

במקום - מתכננים למען  
זכויות תכנון

רח' עזה 36, ירושלים 92382  
טל: 02-5669655  
פקס: 02-5660551



עדאלה - המרכז  
המשפטי לזכויות  
המיעוט הערבי בישראל  
ת"ד 8921, חיפה 31090  
טל: 04-9501610  
פקס: 04-9503140

10/01/2011

לכבוד  
מר אבי הלר  
יו"ר הועדה המחוזית לתכנון ולבנייה  
מחוז דרום, משרד הפנים  
רח' התקווה 4  
באר שבע - 84100

שלום רב,

**הנדון: התנגדות מטעם תושבי מתחם אום אלחיראן שבכפר הבלתי מוכר עתיר/אום**

**אלחיראן ועמותת במקום**

**לתכנית מתאר מס' 107/02/15 הכוללת תכנית שלב א' ברמה מפורטת**

**ישוב פרברי חירן**

**המתנגדים**

1. הנא עטווה אבו אלקיעאן ת.ז. 066592502
2. סאמר עטווה אבו אלקיעאן ת.ז. 021905161
3. רואן עטווה אבו אלקיעאן ת.ז. 328222435
4. מראם עטווה אבו אלקיעאן ת.ז. 309985406
5. סאוסן עטווה אבו אלקיעאן ת.ז. 305409047
6. נילי עטווה אבו אלקיעאן ת.ז. 204418198
7. מייסר עבדאללה אבו אלקיעאן ת.ז. 030450340
8. עביר עבדמוגני אבו אלקיעאן ת.ז. 977296771
9. יאסמין מוחמד אבו אלקיעאן ת.ז. 300142031

10. רידה סלים אבו אלקיעאן ת.ז. 034964213
11. רוקייה מחמד אבו אלקיעאן ת.ז. 305428823
12. סחר חסין אבו אלקיעאן ת.ז. 039346838
13. אולפת חסין אבו אלקיעאן ת.ז. 021522743
14. סוהא חסין אבו אלקיעאן ת.ז. 300127503
15. עאישה אברהים אבו אלקיעאן ת.ז. 959338997
16. אמינה אחמד אבו אלקיעאן ת.ז. 029952447
17. חלימה חסן אבו אלקיעאן ת.ז. 035100825
18. נעימה שחדה אבו אלקיעאן ת.ז. 057557787
19. כאמלה מוסא אבו אלקיעאן ת.ז. 054412580
20. רימאל סלים אבו אלקיעאן ת.ז. 065902082
21. אמנה עלי אבו אלקיעאן ת.ז. 035109420
22. פרגיה מוסא אבו אלקיעאן ת.ז. 056870645
23. ופא עבד אלרחמאן אבו אלקיעאן ת.ז. 021905682
24. מרים עודה אבו אלקיעאן ת.ז. 17902552
25. עזיה מוחמד אבו אלקיעאן ת.ז. 906446861
26. רבאב מתעב אבו אלקיעאן ת.ז. 30152475
27. רודינה סלים אבו אלקיעאן ת.ז. 305531972
28. עאגלה עיסא אבו אלקיעאן ת.ז. 05763844
29. נור מוחמד אבו אלקיעאן ת.ז. 20140134
30. נואל אבו אלקיעאן ת.ז. 066122953
31. אמל אברהים אבו אלקיעאן ת.ז. 300984796
32. ראיקה עיסא אבו אלקיעאן ת.ז. 034027417
33. גיאהב חסן אבו אלקיעאן ת.ז. 035100809
34. אחמד אבו אלקיעאן ת.ז. 035131135
35. מסעד אבו אלקיעאן ת.ז. 026422329
36. רפיק אבו אלקיעאן ת.ז. 201401957
37. חוסין אבו אלקיעאן ת.ז. 056870553

38. סלים אבו אלקיעאן ת.ז. 05385148
39. עבד אל-רחמאן אבו אלקיעאן ת.ז. 057633885
40. אוסאמה אבו אלקיעאן ת.ז. 039227509
41. סמי אבו אלקיעאן ת.ז. 036959153
42. עיסא אבו אלקיעאן ת.ז. 203671763
43. נאג'ח אבו אלקיעאן ת.ז. 24718645
44. עזאת אבו אלקיעאן ת.ז. 026214692
45. ראאד אבו אלקיעאן ת.ז. 033268871
46. נואל אבו אלקיעאן ת.ז. 066122953
47. נור אלדין אבו אלקיעאן ת.ז. 204513162
48. רמי אבו אלקיעאן ת.ז. 060644150
49. ראתב אבו אלקיעאן ת.ז. 300146065
50. נאהד גואעין ת.ז. 031380017
51. מוסא קואעין ת.ז. 035100734
52. ראג'י אבו אלקיעאן ת.ז. 200247849
53. הישאם אבו אלקיעאן ת.ז. 301182853
54. עיסא אבו אלקיעאן ת.ז. 305527053
55. ג'ברין אבו אלקיעאן ת.ז. 201403425
56. וליד אבו אלקיעאן ת.ז. 046220042
57. עטוה אבו אלקיעאן ת.ז. 53779823
58. הינו אבו אלקיעאן ת.ז. 203279633
59. אמיר אבו אלקיעאן ת.ז. 200294916
60. קאסם אבו אלקיעאן ת.ז. 039182597
61. ראסן אבו אלקיעאן ת.ז. 042837021
62. נידאל אבו אלקיעאן ת.ז. 040133274
63. תיסיר אבו אלקיעאן ת.ז. 032970584
64. גאסר אבו אלקיעאן ת.ז. 029953494
65. עמותת במקום - מתכננים למען זכויות תכנון

## מבוא

1. תכנית מתאר מס' 107/02/15 הכוללת תכנית שלב א' ברמה מפורטת ישוב פרברי חירן (להלן: התכנית" או "תכנית המתאר") מבקשת להקים ישוב חדש באזור יער יתיר. לשם קיום יעדיה, מבקשת היא להרוס את בתיהם של תושבי מתחם אום אלחיראן, שבכפר עתיר/אום אלחיראן, אשר ממוקמים על קרקע שמיועדת למגורים, וכל זאת על מנת ליישב בתחומיה אוכלוסייה יהודית.
2. התכנית משאירה את אופציית הריסת בתי המיישבים ומעברם מאזור מושבם במשך 55 השנים החולפות כפתרון יחיד לדיור תושבי מתחם אום אלחיראן, תוך כדי פגיעה בזכויות יסוד של המתנגדים לקניין, לכבוד ולשוויון. עורכי התכנית ומוסדות התכנון לא בדקו חלופות שאינן פוגעות בזכויות יסוד של תושבי מתחם אום אלחיראן. הכרה במתחם ומתן מענה תכנוני להסדרת מעמדו, יכולים למנוע פגיעה בזכויות יסוד של תושביו כפי שנמנו לעיל. על כן ראוי היה אם עורכי התכנית היו שוקלים אפשרות כזאת.
3. התכנית הנה בלתי סבירה באופן קיצוני, בלתי מידתית וגורפת משום שאיננה עושה הבחנה כלשהי על בסיס המצב הקיים בשטח, זכויות היסוד החוקתיות של תושבי האזור והצורך למצוא פתרון תכנוני הולם. התוכנית מגשימה, הלכה למעשה, מדיניות של ריכוז האוכלוסייה הבדווית בישובים מועטים. לשם כך האוכלוסייה הערבית שמתגוררת במקום מזה יותר מ-55 שנים מתבקשת לעזוב את האזור לטובת אוכלוסייה יהודית עבורה מתוכנן הישוב הפרברי חירן.

## המתנגדים

4. המתנגדים 1 עד 64 הנם בני שבט אבו אלקיעאן תושבי מתחם אום אלחיראן בכפר הבלתי מוכר אום אלחיראן/עתיר. המתנגדים רואים בכפרם את ביתם היחיד, והם רוצים להמשיך ולקיים יחד חיי קהילה בכפרם, ולהתגורר תחת קורת גג בטוחה ולקבל שירותים בסיסיים וזכויות שוות כמו כל אזרח אחר במדינת ישראל.
5. מתנגדת מס' 65, עמותת במקום - מתכננים למען זכויות תכנון, הנה עמותה אשר הוקמה בשנת 1999 על ידי מתכננים/ות ואדריכלים/ות, אשר שמו להם למטרה לחזק את הקשר בין זכויות אדם ומערכות התכנון במדינת ישראל. עמותת במקום פועלת עם ולטובת אוכלוסיות וקהילות הנתונות בעמדת נחיתות מקצועית, כלכלית או אזרחית. במהלך שנות פעילותה של העמותה, עמדה הקהילה הערבית-בדווית בנגב במרכז עשייתה במטרה לקדם את ההכרה התכנונית בכפרים הבלתי מוכרים, והתאמת התכנון המרחבי לצורכי הקהילה הערבית בדווית. עמותת במקום מוכרת כגוף מקצועי ציבורי הרשאי להגיש התנגדויות לפי סעיף 100(3) לחוק התכנון והבניה (התשכ"ה-1965).

## נימוקי ההתנגדות

### טענה מקדמית:

6. המתנגדים יטענו, כי דין החלטת ההפקדה של התוכנית הנדונה הנו בטלות, וזאת בשל אי קיום תנאי סעיף 86 לחוק התכנון והבנייה בדבר החלטה להארכת מועד קיום תנאי ההפקדה כפי שאלה נקבעו בהחלטת הועדה המחוזית לתכנון ולבנייה - מחוז דרום מאוגוסט 2004. ההפקדה בפועל נעשתה כ-6 שנים אחרי, באוקטובר 2010. כלל טענות המתנגדים להלן הן לחילופין ומטעמי זהירות בלבד.

