



22.2.2021

לכבוד,
מר אהוד יוסטמן
מנהל אגף בכיר תכנון מקומי ומפורט
במייל:
ti-Mekomi@iplan.gov.il
ehudj@iplan.gov.il

לכבוד,
מר יאיר מעיין
הרשות לפיתוח והתיישבות הבדואים בנגב
בפקס: **08-9157298**
rb-pniyot@moag.gov.il

לכבוד
עו"ד אביחי מנדלבלית
היועץ המשפטי לממשלה
בפקס: **02-6467001**

שלום רב,

הנדון: תוכנית המתאר מקומית ומפורטת ליישוב אל-פורעה

סימוכין: מכתבנו מיום 2.11.2020; תשובת הרשות לפיתוח

והתיישבות הבדואים בנגב מיום 4.11.2020

בהמשך למכתבים שבסימוכין, הריני לפנות אליכם בזאת בבקשה לפעול לאלתר להשלמת הליכי התכנון המתארי, המקומי והמפורט, לכפר אל-פורעה שבנגב ולבטל את החלטת "הרשות לפיתוח להתיישבות הבדואים בנגב" בדבר הימנעות מתכנון הכפר המוכר ולפנות את תושביו.

1. בנובמבר 2020 פנינו ל"רשות לפיתוח להתיישבות הבדואים בנגב" (להלן: "הרשות") בבקשה לפעול לאלתר להשלמת הליכי התכנון המתארי, המקומי והמפורט, לכפר אל-פורעה שבנגב. שכן, על אף חלוף כ- 14 שנים מאז ההכרה - החלטת ממשלה מס' 4707 מיום 19.02.06 - טרם אושרה לכפר תכנית מתאר מקומית.

2. במענה למכתבנו הנ"ל, הבהירה הרשות כי תכנון ישוב אל-פורעה הופסק מחמת קידום תכנית שדה בריר וכנראה גם זוהר דרום - לכריית פוספט וכי הרשות מתכוונת להעביר את 10,000 תושבי האזור לאזורים אחרים. הרשות מבהירה בתשובתה כי:

"בשטח המוגדר כ"פזורת אלפרעה" מתגוררים כ- 10000 אזרחים בדואים.

בתאריך 19 בפברואר 2006 התקבלה החלטת ממשלה 4707 על קידום תכניות מפורטות לשני יישובים חדשים עבור תושבי פזורה בדואית בנגב: אלפרעה ואבו תלול.

לאחר הליך סטטוטורי עקרוני ממושך התקבלה בתאריך 5 בדצמבר 2017 הוראתה של המועצה הארצית לתכנון ולבניה להכנת תמ"א 1/1/14 להקמת מכרה שדה בריר. שדה זה נפרש על רובו של השטח בו יושבים תושבי "פזורת אלפרעה".

הרשות לפיתוח והסדרת התיישבות הבדואים בנגב ("הרשות") החלה בתכנון שכונות עבור תושבי פזורת אלפרעה בשטח שמחוץ לטווח ההשפעה של המכרה, אך תכנון זה נפסל אשתקד מצד לשכת התכנון מטעמים של בריאות הציבור.

עקב כך הציעה הרשות לבחון חלופה חלקית עבור חלק מצומצם יחסית של פזורת אלפרעה: קבוצות אשר יושבות בחלקו הדרומי של המכרה המיועד, בשכונות חדשות מדרום-מזרח ליישוב ערוער. שכונות אלה טרם אושרו בוועדה המחוזית וטרם אותר שטח חלופי להסדרת התיישבותם של קבוצות אחרות בפזורה הנדונה."

מצ"ב העתק תשובת הרשות מיום 4.11.2020.

