

10/1/18

לכבוד
ועדת המשנה לרישוי במינהל האזרחי
לשכת התכנון המרכזית לאזור יהודה ושומרון
באימייל: shulamitto@iplan.gov.il

שלום רב,

הנדון: התנגדות לאתר זמני לנתיב האבות – תב"ע מס' 405/11

"התכנית לא ראויה אבל נאלץ לאשר אותה כפתרון זמני" (יו"ר מת"ע, בדיון בהפקדת התכנית, 17/10/17).

אנו מתכבדים להגיש בזאת את התנגדותנו לתב"ע מס' 405/11 (אתר זמני לנתיב האבות "חלקה 91"), שפורסמה להפקדה ביום 12/11/2017.

א. מגישת ההתנגדות:

1. **תנועת שלום עכשיו** - שע"ל שלום עכשיו לישראל (ע"ר 580037430) – תנועה ישראלית הפועלת לקידום השלום ולפתרון פוליטי של הסכסוך הישראלי פלסטיני.

ב. כללי

2. התכנית שבנדון היא **תכנית לא ראויה** מבחינת כל העקרונות התכנוניים והסביבתיים, והיא **אושרה בשל שיקולים זרים**. המתנגדים יטענו כי השיקול של פתרון מגורים למשפחות שיפונו מהמאחז נתיב האבות, אינו מצדיק את התכנית, והוא אף מהווה שיקול זר שאינו שיקול תכנוני שבסמכות הועדה לשקול. עוד יצויין כי ככל שנדרש פתרון זמני לכ-14 משפחות שיפונו מהמאחז נתיב האבות, **ישנם פתרונות רבים אחרים עם פגיעה הרבה יותר קטנה** בסביבה, הם זולים יותר, ואולי אפילו נוחים יותר מבחינת התושבים עצמם.

3. הציטוט מדברי יו"ר מועצת התכנון העליונה שהובא לעיל לא מופיע אמנם בפרוטוקול, אך הוא נאמר בע"פ במהלך הדיון ונרשם ע"י שניים מהנוכחים. גם בפרוטוקול הרשמי ניכר כי לדעת היו"ר ולדעת חברים אחרים בועדה מדובר בתכנית לא ראויה. בין השאר, נאמר בפרוטוקול:

יו"ר: "התכנית חורגת מכללי התכנון באזור. אנחנו לא מאשרים מקבצי מגורים במרחק מיישובים, ובלי דרך גישה סטטוטורית".

נ' רת"ח תשתית: "מוסדות התכנון אינם נוהגים לאשר דרכי גישה המתבססות באופן מלא על מטרוקות. בנוסף מדובר בחלקה מבודדת ... אך לאור הצורך במציאת פתרון ומימוש החלטת בג"ץ הוחלט לסטות מכללי התכנון באזור ולאשר באופן חריג תכנית זמנית".

נ' איכות הסביבה: "צריך להקים תחנת שאיבה. בגלל שזה זמני ומדובר ב-17 קרוואנים, תהיה בעיה". יו"ר: "לא ניתן לאשר תחנת סניקה לאתר זמני".

[ההדגשות הוספו]

ג. השיקול של "פתרון זמני" למפוני נתיב האבות

4. השיקול של פתרון למפונים הוא שיקול זר - מועצת התכנון העליונה מופקדת על ההליך התכנוני באזור, ומחובתה לוודא כי התכניות וההיתרים שניתנים באזור נעשים תוך כיבוד כל העקרונות התכנוניים הקיימים. אין בסמכותה לשיקול שיקולים שאינם שיקולים תכנוניים גרידא. כפי שעולה מהפרוטוקול, חברי ועדת המשנה להתיישבות אומרים במפורש כי התכנית נוגדת את העקרונות התכנוניים הראויים, ומציינים שהשיקול היחיד לאשר את התכנית הוא שיקול מציאת פתרון למפונים, שיקול שאינו תכנוני כלל ועיקר. **מציאת פתרון זמני או קבוע הוא לא שיקול תכנוני אלא שיקול פוליטי, ומהווה שיקול זר שאסור למת"ע לשיקול.** ככל שמבקשים גורמים פוליטיים או אחרים למצוא פתרון למפונים, מתפקידה של מועצת התכנון העליונה לוודא שהדבר נעשה בהתאם לכללים התכנוניים. הרי אילו היו מבקשים ממועצת התכנון העליונה לתת פתרון למפונים, היא לא היתה מעלה על דעתה להציע הקמת התנחלות חדשה במקום הזה. השיקול של המועצה היה, אם כן, שיקול זר, שאינו בסמכותה ואינו מעניינה. אך גם אם נבחן את הפתרון הנדרש עצמו, נראה כי התכנית לא עונה לצורך בפתרון זמני למפונים, אלא על צורך בפיצוי פוליטי בצורת הקמת התנחלות חדשה.

