

שלום רב,

## הנדון: התנגדות לתוכנית מתאר מפורטת 237: יישוב קהילתי עלי

לפי סעיף 24(2) לחוק תכנון ערים, כפרים ובניינים (חוק זמני) מס' 79 לשנת 1966 (להלן: "החוק הירדני"), מוגשת בזאת התנגדות לתוכנית 237 (להלן: "התוכנית", "התוכנית שבנדון").

### א. רקע עובדתי

#### א.1. המתנגדות

1. התנגדות זאת מוגשת על ידי עמותת "במקום" – מתכננים למען זכויות תכנון, שנוסדה ב-1999 במטרה לקדם את זכויות האדם בתחום התכנון המרחבי בישראל ובשטחים שנמצאים תחת שליטתה.

2. בהתנגדות זאת מייצגת "במקום" גם שלוש מועצות כפרים פלסטיניים שתושביהם צפויים להיפגע קשות מהתוכנית שבנדון:

א. מועצת הכפר א-סאווייה, אשר לפי נתוני הלשכה הפלסטינית המרכזית לסטטיסטיקה (להלן: "הלמ"ס הפלסטינית")<sup>1</sup> מתגוררים בו כיום 2,717 תושבים. לפי החלוקה המנדטורית של אדמות הכפרים בגדה המערבית, למעלה מחצי משטח התוכנית שבנדון נמצא באדמות הכפר א-סאווייה.

ב. מועצת הכפר לובן א-שרקייה, אשר לפי נתוני הלמ"ס הפלסטינית מתגוררים בו כיום 2,799 תושבים. לפי החלוקה המנדטורית של אדמות הכפרים בגדה המערבית, קרוב לחצי משטח התוכנית נמצא באדמות הכפר לובן א-שרקייה.

ג. מועצת הכפר קריות, אשר לפי נתוני הלמ"ס הפלסטינית מתגוררים בו כיום 2,636 תושבים. הגבול הצפוני-המזרחי של התוכנית שבנדון מרוחק כ-50 מ' מאדמות הכפר קריות. בנוסף וכפי שיפורט בהמשך, שתיים מהשכונות-המאחזים של עלי, שלא נכללו בקו הכחול של התוכנית, נבנו בניגוד לדין על אדמות הכפר קריות. התוכנית שבנדון כוללת תשתיות פיזיות ופרוגרמטיות שנועדו בין היתר לשרת שכונות אלו.

**רצ"ב ייפוי כוח מטעם ראשי שלוש מועצות הכפרים הללו.**

#### א.2. התוכנית

3. התוכנית שבנדון מהווה שינוי לתוכנית המתאר הגלילית המנדטורית של מחוז שומרון המנדטורי, היא תוכנית S/15. מטרתה הראשית היא שינוי ייעוד מאזור חקלאי בתוכנית S/15 התקפה לאזורי מגורים ותשתיות פיזיות (כגון דרכים) ופרוגרמטיות (מבני ציבור, שטחים

<sup>1</sup> [www.pcbs.gov.ps](http://www.pcbs.gov.ps). כניסה לאתר: 12.4.2013.

ציבוריים (פתוחים וכו') שישרתו אותם. למרות שהדבר לא צוין במסמכי התוכנית, אחת ממטרותיה העיקריות היא לגליזציה של בנייה בלתי חוקית רחבת היקף, שבמסגרתה הוקמו מאות בנייני מגורים, מבני ציבור ומסחר ועוד, נפרצו דרכים והוקמו תשתיות: הכל בניגוד מוחלט לתוכנית S/15 התקפה ותוך רמיסת דיני התכנון והבנייה.

4. התוכנית פורסמה להפקדה בעיתון "מעריב" ב-18.2.2013. ב-4.4.2013 פנתה עמותת "במקום" למינהל האזרחי בבקשה לקבל ארכה להגשת ההתנגדות הנוכחית. ב-7.4.2013 נענתה לשכת התכנון המרכזית באדיבותה לבקשה ואישרה את הגשת ההתנגדות עד ה-2.5.2013.

## **ב. טענות סף**

### **1. פגיעה קשה בזכות ההתנגדות עקב הפקדת התוכנית בשפה העברית בלבד**

5. כל מסמכי התוכנית שבנדון נכתבו בשפה העברית בלבד. התוצאה היא שדוברי ערבית, ובהם מרבית תושבי הכפרים א-סאווייה, לובן א-שרקייה וקריות, שהתוכנית שבנדון צפויה לפגוע בהם, לא מסוגלים לקרוא את מסמכיה בכוחות עצמם ובאופן בלתי אמצעי, כדי לבחון את השפעותיה הפרטניות על כל אחד ואחד מהם ולהחליט אם להגיש לה התנגדות אם לאו.

6. במוצהר, התוכנית שבנדון הופקדה לפי ההליכים הקבועים בחוק התכנון הירדני. אלא שחוק התכנון הירדני כתוב בשפה הערבית; הוא קובע חובת פרסום בנושאים שונים – ובהם הכרזת מרחבי תכנון, קביעת אגרות תכנון ודבר הפקדתן של תוכניות – בעיתון הרשמי של הממלכה ההאשמית, הרואה אור בשפה הערבית.<sup>2</sup> לפיכך, חוק התכנון הירדני מניח – על אף שבאופן טבעי, הדבר לא נאמר בו מפורשות – שגם התוכניות שיופקדו מכוחו ייכתבו בשפה הערבית, שהיא שפת המקום ותושביו.

7. תכליתן של הוראות אלו שבדין ברורה: תוכניות תכנון צריכות להיכתב בשפה השגורה על פי תושבי המקום, כדי שיוכלו להבינן לאשורן ובמידת הצורך להגיש להן התנגדויות.

8. במקרה הנוכחי מדובר אמנם בתוכנית שנועדה לחול על יישוב ישראלי שתושביו דוברי עברית. ואולם, עובדה זאת לא מבטלת את הצורך והחובה בהכנת מסמכיהן של תוכניות התכנון המקודמות ליישובים הישראליים באזור גם בשפה הערבית. צורך זה נובע לא רק מהוראות הדין, אלא גם מהשכל הישר: בהינתן שכל תוכנית תכנון חדשה עלולה לפגוע בתושבי האזור הפלסטיניים, מחובתם של מוסדות התכנון להבטיח שאלה יוכלו למצות את זכות ההתנגדות המוקנית להם בדין, ובדרך זאת לצמצם, אם לא למנוע לחלוטין, את הפגיעה בהם. מאליה מובן שאין כל משמעות מעשית לזכות ההתנגדות לתוכנית תכנון, שהוכרה בפסיקה הישראלית כזכות יסוד,<sup>3</sup> כאשר השפה, שבה כתובות התוכניות, היא שפה זרה, שאינה מוכרת לרוב רובם של תושבי המקום. נזכיר בהקשר זה כי למעט תוכניות תכנון, כל החיקוקים הישראליים באזור מתפרסמים בעברית ובערבית בקובץ מנשרים, צוים ומינויים הרואה אור על ידי המינהל האזרחי. מכאן שגם עמדת השלטון הישראלי היא שחיקוקים המוחלים על הגדה המערבית טעונים פרסום בשפה הערבית.

9. הגשת ההתנגדות הנוכחית, כמו גם התנגדויות נוספות שנעשו בשם תושבים מסוימים מהכפרים א-סאווייה, לובן א-שרקייה וקריות, לא מבטלת את הצורך בהפקדת התוכנית גם בשפה הערבית. לכל תושב האזור הרואה עצמו נפגע מהתוכנית שבנדון יש זכות מוקנית להגיש לה התנגדות, גם אם אין בנמצא גורם הבקי בשתי השפות (עברית וערבית) המייצג אותו. כאשר התוכנית מופקדת רק בשפה העברית, נשללת באופן אוטומטי זכות ההתנגדות מאלפי תושבי הכפרים הללו שלא נמצא מי שייצג אותם. זאת ועוד: גם זכות ההתנגדות של אותם פלסטינים שהגישו התנגדויות לתוכנית שבנדון נפגעה מהותית עקב אי הכנתם של מסמכיה בשפה הערבית. בגין עובדה זאת נמנע מכל המתנגדים הללו לקרוא את מסמכי התוכנית ולהתעמק בהם. כתוצאה מכך אפשר, ואף סביר להניח, כי פגיעות שונות שהתוכנית שבנדון

<sup>2</sup> ר' סעיפים 113(1), 152(1) ו-20 לחוק התכנון הירדני.

<sup>3</sup> ר' למשל ע"א 2962/97 ועד אמנים-חוכרים ביפו העתיקה ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה תל אביב ואח'.

צפויה לפגוע בהם לא באו לידי ביטוי בכתבי ההתנגדויות שהוגשו לתוכנית, פשוט בשל העובדה שמייצגי המתנגדים לא היו מודעים לפגיעות אלו, בעוד שלו מסמכי התוכנית היו קיימים בשפה הערבית, היו המתנגדים עצמם מצביעים עליהן בלא כל קושי.

10. לא נעלמה מעיני המתנגדות ההוראה הקבועה בסעיף 9א. לצו בדבר פרשנות (אזור הגדה המערבית) (מס' 130), תשכ"ז-1967, שלפיו "על אף האמור בכל דין, לא ייפסלו כל פעולה או מסמך בתהליך שיפוטי, מעין שיפוטי או מינהלי רק בשל כך שנעשו בשפה העברית". אולם הוראה זאת אין בה לדעתנו כדי לבטל את הצורך והחובה בהפקדת מסמכי התוכנית שבנדון גם בשפה הערבית, וזאת משני טעמים.

11. ראשית, סעיף 9א. לצו בדבר פרשנות קובע כי לא יידחה מסמך הטעון אישור מינהלי "רק בשל כך" שנעשה בשפה העברית. כלומר, במקרה שבו העילה היחידה לפסילת מעשה מינהלי היא העובדה שנעשה רק בשפה העברית, הצו קובע כי לא יהיה בכך כדי לחייב את פסילתו. לא אלה נסיבות המקרה שלפנינו: למתנגדות טענות שונות, תכנוניות ואחרות, נגד התוכנית שבנדון, וזאת בנוסף לטענה בדבר אי הפקדת מסמכיה בערבית. לפיכך, לא קמו הנסיבות הקבועות בסעיף 9א. לצו בדבר פרשנות.

12. שנית, עמדת המתנגדות היא כי על אף שקיימת חובה להפקיד את מסמכיה של כל תוכנית תכנון המקודמת בשטחי הגדה המערבית גם בשפה הערבית, להפרתה של חובה זאת יינתן משקל יחסי שונה בהתאם לנסיבות הקונקרטיות של כל מקרה ומקרה. כך, במקרה שבו מדובר בתוכנית נקודתית מפורטת, שחלה על שטח בנוי ביישוב ישראלי שאושרה לו תוכנית מפורטת קודמת, וכאשר כל מטרתה של התוכנית הנקודתית היא שינוי הוראות בינוי (למשל, קו בניין) שאין לו השפעות של ממש על מי שאינם מתגוררים באותו יישוב – במקרה זה יכול שיהיה תוקף לטענה כי אי-הכנת מסמכיה של אותה תוכנית נקודתית גם בשפה הערבית לא יהיה בו משום פגם יסודי שיוביל לפסילתה.

13. לא אלה נסיבות המקרה שלפנינו. כאן מדובר בתוכנית מפורטת חדשה שמבקשת להפוך סדרי בראשית: לשנות את ייעוד הקרקע מאזור חקלאי בתוכנית התקפה לשטח המיועד לפיתוח שכונות מגורים. על כן פוטנציאל הפגיעה בפלסטינים המתגוררים באזור גדול במיוחד. בנסיבות אלו, הפרת החובה בדבר הפקדת מסמכי התוכנית שבנדון גם בשפה הערבית מהווה פגם יסודי שמשמעותו שלילה דה פאקטו של זכות ההתנגדות מרוב רובם של הנפגעים הפוטנציאליים מהתוכנית.

14. לפיכך יש לדחות את התוכנית שבנדון. לחלופין יש לבטל את הליכי הפקדתה של התוכנית, לתרגם את כל מסמכיה לשפה הערבית, לבצע הפקדה מחדשת ל-60 יום ולאפשר לכל מי שמעוניין בכך להגיש לה התנגדות, בהתאם לסעיף 24(2) לחוק התכנון הירדני.

## 2.ב. התוכנית לא מגדירה גודל מגרש מינימלי

15. התוכנית שבנדון מתווה מאות מגרשים ביעודי קרקע שונים, אך מסמיכה את הוועדה המקומית לשנות את חלוקת המגרשים באזורי המגורים "על פי שיקול דעתה ובלא צורך בהגשת תוכנית מפורטת".<sup>4</sup> ביעודי הקרקע שאינם למגורים, התוכנית מסמיכה את הוועדה המקומית "לאשר חלוקת משנה של המגרש במסגרת תוכנית בינוי [שאינה טעונה הפקדה] לכל המגרש".<sup>5</sup> בחלק מהמגרשים המסומנים בתוכנית – למשל, מגרש 2017 שיעודו מבני ציבור, שהוא מגרש אי-רגולרי ששטחו 29.92 דונם – אין אפשרות מעשית לבנות ללא חלוקת משנה למגרשי בנייה.

<sup>4</sup> סעיף 2.7 לפרק ד' להוראות התוכנית, בהתייחס למגרשים באזור מגורים א'; סעיף 3.7 לפרק ד' להוראות התוכנית, בהתייחס למגרשים באזור מגורים ב'.

