



23.8.2004

לכבוד

הועדה המחוזית המשותפת לתכניות איחוד
וחלוקה בקרקע חקלאית למחוזות ירושלים,
המרכז, חיפה, הצפון, והדרום
רח' שפע טל 12
תל אביב 67013

שלום רב,

הנדון: התנגדות לתוכנית מפורטת משד/30 שובל אדמות חקלאיות והסביבה

בשם המתנגדים להלן:

1. חסן סולימאן אלהווייל ת.ז. 055803704
2. עבד אל-עזיז סלים מוחמד אלהווייל ת.ז. 23400815
3. נאיל חסן סלאמה חסן אלהווייל ת.ז. 23490865
4. סלימאן ג'בר סולימאן אלהווייל ת.ז. 035104017
5. עבד עלי עבדאללה אלהווייל ת.ז. 035124940
6. חמד מסעוד אלהווייל ת.ז. 53840617
7. מוסא עלי אלהווייל ת.ז. 5247099
8. המרכז הערבי לתכנון אלטרנטיבי (עמותה רשומה)

הריני להתכבד ולהגיש את התנגדותם לתוכנית שבנדון על פי חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965.

בכבוד רב,

סוהאד בשארה, עו"ד

העתק : הועדה המקומית לתכנון ובניה שמעונים.

מבוא

עניין לנו בתוכנית המעלה שאלות רבות בתחום המינהל התקין על כלל החובות הנגזרות ממנו כגון, חובות היעילות וההגינות, חובות הסבירות, חובות תום הלב, החובה לשקול שיקולים ענייניים והחובה לפעול במסגרת שלטון החוק.

התוכנית נעשית תוך חריגה ברורה מסמכות, כוללת נתונים מטעים ובלתי נכונים. היא איננה משיגה את מטרות חוק התכנון והבניה ואף חורגת מהמסגרת הנורמטיבית לכך. יתירה מזו, התוכנית לוקה בחוסר בהירות ובעמימות אשר יש בהם כדי לפגוע באופן מהותי בשקיפות המעשה המינהלי ובזכות הציבור לדעת ולהתנגד, ובעיקרון החשוב של שיתוף הציבור בתכנון.

כפי שיפורט להלן, התוכנית גם לוקה בחוסר סבירות ומנוגדת לעיקרון חוקיות המינהל, ולכן יש לבטלה כליל.

נימוקי ההתנגדות

המתנגדים

1. המתנגדים 1-3 הנם יורשי המנוח השייח' חסן אלהוזייל, היה הבעלים והמחזיק בקרקע המסומנת בתשריט המצ"ב והנמצאת בשטח התוכנית המפורטת משד/30.
מצ"ב תשריטי החלקות כנספח א-1-3.
מצ"ב העתק הסכם הרכישה כנספח א-4.
2. המתנגד מס' 4 היה הבעלים והמחזיק בקרקע המסומנת בתשריט המצ"ב והנמצאת בשטח התוכנית המפורטת משד/30.
מצ"ב העתק תשריט החלקה כנספח ב'.
מצ"ב העתק מסמכי הבעלות כנספח ב-1-5.
3. המתנגד מס' 5 הנו יורש המנוח עלי עבדאללה אלהוזייל, היה הבעלים והמחזיק בקרקע המסומנת בתשריט המצ"ב והנמצאת בשטח התוכנית המפורטת משד/30.
מצ"ב העתק תשריט החלקה כנספח ג'.

4. המתנגד מס' 6 הנו יורש המנוח ברכאת סעיף אלהוזייל, היה הבעלים והמחזיק בקרקע המסומנת בתשריט המצ"ב והנמצאת בשטח התוכנית המפורטת משד/30.
מצ"ב העתק תשריט החלקה כנספח ד'.
5. המתנגד מס' 7 הנו יורש המנוח מוחמד סלאמה אלהוזייל, היה הבעלים והמחזיק בקרקע המסומנת בתשריט המצ"ב והנמצאת בשטח התוכנית המפורטת משד/30.
מצ"ב העתק תשריט החלקה כנספח ה'.
6. המתנגדת מס' 8 הנה עמותה רשומה כדין בישראל ובעלת מעמד של מתנגד ציבורי בתוקף צו של שר הפנים, על פי סעיף 100 לחוק התכנון והבניה.

רקע היסטורי

7. אזור "ואדי זובאלה" (כיום קיבוץ שובל והסביבה) היה מאוכלס ברובו על ידי אוכלוסייה ערבית בדואית אשר גרה שם מגורי קבע משך מאות של שנים עוד מלפני הקמת המדינה. בין יתר השבטים אשר אכלסו את האזור היו שבטי אל-הוזייל, אל-עוברא, אבו אל-קיעאן ואבו חבנאן. המתגוררים באזור עבדו ברובם המכריע בחקלאות, וזאת על ידי עיבוד אדמותיהם וכן בגידול צאן. באזור הפעילו הבדואים אף מחצבה משך תקופה ארוכה, ובעלותם ובשליטתם באזור היו עשרות אלפי דונמים.
8. עם קום המדינה והקמת השלטון הצבאי, קיבלו תושבי האזור הבדואים, בתקופה שבין 1948 ו-1949, צווים ארעיים, מטעם המושל הצבאי, והמורים להם לעזוב את האזור, באופן זמני, ולעבור לאזורים שונים בנגב. חלק מהתושבים עברו לאזור "ח'רבת זובאלה" (שבט אלהוזייל), כיום ידוע כאזור רהט, וחלקם עברו לאזור חורה. חלקם של התושבים אף גורשו שנית, על ידי צווים מטעם המושל הצבאי, והפעם מאזור "ח'רבת זובאלה" לאזור לקייה, ומשם אחרי כשנה הורשו לחזור לאזור "ח'רבת זובאלה" ומאז רובם עודם באזור זה.
9. כיום, חלק מהשבטים הנ"ל מתגוררים בכפרים בלתי מוכרים וטרם נמצא להם כל פתרון קבע שיש בו בכדי לכבד את זכויותיהם הבסיסיות לחיות בכבוד ובתנאים אנושיים.
10. יצויין כי תושבי האזור הבדואים הקימו בו את כפריהם כאמור מזה מאות שנים והתגוררו שם מגורי קבע והתפרנסו ממשאבי הקרקע באזור עצמו ומעיבוד אדמותיהם כאמור. תושבי האזור לא חיו חיי נודדות ואף לא עברו לאזורים אחרים בעונות הקציר.

