

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 143/06

בג"ץ 1526/07

בפני :

כבוד המשנה לנשיאה א' ריבלין
כבוד השופטת א' פרוקצ'יה
כבוד השופטת מ' נאור

העותרים בבג"ץ 143/06 :
1. תנועת "שלום עכשיו"-ש.ע.ל. מפעלים חינוכיים
2. דרור אטקס
3. ראש מועצת כפר בילעין אחמד עיסא עבדללאה
יאסין

העותרים בבג"ץ 1526/07 :
1. ראש מועצת הכפר בילעין
2. תנועת "שלום עכשיו" – ש.ע.ל.
3. האשם ברנאט
4. פהמי נאצר
5. מוחמד אבו רחמה
6. מחמוד סמארה
7. עלי אבו רחמה
8. אבראהים סמארה
9. עבד אבו רחמה
10. בהאא אבו רחמה
11. עומר ח'טיב
12. עלי סמארה
13. מוחמד אלח'טיב
14. נאצר אבו רחמה
15. אחמד אבו רחמה
16. רבאח אבו רחמה
17. רביחה אבו רחמה

נ ג ד

המשיבים ב-בג"צ 143/06 :
1. שר הביטחון
2. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, האלוף
יאיר נווה
3. ראש המינהל האזרחי, תא"ל כמיל אבו-רוקון
4. ועדת התכנון העליונה של המינהל האזרחי
ליהודה ושומרון
5. מפקד מחוז ש"י של משטרת ישראל, ניצב
ישראל יצחק
6. המועצה המקומית מודיעין עילית
7. גרין פארק אינק

8. גרין מאונט אינק
9. הקרן לגאולת קרקע תכנון ופיתוח ישובים בע"מ
10. חברת עין עמי ייזום ופיתוח בע"מ
11. הועדה המקומית לתכנון ובנייה מודיעין עילית
12. רשות הרישוי המקומית מודיעין עילית
13. חפציבה בניה ופיתוח בע"מ
14. צבי אקשטיין ואח'
15. ועד המשתכנים בנחלת חפציבה ואח'
16. גבריאל דביר ואח'

המשיבים ב-בג"צ 1526/07 :

1. ראש מינהל האזרחי איו"ש
2. מועצת התכנון העליונה, המינהל האזרחי
3. ועדת המשנה להתנגדויות, מועצת התכנון העליונה
4. המועצה המקומית מודיעין עילית
5. הוועדה המקומית לתכנון ובנייה מודיעין עילית
6. רשות הרישוי מודיעין עילית
7. גרין פארק אינק
8. גרין מאונט אינק
9. עין עמי ייזום ופיתוח בע"מ
10. הקרן לגאולת קרקע תכנון ופיתוח יישובים בע"מ
11. חפציבה בנייה ופיתוח בע"מ
12. צבי אקשטיין
13. יחיאל מיכאל קובר
14. ישראל פינס
15. ציפורה אסרוביסיוס
16. ניסים בן זקן
17. ישראל ניקול שמחה
18. אלחנן ברונר
19. אלחנן מיאראר
20. רבקה נוישטט
21. בנימין ספסל
22. אברהם גודשטיין
23. מאיר שדמי
24. יוסף נברוצקי
25. חיים נויילנדר
26. אליהו עזרן
27. ועד המשתכנים בנחלת חפציבה

עתירה למתן צו על-תנאי

ייזום בסיוון התשז"ס (3.6.2007)

תאריך הישיבה :

בשם העותרים ב-בג"צ 143/06
וב-בג"צ 1526/07 :

עו"ד מיכאל ספרד

בשם המשיבים 5-1 ב-בג"צ
143/06 והמשיבים 3-1 ב-בג"צ
עו"ד אורית קורן ; עו"ד אודית קורנלדי-סירקיס
: 1526/07

בשם המשיבות 6, 11-12 ב-
בג"צ 143/06 והמשיבות 4-6
עו"ד גלעד רוגל
ב-בג"צ : 1526/07

בשם המשיבות 7-9 ב-בג"צ
143/06 והמשיבות 7-8 ו-10 ב-
עו"ד ראנטו יארק ; עו"ד שירה חי-עם
בג"צ : 1526/07