<sup>5</sup> סעיף 5(ב) לפרק ד' להוראות התוכנית, בהתייחס לאזור למבנים ומוסדות ציבור; סעיף 6(ב) לפרק ד' להוראות התוכנית, בהתייחס לשטח ספורט ונופש; סעיף 7(ב) לפרק ד' בהוראות התוכנית, בהתייחס לאזור מסחר ומבנים ומוסדות ציבור.

16. התוכנית מגדירה את עצמה כתוכנית מתאר מפורטת. סעיף 23(5) לחוק התכנון הירדני מפרט את נושאי החובה, שכל תוכנית מפורטת חייבת להתייחס אליהם, ובהם "קביעת מיקום הבניינים, קווי הבניין, נסיגת הבניין, הצורה, השטח המזערי של הקרקע ואורך החזית הקדמית" (ההדגשה נוספה). דהיינו, הדין קובע כי בתוכנית מפורטת, כדוגמת התוכנית שבנדון, חובה להגדיר שטח מינימלי של מגרש בנייה בכל ייעודי הקרקע שבהם מותר להקים בניינים.
17. התוכנית, שאינה מגדירה שטח מגרש מזערי באף אחד מייעודי הקרקע, סותרת אפוא דרישה מפורשת שבדין. אין מדובר בדרישה טכנית-פורמלית; הגדרת שטח מינימלי של מגרש בנייה היא פרמטר תכנוני בעל משמעות רבה. מובן שהגדרה שכזאת נדרשת בשעה שהתוכנית עצמה מאפשרת ביצוע חלוקת משנה של המגרשים המסומנים בה. שהרי לפי אילו כללים תתבצע חלוקת המשנה, כאשר התוכנית המפורטת עצמה לא קובעת מה שטח המגרש המזערי?
18. גם בהיבט זה התוכנית סותרת את הדין. סעיף 28(2) לחוק התכנון הירדני קובע כי "על כל תוכנית חלוקה... להתאים לתוכנית התכנון המפורטת המאושרת לאותו אזור, ללא עוררין". בהמשך מפנה סעיף 28(3) לחוק התכנון הירדני באופן מפורש לסעיף 23(5) שהוזכר לעיל, ומורה כי על הוועדה המקומית "להבטיח שתוכנית החלוקה תתאים לתוכנית הבינוי המפורטת המאושרת, לרבות כל העניינים הנזכרים בס"ק 5 של סעיף 23 לחוק זה". דהיינו, לפי הדין, חלוקת משנה אפשרית רק במקום שבו התוכנית המפורטת התקפה הגדירה מגרשי בנייה מזעריים. כאשר אין הגדרה שכזאת, ממילא לא קמה האפשרות החוקית לחלק את המגרשים המסומנים בתוכנית המפורטת בחלוקת משנה, משום שהפרמטר הקריטי – מהו שטח המגרש המינימלי – לא נקבע בה.

### **3.ב. התוכנית לא עומדת בהוראות המינהל האזרחי להכנת תוכניות תכנון**

19. תוכניות המוגשות למוסדות התכנון במינהל האזרחי צריכות לעמוד בהוראות שנקבעו באוגדן הנחיות למתכנן שהכינה לשכת התכנון (להלן: "האוגדן")<sup>6</sup>.
20. לפי האוגדן, תשריט של תוכנית צריך להיות מבוסס על מפת מדידה שחייבת "לכלול את השטח הכלול בקו הכחול המוצע של התוכנית ורצועה מינימלית מעבר לקו הכחול" ברוחב של 100 מ' כאשר מדובר בתוכנית ששטחה מעל 50 דונם, כדוגמת התוכנית שבנדון.<sup>7</sup> בסתירה לדרישה זאת, תשריט התוכנית לא מראה כלל מפת מדידה מחוץ לקו הכחול של התוכנית באזור שממערב למגרש 5000, ובמקומות רבים אחרים הוא מראה רצועה צרה בהרבה מ-100 המ' הנדרשים. לדוגמה, באזור שממערב למגרש 6000 התשריט מראה מחוץ לקו הכחול של התוכנית מדידה של רצועה ברוחב 25 עד 50 מ' בלבד. באופן דומה, באזור שמצפון למגרש 2040 התשריט מראה מחוץ לקו הכחול של התוכנית מדידה של רצועה ברוחב של 40 מ' ופחות. כתוצאה מכך, התוכנית לא מראה חלק מהבינוי הבלתי חוקי הקיים מחוץ לגבולותיה.
21. באוגדן נקבע עוד כי "קנה המידה של תוכנית שממנה ניתן להוציא היתרי בנייה יהיה לפחות 1:1,250".<sup>8</sup> בסתירה לדרישה זאת, תשריט התוכנית שבנידון הוכן בקני"מ 1:2,500, על אף שמדובר בתוכנית מפורטת שמאפשרת מתן היתרי בנייה מכוחה-היא.
22. התוצאה של ההפרות הללו של דרישות האוגדן היא שמסמכי התוכנית מעלימים עובדות מסוימות (כמו חלק מקטעי הדרכים שנפרצו באופן בלתי חוקי מחוץ לקו הכחול) ואינם מספקים את הרזולוציה הנדרשת לפי האוגדן. באופן זה נפגעת יכולתם של מוסדות התכנון לבחון את המוצע בתוכנית ולגבש לגביו החלטה מושכלת, המבוססת על מסד נתונים מוצק.

<sup>6</sup> לשכת התכנון – המינהל האזרחי, אוגדן הנחיות למתכנן, מהדורה שלישית, ינואר 2004 (כתיבה ועריכה: מיקי בן שבת).

<sup>7</sup> שם, סעיף 2(ה), עמ' 22.

<sup>8</sup> שם, סעיף 7, עמ' 23.

23. עמדת המתנגדות היא כי די באמור בטענות הסף כדי לחייב את דחיית התוכנית. אף על פי כן תתייחס להלן לקשיים התכנוניים השונים שהתוכנית מעוררת, אשר מחזקים את המסקנה כי דינה להידחות.

## ג. גבולות התוכנית

### ג.1. כללי

24. הקו הכחול של התוכנית שבנדון נקבע לפי קריטריון קנייני: מקרקעין אשר לטענת המינהל האזרחי הם אדמות מדינה נכללו בתחום התוכנית, ואילו אדמות אשר לגרסת המינהל האזרחי הם קרקע פלסטינית פרטית נותרו מחוץ לגבולותיה.

25. המקרקעין שעליהם משתרעת התוכנית שבנדון הוגדרו כרכוש ממשלתי אחרי 1967, כאשר הוכרזו לידיעת המתנגדות בשנות ה-80 של המאה ה-20 כאדמות מדינה. המתנגדות סבורות שהכרזות אלו – שנעשו לפי החלטות פוליטיות, לצורכי התנחלות ישראלית ובסתירה לדין, כפי שפורש ויושם על ידי המעצמות ששלטו בגדה המערבית לפני ישראל<sup>9</sup> – לא משקפות את מערך הבעלויות האמיתית. עם זאת, מאחר שוועדת המשנה להתנגדויות היא מוסד תכנון, שמומחיותו אינה בדיני המקרקעין ואף אינו מוסמך להכריע בסוגיות קניין, התנגדות זאת תתייחס לגבולות התוכנית שבנדון מנקודת מבט תכנונית בלבד, למעט ההסתייגויות שבפרק ג.2 להלן, כאילו הגדרת המקרקעין שבתחומה כאדמות מדינה היא עובדה מוגמרת.

26. ב-1979, בעקבות פסק הדין בפרשת אלון מורה,<sup>10</sup> החליטה ממשלת ישראל כי התנחלויות ישראליות בגדה המערבית יוקמו ויורחבו רק על אדמות מדינה.<sup>11</sup> התוצאה של החלטת הממשלה היא שגבולות הקניין הם הגבולות התיאורטיים המקסימליים האפשריים לתכנון יישובים ישראלים בגדה המערבית. ואולם, גבולותיה של תוכנית תכנון צריכים להיקבע על פי שיקולים תכנוניים, ולא קנייניים: כמו כל היבט אחר בתוכנית תכנון, גם גבולותיה דורשים הצדקה תכנונית. כלומר, בעת הכנתה של תוכנית כדוגמת התוכנית שבנדון, המגבלות הקנייניות מהוות נתון בסיסי, ממש כמו הטופוגרפיה ותנאי האקלים והקרקע. על המתכנן לפעול במסגרת המגבלות הללו ולקבוע את הקו הכחול של התוכנית לפי שיקולים תכנוניים, כך שבפועל, גבולות התכנון עשויים במקרים רבים להיות מצומצמים יותר מאשר הגבולות הקנייניים-התיאורטיים.

27. התוכנית שבנדון סותרת היגיון בסיסי זה: היא מתווה קו כחול שנצמד באופן מוחלט לגבולות הקנייניים הנתענים, תוך התעלמות מכל שיקול תכנוני. בעניין זה נרחיב בהמשך, תוך התייחסות לסוגיות ספציפיות ואף נקודתיות שהתוכנית מעוררת. די אם נזכיר בשלב זה כמה מגרשים בעלי צורה אי-רגולרית, שהותוו בשל ההיצמדות לקו הגבול הקנייני, למרות שמבחינה תכנונית היה ראוי לקבוע את גבולותיהם בקונטור רגולרי מצומצם יותר (למשל, מגרשים 2014 ו-2040).

28. בשל ההיצמדות לקו הגבול הקנייני, בתחום התוכנית שבנדון נכללו מקרקעין שהתוכנית כלל לא מבקשת לשנות את ייעודם ואת השימושים המותרים בהם, בהשוואה לתוכניות התקפות. כך, בחלקה הדרומי, התוכנית שבנדון כוללת שני מקטעים מכביש ראשי 60, שהוסדרו בתוכנית מפורטת 901/10 התקפה. התוכנית שבנדון לא משנה לא את תוואי הכביש המסומן בתוכנית 901/10, לא את קווי הבניין הקבועים בה ולא את השימושים שהיא מתירה. הסיבה היחידה להכללת שני המקטעים הללו מכביש ראשי 60 בתחום התוכנית שבנדון הוא ההחלטה להיצמד באופן עיוור לגבול הקנייני: לקבוע את הקו הכחול של התוכנית באופן שכל המקרקעין שנטען כי הם אדמות מדינה יהיו בתחומו, גם כאשר הדבר סותר את ההיגיון התכנוני ונעשה שלא לצורך.

<sup>9</sup> ר' Geremy Forman, "A tale of two regions: Diffusion of the Israeli '50 percent rule' from the Galilee to the occupied West Bank", *Law and Social Inquiry*, vol. 34, issue 3, 2009, pp. 671-711.

<sup>10</sup> בג"צ 390/79 עזת מחמד מוסטפה דויקאת ו-16 אחרים נ' ממשלת ישראל ואח'.

<sup>11</sup> החלטת ממשלה מס' 145, 11.11.1979.

29. באופן דומה, אין הצדקה תכנונית להכללת מגרשים 5000, 5001 ו-5002, שהתוכנית שבנדון מייעדת לשטחים פתוחים, בתוך הקו הכחול. מדובר בשטח רחב היקף (למעלה מ-155 דונם, כ-15.5 אחוזים משטחה הכולל של התוכנית), אשר הוראות התוכנית שבנדון<sup>12</sup> מאפשרות בו אותם שימושים המותרים ממילא בתוכנית S/15 התקפה. מבחינה תכנונית אין אפוא תכלית מעשית בהכללת השטחים הללו בתחום התוכנית שבנדון. שלושת המגרשים הללו נכללו בתחום התוכנית רק בשל ההחלטה להתוות את הקו הכחול תוך היצמדות לגבול הקנייני – למרות חוסר ההיגיון התכנוני שבדבר.
30. לפיכך יטענו המתנגדות כי ככל שיוחלט לאשר את התוכנית שבנדון בניגוד לדעתן, יש להתוות את גבולותיה מחדש לפי קריטריונים תכנוניים, מבלי להיצמד לגבול התיאורטי הקנייני שנקבע שלא משיקולי תכנון.