11. עם גירוש תושבי האזור החלו תושבי קיבוץ שובל לעבד את האדמות בו, כולל אדמות המתנגדים מס' 1 - 7, ואלה האחרונים נמנעו כליל מלהיכנס לאדמותיהם ו/או לעבד אותן ו/או להתגורר בהן ו/או להשתמש בהן בכל דרך שהיא.

12. בשנת 1971, פורסמה "הודעה מוקדמת בדבר התחלת הסדר זכויות במקרקעין" לפי סעיף 5 לפקודת הסדר זכויות במקרקעין {נוסח משולב}, תשכ"ט-1969. חלק מתושבי האזור ובעלי הקרקע הגישו תזכירי תביעה, במסגרת הליכי ההסדר. חלק אחר מתושבי האזור כלל לא ידעו אודות הליך ההסדר ו/או לא הבינו את משמעותו ו/או לא ידעו קרוא וכתוב ועל כן לא הגישו בזמנו תזכירי תביעה.

חוסר סמכות

המסגרת הנורמטיבית:

13. סעיף 37 ל חוק התכנון והבניה תשכ"ה 1965 (להלן: "חוק התכנון והבניה") קובע:

37. הקמת ועדות משותפות

שר הפנים, לאחר התייעצות עם המועצה הארצית ומוסדות התכנון הנוגעים בדבר, רשאי, בצו, להקים ועדה משותפת לתכנון ולבניה ליותר ממחוז אחד או ליותר ממרחב תכנון אחד (להלן - ועדה משותפת).

14. סעיף 39 לחוק התכנון והבניה תוחם את סמכויותיה של ועדה משותפת כלהלן:

39. סמכויות הועדה המשותפת

לועדה המשותפת יהיו בתחום שנקבע לה הסמכויות והתפקידים של ועדה מחוזית, של ועדה מקומית, של רשות רישוי מחוזית או של רשות רישוי מקומית, הכל לפי העניין, שיוחדו לה בצו של שר הפנים, ורשאי שר הפנים בצו לאסור או להגביל את השימוש באותם סמכויות ותפקידים על ידי מוסדות התכנון הנוגעים בדבר.

15. בשנת 1987, הוציא שר הפנים מלפניו את צו התכנון והבניה (ועדה מחוזית משותפת לתכנון איחוד וחלוקה בקרקע חקלאית למחוזות ירושלים, המרכז, חיפה, הצפון והדרום), התשמ"ז-1987 (להלן: "הצו"), ובו הוא מכונן ועדה מחוזית משותפת כאמור, למחוזות ירושלים, מרכז, חיפה, צפון ודרום (להלן: "הועדה המחוזית המשותפת").

16. סמכויותיה של הועדה המחוזית המשותפת, הוגבלו, בצו, אך ורק לתוכניות חלוקה חדשה וחלוקה ואיחוד של קרקעות, הכל לפי סימן ז' לפרק ג' ופרק ד' לחוק התכנון והבניה. וכלשון סעיף 5 לצו:

5. תפקידי המועצה המשותפת וסמכויותיה
לוועדה המשותפת יהיו כל הסמכויות של ועדה מחוזית לפי החוק בקשר להכנה ואישור של תכניות בדבר איחוד וחלוקה של מגרשים לפי סימן ז' לפרק ג' לחוק ובדבר חלוקה ואיחוד של קרקעות לפי פרק ד' לחוק, ובלבד שאין בתכנית שינוי בשטח הכולל של כל ייעוד קרקע, למעט -
(1) הגדלת שטחים שנקבעו בתכנית בת תוקף לצורכי ציבור כהגדרתם בסעיף 188 לחוק;
(2) סימון מיקומם של נחלים, תעלות ניקוז, מיתקנים לאספקת מים ומיתקנים הנדסיים הקיימים במועד אישורה של התכנית.
והכל ככל שהן נדרשות אגב הכנת תכניות כאמור, ובלבד שהמגרשים והקרקעות כאמור הם קרקע חקלאית, ונמצאים בתחום ישוב שיתופי או שהוא מחזיק בהם, וכן קרקע אחרת הנמצאת בתחום יישוב שיתופי או שהוא מחזיק בהם, וכן קרקע אחרת הנמצאת בתחום יישוב שיתופי כאמור.

17. בשנת 1996, הוציא שר הפנים מלפניו את צו התכנון והבניה (ועדה מקומית משותפת לתכניות איחוד וחלוקה בקרקע חקלאית באזור הדרום), התשנ"ו-1996 (להלן: "צו הועדה המקומית"), ובו הוא מכונן ועדה מקומית משותפת כאמור לאזור הדרום (להלן: "הועדה המקומית המשותפת").