### רקע היסטורי :

7. אום אלחיראן הנו מתחם אחד מבין שני מתחמי הכפר הבלתי מוכר אום עתיר/אום אלחיראן הממוקם באזור נחל יתיר מצפון-מזרח לשוב חורה (להלן "המתחם" או "מתחם אום אלחיראן"). מתגוררים כיום כ-500 תושבים, כולם בני שבט אבו אלקיעאן. אופי הבנייה בכפר תואמת את אורח החיים הכפרי-מסורתי של בני שבט אבו אלקיעאן.

8. מתחם אום אל חיראן נמצא מצפון לכביש 316 כחמישה ק"מ מצפון-מזרח לחורה ומאופיין במוקד מרכזי אחד ועוד שני מוקדי משנה, אשר נמצאים מצפון-מזרח לו. מתחם עתיר נמצא כ-7.5 ק"מ מצפון-מזרח לעיירה חורה, מדרום לכביש 316 העולה לכיוון יער יתיר, הבנייה בו הינה מגובשת וסביב למוקד אחד.

9. עד לשנת 1948, התגוררו בני שבט אבו אלקיעאן באזור ואדי זובאלה (כיום אדמות המוקצות לקיבוץ שובל). בני שבט אבו אלקיעאן התגוררו באזור ואדי זובאלה למשך תקופה ארוכה, בנו שם את כפרם ועיבדו אדמות שבבעלותם לצורכי מחיה.

10. אחרי הקמתה של מדינת ישראל בשנת 1948 התבקשו בני השבט על ידי הממונים בממשל הצבאי, לעזוב את אדמותיהם ולעבור לאזור ח'רבת אלהווייל. מאז הפינוי מאדמותיהם לא הותר להם לחזור לאזור ואדי זובאלה לכל מטרה, מלבד באופן חד פעמי, מיד אחרי הפינוי, לצורך קציר. לאחר מכן, התבקשו שוב בני השבט על ידי הממונים בממשל הצבאי, לעבור מאזור ח'רבת אלהווייל לאזור ג'גילי (כיום קיבוץ להב), כוחלה ואבו כף.

11. בשנת 1956, משיקשו בני השבט לחזור לאזור ח'רבת אלהווייל, נאסר עליהם לעשות כן על ידי הצבא. הממשל הצבאי ביקש אז מבני השבט אבו אלקיעאן לעבור באופן סופי וקבוע לאזור יער יתיר של היום. על כך מעיד בין היתר, מסמך פנימי מיום 28.8.1957, שהוגדר כסודי עד לאחרונה, מטעם מר לובראני מלשכת ראש הממשלה ולשכת היועץ לענייני ערבים. מסמך זה התייחס לשאילתא בממשלה בנושא פלג השבט הבדואי אלקואעין. במסמך זה, פורט, בין היתר, כי בני שבט אלקואעין [אבו אלקיעאן], הסכימו "להעתיק את מקום מגוריהם לסביבות עתיר" וכי הם "קיבלו בחכירה קרקע מאדמות המדינה בהתאם לנוהל של משרד החקלאות, והנם מעבדים אותם."

**מצ"ב העתק המסמך מגנזך המדינה כנספח מ/1.**

12. במעבר לאזור יער יתיר מנה שבט אבו אלקיעאן כ-200 נפש. השטח אליו הועברו בני השבט באזור יער יתיר תוחם כדלקמלן: ממזרח, אדמות אבו רביעה; ממערב, אדמות אלעביד (אבו בלאל); מצפון הגבול עם ירדן; מדרום, אלאפינש. בתוך אותו אזור הותר לבני השבט לגור, לרעות ולעבד כ-7,000 דונם אשר הוחכרו לשייח' השבט פרהוד אבו אלקיעאן.

### **מצ"ב העתק קבלות המעידות על תשלום דמי חכירה ומיסים כנספח מ/2.**

13. בני שבט אבו אלקיעאן התיישבו באזור יער יתיר בהתאם לפריסה שהתאימה להם לפי ראשי המשפחות, ובכך הקימו את שני המתחמים שמרכיבים את הכפר עתיר/אום אלחיראן. מאז הקמתו של הכפר מזה יותר מ-55 שנה, השתקעו בני השבט במקום, בנו את בתיהם ופיתחו את הכפר אשר מהווה עבורם את ביתם היחיד. בין היתר הכשירו שבילים ודרכי עפר, הגדירו אזורים לבניה, חפרו בארות לאיסוף מי גשמים, בנו מאגרים לאיסוף מים לשימושים חקלאיים וכד'. בני שבט אבו אלקיעאן עיבדו את הקרקעות החקלאיות אשר הועמדו לרשותם במשך כ-30 שנה עד לסוף שנות השמונים, עת הפסיק מינהל מקרקעי ישראל להחכיר אדמות חקלאיות לבני השבט.

14. יצוין, כי בתחילת שנות השבעים, עם ההכרזה על תחילת הליכי הסדר קרקעות באזור שובל, הגישו בני השבט תזכירים עם תביעות בעלות על קרקעותיהם באזור ממנו התבקשו לצאת בשנת 1948. כיום כאמור, חלק מהאדמות שנתבעות על ידי בני שבט אבו אלקיעאן מוקצות לקיבוץ שובל. כמו לגבי תביעות בעלות רבות אחרות, הליך הבירור טרם הסתיים. כיום, תלויים ועומדים כנגד תושבי אום אלחיראן הליכים משפטיים להריסת בתיהם ולפינוי הכפר.

### **התייחסות תכנית המתאר למתחם אום אלחיראן - חירן ליהודים בלבד:**

15. התוכנית המופקדת הנדונה מבקשת להקים ישוב פרברי חדש בשם "חירן" בשטח של קרוב ל-3,500 דונם. היקף הבנייה המוצעת הינו כ-2,400 יחידות דיור עם יעד אוכלוסיה של כ-10,080 תושבים לשנת 2030. יעודי הקרקע המוצעים בתחום התכנית תואמים לצרכי הישוב החדש: אזורי מגורים שונים, שטחים למבני ומוסדות ציבור, מסחר, תעשייה בית עלמין, מתקנים הנדסיים, שטחים פתוחים שונים (בכללם פארק נחל, יער ופארק טבע עירוני).

16. התכנית מגדירה 4 שלבי פיתוח, כאשר שלב א' כולל 613 יח"ד לפיתוח מיידית. התכנית המפורטת לשלב א' כוללת הוראות בדבר תכליות ושימושים, אחוזי בניה, קווי בניין, גובה בניה ומספר קומות, הנחיות ועיצוב אדריכלי, הוראות לביצוע תשתיות, הוראות לשמירה על הנוף ואיכות הסביבה והן קביעת תנאים להוצאת היתר בניה.

17. רוב שטחו של מתחם אום אלחיראן, בו מתגוררים קרוב ל-500 תושבים, נמצא בגבולות תוכנית המתאר המפורטת של הישוב חירן, דהיינו נכללה בקו הכחול של התוכנית. חלק גדול מבתי המתחם מצויים בשטח המיועד לבנייה למגורים ובחלקם האחר נמצאים בשטחים המיועדים כשטחים ציבוריים ויער מוצע. חלק קטן מהמבנים במתחם נמצא מחוץ לגבול התוכנית אך צמוד לו.

18. על אף זאת, התוכנית לא מצאה לנכון לקחת את העובדה הנ"ל בחשבון ולתת פתרון תכנוני והתיישבותי לתושבי המתחם וייעדה את כלל הבתים בו להריסה. בכך התכנית לוקה בחוסר התייחסות לאוכלוסייה הערבית בדויות המתגוררת במתחם אום אלחיראן משנת 1956.

19. המסקנה המתבקשת היא כי היישוב חירן מיועד לאוכלוסייה יהודית בלבד ובשל כך נמנעת התוכנית מלהתיר את הבנייה בכפר במסגרתה ובגבולותיה. במילים אחרות, אזור התוכנית מיועד לפיתוח התיישבותי ומבחינת מוסדות התכנון אין כל מניעה להקים בו ישוב פרברי שיגיע לכ-10,000 תושבים, אך יחד עם זאת אין סיבה מבחינת אותם מוסדות תכנון למצוא באותו מקום פתרון התיישבותי ראוי לכ-500 בני אדם באום אלחיראן, שיושבים במקום מזה כ-55 שנים. דהיינו, האוכלוסייה הערבית מתבקשת לפנות את אזור התוכנית על מנת ליישב בו אוכלוסייה יהודית.

### **תוכנית מטרופולין באר שבע והפתרון שהוצע במסגרתה:**

20. כמו תושבים רבים ביישובים הבדואים הלא מוכרים, גם תושבי הכפר עתיר/אום אלחיראן ציפו כי תכנית המתאר המחוזית החלקית למטרופולין באר שבע (תמ"מ/4/14/23), המקודמת מאז שנת 2003, תיתן פתרון התיישבותי ראוי עבורם. תכנית המטרופולין לא התייחסה לשאיפתם של תושבי הכפר עתיר/אום אלחיראן לסיים שנים רבות של חיים בתנאים מחפירים בכפר בלתי מוכר ללא תשתיות ושירותים בסיסיים. רשויות התכנון בחרו במקרה זה להתעלם מקיומם של התושבים בשטח ולפיכך, תכנית מטרופולין באר שבע לא הציעה כל פתרון תכנוני לכפר הנ"ל. בשל כך, הגישו תושבי הכפר הבלתי מוכר עתיר/אום אלחיראן את התנגדותם לתכנית מטרופולין באר שבע כאשר זאת הופקדה לעיון הציבור בשנת 2007 והשמיעו את טענותיהם בפני החוקרת שמונתה לשמיעת ההתנגדויות בחודש יולי 2008.