## 2.ג. הקו הכחול של התוכנית משקף הכרזה חדשה על אדמות מדינה שנעשתה שלא כדין

31. כפי שצוין בפרוטוקול הדיון בתוכנית בוועדת המשנה להתיישבות, גבולותיה נקבעו על ידי צוות קו כחול שתיקן את גבולותיהן של ההכרזות על אדמות מדינה שנעשו באזור בעבר<sup>13</sup> ואשר בהתאם להן הוגדר תחום היישוב עלי. בדיקה שעשו המתנגדות במערכת הממ"ג של המינהל האזרחי מראה כי הקו הכחול של התוכנית חורג באופן משמעותי מתחום היישוב עלי, כפי שנחתם על ידי המפקד הצבאי ב-22.6.1992: בתחום התוכנית שבנדון נכללו לא פחות מ-221 דונם (כ-22 אחוזים משטחה הכולל) שנמצאים מחוץ לתחום היישוב עלי. במלים פשוטות, גבולות התוכנית שבנדון, כפי שהותוו על ידי צוות קו כחול, כוללים כ-221 דונם של מקרקעין שלא הוכרוזו כאדמות מדינה.
32. צוות קו כחול לא הוסמך בדיון או בתחיקת הביטחון לבצע הכרזות על אדמות מדינה. צו בדבר רכוש ממשלתי (יהודה והשומרון) (מס' 59), תשכ"ז-1967 (להלן: "צו בדבר רכוש ממשלתי") מסמיך את הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש, ואותו בלבד, לבצע הכרזות על אדמות מדינה ולקבוע את גבולותיהן. זאת ועוד: את החלטותיו של הממונה ניתן לתקוף במסגרת ערר המוגש לוועדת העררים הצבאית, בעוד שהנהלים שמכוחם פועל צוות קו כחול לא מאפשרים הגשת התנגדויות ו/או עררים על החלטותיו.
33. הזכות להגיש עררים נגד הכרזות על אדמות מדינה היא זכות יסוד הנובעת מחובת השימוע שעל כל רשות מינהלית ליתן למי שעלול להיפגע מהחלטותיה. כדברי אייל זמיר, לשעבר העוזר ליועץ המשפטי לאזור יהודה והשומרון, "הואיל וכשני שלישים משטח יהודה והשומרון טרם עברו תהליכי הסדר, יש ספקות אילו אדמות הן אדמות מדינה ואילו שייכות לפרטים. הואיל וניהול הרכוש הממשלתי באופן ממשי מותנה בנטילת החזקה בו, ועל מנת להימנע ככל האפשר מפגיעה ברכוש הפרט, מקדים הממונה לכל ניצול של אדמות מדינה, באזורים שלא עברו הסדר, תהליך מורכב של 'הכרזה'... כן הוא מודיע על הזכות להגיש ערר על החלטת הממונה בפני ועדת העררים הפועלת מכוח צו מס' 172".<sup>14</sup>
34. במקרה הנוכחי נשללה זכות יסוד זאת מתושבי הכפרים א-סאווייה ולובן א-שרקיייה, כאשר צוות קו כחול הגדיר מחדש את גבולות ההכרזות על אדמות מדינה באופן שסוטה משמעותית ממתווה ההכרזות המקוריות, ולא הותר להם לערור נגד הגדרה זאת.
35. לשם הגילוי הנאות יוזכר כי בג"צ נגע בשאלת סמכויותיו של צוות קו כחול בעתירה שהוגשה נגד החלטתה של ועדת המשנה להתיישבות לאשר את תוכנית מפורטת 240/2/14/1 בגבע בנימין. גם באותו מקרה הגדיר צוות קו כחול מחדש את גבולות ההכרזות הישנות על אדמות מדינה, וכתוצאה מכך נכללו בתחום אותה תוכנית שטחים מצומצמים שלא נכללו בהכרזות. העותרים טענו כי מדובר בהכרזה חדשה על אדמות מדינה. בנסיבות הקונקרטיות של אותה

<sup>12</sup> סעיף 10 לפרק ד' להוראות התוכנית.

<sup>13</sup> פרוטוקול 1/13 של ועדת המשנה להתיישבות, 16.1.2013.

<sup>14</sup> אייל זמיר, אדמות המדינה ביהודה והשומרון – סקירה משפטית, ירושלים: מכון ירושלים לחקר ישראל, תשמ"ה, עמ' 31-33.

מקרה, בג"צ דחה את הטענה, לאחר ששוכנע כי "הבדיקה הקרקעית [שערך צוות קו כחול] אינה מהווה הכרזה על אדמות מדינה אלא אך 'תרגמה' את ההכרזות הישנות על אדמות מדינה לרמת הדיקו המתאפשרת באמצעים הטכנולוגיים הקיימים היום".<sup>15</sup>

36. לפיכך, בפסק דינו זה לא נכנס בית המשפט לעובי הקורה של הסוגיה ולא קבע מה דינו של מקרה כדוגמת המקרה הנוכחי, שבו הגבולות המתוקנים שמתווה צוות קו כחול סוטים במובהק מהגבולות של ההכרזות המקוריות על אדמות מדינה. אכן, באותה פרשה קבע בג"צ כי לאור ההבדלים הקטנים בין גבולות ההכרזות המקוריות לבין ממצאי צוות קו כחול, לא נעשתה הכרזה חדשה על אדמות מדינה וממילא לא קמה הזכות להגיש נגדה ערר. לא כך הם פני הדברים במקרה שלפנינו: כאן אין מדובר בתיקון זניח של גבולות ההכרזות הישנות, אלא בשינוי מהותי, שבמסגרתו הגדיר מחדש צוות קו כחול כ-221 דונם של קרקע, שנחשבה עד כה כרכוש פלסטיני פרטי, כאדמות מדינה. יצוין כי תיקון הגבולות שעשה צוות קו כחול הוביל גם להגדרת מקרקעין, אשר לפי מפת ההכרזות המקוריות נחשבו לרכוש ממשלתי, כמקרקעין בבעלות פלסטינית פרטית.

37. **לאור זאת יטענו המתנגדות כי יש לבטל את הפקדתה של התוכנית שבנדון, עד להשלמת הליכי הכרזה מתוקנים על אדמות מדינה ומתן אפשרות למינצוי כל הליכי ההתנגדות והערר על ידי מי שיראה עצמו נפגע מהכרזה חדשה זאת.**

### 3.1. הקצאה מופרזת של שטח לתכנון בעתיד

38. שטחה הכולל של התוכנית שבנדון הוא כ-1,000 דונם. מתוך שטח זה, כמעט 160 דונם (15.91 אחוזים משטח התוכנית) מסומנים בייעוד של שטח לתכנון בעתיד, אשר לפי סעיף 8 לפרק ד' להוראות התוכנית, "כל בנייה ועבודה לא תותר בשטח זה עד לאישור תוכנית מפורטת על ידי מועצת התכנון העליונה".

39. בתשרי התוכנית מסומנים חמישה מגרשים בייעוד של שטח לתכנון בעתיד, כולם בגבולות ההיקפיים של התוכנית, ממערב (מגרש 6000), מדרום (מגרשים 6001 ו-6003) וממזרח ומדרום-מזרח (מגרשים 6002 ו-6005).

40. ככלל, הקצאת קרקע בייעוד של תכנון עתידי נועדה לאפשר גמישות תכנונית במקום שבו צרכיו הפרוגרמטיים של היישוב אינם ידועים באופן ודאי בעת הפקדתה של תוכנית מתאר מפורטת. כך, ביישוב שבו קיים ספק לגבי ההיקף הנדרש של מגרשים למבני ציבור, יש הצדקה תכנונית להגדיר שטחים מסוימים בייעוד של תכנון עתידי, כדי להבטיח רזרווה של קרקע לשימוש ציבורי, אם הדבר יידרש. מכאן נובע כי היקף השטחים המיועדים לתכנון בעתיד צריך להיות מצומצם ולשקף רציונל תכנוני ברור.

41. לא אלה פני הדברים במקרה שלפנינו. כאן מוצע לסמן בייעוד תכנון בעתיד שטחים נרחבים, בלי שיש לכך הצדקה תכנונית. כפי שנראה בפרק 2.2. בהמשך, בהתייחס לאוכלוסיית היעד שלה, התוכנית מקצה די והותר שטחים ציבוריים פתוחים ומבונים, כולל רזרווה. נראה כי הסיבה היחידה להכללת חמשת המגרשים המיועדים לתכנון עתידי בתחום התוכנית שבנדון היא הרצון להשתלט על שטחים נרחבים ככל הניתן, למרות שלא קיים בהם צורך תכנוני בעתיד הנראה לעין, והיא נובעת מההחלטה להיצמד לגבול הקנייני.

42. **על כן, וככל שהתוכנית תאושר בניגוד לעמדת המתנגדות, יש לשנות את הקו הכחול שלה ולהוציא מתחומה את השטחים המסומנים בייעוד תכנון בעתיד.**

<sup>15</sup> סעיף 5 לפסק הדין בבג"צ 8815/10 עטאללה אבראהים עטיה בשאראת ואח' נ' ועדת המשנה להתיישבות של מועצת התכנון העליונה ואח'.

## ד. המובלעות

43. תשריט התוכנית מראה שבע מובלעות המוקפות מכל עבר בשטחים שנכללו בקו הכחול שלה. בהוראות התוכנית אין כל התייחסות למובלעות. בתשריט ההתייחסות היחידה אליהן היא בלשון לאקונית: "גבול שטח שהתוכנית אינה חלה עליו (מובלעת)".
44. שבע המובלעות הללו מהוות, גם לגרסת המינהל האזרחי, שטח פלסטיני פרטי אשר השימוש בו על ידי ישראלים אסור, הן לפי המשפט הבינלאומי והן לפי החלטת הממשלה מ-1979 שהזכרה לעיל.
45. למרות זאת, תשריט התוכנית מראה שבארבע מהמובלעות יש מבנים קיימים. התוכנית לא מסמנת מבנים אלה להריסה אלא מאפשרת את המשך קיומם. יתר על כן: רבות מהדרכים המותוות בתשריט התוכנית הן דרכים קיימות שעוברות בתוך המובלעות. מדובר בדרך 22, שהתוואי הקיים שלה מנכס כשליש משטח המובלעת הנחצית על ידי; בדרך 24, החוצה אף היא מובלעת ומנכסת חלק משמעותי משטחה; בדרך 27, שחוצה מובלעת נוספת; בדרך 26, שחלק מהתוואי הקיים שלה חודר לאותה מובלעת הנחצית על ידי דרך 27; בדרך 31, שעוברת בתוך מובלעת אחרת; ובדרך 2, החוצה עוד מובלעת. אמנם התוכנית לא מגדירה את מקטעי הדרכים הללו, החורגים לתוך חמש משבע המובלעות, כדרכים סטוטוריות, אבל גם לא מסמנת אותם לביטול. מאחר שדרכים הן אלמנט רציף, ברור שבהעדר הוראה ברורה בדבר ביטול קטעי הדרכים החורגים מהקו הכחול של התוכנית, יימשך השימוש בהן במלוא אורכן, הן בקטעים שבתחום התוכנית והן באלה שמחוצה לו.
46. קיומם של קטעי דרך רבים העוברים בתוך המובלעות – כמו גם העבודה שהתוכנית לא מסמנת להריסה ולו מבנה קיים אחד, מבין למעלה מ-20 מבנים שנמצאים כולם או חלקם בתוך המובלעות – מלמדת שהתייחסותה אליהן כאל "שטח שהתוכנית אינה חלה עליו" היא לא יותר מאשר מס שפתיים. בפועל אין בתוכנית שום הוראה או אמצעי כדי לשמר את המובלעות כשטח חקלאי: התוכנית לא יוצרת את הבסיס התכנוני המינימלי שיאפשר לבעלי המובלעות לעבדן; היא לא מחייבת את הריסת המבנים שהוקמו בתוך המובלעות – שהיא כמובן תנאי מקדים שבלעדיו לא ייתכן עיבודן החקלאי; היא לא מבטלת מקטעי דרכים החוצות את המובלעות ופוגעות בשלמותן; ואף אינה מתווה דרכי גישה לכל המובלעות. כך, התוכנית לא מסדירה דרך גישה למובלעת שבלב מגרש 2017 המיועד למבני ציבור. בנוסף, התוכנית קובעת חובה בדבר גידור היקפי של גבולותיה,<sup>16</sup> בלי להסדיר בנסיבות אלו את אופן הגישה של בעלי הקרקע אל המובלעות שייכלאו בתוך הגידור ההיקפי.
47. ב-2006 הפקידה מועצת התכנון העליונה את תוכנית 210/8/1 לשכונת מתתיהו מזרח במודיעין עילית. גם תוכנית זאת הקיפה מובלעות פלסטיניות פרטיות, שש במספר, וגם בתחומה בוצעה בנייה בלתי חוקית רחבת היקף, שבמסגרתה נעשה בינוי בשתיים מהמובלעות. בניגוד לתוכנית שבנדון, תוכנית 210/8/1 כללה התייחסות מפורטת למובלעות ובהוראותיה נקבע כי "בכל מקום שנעשתה בנייה או שינוי בתכנית בתחום המובלעת – יפונה השטח מכל המבנים, חומרי הבנייה וכל פסולת אחרת וכיכוסה באדמת גן בעובי 40 ס"מ... תתאפשר נגישות בלתי מופרעת אל המובלעות מדרך או משטח ציבורי פתוח". עוד קבעה תוכנית 210/8/1 כי "תנאי למתן תוקף לתוכנית הינו ביצוע כל המפורט בסעיף זה לעיל, בהתאם לאישור מת"ע"<sup>17</sup> ואכן, רק לאחר שנהרס מבנה מגורים שהיה בשלבי הקמה באחת המובלעות ונהרס קטע דרך מחופה אספלט שעבר בתוך מובלעת אחרת החליטה מועצת התכנון העליונה ב-17.1.2007 לאשר את תוכנית 210/8/1 למתן תוקף.
48. המתנגדות תטענה כי לכל הפחות יש לאמץ את המתווה שנקבע על ידי מועצת התכנון העליונה בעניינה של תוכנית 210/8/1. כלומר, תנאי למתן תוקף לתוכנית שבנדון צריך להיות הריסת כל הבינוי הבלתי חוקי במובלעות; פינוי חומרי הבנייה וכל פסולת אחרת מתחומן;

<sup>16</sup> סעיף 1(ב) לפרק ח' להוראות התוכנית.

<sup>17</sup> סעיף 9 בפרק ד' להוראות תוכנית מפורטת 210/8/1, בגרסת ההפקדה ובגרסת התוקף.

התוויית דרכי גישה לכל המובלעות; ושיקום היכולת לעבדן על ידי יישום אדמת גן בעובי 40 ס"מ לפחות.