5. "הפתרון הזמני" אינו מעשי בלוח הזמנים הקיים - המועד שנקבע ע"י בג"צ לפינוי הבתים בנתיב האבות הוא 6/3/2018, בעוד פחות מחודשיים. גם אם הדין בהתנגדויות ייקבע תוך ימים, והתכנית תאושר ותפורסם למתן תוקף מיד לאחר מכן, עדיין אין סיכוי שניתן יהיה בשבועות אחדים להקים את אתר הקרוואנים בזמן. כלומר, בכל מקרה, יהיה צורך בפתרון זמני אחר עד להשלמת הפתרון הזמני המוצע בתכנית. אם אמנם מדובר בפתרון זמני, כנטען במסמכי התכנית, הרי שלא יהיה בו צורך כי יימצא פתרון זמני אחר לפניו.

6. אין "צורך" ב-17 קרוואנים אלא לכל היותר ב-14 - חשוב לציין עוד, כי אמנם פסק הדין קובע שיש לפנות 17 מבנים בנתיב האבות, אך לא כל המבנים הללו משמשים למגורים, ואין בכלם משפחות שצריכות למצוא פתרון. כך למשל:

א. בב"ח 110/12 - היה נקודת תצפית שכבר הוסרה בעקבות פסק הדין.

ב. בב"ח 189/10 - היה נגריה שכבר הוסרה בעקבות פסק הדין.

ג. בב"ח 151/13 - משמש כצימר.

יש לציין כי לבג"צ הצטרפו כמשיבים רק 11 משיבים שטוענים לזכויות בבתים שמיועדים להריסה, כך שייתכן שמדובר ב-11 משפחות בלבד. וכמו כן, ייתכן וחלק מהמפונים כבר דאגו לעצמם לדיוור חלופי כרצונם.

7. ישנם פתרונות אלטרנטיביים שלא כרוכים בפגיעה כה אנושה בסביבה - כאמור, אם השיקול לאישור התכנית היה רק שאלת פתרון זמני למשפחות, הרי שניתן היה להציע פתרונות זמניים רבים אחרים, טובים בהרבה מבחינה תכנונית ומבחינת הפגיעה בסביבה, ואולי אפילו מבחינת רמת החיים של המפונים עצמם. צריך לזכור שלכל היותר נדרשות 14 דירות למשך שלוש שנים. ניתן היה לבדוק אפשרויות של שכירת דירות באזור, וככל שיידרש לבחון הצבת קרוואנים בישובים סמוכים. נזכיר כי ברדיוס של כק"מ אחד עד שניים, נמצאים לפחות חמישה יישובים או אתרים שבהם ניתן להציב את

הקרוואנים הזמניים (אלעזר, אלון שבות, נווה דניאל, הגבעה הצהובה, ראש צורים). כך למשל בחורשה באלעזר, במרחק כ-70 מ' מהבתים שעומדים להירס, ישנם כבר כעת כמה קרוואנים ובימים אלה מקודמת בה תכנית בניה למגורים (תב"ע מס' 404/1/6/5). אם אמנם מדובר בפתרון זמני, אין סיבה נראית לעין שלא לנסות לתכנן באותו בשטח, שהוא כבר בתוך הישוב עם כל התשתיות הקיימות בו, את הפתרון הזמני.