21. המלצות החוקרת כללו מספר נקודות מפנה חיוביות בהתייחסותה אל הכפרים הבדואים הלא מוכרים בנגב. בהתאם לעקרונות שהנחו את המלצותיה, האוכלוסייה הבדואית שחיה בכפרים היא בעלת מאפיינים קהילתיים ייחודיים לה ובעלת זיקה למרחב בו היא חיה, וכל פתרון שיוצע עבורם חייב להתחשב בכך, על מנת שניתן יהיה לממשו בפועל. החוקרת אף הלכה צעד קדימה בכל הנוגע לתפיסת מגוון היישובים בכך שהכירה בצורך להכיר בסוג ההתיישבות הקיים, התיישבות כפרית, בכל פתרון תכנוני עתידי שייעד לכפרים הלא מוכרים. אמנם המלצותיה לא נתנו פתרונות מלאים לכל הכפרים הלא מוכרים, אך היא ביקשה במפורש להסדיר את הכפר עתיר/אום אלחיראן.

22. לאחר הליך תכנוני שנמשך למעלה משבע שנים, החליטה הוולנת"ע בתאריך 20/07/2010 לקבל את רוב רובן של המלצות החוקרת, ובכלל זה גם את הכרתו של הכפר עתיר/אום אלחיראן במקום מושבו של המתחם הצפוני יותר, עתיר, והוצעה כי האוכלוסייה שמתגוררת במתחם אום אלחיראן תעבור למתחם עתיר לאחר תכנונו והסדרתו.

23. בתאריך 15/11/2010 התקבלה בקשתו של נציג משרד ראש הממשלה במועצה הארצית לתכנון ולבנייה לקיים דיון חוזר בהחלטת הוולנת"ע בעניין תמ"מ/4/14/23, בטענה שקיים מידע חדש שלא היה ידוע בעת הדיון הקודם. בהתאם לכך, קיימה הוולנת"ע דיון חוזר בנושא בתאריך 16/11/2010 בסיומו הוחלט לבטל את הפתרון המוצע עבור הכפר עתיר/אום אלחיראן. החלטה זאת התקבלה

בצורה לא שקופה ובאופן לא ראוי ואינה משקפת את הבחינה היסודית שנעשתה לאחר שמיעת ההתנגדויות לתכנית.

### התוכנית נוגדת את הוראות תמ"א/35:

24. נקודת הישוב חירן אושרה בשנת 2003 במסגרת תיקון מס' 27 לתכנית המתאר המחוזית התקפה תמ"מ/14/4, ונועדה להקמתו של ישוב פרברי חדש. תכנית המתאר המחוזית אינה קובעת מיקום מדוייק, אלא סימבול בלבד.

25. בסוף שנת 2005 אושרה תמ"א/35, אשר קבעה עקרונות תכנון מרכזיים של חיזוק ישובים קיימים, מניעת פיתוח מבוזר ושמירה על שטחים פתוחים. יחד עם זאת, תמ"א/35 מאמצת את ההחלטה העקרונית להקים את הישוב חירן וקובעת עבורו מסגרת של "ישוב מיוחד" עם צפי אוכלוסייה של 10,000 תושבים.

26. ההחלטה על הפקדת תכנית מתאר מקומית מס' 107/02/15 עבור הישוב החדש חירן נתקבלה בתאריך 23/08/2004, טרם כניסתה לתוקף של תכנית מתאר ארצית תמ"א/35; אך הפקדת התכנית לעיון הציבור והתנגדויות נעשתה רק כעבור שש שנים, בסוף שנת 2010. למעשה, לאחר קבלת ההחלטה על הפקדת התכנית עברו קרוב לחמש שנים עד שהתקיים דיון חדש במוסדות התכנון בעניינה של התכנית בתאריך 30/03/2009<sup>1</sup>. לאור ההפסקה הארוכה שחלה בהליך התכנוני, יטענו המתנגדים, כי לא התקיים הליך רציף וסביר שמלמד על צורך תכנוני אמיתי בהקמתו של הישוב חירן. הזמן הרב שחלף בין קבלת ההחלטה על הפקדת התכנית לבין חידוש ההליך והפקדת התכנית בפועל, מחייב בחינת התוכנית לאור הוראות תמ"א/35, כאילו מדובר בתכנית חדשה שקידומה החל זה עתה.

27. לפי כך, יטענו המתנגדים כי התכנית המוצעת סותרת את הוראות תמ"א/35 כמפורט להלן:

א) סתירה להוראות סעיף 7.4.2 - תכנית המתאר המקומית המוצעת מפרה את העקרון של צמידות דופן, בכך שמציעה להוסיף שטח לבינוי לצורך הקמתו של ישוב חדש שאינו צמוד דופן לפיתוח הקיים בישובים מיתר וחורה, במרחק של ארבעה עד חמישה ק"מ מהם בקו אווירי;

ב) סתירה להוראות סעיף 13.1.1 - לא נמצא דיון של מוסד תכנון בו התקבלה החלטה על הקמתו של ישוב חדש בנקודת זמן הנוכחית. ועדת המשנה הנפתית שליד הוועדת המחוזית דרום מתאריך 30/03/2009 התייחסה אך ורק להתאמתה של התכנית להוראות המעבר (סעיף 17.3 בהוראות תמ"א/35), ולא להוראות סעיף 13.1 בתמ"א/35;

ג) סתירה להוראות סעיף 13.1.2 - כפי שניתן לראות בבירור בתשריט (גליון מס' 1) של התכנית המופקדת, הישוב המוצע ממוקם במרקם שמור משולב, שהוא העדיפות האחרונה על פי הוראות תמ"א/35 להקמת ישוב חדש. זאת, כאשר בסמוך לישוב מיתר, בסביבת האיתור המוצע עבור הישוב חירן במסגרת תיקון 27 ל-תמ"מ/14/4, ישנם שטחים נרחבים לא מפותחים בתחום מרקם עירוני;

<sup>1</sup> דיון בוועדת משנה נפתית שליד הוועדה המחוזית דרום.



ד) סתירה להוראות סעיף 13.1.3 - לתכנית לא צורך "תזכיר להקמת ישוב חדש" המפרט את הנימוקים להקמתו ואת חלופות המיקום שנבחנו עבורו ;

ה) סתירה להוראות סעיף 13.1.4 - כפי שניתן לראות בבירור בתשריט (גליון מס' 1) של התכנית המופקדת, הישוב המוצע ממוקם בתחום "שטח בעל רגישות נופית סביבתית גבוהה";

ו) סתירה להוראות סעיף 13.1.6 - מוסדות התכנון לא מילאו אחר הוראות סעיף 12.1 ביחס לתכנית הנדונה ולא בחנו את הצורך ב"דיוור בהישג יד" בתחום התכנית, לא נקבע האם הדבר נדרש או לא, ובמידה וכן נדרש, מה הם ההיקף והתמהיל הנדרשים של יחידות דיוור בהישג יד ;

ז) סתירה להוראות סעיף 13.1.7 - לא התקבלה חוות דעת של ועדת המשנה של המועצה הארצית. אמנם הוולנת"ע נדרשה לדון בתכנית מתאר מקומית מס' 107/02/15 המופקדת בתאריך 08/12/2009, אך זאת רק ביחס לצורך לבצע חילופי שטחים של יער פארק מוצע בהתאם לשינוי מס' 1 לתמ"א/22 והצורך בהפשרת קרקע חקלאית לבנייה בהתאם לתוספת הראשונה לחוק התכנון והבנייה. ועדת המשנה של המועצה הארצית לא דנה בשאלת הצורך בהקמת הישוב, האם נבחנו חלופות למיקומו המדוייק או האם נבחנו פתרונות דיוור חלופיים בישובים קיימים ועוד.

28. כל אלה מצביעים על כך שהתכנית המופקדת אינה תואמת את הוראות תמ"א/35. אין זה סביר כי תכנית פיתוח לא תקודם במשך חמש שנים ללא סיבה תכנונית סבירה ולאחר מכן תמשיך את תהליך התכנוני מבלי שתהיה כל התייחסות לשינויים שהתרחשו בעקרונות התכנון התקפים.

### **חוסר הצדקה בהקמת נקודת התיישבות חדשה כעת**

29. כאמור, עקרונות של חיזוק יישובים קיימים, מניעת פיתוח מבוזר ושמירה על שטחים פתוחים, הינם עקרונות מרכזיים שעמדו לנגד עיניהם של מקבלי ההחלטות בהתוויית מדינות התכנון הארצית הבאה לידי ביטוי במסגרת תמ"א/35. במקביל לכך תמ"א/35 מאפשרת להקים את הישוב חירן בצפון הנגב וקובעת עבורו מסגרת של "ישוב מיוחד" עם צפי אוכלוסייה של כ-10,000 תושבים.