3. נציין כבר עתה כי כנגד תכנית מתאר שדה בריר הוגשה עתירה על ידי תושבי אל-פורעה (בג"ץ 5558/18 יונס דהאבשה נ' המועצה הארצית לתכנון ובנייה (תלוי ועומד)) במסגרתה התבקש בית המשפט העליון, בין היתר, לבטל את הוראות תמ"א 14/ב "תכנית מתאר ארצית לכרייה וחציבה של מינרלים תעשייתיים" בכל הנוגע לכריית פוספטים באתרים שדה בריר וזוהר דרום. בית המשפט הוציא צו על תנאי בעתירה זו. במסגרת תגובתם לעתירה, הודיעו במשיבים כי חלופת אפס עודנה רלוונטית בהקשר שדה בריר וזוהר דרום.

4. חשוב לציין כי ההחלטה הממשלתית בדבר ההכרה בכפר אל-פורעה התקבלה לפני חמש עשרה שנים ולאחר השתכנועו לסיים את הסבל של תושבי הכפר שהיו מנועים מלקבל שירותים חברתיים, כי הכפר עונה על התנאים להכיר בו כמקום מגורים לתושביו הזכאים ליחס שוויוני וכי אי ההכרה היא בבחינת הפליה נגד תושביו. אכן ולאחר הסתמכות על ההחלטה הממשלתית נוצרה ציפייה לגיטימית אצל התושבים שהתכנון יסתיים במהרה. נזכיר כי ביישוב קיימים גני ילדים, שני בתי ספר יסודיים וחטיבת ביניים המשרתים כ-2,000 תלמידים תושבי אל-פורעה והאזור.

5. לאחר חמש עשרה שנים ולראשונה מתקבל מענה מטעם הרשות לפיו מצויין ובאופן מפתיע כי הכפר לא יתוכנן ותושביו יועברו למקום אחר.

6. אכן בשנת 2005 ובמסגרת קידום שינוי מס' 23 לתוכנית המתאר תמ"מ 14/4 "תכנית מתאר מחוזית חלקית מחוז דרום" הוחלט להכיר תכנונית בכפר אל-פורעה. בשל התמשכותם הצפויה של הליכי אישורה של תכנית מטרופולין ב"ש ראתה הוועדה המחוזית לנכון לקדם את ההכרה ביישוב בצורה נפרדת "באופן שיווצר מיתאם תכנוני לבשלות האוכלוסייה להיכנס ליישוב הקבע", זאת במסגרת שינוי מס' 59 לתוכנית מתאר מחוזית דרום (להלן: "תמ"מ 59/14/4"). ביום 7.2.2006 אישרה המועצה הארצית את הפקדת תמ"מ 59/14/4 וזאת בכפוף להחלטת ממשלה בעניין. התכנית קבעה את האזור בו שוכן הכפר להכרה על ידי אישור סמל ליישוב. אמנם התמ"מ הנ"ל הורתה, בין היתר, כי "התכנית המקומית להקמת ישוב אלפורעה, תביא בחשבון את גבולות יעודי הקרקע לכרייה באתר שדה בריר על-פי תשריט תכנית זו, לרבות ממצאי תסקיר השפעה על הסביבה ושמירה של לפחות 1 ק"מ מהשטח המיועד לכריית פוספטים" אך מעבר לכך כי תכנית הכרייה איננה סופית וחלופת אפס עודנה אפשרית בהסתמך על תסקיר השפעה על הבריאות, הרי שטח כריית הפוספט הורחב מעבר לאמור בהחלטת הממשלה הנ"ל והוסף לשטח הכרייה אתר שנקרא "זוהר דרום" והאופציה היחידה שעל הפרק, לפי החלטת הרשות, הינה פינוי תושבי אלפורעה.

7. ביום 19.2.2006 החליטה הממשלה לאשר את התכנית להכיר ביישוב אלפורעה (החלטת ממשלה מס' 4707). לבסוף, אושרה תמ"מ 59/14/4 סופית ופורסמה למתן תוקף ביום 25.10.2007.

