

בעניין: "כמון" – אגודה שיתופית להתישבות חקלאית
בבקעת בית הכרם בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד שלום זינגר ואח'

העותרת

מרח' קרן היסוד 27 ירושלים 94188

נ ג ד

1. המועצה הארצית לתכנון ולבניה
2. הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, מחוז הצפון
ע"י פרקליטות המדינה

3. ועד מקומי כמאנה

ע"י עוה"ד סוהאד בשארה ו/או חסן ג'בארין ו/או עאדל בדיר
ו/או מרואן דלאול/או עביר בכר ו/או סאוסן זהר ו/או
נביל דכואר ו/או נור אלעטאונה
מעדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
ת"ד 510 שפרעם 20200, טלפון: 04-9501610, פקס: 04-9503140

המשיבות

תגובה מטעם המשיב מס' 3

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 26.7.06 מתכבד בזאת המשיב מס' 3 (להלן: "המשיב") להגיש את תגובתו לעתירה דנן.

מבוא

"התכנית [תוכנית מתאר כפר כמאנה] תוגש בגלל לוי"ז של בג"צ, אך

לאחר הגשתה ניתן להגיש התנגדויות ולמסמס."

מתוך דבריו של מר אלכס שפול, מתכנן מחוז צפון, בפגישה שהתקיימה ביום 23.1.03 במשרד הפנים
בנצרת.

עניין לנו בעתירה שבבסיסה עומדים שיקולים גזעניים פסולים, לפיהם ועד הישוב כמון מבקש לעכב
ככל שניתן אישורה של תוכנית מתאר לישוב כמאנה הסמוך. ועד הישוב כמון מבקש, להתנות את
אישור תוכנית המתאר נשוא העתירה דן בהוצאת הערבים מהישוב כמון והשאריתו כישוב על טהרת
היהודים בלבד, לסלול כביש גישה חדש לישוב כמון בו לא יצטרכו תושבי כמון היהודים לחלוק כביש
גישה עם שכניהם הערבים בישוב כמאנה ולהבטיח רוב יהודי על הר כמון, לטווח הרחוק.

התוכנית נשוא העתירה דן תואמת את תוכנית המתאר הארצית החדשה תמ"א 35, המועצה
הארצית הורתה לתקן את תוכנית תמ"מ 9/2 המופקדת בהתאם, קיבולת יחידות הדיור בתוכנית
המועצה הנה סבירה ונכונה תכנונית, וזאת לדעתם של הועדה המחוזית לתכנון ולבניה - מחוז צפון,
המועצה הארצית לתכנון ולבניה ומשרד הבינוי והשיכון אשר הכין את התוכנית. החלטת המועצה
הארצית לתכנון ולבניה, נשוא העתירה דן, הנה מנומקת ונסמכת על שיקולים תכנוניים ומדיניות
תכנון. העתירה דן, הלכה למעשה, מבקשת מבית המשפט הנכבד להיכנס לנעלי המועצה הארצית
לתכנון ולבניה, להפוך את שיקוליה התכנוניים ולתת החלטה תכנונית במקומה.

רקע היסטורי:

1. הכפר כמאנה, הממוקם על הר כמון בגליל המערבי, נוסד בשנת 1810, עת רכשו בני משפחת
סואעד קרקעות על הר כמון והתיישבו בהן. לאחר קום המדינה, לא הוכר הכפר על פי חוק
התכנון והבניה, וכך ובהעדר תוכנית מתאר לכפר, לא יכלו תושביו להוציא היתרי בניה על פי
חוק וכן לא חוברו לתשתיות כלל.

2. בשנת 1981, החלו מספר משפחות יהודיות לבנות את בתיהן על ההר, ללא היתרי בניה וללא
תוכנית מתאר מאושרת. שלוש שנים לאחר מכן, בשנת 1984, אושרה תוכנית מתאר מס'
ג/4389 לישוב כמון, אשר איפשרה מתן היתרים לבתי המשפחות היהודיות על ההר. התוכנית
יצרה מגרשי בניה בגודל של 2 דונם לכל משפחה ויצרה בסיס תכנוני לתשתיות ברמה גבוהה
לישוב. מאז ועד ליומנו זה, אושרו 3 תוכניות נוספות לישוב כמון (ג/7698 משנת 1993,
ג/במ/217 משנת 1995 ו- ג/9702 משנת 2005).

3. בשנת 1995, החליטה ממשלת ישראל להכיר בכפר כמאנה ולתת לו מעמד של ישוב מוכר.
בעקבות החלטת הממשלה להכרה בכפר, הוכנו התוכניות ת.מ.מ. 14/2-כמאנה ו- תוכנית

מתאר מקומית ת/9378-כמאנה. תוכניות אלה היו פגומות, בעיקר, מחמת שהן לא כללו שתי שכונות ביישוב, שכונת ג'לסה ושכונה מערבית, והוציאו אותן מתחום הפיתוח של הכפר. דהיינו 50% מהשכונות ביישוב הוצאו כלל משטח תוכנית המתאר.

4. במהלך שנת 1999, הגישו חלק מתושבי הכפר, תושבי שכונות ג'לסה ומערבית, לבית המשפט העליון עתירה להכללת שכונותיהם בגבולות תוכנית המתאר של הכפר (בג"צ 6032/99 ובג"צ 7960/99).

5. בפסק דינו, מיום 5.9.2001, אשר קיבל את העתירות, הבהיר בית המשפט הנכבד את הליקוי בתוכנית שאושרה ואת חשיבות השלמתה ומציאת פתרון תכנוני לשכונות הנ"ל. כדבריו של כב' השופט מצא:

"אין חולקין שהכפר כמאנה, על כל שכונותיו, הינו ישוב אורגני. מטרת תכנית המיתאר הייתה להקנות לכפר מעמד מוניציפלי מוכר. אלא שהתכנית, כפי שאושרה, הותירה מחוץ לגבולה שתי שכונות שתושביהן מהווים מיעוט בלתי-מבוטל מאוכלוסיית הכפר. מן הבחינה האמורה, לוקה התכנית בחסר, שהשלמתו מחייבת מציאת פתרון תכנוני."