## ה. מגרשי מגורים להשלמה

49. דא עקא, שבמקום להחיל על המקרה שלפנינו את המתווה שנקבע כתנאי לאישורה של תוכנית 210/8/1, התוכנית שבנדון מציעה לפעול באופן הפוך ובלתי חוקי במובהק.
50. תשריט התוכנית מסמן לא פחות מ-50 "מגרשי מגורים להשלמה". בהוראות התוכנית מובאים פירוט המגרשים שבהם מדובר ושטחו של כל אחד מהם,<sup>18</sup> אבל מעבר לכך, התייחסותה של התוכנית למגרשים אלה היא לאקונית וחסרה: "מגרשים המסומנים בייעוד למגורים בתוספת נקודות הינם מגרשי מגורים להשלמה ושטחיהם הוא כמפורט ברשימת שטחי המגרשים בפרק ג".<sup>19</sup> למרות התייחסות לאקונית זאת, כוונת הדברים ברורה: התוכנית יוצרת מתווה להגדלת שטח המגרשים, כולם בייעוד מגורים א', על ידי סיפוח קרקעות שמחוץ לקו הכחול של התוכנית – הן במובלעות והן במקומות אחרים.
51. מבין שבע המובלעות המסומנות בתשריט התוכנית, בשלוש מסומנים "מגרשי מגורים להשלמה". התשריט מסמן גם את גבולותיהם של המגרשים המיועדים להשלמה, באופן שלא מותיר כמעט דבר מהמובלעות עצמן. כך, כשני שלישים משטח המובלעת הדרומית-המערבית, הגובלת במגרש 3020, מיועד על ידי התוכנית למגרשי מגורים להשלמה, ואילו בשליש הנוותר עובר מקטע מדרך 22 שהתוכנית לא מסמנת לביטול. בנוסף, חלק משטח המובלעת מיועד לפי התשריט למגרשי המגורים 157 ו-158, על אף שאלה לא הוגדרו כמגרשי מגורים להשלמה. באופן דומה, רוב שטחה של המובלעת שמדרום לדרך 31 מיועד על פי התשריט ללא פחות מ-10 מגרשי מגורים להשלמה (מגרשים 348-351, 356-361). בנוסף, חלק משטח המובלעת נכלל בתחום מגרשים 352 ו-353 שלא סומנו כמגרשי מגורים להשלמה. כתוצאה מכך, אם תאושר התוכנית, לא ייוותר למעשה דבר מהמובלעות, אשר במוצהר ולמראית עין התוכנית קובעת כי מדובר בשטח שאינה חלה עליו.
52. בנוסף למגרשי המגורים להשלמה שמבטלים דה פאקטו שלוש מבין שבע המובלעות המופיעות בתשריט, התוכנית מסמנת עוד עשרות מגרשי מגורים להשלמה בגבולותיה ההיקפיים. כך, בגבול התוכנית הסמוך לדרך 33 מסומנים בתשריט 10 מגרשי מגורים להשלמה, אשר חלק משטחם נמצא בתוך הקו הכחול וחלקו הגדול מחוצה לו. מדובר במגרשי מגורים להשלמה 74-77, 233-234, 238-239, 249 ו-255, אשר תכליתם האמיתית היא הרחבת הגבולות ההיקפיים של התוכנית על ידי ניכוס שטחים אשר אף לשיטת המינהל האזרחי אינם אדמות מדינה.
53. אם כן, התוכנית שבנדון מגלה תופעה חמורה של יצירת מראית עין של כיבוד קניין הפרט והימנעות מתכנון ומבנייה על רכוש פלסטיני פרטי, בעוד שבפועל הוראותיה פועלות להרחבת הקו הכחול, שנקבע לפי גבולות הקניין, ולהשתלטות על שטחים פלסטיניים פרטיים במסגרת "מגרשי המגורים להשלמה".
54. על מידת האבסורדיות ואי-החוקיות של המתווה שהתוכנית מציעה תעיד טבלת השטחים בפרק ג' להוראות התוכנית, המפרטת את שטחם של מגרשי המגורים להשלמה. בין היתר מגדירה התוכנית כמגרש מגורים להשלמה את מגרש 92, הנמצא בתוך אחת המובלעות, ואשר שטחו אשר מחוץ למובלעת (בתוך הקו הכחול) הוא 0.00 (!) דונם. במלים אחרות, במגרש 92 אין ולו מ"ר אחד אשר נמצא על אדמות מדינה מוכרזות, וכל כולו משתרע על קרקע פלסטינית פרטית. אף בהתעלם מאי-החוקיות האינהרנטית הכרוכה במונח המופרך "מגרשי מגורים להשלמה", שאין לו כל בסיס תכנוני, עצם הגדרתו של מגרש 92 כמגרש מגורים להשלמה חוטאת לשכל הישר, מאחר שמדובר כאמור במגרש נטול שטח, אשר משמעות ההשלמה בעניינו היא פשוט להתוות אותו במלואו על קרקע פלסטינית פרטית.

<sup>18</sup> ר' טבלת השטחים בעמ' 11 להוראות התוכנית.

<sup>19</sup> סעיף 4 בפרק ד' להוראות התוכנית.

55. באופן דומה, ברשימת מגרשי המגורים להשלמה שבטבלת השטחים מופיעים מגרש 356, ששטחו 0.01 דונם; מגרש 75, ששטחו 0.02 דונם; מגרש 349, שגם שטחו 0.02 דונם; מגרש 451, שאף הוא משתרע על פני 0.02 דונם; ועוד כמה וכמה מגרשים ששטחם קטן מ-100 מ"ר. מדידה גראפית שערכנו מראה כי שטחם הכולל של 50 המגרשים המסומנים כמגרשי מגורים להשלמה הוא כ-28 דונם. לפי טבלת השטחים שבפרק ג' להוראות התוכנית, שטחם של מגרשי המגורים להשלמה שבתוך הקו הכחול של התוכנית הוא כ-11 דונם. התוצאה היא שהתוכנית מציעה להרחיב את גבולותיה ב-17 דונם נוספים – כולם קרקע פלסטינית פרטית. מדובר בתכסיס תכנוני שנועד, מצד אחד, לייצר מראית עין של כיבוד קניין הפרט, ובה בעת ומצד שני להשתלט על קרקע פלסטינית פרטית, בניגוד לדין ולהחלטת הממשלה מ-1979.
56. לפיכך יש לבטל את כל מגרשי המגורים להשלמה. יש לסמן את כל המבנים שהוקמו במלואם או בחלקם מחוץ לגבולות התוכנית (הן בתחום המובלעות והן מעבר לגבולות ההיקפיים) להריסה. יש לקבוע כי תנאי למתן תוקף לתוכנית יהיה הריסה בפועל של כל המבנים הללו ושיקום הקרקע במגרשים אלה כדי לאפשר בה שימושים חקלאיים.

## 1. מערכת הדרכים

### 1.1. דרכי הגישה ליישוב

57. התוכנית מסמנת לביטול רק קטע קצר של כ-75 מ' מדרך הכניסה הקיימת לעלי, המתחברת לכביש ראשי 60. למרות שהמשך תוואי כביש הגישה הקיים עובר בחלקו מחוץ לקו הכחול של התוכנית, על קרקע פלסטינית פרטית, התוכנית לא מסמנת אותו לביטול. כך התוכנית יוצרת מצב אבסורדי, שלפיו תבוטל לכאורה אפשרות המעבר מכביש 60 אל דרך הגישה הקיימת, בעוד ששאר חלקי הדרך יישארו ולא יבוטלו. התייחסות תמוהה זאת של התוכנית טיפוסית לאופן שבו היא מתייחסת לכל מערכת הדרכים בעלי ובסביבותיה, שנפרצה בניגוד לדין ובסתירה לתוכנית התקפה S/15.
58. על אף שאינה מסמנת לביטול את כביש הכניסה הקיים (למעט כאמור, המקטע הדרומי-המערבי שלו), התוכנית מציעה לייצר דרך כניסה אחרת שתצא מכביש ראשי 60 בקצה המזרחי של התוכנית, מעל מגרש 5002. תוואי הדרך המוצעת, שמספרה 62, מאופיין בשיפועי קרקע תלולים וסלילתה תחייב השקעה כספית ניכרת. במרבית המקטעים, תוואי כביש 62 גובל בקו הכחול המזרחי של התוכנית, שמעבר לו שטחים שאף לגרסת המינהל האזרחי הם קרקע פלסטינית פרטית. הקמת הדרך המוצעת צפויה לגרום פגיעה בכל החלקות החקלאיות הגובלות בה, בשל דרדור סלעים ועודפי עפר.
59. אמנם לפי התשריט, תוואי כביש 62 לא עובר על קרקע שאינה אדמות מדינה מוכרזות, וזאת בניגוד לכביש הגישה הקיים. ואולם, מאחר שהתוכנית לא מציעה לבטל את כביש הגישה הקיים, וברור לכל כי השימוש בכביש זה יימשך גם אם ייסלל כביש הגישה החדש, התוצאה של פריצת כביש 62 תהיה פגיעה נוספת בתושבי האזור הפלסטינים.
60. מפרספקטיבה תכנונית, אין היגיון בהתוויית דרך הכניסה לעלי כמוצע בכביש 62: במקום להוביל למרכז היישוב, כביש 62 מוביל דווקא לקצה הצפוני-המזרחי שלו. התווייתו נועדה לשרת לא רק את 620 יחידות הדיור שהתוכנית מאפשרת, אלא גם מאות יחידות דיור נוספות שהוקמו שלא כדין בשכונות-המאחזים הסובבים את התוכנית שבנדון. אכן, תוואי כביש 62 המוצע מאפשר גישה נוחה ומהירה לארבע משש השכונות הבלתי חוקיות הללו, אשר גם התוכנית שבנדון לא מציעה להכשירן: היובל, נוף הרים, נווה שוהם ופלגי מים.
61. לפיכך תטענה המתנגדות כי גם אם יוחלט בניגוד לדעתן לאשר את התוכנית שבנדון, יש לשנות את תוואי דרכי הגישה המסומנות בה ולבטל את כביש 62 המוצע. לחלופין יש לסמן את כביש הגישה הקיים על כל מקטעיו כדרך לביטול ולקבוע כי לא יינתנו היתרי בנייה למגורים, לתשתיות ולמבני ציבור בתחום התוכנית לפני הריסת כביש הגישה הקיים.

## 2.1. דרכים פנימיות

62. גם מערכת הדרכים הפנימית המסומנת בתשריט מעוררת קשיים רבים, וברור שגם היא נועדה לשרת בין היתר מאות תושבים המתגוררים במבנים הבלתי חוקיים שהוקמו מחוץ לקו הכחול של התוכנית, ובעיקר בשכונות-מאחזי הלוויין של עלי.
63. התוכנית מייעדת לכביש 62, שכאמור מיועד להיות דרך הגישה ליישוב, רוחב זכות דרך של 20 מ'. בה בעת, התוכנית מסמנת לדרך 2, שהיא כביש פנימי, רוחב זכות דרך של 22 מ'. אין שום היגיון תכנוני בהתוויית דרך רחבה כל כך כאשר מדובר בכביש פנימי. כמו בעניינים רבים אחרים, גם כאן הסיבה האמיתית לרוחב זכות הדרך המוצע לכביש 2 היא העובדה שמדובר בדרך הגישה המובילה מתחום התוכנית אל השכונות-המאחזים נווה שוהם, פלגי מים, נוף הרים והיובל. כביש 2 נועד אפוא לשרת בין היתר מאות תושבים המתגוררים שלא כדין במבנים בלתי חוקיים שהוקמו מחוץ לקו הכחול של התוכנית, חלקם על קרקע פלסטינית פרטית, ולתכלית זאת הוגדר לו רוחב זכות דרך גדול כל כך.
64. כפי שפורט לעיל, ברוב המובלעות המסומנות בתשריט עוברים קטעי דרכים קיימות שהתוכנית לא מייעדת לביטול. תופעה זאת חוזרת על עצמה גם בגבולות ההיקפיים של התוכנית. לדוגמה, דרך 36 היא כביש קיים שאורכו כ-250 מ'. כ-100 מ' מתוואי הכביש הקיים נמצאים מחוץ לקו הכחול של התוכנית, על קרקע שגם לשיטתו של המינהל האזרחי היא רכוש פלסטיני פרטי. התוכנית לא מסמנת לביטול את קטע הדרך העובר מחוץ לגבולותיה. זאת ועוד: קיומה של הבנייה הקיימת (והמיועדת להכשרה בתוכנית שבנדון) ברוב המגרשים הגובלים בתוואי הקיים של כביש 36 יהיה בלתי אפשרי אם יבוטל, כפי שנדרש לפי דין, קטע הדרך העובר מחוץ לגבולות התוכנית. זאת מאחר שביטול קטע דרך זה ייצור מצב שבו החלק הדרומי-המזרחי של הכביש יהיה מנותק מחיבור לכל דרך אחרת, ולא תהיה נגישות לכלי רכב למגרשי המגורים הנסמכים עליו, כמו מגרשים 241-243.
65. שיא האבסורד בהתייחסותה המופרכת של התוכנית למערכת הדרכים הפנימית מגולם בדרך 25. בתחום התוכנית נכלל קטע קטן של פחות מ-100 מ' מכביש 25, שהתוואי הקיים שלו נמשך לשני הצדדים מחוץ לקו הכחול של התוכנית, עד שהוא מגיע שוב לגבולותיה ומתחבר שם למערכת הדרכים הפנימית. באופן המוצע בתוכנית, כביש 25 הוא קטע דרך מבודד הקטוע משני צדדיו על ידי גבולות התוכנית; אין כל אפשרות להגיע אליו באמצעות כביש סטטוטורי, וזאת בסתירה לעובדה התכנונית הבסיסית שדרך היא ייעוד קרקע קווי שחובה להבטיח את רציפותו והתחברותו לדרכים סטטוטוריות אחרות.
66. רוחב זכות הדרך המסומן ברוזטות של רבות מהדרכים הפנימיות לא ניתן למימוש חוקי בשל העובדה שדרכים אלו גובלות ו/או נחתכות על ידי מובלעות או על ידי הגבולות ההיקפיים של התוכנית. כך, התוכנית מייעדת לדרך 3 רוחב של 16 מ', אבל מצפון למגרש 132, תוואי הכביש נחצה על ידי הקו הכחול של התוכנית באופן שמוותר לכביש רוחב של סנטימטרים בודדים. בפועל זהו כביש קיים שהתוואי שלו נמשך ברוחב המוצע מחוץ לגבולות התוכנית. באופן דומה, התוכנית מייעדת לכביש 26 רוחב זכות דרך של 12 מ', אולם בשל העובדה שהכביש פולש למובלעת קרקע פרטית, נותר לו רוחב סטטוטורי של 10 מ' בלבד בקטע הסמוך למגרש 343. ההתייחסות של התוכנית לרוחב זכות הדרך המסומן בתשריט מהווה היבט נוסף של התעלמותה המוחלטת מהמגבלות שנובעות מהקו הכחול, שהוא הגבול הקנייני, כאשר התוכנית עצמה – באמצעות רוחב זכות הדרך המסומן ברוזטות – מגדירה לעצמה גבול חדש, שחורג מעבר לקו הכחול הרשמי.
67. לפיכך, מערכת הדרכים הפנימית בתוכנית שבנדון לוקה באותם פגמים מהותיים המאפיינים את דרכי הגישה הראשיות: מערכת הדרכים הפנימית מתעלמת מהעובדה שתוואי הכבישים הקיימים חוצה שטחים שגם לשיטת המינהל האזרחי אינם אדמות מדינה, תוך פגיעה אנושה בזכות הקניין הפרטית. היא הותוותה בין היתר כדי לשרת בינוי בלתי חוקי רחב היקף שנעשה בשכונות-מאחזי הלוויין הצפוניות (פלגי מים, נווה שוהם, נוף הרים), המזרחית (היובל) והדרומית-המערבית (נווה שיר) של עלי. אכן, בתצלום אוויר עדכני ניתן לראות שמערכת

