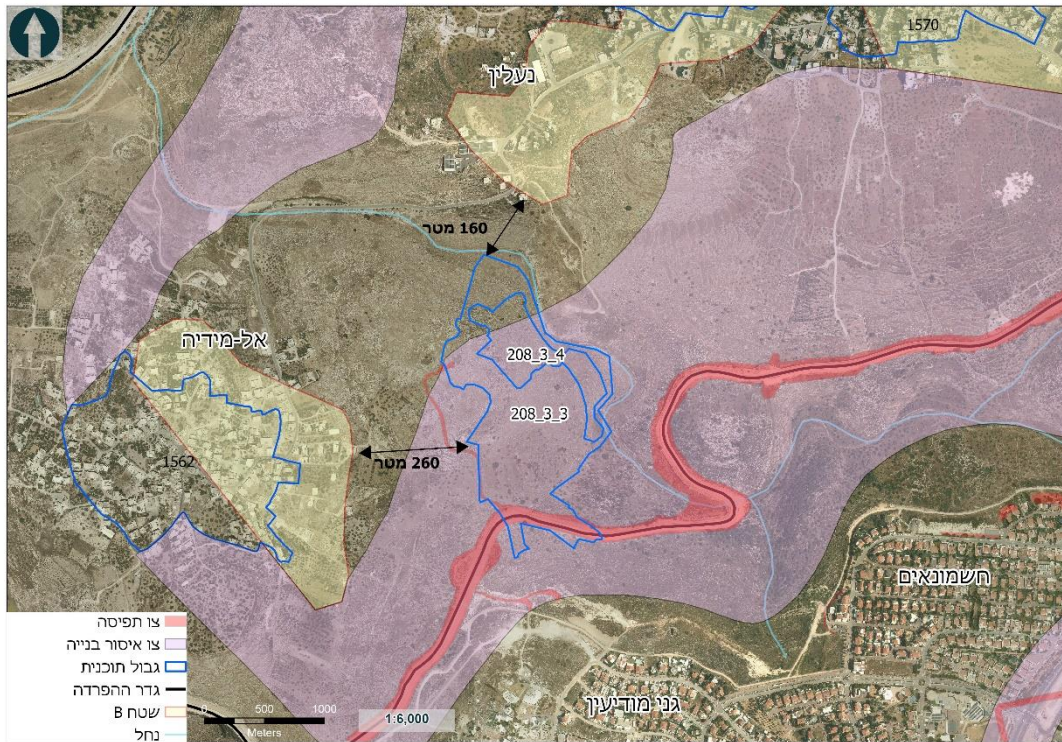
הפרטה של תוואי הגדר

15. לפי הפרשנות של בג"צ לדיני הלחימה, המפקד הצבאי מוסמך להקים משיקולים צבאיים את גדר ההפרדה בשטחים הכבושים. לצורך הקמת הגדר, המפקד הצבאי תפס חזקה בקרקע בה עובר התוואי שלה. לעומת זאת, התוואי החדש שתיצור התוכנית לא יהיה בידי המפקד הצבאי, שלו נתונה הסמכות הבלעדית להקים את הגדר, אלא בידיים של החברה הפרטית שיזמה את התוכנית. לפי הוראות התוכנית, החומה תיבנה על ידי החברה על המקרקעין שבבעלותה.

16. לאור העדר הסמכות של היזמים להקים מקטע של גדר ההפרדה, על ועדת המשנה להתנגדויות לדחות את התוכנית.