בשם המשיבה 9 ב-בג"צ
143/06 והמשיבות 9-10 ב-
עו"ד משה גליק
בג"צ : 1526/07

בשם המשיבה 13 ב-בג"צ
עו"ד יורם בר סלע ; עו"ד צח פולק
: 143/06

בשם המשיבה 14 ב-בג"צ
עו"ד שלמה פוליטיס
: 143/06

בשם המשיבה 15 ב-בג"צ
עו"ד איתן גבע
: 143/06

פסק-דין

השופטת מ' נאור:

1. שתי העתירות שבכותרת עניינן התכנון והבניה בשכונת מתתיהו מזרח שבמודיעין עלית, ושתיהן נוגעות לחוקיות תכנית מפורטת מס' 210/8/1 המהווה שינוי לתכנית מתאר מפורטת 210/8 שאושרה בשנת 1999. בקצרה ייאמר, ופירוט עוד יבוא, כי העתירה ב-בג"צ 143/06 (להלן – העתירה הראשונה) בדין יסודה. היא הצביעה על בניה בלא היתר או מכח היתרים שהוצאו שלא כדין במתתיהו מזרח, וזאת כביכול מכוחה של תכנית 210/8/1 בנוסחה הקודם (להלן – התכנית הראשונה). בעתירה הראשונה ניתן ביום-15.3.2006 (הנשיא ברק והשופטים ריבלין ופרוקצ'יה) צו על תנאי המורה למשיבים לנמק מדוע לא יוכרז על ביטול האישור למתן תוקף שניתן בזמנו לתכנית הראשונה, ומדוע לא ינקטו בפעולות הדרושות לאכיפת דיני התכנון והבניה. בעתירה ניתן גם צו ביניים, שעל פרטיו וגלגוליו המדויקים אין צורך לעמוד, שמנע את המשך הבניה והמשך האיכלוס. לאחר הגשת העתירה הראשונה, ובעודה תלויה ועומדת, החליטה המדינה לבטל את הליכי התכנון של התכנית הראשונה ולהתחיל בהליכים אלה מבראשית. הוכנה תכנית שנייה הנושאת אף היא את השם 210/8/1

(להלן – התכנית השנייה). התכנית הופקדה מחדש ותוקנו הליקויים שנתגלו בתכנית הראשונה. נקבע כי מובלעות של קרקע פרטית השייכות לפלסטינאים אינן חלק משטח התכנית ויש להחזיר בהן את המצב לקדמותו. עוד נקבע כי המובלעות יגודרו ותובטח נגישות אליהן. התכנית עברה מחדש הליכי הפקדה התנגדות, ובסופו של דבר אושרה התכנית השנייה למתן תוקף בפברואר 2007. לדעתי אישורה של התכנית השנייה ריפא פגמים שאכן היו בתכנית הראשונה. לעומת זאת – משאשרה התכנית השנייה לא נותרה לעותרים עוד עילה הראויה להתקבל נגד תכנית זו. ישנם נימוקי התנגדות שהעלו העותרים נגד התכנית השנייה שהיה עליהם להעלותה מיד לאחר הפקדתה להתנגדות של תכנית 210/8, הדבר לא נעשה. העותרים לא הגישו בשנת 1999 עתירה נגד אישורה של התכנית. נימוקי התנגדות שלא הועלו אז וצריך היה להעלותם – לא ניתן עוד להעלות. גם לטענות אחרות שהעלו העותרים בדבר זכויותיהם שלהם במקרקעין עליהם חלה התכנית אין עוד מקום לאחר פסק הדין שניתן, כפי שיפורט, ב-בג"ץ 3998/06 יאסין נ' המפקד הצבאי בגדה המערבית (מיום 9.12.2006) לאחר הגשת העתירה הראשונה. יש לדחות אפוא אף את הטענות הנוספות שהועלו.