הדרכים הפנימית המסומנת בתוכנית מתחברת לכל אחת מהשכונות-המאחזים הללו, אשר מטעמים ברורים עורך התוכנית בחר שלא להראות אותן בתשריט.

68. לאור זאת תטענה המתנגדות כי יש ככל שיוחלט בניגוד לדעתך לאשר את התוכנית, יש להתוות מחדש את מערכת הדרכים המסומנת בה ולבטל את כל הדרכים המאפשרות גישה אל שכונות-מאחזי הלוויין הבלתי חוקיות. יש לקבוע כי תנאי למתן היתרי בנייה בתחום התוכנית יהיה הריסה בפועל של דרכים אלו. כמו כן יש להתוות מחדש את הדרכים החוצות מובלעות פרטיות ו/או שטחים שמחוץ לקו הכחול של התוכנית, לבטלן במידת הצורך ולהרוס בינוי הנסמך עליהן ואשר אין אפשרות לייצר עבורו פתרונות נגישות אחרים, למשל: מגרשים 447-450, שדרך הגישה היחידה המובילה אליהם עוברת מחוץ לגבולות התוכנית.

## ז. אישור התוכנית יהווה פרס לעברייני בנייה חמורה

### ז.1. כללי

69. על אף שהדבר לא נכתב במסמכיה, אחת ממטרותיה העיקריות של התוכנית היא הכשרה בדיעבד של בנייה בלתי חוקית נרחבת, שנעשתה בניגוד ליעוד החקלאי של הקרקע בתוכנית התקפה S/15. בדיון בוועדת המשנה להתיישבות ציין עורך התוכנית כי היא מאפשרת בניית 625 יחידות דיור [צ"ל – 620], "מתוכם 450 קיימות והשאר נוספו במסגרת אישור צוות קו כחול"<sup>20</sup>. כ-73 אחוזים מיחידות הדיור, שהתוכנית מאפשרת להקים, היו קיימות אפוא בשטח כבר לפני הפקדתה, ובכל הנוגע אליהן, מטרתה העיקרית היא הכשרה רטרואקטיבית. גם רבים ממבני הציבור וכמעט כל הדרכים המסומנות בתשריט התוכנית שבנדון היו קיימים בשטח לפני הפקדתה.

70. בנוסף, מאות יחידות דיור, מבני ציבור ותשתיות נבנו שלא כדין במאחזים המהווים את שכונות הלוויין של עלי: נווה שיר, נווה שוהם, פלגי מים, נוף הרים, היובל וגבעת הרוא"ה. לפי נתוני הלמ"ס, בסוף 2011 התגוררו בעלי 3,220 תושבים. במפקד 2008 של הלמ"ס נמצא כי גודלו של משק בית ממוצע ביישוב הוא 3.7 נפשות.<sup>21</sup> מכאן שבסוף 2011 היו בעלי 870 יחידות דיור (3,220 תושבים חלקי 3.7). כאמור, בתחום התוכנית שבנדון יש 450 יחידות דיור קיימות. מכאן שמחוץ לתחומיה, הן בשטחים הגובלים בה והנראים בתשריט התוכנית, ובעיקר בשכונות-המאחזים שאינם מוצגים בו, היו בסוף 2011 עוד 420 יחידות דיור שנבנו בניגוד לחוק. אם לא די בכך, מדרום-מזרח לתוכנית שבנדון, בסמוך לכביש 60, הוקם בלי תוכנית מפורטת ובלי היתרי בנייה בית העלמין של עלי. בסמוך לקו הכחול של התוכנית, בצמוד לכביש 60, הוקמה תחנת דלק המשרתת את ההתנחלות – אף היא לידיעת המתנגדות בלי תוכנית מפורטת, בלי היתרי בנייה ותוך רמיסת החוק.

### ז.2. התוכנית תוכננה לשרת את המאחזים-השכונות שמחוץ לגבולותיה

71. בפרק ו' לעיל הראינו שמערכת הדרכים בתוכנית שבנדון הותוותה באופן ישיר לא רק את המבנים בתחומה, אלא גם את שכונות הלוויין-המאחזים של עלי. מאפיין מהותי זה של התוכנית מוצא את ביטויו גם בהקצאת השטחים הציבוריים המבונים והפתוחים.

72. התוכנית שבנדון מאפשרת הקמת 620 יחידות דיור. כאמור, גודל משק בית ממוצע בעלי הוא 3.7 נפשות. לפיכך, אוכלוסיית היעד של התוכנית היא 2,294 בני אדם. לצורך החישובים שלהלן עיגלנו את אוכלוסיית היעד של התוכנית כלפי למעלה והנחנו כי היא הקיבולת שלה היא 2,500 תושבים.

<sup>20</sup> מתוך פרוטוקול 1/13 של ועדת המשנה להתיישבות, 16.1.2013, עמ' 6.  
<sup>21</sup> הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, מפקד האוכלוסין 2008: עלי – פרופיל.

73. הקצאת קרקעות לצורכי ציבור נעשית בישראל לפי תדריך שהכינו משרדי הפנים, השיכון והחינוך (להלן: "התדריך הבין משרדי").<sup>22</sup> התדריך הבין משרדי משמש בסיס להכנת פרוגרמות גם בתוכניות המוגשות למוסדות התכנון במינהל האזרחי.<sup>23</sup>
74. לפי התדריך הבין משרדי, היקף השטחים הציבוריים הפתוחים (שצ"פ) הנדרשים ברמה הכלל-יישובית הוא 10 מ"ר לנפש.<sup>24</sup> בתוכנית מתאר שאוכלוסיית היעד שלה היא 2,500 תושבים, היקף השצ"פ הנדרש הוא אפוא 25 דונם. התוכנית שבנדון מקצה 82.47 דונם לשצ"פ – פי שלושה ויותר מהנדרש לאוכלוסיית יעד של 2,500 תושבים, ובנוסף שטחים פתוחים בהיקף של 155.63 דונם. לפי היקף השצ"פ שמציעה התוכנית, מספר התושבים שהיא מיועדת לשרת נאמד ב-8,000 ויותר. כלומר, בפרוגרמה שהוכנה לתוכנית שבנדון הובאה בחשבון האוכלוסייה הקיימת מחוץ לקו הכחול שלה, לרבות במאחזים הסובבים את עלי (בסך הכל, כ-1,500 בני אדם), ובנוסף גם פוטנציאל הגידול העתידי שלה.
75. תמונה דומה עולה גם בכל הנוגע לשטחים שהתוכנית מקצה למבני ציבור. לפי התדריך הבין משרדי, ליישוב קהילתי שאוכלוסיית היעד שלו 5,000 בני אדם יש להקצות 29.7 דונם למבני ציבור, כולל רזרווה.<sup>25</sup> התדריך הבין משרדי קובע עוד כי היקף הרזרווה צריך להיות 0.8 מ"ר לנפש.<sup>26</sup> כלומר, בתוכנית שאוכלוסיית היעד שלה 2,500 נפש, השטח הנדרש למבני ציבור הוא כ-15 דונם, כולל רזרווה בהיקף של 2 דונם. התוכנית שבנדון מקצה למבנים ומוסדות ציבור 108.3 דונם, פי שבעה ויותר מהנדרש, ובנוסף וכאמור לעיל, שטח גדול בהיקף של כ-160 דונם לתכנון עתידי. אם לא די בכך, התוכנית מקצה למבני ציבור שטחים נוספים בייעוד הקרקע "מסחר ומבנים ומוסדות ציבור" (34.33 דונם), אשר מחצית מזכויות הבנייה בו הן למבני ציבור.<sup>27</sup> הקצאת שטחים גדולים כל כך למבני ציבור נועדה לשרת אוכלוסיית יעד גדולה פי כמה ממספר התושבים שהתוכנית מיועדת להם מגרשי מגורים בתחומה, ובמלים אחרות: את כל אוכלוסיית המאחזים-שכונות הלוויין של עלי, לרבות פוטנציאל הגידול העתידי שלה.
76. העובדה שהפרוגרמה שבבסיס התוכנית שבנדון מביאה בחשבון את תושבי המאחזים הבלתי מוכרים הסובבים אותה מוצאת את ביטויה לא רק בהיבט הכמותי, אלא גם במיקום שנבחר לשטחים הציבוריים השונים. לפי התדריך הבין משרדי, ביישוב קהילתי כדוגמת עלי יש לרכז את מוסדות הציבור "בלב היישוב",<sup>28</sup> כדי לאפשר אליהם נגישות מיטבית.
77. בניגוד לכך, בתוכנית שבנדון רוב השטחים המיועדים למבני ציבור מרוכזים דווקא בחלקה הצפוני, בסמוך או בצמוד לגבולותיה ההיקפיים. מתוך השטח הכולל שהתוכנית שבנדון מיועדת למבני ציבור (כאמור, 108.3 דונם), 79.94 דונם (כ-74 אחוזים) נמצאים בצמוד לגבולה הצפוני או הצפוני-מערבי (מגרשים 2014, 2017, 2018 ו-2040). גם השטח שייעודו מסחר ומבנים ומוסדות ציבור נמצא ברובו (24.05 דונם, כ-73 אחוזים מהשטח הכולל בייעוד קרקע זה – מגרש 2028) בקצה הצפוני של התוכנית, בצמוד לגבולה ההיקפי.
78. כלומר, התוכנית מבקשת לייצר מוקד של מבני ציבור ומסחר דווקא ליד גבולה הצפוני, מתוך תפיסה שמוקד זה ישרת לא רק ואף לא בעיקר את אוכלוסיית היעד של התוכנית עצמה, אלא גם את התושבים בהווה ובעתיד של השכונות-המאחזים נווה שוהם, נוף הרים, פלגי מים והיובל. עובדה זאת עלתה בעקיפין בדיון בוועדת המשנה להתיישבות, כאשר בני וייל, נציג משרד הבינוי והשיכון, ציין כי "בדיון להפקדה היה רצוי לראות את כלל היישוב ברקע... המרכז המסחרי [הכוונה למגרש 2028 שייעודו מסחר ומבנים ומוסדות ציבור] לא נמצא

<sup>22</sup> המכון למחקר ופיתוח מוסדות חינוך ורווחה, משרד החינוך התרבות והספורט – המינהל לפיתוח, משרד הפנים – מינהל התכנון, משרד הבינוי והשיכון – אגף פרוגרמות, משרד האוצר – אגף תקציבים, תדריך תכנון להקצאת קרקע לצורכי ציבור, תל אביב, ספטמבר 2005.

<sup>23</sup> המינהל האזרחי לאזור יהודה ושומרון – לשכת התכנון המרכזית, אוגדן הנחיות למתכנן, מהדורה שלישית, ינואר 2004, עמ' 10.

<sup>24</sup> התדריך הבין משרדי, עמ' 86.

<sup>25</sup> שם, עמ' 109.

<sup>26</sup> שם, עמ' 20.

<sup>27</sup> סעיף 7(ד) לפרק ד' להוראות התוכנית.

<sup>28</sup> התדריך הבין משרדי, עמ' 57.