פגיעה באוכלוסייה הפלסטינית

17. כפי שצוין לעיל, לא רק שהשינוי של תוואי הגדר אינו נובע משיקולים ביטחוניים, אלא שהוא אף מנוגד לתפיסה הביטחונית מאחורי תכנון הגדר במקטע זה ובמקטעים אחרים. לאור הקרבה בין הבינוי לחומה, ניתן להסיק כי הצבא יבקש לפצות על העדרו של מרחב התרעה בין החומה לבתים. לצורך הגנה על ההרחבה, הצבא יטיל מגבלות תנועה חמורות מסביב לחומה וירחיב את צו איסור הבנייה לכיוון הכפרים נעלין ואל-מידיה. לאור הקרבה הרבה לבתי הכפרים, המשמעות של הרחבת צו איסור הבנייה היא מניעת כל אפשרות פיתוח עתידי של הכפרים על אדמותיהם הפרטיות הסמוכות לתוכנית, וזאת מעבר למגבלות הפיתוח הנרחבות שכבר קיימות בשל צו איסור הבנייה הקיים. אישור התוכנית יוביל לסיכול תוכנית האב הפלסטינית למערב מחוז ראמאללה ואל-בירה (בהכנה), לפיה הכביש בין נעלין לאל-מידיה יפותח כציר של מסחר ומגורים, אל-מידיה תתרחב מזרחה ונעלין תתרחב לכיוון דרום. השטחים למרגלות התוכנית המוצעת ותחום איסור הבנייה מסומנים כשטחים פתוחים.



מתוך תוכנית האב למערב מחוז ראמאללה ואל-בירה. תחום התוכנית המוצעת מסומן בקירוב במסגרת הצהובה



18. מהפרוטוקולים של דיוני ועדת המשנה להתיישבות בתוכנית המוצעת, עולה כי השפעת התוכנית על הכפרים הפלסטינים השכנים כלל לא נלקחה בחשבון, על אף הקרבה הרבה אליהם והעובדה שהיא חוצצת ביניהם. התוכנית אושרה להפקדה כאילו היא מתקיימת בריק, ללא בחינה של הסביבה וללא שיתוף של האוכלוסייה הפלסטינית שתושפע ממנה. במקום אמנם אין תוכנית פלסטינית מאושרת, אך כפי שוועדת המשנה להתנגדויות קבעה בעבר, יש מקום להתייחס לשיקולים של תכנון עתידי בעת הבחינה של חלופות. בהחלטתה מה- 21.5.2024 לגבי תוכנית 305/2, הועדה קיבלה את החלטת המתכננים לבנות את המתקן הפוטו-וולטאי בשטח פתוח בעל ערכיות אקולוגית ולא בצמידות דופן להתנחלות רועי, מכיוון שהשטח הצמוד להתנחלות מהווה עתודה להרחבה עתידית שלו.
19. לא רק זאת, אלא שהוועדה נתנה להתנחלות "צ'יק פתוח" להתרחבות על חשבון האוכלוסייה הפלסטינית, מבלי שהוכנה פרוגרמה עבור ההתרחבות. התוכנית היא חלק משלוש תוכניות שירחיבו את ההתנחלות ב-522 יח"ד, צמיחה של 70% ביחס למספר יח"ד הקיים.² אין זה סביר לאשר צמיחה כה משמעותית, לא כל שכן כשיש לה השפעות על כפרים פלסטינים סמוכים, בהעדר פרוגרמה שמצדיקה את הצמיחה ומבטיחה שהיא נעשית בהתאם לעקרונות תכנון מקובלים. בכך הוועדה הזניחה את חובתה לפעול גם כוועדה מחוזית שבוחנת תוכניות מתוך ראייה אזורית כוללת.
20. מלבד הגבלת אפשרות הפיתוח של הכפרים הפלסטינים הסמוכים, התוכנית תפגע בשטח פתוח בעל חשיבות אזורית. למרגלות התוכנית מצפון וממזרח עובר נחל, שבחורף מושך אליו מטיילים מכל האזור. התוכנית מבקשת להקים מעל הנחל חומת בטון שתשנה באופן מהותי את האופי של המקום ותרתיע מבקרים מלהגיע למקום. כמו כן, לאור הקרבה לחומה, בהכרח יוטלו מגבלות, בין אם באופן רשמי או בפועל, על שהות במקום. בכך יישלל מתושבי האזור אחד האתרים הטבעיים היחידים שנתרו באזור.
21. לאור הפגיעה של התוכנית באוכלוסייה הפלסטינית והפגמים שנפלו באישורה, על ועדת המשנה להתנגדויות לדחות אותה בכללותה.

