

- העותרים :
1. איסחאק אבו-חמאד
 2. פרחאן שליבי
 3. רמזאן אל-סייד
 4. האגודה לזכויות האזרח בישראל
 5. המרכז היהודי-ערבי לפיתוח כלכלי
 6. אל-עונה – המועצה האזורית לכפרים הערביים הבדואים הלא-מוכרים בנגב
 7. הפורום לדו-קיום בנגב

כולם על-ידי ב"כ עוה"ד דנה אלכסנדר ו/או דן יקיר ו/או בלה ברק
ו/או רחל בנזימן ו/או הדס תגרי ו/או רינת קיטאי ו/או עאוני בנא ו/או
מיכל פינצ'וק
האגודה לזכויות האזרח בישראל, רח' ביאליק 12, תל אביב 63324
טלפון : 5254162-03, פקסימיליה : 5254726-03

- נ ג ד -

- המשיבות :
1. המועצה הארצית לתכנון ולבניה
 2. ועדת המשנה לשמיעת התנגדויות של המועצה הארצית לתכנון ולבניה
- שתיהן ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים, ירושלים.

עיקרי טיעון מטעם העותרים

1. בעתירה דנן מתבקשת קביעת הוראה בתכנית המיתאר המחוזית למחוז הדרום תמ"מ 14/4 (להלן: "התכנית"), אשר תחייב ותנחה תכנון התיישבות כפרית לאוכלוסיה הערבית הבדואית בנגב, המתגוררת מזה עשרות שנים בישובים כפריים שאינם מוכרים על-ידי המדינה ושאינם מוסדרים מבחינה תכנונית.
2. העתירה הוגשה בעקבות דחיית התנגדויות שהגישו העותרים ותושבים בדואים רבים נוספים לתכנית, בשל כך שהיא אינה כוללת כל תכנון של ישובים כפריים לאוכלוסיה הערבית הבדואית בנגב. התכנית מבטאת את המדיניות התכנונית הנקוטה כלפי אוכלוסיה זו מאז שנות השישים, אשר מאלצת את העותרים ואת יתר בני האוכלוסיה הבדואית בנגב לבחור בין שתי חלופות: מעבר למגורים בעיירה, או המשך מגורים בישוב כפרי בלתי-מוסדר, מחוסר-תכנית מיתאר ומחוסר-תשתיות, תוך הפרת החוק, אי-קבלת שירותים בסיסים וחשיפה מתמדת לזרועות אכיפת החוק.
3. בעתירה תואר, על יסוד אסמכתאות שצורפו לה, הרקע להיווצרות בעית הכפרים הלא-מוכרים בנגב (ראו סעיפים 44 עד 49 לעתירה): מדיניות תכנונית מפלה, אשר ביקשה לרכז את כל תושבי הנגב

הערבים בתוך מספר עיירות, כאשר במקביל, תוכננו והוקמו בנפת באר שבע למעלה ממאה ישובים כפריים עבור האוכלוסיה היהודית, שאוכלוסייתם הממוצעת פחותה מ-700 נפש, והם בעלי תכניות מיתאר, מחוברים לכל התשתיות וזוכים לשירותים מלאים.

4. כמחצית מהאוכלוסיה הערבית בנגב לא עברה לעיירות ונותרה בישוביה הכפריים, מבלי שאלה יוכרו, או ישולבו בתכניות מיתאר כלשהן. כתוצאה מכך, ישובים אלה אינם מחוברים לתשתיות המים, החשמל, הביוב, הטלפון או הדרכים; הם סובלים ממחסור חמור בשירותי בריאות, חינוך, רווחה ותברואה; וכל בניה בישובים אלה היא בלתי-חוקית, כך שהתושבים חיים תחת איום של הריסת מגוריהם ושל נקיטת סנקציות פליליות נוספות נגדם.

5. בעית הכפרים הלא-מוכרים בנגב מובאת לעיתים קרובות לפתחו של בית המשפט הנכבד, בעתירות שונות המתייחסות למחסור בתשתיות ושירותים חיוניים בכפרים אלה: חשמל, מים, מרפאות ומוסדות חינוך. שורש הבעיה, העומד ביסוד עתירות אלה כולן, הוא ההתעלמות התכנונית השיטתית מכפרים אלה, המאכלסים אוכלוסיה של למעלה מ-50,000 נפש, שלאורך שנים וחילופי הדורות, אינם זוכים לכל הסדרה תכנונית, אשר תאפשר בניה מוסדרת למגורים, לשירותים ציבוריים ולתשתיות.