במרכז היישוב ויש לזה סיבה. לכן צריך לראות את המכלול". בתגובה אמר עורך התוכנית כי "המרכז המסחרי נותן מענה לכל היישוב", ולא רק לחלקיו שנכללו בתוך הקו הכחול.<sup>29</sup>

79. התוכנית מציעה אפוא לייצר מוקד של פונקציות ציבוריות ומסחר מתוך תפיסה שלפיה גבולות התכנון שונים בתכלית מאלה המוצגים על ידי הקו הכחול הרשמי. לפי תפיסה זאת, הקו הכחול "האמיתי" יהיה רחב בהרבה ויקיף את כל המאחזים שמצפון וממזרח לתוכנית – על אף שאלה בנויים בחלקם על מקרקעין בבעלות פלסטינית פרטית. יוער כי מבין השכונות-המאחזים הללו, שניים (היובל ונוף הרים) בנויים על אדמות הכפר קריות, וזוהי הסיבה לכך שהתנגדות זאת מוגשת גם בשם מועצת הכפר קריות.

80. **השטחים הציבוריים שהתוכנית שבנדון מקצה – הן בהיבט הכמותי והן מבחינת המיקום המוצע להם – מראים בבירור כי הפרוגרמה שבבסיסה נועדה לשרת גם את תושבי המאחזים-השכונות שמסביב לקו הכחול שלה. במוצהר, התוכנית שבנדון נצמדת לקו הגבול הקנייני שהוא הגבול התיאורטי הרחב ביותר לתכנון. אבל בפועל, היא מניחה שגבולותיה יהיו רחבים בהרבה ויכללו את כל המאחזים הללו, על אוכלוסייתם בהווה ובעתיד. תוכנית מתאר לא יכולה להתחשב אלא באוכלוסיית היעד שלה-היא, ובוודאי שאינה יכולה להביא בחשבון תושבים של מאחזים בלתי מוכרים שאין אפשרות חוקית להסדירם תכנונית.**

### **3.2. שיקולים שמוסדות התכנון חייבים לשקול בעת שהם מתבקשים לאשר תוכנית לגליזציה**

81. בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה (הנחיה מס' 8.11.50 מה-24.1.2001) ובחוזר מנכ"ל משרד הפנים (חוזר מס' 1/04 מה-8.1.2004) נקבע כי בהתבקשם לאשר תוכנית תכנון שמטרתה להכשיר בדיעבד בנייה בלתי חוקית, מחובתם של מוסדות התכנון ליתן משקל רב לאינטרס הציבורי שבהרתעה נגד עבריינות בנייה. כדברי מנכ"ל משרד הפנים, "מוסדות התכנון כולם... חייבים לתת דעתם, בעת שהם דנים בתוכנית המיועדת להכשיר בדיעבד עבירות בנייה, את השיקול של אי עידוד עבריינות ולתת לו את המשקל הראוי במסגרת מכלול שיקוליהם.... אישור תיקון או שינוי לתוכנית, בדיעבד, לשם הכשרת עבירות בנייה בוטות, משדר מסר שלילי לציבור ופוגע ביסוד ההרתעה שבאכיפה" (ההדגשה במקור).

82. הנחיות אלו חלות גם על המינהל האזרחי, הכפוף למשפט המינהלי הישראלי. כמובן, אין בדברים אלה כדי לפסול על הסף אפשרות לאישור תוכנית שנועדה בין היתר להכשיר בדיעבד עבירות בנייה. על אף הצל המרחף מעליה, יש לבחון כל תוכנית לגליזציה לפי נסיבותיה-היא. כך נוהגים מוסדות התכנון בתחומי הקו הירוק וכך קבעו גם בתי המשפט.

83. בפסיקה נקבע כי בעת דיון בתוכנית שנועדה להכשיר בדיעבד בנייה בלתי חוקית, על מוסד התכנון לשקול בין היתר את הפרמטרים הבאים: (א) חומרת הפגיעה בשלטון החוק, כלומר: היקף עבירות הבנייה שבוצעו; מידת הסטייה שהן מגלמות מהתוכנית התקפה, שחלה על הקרקע בעת ביצוען; ומשך הזמן בו בוצעו, כאשר ככל שמדובר בעבירות בנייה מתמשכות, כך יש לייחס להן חומרה גדולה יותר; (ב) מעורבותם של עברייני הבנייה בתוכנית הלגליזציה והאם הנהנים העיקריים מאישורה יהיו העבריינים עצמם? וזאת תוך בחינת הנסיבות האישיות, ככל שהיו כאלו, שהובילו לביצוע העבירות. (ג) האם תוכנית הלגליזציה מעתיקה את הבינוי הבלתי חוקי, או שמא היא מחייבת הריסה של חלק משמעותי ממנו ואינה נצמדת לעובדות שנקבעו בשטח?<sup>30</sup>

84. מעל ומעבר לשיקולים אלה, יש לבחון את השאלה הבסיסית: האם, בהעדר בנייה לא חוקית בשטח, היה מוסד התכנון מאשר את התוכנית האמורה. כדברי השופטת נאור, "לטעמי, כדאי במקרים רבים כשנשקלת השאלה האם 'להכשיר' בנייה בלתי חוקית שחברי מוסד התכנון יציגו לעצמם תחילה את השאלה – בהנחה שאין בנייה בלתי חוקית שהכשרתה מתבקשת, האם, מבחינה תכנונית, היה מקום לאשר את התוכנית אם לאו. בחינה זו רואה כביכול את

<sup>29</sup> פרוטוקול 1/13 של ועדת המשנה להתיישבות, 16.1.2013, עמ' 7.  
<sup>30</sup> עמ"ס 9057/09 דן אינגר ועוד 32 אח' נ' השמורה בע"מ ואח'.

השטח 'כאילו' לא קיימת בו כל בנייה בלתי חוקית... אם התשובה היא בשלילה, דהיינו שאין התוכנית ראויה, תהא הנטייה שלא להכשיר את הבנייה הבלתי חוקית ולא לאשר את התוכנית".<sup>31</sup>

85. לפי פרמטרים אלה נבחן את עבירות הבנייה שנעשו בתחום התוכנית בפרט ובעלי בכלל.

#### 4.ז. טיב עבירות הבנייה וחומרת הפגיעה בשלטון החוק

86. כאמור, בתחום התוכנית יש 450 יחידות דיור קיימות, רובן המכריע במבנים צמודי קרקע, שהוקמו בלי היתר ובניגוד ליעוד החקלאי של השטח בתוכנית S/15 התקפה. כ-420 יחידות דיור נוספות הוקמו בעלי מחוץ לקו הכחול של התוכנית שבנדון, בעיקר במאחזים-השכונות הסובבים אותה. בנוסף הוקמו בעלי מבני ציבור רבים, נפרצה מערכת ענפה של דרכים ופותרו שטחים ציבוריים פתוחים – הכל בלי היתרי בנייה, בסתירה להוראותיה של תוכנית S/15 ותוך רמיסה מתמשכת של הדין.

87. מדובר בעבירות בנייה חמורות במיוחד – הן בהיבט הכמותי והן בהיבט האיכותי. מבחינה כמותית, מדובר ביישוב שלם שהוקם בלי תוכנית תכנון מפורטת תקפה וכלי היתרי בנייה. מבחינה איכותית, מדובר בסטייה מהותית – אולי החמורה ביותר האפשרית – מהוראותיה של תוכנית S/15 התקפה, שמייעדת את השטח לשימושים חקלאיים. אמנם תוכנית S/15 מאפשרת להקים באזור החקלאי גם מבני מגורים, אבל זאת במגבלות רבות, ובהן האיסור על הקמת יותר מבית מגורים אחד על חלקה,<sup>32</sup> אשר הבינוי הקיים בעלי לא עומד בהן. בכל מקרה ברור כי הבנייה המוגבלת שתוכנית S/15 מאפשרת באזור החקלאי לא כוונה להתיר הקמה של יישוב שלם, שלשם הקמתו נדרשת תוכנית מתאר מקומית מפורטת. לפי הפרשנות הנוכחית של המינהל האזרחי לתוכנית S/15, שאינה מקובלת על המתנגדות, זו כלל אינה מאפשרת מתן היתרי בנייה מכוחה-היא, אלא רק בכפוף לתוכנית חלוקה ו/או לתוכנית מפורטת שאושרה כדין. במימד הזמן, לפנינו עבירות בנייה מתמשכות שהתבצעו לאורך עשרות שנים.

88. בהקשר זה אין לנו אלא להפנות לפסק דינה של השופטת נאור, שם אושרה החלטתם של מוסדות התכנון לדחות תוכנית שנועדה להכשיר בדיעבד עבירות בנייה בחיפה: "בענייננו... חומרת הפגיעה בשלטון החוק זועקת לשמים. היקף הבנייה הלא חוקית רחב, מאות מ"ר של מבנים מקורים ואלפי מ"ר של שטחי חניה. מדובר בבנייה שהתמשכה והתעבתה".<sup>33</sup> **דברים אלה יפים על אחת כמה וכמה למקרה הנוכחי, כאשר מדובר בעבירות בנייה בהיקף עשרות אלפי מ"ר מקורים, שנעשו לאורך עשרות שנים, תוך התרסה מתמדת נגד שלטון החוק.**

#### 5.ז. מעורבותם של עברייני הבנייה בתוכנית הלגליזציה

89. התוכנית שבנדון הוגשה על ידי הוועדה המיוחדת לתכנון ובנייה מטה בנימין (להלן: "הוועדה המיוחדת"), היתה בהרכבה למועצה האזורית מטה בנימין (להלן: "המועצה האזורית").<sup>34</sup> את התוכנית יזמה ההסתדרות הציונית העולמית – החטיבה להתיישבות חבל מרכז. עורך התוכנית הוא אדרי' יהושע שחר. לידעת המתנגדות, כל שלושת הגורמים הללו היו מעורבים בעבירות בנייה שנעשו בתחום התוכנית שבנדון ו/או בשכונות-המאחזים הסובבים אותה. אבל לצורכי הדיון הנוכחי נתמקד בוועדה המיוחדת.

90. מעורבותה האקטיבית המתמשכת של המועצה האזורית בעבירות בנייה תועדה פעמים רבות, לרבות בדו"חות חמורים של מבקר המדינה, הן באופן כללי ובהן בהקשר הספציפי של ההתנחלות עלי. להלן דוגמאות אחדות שהופיעו בדו"חות של מבקר המדינה:

<sup>31</sup> שם, פסקה 30 בפסק הדין מפי השופטת מרים נאור. ההדגשות במקור.

<sup>32</sup> סעיף 2 לפרק VI בהוראות תוכנית S/15.

<sup>33</sup> פסקה 28 בפסק הדין ב' ע"מ 9057/09 דן אינגר ועוד 32 אה' נ' השמורה בע"מ ואח'.

<sup>34</sup> מינוי ועדות תכנון מיוחדות (מועצות מקומיות ומועצות אזוריות) (יהודה והשומרון), התשס"ח-2008.

91. **כביש דולב-בית אל:** ב-1994 פרצה המועצה האזורית דרך באורך 11.5 ק"מ המחברת את המאחז הצבאי יד יאיר הסמוך לדולב עם ההתנחלות בית אל. העבודות התבצעו "ללא אישור צה"ל וללא ידיעת המינהל האזרחי". יתר על כן, "נעשתה פעולת הטעיה באתר העבודות על ידי קביעת שלטים של חברת 'מקורות' לאורך התוואי" במגמה להטעות את צה"ל והמינהל האזרחי לסבור "כי המדובר בפריצת תוואי על ידי חברת 'מקורות' לצורך הנחת קו מים... העבודות בוצעו מחוץ לתחום שיפוטה של המועצה ועל מקרקעין שרובם בבעלות פרטית [פלסטינית]". בנוסף, "רובו של תוואי הכביש 'דולב-בית אל' עובר באזור B", אשר לשלטון הישראלי אין בו סמכויות לבצע תכנון, תפיסת מקרקעין והפקעתם.<sup>35</sup>
92. **בנייה במאחז טל בנימין:** בשנים 2002-2003 ביצעה המועצה האזורית עבודות לא חוקיות שבמסגרתן הוקם מועדון בשטח 100 מ"ר ובוצעו תשתיות ציבוריות ל-10 יחידות דיור במאחז טל בנימין הסמוך לעפרה, שנמצא על קרקע פלסטינית פרטית ואשר לא אושרה לו תוכנית מפורטת.<sup>36</sup>
93. **ביצוע תשתיות ציבוריות בגבעת הע"י בפסגות:** המועצה האזורית יזמה וביצעה תשתיות ציבוריות במאחז גבעת הע"י, למרות שהמינהל האזרחי סירב לדון בתוכנית תכנון שהוגשה לו. העבודות בוצעו על קרקע פלסטינית פרטית, מחוץ לתחום היישוב פסגות<sup>37</sup> ומחוץ לתחום השיפוט של המועצה האזורית.
94. **הקמת מועדון בשכונת-מאחז נוף הרים בעלי:** המועצה האזורית יזמה וביצעה הקמת מועדון בשכונת נוף הרים בהתנחלות עלי, למרות שהשטח שבו מדובר נכלל בתחום תוכנית תכנון שסורבה על ידי המינהל האזרחי.<sup>38</sup>
95. **ביצוע תשתיות ל-63 יחידות דיור בשכונת-מאחז היובל בעלי:** המועצה האזורית יזמה וביצעה תשתיות ראשיות ותשתיות ל-63 יחידות דיור בשכונת היובל בעלי, למרות שהשטח שבו מדובר נכלל בתוכנית תכנון שסורבה על ידי המינהל האזרחי.<sup>39</sup>
96. **ביצוע תשתיות ל-50 יחידות דיור בשכונת-מאחז פלגי מים בעלי:** המועצה האזורית יזמה וביצעה תשתיות ציבוריות ותשתיות ל-50 יחידות דיור בשכונת פלגי מים בעלי, למרות שהשטח שבו מדובר נכלל בתוכנית תכנון שסורבה על ידי המינהל האזרחי. השכונה נמצאת מחוץ לתחום היישוב עלי.<sup>40</sup>
97. **ביצוע תשתיות ציבוריות בשכונת-מאחז גבעת הרוא"ה (אפריון) בעלי:** המועצה האזורית יזמה וביצעה תשתיות ציבוריות בשכונת-מאחז גבעת הרוא"ה המהווה את אחת משכונות הלוויין של עלי ונמצאת מדרום לכביש ראשי 60. זאת למרות שהמינהל האזרחי סירב לדון בתוכנית תכנון שהוגשה לשטח זה. העבודות בוצעו מחוץ לתחום היישוב עלי.<sup>41</sup> בכל ארבעת המקרים הללו (סעיפים 94-97 לכתב ההתנגדות), מדובר בשכונות-מאחזים של עלי אשר נמצאות מחוץ לקו הכחול של התוכנית שבנדון, אבל התשתיות הפיזיות והפרוגרמטיות הכלולות בה נועדו לשרת בין היתר את תושביהן. לפי מבקר המדינה, בכל המקרים הללו העבודות הבלתי חוקיות מומנו לפחות בחלקן על ידי משרד הבינוי והשיכון.
98. בנוסף למקרים אלה שתועדו על ידי מבקר המדינה, הוועדה המיוחדת/המועצה האזורית היתה ככל הנראה מעורבת מעורבות עמוקה ומתמשכת בעבירות בנייה אחרות בעלי. ברחבי היישוב, לרבות במאחזים הסובבים את התוכנית שבנדון, יש מבני ציבור ושטחים ציבוריים פתוחים רבים שהקמתם לא היתה אפשרית בלי מימון ויוזמה של הרשות המוניציפלית, היא המועצה האזורית. כמו כן, קשה לדמיין כיצד ניתן היה לפרוץ את מערכת הדרכים הענפה