בקצרה: עמדתי היא כי העתירה הראשונה שהיתה מוצדקת השיגה את יעדיה, אך מיצתה עצמה לאחר אישורה של התכנית השנייה. את העתירה ב-בג"ץ 1526/07 שהוגשה בעקבותיה, יש לדחות כיוון שהטענות המרכזיות העולות בה אינן פתוחות עוד בפני העותרים.

עד כאן – כקליפת אגוז, ומכאן – ביתר פירוט לעתירות.

העתירה הראשונה – בג"ץ 143/06

2. בעתירה הראשונה ניתנו עד כה החלטות ביניים, אך לא ניתן פסק דין. העתירה חשפה תופעה חמורה של בניה ללא תכנית וללא היתרים, או מכוח "היתרים" שניתנו כביכול בלא תכנית תקפה, והכל בהיקפים עצומים.

3. בתחילת שנת 1999 אושרה "תכנית מיתאר-מפורטת" שמספרה 210/8 לשם הקמתה של שכונת מתתיהו מזרח שבישוב מודיעין עילית, ישוב הנמצא ממזרח לקו הירוק (להלן – התכנית). התכנית איפשרה להקים 1532 יחידות דיור בשטח של כ-900 דונם. התכנית פורסמה בעברית ובערבית, הוגשו ונדונו התנגדויות של תושבי הכפר בילעין והתכנית אושרה. לא היתה פניה לבית משפט זה בעתירה נגד התכנית.

4. בתחילת שנת 2001 הופקדה תכנית מפורטת 210/8/1 (התכנית הראשונה). שהיא תיקון לתכנית 210/8. התיקון קודם על ידי היזמים ועל ידי המועצה המקומית מודיעין עילית. עיקרה של התכנית – הכפלת מספרן של יחידות הדיור והתאמת התכנית לתוואי גדר ההפרדה. לשם התאמה זו צומצמו גבולותיה המזרחיים של התכנית. התכנית הראשונה פורסמה להפקדה ואף אושרה למתן תוקף על ידי ועדת המשנה להתנגדות ביום 28.9.2005. אולם, כפי שנראה תכנית זו לא פורסמה מעולם למתן תוקף.

5. בעניין תוואי הגדר הוגשה ביום 5.9.2005 עתירה ב-בג"ץ 8414/05 יאטין נ' מדינת ישראל על ידי ראש מועצת הכפר בילעין (להלן – עתירת הגדר). בעתירה זו הועלו טענות לגבי תכנית 210/8/1 הראשונה. הסתבר כי תכנית זו פורסמה להפקדה בעברית בלבד, ולא בערבית, וחלק מהתכנית השתרע מחוץ לתחום השיפוט של מודיעין עילית. הועלו בעתירה זו גם טענות לגבי הבעלות בחלק מהמקרקעין נשוא התכנית. בסופו של דבר הגיעה המדינה לכלל מסקנה שהתכנית הראשונה לא תפורסם למתן תוקף. ואולם, עוד לפני שהוגשה העתירה הראשונה בענייננו, ולפני מתן צו הביניים שניתן במסגרתה, נבנו שלא כדין מבנים על סמך התכנית 210/8/1 שלא נכנסה לתוקף. חלק מהדירות גם אוכלסו בפועל על ידי רוכשים. במסגרת העתירה הראשונה ניתנו צווים שמנעו את המשך עבודות הבניה וגם פעולות האכלוס הופסקו. בשלב מסויים צומצם צו הביניים בעתירה הראשונה כך שהותר לחברת הבניה חפציבה לנקוט הליכים על מנת לאפשר את סלילת דרך הגישה למתחם באופן שיהא תואם לדיני התכנון והבניה ולמצב התכנוני התקף במקום (ראו החלטה מיום 10.1.2007 המשנה לנשיאה א' ריבלין, והשופטות פרוקצ'יה ונאור).