18. סמכויותיה של הועדה המקומית המשותפת, הוגבלו בצו הנ"ל, אף הן, אך ורק לתוכניות חלוקה חדשה וחלוקה ואיחוד של קרקעות, הכל לפי סימן ז' לפרק ג' ופרק ד' לחוק התכנון והבניה. וכלשון סעיף 5 לצו הועדה המקומית:

5. תפקידי הועדה המשותפת וסמכויותיה
לוועדה המשותפת יהיו כל הסמכויות של ועדה מקומית לגבי נושאים אלה:
(1) הליכי הכנתה של תכנית שבסמכות ועדה מחוזית משותפת לתכנון ולבניה לענין קרקע חקלאית במחוזות ירושלים,

המרכז, חיפה, הצפון והדרום; (2) הכנה ואישור של תכניות בדבר איחוד וחלוקה של מגרשים לפי סעיף 62א(א)(1) לחוק וכן הסמכויות להרחבת דרכים והגדלת שטחי ציבור לפי סעיף 62א(א)(2) ו-3 לחוק אגב הכנת תכניות כאמור; (3) חלוקה ואיחוד של קרקעות לפי פרק ד' לחוק.

ובלבד שהמגרשים והקרקעות כאמור הם קרקע חקלאית, ונמצאים בשטח יישוב שיתופי בתחום המועצות האזוריות המפורטות בסעיף 3, או שהוא מחזיק בהם, וכן קרקע אחרת הנמצאת בתחום יישוב שיתופי כאמור.

מהותה של תוכנית איחוד וחלוקה:

19. ובכן, איחוד וחלוקה או חלוקה חדשה של חלקות או מגרשים, נועדה למצוא הסדר לקרקעות שאופן חלוקתם אינו מאפשר תכנון ופיתוח נאות ויעיל. צורך זה יכול וינבע מאופן החלוקה של קרקעות, שאינו מאפשר תכנון ופיתוח נאותים. דהיינו גודלם וצורתם של המגרשים או פיצול הבעלויות בהם, אינם מאפשרים בנייה, או שהבניה אינה מתאפשרת כתוצאה מהעדר תשתיות ומבני ציבור הנדרשים לפיתוחו של האזור.

20. פסיקה רבה התייחסה למטרת תוכניות איחוד וחלוקה או חלוקה חדשה ועל התנאים המולידים את הצורך בתוכניות מסוג זה. כך למשל נקבע בפרשת **איראני**:

"חלוקה חדשה" (רפארצלאציה בלע"ז) מהווה אמצעי לתכנון שטחי קרקע על-פי תפיסה המיועדת לספק צרכים חדשים. היא מתבקשת ונדרשת במקום בו החלוקה הקיימת איננה מאפשרת פיתוח השטח וניצולו הראציונאלי, לטובת בעלי הקרקע ולטובת הציבור. לפני (לפי פקודת בנין ערים, 1936, בנוסחה המקורי) ניתן היה להגיע לאיחוד מגרשים וחלוקתם מחדש רק בהסכמת כל הבעלים הנוגעים בדבר. שיטה זו לא איפשרה לרשויות התכנון ליישם תכניות לאיחוד וחלוקה, שמגמותיהן התכנוניות חרגו מגדר עניינם המשותף, הצר והמצומצם, של בעלי המגרשים. לימים תוקנה הפקודה (בחוק לתיקון פקודת בנין ערים, תשי"ז-1957), ונכללו בה הוראות בדבר איחוד מגרשים וחלוקתם גם ללא הסכמת הבעלים. הליך זה מוסדר עתה בסעיפים 121-122 לחוק. עיקרו ביצירת שיתוף כפוי, על-ידי איחוד מגרשיהם של בעלים שונים ליחידה קרקעית אחת ופירוק השיתוף שנוצר, בדרך של חלוקת הקרקע על יסודו של תכנון חדש.

[...]

חלוקה חדשה הינה פועל יוצא של תכנון חדש. לרוב, אין היא עומדת לבדה, אלא משולבת בשינויים תכנוניים נוספים, בכללם שינויים שמטרתם לספק צורכי ציבור. מילוי צרכים כאלה, כחלק מן התכנון הכולל, מחייב גם שינוי ביעודי השימוש של המגרשים הכלולים בהליך, כולם או חלקם. אכן, תכנית לחלוקה חדשה (ולוא גם כפויה) עשויה, בעיקרון, להיות מכוונת, אך ורק, לשיפור מצבם של בעלי המגרשים הנוגעים בדבר לבדם. כך, למשל, קרקע חקלאית הנחלקת לפיסות זעירות, שעבודה הפך לבלתי רווחי. תכנית לחלוקה חדשה של הקרקע בין בעלי החלקות הגדולות ביחס, ותשלום תמורה כספית לאחרים, עשויה להיות מעניינם של הנוגעים בדבר, ולא להיות מעניינו של איש זולתם. והוא הדין בבעלי חלקות סמוכות של קרקע לבנייה, שחלוקתן הקיימת איננה מאפשרת לבעליהן ניצול נאות של הקרקע למטרתה, על פי תנאי תכנית המיתאר הקיימת, בעוד שחלוקה חדשה תיטיב את מצבם. בכל אחת מן הדוגמאות הללו עשויה תכנית החלוקה החדשה - גם אם לא הושגה עליה הסכמת כל הבעלים - שלא להצריך שינוי ייעודם המקורי של המגרשים. אך דוגמאות אלו אינן מייצגות את הכלל אלא את היוצא מן הכלל. המצב השכיח הוא, שחלוקה חדשה כרוכה גם בשינויים תכנוניים בתכנית המיתאר, ולרוב היא מצריכה ומלווה שינויים ביעודי המגרשים.

בג"צ 91 / 4914 קאסם מנשאדי איראני נ' שר הפנים, פ"ד מו (4) 749, 757.