8. בשנת 2009 מונה צוות התכנון להכנת תכנית מתאר מקומית ליישוב. צוות התכנון הגיש את מסקנותיו, לאגף תכנון מקומי במנהל התכנון, בספטמבר 2011 וקבע את מרחב האיתור ליישוב כדלקמן: בצפון – דרך 31 ומסילת הברזל המתכוננת; בדרום – שדה בריר; במזרח – הגבול המוניציפלי של ערד; במערב – דרך 80 (עמ' 31). מאז, לא קודמה תכנית המתאר כלל. כפי שנמסר לנו ממנהל התכנון, האחריות לתכנון כפר אל-פורעה הועברה לרשות מפברואר 2013 וזו החליטה שלא להמשיך בהליך התכנון ולפעול להעביר בכפייה את תושביו ולפזרם בישובים שונים בנגב, דבר המנוגד להחלטת ההכרה בכפר, אשר באה בכוונה מוצהרת להכשיר את מצב הבנייה בכפר, לאפשר את חיבורו לתשתיות ופיתוחו העתידי.

9. החלטת הרשות לבטל את הליך תכנון אל-פורעה הינה החלטה שהתקבלה תוך כדי חריגה בוטה מסמכות ופוגעת בזכויות יסוד חוקתיות של תושבי אל-פורעה שלא לתכלית ראויה ובאופן לא מידתי.

10. **העדר סמכות:** הלכה למעשה, החלטת הרשות שלא לתכנן את אל-פורעה ולפנות את תושביו ליישובים אחרים מבטלת הן את החלטת הממשלה להכיר בכפר ואת תכנית המתאר המחוזית המכשירה זאת. לרשות אין כלל סמכות לעשות כן. הדברים מקבלים משנה תוקף נוכח מעמדן של תכניות המתאר כחוקיקת משנה (ע"א 2962/97 ועד אמנים - חוכרים ביפו העתיקה ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה תל-אביב, פ"ד נב(2) 362 (1998); ע"א 6291/95 בן יקר גת חברה להנדסה ובנין בע"מ נ' הוועדה המיוחדת לתכנון ולבנייה מודיעין, פ"ד נא(2) 825 (1997); עת"מ (חי) 104/00 אדם בגליל פתוח אישי בע"מ נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה מחוז צפון, פורסם בנבו (2000)).

11. אבן יסוד במשפט המנהלי הינה כי "רשות מינהלית נהנית אך מאותן סמכויות שהוענקו לה מכוח הדין. ללא הוראת הסמכה בת-תוקף אין בכוחה של הרשות לפעול. הדין הוא אביה מולידה של זו, ואין לה אלא מה שהראשון קצב לה. התיימרה הרשות לחרוג מהתחום המוקצב, יוצאת היא מתחום הכרתו של הדין, ומבחינתו של זה מעשיה כמוהם ולא היו." (ברוך ברכה **משפט מינהלי** כרך א' 35).

12. למותר לציין כי סמכויותיה של הרשות אינם מוגדרים על פי חוק וכלל לא ברור מכוח מה היא פועלת ומהו מקור סמכויותיה בכלל, לא כל שכן, לבטל החלטת ממשלה ותכנית מתאר מחוזית.

13. **פגיעה בזכויות יסוד:** החלטת הרשות להפסיק את הליך התכנון של אל-פורעה ולפנות את תושביו מכפרם, מהווה פגיעה חמורה ביותר בזכותם החוקתית לכבוד. ההחלטה, בנסיבות העניין, תפגע באנושיותם, במרקם חייהם, בזכותם לחיי המשפחה ובזכותם לחיי חברה וקהילה.

14. הפגיעה הקשה בכבודם של תושבי אלפורעה נובעת, בין היתר, מזלזול הרשות בחייהם ומהיעדר כל התחשבות בהם, בזכותם לחיות על אדמתם ולשמור על אורח חייהם, מן הפגיעה הקשה בהם כתוצאה מההחלטה שלא לתכנן את כפרם מחמת שיקולים כלכליים ומההנחה כי ניתן להעבירם בנקל. בבג"ץ 1661/05 **המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל**, פ"ד נט(2) 481 (2005) (להלן: "עניין חוף עזה") נקבע כי עצם העברת אדם ממקום מושבו הקבוע יש בה פגיעה בזכותו לכבוד (פס' 83 לפסק הדין).