מצ"ב העתק פסק הדין כנספח מש/1.

6. בית המשפט קבע בפסק הדין, בין היתר:

"נראה לי כי בנסיבות העניין יש לצוות על הוועדה המחוזית להגיש תכנית-הרחבה לתכנית המיתאר תוך שמונה-עשר חודשים מהיום. ובמטרה למנוע שינוי לרעה במצבם של העותרים, עד לאישורה של התכנית המורחבת, הייתי אוסר על המשיבים להרוס, בשטח השכונה המערבית ובשטח שכונת ג'לסה, מבנים שכבר היו קיימים בשכונות אלו במועד אישורה של תכנית המיתאר הנוכחית, או לפנות ממבנים אלה את תושביהם."

7. בעקבות אי קיום החלטת בית המשפט הנ"ל במועדה ולאחר עיכוב של כשנתיים וחצי, הגישו תושבים משוכונת ג'לסה הנ"ל בקשה לבית המשפט הנכבד, לפי פקודת בזיון בית משפט. לאחר הגשת הבקשה הופקדה תוכנית מתאר מחוזית מחוז צפון תמ"מ 2 שינוי מס' 51 – הרחבת היישוב כמאנה (להלן: "תוכנית המתאר"), נשוא עתירה זו, והמשיבים חויבו לשלם הוצאות בסך 10,000 ש"ח.

מצ"ב העתק פסק הדין בבקשה לפי פקודת בזיון בית משפט כנספח מש/2.

8. בעקבות אישור התוכנית הנ"ל, מוגשת עתירה זו על ידי העותרים בבקשה לבטלה.

הישוב כמון, מצב תכנוני:

9. כאמור, הישוב כמון החל בבניה ללא היתר של חלק מהמשפחות היהודיות בו, ובשנת 1984 אושרה תוכנית מתאר ראשונה של הישוב שמספרה ג/4389. התוכנית כללה 98 מגרשים בגודל של כ- 2 דונם, כאשר הותרו לבניה עד 2 יחידות דיור בכל מגרש.
מצ"ב העתק תקנון תוכנית ג/4389 כנספח מש/3.

10. בשנת 1995, אושרה תוכנית מתאר נוספת לישוב כמון שמספרה ג/במ/217. תוכנית זו הרחיבה את שטח הפיתוח של כמון והוסיפה לישוב קיבולת של 156 יחידות דיור. המגרשים בתוכנית זו הוקטנו לחצי דונם גודל מגרש. לתוכנית זו אושרה הקלה של 44 דונם יער נטע אדם קיים ו- 16 דונם יער טבעי לטיפוח מתמ"א 22. דהיינו, תוכנית זו גרעה 60 דונם מתמ"א 22.
מצ"ב העתק תשריט ותקנון תוכנית ג/במ/217 כנספח מש/4.

11. יצויין, כי בתוכנית ג/במ/217 חלק מהקרקעות בישוב, אשר יועדו למגורים על פי תוכנית המתאר הקודמת למגורים, נהפכו לקרקעות חקלאיות. שינוי יעוד זה נעשה, כלשון העותר בסעיף 14 לעתירה:

"[...] תכנית ג/במ/217 גרעה משטח התכנית כ- 12 דונם [...] הסיבה לגריעה זו היתה העובדה כי חלק זה מצוי בבעלותה של משפחת שחאדה. עובדה זו לא נלקחה בחשבון לעת אישור התכנית המקורית לכמון. יתר על כן, משפחת שחאדה מיקמה את מקום ישיבתה לא על השטח שבבעלותה אלא על אדמת מדינה המצוי המערבית לה.
הפתרון שנמצא לבעיה זו במסגרת תכנית ג/במ/217 היה גריעת השטח שבבעלות משפחת שחאדה מתחום התכנית והפיכת השטח עליו שוכנת בפועל משפחת שחאדה לשטח לשימוש חקלאי עליו לא ניתן לבנות עוד. כך הופחתו משטח כמון כ- 30 דונם. למותר לציין כי פיתרון זה אינו מניח את דעת כל הגורמים המתכננים והמיישבים ומגביל את פיתוחו של כמון[...]. יצוין כי שטח זה נכלל במקור בשטחה של כמון ולפיכך הינו עתודה לפיתוח."
(ההדגשה לא במקור)

12. ובכן, העותר מודה בפה מלא, כי נגרעו שטחים מתוכניות מתאר קודמות לישוב כמון, בנסיון למנוע מגורי משפחות ערביות באותו שטח. עניין זה, כאמור, אושר על אף שלא הניח את דעתם של כל הגורמים המתכננים. זוהי דוגמא טובה מאוד להמחשת המניפולציות והניצול

לרעה של העותר, ואחרים, להליכי תכנון ובניה ולכספי ציבור, להשגת מטרות גזעניות ופסולות.

13. לבסוף, בשנת 2005, אושרה תוכנית מתאר נוספת ליישוב כמון, שמספרה ג/9702. זוהי תוכנית חלקית החלה על החלק הצפוני של הישוב. אמנם תוכנית זו אינה מוסיפה מס' יחידות דיור אך היא מגדילה במעט את שטח הפיתוח של הישוב. שכן לתוכנית זו אושרה הקלה של 19 דונם מתמ"א 22.

מצ"ב העתק תשריט ותקנון תוכנית ג/9702 כנספח מש/5.

מצ"ב העתק תשריט המראה את השינויים בשטחי הפיתוח וגבולות תוכניות המתאר השונות בכמון כנספח מש/6.

14. לטענתו של העותר, תוכנית אחרונה זו לא הוסיפה יחידות דיור ליישוב כמון ואף לא הוסיפה שטחים. אם כן, נשאלת השאלה, מה מהותה של תוכנית זו?