21. וכלשונו של פרופ' נמרד :

תכנית לאיחוד וחלוקה, שיסודותיה מתוארים בסעיפים 120 עד 128 לחוק, התכנון והבניה, תשכ"ה-1965, (להלן "חוק התכנון") מאפשרת לוועדה המקומית לאחד מספר מגרשים, לבצע תיאומים שונים בהם, להפריש מקרקעין לצרכי ציבור, ולאחר מכן לחלק בחזרה את המגרשים לבעליהם. בצורה זו יכולה הוועדה להתאים את המגרשים לדרישות התכנון החדשות, לסלול כבישים ולהפריש שטחים לצרכים המתחדשים של הציבור.

[...]

סעיפים 120 עד 128 לחוק התכנון מציעים הסדר מקיף לפתרון בעיותיהם של אזורים רבים שבהם אופן חלוקת הקרקעות אינו מאפשר תכנון ופיתוח נאותים, אם בגלל פיזור הרב של הבעלויות של המקרקעין או בגלל גודלם וצורתם של המגרשים שאינם מאפשרים בנייה לפי הוראות התוכנית שבתוקף, וכן בגלל העדר תשתיות כגון כבישים ומבני ציבור הנדרשים לפיתוחו של האזור.

פרופ' אהרון נמדר "פגיעה במקרקעין – פיצויים בגין נזקי תכנית" (חושן למשפט 2002), עמ' 163-165.

תוכנית משד/30

22. מטרת התוכנית המפורטת משד/30 (להלן: "התוכנית"), הוגדרו בהוראותיה כדלקמן:

א. הכנת תוכנית מפורטת לצרכי רישום **אדמות שובל**

והסביבה בספרי המקרקעין לפי התשריט.

ב. ביטול ואיחוד גושים וחלקות קיימים וחלוקתם מחדש.

ג. קביעת יעודים ואזורים.
(ההדגשה במקור)

23. מעיון במטרות התוכנית, ועל אף אי הבהירות שבהן, עולה ברורות כי המטרה העיקרית, ואולי אף היחידה, של התוכנית הנה "רישום אדמות שובל והסביבה בספרי המקרקעין". עניין זה מתבהר אף יותר נוכח העובדה כי לא מתקיימים התנאים ו/או המטרות ו/או הצרכים לתוכנית איחוד וחלוקה, הכל כפי שיפורט להלן.

העדר צורך – התוכנית מנוגדת לחוק התכנון והבניה

24. כאמור, תוכנית איחוד וחלוקה באה בכדי להתגבר על קשיים בשטחי חלקות או גושים, בגודלם וחלוקתם, אשר יש בהם בכדי למנוע ניצול יעיל של הקרקע. התוכנית נשוא התנגדות זו אינה עומדת בקריטריונים של תוכנית איחוד וחלוקה מחדש ועל פני הדברים אין קיים כל צורך תכנוני או אחר לקיומה.

25. המתנגדים יטענו, כי מעיון בתשריט התוכנית והוראותיה, עולה תמונה עמומה ביותר לגבי פרטיה. יחד עם זאת, מספר דברים ניתן ללמוד ממנה. ואלה הם: החלקות אשר נוצרו על ידי התוכנית הנן גדולות מאוד בשטחן; על אף ששטח התוכנית הוקטן בכ- 7680 דונם (בהפקדה הקודמת בתוכנית משד/10 שטח התוכנית כלל 21213 דונם, לעומת 13532 בתוכנית הקיימת), לא שונו כלל החלקות מבחינת שטחן וגבולותיהן; אין רצף בשטח התוכנית והיא מקוטעת

באיים שאינם כלולים בשטחה; כל השטחים בתוכנית, לטענת יוזמיה, הנם בבעלות המדינה ורובם המכריע מעובד.

26. תחילה יצינו המתנגדים, כי בהנחה שאכן הבעלים היחידי של הקרקע בשטח התוכנית הנה מדינת ישראל, הרי מתבקשת השאלה מהו הצורך לתוכנית חלוקה? שכן, אין עניין לנו בחלוקה מחדש של בעלויות שיש בה כדי למנוע ניצול יעיל של הקרקע. דברים אלה מקבלים משנה תוקף נוכח העובדה כי שטח התוכנית נשאר ברובו לעיבוד, שטחי העיבוד לא משתנים, כמו גם שטחי היעודים האחרים. כך עולה מהטבלה להלן, בה מופיעים שטחי היעודים השונים במצב הקיים והמוצע בתוכנית.

טבלת אזורים מתוך הוראות ותשריט התוכנית:

מצב קיים		מצב מוצע		ייעודים
שטח באחוזים	שטח בדונמים	שטח באחוזים	שטח בדונמים	
94.6	12,806	94.1	12,735	אזור חקלאי
0.1	14	0.1	14	בריכת חימצון
		0.5	71	נחלים/תעלות
3.6	478	3.6	478	דרך קיימת או מאושרת
—	2	—	2	יער נטע אדם קיים (עפ"י תמא/22)
1.7	232	1.7	232	יער פארק מוצע (עפ"י תמא/22)
100	13,532	100	13,532	סה"כ

27. עיון בטבלת הני"ל מעלה, כי כמעט ולא קיים שוני בין שטחי ייעודי הקרקע הקיימים לבין אלה המוצעים. השוני היחידי הוא בהוספת שטח של 71 דונם (0.5% מכלל שטח התוכנית) לנחלים/תעלות, על חשבון האזור החקלאי. שוני כזה אינו מצריך ואינו עומד בקריטריונים של תוכנית איחוד וחלוקה מחדש, ולבטח אינו מצריך תוכנית כאמור בהיקפים של התוכנית נשוא התנגדות זו.