15. חוסר ההתעניינות של הרשות בהשלכות ההחלטה שלא לתכנן את ישוב אל-פורעה ולפנות את תושביו מהווה אינדיקציה כי הם אינם רואים באותם אנשים כשוויים התייחסות אנושית מינימאלית. התייחסות זו אל תושבי אלפורעה אינה מתיישבת עם הערך של כבוד האדם. מדובר בהתייחסות אינסטרומנטאלית מובהקת לבני אנוש והתייחסות אליהם כ"כלי אין חפץ בו" – אנשים שניתן להעבירם ממקום אחד לאחר ושניתן לסכן את חייהם, שלמות גופם ובריאותם להגדלת רווחי התעשייה. מדובר בהשפלה בוטה, גלויה - במובנה הצר של הזכות לכבוד - שאין המשיבים נרתעים מלבצע אותה (ראו: בבג"ץ 1105/06 קו לעובד נ' שר הרווחה (פורסם במאגרים, 22.6.2014). על מעמדה והיקף פרישתה של הזכות החוקתית לכבוד האדם, ראו עוד: בבג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון נ' הכנסת (פורסם במאגרים, 11.5.2006); אהרן ברק כבוד האדם – הזכות החוקתית ובנותיה 37 (כרך א, 2014)).

16. בנוסף, זכותם של תושבי אל-פורעה לשימוש בקרקעות אשר משמשות אותם למגורים במשך עשרות שנים יוצרת זכות חוקתית לקניין לפי סעיף 3 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. העובדה כי הכפר קיים מזה עשרות שנים, עוד מלפני שנת 1948; והעובדה כי קיימת החלטת ממשלה ותכנית מתאר מחוזית המכירות בו; ולצידן העובדה כי רבים מתושבי הכפר תובעי בעלות על הקרקע, כל אלה משכללים זכות קניינית חוקתית הראויה להגנה.

17. נוסף בהקשר הזה, כי החלטת הממשלה להכיר בכפר אל-פורעה והתכנון המחוזי המעגן זאת, השקעתם של התושבים בכפר ופיתוח חייהם בו וכן הציפייה וההסתמכות כי זהו ביתם וזוהי אדמה בה יוכלו להשתמש באופן תמידי, כל אלה משכללות זכות קניינית חוקתית הראויה להגנה. להזכיר, ביסוד הזכות לקניין מונחת ההגנה על הרכוש, כך ש"קניין הוא כל אינטרס, אשר יש לו ערך כלכלי" (ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221 (1995) (להלן: "עניין בנק מזרחי").

18. הנה כי כן, החלטת הרשות הינה בלתי חוקית. הרשות פועלת בניגוד לעקרון חוקיות המינהל ללא סמכות, במיוחד כאשר היא מרשה לעצמה לקבל החלטות אופרטיביות המשפיעות והמשליכות על זכויות יסוד של תושבי אל-פורעה. לא זו בלבד, גם אם ייטען כי הרשות מוסמכת לעשות כן - ולא כך הם פני הדברים - הרי החלטתה לא נותנת משקל לגורפות הפגיעה בזכויות יסוד של התושבים ולמשמעות החלטת ההכרה.

לאור כל האמור לעיל, אבקשך לקיים את החלטת ההכרה בכפר אל-פורעה ולקדם, ללא כל דיחוי נוסף, ולהתחיל בתכנון המתארי המקומי והמפורט בכפר אל-פורעה בשיתוף התושבים, על מנת לאפשר את חיבורו לתשתיות ופיתוחו.

אודה לתגובתכם תוך 14 ימים. שאם לא כן נשקול פנייה לערכאות בעניין.


בכבוד רב
סוהאד בשארה, עו"ד
suhad@adalah.org