15. התשובה לכך ניתן למצוא בעמדתם של המשרד לאיכות הסביבה ומשרד הבריאות במכתבם מיום 31.7.2002 אל מר יגאל שחר, ממזכה מחוז צפון ויו"ר הועדה המחוזית לתכנון ובניה – מחוז צפון דאז, ושהתנגדו לתוכנית האמורה כלהלן:

א. לעומת התכנית המאושרת [ג/במ/217], התכנית המוצעת [ג/9702] כוללת שני אלמנטים מנוגדים ופרדוקסליים; **מחד היא מפחיתה את מס' יחידות הדיור המאושרות לה ב- 47 יחידות אך היא מציעה הגדלת שטח התכנית !!!** הגדלה זו, כמו חלק מההרחבה המאושרת, מצויה בתחומי שטח משאבי טבע על יפ תמ"א 31 ואזור רגישות מס' 1 על פי שינוי 9 לתמ"מ 2 האוסר כאמור הרחבת ישובים. גם בפועל שטח ההרחבה המיועד, כמו שטח הישוב הקיים; מצוי בשטח בעל רגישות וסביבתית גבוה ביותר. **החלטת ועדת המשנה התעלמה מפרדוקס זה ובכך אנו רואים פגם תכנוני מהותי הסותר את מדיניות התכנון.**

ב. לא נראה לנו כי במצב עתודות השטחים הפתוחים יכולה ועדת המשנה להרשות לעצמה תוכניות בזבזניות מעין זו, ובפרט שהתכנית הקיימת היא סבירה לחלוטין על פי כל אמת מידה. **החלטה זו מהווה תקדים מסוכן וגם בכך אנו רואים פגם תכנוני.**

הועדה המחוזית דוחה מידי יום תכניות בזבזניות ולא ראינו מה טעם מצאה ועדת המשנה לקדם תכנית זו באופן חריג. [...]

ה. התכנית החדשה מציעה שטח ציבורי פתוח נרחב בתוך השכונה המוצעת הרבה מעבר למה שאושר בתכנית קודמת. כאמור לעיל

רגישותו הנופית והסביבתית של שטח זה מתבטאת בכך שערכי הטבע מצויים בשפע בסביבה בטווח ראייה ועל סף כל בית. לאור המצב הקיים הגדלתם של שצ"פים מעבר למה שאושר לא רק שהיא בזבזנית אלא אף לא נחוצה."
(ההדגשה במקור)

מצ"ב העתק מכתב המשרד לאיכות הסביבה ומשרד הבריאות מיום 31.7.02, כנספח מש/7.

16. על אף האמור במכתב המשרד לאיכות הסביבה הנ"ל, ועל אף היותה של תוכנית מתאר כמון ג/9702 "בזבזנית" ו"פרדוקסלית", היא אושרה בסופו של תהליך, על ידי הועדה המחוזית לתכנון ולבניה – מחוז צפון.

17. הנה כי כן, העותר פועל להוצאת שטחי פיתוח בתוך הישוב כמון, להפיכת שטחים המיועדים לבניה לשטחי חקלאות ושותף לעריכת תוכניות בזבזניות, ובו בזמן טוען, כי לכמון תהיה בעיה בהגדלת יחידות הבניה בישוב בעתיד !!!

18. יתירה מזו, ההיסטוריה התכנונית של הישוב כמון, מראה בבירור אפשרויות ההקלות והגריעות מתמ"א 22, כאשר כלל התוכניות לישוב אושרו עם גריעות כאמור, ולא נדחתה כל תוכנית בעבר, להרחבת הישוב, בשל מגבלות סביבתיות.

19. לא למותר לציין, כי בכל הליכי התכנון של תוכניות המתאר השונות של הישוב כמון, לא ישבו נציגים מטעם הישוב כמאנה בועדות היגוי או ועדות אחרות שיש בהן כדי להשפיע על ההליך התכנוני ולא ניתנה להם כל הזדמנות להביע את דעתם בנושא או את האינטרסים שלהם, במהלך הליך התכנון של תוכניות המתאר הנ"ל.

הכפר כמאנה, מצב תכנוני:

20. כאמור, הכפר כמאנה הוכר בהחלטה ממשלתית משנת 1995, לאחר שהיה קיים כ- 200 שנה. עם תחילת הליכי התכנון לישוב, הוקמה ועדת היגוי בה ישב, בין היתר, נציג הישוב כמון.

21. תוכנית המתאר הראשונה, ג/9378, של הכפר אושרה בשנת 2000 והיא, כאמור, גרעה משטחה שתי שכונות קיימות של הישוב. התוכנית כוללת 361 מגרשי מגורים בשתי שכונות קיימות של הישוב (מזרחית ומערבית). גודל מגרש נקבע ל- 400 מ"ר שבו ייבנו 2 יחידות דיור.

22. כבר בתוכנית המאושרת של כמאנה, החליטה הועדה המחוזית להכפיל את הצפיפות בישוב, בניגוד למה שנהוג בשני הישובים "היהודיים" הסמוכים, וזאת, כנראה, על מנת לצמצם את שטחי הפיתוח הדרושים לכפר.

23. בעקבות הוצאת 2 שכונות משטח תוכנית המתאר הנ"ל והחלטת בג"צ הנ"ל, החלו רשויות התכנון להכין תוכנית מתאר חדשה לכפר כמאנה, כאשר משרד הבינוי והשיכון לקח על עצמו אחריות הכנת התוכנית. גם לתוכנית זו מונתה ועדת היגוי אשר כללה, בין היתר, נציגים מטעם הישוב כמון.

24. התוכנית החדשה לישוב כמאנה (תמ"מ 2 שינוי מס' 51), נשוא העתירה דנן, הגדילה את שטח הפיתוח של הכפר בשכונות ג'לסה ומערבית. אך גרעה שטחים מאזורים אחרים בתוכנית המתאר. כך מסתכם סך כל תוספת המגרשים בתוכנית החדשה ל- 42 מגרשים כאשר התוכנית החדשה מציעה סך כולל של 403 מגרשים בכפר.