8. **הקמת ישוב חדש היא לא פתרון זמני** – מכל האמור לעיל, וגם מהשכל הישר ברור כי הקמת ישוב חדש, עם כל התשתיות הכרוכות בכך, היא לא באמת דבר זמני. לו באמת היתה כוונה לפתרון זמני - היו מעדיפים את אחת החלופות האחרות; אם אכן היתה כוונה לפתרון זמני - לא היו "מנפחים" את מספר הקרוואנים הדרושים לכדי 17; אם אכן היתה כוונה לפתרון זמני - לא היו מציעים הצעה שלא ניתן לממש אותה בלוח הזמנים הקיים. נסיון העבר מראה, במיוחד באזור יו"ש, שאין התנחלויות זמניות (מעבר לזמניות של כל מפעל ההתנחלות). כך היה עם כפר אלדד שהיא האתר הזמני לנוקדים; ועם קידר הישנה שהיא האתר הזמני של קידר; ועם גבעת המייסדים שהיא האתר הזמני של מעלה אדומים, ועוד. כל ההתנחלויות הזמניות הללו המשיכו להתקיים כהתנחלויות עצמאיות ואף זכו להתפתחויות דרמטיות בשנים אחרונות מבחינת בנייה ותכנון קבע.

9. **מדובר בהענקת פרס לעוברי עבירה** – בנוסף על כל זה, יש לזכור כי התירוץ של הקמת פתרון זמני למפונים מיועד לאנשים שקיבלו צווי הריסה עם הקמת ביתם ובמשך שנים צפצפו על החוק וסירבו להתפנות מביתם, תוך שהם גוררים את המדינה ואת בעלי הקרקע להליכים משפטיים ארוכים ויקרים. גם אם המדינה סבורה שיש הצדקה לתת להם פיצוי על הפינוי, הרי שהקמת ישוב חדש תוך חריגה מכל כללי התכנון ומכל היגיון בריא, אינה מוצדקת.

ד. פגמים בהכנת התכנית שמהווים עילה לפסילתה על הסף

10. **שטח התכנית מחוץ לתחום שיפוט** – נכון למועד אישור התכנית להפקדה, שטחה לא היה בתחום שיפוט של אף רשות מקומית ישראלית. המועצה האזורית גוש עציון, מגישת התכנית, החלה לתכנן את התכנית והגישה אותה לאישור כשהשטח אינו בתחום השיפוט שלה. הסמכות של רשות מקומית להגיש תכניות לאישור במת"ע קיימת רק ככל שמדובר בתחום השיפוט שלה. רשות לא רשאית להגיש תכנית בתחום של רשות אחרת או בשטח שאינו בתחומה. היעדר המעמד מהווה עילה לפסילה על הסף של התכנית. יש לציין שההכרזה על תחום שיפוט נעשית ללא פרסום בזמן אמת, דבר שלא מאפשר לציבור להשיג עליה, ועל כך מתנהל בימים אלה דיון בבג"צ (בג"צ 5073/17 ראש מועצת הכפר ג'אלוד ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית ואח').

11. **הקרקע הוקצתה ללא מכרז, בניגוד לכללי המינהל התקין** – אין לנו מידע לגבי מועד ההקצאה או ההרשאה שניתנה למועצה האזורית גוש עציון או לגוף אחר, כי הדברים נעשים בלי שקיפות. מכל מקום אם לא היתה הקצאה או הרשאה, הרי שהגשת התכנית נעשתה בלא סמכות וצריכה להיבטל. ואם היתה הקצאה, הרי שהיא נעשתה ללא מכרז, ואף ללא כל פרסום בניגוד לכללי המינהל התקין בלי לתת לציבור הזדמנות להשיג על ההקצאה, שלא לומר להתמודד על קבלת הזכויות בקרקע. ודוק, דווקא חלקה זו, שלא היתה בתחום השיפוט של אף רשות ישראלית, שלא צמודה לאף ישוב ישראלי ומוקפת מכל עבריה

בחלקות חקלאיות, רובן ככולן של פלסטינים מהיישוב אלח'דר, יש מקום לבחון אפשרות להקצות אותה למטרות חקלאיות או לכל הפחות לשימוש שתואם את המרחב החקלאי. הדבר הטבעי והמוצדק יהיה להקצות אותה לשימוש פלסטיני.