סיכום

22. כ-20 שנה לאחר הקמת גדר ההפרדה בין נעלין לגני מודיעין, יזמי התוכנית מבקשים לשנות את התוואי הגדר על מנת לאפשר את הרחבת ההתנחלות. חומת בטון שתקיף את התוכנית אומנם אינה מוגדרת באופן רשמי כחלק מתוואי גדר ההפרדה, אך בפועל היא תחליף את התוואי הקיים של הגדר ותהפוך אותו לחסר משמעות. לא בכדי נמנעו במנהלת הגדר מהכרזה רשמית על שינוי התוואי, שהרי הכללת תחום התוכנית בצידו "הישראלי" של הגדר תהיה מנוגדת לעמדה שהם הציגו בבג"צ במסגרת עתירות נגד תוואי הגדר באזור. מתכנני התוואי ראו רק שתי חלופות עבורו, כשהחלופה שכוללת את שטח התוכנית נפסלה על ידי בג"צ כלא מידתית. יזמי התוכנית קיבלו הזדמנות להציע חלופות שיעלו בקנה אחד הן עם הפסיקה הקיימת בנושא הגדר והן עם העקרונות הביטחוניים מאחורי תכנונה, אך אלה לא הצליחו

² <https://census.cbs.gov.il/geographic-area?search=%D7%92%D7%A0%D7%99+%D7%9E%D7%95%D7%93%D7%99%D7%A2%D7%99%D7%9F&type=%D7%99%D7%99%D7%A9%D7%95%D7%91>

- להציג חלופה קבילה. בהתאם לפסיקת בג"צ בנושא הגדר בכלל והמקטע הספציפי בפרט, בהעדר הצדקה ביטחונית לשינוי התוואי ולאור העובדה שכל מטרתו היא הרחבת ההתנחלות, יש לקבוע כי הוא אינו חוקי ולפסול את התוכנית.
23. כחלק מהניסיון להימנע מהכרזה על שינוי רשמי של התוואי, מינהלת הגדר קבעה במפורש שצו התפיסה לגדר ממשיך לעמוד בתוקף. משמעות קיומו של צו התפיסה היא שלא ניתן לתכנן דרך גישה סטטוטורית אל השכונה המוצעת. השטח התפוס אינו יכול לשמש להרחבה של התנחלות ובכל אופן הוא אינו חלק ממרחב התכנון של מגישת התוכנית, המועצה האזורית מטה בנימין. מכאן שהתוכנית הוגשה בהעדר סמכות ובלי שמתקיים התנאי הבסיסי ביותר למימושה – אפשרות לתכנן דרך גישה סטטוטורית.
24. מעבר להיותה נטולת בסיס חוקי, התוכנית תביא לפגיעה קשה בכפרים הפלסטיניים הסמוכים – נעלין ואל-מידיה. שינוי תוואי הגדר יביא בהכרח להרחבה של צו איסור הבנייה מצפון לגדר וימנע כל אפשרות של פיתוח עתידי של הכפרים, שכבר חנוקים בשל הצו הקיים. יתר על כן, התוכנית תמנע גישה לאחד השטחים הפתוחים החשובים לתושבי האזור. ועדת המשנה להתיישבות פעלה בצורה לא סבירה כאשר היא התעלמה מהשפעת התוכנית על הכפרים הפלסטיניים במרחב ואפשרה הרחבה משמעותית של ההתנחלות על חשבון הפלסטינים מבלי שעמד לנגד עיניה בסיס עובדתי מלא.
25. לאור האמור לעיל, אנו קוראים לוועדת המשנה להתנגדויות לדחות את התוכנית בכללותה.

בברכה,

אסף פלד

מתכנן ערים

עמותת במקום – תכנון וזכויות אדם (ע"ר)