25. להלן טבלת השוואה במספר המגרשים בשכונות השונות בכפר, על פי תוכנית המתאר הישנה והחדשה המוצעת:

טבלה: חלוקת מגרשי המגורים לפי מגורים וזאת לפי מצב קיים ומצב מוצע

שכונה	מצב קיים (התוכנית המאושרת)	מצב מוצע
	סה"כ	סה"כ
מזרחית	129	116
מערבית	232	227
ג'לסה	--	60
סה"כ	361	403

26. תוספת זו הינה מוצדקת מבחינה תכנונית על מנת לתת מענה לצרכים קיימים וצפויים, בטווח זמן התוכנית, לתושבי הכפר כמאנה. היטיבה לבטא זאת המועצה הארצית לתכנון ולבניה בהחלטתה בהתנגדות העותר כלהלן:

"תחום "הקו הכחול" של שינוי צמ"מ 51/2 נגזר מתחום התכנית המפורטת ג/13765 שהוכנה עבור הרחבת הישוב כמאנה וכוללת גם את שכונת ג'לסה. הפרוגרמה ליחידות דיור והערכת גידול האוכלוסייה הצפוי בשכונת ג'לסה בשנים הקרובות נעשו עבור התכנית מהפורטת ג/13756, אשר מגדירה קיבולת של 905 יח"ד. קיבולת זו עולה רק במעט על הקיבולת בתכנית המפורטת התקפה של כמאנה (ג/9378) – 840 יח"ד. ההפרש של 65 יח"ד איננו משמעותי הוא נובע מהצורך להוסיף מגרשים ולשנות את הפריסה המרחבית של חלק מהמגרשים המסומנים בתכנית ג/9378. נציין, כי

הן הועדה המחוזית והן המועצה הארצית נדרשו לסוגיה זו בעת הדיונים על הפקדת התכנית המפורטת ושינוי התמ"מ. שני מוסדות התכנון קבעו כי הפרוגרמה למגורים והיקף תוספת יחידות הדיור בתכנית עונים על צרכי הישוב כמאנה בטווח הזמן של התכנית ואינם מוגזמים. תוספת יח"ד היא בהתאם לסעיף 8.1.4 ס"ק (3) להוראות תמ"א 35, לפיו אם לא נקבעו ליישוב נתוני אוכלוסייה בלמ"ס משנת 1995, ניתן יהיה לאשר תוכנית אם גודל האוכלוסייה חורג מהקבוע בס"ק (1).

מצ"ב העתק החלטת המועצה הארצית כנספח מש/8.

27. מהאמור לעיל עולה, כי הן הועדה המחוזית לתכנון ולבניה - מחוז צפון, הן המועצה הארצית לתכנון ולבניה והן משרד הבינוי והשיכון אשר הכין את התוכנית, סבורים, כי קיבולת יחידות הדיור בתוכנית המוצעת, נשוא העתירה דנן, הנה סבירה ונכונה תכנונית. העותר מבקש בעתירתו, הלכה למעשה, מבית משפט נכבד זה, לקבוע, כי קיבולת זו הנה בלתי סבירה ואיננה נכונה תכנונית.

28. יתירה מזו, העותר טוען בעתירתו, כי תוכנית המתאר מנוגדת היא לתוכנית המחוזית תמ"מ 9/2 "המאושרת". כנראה שהעותר נפל בעניין זה לטעות תכנונית ומשפטית, שכן תמ"מ 9/2 הנה תוכנית מופקדת וטרם אושרה. על כן טיעונו של העותר בכל המישור הזה הן לא נכונות מאחר והן נשענות על הנחה עובדתית - תכנונית שאיננה נכונה.

29. לעניין זה קבעה המועצה הארצית לתכנון ולבניה כלהלן:

"סעיף 6.3 בהוראות של תמ"מ 9/2 קובע: "התוספת בשטח תחושב כך שסך כל תוספות ההרחבה מיום תחילתה של תכנית זו לא יעלו על 30% מהשטח המיועד לאזור הפיתוח העירוני או הכפרי". תיקון שטח הישוב כמאנה בתמ"מ 9/2 יתבסס על "הקו הכחול" של תמ"מ 51/2 [נשוא העתירה דנן] לאחר שזו תאושר, ויחליף את גבול הישוב בתמ"מ 9/2 המופקדת אשר נקבע לפי התמ"מ הראשונה שאושרה עבור כמאנה – תמ"מ 14/2."

ראה נספח מש/8.

30. ובכן, התוכנית נשוא העתירה דנן תואמת את תוכנית המתאר הארצית החדשה תמ"א 35, המועצה הארצית הורתה לתקן את תוכנית תמ"מ 9/2 המופקדת בהתאם. בית המשפט הנכבד מתבקש, הלכה למעשה, בעתירה דנן, לשבת בנעלי המועצה הארצית לתכנון ולבניה ולתת קביעות תכנוניות הפוכות.

31. לא זו אף זו, גבולותיה של תוכנית המתאר נשוא העתירה דנן, נגזרו, כאמור בהחלטת המועצה הארצית לעיל, מתחום התכנית המפורטת ג/13765 (להלן: "התוכנית מהפורטת") שהוכנה עבור הרחבת הישוב כמאנה.

32. תוכנית מפורטת זו, שכאמור הוצמדה לה ועדת היגוי אשר כללה נציגים מטעם העותר, עברה גלגולים רבים, מחמת דרישות והתנגדויות העותר השונות, והיא צומצמה בהיקפה הכולל. הדברים האמורים תקפים במיוחד לשכונת ג'לסה, כנגדה מכוונת בעיקר העתירה דנן.

33. שכונת ג'לסה כוללת שני מקבצי מגורים. בתחילת הליך התכנון של התוכנית המפורטת הנ"ל, נכללו שני מקבצים אלה בתוך התוכנית. תוכנית זו נקראה בזמנו תוכנית "הגמל", מאחר והיא היתה דומה לצורת גמל.

מצ"ב העתק סקיצת תשריט התוכנית לשכונת ג'לסה בגלגולה הראשון כנספח מש/9.

34. בגלגול השני של תוכנית שכונת ג'לסה היא אף כללה את שני המקבצים הקיימים, ובה נכללו שטחי ספורט וציבור.

מצ"ב העתק סקיצת תשריט התוכנית לשכונת ג'לסה בגלגולה השני כנספח מש/10.