<sup>35</sup> דוח 48 של מבקר המדינה לשנת 1997 ולחשבונות שנת הכספים 1996, עמ' 1038-1039.

<sup>36</sup> דוח 354 של מבקר המדינה לשנת 2003 ולחשבונות שנת הכספים 2002, עמ' 366.

<sup>37</sup> שם, עמ' 372.

<sup>38</sup> שם, עמ' 373.

<sup>39</sup> שם.

<sup>40</sup> שם.

<sup>41</sup> שם.

והבלתי חוקית, שמחברת בין השכונות-המאחזים השונים המרכיבים את ההתנחלות עלי, בלי מעורבות ישירה ומימון של המועצה האזורית.

99. אכן, במסמך רשמי של המועצה האזורית צוין כי "המועצה תלווה את הבנייה הציבורית ביישוב ובכלל זה תוכנית אב למבני ציבור, שיפוט התוכניות, ליווי התוכניות ואכיפת מסירת התשתיות והמבנים בהתאם למפרטי המועצה... המועצה תפעל לגיוס משאבים ממקורות המימון האפשריים לצורך ביצוע תשתיות בנייה ציבורית".<sup>42</sup> **לאור כל האמור לעיל, אין כמעט ספק שהוועדה המיוחדת, שהגישה את התוכנית שבנדון, היתה מעורבת לאורך שנים בבניו הבלתי חוקי שנעשה בתוך הקו הכחול של התוכנית ומחוץ לו.**

100. לפנינו אפוא לכאורה ועדה מקומית המאופיינת בתרבות ארגונית עבריינית. אכן, בתגובה לממצאי מבקר המדינה בנוגע לכמה מקרים של בנייה בלתי חוקית שבוצעה על ידה ציינה המועצה האזורית כי לשיטתה, אין מדובר בעבריינות בנייה, מאחר שלפי חוק התכנון הירדני, העבירה הפלילית מתגבשת רק אחרי שהופרה התראה שהוציאו מוסדות התכנון למי שבנה בלי היתר. על דברים אלה העיר מבקר המדינה: "תשובה זו אינה ראויה לרשות שלטונית. העובדה כי לפי חוק התכנון לא מתגבשת עבירה פלילית של בנייה בלתי חוקית עד להפרת התראה שהוצאה למפר צו, לא עושה בנייה כזו למותרת... ודאי לא כאשר יוזמת אותה רשות שלטונית שתפקידה לאכוף את החוק".<sup>43</sup> אין כמעט ספק שבתוך הקו הירוק, משרד הפנים היה מפזר ועדה מקומית עבריינית שכזאת ושולל את סמכויותיה – אך המינהל האזרחי בחר שלא לנקוט צעד מתבקש זה, על אף שמועצת התכנון העליונה מוסמכת לעשות כן.<sup>44</sup>

101. לפי תחיקת הביטחון, אחת מחובותיה של ועדה מיוחדת לתכנון ולבנייה היא לדווח אחת לחודש ליו"ר מועצת התכנון העליונה על כל בנייה בלתי חוקית שנעשתה במרחב התכנון שבאחריותה.<sup>45</sup> בנוסף קובעת תחיקת הביטחון כי אישור בנייה בלתי חוקית על ידי מוסד תכנון היא עבירה פלילית שעונשה מאסר שנה או קנס.<sup>46</sup>

102. בנסיבות הקונקרטיות של עלי, לא יכולה להיות מחלוקת שהוועדה המיוחדת הפרה את החוק. למתנגדות לא ידוע אם הוועדה המיוחדת העבירה ליו"ר מועצת התכנון העליונה כנדרש דיווחים על הבנייה הבלתי חוקית שנעשתה בעלי אם לא, אבל לאור העובדה שכלל הנראה היא-עצמה היתה מעורבת בעבירות אלו, יש להטיל ספק בהנחה שדיווח שכזה אכן הועבר. בנוסף, עצם קיומה של הבנייה הבלתי חוקית בעלי בהיקף העצום הנוכחי מלמדת שהוועדה המיוחדת לא ביצעה נגדה פעולות אכיפה, כפי שנדרש ממנה בדיון.<sup>47</sup>

103. ברוב המקרים שבהם מתבקשים מוסדות התכנון לאשר תוכנית שתכשיר בדיעבד עבירות בנייה, מדובר בבנייה בלתי חוקית נקודתית המתבצעת על ידי גורמים פרטיים. מקרה שבו מוסד תכנון, אשר מחויב לכבד את החוק ואשר הדין מטיל עליו חובה מפורשת לפעול נגד בנייה בלתי חוקית, מעורב במשך שנים באותה בנייה בלתי חוקית ובדיעבד מגיש לאישורם של מוסדות התכנון הגבוהים ממנו בהיררכיה תוכנית להכשרה בדיעבד של בנייה עבריינית זאת – הוא מקרה חמור במיוחד, שהאינטרס הציבורי בהרתעה נגד עבריינות בנייה גדול בו במיוחד. יתר על כן: אישור התוכנית שבנדון ייתן פרס לוועדה המיוחדת, מאחר שיוביל להרחבת סמכויותיה בתחום הקו הכחול. לפי תחיקת הביטחון, לוועדה מקומית מיוחדת קמה סמכות ליתן היתרי בנייה במרחב התכנון שבאחריותה רק אחרי אישורה של תוכנית מפורטת על ידי מוסדות התכנון במינהל האזרחי.<sup>48</sup> כלומר, ככל שתאושר התוכנית שבנדון, הוועדה המיוחדת מטה בנימין תוכל לא רק להנפיק לאחרים היתרי בנייה בתחומה, אלא גם להכשיר בדיעבד

<sup>42</sup> מועצה אזורית מטה בנימין, אמנת יחסי גומלין מועצה-יישובים, התש"ע-2010, עמ' 33.

<sup>43</sup> דו"ח 54ב' של מבקר המדינה, שם, עמ' 363.

<sup>44</sup> צו בדבר חוק תכנון ערים, כפרים ובניינים (יהודה והשומרון) (מס' 418), תשל"א-1971, סעיף 2(7).

<sup>45</sup> צו בדבר חוק תכנון ערים, כפרים ובניינים (יהודה והשומרון) (מס' 418), תשל"א-1971, סעיף 2ג.

<sup>46</sup> שם, סעיף 7ג.

<sup>47</sup> ר' סעיף 38 לחוק התכנון הירדני.

<sup>48</sup> מינוי ועדות תכנון מיוחדות (מועצות מקומיות ומועצות אזוריות) (יהודה והשומרון), התשס"ח-2008.

בנייה בלתי חוקית רחבת היקף שלכאורה היא-עצמה ביצעה או היתה שותפה לה. **מדובר בתוצאה שאינה מתקבלת על הדעת, לא מבחינה חוקית ולא בהיבט של מינהל תקין.**

104. אם לא די בדברים אלה, הרי שלפי מידע שהגיע למתנגדות, גם עורך התוכנית היה מעורב לפחות במקרה אחד של בנייה בלתי חוקית בעלי. בסיור שערכו הח"מ ב-8.4.2013 הבחנו בשלט על פרויקט בנייה חדש, שתוכנן על ידי עורך התוכנית, אדרי' יהושע שחר, בשכונה- המאחז נווה שוהם. לא יכול להיות ספק שעורך התוכנית יודע היטב כי תכנון מבנה או הקמתו שלא לפי תוכנית מפורטת תקפה מהווים הפרה של הדין. לא יכול להיות גם ספק שידוע לו היטב, מכוח היותו עורך התוכנית שבנדון, שהמגרש האמור בנווה שוהם נמצא מחוץ לגבולותיה של תוכנית תכנון מפורטת ושלא ניתן להקים באופן חוקי את המבנה המתוכנן בו.

105. לא נעלם מעיני המתנגדות כי בנוסף לגופים שהגישו את התוכנית שבנדון והיו מעורבים בהכנתה, מאישורה ייהנו גם תושבי עלי המתגוררים בתחומה. אלא שאין מדובר בצדדים שלישיים תמי לב: העובדה שהקמת מבנים טעונה היתר וכי היתר בנייה יכול שיינתן רק מכוח תוכנית תכנון תקפה ידועה לכל. ככלל, מי שבחר לבנות/לרכוש את ביתו ביודעו שלמבנה אין היתר בנייה, ושהוא נמצא בשטח שלא אושרה לו תוכנית מתאר מקומית מפורטת, מעורב אף הוא בעבריינות בנייה ולא יכול להיחשב לאזרח תמים.

#### **6.ז. התוכנית מעתיקה כמעט במדויק את הבינוי הבלתי חוקי שנעשה בתחומה**

106. כאמור, אחד הפרמטרים לבחינת תוכנית לגליזציה היא השאלה האם התוכנית מעתיקה את הבינוי הבלתי חוקי הקיים, או שמא היא מבצעת בו שינויים מהותיים המחייבים גם הריסת חלק ניכר ממנו. זאת משני טעמים עיקריים: **האחד**, כדי לבטא במסמכי התוכנית עצמה את האינטרס הציבורי שבהרתעה נגד עבריינות בנייה, על ידי קביעת הוראות שיבטיחו כי מבצעי הבינוי הבלתי חוקי ישלמו על מעשיהם מחיר, בצורת הריסת חלק מהמבנים; **השני**, כדי להבטיח שהתוכנית שתאושר תתבסס על עקרונות תכנוניים, ולא תעוצב ותוכתב, כולה או בעיקרה, על ידי הבינוי הבלתי חוקי.

107. כך, תוכנית להכשרה בדיעבד של בנייה לא חוקית של מרכז ספורט ביישוב אזור אושרה רק לאחר שסימנה להריסה 900 מ"ר מתוך 2,900 המ"ר שנבנו שלא כדין – 31 אחוזים מהשטח הבנוי.<sup>49</sup> ראוי לזכור כי בתוך הקו הירוק קיימת סנקציה פלילית נגד עברייני בנייה, שבה ניתן לנקוט גם אם הוחלט לאשר בדיעבד את הבנייה הבלתי חוקית על ידי תוכנית לגליזציה. בפועל אפשרות זאת אינה מעשית (או למצער אינה ממומשת) על ידי המינהל האזרחי בשטחי הגדה המערבית. לפיכך, ככל שהדבר נוגע לגדה המערבית, הדרך האפקטיבית היחידה שבה יכולים מוסדות התכנון להעניש את עברייני הבנייה על מעשיהם היא על ידי הריסה והימנעות מהכשרה בדיעבד. בגדה המערבית, היבט זה הוא בעל חשיבות קריטית כאשר עבירות הבנייה שבהן מדובר מהוות לא רק הפרה של דיני התכנון והבנייה, אלא גם פלישה לקרקע פלסטינית פרטית. שכן אז נלווה לאינטרס הציבורי הכללי שבהרתעה נגד עבריינות בנייה גם החובה הקבועה במשפט הבינלאומי להגן על רכוש הפרט בשטח הנתון תחת תפיסה לוחמתית.