28. לסיכום עניין זה, אין התוכנית מתבקשת מאופן החלוקה של קרקעות או מהעדר תשתיות ומבני ציבור הנדרשים לפיתוחו של האזור. ייעודי הקרקע כאמור עודם זהים, רוב שטח התוכנית היה ועודנו חקלאי, אין כל חלוקה למגרשים במובן של יצירת התאמה במגרשי "בעלי הקרקע" לצורך התאמת צורכיהם עם צורכי הציבור וכד'.

29. המתנגדים יוסיפו ויטענו כי העדר הצורך נובע אף מהעובדה כי שינוי שטח התוכנית לא הביא לשינוי בחלוקת החלקות החדשות אשר מנסה היא ליצור. מהשוואת תוכנית משד/30 עם

קודמתה משד/10, עולה כי רוב החלקות עודן זהות בגבולותיהן ובשטחן, כפי שאלה הופיעו בתשריטי התוכניות. הדבר יוצר מצבים אבסורדיים ובלתי מובנים של חלקות חצויות, כאשר חלקן נמצא בשטח התוכנית וחלקן מחוצה לו. כל למשל גבולותיהן של חלקות 89, 88 ו- 68 בתוכנית חצויות בשטח התוכנית ומחוצה לו.

30. דבר זה מלמד אף על העובדה כי ביטולה של תוכנית משד/10 והפקדתה של תוכנית משד/30, לאחר הוצאת הגושים שהופיעו בסימון "גוש לא מוסדר", אינו אלא למראית עין בלבד. שכן, אי שינוי החלקות והשארת גבולותיהן כמות שהיו, יש בו התעלמות מוחלטת משינוי שהיה אמור להיות מהותי בתוכנית ושיש בו כדי להשפיע על אופייה ותוכנה.

31. המסקנה המתבקשת אם כן, היא, כי התוכנית בפועל אינה משנה מאומה מקודמתה, משד/10, בייחוד והיות כל שטח התוכנית, כולל הגושים שבהסדר הנם מעובדים על ידי קיבוץ שובל ו/או מי מטעמו, ויש בה כדי ליצור עובדות תכנוניות מוגמרות בשטח וכן ליצור "זכויות" שלא ניתן יהיה להתעלם מהם בעתיד או להחזיר את המצב לקדמותו.

32. נראה, כי לא רק שאין התוכנית ממלאת אחר מטרות וקריטריונים של תוכנית לחלוקה חדשה, אלא רחוקה היא מלהתקרב אפילו ליעדים ומטרות אלה. ובמה דברים אמורים? כאמור ייעודי הקרקע נשארים כמעט כמו שהם ללא כל שינוי; החלקות החדשות הנוצרות הן קטנות במספר וגדולות מאוד בשטחן, עד כדי חוסר משמעות לחלוקה בכלל; ובעצם המצב הקיים במהותו, נשאר על כנו אך מקבל ביטוי בצורה אחרת שיש בה לכפות עובדות מוגמרות בשטח וליצור זכויות יש מאין. דבר זה מתחזק לאור הוראת סעיף 17 לתוכנית שלפיה "כל בינוי ופיתוח יאושרו עפ"י תוכנית מפורטת אחרת הקובעת הוראות בעניינים אלה."

33. יוצא איפוא כי מטרת התוכנית העיקרית, ואף היחידה, הנה תוכנית לצורכי רישום בספרי המקרקעין. מטרה זו מנוגדת במהותה אף להוראות סעיף 69 לחוק התכנון והבניה ולמהות חוק התכנון והבניה ותכליותיו. מעיון בסעיף הני"ל עולה ברורות כי מטרתה של תוכנית מתאר כאמור הנו ייעול השימוש בקרקע אשר אינו מתאפשר במצב שלפני התוכנית כאמור. ברור הוא כי אין מטרה זו מושגת דרך התוכנית נשוא התנגדות זו. יחד עם זאת אין התוכנית מבהירה על שם מי תירשם הקרקע, מכוח מה ולשם מה.

34. המסקנה המתבקשת מהאמור לעיל הנה, כי התוכנית מנוגדת להוראות חוק התכנון והבניה ומנוגדת לתכלית הליכי התכנון והבניה, ועל כן נעשית היא תוך כדי חריגה מסמכות, שלא על פי דין ושלא לתכלית ראויה.

35. המתנגדים יטענו, כי פעולות ועדות התכנון בעניין זה נגועות בחוסר תום לב, חוסר יעילות, חוסר הגינות וחוסר סבירות.

36. הלכה פסוקה היא כי רשות מינהלית פועלת היא כנאמן לציבור. בתור שכזו, על הרשות המינהלית לפעול בדרך ראויה ולטובת הציבור, תוך שמירה על הגינות, יעילות, סבירות ותום לב. דהיינו, החלטות ועדות התכנון בעניין זה צריכות להתקבל לתכלית ראויה, תוך שקילת שיקולים רלוונטיים ותוך שמירה על עקרונות ההגינות ותום הלב. על כך עמד בית המשפט העליון בפרשת **מרכז הקבלנים** כלהלן:

המדינה באמצעות הפועלים בשמה היא נאמן של הציבור, ובידיה הופקד האינטרס הציבורי והנכסים הציבוריים לשם שימוש בהם לטובת הכלל [...] מעמד מיוחד זה הוא המטיל על המדינה את החובה לפעול בסבירות, ביושר, בטוהר לב ובתום לב. אסור לה למדינה להפלות, לפעול מתוך שרירות או חוסר תום לב או להימצא במצב של ניגוד עניינים. עליה לקיים את כללי הצדק הטבעי. קיצורו של דבר, עליה לפעול בהגינות.