6. בצו על תנאי שהוצא בעתירה הראשונה ביום 15.3.2006 (הנשיא א' ברק, והשופטים א' ריבלין ו-א' פרוקצ'יה) היו שני ראשים: הראש הראשון הורה למשיבים לנמק מדוע לא יוכרוז על ביטול האישור למתן תוקף שניתן לתכנית 210/8/1 ועל התחלת כל הליכי התכנון לגבי תכנית זו מראשיתם, ככל שירצו חברות הבניה בכך. ואכן, הליכי התכנון החלו מחדש כפי שדרשו העותרים בהליכים הנוגעים לתכנית זו. הראש הראשון לצו על תנאי השיג במלואו את תכליתו. בראש השני לצו על תנאי נדרשו המשיבים לנמק מדוע לא ינקטו בכל הפעולות הדרושות לאכיפת דיני התכנון בתחום תכנית 210/8/1 (התכנית הראשונה) ובכלל זה הוצאת צווי הפסקת עבודות לבניה בלתי חוקית, הוצאת צווי הריסה למבנים בלתי חוקיים, אכיפת צווים קיימים והעמדה לדין של מי שאחראי לבניה בלתי חוקית והפרה אחרת של חוקי התכנון. העותרים עומדים על טענותיהם בראש השני לצו על תנאי חרף אישורה של התכנית השנייה. ההבנה כי

בנסיבות שנוצרו יש לאסור קיום הליכי תכנון – והפעם כדת וכדין – עמדה ביסוד ההחלטה לסייג את צו הביניים.

7. האם עלינו להורות לנקוט בהליכים שתכליתם להרוס מה שנבנה שלא כדין, על אף שאושרה התכנית השנייה אשר הכשירה את הפגמים ככל שמה שנבנה תואם את התוכנית השנייה? תשובתי על כך בשלילה. זוהי סנקציה בלתי מידתית בנסיבות העניין. יפגעו מכך רוכשים תמימים, שחלקם מתגוררים בפועל בדירות. הרוכשים התמימים שילמו מחיר כבד (תרתי משמע) בתקופת הביניים, ולגבי חלק מן הרוכשים אשר רכשו דירות מחברת הפציבה הנמצאת בינתיים בהליכי חדלות פרעון – ספק אם יהיה להם ממי להיפרע. לעת הזו נסתפק בתגובת המדינה מיום 21.4.2006 לפיה היחידה הארצית לחקירות הונאה של משטרת ישראל פתחה בחקירה פלילית בעניינים נשוא העתירה. על כן, לטעמי, העתירה הראשונה מיצתה את עצמה, ואין מקום לכל סעד נוסף במסגרתה, נעבור ונדון בעתירה השנייה.

העתירה השנייה – בג"ץ 1526/07

8. לאחר אישורה של התכנית השנייה, ולקראת כניסתה לתוקף הוגשה העתירה השנייה. מקריאת העתירה עולה כי העותרים חששו שצו הביניים שהוצא במסגרת העתירה הראשונה יתבטל. קשה שלא להתרשם כי העתירה השנייה היא בגדר ניסיון למצוא בתכנית השנייה כל פגם אפשרי. בשיקולי תכנון, כמנהגנו, לא נתערב. נתעכב עם זאת על טענות העותרים בעניין אי חוקיות מהלכי התכנון.

הטענה: יש צורך בתכנית מיתאר לפני הכנתה של תכנית מפורטת

9. בהתנגדות לתכנית השנייה, וכן לפנינו, העלו העותרים טענה שלא הועלתה אפילו בעתירה הראשונה. לפי הטענה על פי החוק החל, שהוא חוק תכנון ערים, כפרים ובנינים משנת 1966 (להלן – החוק הירדני) לא ניתן היה לקדם את תכנית 210/8/1 בלי שאושרה קודם לכן תכנית מיתאר. בלשון אחרת: לטענת העותרים קיומה של תכנית מיתאר הנו תנאי מוקדם לפרסומה ולאישורה של תכנית מפורטת. השאלה האמורה שמעלים העותרים מתפצלת לשאלות משנה רבות כגון האם מדובר בעיר "גדולה" או בעיר "קטנה", דבר שיש לו נפקות לפי החוק הירדני; האם כוללת תכנית 210/8/1 את כל הכלול בתכנית מיתאר; האם ניתן לאשר תכנית אחת שהיא במהותה הן תכנית מיתאר והן תכנית מפורטת, ועוד ועוד. ואולם, לאחר ששקלתי את טענות הצדדים אציע לחברי לקבוע כי העותרים כלל אינם יכולים להעלות במסגרת העתירה השנייה את הטענה האמורה. אבאר את עמדתי זו: כאמור, בשנת 1999 אושרה תכנית 210/8. תכנית