12. **הקרקע הוקצתה בניגוד להתחייבות המדינה לבג"צ** – בדיוק בגלל המינהל הלא תקין שלפיו הרשאות הקרקע בשטחים נעשות ללא מכרז וללא פרסום ומביאות למצב שבו הנוגעים בדבר שומעים על ההקצאה רק בשלב התכנון, מתנהל בימים אלה הליך בפני בג"צ בדרישה שכל הקצאות הקרקע בשטחים תהינה שקופות (בג"צ 8217/15 שע"ל, שלום עכשיו לישראל ואח' נ' שר הביטחון ואח'). בתגובת המדינה לבג"צ מיום 19/1/2017, נאמר:

סעיף 46: "כאשר מדובר במתן הרשאה לתכנון של מקרקעין בשטחים שמחוץ לתחומי ישוב, הרי שההרשאות לתכנון יפורסמו עם מתן ההרשאה. כמו כן, במסגרת ההרשאות לתכנון המתפרסמות, יתווסף תנאי לפיו ההרשאה לתכנון תיכנס לתוקף רק בחלוף 30 יום ממועד הפרסום".

ובסעיף 58: "בעניין הרשאות לתכנון הוחלט לפעול מכאן ולהבא לפרסום הרשאות לתכנון שיינתנו באדמות מדינה שמחוץ לתחומי ישוב". [ההדגשות במקור].

כלומר, המדינה התחייבה בפני בית המשפט העליון שככל שתהיה הרשאה או הקצאה של קרקע מחוץ לתחום שיפוט, הדבר ייעשה עם פרסום. כאמור, אם היתה הרשאה למועצה להכין תכנית הרי שהיא נעשתה בחריגה מהתחייבות זו, ואם לא היתה הרשאה – הרי שלמגישת התכנית לא היתה כל סמכות לתכנן. גם בשל פגם זה בהליך ההרשאה יש לפסול את התכנית על הסף.

ה. הפגמים המהותיים בתכנית

13. **הקמת ישוב חדש מרוחק מיישובים אחרים** – התוכנית המופקדת מציעה להקים התנחלות חדשה במסווה של שכונה להתנחלות קיימת (אלון שבות), למרות שבפועל אין כל זיקה או קשר בין אלון שבות לבין ההתנחלות המתוכננת. המרחק בקו אווירי ביניהן כ-500 מ', ומרחק בנסיעה לכניסה הקרובה הוא כק"מ וחצי.

לעניין זה יפים הדברים שכתבה עו"ד טליה ששון בחוות הדעת בנושא מאחזים בלתי-מורשים: *"הקמת שכונה אינטגרלית ליישוב קיים, בין עירוני ובין כפרי, הינה הרחבה; הרחבה חייבת להיות קשורה ליישוב הוותיק, כמעין איבר חדש של אותו גוף... התיישבות כפרית מטבעה הינה קטנה ואינטגרלית. הקמת שכונות נוספות או הרחבות שאינן צמודות דופן ליישוב, ודאי כאלה המרוחקות מהיישוב הוותיק מרחק רב כמו מאות מטרים בקו אווירי ויותר, אינן יכולות להיחשב חלק מהיישוב הוותיק והן בבחינת יישוב חדש... גם אם היישוב הוותיק והיישוב החדש מצויים בתחום שיפוט של יישוב/רשות מקומית אחת" (עו"ד טליה ששון, חוות דעת (ביניים) בנושא מאחזים בלתי-מורשים, 2005, עמ' 68-69, 79).*

יוזכר כי דו"ח ששון אומץ בהחלטת ממשלה (החלטת ממשלה מס' 3376 – חוות הדעת של עו"ד טליה ששון בנושא מאחזים בלתי-מורשים, 13.3.2005).