בג"צ 840/79 מרכז הקבלנים והבונים בישראל ואח' נ' ממשלת ישראל, פ"ד לד(3) 729, 745-746.

37. ולעניין זה הוסיפה כב' השופטת דורנר בפרשת **עפרן** וקבעה:

חובת ההגינות המינהלית - שיסודה במעמדה של הרשות כנאמנה כלפי הציבור - מחמירה יותר מחובת תום הלב הנדרשת מן הפרט. המידה המחמירה חלה בין אם פועלת הרשות בתחום המשפט האזרחי ובין אם פועלת היא בתחום המשפט הציבורי.

בג"צ 4422/92 עפרן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד מז(3) 853, 860.

38. יתירה מזו, פעולתן של ועדות התכנון בעניין נשוא התנגדות זו, בניגוד להוראות ותכלית חוק התכנון והבניה, יש בהם גם כן כדי לפגוע בעיקרון חוקיות המינהל.

39. הלכה פסוקה ומושרשת היא, כי על כל רשות מנהלית לפעול על פי אמות המידה והסמכויות אשר הוקנו לה על פי חוק, ולפי אלה בלבד. אין הרשות יכולה להקנות לעצמה סמכויות יש מאין ואין ביכולתה להרחיב את סמכויותיה הקיימות. כך למשל נקבע בפרשת **ברזילי**:

שלטון החוק במובנו הפורמאלי משמעותו, שכל הגורמים במדינה, בין הפרטים כיחידים וכהתאגדויות ובין זרועות

המדינה, חייבים לפעול על-פי החוק, ופעולה בניגוד לחוק צריכה להיתקל בסנקציה המאורגנת של החברה. שלטון החוק, במובן זה, משמעותו כפולה: חוקיות השלטון והשלטת החוק. זהו עיקרון פורמאלי, שכן איננו מתעניינים בתוכנו של החוק אלא בצורך להשליטו, יהיה תוכנו אשר יהיה. שלטון החוק במובן זה אינו קשור לטיב המשטר אלא לעיקרון של הסדר הציבורי. בכל הנוגע לרשות המבצעת, שלטון החוק משמעו חוקיות המינהל. הרשות המבצעת כפופה לחוק. ליחידה אין זכויות, כוחות או חסינויות, אלא אם כן החוק מעניק זאת להם. מכאן שלאיש השלטון, בתור שכזה, אין יתר זכויות, כוחות או חסינויות מאשר לכל אדם אחר במדינה, ועל-כן יש לו אותה אחריות למעשיו כמו לכל אדם אחר.

בג"צ 86 / 428 יצחק ברזילי, עו"ד נ' ממשלת ישראל, מ (3) 505, 621.

40. וכדברי יצחק זמיר בספרו על הסמכות המינהלית:

העקרון בדבר חוקיות המינהל (administrative legality) קובע כי אין סמכות לשום רשות מינהלית אלא אותה סמכות שהוענקה לה לפי חוק. זהו הכלל הבסיסי בדיני המינהל הציבורי: הוא משמש לביקורת החוקיות של כל החלטה מינהלית ללא יוצא מן הכלל.

יצחק זמיר "הסמכות המינהלית", כרך א (נבו הוצאה לאור 1996), עמ' 49.

41. לאור הנ"ל, המתנגדים יטענו, כי התוכנית נטולת כל קשר למצב הקיים בשטח ולמצב המשפטי החל על השטח, נעשית תוך כדי חריגה מסמכות, בחוסר תום לב, תוך כדי הפעלת סמכות באופן בלתי סביר ובלתי חוקי, ללא בדיקה נאותה לתשתית הרלוונטית, תוך כדי פגיעה חמורה ביותר בשלטון החוק ובניגוד לסדרי מינהל תקינים.

העדר תשתית עובדתית:

42. המתנגדים יטענו, כי יוזמי התוכנית לא הכינו ולא ערכו כל בדיקה עובדתית של נתונים רלוונטיים ולא נשקלו כלל השיקולים לצורך קבלת החלטה יעילה בעניין זה. כך למשל לא נלקח בחשבון המצב הקיים בשטח; לא נבדק כלל אם מתקיימים התנאים והצרכים לקיומה של תוכנית איחוד וחלוקה מחדש; לא נשקלה תועלת התוכנית אם בכלל, לא נשקלה השפעתה של התוכנית על מצב הזכויות בשטחה, לא נבדקה כלל השפעת הוצאת אלפי דונמים משטח התוכנית על מהותה ותוכנה וכד'.

43. הלכה פסוקה היא שהחלטתה של רשות מנהלית שהתקבלה ללא בירור העובדות הנוגעות לעניין, אלא על יסוד תחושה בעלמא, או שבגלל שדעת הרשות נחושה להשיג תוצאה מסוימת ללא תשתית עובדתית ראויה, הינה החלטה שרירותית שדינה פסלות. בפרשת **ברגר** נקבע כי:

ההחלטה חייבת להיות בכל מקרה תוצאה של בדיקה עניינית, הוגנת ושיטתית...תהליך קבלת ההחלטה על ידי מי שהוקנתה לו סמכות על-פי חוק מן הראוי שיהיה מורכב, בדרך כלל, ממספר שלבים בסיסיים חיוניים, אשר הם הביטוי המוחשי להפעלת הסמכות המשפטית תוך התייחסות לנושא מוגדר, ואלו הם: איסוף וסיכום הנתונים (לרבות חוות הדעת המקצועיות הנוגדות, אם ישנן כאלה) בדיקת המשמעויות של הנתונים (דבר הכולל, במקרה של תיזות חלופות, גם את בדיקת מעלותיהן ומגרעותיהן של התיזות הנוגדות) ולבסוף סיכום ההחלטה המנומקת.