35. כאמור, בעקבות התנגדויות, בין היתר מצד העותר, צומצם שטח הפיתוח של שכונת ג'לסה והופחת באופן משמעותי מספר המגרשים שבה. כמו כן, הוצא מתחומה אחד ממקבצי המגורים הקיימים בשכונה.

מצ"ב העתק תשריט התוכנית לשכונת ג'לסה בגלגולה השלישי והאחרון בסימון מקבץ המגורים שהוצא מהתוכנית כנספח מש/11.

36. לא זו אף זו, אף תביעת תושבי שכונת ג'לסה שלא לגרוע מגרשים רבים (כ- 22 במספר) מתוכנית השכונה, במסגרת התנגדותם, נדחתה. לעניין הזה קבעה המועצה הארצית לתכנון ולבניה כלהלן:

"בעת הכנת התכנית המפורטת לכמאנה ג/13765 נקבע שאין צורך פרוגרמטי בהכללת מגרשים 600-622 בשטח התכנית מכיוון שהיקף יחידות הדיור המתוכננות בחלקים אחרים של שכונת ג'לסה עונה על צרכי השכונה בטווח הזמן של מימוש התכנית המפורטת. התכנית במתכונתה המצומצמת, ללא המגרשים האמורים, היא זו שנדונה בוועדה המחוזית ובמועצה הארצית."

ראה נספח מש/8.

ניצול הליכי בית משפט להשגת מטרות גזעניות פסולות:

37. המשיב מס' 3 (להלן: "המשיב") יטען, כי דין העתירה להידחות על הסף מחמת היותה מוגשת בחוסר תום לב, חוסר נקיין כפיים ומשיקולים גזעניים פסולים.

38. העותרת מבקשת, דרך עתירה זו להשיג 3 יעדים מרכזיים:

- א. ל"טהר" את הישוב כמון מתושביו הערבים, שחיו שם מתחילת המאה העשרים, והשארתו כישוב על טהרת היהודים בלבד;
- ב. לסלול כביש גישה עוקף חדש לישוב כמון בו לא יצטרכו תושבי כמון היהודים לחלוק כביש גישה עם שכניהם הערבים בישוב כמאנה;
- ג. להבטיח רוב יהודי על הר כמון, לטווח הרחוק.

כמון, על טהרת היהודים בלבד:

39. בעתירתו, מציין העותר ארוכות את עניינה של משפחת שחאדה המתגוררת בישוב כמון. העותרים מלינים על כך, כי הם דרשו משך כל הזמן לפתור את "בעיית" משפחת שחאדה על ידי העברתם לישוב כמאנה. דהיינו, להשאיר את הישוב כמון ליהודים בלבד.

40. נסיונות העותרת לקשור בין תוכנית המתאר לכמאנה לבין "בעיית" מגורי משפחות ערביות בתוך הישוב כמון, הנה בלתי רלוונטית, שלא לעניין ושלא כדין. נסיון זה מהווה הלכה למעשה קשירת קיומן של זכויות יסוד לתושבי כמאנה עם כפיית מעבר המשפחות הערביות המגוררות בכמון אל מחוץ לישוב.

41. יחד עם זאת, משפחת שחאדה מתגוררת במיקומה הנוכחי, בתוך הישוב כמון, עוד מתחילת המאה העשרים. הקרקע נרכשה בזמנו על ידי המשפחה והיא התמקמה בה מאז.

42. חלק מהקרקעות בתחום הפיתוח של הישוב כמון הנן בבעלות משפחת שחאדה. קרקעות אלה יועדו, על פי תוכנית המתאר הראשונה של הישוב כמון, ג/4389 למגורים. מזה שנים רבות מנסים חלק מבני המשפחה לקבל היתרי בניה על מגרשיהם, אך ללא כל הועיל.

43. מאבקם של שני זוגות מבני המשפחה לקבלת היתרי בניה הוביל בסופו של תהליך להחלטה של ועדת הערר המחוזית-מחוז צפון, לפיה על הועדה המקומית לתכנון ולבניה - משגב, ליתן היתר בניה לעוררים (שני זוגות מבני המשפחה) ואלה יהיו היתרים מותנים, בין היתר, באפשרות חיבור המגרשים לתשתיות והריסת המבנים בהם מתגוררות המשפחות כיום. עובדה זו, אף שידועה היא לעותר, מאחר והוא היה צד להליכי הערר, לא הוזכרה כלל על ידו בעתירה, אף שהיא מכריעה לעניינה של משפחת שחאדה.

מצ"ב העתק החלטת ועדת הערר כנספח מש/12.

44. יצויין בהקשר זה, כי הפתרון המיוחל למשפחת שחאדה על ידי העותרת מהווה הלכה למעשה נסיון לכפיית משטר אפרטהייד על הר כמון, דרך הליכי התכנון והבניה. השקפתו הברורה של העותר בעניין זה הינה, כי מגורי אזרחים ערבים בישוב כמון הנה אסורה, וכי הישוב מיועד ליהודים בלבד. ואף אין זה משנה, כי הישוב כמון הוקם כשמשפחות אלה נכחו כבר באזור וכי הבניה החדשה בישוב כמון הקיפה אותם מסביב ללא שמישהו ישאל לדעתם אף.

45. הצבת תנאי זה לאישור תוכנית המתאר של הישוב כמאנה נשוא העתירה, משמעה התרת מרחבים מופרדים על בסיס גזע ו/או לאום ו/או דת. דבר הנוגד את רוח העקרונות החוקתיים של חוקי היסוד, וזרים הם להלכה הפסוקה הקובעת, כי כל רשות ציבורית חייבת לכבד את ערכי היסוד של השיטה המשפטית. ערכים אלה, שהושרשו בפסיקה העליונה, דוחים כל הפרדה מוסדית על רקע גזעי/לאומי, והם רחוקים מאוד מלקבל את האפקט שנוצר או עלול להיווצר עקב דרישותיו של העותר.

ראו לעניין זה בג"צ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1) 258.