זו מכונה "תכנית מיתאר-מפורטת" והיא מהווה תיקון לתכנית מיתאר מנדטורית. תכנית 210/8 היא בגדר עובדה מוגמרת. לא נעשה נסיון לתקוף אותה, ואפילו בעתירות שלפנינו לא התבקש, וממילא לא ניתן, צו על תנאי המבקש להכריז עליה כעל תכנית פסולה. העותרים הזכירו אמנם, לגבי פגמים שונים, כי אלה קיימים גם בתכנית 210/8, אך הם לא ביקשו צו המכריז על בטלותה. על כן עומדת על הפרק בעתירה זו רק שאלת השינויים בין תכנית 210/8 לבין התכנית המתקנת (210/8/1), ולא ניתן עוד להעלות טענות שניתן וצריך היה להעלות כנגד תכנית 210/8.

בשאלה דומה קבעה השופטת חיות, בהסכמת חברי השופט ריבלין ובהסכמת ב-ע"ם 2418/05 מילגרם נ' הועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז ירושלים (מיום 24.11.2005):

"...צדק בית-משפט קמא בקובעו כי ככל שהעניינים עליהם מלינים המערערים מצאו את מקומם בתוכנית 4920 [התכנית הראשונה באותה פרשה – מ"נ] ולא חל בהם שינוי, חלף המועד להעלאת טענות בנדון. מסקנה זו מקובלת עלי בהתחשב בסוג הטענות המועלות. לפיכך, השאלה שראוי לדון בה מן ההיבט התכנוני נוגעת לשינוי שחל בתמהיל השימושים לפי התוכנית החדשה [שעמדה לדיון ב-ע"ם הנזכר – מ"נ] לעומת תוכנית 4920, דהיינו: הקטנת שטחי הספורט מ-2,600 מ"ר בתוכנית 4920 ל-1,250 מ"ר בתוכנית החדשה והגדלת שטחי המסחר מ-1,150 מ"ר בתוכנית 4920 ל-2,500 מ"ר בתוכנית החדשה."

גם ב-בג"ץ 10042/04 נירית – ישוב קהילתי כפרי ואח' נ' שר הבטחון (מיום 21.2.2005), נאמר, בהקשר דומה:

"דינה של העתירה להידחות על הסף בשל השיהוי שנפל בהגשתה. התכנית 115/16 אושרה על ידי מוסדות התכנון המוסמכים עוד במחצית שנת 2000. אותה עת העותרים לא התנגדו לתכנית והם אינם יכולים להעלות התנגדותם לתכנית כיום, באיחור של 4 שנים, לאחר שהיזם שינה מצבו לרעה והשקיע כספים רבים בהקמת השכונה בהסתמך על התכניות המאושרות. נימוקי העותרים בעניין זה, בייחוד הנימוק הנוגע לפרוץ האינתיפדה, אינם מצדיקים את השיהוי, מה גם שאף אירועים אלו התרחשו זה מכבר."

10. זאת אף זאת: הטענה האמורה בדבר הצורך בתכנית מיתאר הועלתה לראשונה בהליכי ההתנגדות לתכנית 210/8/1 השנייה. בעתירה הראשונה נמנו פגמים שונים בתכנית 210/8/1 במתכונתה הראשונה, אך הפגם של העדר תכנית מיתאר – לא נמנה

עליהם. כזכור, במסגרת העתירה הראשונה דרשו העותרים כי יוחל מחדש בהליכי התכנון של תכנית 210/8/1, וכך היה, בהסכמת המדינה. העותרים לא דרשו בעתירה הראשונה כי תאושר תחילה תכנית מיתאר כתנאי מוקדם להפקדת התכנית 210/8/1 החדשה. היזמים השקיעו ממון, ומה שחשוב מזה – הרוכשים או חלקם ממתינים עת ארוכה לכניסה לדירות וחלקם גרים בתנאים לא תנאים בהמתנה להכרעה בגורל התכנית החדשה (התכנית השנייה). בנסיבות אלה החמיצו העותרים את השעה להעלות טענות מסוג זה, ודין הטענה להידחות.