30. אמנם, בהתאם לתכנון התקף ברמה המחוזית והארצית ניתן להקים את הישוב חירן בהיקף המוצע בתכנית מתאר מס' 107/02/15. אך באותה מידה, אין כל חובה לממש את המלצות תמ"א/35 בהקשר זה בנקודת זמן הנוכחית. השאלה עליה יש לתת את הדעת בטרם מאשרים את התכנית המוצעת הינה האם ישנו צורך לממש את נקודת הישוב עבור הישוב חירן כעת ? האם צרכי התכנון של מדינת ישראל בתחום ההתיישבות והדיוור מחייבים את הקמתו של ישוב חדש, או שניתן למצוא פתרונות אחרים סבירים יותר?

31. המתנגדים יטענו, כי הקמת יישובים חדשים מחלישה באופן בלתי נמנע את היישובים הקיימים וגורמת לפגיעה קשה ביכולתם להגיע ליעדי הפיתוח וצפי האוכלוסייה שנקבעו עבורם בתכניות קודמות. זאת, מכיוון שהמשאבים הנדרשים להקמה ופיתוחו של כל ישוב חדש באים על חשבון התקציבים הנדרשים למציאת פתרונות לבעיות קיימות מזה שנים רבות ביישובים הוותיקים. הדבר נכון במיוחד עבור היישובים בעלי אופי פרברי-עירוני שבמרכז הנגב כמו למשל מצפה רמון, ירוחם, דימונה, ערד, אופקים ונתיבות.

32. בהתאם לתכנון התקף ברמה הארצית ועקרונות תכנון המקובלים ברמה המחוזית, גודל האוכלוסייה במרבית היישובים הנ"ל טרם הגיע לצפי שנקבע עבורם במסמכי המדיניות שהוכנו לטובת תכנית המתאר המחוזית למטרופולין באר שבע, תמ"מ/23/14/4, או במסגרת תמ"מ/א/35. בטבלה שלהלן מפורטים נתונים לגבי מספר התושבים בסוף שנת 2008 ותחזיות האוכלוסייה לשנים 2020 ו-2025, בהתאם לאחוז גידול אוכלוסייה הצפוי עבור האוכלוסייה היהודית על ידי הלמ"ס<sup>2</sup>. כמו כן הטבלה מפרטת את צפי האוכלוסייה בכל אחד מאותם יישובים על פי מסמכי המדיניות של תכנית מטרופולין באר שבע ו-תמ"מ/א/35.

#### **צפי אוכלוסייה ביישובים בעלי אופי עירוני/פרברי במרכז הנגב**

ישוב	מספר תושבים <sup>3</sup> (2008)	תחזית אוכלוסייה לשנת 2020 <sup>4</sup>	תחזית אוכלוסייה לשנת 2025 <sup>5</sup>	יעד אוכלוסייה לשנת 2020 לפי תמ"מ/23/14/4 <sup>6</sup>	קיבולת תכנון לשנת 2020 לפי תמ"מ/23/14/4 <sup>7</sup>
מצפה רמון	4,500	5,100	5,360	12,000	15,000
ירוחם	8,537	9,680	10,170	18,000	25,000
דימונה	33,669	38,170	40,110	58,000	70,000
ערד	23,298	26,410	27,750	44,000	60,000
אופקים	24,815	28,130	29,560	33,000	45,000
נתיבות	26,256	29,200	31,000	31,000	40,000

33. הנתונים לעיל מלמדים לא רק שביישובים הוותיקים ישנה קיבולת תכנונית של כ-115,000 תושבים נוספים, אלא שגם לא ניתן יהיה לממש את הפוטנציאל ההתיישבותי הקיים בהם בהסתמך על הגידול הטבעי בלבד ללא הגירה חיובית אליהם. פרט לנתיבות (בו מתגוררת אוכלוסייה שברובה הינה בעלת צביון דתי-מסורתי אשר מאופיינת באחוז גידול טבעי גבוה מהמוצע), יתר היישובים הוותיקים רחוקים מלהגיע ליעדי האוכלוסייה שהוגדרו עבורם לשנים 2020 ו-2025. יישובים אלה אף רחוקים מלמצות את מלוא קיבולת התכנון שלהם. תחזיות האוכלוסייה שנעשו במסגרת מסמכי המדיניות של תמ"מ/23/14/4 מסתמכות ללא ספק על הנחת יסוד שתהיה הגירה חיובית כתוצאה של מדיניות

<sup>2</sup> הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, 2004, תחזיות אוכלוסיית ישראל עד שנת 2025, מבוא

<http://www.cbs.gov.il/publications/popul2005/pdf/h-mavo.pdf>

<sup>3</sup> הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, קובץ היישובים, אוכלוסייתם וסמליהם 2008,

<http://www.cbs.gov.il/ishuvim/ishuv2008/bycode.xls>

<sup>4</sup> הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, 2004, תחזיות אוכלוסיית ישראל עד שנת 2025. לצורך החישוב התייחסנו לאחוז הגידול השנתי בחלופה הבינונית כמפורט ב-"לוח 1: אוכלוסייה בשנת הבסיס 2000 ותחזית לשנים 2010 ו-2025, לפי קבוצת

אוכלוסייה, דת, חלופה ואחוז גידול שנתי ממוצע" <http://www.cbs.gov.il/publications/popul2005/pdf/t01.pdf>

<sup>5</sup> כנ"ל.

<sup>6</sup> מטרופולין באר שבע, תכנית מתאר מקומית חלקית, תמ"מ/23/14/4, עיקרי מדיניות התכנון, גרסה מס' 1, אפריל 2005, נעמה מליס אדריכלות ובינו ערים בע"מ וק.ש.ת (קידום שרותי תכנון בע"מ – משה כהן, בשיתוף אביב ניהול, הנדסה ומערכות מידע בע"מ).

<sup>7</sup> כנ"ל.

ברורה שתכוון אוכלוסייה חדשה אל אותם יישובים. אחרת לא ניתן יהיה להגיע בשום אופן לאותם יעדי אוכלוסייה.

34. הקמת יישוב חדש בעל אופי פרברי בנגב הצפוני תסכל לחלוטין את האפשרות להגשים את תחזיות האוכלוסייה שנקבעו רק בעשור האחרון עבור היישובים הוותיקים. מן הראוי להפנות את משאבי התכנון והפיתוח הנדרשים אל היישובים הוותיקים בכדי להביא להתפתחותם התקינה תוך מיצוי מלוא פוטנציאל ההתיישבות הטמון בהם.

35. יש לזכור גם כי רק לאחרונה הוחל בפיתוחו של היישוב הפרברי כרמים, ממערב ליישוב מיתר, ואף הוא בתחום השיפוט מיתר. יעד האוכלוסייה של היישוב כרמים הינו 10,000 תושבים<sup>8</sup>. שלב פיתוח א' של היישוב אמור לכלול כ-730 יחידות דיור במגרשים צמודי קרקע<sup>9</sup>, עם צפי אוכלוסייה של כ-3,000 תושבים<sup>10</sup>. ובנוסף ישנם יישובים חדשים אחרים בנגב כגון גבעות בר, מרחב עם, או מוקדי ההתיישבות בחבל לכיש ובאזור ניצנה. יישובים אלה הינם בעלי אופי חקלאי ופרברי וקיימים בהם עתודות קרקע רבות לפיתוח מגורים בטווח המידי.

36. אין ספק כי בנגב קיימים פתרונות דיור מגוונים בהיקף נרחב שמאפשרים הקמה של יחידות דיור רבות בתחומיהם של יישובים בעלי אופי כפרי, פרברי ועירוני, ותיקים וחדשים כאחד. חלק מהיישובים החדשים הוחל בפיתוחם בשנים האחרונות, ונמצאים רק בתחילת שלבי פיתוח ראשוניים. הנתונים לעיל מלמדים כי קיים מלאי משמעותי של עתודות קרקע זמינות לבנייה למגורים, חלקו מאושר ברמה של תכניות מפורטות, כך שניתן לממש חלק מהפוטנציאל הקיים תוך זמן קצר יחסית.

37. נראה כי המאמץ המושקע בהקמתו של היישוב החדש חירן נעשה מבלי שנבחנו בצורה ראויה חלופות פרטניות לחיזוק היישובים הקיימים. בעת קבלת החלטה על הקמת יישוב חדש יש לשים לב במיוחד למצב הדמוגרפי ביישובים הוותיקים. בחלק מהמקרים מדובר באוכלוסייה מבוגרת יחסית, או ביישובים עם הגירה שלילית, המשעווים לאוכלוסייה חדשה שמורכבת ממשפחות צעירות כדי שיוכלו להבטיח את עתידם.

38. לאור דברים אלה, וכדי ליישם את מדיניות התכנון התקפה, יש להבטיח את מיצוי פוטנציאל הפיתוח למגורים הקיים בטרם מקדמים את מימושה של נקודת ישוב נוספת.

### **התוכנית איננה נשענת על תשתית עובדתית ראויה:**

39. המסקנה החד משמעית מהדברים לעיל היא, כי ההחלטה להפקיד את התוכנית ולייעד את בתי המתנגדים להריסה נעשתה מבלי לערוך בדיקה מקיפה ועניינית של כלל העובדות הרלוונטיות בשטח ולעובדות המקצועיות הרלוונטיות באשר לתכנונו של האזור.

40. המחדל של רשויות התכנון מתייחס לאי בדיקה עניינית ושלמה למסכת העובדתית שביסוד קבלת ההחלטה בדבר הפקדת התוכנית, הנו חמור ביותר, במיוחד כאשר מדובר בחלטה החורצת את עתידם

<sup>8</sup> בהתאם לפרוגרמה כללית המצורפת להוראות תכנית מתאר מס' 32/305/02/7.