בג"צ 297/82 ברגר נ' שר המשפטים, פ"ד לז (3) 29, 48, 49.

ראו לעניין זה גם בג"צ 987/94 יורונט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת, פ"ד מח (5) 412.

44. לאור האמור לעיל המתנגדים יטענו, כי התוכנית אינה לתכלית ראויה הופעלו בה שיקולים זרים ובלתי ענייניים והנה בלתי סבירה. עיון במטרות התוכנית, הוראותיה ובתשריט הנלווה אליהם, מגלה כי אין קשר רציונאלי, הגיוני וסביר בין תכליתה של תוכנית לאיחוד וחלוקה מחדש לבין התוכנית הנדונה, ובודאי אין הצדקה עניינית לתוכנה של התוכנית.

הטעיה ואי בהירות

45. מעצם מהותה, תוכנית מתאר אמורה להיות ברורה, קריאה, מציגה את המצב הקיים והמצב המוצע וניתן לדלות ממנה את השינויים אשר מבקשת היא לבצע, והשפעותיהם על זכויות כל מעוניין בנושא.

46. תשריט התוכנית שבנדון לוקה בחסר, אינו ברור, מטעה, אינו מציג נאמנה את המצב הקיים, ואין להסיק ממנו את השלכות התוכנית. כך לדוגמא, על פי המקרא של התשריט, קו רצוף בצבע חום מצביע על גבול חלקה רשומה. מתוך עיון בתשריט התוכנית, כמעט ולא ניתן למצוא קווים כאלה.

47. בנוסף, סימונים רבים המופיעים בתשריט אינם מובהרים כלל במקרא. כך למשל, הקו החום המקוטע, הקו השחור המנוקד והקו הכחול המקוטע, אשר נמצאים רבות בתשריט, אין להם

שום זכר במקרא, ועל כן לא ברור כלל מה משמעותם ומה הם מסמלים. כמו כן, כלל לא ברור על שם מי תירשמנה הקרקעות בספרי רישום המקרקעין, על פי התוכנית. יוזמי התוכנית לא ראו לנכון לכלול מידע זה במסמכיה, על אף חשיבותו וחיוניותו.

48. דברים אלו, מצביעים בעיקר על העדר אינפורמציה הנחוצה לבהירות התוכנית, לכל אלה המעוניינים בקריאתה והבנתה. דבר זה גורם אף לחוסר יכולת להעריך את התוכנית ותוצאותיה על זכויותיהם של המעוניינים בדבר.

49. יתירה מזו, הימצאותן של חלקות שבחלקן נמצאות בשטח התוכנית (בתוך הקו הכחול) ובחלקן מחוצה לו, אף היא יוצרת אי בהירות לגבי אופי חלקות אלה ומהות ומשמעות הימצאות גבולותיהן בשני מצבים תכנוניים, שאמורים להיות שונים.

50. בהעדר פירוט כאמור, תישלל זכותם של המעוניינים לקבל הזדמנות אמיתית, לעיין, להבין ולהעריך את המצב הקיים לעומת המוצע. הרי בהירות התוכנית תעזור בהערכת תוצאותיה והשלכותיה, דבר שיאפשר הזדמנות נאותה להתנגד לתוכנית ולטעון להשפעותיה במידה ומי מהמעוניינים חפץ בכך.

51. דברים אלה מקבלים משנה תוקף נוכח העובדה כי הליך ההתנגדויות נחשב, במסגרת חוק התכנון והבניה, כחלק מהליך שיתוף הציבור בתכנון. פגיעה ביכולתו של הציבור להתנגד, יש בה פגיעה קשה ביותר בזכות הציבור לדעת ובעיקרון שיתוף הציבור, ולו בצורה המצומצמת של התנגדות.

52. שניים הם עקרונות היסוד העומדים מאחורי הליך ההתנגדויות לפי חוק התכנון והבניה: עקרון השקיפות, ועקרון שיתוף הציבור.

53. על חשיבותם של שני עקרונות אלה עמד בית המשפט העליון בפרשת **אדם טבע ודין** בקבעו:

דין התכנון והבניה בונה עצמו (בין השאר) על שני עקרונות- תשתית האחוזים-וקשורים זה-בזה לבל-הפרד: עקרון השקיפות ועקרון שיתופו של הציבור בהליכי אישורן של תוכניות. עקרון השקיפות נקבע (בין השאר) בהוראות סעיף 89(א) לחוק, ולפיה הודעה על הפקדת כל תוכנית תפורסם ברשומות, בעיתון, במשרדי רשויות מקומיות ועוד. [...]. הפרסום על דבר ההפקדה מביא לידיעת הציבור את דבר התוכנית המיועדת; המעוניינים רשאים לעיין בתוכנית (סעיף 96 לחוק); ואם רואים הם את עצמם נפגעים, קונים הם זכות

להגיש התנגדותם לתוכנית ולטעון טענותיהם (סעיפים 100 ואילך לחוק). זכות זו להתנגדות שואבת כוחה מחובת ההגינות המוטלת על הרשות, ומבטאת היא עקרון-יסוד ולפיו אין פוגעים בזכות או באינטרס לגיטימי של אדם בלא לשמוע אותו תחילה; ממקדת היא את תשומת הלב בנושאים אלה ואחרים שהמתנגדים מעוניינים בהם; **ולמותר לומר ששקיפות ההליך מבטיחה באורח מירבי את תקינות פעולתה של הרשות. [...]. נוסף עוד זאת, כי שיתוף הציבור בקבלתן של החלטות מהווה שלוחה לעיקרון הדימוקרטי המקובל, בייחוד כך בנושאי תיכנון, בניה ואיכות הסביבה המשפיעים המישרין על היחיד ועל הכלל.**
(ההדגשה של הח"מ)

בבג"ץ 288/00, אדם טבע ודין ואח' נ' שר הפנים ואח', פ"ד נה(5) 673, 691.