התוכנית המופקדת יוצרת אפוא מצג שווא ולפיו ההתנחלות היא כביכול שכונה חדשה של אלון שבות, בעוד שבפועל מדובר בהתנחלות חדשה.

14. אין הצדקה תכנונית לשכונה חדשה באלון שבות – לחלופין, אם אמנם ייטען שמדובר ב"שכונה" של אלון שבות, הרי שאין הצדקה תכנונית לשכונה חדשה באלון שבות. נכון להיום יש תכניות בתוקף שמאפשרות בניה של הרבה יותר מ-17 יחידות דיור באלון שבות. כך למשל, תב"ע מס' 405/6/6/1 שפורסמה למתן תוקף ב-31/3/2016, מאפשרת בניה של 60 יחידות דיור חדשות. בנוסף כאמור, ישנן תכניות נוספות שנמצאות בהכנה באזור הזה, כמו תכנית החורשה באלעזר (404/1/6/5).

15. מניעת גישה לחקלאי הסביבה – לצערנו הרב, הנסיון מראה שסביב רוב ההתנחלויות יש רדיוס שנע בין עשרות למאות מטרים שבו נמנעת הגישה של חקלאים פלסטינים לחלקות הסמוכות (ראו דו"ח יש דין ["מסלול הנישול"](http://www.yesh-din.org), פברואר 2013, באתר יש דין : www.yesh-din.org). לעתים הדבר נעשה ע"י צו צבאי של ממש (הכרזת שטח ביטחון מיוחד), ובמרבית המקרים הדבר נעשה באופן לא פורמלי, ע"י אנשי ביטחון או אנשים אחרים שמגרשים את החקלאים הפלסטינים, ומפחידים אותם פן יתקרבו. גם כאשר יש התערבות של הצבא, ודרישה לאפשר גישה, הרבה פעמים הדבר כרוך בתיאום עם רכזי הביטחון שמגבילים את הכניסה לימים ולשעות מסוימות, לכמות אנשים ולכמות כלים מסוימת, ויש פגיעה קשה בחופש הגישה של בעלי הקרקע לאדמותיהם. יש לציין, שבאותה התנחלות ממש, שבעטיה מבקשים כעת להקים התנחלות חדשה, "נתיב האבות", נוצר מרחב של בין 50 ל-100 מ' שאותו חקלאי הסביבה לא חוצים. מאז שהוקמה ההתנחלות נמנעים בעלי הקרקעות הפלסטינים מלעבד את אדמתם שנמצאת ממזרח לשביל המכונה "דרך האבות", נוצר מעין גבול בלתי נראה שמונע את גישתם. הקמת התנחלות חדשה עלולה לייצר סביבה חיץ דומה.

16. התכנית מסבה נזק חמור לסביבה – כאמור, כל האזור והחלקות הסמוכות לתכנית הן חקלאיות, מעובדות, ומשמשות את חקלאי הסביבה, רובם ככולם תושבי אלח'דר. הקמת תשתיות נרחבות, סלילת כבישים, הקמת גדר, כביש היקפי, מסלעות ותשתיות מים, ביוב, חשמל ועוד תזיק קשות לסביבה. נזק נופי – הנוף החקלאי של כל המרחב, המדרונות והטרסות - יהרס עם הקמת ההתנחלות. נזק לחקלאות – הקמת כל התשתיות, וחפירת תשתיות וצינורות מתחת לחלקות הסמוכות ייצרו שינויים על פני הקרקע ומתחתיה, ישפיעו על זרימת מי הנגר ועל החקלאות בחלקות הסמוכות. נזק לדרכי הגישה – התכנית קוטעת דרך גישה מרכזית קיימת (הדרך המקבילה לגדר הדרומית של אלעזר בין כביש הגישה לביאר לבין מה שמכונה "צומת המקווה"). הדרך משמשת, בין השאר, את חקלאי הסביבה, שיקשה עליהם להגיע. נזק לאתר תיירותי/היסטורי – לא רק חקלאי האזור ייפגעו מסגירת הדרך אלא גם את התיירים והמטיילים שעבורם פיתח משרד הביטחון את הדרך.