<sup>9</sup> בהתאם להוראות תכנית מפורטת מס' 463/03/7.

<sup>10</sup> בהתאם לפרוגרמה כללית המצורפת להוראות תכנית מתאר מס' 32/305/02/7.

של תושבי מתחם אום אלחיראן לפינוי והריסת בתיהם וכן לאי בדיקת השפעת התוכנית על היישובים האחרים בהם מלאי גדול של קרקע לדירור באזור.

41. הלכה פסוקה היא שהחלטתה של רשות מינהלית שהתקבלה ללא בירור כלל העובדות הנוגעות לעניין, אלא על יסוד תחושה בעלמא, או שבגלל שדעת הרשות נחושה להשיג תוצאה מסוימת ללא תשתית עובדתית ראויה ושלמה, הינה החלטה שרירותית שדינה פסלות. בעניין 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"ץ 297/82 ברגר נ' שר המשפטים, פ"ד לז(3) 29, 48-49 (1983).

ראה לעניין זה גם :

בג"ץ 987/94 יורונט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת, פ"ד מח(5) 412, 423 (1994).

42. היות ועל הפרק זכויות יסוד חוקתיות של המתנגדים, כפי שיפורט להלן, חובה היתה על רשויות התכנון כי זכויותיהם של המתנגדים יובאו בחשבון ויישקלו במהלך הכנת התוכנית. יפים לעניינינו וניתן להקיש לנושא הנדון מדברי בית המשפט העליון בעניין העיר אלעד, עיר חרדית חדשה שהוקמה במרכז המדינה. בית המשפט העליון התייחס באופן ביקורתי ביותר, להחלטת משרד הבינוי והשיכון אשר העניקה הטבות מפליגות לרוכשי יחידות דירור בעיר זו, מבלי שהונחה תשתית עובדתית ראויה המצדיקה את ההעדפה הייחודית ומבלי שנשקלו האינטרסים של כלל האוכלוסייה החרדית. כך קבעה כבוד השופטת ביניש :

"[...] לא הובאו בפנינו נתונים המלמדים כי צרכיה של כלל האוכלוסייה החרדית נבחנו לאשורן בטרם הוחלט על הקמת אלעד ועל היקף שיווק הדירות בשיטת, מחיר משתכן" בה. למעשה, נראה כי לא נעשה מחקר על היקף הצרכים בקרב האוכלוסייה החרדית, וכן לא נבדקו צרכי כלל האוכלוסייה, לרבות אוכלוסייה בעלת צביון דתי שאינה חרדית, בטרם הוחלט על הקצאת הדירות באלעד".

בג"צ 4906/98 עמותת "עם חופשי" לחופש דת, מצפון, חינוך ותרבות נ' משרד

הבינוי והשיכון, פ"ד נד(2) 503, 517 (2000)

43. דבריה של כבוד השופטת ביניש על הצורך בבחינת צרכי כלל הציבור והמגזרים השונים בטרם קבלת החלטה המתייחסת להטבות בדירור, יפים לעניינינו, מאחר ומשמעות תוכנית המתאר הנדונה, באם היא תאושר, היא, כי בתיהם של המתנגדים ייהרסו וכפרם יפונה, תוך כדי פגיעה חמורה ביותר בזכויותיהם, על מנת לשכן באזור קבוצת אזרחים אחרת.

44. סבירותה של החלטה תכנונית לרבות תוכנית מתאר נאמדת על פי העלאת השיקולים הרלוונטיים בנסיבות העניין ועשיית איזון ראוי וסביר ביניהם. פסיקה רבה פסלה החלטות של מוסדות תכנון

מחמת חוסר סבירות. כך למשל בעניין החברה להגנת הטבע<sup>11</sup> ביטל בית המשפט העליון תוכנית מתאר לכביש מאחר והועדה המקומית לא שקלה את הצורך בעריכת "תסקיר כללי" להשפעה על הסביבה והיות ואינטרסים סביבתיים לא באו לידי ביטוי בדיוני ועדות התכנון.

45. נציין, כי במקרה דומה, בישוב כמאנה שבמועצה אזורית משגב, מתח בית המשפט העליון ביקורת חריפה על רשויות התכנון אשר בחרו להוציא מתחום תוכנית המתאר חלק מהשכונות בישוב ובכך לא לתת לעשרות בתים פתרון תכנוני הולם.

46. בדומה לתוכנית המתאר הנדונה, תוכנית המתאר בכמאנה התעלמה מהמצב הקיים בשטח ומדפוס הבנייה והמגורים בישוב כמאנה כפי שאלה התפתחו למשך עשרות רבות של שנים. לבסוף, בעניין כמאנה, החליט בית המשפט העליון, בין היתר, כדלקמן:

"אין חולקין שהכפר כמאנה, על כל שכונותיו, הינו יישוב 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."<sup>12</sup>

47. בית המשפט המשיך וקבע לעניין זה כי על משרד הפנים לשקוד ולערוך תוכנית מתאר חדשה רחבה יותר, ואף ראה לנכון להורות על הקפאת ההריסות באזורים שנתרו מחוץ לתוכנית המתאר עד להשלמת הליכי התכנון. וכלשון בית המשפט:

"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."<sup>13</sup>

48. הנה כי כן, התוכנית הינה שרירותית ביותר, מאחר ואינה נשענה על תשתית עובדתית ראויה ונתונים רלוונטיים המצדיקים את הפקדתה ואת ההחלטה ליעד את הבניינים במתחם אום אלחיראן להריסה ובכך להביא לפינוי הקרקע מדייריה הערבים על מנת ליישב במקומם אוכלוסייה יהודית.

### **פגיעה בזכויות יסוד חוקתיות:**

49. המתנגדים יטענו, כי יעוד בתייהם להריסה על פי התוכנית והריסתם בפועל תהווה פגיעה חמורה בזכותם החוקתית לקניין, בזכותם החוקתית לכבוד ובזכותם החוקתית לשוויון.

<sup>11</sup> עע"מ 9654/06 החברה להגנת הטבע נ' ועדת המשנה לעררים של המועצה הארצית לתכנון ולבניה, (טרם פורסם, ניתן ביום 5.5.08)

<sup>12</sup> בג"ץ 7960/99 האשם סואעד ואח' נ' המועצה האזורית משגב ואח', פס"ד נה (5) 929, 937.

<sup>13</sup> בג"ץ 7960/99 האשם סואעד ואח' נ' המועצה האזורית משגב ואח', פס"ד נה (5) 929, 938.

## א. הזכות החוקתית לקניין:

50. המתנגדים יטענו, כי זכותם לשימוש בקרקעות אותם הן משמשות למגורים למשך כ-55 שנים יוצרת זכות חוקתית לקניין לפי סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

51. כאמור, מעברם של המתנגדים למקום שהפך להיות כפרם בהוראות הממשל הצבאי, קרי מדינת ישראל, השקעתם בו, בניית בתיהם ופיתוח חייהם בו, וכן הציפייה וההסתמכות כי זהו ביתם וזוהי אדמה בה יוכלו להשתמש באופן תמידי, כל אלה משכללות זכות קניינית חוקתית הראויה להגנה על ידי מערכות התכנון וששום פיצוי כספי איננו יכול לפצות בגין פגיעה כה חמורה וגורפת בה.

52. אין צורך להכביר מילים אודות הזכות לקניין שעל שני היבטיה הכלכלי והרגשי, הנה זכות יסוד חוקתית אשר עוגנה בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו. כך למשל נקבע בעניין מחול להיבטיה של הזכות לקניין כדלקמן:

"הזכות לקניין, המוגנת בסעיף 3 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ואשר טבועים בה שני היבטים. היבט אחד הוא ההיבט הכלכלי, והאחר הוא ההיבט הרגשי. על ההיבט הרגשי כמאפיין את הזכות במקרקעין עמד פרופ' ויסמן באומרו: "בעלות במקרקעין מפתחת לעתים קרובות זיקה רגשית של בעל הקרקע כלפי הקרקע, נשוא הבעלות. דבר זה נובע, בין השאר, מכך שאין לך תחלף מלא לחלקת אדמה כלשהי... המשפט מתחשב בהיבט זה של המקרקעין ומשתדל שלא לנשל אדם ממקרקעיו, ושלא ליצור מצב שבו יאלץ בעל קרקע לקבל פיצוי כספי כתחליף למקרקעין" (ויסמן, דיני קניין - חלק כללי (המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הרי ומיכאל סאקר, תשנ"ג) 115).

בג"ץ 2739/95 מחול נ' שר האוצר, פ"ד (נ) 317, 309 (1996)

53. ולעניין זה נקבע בפרשת חוף עזה כלהלן:

"הקניין בהוראה זו משתרע על כל זכות רכושית. חוק היסוד מגן על פגיעה ברכושו של אדם. נמצא כי ההגנה על הקניין משתרעת לא רק על זכויות קנייניות כגון בעלות, שכירות וזיקת הנאה, אלא גם על זכויות 'אובליגטוריות' בעלות ערך רכושיות"

בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פ"ד נט(2) 583, 481 (2005).