11. בבחינת למעלה מן הצורך: העותרים לא השכילו להצביע, לטעמי, מעבר לטענה ה"עקרונית", על עוול שנגרם להם כתוצאה מהעדרה של תכנית מיתאר נפרדת. לדעתי בצדק קבעה ועדת המשנה להתנגדויות של מועצת התכנון העליונה כי נקודת המוצא לדיון היא עובדת קיומה של תכנית 210/8 משנת 1999, תכנית אשר שינתה את המצב התכנוני במתחם תוך שינוי תכנית המיתאר המנדטורית. התכנית 210/8 היא שייעדה את המתחם למגורים, ולא תכנית 210/8/1. אין אני מביעה כל דעה בשאלה העקרונית בעניין הצורך בתכנית מיתאר נפרדת, כתנאי מוקדם לתכנית מפורטת. לדעתי מנועים העותרים מלהעלות כל טענה בעניין זה, ומכל מקום אין הם יכולים להעלות כל טענה בלי שניסו לתקוף את תכנית 210/8 עצמה, ולהתגבר על טענת השיהוי.

טענות קנייניות

12. טענה מרכזית שבפי העותרים היא כי מוסדות התכנון סרבו, לטענתם שלא כדין, לדון בטענות קנייניות שהעלו. הטענות הקנייניות, כך מסבירים העותרים התייחסו לשני עניינים. האחד – חוקיות הליכי ההכרזה על אדמות בילעין כעל רכוש ממשלתי. טענה זו, כך הובהר בעתירה, אין העותרים מעלים עוד לאור פסק הדין שניתן ב-בג"ץ 3998/06 (הנשיא (בדימ') א' ברק, המשנה לנשיאה א' ריבלין והשופטת פרוקצ'יה). בפסק הדין שניתן בעתירה זו נדחו טענות העותרים בעניין ההכרזה האמורה. אולם העותרים קובלים לפנינו על עניין שלטענתם הוא אחד: במסגרת הליכי ההתנגדות לתכנית 210/8/1 השנייה הועלו טענות פרטניות באשר למספר המובלעות שבבעלות פרטית פלסטינאית שבתחומי התכנית ולגודלן של המובלעות. העותרים טוענים כי בניגוד לטענות "הכלליות" בעניין ההכרזה שפורטו ב-בג"ץ 3998/06, אשר תקפו את ההכרזה על כל שטח התכנית כעל רכוש ממשלתי ונדחו, הרי הטענות הפרטניות התייחסו באופן נקודתי לחלקות אדמה מסויימות. ועדת המשנה להתנגדויות קבעה, ולטענתם שלא כדין קבעה, כי אין מקום לדון גם בטענות "הנקודתיות" במסגרת הליכי התכנון. העותרים טוענים כי במקרה זה היה חיוני לדון בשאלת "המובלעות"

והם מצביעים על כך שיש שוני בין תכנית 210/8 לבין תכנית 210/8/1 השנייה, שוני המתבטא בהוספת שתי מובלעות מחד, ובשינוי שטחי מובלעות מאידך. העותרים קובלים גם על תיקון טעות סופר שנעשה על ידי יו"ר ועדת העררים בשנת 1992, בעניין שטח ההכרזה. תיקון טעות הסופר נעשה לטענתם בלא ידיעתם ובלא שנשמעו טענותיהם בעניין זה. דבר קיומו של התיקון האמור נודע להם, לטענתם, רק במרץ 2006 במסגרת עתירת הגדר (בג"ץ 8414/05). בעניין זה לפחות, כך טוענים העותרים, צריכות היו ועדות התכנון לתת דעתן לטענות הפרטניות.