46. אי אפשר להתעלם מהדמיון בין דרישת העותרת בעניין זה לבין חלק מהחוקים שבלטו בדרום אפריקה עד ביטול תקופת האפרטהייד כגון The Native Land Act (1913 ו-1936) שמנע מאוכלוסיית השחורים לרכוש קרקע מחוץ לאזורים המיועדים להם, ו- The Urban Areas Act (1923), שבא במטרה ליצור אזורי מגורים מופרדים של שחורים והעברתם מאזורי מגורים מעורבים לאזורים בשולי המרחב האורבני. וכן ה- 'Group Areas Act', שחוקק בשנת 1950 ולפיו הועברו שחורים לשטחים המיועדים להם, והעבירו מחדש את עיירות השחורים הנמצאים קרובים לאזורי הלבנים המתרחבים¹.

47. כך למשל נקבע ב- NATIVES (URBAN AREAS) CONSOLIDATION, Act no. 25 of 1945 בסעיף 6(1):

“Subject to the provision of this section, no native and no association, corporate or unincorporated, in which native has any interest, shall, except with the approval of the Governor-

¹ Bollens S. (1999), Urban Peace-Building in Divided Societies, Belfast and Johannesburg, Westview Press, U.S.A.
Saff G. (1995); “Residential segregation in postapartheid South Africa”, *Urban Affairs Review*, vol. 30, no. 6, pp. 782-808

General, given after consultation with the local authority concerned, enter into an agreement or transaction for the acquisition from any person other than a native of any land situated within an urban area, or of any right to any such land, or any interest therein or servitude thereover: Provided that the provisions of this section shall not apply to any land which, having been held at the commencement of the Natives Land Act, 1913 [...]"

48. ובסעיף 7.1(1) לאותו חוק נקבע:

"Notwithstanding anything in any law contained, no native and no association, corporate or unincorporated, in which native has any interest, shall enter into an agreement or transaction for the acquisition from any person other than a native of any land situated within a rural township, or of any right to any such land, or any interest therein or servitude thereover: Provided that the provisions of this section shall not apply to any land which, having been held at the commencement of the Natives Land Act, 1913 [...]"

49. כדוגמא נוספת ניתן לציין את דיני התכנון העירוני האיזור (Zoning), שנחקקו בתחילת המאה ה-20 בארצות הברית, למטרת הגברת ההפרדה הגזעית. התקנה הראשונה בתכנון אורבני שהתבססה על איזור גזעי יושמה בבולטימור (1910), ולאחר מכן, יושמה בחלק מערי קליפורניה. לפי תקנה זאת, נקבעו אזורי מגורים בעיר מופרדים לפי גזע, שכונות או בניינים

ללבנים בלבד, ושכונות או בניינים לשחורים בלבד.² בפסק דין Buchanan v. Warley, 245 U.S 60 (1917), תקף בית המשפט העליון בארצות הברית בחריפות חוקים ותקנות אלה של האיזור הגזעי, והעיר שהמדינות לא יכולות להגביל את האוכלוסייה האפרו-אמריקאי לתוך אזורי מגורים מסוימים.

כביש גישה "עצמאי", ליהודים בלבד:

50. "בעיה" נוספת המועלית על ידי העותר הנה כביש גישה לכמון. בקשתו של העותר בעניין זה הוא, כי תוכנית המתאר של כמאנה, תכלול גם כביש גישה נוסף לכמון, עוקף כמאנה. או כפי שכונה על ידי נציג העותרת במועצה הארצית לתכנון ובניה "כביש גישה עצמאי" (עמ' 154 לנספח מש/13)

מצ"ב העתק פרוטוקול הדיון בהתנגדויות כנספח מש/13.

51. לטענת העותר, כביש הגישה הקיים יהפוך לכביש פנימי בכמאנה והעומס עליו יגבר. העותר לא ציין, כי השכונות הקיימות והתכנון המוצע להן, שומרים על רצועות רחבות מאוד מהכביש הקיים. מצידו הדרומי של כביש הגישה לכמון קיים מדרון תלול וואדי עמוק שאין כל אפשרות לבניה בו. ומצידו הצפוני של הכביש (מיקומה של שכונת גילסה) שומרת תוכנית המתאר המוצעת על רצועה לא בנויה הצמודה כמעט לבניה הקיימת כיום בשכונה, כפי שניתן לראות בתוכנית המוצעת.

מצ"ב צילום אויר המראה את המרחקים בין כביש הגישה הקיים לבין הבניה הקיימת כנספח מש/14.

מצ"ב חלק מתשריט התוכנית המפורטת המוצעת ובו ניתן לראות אף את הרצועות הקיימות בין שטח הבניה לבין כביש הגישה, כנספח מש/15.

52. המועצה הארצית מסבירה בהחלטתה הדוחה טענה זו, כי:

"שכונת גילסה קיימת בפועל שנים רבות. לפיכך, הסדרת המצב הסטאטוטורי של השכונה הקיימת ותוספת יחידות דיור שתענה על צורכי הגידול הטבעי של השכונה לא תגרומנה לשינוי מהותי בהיקף התנועה התחבורתית על הר כמון. כביש הגישה הקיים ימשך לשמש את תושבי כמון ולא צפויים לחצי תנועה כבדים בכביש זה גם בעתיד. דרך הגישה לישוב כמון הינה דרך מקומית מס' 8556.

²Ritzdorf M. (1997), "Locked out of paradise: contemporary exclusionary Zoning, the Supreme Court, and African Americans, 1970 to the present", Urban Planning and the African American Community in the Shadows, editors Thomas J.M. & Ritzdorf M., SAGE Publications, pp. 43-57.
Silver C. (1997), "The racial origins of Zoning in American cities", Urban Planning and the African American Community in the Shadows, editors Thomas J.M. & Ritzdorf M., SAGE Publications, pp. 23-42.

בתכנית ג/13765 נקבע עבורה רוחב של 30 מ' עם קו בנין של 40 מ' בצד הצפוני הפונה לגילסה וקו בנין של 80 מ' בצד הדרומי. שמירת רצועה ללא בינוי ברוחב של 150 מ' תאפשר שמירה על ציר תנועה פתוח ונגישות חופשית לכמון."