לזכות הקניין ראו עוד:

ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, מט(4) 221 (1995)

בג"ץ 7862/04 אבו דאהר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, נט(5) 368 (2005)

בג"ץ 2390/96 קרסיק נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 625 (2001)

יהושע ויסמן "הגנה חוקתית לקניין" הפרקליט מב 258 (1995)

יואב דותן "המעמד החוקתי של זכות הקניין" משפטים כח 535 (1997)

## ב. הזכות החוקתית לכבוד:

54. המתנגדים יטענו, כי ייעוד בתיהם להריסה בנסיבות העניין מהווה אף פגיעה חמורה ביותר בזכותם החוקתית לכבוד המעוגנת אף היא בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. שכן, הריסה בנסיבות העניין

תשלול את זכותם לדיור, תשלול כל ערך לחיי המשפחה והחברה של המתנגדים ותשלול כל ערך לאנושיותם של המתנגדים וכן תפגע באישיותם. החלטת ועדות התכנון ליעד את בתי המתנגדים להריסה באזור המיועד למגורים נותנת למתנגדים את התחושה כי היחס אליהם כאל חפצים שניתן בנקל להעבירם ממקום למקום ללא לקיחה בחשבון את יחסם וקשריהם ההדוקים לאותו מקום, את ההשלכות החברתיות, המשפחתיות והכלכליות לנושא זה.

55. על כך עמד בית המשפט העליון בעניין **חוף עזה** כדלקמן:

"יישום ההתנתקות מנתק את הישראלי המפונה מביתו, מסביבתו, מבית הכנסת שלו ומבית הקברות בו קבורים מתיו. הוא פוגע באישיותו. אכן, ביסוד כבוד האדם כזכות חוקתית "עומדת ההכרה, כי האדם הוא יצור חופשי, המפתח את גופו ורוחו על פי רצונו" (בג"ץ 5688/92 ויכסלבאום נ' שר הביטחון, פ"ד מז(2) 812, 827, מפי השופט א' ברק). באחת הפרשות עמד השופט מ' חשין על כך כי "המשפט מכיר באוטונומיה של הפרט לגבש את רצונו כנראה לו על-פי 'טובתו': הפרט הוא המחליט על 'טובתו' שלו: 'טובתו' היא רצונו ורצונו הוא 'טובתו'. 'רצון' מפורש או משתמע כולל בחובו את טובתו של אדם, 'טובתו' של אדם נחבאת בין קפלי של רצונו" (דנ"א 7015/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוגית, פ"ד נ(1), 48, 95-96). ברוח דומה עמד השופט ת' אור על זכות יסוד של האדם לאוטונומיה, כלומר הזכות "להחליט על מעשיו ומאווייו בהתאם לבחירותיו, ולפעול בהתאם לבחירות אלה" (ע"א 2781/93 דעקה נ' בית החולים "כרמל", חיפה, פ"ד נג(4) 526, 570). בהתייחסו לתוכנה של זכות זו קבע השופט אור: "זכותו זו של אדם לעצב את חייו ואת גורלו חובקת את כל ההיבטים המרכזיים של חייו – היכן יחיה; במה יעסוק; עם מי יחיה, במה יאמין. היא מרכזית להווייתו של כל פרט ופרט בחברה. יש בה ביטוי להכרה בערכו של כל פרט ופרט כעולם בפני עצמו. היא חיונית להגדרתו העצמית של כל פרט, במובן זה שמכלול בחירותיו של כל פרט מגדיר את אישיותו ואת חייו של הפרט... הזכות לאוטונומיה של הפרט אינה מתמצה במובן צר זה, של אפשרות הבחירה. היא כוללת גם רובד נוסף – פיזי – של הזכות לאוטונומיה, הנוגע לזכותו של אדם כי יעזבוהו לנפשו" (שם, עמ' 570, 571).

[...]

אכן, הפינוי הכפוי של הישראלים מהשטח המפונה פוגע בכבוד האדם שלהם. הוא פוגע בכבוד האדם של כל ישראלי מפונה."

בג"ץ 1661/05 **המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל**, פ"ד נט(2) 481, 562-561 (2005).

56. יתירה מכך, הלכה פסוקה היא כי הזכות לדיור הנה זכות חוקתית הנחשבת כחלק מזכות היסוד של האדם לכבוד. על חשיבותה של הזכות לדיור כחלק מכבוד האדם וחירותו נקבע בפרשת **גמזו**:

"כבודו של האדם כולל בחובו, כפי שראינו, הגנה על מינימום הקיום האנושי (ראו בג"ץ 161/94 אטרי נ' מדינת ישראל (לא פורסם)). אדם המתגורר בחוצות ואין לו דיור, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע; אדם שאין לו גישה לטיפול רפואי אלמנטרי הוא אדם שכבודו כאדם נפגע; אדם הנאלץ לחיות בתנאים חומריים משפילים הוא אדם שכבודו כאדם נפגע."

רע"א 4905/98 **גמזו נ' ישעיהו**, פ"ד נה(3) 360, 375 (2001).

### ג. הזכות לשוויון:

57. בנוסף, יעוד בתייהם של המתנגדים להריסה בנסיבות העניין, תוך כדי העדפת האינטרסים של אוכלוסייה יהודית, ככל הנראה, אותה מעוניינת המדינה להביא לאזור על פני המתנגדים, אך ורק

בשל שייכותם הלאומית ו/או הדתית, מהווה פגיעה בזכות החוקתיות לשוויון שמהווה אף היא חלק מכבוד האדם. ועדות התכנון בהקשר הזה לא נתנו משקל שווה או ליתר דיוק לא נתנו כלל משקל לאינטרסים של המתנגדים, אשר כאמור מתגוררים בכפרם כ-55 שנים. לעומת זאת, ועדות התכנון נתנו משקל מכריע וחורף גורלות לטובת קבוצה פוטנציאלית של מתיישבים בה הן מעוניינות, אף ללא שאלה רכשו זכויות כלשהם באזור ואף שזהותם של אלה איננה ידועה עוד. דהיינו, ועדות התכנון לא נתנו משקל שווה לאינטרסים של המתנגדים כמו לזה של המתיישבים הפוטנציאליים העתידיים באזור.

58. המתנגדים יטענו, כי ועדות התכנון מעדיפות אינטרסים זרים של הפרדה במגורים על פני האינטרסים הלגיטימיים שלהם ותוך כדי התעלמות מוחלטת מזכויותיהם החוקתיות.

59. המסקנה חסרת ההיגיון המתבקשת בנסיבות העניין היא, כי "זכויותיו" של פלוני, שטרם נודעה זהותו, אף שזה טרם רכש זכויות כלשהן באזור, עדיפות על מתיישבי הכפר אשר ייסדו אותו לפני 55 שנים על פי הוראות המדינה.

60. הפסיקה העליונה קבעה כבר, כי החובה המוטלת על רשויות הציבור, כולל כמוכן רשויות התכנון, לנהוג בשוויון בכל אזרחיה הינה רחבת היקף, והיא משתרעת לכל התחומים, במיוחד בכל מה שקשור להקצאתם של משאבים העומדים לרשותה. חובתה של הרשות לנהוג בשוויוניות בכל תחומי פעילותה מקבלת משנה חשיבות ותוקף עת שמדובר באוכלוסייה הערבית במדינה:

"עקרון השוויון חולש על כל תחומי הפעילות של השלטון. יחד עם זאת, חשיבות מיוחדת נודעת לו בכל הקשור לחובת השלטון לנהוג בשוויון בין אזרחיה היהודים של המדינה ואזרחיה שאינם יהודים. חובה זו – של שוויון בין כלל אזרחיה של מדינת ישראל – ערבים ויהודים כאחד – מהווה יסוד מיסודותיה של היות מדינת ישראל מדינה יהודית ודמוקרטית".

בג"ץ 11163/03 **ועדת המעקב העליונה לענייני ערבים נ' ראש ממשלת ישראל** (טרם פורסם, ניתן ביום 17.6.07).

ראה גם:

בג"ץ 1113/99 **עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' השר לענייני דתות**, פ"ד נד(2) 160, 170 (2000)

61. כאמור, משמעותה של תוכנית המתאר הנדונה היא כי משאב הקרקע עליו מתגוררים המתנגדים יוקצה לקבוצת אזרחים יהודים. ולמתנגדים, בשל מוצאם ו/או גזעם ו/או דתם לא תהיה עוד כל זכות בהם וזכויותיהם הקיימות תישללנה מהם בשל כך. תוצאה זו מנוגדת תהיה להלכה אשר נקבעה בעניין **קעדאן** על ידי בית המשפט העליון ולפיה:

"מסקנתי הינה, איפוא, זו: החלטה שהמינהל היה מקבל להקצות במישרין מקרקעין בטל עירון להקמת יישוב קהילתי ליהודים בלבד, היתה פוגעת בתכלית (הכללית) המונחת ביסוד סמכותו של המינהל, והיא הגשמת השוויון...נמצא, כי החלטה כזאת, לו היתה מתקבלת, היתה בלתי חוקית".

בג"ץ 6698/95 **קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל**, פ"ד נד(1) 258, 279-278 (2000).



62. משמעות נוספת של התכנית הוא חלוקה בלתי צודקת של משאבי הקרקע באזור. בעניין **עמותת שיח חדש** ביסס בית משפט העליון את עיקרון הצדק החלוקתי, להבטחת חלוקה חברתית צודקת של משאבים, כשיקול ענייני ומחייב את חלוקת מקרקעין על ידי המדינה. זהו אינטרס ציבורי חשוב ביותר, כי, משאב הקרקע יחולק על ידי המדינה, או הרשויות הפועלות מטעמה, באופן הוגן, צודק וסביר<sup>14</sup>.