54. על אף הנתונים הסותרים ואי הבהירויות בתוכנית, הועדות המעורבות בהליך התכנון, לא ראו שמן הנכון להתייחס, באופן מפורש, לנתונים אלה בכלל.

55. המתנגדים יטענו, כי חובה היתה על ועדות התכנון להימנע מאי בהירויות אלה, לתקן את תשריט התוכנית והוראותיה בהתאם ולערוך תוכנית בהירה וברורה כמתחייב, בייחוד כאשר צפויות פעולות הפקעה של מקרקעין בשטח התוכנית, בהתאם לסעיף 15 להוראות התוכנית, וכן צפויה השפעה מכרעת של הדבר על זכויות המתנגדים בקרקע.

56. לסיכום עניין זה, יטענו המתנגדים, כי ההטעיות ואי הבהירויות בתוכנית הנם צורמים ביותר ומנוגדים למגמות התכנון לפיהן יש לערוך תוכניות בהירות וברורות. הכל תוך כדי פגיעה חמורה ביותר בזכויות המעוניינים בנושא או העלולים להיפגע מהתוכנית. אי בהירות והטעיות אלה פוגעים בזכויות הציבור בכלל ובזכויות המעוניינים בפרט, ומונע מהם הזדמנות כנה ונאותה להתנגד ולממש את זכויותיהם בהליכי התכנון. על כן יטענו המתנגדים, כי התוכנית חסרה ו/או לקויה באופן מהותי ו/או עמומה ו/או לא בהירה ו/או בלתי סבירה לחלוטין ועל כן יש לבטלה באופן מיידי.

זכויות היסוד של המתנגדים

57. הזכות לקניין, על שני היבטיה הכלכלי והרגשי, הנה זכות יסוד אשר עוגנה בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו. זכות זו באה להגן על זכויות הפרט על קניינו וכחלק מזה, זכות הפרט למימוש זכות השימוש בקניינו.

58. המתנגדים כאמור נכחו בשטח "ואדי זובאלה" (כיום אזור שובל והסביבה) משך מאות שנים, בטרם הקמת המדינה. עם הקמת מדינת ישראל, הוצאו המתנגדים מאדמתם, יחד עם משפחותיהם, על פי צו צבאי ארעי, והתבקשו לעבור למקום אחר. מאז הוצאת הצווים טרם הורשו המתנגדים ושאר תושבי המקום לחזור לשטח, על אף היות הצווים, כאמור, ארעיים בלבד.

59. כאמור בשנות 71 הוכרזה הקרקע כקרקע בהסדר, על פי חוק ההסדר, וחלק מבעלי הקרקע הגישו תביעות במסגרת הליך זה. הליך ההסדר עודנו תלוי ועומד.

60. זיקתם של המתנגדים, בשלב זה, לאזור "ואדי זובאלה", נובעת, בין היתר, נוכח ארעיות הצווים אשר הוצאו בסוף שנות הארבעים, לנוכח העובדה כי בחלקם גרים אלה בכפרים בלתי מוכרים, ללא כל הסדר סופי שיסדיר את זכויותיהם למגורים ולתנאי מחיה בכבוד.

61. התוכנית המוצעת, במידה ותתקבל ותתממש, תביא בעצם להפקעת כל זכויות המתנגדים, הן זכויותיהם לבעלות והן זכויותיהם לשימוש עתידי בקרקע, תביא לחסימת כל אפשרות למתנגדים למימוש זכותם לתבוע את זכויותיהם בקרקע ובסופו של דבר תביא להפקעת כל זכויותיהם בה. דבר זה מהווה פגיעה קשה ביותר בזכות לקניין ו/או בזכויותיהם האחרות על הקרקע, על מנת למנוע מהמתנגדים כל תביעה או אפשרות למימוש זכויותיהם ו/או תביעותיהם לבעלות או לזכויות כלשהן בקרקע בעתיד הקרוב או הרחוק.

שמירת זכויות

62. המתנגדים יטענו כי בזמן הקצר אשר עמד לרשותם, טרם הספיקו לקבל ולעיין בכל החומר הנמצא במשרדי ועדות התכנון הקשורות לנושא או בכל גורם רלוונטי אחר וטרם הזדמן להם ללמוד את נושא התוכנית עד תום. המתנגדים יטענו כי התנגדותם זו מוגשת מטעמי זהירות וכי אין בהגשתה ויתור כלשהו על כל טענה ו/או תביעה כנגד ההחלטה המינהלית בדבר ההפקדה או כל החלטה אחרת אשר התקבלה בעניין זה עד כה, ואין המתנגדים מוותרים על זכותם לפנות לערכאות בעניין, אם יראו לנכון לעשות כן בעתיד. יתירה מזו, המתנגדים שומרים בזאת על זכותם להוסיף ו/או לגרוע ו/או לשנות מטיעוניהם בהתנגדות זו, במידה ויגיע לידיהם חומר נוסף אשר ישליך אור על התוכנית או לאחר לימוד חומר זה ולימוד הנושא. כן שומרים לעצמם המתנגדים את הזכות לצרף בעתיד מסמכים נוספים, כולל חוות דעת מומחים, כחלק בלתי נפרד מהתנגדותם זו.

בכבוד רב,

הנא חמדאן, מתכנתת ערים ואזורים

בכבוד רב,

סוהאד בשארה, עו"ד