17. הדרכים לא עומדות בדרישות מע"צ – כפי שאמרה נציגת רת"ח תשתיות: "מוסדות התכנון אינם נוהגים לאשר דרכי גישה המתבססות באופן מלא על מטרות". מבחינת מע"צ כביש גישה להתנחלות אמור להיות דו כיווני (6 מ') ועוד 2 מ' שוליים. רוחב המטרות הוא כ-5.7 מ', ולפי דברי נציגת רת"ח תשתית בדיון רוחבו המינימלי 4.7 מ' (שזה פחות מהנדרש לכביש חד מסלולי בהנחיות מע"צ).

1. סוגיות נוספות

18. אישור התכנית מהווה שינוי חקיקה ולכן אינו חוקי לפי הדין הבינלאומי. ע"פ דיני התפיסה הלוחמתית, הכוח הכובש חייב ככלל, לכבד את החקיקה שהיתה קיימת באיזור טרם כיבושו, אלא אם קיימת מניעה מוחלטת לעשות כן (ראו למשל, תקנה 43 מהתקנות הנלוות לאמנת האג). בג"צ פירש הוראה זאת באופן המאפשר שינויים בחקיקה הקיימת בשטח הכבוש רק באחד משני המקרים: האחד, כששינויי החקיקה נדרשים לצרכים בטחוניים צבאיים מובהקים; והשני כאשר שינויי החקיקה נועדו לענות על הצרכים האזרחיים של האוכלוסיה המקומית המוגנת (ר' למשל בג"צ 69/81 אבו עיטה נ' מפקד אזור יו"ש; בג"צ 393/82 ג'מעית אלאסכאן נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש; בפסיקה נקבע גם פעמים רבות כי בדומה לתקנות, תוכניות תכנון הן חיקוק (ר' למשל ע"א 8797/99 חנן אנדרמן ואח' נ' ועדת הערר המחוזית ואח'; ע"א 10213/03 מרחבי השרון בע"מ ואח' נ' דוד מייזליק ואח'). לפיכך, התכנית המוצעת מהווה שינוי חקיקה של תכנית המתאר הגלילית המנדטורית, שהיא חלק מהחקיקה הקיימת שאותה ירש הממשל הצבאי בעת כיבוש הגדה המערבית ב-1967. מטרת התכנית לא נועדו לצרכי ביטחון ולא נועדו לטובת הצרכים של האוכלוסיה המקומית, ולכן לפי הדין הבינלאומי אסור לאשר את התכנית הזאת.

19. הקמת התנחלות חדשה דורשת החלטת ממשלה – שלא ניתנה. כידוע, הקמת יישוב חדש בישראל או ביו"ש טעונה החלטת ממשלה. כך כתבה עו"ד טליה ששון בדו"ח המאחזים (דו"ח ששון עמ' 67): "מאז ומעולם, עמדו כל ממשלות ישראל בהחלטותיהן על כך, כי הקמת יישוב חדש טעונה החלטת הממשלה." (ההדגשות במקור) וראו לעניין זה גם פס"ד בג"צ 5853/04 אמנה ואח' נגד ראש הממשלה ואח' עמ' 4 פסקה 6; וכן פס"ד בג"צ 9195/03 ויינשטוק ואח' נ' הממונה על הרכוש הממשלתי ואח' פסקה 8.

20. הקמת התנחלות בשטח כבוש אסורה ע"פ המשפט הבינלאומי – רק לאחרונה חזרה מועצת הביטחון של האו"ם על עמדת הקהילה הבינלאומית שמדובר בהפרה של אמנה ז'נבה ודיני הכיבוש.

21. הקמת יישוב (גם אם זמני) ליהודים בלבד היא מעשה של אפרטהייד ואכמ"ל.

ככל שנדרשים תצהירים ומסמכים נוספים – נשמח להוסיף ולצרפם. אנו שומרים לנו את הזכות להוסיף ולהרחיב מעבר לטיעונים האמורים לעיל בעת הדיון.

בברכה,

חגית עופרן

פרויקט מעקב התנחלויות, שלום עכשיו