13. לדעתי גם בעניין טעות הסופר החמיצו העותרים את השעה, ואני סבורה שבצדק לא נכנסה הוועדה לסוגיה של תיקון טעות הסופר בהכרזה שנעשתה בשנת 1992. ועדת המשנה להתנגדות איננה יושבת כערכאת ערעור על ועדת העררים. ועדת העררים, שבידיה כל האינפורמציה הרלבנטית לבקשה לתיקון טעות סופר, ככל שהמסמכים נשמרו, איננה צד להליך שלפנינו, וגם לא הממונה על הרכוש הממשלתי שלבקשתו תוקנה טעות הסופר. מותר היה לוועדת התכנון לפעול על פי החלטת ועדת העררים.

14. בין כך ובין כך העותרים צריכים היו להעלות את כל טענותיהם בעניין ההכרזה לרבות הטענה בעניין טעות סופר, במסגרת בג"ץ 3998/06 ולא לפצלן. הישיבה ב- בג"ץ 3998/06 שעסק בשאלת ההכרזה התקיימה ב-9.7.2006, דהיינו למעלה משלושה חודשים אחרי שהעותרים גילו, לדבריהם, את דבר תיקון טעות הסופר. לכאורה המקום הנכון, אם בכלל, להעלות את כל הטענות בעניין ההכרזה, לרבות טענת תיקון טעות הסופר והטענות הקנייניות הפרטניות היה במסגרת העתירה הנזכרת, ולא ניתן להעלותן לראשונה במסגרת ההתנגדות לתכנית השנייה.

15. ועוד: על אף קביעת המשיבה בהחלטתה כי אין מקום לעסוק בהתנגדויות הפרטניות, עיון בהחלטה מגלה התייחסות גם לגוף הטענות בעניין המובלעות, אם כי בבחינת למעלה מן הצורך. הוועדה ציינה בהחלטה, כי במסגרת הדיון בהפקדת התכנית הודיע ראש תחום תשתית במינהל האזרחי כי גבולות המובלעות נבדקו מחדש בהתבסס על תצלומי אוויר מזמן אמת, על סמך החלטת ועדת הערר וההחלטות בעניין תיקון טעות סופר, וגבולות המובלעות סומנו בתכנית השנייה מחדש. ואכן, בתכנית השנייה מצויינות שש מובלעות בבעלות פרטית, לעומת ארבע בלבד שהיו קיימות בתכנית מ-1999. רוב ה"סטיות" בהגדרת שטחי המובלעות פועלות לטובת תושבי בילעין. הוועדה דנה בסופו של דבר בהרחבה בנושא המובלעות, למרות שציינה כי אין זה המקום לדון בכך. הוועדה סיכמה כי המצג שהוצג על ידי המתנגדים באשר לפגיעה שיצרה תכנית

210/8/1 בזכויותיהם הקנייניות אינו מצג המשקף את המציאות העובדתית. הנה כי כן, ישנה בהחלטה התייחסות גם לגוף העניין.

16. ומעבר לכל אלה: ההכרעה התכנונית איננה קובעת זכויות במקרקעין. זכויות העותרים, ככל שיש כאלה, שמורות להן. לעניין זה ראו גם פסק הדין שניתן לאחרונה בעתירת הגדר, בפסקה 39 (בג"ץ 8414/05 יאסין נ' מדינת ישראל (מיום 4.9.2007)).