### פיסקת ההגבלה:

#### **א. תכלית בלתי ראויה**

63. התוכנית מבקשת לנקוט בצעד תכנוני חסר תקדים, לפיו ייהרסו בתי המתנגדים על מנת לפנות את השטח למגורי אוכלוסייה אחרת (ככל הנראה יהודית). הלכה פסוקה היא כי כל חקיקה ראשית או מעשה מינהלי חייב לשרת תכלית ראויה. הפסיקה קבעה כי תכלית אשר לא נותנת משקל ראוי לזכויות האדם אינה תכלית ראויה. תכלית אשר מתעלמת מזכויות חוקתיות אינה תכלית ראויה. תכלית אשר לא מוצאת איזון ראוי בין האינטרסים המתנגשים אינה תכלית ראויה. על מהותה של תכלית ראויה נקבע בפס"ד **חוף עזה** כדלקמן:

"כך ראינו כי תכלית היא "ראויה" אם היא "משרתת מטרות ציבוריות חשובות למדינה ולחברה במטרה לקיים תשתית לחיים בצוותא ולמסגרת חברתית המבקשת להגן על זכויות אדם לקדמן...". (השופטת ביניש בפרשת מנחם [39], בעמ' 264). תכלית אינה "ראויה" אם היא נועדה לחלק משאבים לאומיים באופן שרירותי ותוך הפליה בין הסקטורים השונים בחברה (ראו פרשת אורון [38], בעמ' 662). לעניין חשיבותה של התכלית, היא ראויה אם היא נועדה להגשים מטרה חברתית מהותית".

בג"ץ 1661/05 **המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל**, פ"ד נט(2) 481, 570 (2005).

ראו לעניין זה גם:

ע"א 524/88 **"פרי העמק" - אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' שדה יעקב - מושב עובדים של הפועל המזרחי להתיישבות**, פ"ד מה (4) 529 (1991)  
אהרן ברק **פרשנות תכליתית במשפט** (2003).

64. המתנגדים יטענו כי, יעוד בתייהם וכלל בתי הכפר להריסה לאחר הישיבה בו כ-55 שנים איננה לתכלית ראויה. עקירתם מכפרם לאחר שישבו בו מכוח בקשתה והסכמתה של המדינה איננה לתכלית ראויה. הפגיעה בזכויות החוקתיות של המתנגדים במקרה דנן כאשר אין אינטרס ציבורי מובהק המצדיק זאת אינה לתכלית ראויה. העובדה לפיה המקום אותו מתבקשים המתנגדים לפנות מיועד לתכנון יישוב אחר אינו מעיד על אינטרס ציבורי המצדיק את הפגיעה בזכויותיהם החוקתיות של הנ"ל. נהפוך הוא, הוא מעיד על הפגיעה באינטרס הציבורי האזרחי אשר מחייב את הרשויות לבצע תכנון ראוי ומהיר להכרה בכפר שיושבים בו תושבים מעל 55 שנים. דווקא אי תכנונו של הכפר על מנת שיתפתח לרווחת תושביו היא הפוגעת באינטרס הציבורי.

<sup>14</sup> בג"ץ 3939/99 **קיבוץ שדה נחום נ' מינהל מקרקעי ישראל** (2002) פ"ד נו(6) 25, 64-65.

65. יתרה מכך, מהאמור לעיל עולה, באופן ברור כי התשתית העובדתית הרלוונטית לא הובאה בפני מקבלי ההחלטות בעניין ולא נשקלה כלל על ידם, כפי שפורט לעיל. עובדה זו בנוסף לכך כי הכפר קיים מזה כ-55 שנה, מובילה למסקנה הברורה, כי תכליתו של הליך התכנון וייעוד בתי המתנגדים להריסה הנו לרוקן את האזור בכדי שיתאפשר פיתוחו כיישוב לאוכלוסייה היהודית. דהיינו תכלית שבבסיסה מטרה מפלה על רקע לאום ו/או דת וכן הפרדה במגורים על רקע גזעי.

66. המתנגדים יטענו בהקשר זה, כי פגיעה בכבודם ובקניינם על מנת לקדם מדיניות של הפרדה במגורים איננה יכולה להיות לתכלית ראויה, התניית זכותם לחיות בכבוד ואי פגיעה בזכות לקניין על מנת לקדם מדיניות פוליטית דרך הליכי התכנון איננה יכולה להיות לתכלית ראויה. עניין לנו בפגיעה כה חמורה וכה גורפת בזכויותיהם הבסיסיות והחוקתיות של המתנגדים לכבוד, לקניין ולשוויון שאין כל תכלית ראויה לפגיעה כה מוחלטת בהן.

67. יתרה מכך, יעוד בתי המתנגדים להריסה יהיה מנוגד להלכה אשר נקבעה בפסק דין **אבו מדיגם** בו ביטל בית המשפט העליון את מדיניות ריסוס היבולים בכפרים הבלתי מוכרים, מאחר והיא עלולה לפגוע בזכות של שוכני האזורים המרוססים לכבוד ולבריאות. וכלשון כבוד השופטת ארבל בעניין **אבו מדיגם** :

”פעולות הריסוס כפי שנעשו פוגעות לטעמי באגד של זכויות וערכים ששמירתם חיונית לשמירה על קיומו וכבודו של אדם באשר הוא אדם. לצד תפקידה של המדינה בהגנת מקרקעיה, מוטלת עליה חובה אחרת בעלת חשיבות עליונה - להגן על שלומם ורווחתם של אזרחיה: גברים ונשים; צעירים וקשישים; שומרי חוק ומפרי חוק. במסגרת זאת, נושאת המדינה באחריות להגנת בריאותם, שלמות גופם וכבודם של בני המגזר הבדווי בנגב, אשר כל אחד מפרטיו הוא אזרח המדינה, ומכאן כי עליה לממש את יעדיה ומדיניותה, בתחום הקרקעי ובכלל, באמצעים אשר עולים בקנה אחד עם אחריותה זו להגנת זכויות היסוד של אזרחיה”.

בג"ץ 2887/04 **אבו מדיגם נ' מינהל מקרקעי ישראל**, 50 (טרם פורסם, ניתן ביום 15.4.07).

68. השופטת ארבל אף ציינה, כי סוגיית האוכלוסייה הבדווית והכפרים הבלתי מוכרים בנגב היא סוגיה המצריכה פתרון מערכתי כולל ומקיף. וכלשון פסק הדין :

”לצד זאת, ראוי כי מצב הדברים שתואר בעתירה זו, יחד עם המצוקה והקשיים שתוארו, יזכיר שוב לכולנו את שידענו זה מכבר: כי המציאות הקשה עימה מתמודדת האוכלוסייה הבדווית במדינת ישראל, מחייבת - ויפה שעת אחת קודם - פתרון מערכתי כולל ומקיף. פתרונות נקודתיים, טובים יותר או טובים פחות, לא יוכלו להוות בטווח הארוך פתרונות-אמת. הגיעה העת לגבש ולממש פיתרון רחב באמת לסוגיה זו”.

בג"ץ 2887/04 **אבו מדיגם נ' מינהל מקרקעי ישראל**, 54 (טרם פורסם, ניתן ביום 15.4.07).

## **ב. מבחן המידתיות**

69. המתנגדים יטענו, כי הפגיעה בזכויותיהם החוקתיות לעיל הנה בלתי מידתית.

לעקרון המידתיות ראו :

בג"ץ 2056/04 **מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל**, פ"ד נח(5), 807, 838-839 (2004).

## מבחן הקשר הרציונלי:

70. אם נלמד לגבי כוונת רשויות התכנון לייעוד אותו אזור בו הן מבקשות להרוס את בתי המתנגדים, הרי על פי תוכנית המתאר הנדונה, אזור מתחם אום אלחיראן מיועד ברובו למגורים. בנסיבות אלה, לייעוד בתי המגורים של המתנגדים להריסה אין כל קשר למטרה הסופית אותה רוצה להשיג התוכנית (פיתוח האזור למגורים). הרי ניתן לקיים את תוכנית המתאר ללא הריסת בתי המתנגדים. נהפוך הוא, דיני התכנון מחייבים כשלעצמם שקילת האינטרסים הלגיטימיים של המתנגדים והתאמת התכנון העתידי לרווחתם. לכן, תכנון ראוי ובהתאם לחובות מהמשפט המינהלי שחלים על רשויות התכנון מחייב דווקא תכנון ללא הריסה.

71. יתרה מכך, בסופו של תהליך עניין לנו בחלוקת משאבי קרקע לכלל האזרחים במדינה אשר אמור להיות מושתת לא רק על עקרונות השוויון אלא גם על עקרונות החלוקה הצודקת של משאב הקרקע. ואם בכך עסקינן אז ודאי לא יכול להיות קיים כל קשר רציונאלי בין הריסת בתי המתנגדים ופינויים לבין תכלית זו.

לעקרונות החלוקה הצודקת של משאבי הקרקע ראה:

בג"ץ 244/00 עמותת שיח חדש למען השיח הדמוקרטי נ' שר התשתיות הלאומיות, פ"ד נו(6) 25 (2002)

## מבחן הצורך (האמצעי שפגיעתו פחותה):

72. הריסת בתי המתנגדים הנו האמצעי אשר פוגע בזכויות חוקתיות של הנ"ל באופן הגורף והקשה ביותר. על אף קיומן של חלופות של הכשרת הבנייה באום אלחיראן על פי המצב התכנוני המוצע במסגרת התוכנית הנדונה, חלופות אלה לא נבחנו כלל על ידי ועדות התכנון כאמור והן בחרו לפגוע בזכויות חוקתיות של המתנגדים.