108. התוכנית שבנדון מסמנת להריסה מספר קטן של מבנים, רובם ככולם יבילים, הניצבים במגרשים שהתוכנית מייעדת למבני ציבור (מגרשים 2014, 2017 ו-2018) וכן כמה מבנים הנמצאים על תוואי דרך 2. למרות שבתשריטת התוכנית נראים מבנים רבים הנמצאים, כולם או חלקם, מחוץ לקו הכחול של התוכנית, על קרקע פלסטינית פרטית, התוכנית לא מסמנת אותם להריסה. המבנה היחיד שנמצא בחלקו מחוץ לתחום התוכנית ומסומן להריסה הוא בניין שניצב בחלקו על מגרש 2017. התוכנית אף קובעת הוראות מקלות בכל הנוגע למבנים המעטים המסומנים להריסה: "לא יינתנו היתרי בנייה למבנים ללא ביצוע ההריסה של המבנים המיועדים להריסה... בתחום השטח שהינו נשוא הבקשה להיתר".<sup>50</sup> כלומר, התוכנית

<sup>49</sup> ע"פ 586/94 מרכז הספורט אזור נ' מדינת ישראל.

<sup>50</sup> סעיף 1(ב) בפרק ה' להוראות התוכנית. ההדגשה נוספה.

מאפשרת מתן היתרי בנייה בכל חלקיה בלי לחייב את הריסת המבנים המעטים המסומנים להריסה, כל עוד הבקשה להיתר לא כוללת את השטח שבו נמצאים מבנים אלה.

109. למעט המבנים שפורטו בסעיף הקודם, התוכנית מעתיקה במלואם את דפוסי הבינוי הבלתי חוקי הקיים: מערכת הדרכים הפנימית, מאות מבני מגורים ומבני ציבור ותשתיות ציבוריות – את כולם מבקשת התוכנית להכשיר כפי שהם. להשגת מטרה זאת אף הוכנסו בה הוראות גמישות, המאפשרות חריגה מקו הבניין הקבוע בתוכנית בכל הבניינים "שנבנו עד למתן תוקף לתוכנית זו".<sup>51</sup> בנוסף וכאמור לעיל, התוכנית מייצרת סוג חדש ומופרך של מגרשים – "מגרשי מגורים להשלמה" – שמטרתם הגלויה היא הכשרה בדיעבד של מבנים שהוקמו שלא כדין, בחלקם מחוץ לקו הכחול ועל קרקע פלסטינית פרטית.

110. **התוכנית שבנדון מעתיקה אפוא כמעט במלואו את הבינוי הבלתי חוקי הקיים ואף עושה כל מאמץ כדי לשמרו, אפילו כשהדבר כרוך בפלישה לרכוש פלסטיני פרטי ובהמצאת מונחי תכנון חדשים כמו "מגרשי מגורים להשלמה". לפיכך, התוכנית, שעוצבה והוכתבה על ידי עברייני הבנייה, לא גובה מהם מחיר משמעותי.**

### 7.ז. בהעדר בנייה בלתי חוקית, התוכנית היתה נדחית על הסף

111. בחינת הפרמטרים השונים שהוצגה לעיל מלמדת כי במקרה שלפנינו קמו כל הנסיבות שמצדיקות את דחיית התוכנית שנועדה להכשיר בדיעבד עבירות בנייה. אבל כאמור בפסק דינה של השופטת נאור, השאלה הבסיסית שצריכה להכריע בסוגיה היא האם התוכנית ראויה מבחינה תכנונית? האם, בהנחה שבשטח לא היה קיים כל בינוי בלתי חוקי, היו מוסדות התכנון רואים לנכון, לפי מערכת השיקולים והתפיסה התכנונית שמנחים אותם, לאשר תוכנית שכזאת? בניגוד לפרמטרים האחרים, שמכוונים בעיקר לעבר – לבחינת ההיסטוריה של הבינוי הבלתי חוקי ולנסיבות הקמתו – השאלה הבסיסית בוחנת תוכניות לגליזציה מפרספקטיבה של ההווה: על מוסד התכנון לבחון את השאלה האם היה מאשר בעת הנוכחית, לפי תפיסת התכנון המנחה את פעולותיו כיום, את התוכנית שלפניו, לו היה שטחה נקי מבנייה בלתי חוקית.

112. סוגיה זאת מתחלקת לשתי שאלות נפרדות: האחת, לגבי עצם ההיתכנות להקמתו של יישוב חדש באיתור המוצע בתוכנית. השנייה, לגבי הפרטים וההוראות הקבועים בתוכנית.

113. בכל הנוגע לשאלה הראשונה, הרי שמדיניות התכנון בישראל דוגלת זה שנים בהימנעות ככל הניתן מהקמת יישובים חדשים, שגורמת פגיעה חמורה בשטחים פתוחים ומחייבת השקעה גבוהה בתשתיות. מדיניות זו מוצאת את ביטויה בין היתר בתמ"א 35. אמנם תמ"א 35 לא חלה על הגדה המערבית, אבל תפיסותיה אומצו על ידי מוסדות התכנון במינהל האזרחי. כך, בהחלטה שניתנה בינואר 2012 ציינה ועדת המשנה להתנגדויות של מועצת התכנון העליונה כי "בהתאם לעקרונות התכנוניים המקובלים, אין מקום לאשר תוכנית תכנון לתוספת שטח לפיתוח שאינה צמודת דופן (דהיינו, בהמשך ישיר) לשטח המיועד לפיתוח או לבינוי. עיקרון תכנוני רלוונטי נוסף הוא העיקרון של ניצול יעיל של הקרקע ושמירה על שטחים פתוחים. בישראל מעוגנים עקרונות אלה בהוראותיה של תמ"א 35... באיו"ש עולים עקרונות אלה כדי עקרונות תכנון כלליים המנחים, בין היתר, גם את עבודת ועדה זו".<sup>52</sup>

114. בהנחה ששטח התוכנית שבנדון היה נקי מבנייה בלתי חוקית ומשמש רק לצרכים חקלאיים בהתאם להוראות התוכנית התקפה S/15, קשה להעלות על הדעת שמוסדות התכנון היו מאשרים להקים בו כיום יישוב חדש, תוך קיטוע הרצף של השטחים הפתוחים. בהתאם למדיניות התכנון העכשווית, מוסדות התכנון היו בוחנים ראשית תוכניות מפורטות תקפות ביישובים סמוכים, שטרם מומשו, כמו למשל בעיר אריאל, שנמצאת כ-7 ק"מ בלבד מעלי, שם

<sup>51</sup> ר' סעיפים 2.2(ה), 2(ח)5, 2(ח)6, 2(ח)7 לפרק ד' להוראות התוכנית.

<sup>52</sup> סעיפים 22-23 בפרוטוקול 3/12 של ועדת המשנה להתנגדויות, 30.1.2012.

קיימות תוכניות מפורטות מאושרות להקמת יותר מ-2,000 יחידות דיור שטרם מומשו.<sup>53</sup> אף אם היו משתכנעים כי קיים צורך תכנוני בתוכנית חדשה לבינוי למגורים, מוסדות התכנון היו מקדמים תוכנית לעיבוי ולהרחבה ביישובים קיימים, במקום לאשר תוכנית ליישוב חדש.

115. גם התשובה על השאלה השנייה – האם פרטיה של התוכנית שבנדון והוראותיה ראויים מבחינה תכנונית – היא בשלילה. מאחר שהתוכנית מעתיקה את הבינוי הבלתי חוקי כמעט כמות שהוא, היא מולידה אבסורדים תכנוניים, שעל חלקם הערנו לעיל: דרכים שנקטעות על ידי הקו הכחול של התוכנית, ובהן כביש 25 הקטוע משני צדדיו על ידי גבול התוכנית, באופן שהופך אותו לקטע דרך מנותק שאין אליו גישה מאף כביש סטטוטורי; מבני מגורים שאין דרך סטטוטורית המובילה אליהם, כמו מבני המגורים הקיימים במגרשים 447-450 ובמגרשים 430-433, אשר כביש הגישה המוביל אליהם נמצא מחוץ לקו הכחול של התוכנית, על קרקע פלסטינית פרטית; ועוד דוגמאות רבות אחרות שכבר פורטו לעיל. אף מוסד תכנון המכבד את עצמו לא היה מאשר תוכנית תכנון, שמתווה דרכים שנקטעות באמצען על ידי הקו הכחול של התוכנית ואשר אינן מתחברות לשום דרך סטטוטורית; אף מוסד תכנון שמכבד את עצמו לא היה מאשר תוכנית תכנון, שבה אין פתרונות נגישות סטטוטוריים לחלק מהמבנים.

116. אכן, התוכנית שבנדון הוכתבה לפרטי-פרטיה על ידי הבינוי הבלתי חוקי הקיים, גם כאשר הדבר מוביל לאבסורד תכנוני. כך, ברור שאף מתכנן המכבד את עצמו לא היה מתכנן את מתחם המגורים הצמוד לכביש 25 באופן המוצע בתוכנית שבנדון, לולא הבנייה הבלתי חוקית הקיימת בו. בתכנון סביר ובהעדר בנייה בלתי חוקית בשטח, מערכת הדרכים במתחם זה היתה מתוכננת באופן שונה לחלוטין ומותווית על הציר דרום-צפון במקום על הציר מזרח-מערב, שבו הוקמה מערכת הדרכים הקיימת. מטבע הדברים, גם פריסת מבני המגורים במתחם זה היתה שונה לחלוטין מהמוצע בתוכנית, הן בשל מערכת הדרכים השונה והן בשל הצורך לאפשר נגישות מדרכים סטטוטוריות לכל מבנה ומבנה.

117. לפנינו אפוא מקרה מובהק של תוכנית לגליזציה שאינה ראויה מבחינה תכנונית ואשר לא היתה מתאשרת לולא הבנייה הבלתי חוקית. לעניין זה אין לנו אלא להביא מדברי השופט פוגלמן: "ברי כי אין לאשר תוכנית שאינה ראויה תכנונית רק משום קיומה בשטח של בנייה בלתי חוקית שהינה פועל יוצא של הפרת דיני התכנון והבנייה".<sup>54</sup>

118. **על כן יטענו המתנגדות שגם בשל האינטרס הציבורי שבהרתעה נגד עבריינות בנייה חמורה, בפרט עבריינות בנייה מתמשכת הנועשית בחלקה על ידי ועדת תכנון המופקדת לפי חוק על שמירת דיני התכנון והבנייה, יש לדחות את התוכנית שבנדון. ככל שעמדה זאת תידחה ויוחלט לאשר את התוכנית שבנדון, על מועצת התכנון העליונה להפעיל את סעיף 27(2) לצו מס' 418, הוא צו בדבר חוק תכנון ערים, כפרים ובניינים, ולשלול מהוועדה המקומית המיוחדת העבריינית מטה בנימין את הסמכויות להוציא היתרי בנייה ולבצע פעולות פיקוח בתחום התוכנית שבנדון, וליטול סמכויות אלו לעצמה.**

## **ח. סיכום**

119. התוכנית שבנדון הוגשה על ידי ועדת תכנון עבריינית והוכתבה כמעט במלואה על ידי הבנייה הבלתי חוקית שנעשתה בתחומה ובסביבתה. היא יוצרת מראית עין של הליך חוקי ותקין, שאין מאחוריה ולו דבר. כך, התוכנית מחייבת ביצוע מרכיבי ביטחון שונים וקובעת כי "ביצוע מרכיבי הביטחון יהיה עד למועד אכלוס היישוב"<sup>55</sup> – תוך העמדת פנים כאילו מדובר ביישוב שאיננו מאוכלס זה כבר.

120. הקצאת השטחים לשימושים הציבוריים השונים, כמו גם מיקומם של שטחים למבני ציבור ולמסחר, נעשו במגמה לשרת מאות מבני מגורים שהוקמו שלא כדין מחוץ לקו הכחול של

<sup>53</sup> מדובר בתוכנית מפורטת 130/3/1 המאפשרת לידיעת המתנגדות בניית 1,600 יחידות דיור ובתוכנית מפורטת 130/2/4 המאפשרת לידיעת המתנגדות בניית כ-450 יחידות דיור.

<sup>54</sup> מתוך פסק הדין בע"מ 9057/09 דן אינגר ועוד 32 אח' נ' השמורה בע"מ ואח'.

<sup>55</sup> סעיף 2(א) לפרק ח' להוראות התוכנית.

התוכנית שבנדון, לרבות בשכונות-המאחזים הסובבים אותה ואשר הוקמו בחלקן על קרקע פלסטינית פרטית.

121. התוכנית מציעה להשתלט על מקרקעין פלסטיניים פרטיים נוספים, באצטלה של כיבוד הקניין הפרטי, על ידי המצאת מונח תכנון חדש, "מגרשי מגורים להשלמה", שכל תכליתו היא לגליזציה של בינוי שהוקם, חלקו או כולו, על קרקעות שאינן אדמות מדינה. וכך, במוצהר נצמדת התוכנית לגבול הקנייני, שהוא הגבול התיאורטי הרחב ביותר האפשרי לה, אך בפועל אינה מכירה בגבול זה אלא מתרחבת מעבר אליו.

122. התוכנית כוללת אבסורדים תכנוניים, כמו קטעי דרכים שנקטעות באמצען על ידי הקו הכחול או שאין אליהן גישה מאף כביש סטטוטורי, ומבני מגורים שדרך הגישה היחידה המובילה אליהם נמצאת מחוץ לקו הכחול ואינה כביש סטטוטורי. מדובר אפוא בתוכנית שאינה ראויה מבחינה תכנונית ושלא היתה מופקדת אלמלא הבנייה הבלתי חוקית שנעשתה בתחומה.

123. **מכל הטעמים הללו ולאור האמור לעיל תתבקש ועדת המשנה להתנגדויות לדחות את התוכנית שבנדון. אנו שומרים לעצמנו את הזכות להעלות בעת הדיון בפני הוועדה טיעונים נוספים, ככל שיידרש.**

בכבוד רב,

אדר' אלון כהן-ליפשיץ

ניר שלו  
עמותת "במקום"