הרכב מועצת התכנון העליונה (מת"ע)

17. העותרים טוענים עוד כי מועצת התכנון העליונה אישרה את התכנית השנייה בהרכב לא חוקי. העותרים סומכים טענותיהם על החוק הירדני הקובע ועדה של תשעה ובראשה שר הפנים כשהרכבה נמנה בסעיף 5 לחוק. העותרים מזכירים כי צו תכנון ערים כפרים ובניינים (יהודה והשומרון) (מס' 418) תשל"א-1971 שינה אמנם את החוק הירדני, אך לטענת העותרים השינוי מתבטא רק בהחלפת שר הפנים ב"ממונה". ואולם, עיון בנוסח המשולב של החוק וצו מספר 418 שצורף לתגובת המדינה (מש/2) מעלה כי החוק הירדני שונה: סעיף 5 בנוסחו הקודם אינו קיים עוד. סעיף 4 לצו 418 קובע כי מועצת התכנון העליונה תמונה על ידי מפקד האזור. סמכויותיו של מפקד האזור בעניין זה הועברו לראש המינהל האזרחי. ראש המינהל האזרחי הקים את הוועדה בהרכבה הנוכחי ביום 31.6.2006 (לענין צו 418 והקמתה של מועצת התכנון העליונה ראו בג"ץ 4154/91 עזמי דורין נ' מפקד כוחות צה"ל באיזור הגדה המערבית, פ"ד מו(1) 89 (1991), כפי שנקבע שם צו 418 יצר את ההתאמות הנדרשות בין החוק הירדני לבין שליטת צה"ל באזור). מסקנתי היא כי לאור הוראות צו 418 לא נפל פגם במינויה של הוועדה.

ניגוד עניינים

18. העותרים מעלים עוד טענה בדבר ניגוד עניינים הקיים, לדבריהם, לגבי שניים מחברי מת"ע - יו"ר הוועדה שלמה מושקוביץ וגב' נטליה אברבוך. העותרים טוענים כי אי אישור התכנית השנייה היה חושף את חברי הוועדה לתביעות נזיקין מהרוכשים. לא מצאתי ממש בטענה זו, הנראית לי מרחיקת לכת. לחברי הוועדה אין אינטרס אישי בתוצאות התכנון. יש לזכור גם כי התכנית במתכונתה הראשונה לא נפסלה על רקע תכנוני "טהור" אלא מטעמים אחרים.

סקר תכנוני

19. עוד טוענים העותרים כי לא בוצע סקר תכנוני לפני הכנת התכנית השנייה. גם טענה זו, שלא הועלתה לפני אישור תכנית 210/8, צריכה להידחות מאותם טעמים עליהם עמדתי בעניין תכנית המיתאר. מעבר לכך: על פי סעיף 23(ג) לחוק הירדני, נראה כי סקר תכנוני אינו בגדר חובה.

סיכום

20. סיכומי של עניין: קשה שלא להתרשם כי לאחר אישורה של התכנית השנייה העלו העותרים, מן הגורן ומן היקב, כל טענה תכנונית כדי למנוע את המשך הבניה והאיכלוס. לגבי חלק מן הטענות החמיצו העותרים את השעה להעלותן, ואת חלקן האחר אין לקבל. אציע לחברי שלא להתערב באישורה של תכנית 210/8/1 השנייה, כך שיתאפשר המשך ההליך החוקי ומתן היתרי בניה ואכלוס, הכל לפי הדין. כפועל יוצא מבוטלים צווי הביניים. הנחתנו היא כי הרשויות ידאגו עתה לקיים את דרישות הדין.

לשאלת ההוצאות: העתירה הראשונה היתה מוצדקת, והיא מאפילה על העתירה השניה שנדחתה. בנסיבות אלה ישלמו המשיבים 1-5 ב-בג"צ 143/06 לעותרת שכ"ט עו"ד של 30,000 ש"ח; אותו סכום (30,000 ש"ח) ישולם על ידי המשיבים 6, 11, 12 בעתירה הנזכרת; המשיבים 7-9 באותה עתירה ישלמו לעותרים יחד ולחוד 50,000 ש"ח; המשיבה 13 באותה עתירה תשלם גם כן 50,000 ש"ח.

ש ו פ ט ת

המשנה לנשיאה א' ריבלין:

אני מסכים.

המשנה לנשיאה

השופטת א' פרוקצ'יה:

אני מסכימה.

שופטת

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת מ' נאור.

ניתן היום, כ"ב אלול, תשס"ז (5.9.2007).

שופטת

שופטת

המשנה-לנשיאה