53. מכל מקום, לא יהיה זה נכון להתנות אישור תוכנית מתאר לשוב כמאנה, בתכנון כביש "עצמאי" לכמון. במידה ותנאי הכביש והסביבה ישתנו בעתיד, יהיה זה אפשרי ליזום תוכנית נפרדת להרחבת הכביש הקיים או לתוספת כבישים באזור, על פי הנחוץ ונכון לעשות תכנונית.

רוב יהודי על הר כמון:

54. העותר טען ארוכות בעתירתו לכך, כי תוכנית המתאר המוצעת לכמאנה, תמנע הרחבת תוכנית מתאר כמון, למצבה האופטימלי בכך שתכלול 350 יחידות דיור. טענה זו הנה מסווה לטיעון האמיתי העומד מאחורי עניין זה, לפיו העותר מבקש, דרך הליכי תכנון, להבטיח רוב יהודי על הר כמון.

55. בסעיף ב.5. להתנגדותו לתוכנית המתאר מבטא העותר זאת באופן שאינו משתמע לשתי פנים כלהלן:

"התוכנית מגבילה באופן ניכר את סיכויי ההתפתחות העתידיים של הישוב כמון הצמוד, שבאפשרותה עפ"י תמ"מ 9/2 להתפתח עד כדי 350 יח"ד, ובכך להבטיח מאזן דמוגרפי נכון ברכס זה."
(ההדגשה של הח"מ.)

מצ"ב העתק ההתנגדות כנספח מש/16.

56. יתירה מזו, במכתב שהוצא בינואר 2006, מטעם העותר, אל ראש המועצה לבטחון לאומי!!! בעניין ובו ביקש העותר להיפגש עם המכותב הנ"ל באופן דחוף "על מנת להביא את הדברים ביתר פירוט ולטכס עצה, לפני שגורמי התכנון יבצעו צעדים בלתי הפיכים".
מצ"ב העתק המכתב מיום 26.1.06 כנספח מש/17.

57. במכתבו הנ"ל מציין, בין היתר, העותר:
[...] הרחבת כמאנה במתכונתה הנוכחית [...] מפרה את האיזון העדין שבין שתי האוכלוסיות (יהודים ובדואים) [...]

58. המכתב מסוכם בשני משפטים המבטאים את כוונות העותר לאמיתן כלהלן:
"הפכנו ממגשימי הציונות וחזון יהוד הגליל לגורם מיותר שאינו מעניין איש במערכת קבלת ההחלטות במדינה.

האם יהוד הגליל עדין מהווה את אחד מייעדיה של מדינת ישראל"

59. דברים אלה מתחדדים יותר לאור העובדה, כי בפועל אין תוכנית המתאר נשוא העתירה דן מונעת הרחבת הישוב כמון למצבו האופטימלי, כנטען על ידי העותר. עובדה היא, כי העותר צירף לעתירתו הצעה לתוכנית הרחבה לכמון, למצב האופטימלי שלה (350 יחידות דיור), שלא על חשבון שטחי תוכנית המתאר נשוא עתירה זו. דהיינו, בפועל ומבלי לנקוט עמדה לגופה של התוכנית המוצעת, יהיה אפשר להרחיב את תוכנית מתאר כמון ל- 350 יחידות דיור, על פי המצב התכנוני הקיים כיום.

מצ"ב העתק תשריט הצעת ההרחבה של כמון כנספח מש/18 (צורף לעתירה כנספח ע/6).

60. יתירה מזו, אף על פי ההצעה שצורפה לעתירת העותר (המצב האופטימלי של הישוב כמון) נשארת רצועה די רחבה בין שטח ההרחבה המוצע של כמון לבין שטח הפיתוח של הכפר כמאנה בשכונה הצפונית, ג'לסה, הכל כמובהר במפה המצ"ב.

מצ"ב העתק תשריט ובו תוכנית שכונת ג'לסה על רקע ההרחבה המוצעת על ידי העותר לישוב כמון באותו אזור, כנספח מש/19.

(יכולים להיות אי דיוקים קלים בשרטוט קו ההרחבה של תוכנית מתאר כמון באזור שכונת ג'לסה, וזאת בשל כך שהוא נעשה ידני, בהעדר גרסה אלקטרונית של אותו תשריט).

61. מהאמור לעיל עולה, כי במצב התכנוני הקיים, ועל פי התוכנית נשוא העתירה דן, ניתן יהיה להרחיב את שטח הפיתוח של הישוב כמון למצב האופטימלי שלו (350 יחידות דיור) ואין כל שטחים חופפים בין שתי התוכניות.

62. נשאלת השאלה אם כך, מדוע העותר מתנגד לתוכנית נשוא העתירה דן? התשובה היחידה העולה מכל המקובץ לעיל, ומהתבטאויות העותר בעניין זה בעבר, הוא, כי בבסיסה של עתירה זו עומד הרצון של העותר להבטיח, דרך תוכניות המתאר, רוב יהודי על הר כמון גם לטווח הרחוק.

63. לסיכום, אין טוב יותר מלהביא את דבריו של מתכנן מחוז צפון, מר אלכס שפול, המבטאים במדויק את נסיונות העותר בעניין זה:

"התכנית [תוכנית מתאר כפר כמאנה] תוגש בגלל לוי"ז של בג"צ, אך

לאחר הגשתה ניתן להגיש התנגדויות ולמסמס."

מתוך דבריו של מר אלכס שפול, מתכנן מחוז צפון, בפגישה שהתקיימה ביום 23.1.03 במשרד הפנים בנצרת.

מצ"ב העתק סיכום הפגישה כפי שנכתב על ידי נציגי הישוב כמון כנספח מש/20.

64. כפי שעולה מהסיכום, הפגישה הנ"ל זומנה בעקבות פניית הישוב כמון על מנת לדון, בין היתר, בבעיות להלן:
"כביש גישה דרך כמאנה.
הרחבת כמאנה גורמת לחוסר אטרקטיביות של הישוב לנקלטים.
משפחת שחאדה המתגוררת בתוך כמון."
ראה נספח מש/20.