73. המתכננים יכלו לבחור, כאמור, בהכשרת הבנייה במתחם ובאי יעוד בתי המתנגדים להריסה, ובכך לא רק למנוע פגיעה בזכויותיהם החוקתיות של התושבים אלא אף לקיים את מטרותיה של התוכנית לייעוד את האזור למגורים והרחבת ההתיישבות בו.

74. בית המשפט העליון פסל לא אחת את מסלולו של גדר ההפרדה והורה על שינויו בשל מבחן זה. דהיינו הרשויות יכלו לבחון תוואי שונה של הגדר אשר מקיים את מטרותיו אף פוגע פחות בזכויות הקנייניות של בעלי האדמות באזור. כך נקבע למשל בפסק דין **בית סוריק** כלהלן:

"אין מתקיים יחס מידתי בין מידת הפגיעה בתושבים המקומיים לבין התועלת הביטחונית הצומחת מהקמת גדר ההפרדה בתוואי שקבע המפקד הצבאי. גדר ההפרדה מערערת את האיזון העדין בין חובתו של המפקד הצבאי לשמור על הביטחון לבין חובתו להבטיח את צורכי התושבים המקומיים. גישתנו זו מבוססת על כך כי התוואי שקבע המפקד הצבאי לגדר הביטחון - היוצר חיץ בין התושבים המקומיים לבין אדמותיהם החקלאיות - פוגע בתושבים המקומיים באופן קשה וחרیف תוך הפרת זכויותיהם על-פי המשפט הבינלאומי ההומניטרי. הנה העובדות: למעלה משלושה-עשר אלף חקלאים (פלחים) מתנתקים מאלפי דונמים של אדמותיהם ומעשרות אלפי עצים שעליהם פרנסתם, המצויים מהצד האחר של גדר ההפרדה. לא נעשה כל ניסיון לחפש ולהעמיד לרשותם קרקע חלופית חרף הצעותינו החוזרות בעניין זה. אמת, הניתוק אינו מלא, שכן המפקד

הצבאי הודיע כי ייקבעו שני שערים למעבר מכל אחד משני הכפרים אל האדמות תוך קביעת משטר של רישוי. מצב דברים זה פוגע קשות בחקלאים, אשר כל מעבר לאדמותיהם (בבוקר מוקדם, בצהריים ובערב) כפוף למגבלות שהן טבעיות למשטר של רישוי. [...] חייו של החקלאי משתנים ללא הכר כתוצאה מכך. אכן, תוואי גדר ההפרדה פוגע קשות בזכות הקניין שלהם ובחופש התנועה שלהם. פרנסתם נפגעת קשות. מציאות החיים הקשה שהם סובלים ממנה עד כה (בין השאר לנוכח האבטלה הרבה השווה במקום) תלך ותחריף.

פגיעות אלה אינן מידתיות. ניתן להפחיתן באופן משמעותי על-ידי תוואי חלופי, בין זה שהציגו בפנינו המומחים של המועצה לשלום ולביטחון ובין תוואי אחר שיקבע המפקד הצבאי. תוואי חלופי כזה קיים. אין הוא פרי הדמיון. הוא הוצג לפנינו.

בג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל, פ"ד נח(5), 807, 850-851 (2004).

ראו לעניין זה גם :

בג"ץ 2577/04 אל חוואגנה נ' ראש הממשלה, (טרם פורסם, ניתן ביום 19.7.07)

בג"ץ 9593/04 מוראר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, (טרם פורסם, ניתן ביום 26.6.06)

75. עוד בהקשר הזה נקבע על ידי בית המשפט העליון, כי פגיעתה של פעולה שלטונית צריכה להיבחן לפי נסיבות העניין ולפי נסיבותיה של הקבוצה הנפגעת.<sup>15</sup>

#### המבחן הצר :

76. מבחן זה קובע כי הנזק שנגרם לפרט מהאמצעי שהרשות המינהלית נוקטת בו להגשמת מטרותיה צריך להיות ביחס ראוי לתועלת שאמצעי זה יביא. דהיינו, המבחן הזה יוצא מתוך הנחות שלפיהן, כל טיעוני הרשויות הינן מבוססות, לתכלית ראויה, ולאחר שנסקלו כל החלופות. עם זאת, מבחן זה בודק, האם בכל זאת, האם הנזק לערכים הדמוקרטיים עולה על האינטרסים שהמדינה מבקשת לקדם? המבחן הזה בודק למעשה את התוצאה של ההחלטה המינהלית או החקיקה הראשית.

ראו לעניין זה :

בג"ץ 7052/03 עדאלה-המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים, 69 (טרם פורסם, ניתן ביום 14.5.06).

77. ולכן תישאל השאלה האם מבחינת ערכי היסוד וערכיה של שיטת המשפט, האם כדאי להרוס בתיהם של אזרחים הנמצאים באזור התוכנית מזה יותר מ-55 שנה על מנת ליישב קבוצת אזרחים אחרת? האם זהו צעד ראוי? התשובה על שאלה זו, בנסיבות העניין, איננה יכולה להיות אלא בשלילה.

78. נשאלת השאלה אם כן, אף אם נניח כי להריסת הבתים תכלית ראויה, האם כדאי לפגוע בזכויות המתנגדים למען קידומו של אינטרס ציבורי שהתוכנית ורשויות התכנון מבקשות לקדם? ובכן, האינטרס הציבורי גם אם בהנחה שהוא לגיטימי וכשיר הוא לא עומד בראיה כללית עם המחיר של הפגיעה בזכויות החוקתיות של המתנגדים. המחיר בנסיבות העניין הנו גבוה ביותר שאין שיטת

<sup>15</sup> בג"ץ 1478/06 ראש עיריית דאהרייה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, 12,15 (טרם פורסם, ניתן ביום 14.12.06).

המשפט יכולה לסבול אותו. המחיר הוא גבוה גם מחמת האפשרות כי יפגע במרקם היחסים בין האוכלוסיות באזור הנגב ובסדר הציבורי.

79. התוצאה המעשית של פינוי אוכלוסיית אזרחים מסוימת על מנת לאכלס אוכלוסיית אזרחים אחרת הנה קשה ביותר אשר הלכה למעשה מהווה ומיישמת מדיניות הפרדה על רקע לאום ו/או דת אשר מזכירה משטרים אפלים שחלפו מן העולם כגון דרום אפריקה בתקופת האפרטהייד.

80. הנה כי כן, התוכנית אינה עומדת בתנאי פיסקת ההגבלה, היא לא לתכלית ראויה, והפגיעה בזכויות החוקתיות הינה מעל הנדרש, היינו לא עומדת בתנאי מבחן המידתיות.

## סיכום

81. לסיכום, הנסיבות המתוארות לעיל מעלות תרחיש תכנוני בלתי סביר הפוגע בזכויות יסוד של תושבי מתחם אום אלחיראן שבכפר עתיר/אום אלחיראן ומהווה, הלכה למעשה, נדבך נוסף במדיניות של הפלייה בהקצאת משאבים לצרכי מגורים והתיישבות של האוכלוסייה הבדווית בנגב. הדברים לעיל מקבלים משנה תוקף לאור חשיבותו של משאב הקרקע עליו אמונים מוסדות התכנון בכלל תחומי הפיתוח.

82. אחת ממטרות התכנון המרחבי היא קביעת ייעודי הקרקע מצד אחד ומדיניות לפיתוחו מצד שני, תוך התחשבות במידת חיוניותו עבור כלל הציבור וצרכיהם הייחודיים של קבוצות אוכלוסייה מוגדרות מתוך אותו ציבור. הדבר מקבל משנה חשיבות גם לאור התפישה כי דיני התכנון והבניה הפכו להיות המנוע העיקרי לפיתוח כלכלי וחברתי במישורים שונים ברמה הארצית, האזורית והמקומית. על כך עמד כבוד השופט חשין בפרשת **אדם טבע ודין**:

"הכול יסכימו כי לא הרי הקונצפציה של דיני התכנון כיום כהרי הקונצפציה שהייתה בעבר. דין התכנון הינו דין דינמי, ובמהלך השנים זכה לממדים ולמשמעויות שלא היו לו בעבר. איננו מדברים עוד -כבעבר- אך בשימושי קרקע למיניהם, אלא בתפיסה סביבתית כוללת של חברה, של כלכלה ושל איכות חיים בעיר ובכפר."<sup>16</sup>

**לאור כל האמור לעיל, המתנגדים מבקשים מהוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה במחוז דרום לבטל את הפקדת התוכנית הנדונה ולא לאשרה, ולחילופין, ליתן במסגרתה מענה תכנוני ראוי ומקובל לתושבי מתחם אום אלחיראן באזור מושבם מזה קרוב ל-55 שנים.**

**המתנגדים שומרים לעצמם את הזכות להוסיף, לפרט ולהרחיב את טיעוני התנגדותם לתכנית המופקדת, ולהסתייע במומחים, ככל שיהיה צורך בכך.**

סזאר יהודקין, מתכנן ערים  
עמותת במקום

סוהאד בשארה, עו"ד  
מרכז עדאלה

<sup>16</sup> בג"ץ 2920/94 אדם טבע ודין - אגודה ישראלית להגנת הסביבה, עמותה רשומה נ' המועצה הארצית לתכנון ולבנייה (3) 441, עמ' 454-455