65. דהיינו, בדיונים הפנימיים, אין כל זכר לאפשרויות הרחבת הישוב כמון ולכלל הטיעונים הכביבול תכנוניים שבפי העותר כיום. בדיונים אלה מוצגות הבעיות בצורה שונה לגמרי. דהיינו העותר בוחר במינוחים שונים לתיאור עמדתו, הכל כמתחייב מהמעמד.

66. על אף שהדיון נסב בעצם על תוכנית מתאר כפר כמאנה, לא זומנו אליו מי מנציגי הישוב כמאנה ואף לא ועדת ההיגוי של תוכנית המתאר הנ"ל. הפגישה הסתיימה בסיכום, כי יש לקדם הפקדת תוכנית מתאר כמון וכי הועדה המקומית לתכנון ולבניה – משגב והמועצה האזורית משגב, יתנגדו לתוכנית מתאר כמאנה. מסיכום הפגישה לעיל, עולה הרושם, לקיומו של הליך קבלת החלטות לקוי ומתוך מניעים זרים, על מנת "למסמס" את תוכנית המתאר נשוא העתירה דן.

67. בהקשר הזה יצויין, כי תושבים מכמון מחו לא פעם על צעדיו של העותר כנגד תוכנית מתאר כמאנה, ואף אלה פנו ביום 5.6.05 אל שר הפנים, לקראת הדיון בהתנגדויות לתוכנית מתאר כמאנה, בהסברים:

"בשבתכם לדון בוועדה הארצית בנושא תכנית המתאר של כמאנה – תובא בפניכם התנגדות מטעם היישוב כמון.
כחברי הישוב מזה 22 שנים אנחנו מבקשים לציין בפניכם כי בנושא זה וועד ההנהלה של כמון אינו מייצג את דעת כלל או רוב חברי היישוב.
נושא טעון זה לא הובא מעולם להכרעת האסיפה בכמון, בגלל הרגישויות הקשורות בו.
השיתופיות בכמון הינה בנושאי צריכה פנימיים בלבד (חינוך, הגיל הרך, מזכירות, גינון, תרבות) ואין כל מכנה משותף אידיאולוגי לחברי היישוב.
תושבי כמאנה לא נדרשו ללוות את הליכי אישור התכנית של כמון, ותושבי כמון לא נתבקשו לחוות את דעתם על התפתחות העיר כרמיאל.

ואילו "ועדת ההיגוי" המלווה את תכנון כמאנה, המורכבת מנציגי היישובים על הר כמון, היא פרי יוזמתו של ראש המועצה האזורית, שמנסה מזה מספר שנים לעכב ולסרב את ההליך שבסופו יקבלו תושבי כמאנה היתרי בניה.

חברים רבים בכמון רוצים לראות את שכניהם בכמאנה בונים באופן מסודר ומאושר את בתי הקבע שלהם, ומתנגדים לסחבת ארוכת השנים שגורמת לעשרות משפחות לחיות בתנאים שכל כך לא הולמים את המאה ה-12.

מצ"ב העתק המכתב כנספח מש/21.

מידת התערבות בית המשפט הנכבד בהחלטות תכנוניות:

68. המשיב יטען, כי החלטת המועצה הארצית נשוא העתירה דן התקבלה משיקולים תכנוניים נכונים ובהתאם לצורכי הכפר כמאנה. העותרים לא הראו כל חוסר תום לב, חוסר סבירות, פעולה שלא כחוק או פעולה שלא בסמכות במסגרת החלטתה של המועצה הארצית הנ"ל. על כן, דין העתירה להידחות.

69. הלכה פסוקה היא, כי בית המשפט הנכבד אינו נכנס לנעליהן של ועדות התכנון וכי ערכאות משפטיות מתערבות בהחלטות ועדות התכנון אך ורק כשאלה פעלו שלא כחוק, שלא בסמכות, שלא בתום לב ולשא בסבירות ראויה. על כך נקבע בפרשת **אדם טבע ודין** כלהלן:

"אין אנו יושבים לדין כטריבוניל עליון לתכנון. הסמכות לתכנון הופקדה בידיהם של גופי התכנון המנויים בחוק, ובמרחב שיקול הדעת הניתן להם, ועל יסוד הנחה שפועלים הם בתום-לב ובמידה ראויה של סבירות, רשאים ומוסמכים הם אותם גופים לנוע כרצונם ועל-פי שיקול-דעתם. אנו, כבית-משפט, לא נתערב בפעילותם של גופי התכנון אלא אם תימצא בה סירכה מאלו סירכות המצדיקות התערבותנו, כעשייה שלא כחוק, שלא בסמכות, שלא בתום-לב או שלא בסבירות ראויה."

[...]

אין אנו רואים עצמנו כמתכנני-על וכמתווי מדיניות תכנון לבניית הארץ. אכן, יש ששאלות מדיניות לובשות מחלצות-משפט - כך, למשל, שעה שרשות תכנון חורגת מסמכותה או מביאה במניין שיקוליה שיקול זר - ואולם ככלל מופרדות הן שאלות תכנון ושאלות משפט אלו מאלו. אנו, שופטים שעל כס המשפט, שפתנו שפת המשפט היא, ובשפתנו נדבר. דרך המשפט היא הדרך הסלולה לפנינו, ובה נלך."

בג"צ 94 / 2920 אדם טבע ודין - אגודה ישראלית להגנת הסביבה, עמותת רשומה נ' המועצה
הארצית לתכנון ולבנייה, פ"ד נ (3) 441, 446, 454.

ראה לעניין זה גם :

- ע"א 8366/99 גדעון עפרת נ' שר הפנים ו/או המנהל הכללי של, פ"ד נו(1), 155.
- בג"צ 10013/03 ראש עיריית סכנין, מוסטפא אבו ריא ואח' נ' המועצה הארצית לתו"ב -
הולנת"ע ואח', תק-על 2004(3), 357.
- עע"מ 2418/05 צ'רלס מילגרום ואח' נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה, מחוז ירושלים
ואח' תק-על 2005(4), 1709.

לאור כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט לדחות את העתירה ולחייב את העותר בהוצאות
משפט לדוגמא.

סוהאד בשארה, עו"ד
ב"כ המשיב מס' 3