6. בעתירה פורט ונומק מדוע התכנית נשוא העתירה, הממשיכה להתעלם מן הצורך להסדיר התיישבות כפרית לאוכלוסיה הערבית בנגב, נגועה בפגמים של הפליה, חוסר-סבירות ובפגיעה בכבוד האדם, הפוסלים אותה ואשר חייבו לקבל את ההתנגדויות שהגישו העותרים ולתקנה בהתאם. בעיקרי הטיעון לא יוצג שוב הטיעון המלא, המופיע בעתירה, אלא יצויינו בקצרה הפגמים בתכנית, תוך הפניה לסעיפים הרלוואנטים בגוף העתירה:

7. התכנית נגועה בהפליה פסולה על רקע דת ולאום, בכך שהיא נמנעת מלהסדיר לאוכלוסיה הערבית בנגב את אופציית המגורים בישובים כפריים מוכרים, אשר ניתנת בהרחבה לאוכלוסיה היהודית של המחוז. להפליה זו אין כל צידוק או הסבר, שנובע משוני רלוואנטי בין שתי האוכלוסיות. (ראו סעיפים 74 עד 92 לעתירה, והאסמכתאות המובאות שם).

8. התכנית לוקה בחוסר סבירות, מאחר שהיא אינה מקנה כל משקל לצורך ולרצון של האוכלוסיה נשוא התכנית בישובים כפריים מוסדרים ומתוכננים כחוק, ונמנעת מלהציע כל פתרון תכנוני מעשי או ראוי לאוכלוסיה של רבבות המתגוררת בישובים החסרים כל הסדרה תכנונית. זאת, על אף שמטרת התכנון, על-פי עקרונות התכנון, על-פי הפסיקה ועל פי התכנית עצמה, היא לשפר את איכות חייה של האוכלוסיה נשוא התכנון, ועל אף שממצאים עקביים של מומחים וועדות מקצועיות מצביעים על צורך חיוני וביקוש עצום בקרב האוכלוסיה הערבית בנגב לצורת הישוב הכפרית, ועל כישלון מודל העיירות כאופציה בלעדית. (ראו סעיפים 93 עד 105 לעתירה).

9. התכנית פוגעת בזכותה של האוכלוסיה הערבית הבדואית לשימור תרבותה, זכות המעוגנת במשפט הבינלאומי והמהווה חלק מכבוד האדם, בכך שהיא אינה מסדירה באופן חוקי את האפשרות של האוכלוסיה לקיים אורח חיים כפרי התואם את תרבותה ואת מסורתה. מדיניות התכנון המגולמת

בתכנית מתעלמת מן הזיקה הברורה והמתועדת שקיימת בין צורת היישוב הכפרית לבין התרבות של האוכלוסיה הבדואית, ומן ההשפעה ההרסנית שהיתה למעבר למגורים עירוניים, לגבי חלק מן האוכלוסיה, על המרקם התרבותי והחברתי של הקהילה. (ראו סעיפים 106 עד 118 בעתירה).

10. בתשובתן לעתירה, המשיבות אינן טוענות דבר הנוגד את אשר טענו העותרים בעתירה והוצג בתמצות לעיל. הן אינן סותרות את התאור העובדתי של היווצרות בעית הכפרים הלא-מוכרים כתוצאה ממדיניות תכנונית מפלה שננקטה כלפי האוכלוסיה הערבית בנגב מאז קום המדינה. אף אין בתשובת המשיבות כל נסיון לענות על הטענות המשפטיות שנטענו כנגד התכנית, או להכחיש את היותה מפלה, בלתי-סבירה ופוגעת בזכות הבדואים לשימור תרבותם.

11. ניתן איפוא לקבוע, כי אין בין העותרים למשיבות מחלוקת על כך, שבעית הכפרים הלא-מוכרים היא תוצר של מדיניות תכנונית מפלה, אשר נמנעה לאורך שנים מלהסדיר התיישבות כפרית מוכרת וחוקית לאוכלוסיה הערבית בנגב ושאפה לרכזה בשבעה ישובים עירוניים; ושבתכנית המיתאר נשוא העתירה, בהמשיכה מדיניות זו, לוקה אף היא בהפליה פסולה, בחוסר-סבירות ובפגיעה בזכות לשימור התרבות ובזכות לכבוד.

12. בפי המשיבות טענה אחת ויחידה המצדיקה, לדעתן, דחיה של העתירה: התכנית אינה **מונעת** תכנון ישובים נוספים לאוכלוסיה הערבית - לרבות ישובים בעלי אופי כפרי - בדרך של תיקון תכנית המיתאר המחוזית, ובפועל מספר ישובים כאלה נמצאים בשלבי תכנון שונים. לשון אחרת: עמדת המשיבות היא, כי אל לבית המשפט להתערב בתכנית מיתאר מחוזית שבתוקף - אף אם היא נגועה בפגמים קשים של הפליה, חוסר-סבירות ועוד - משום שהתכנית ניתנת לתיקון בעתיד.

13. טענה זו לוקה בשני כשלים: האחד, בהבנת המשמעות של כפיפות מערכת התכנון לביקורת שיפוטית; והשני, בהבנת התפקיד של תכנית מיתאר מחוזית במסגרת היררכיה התכנונית.

כפיפות התכנון לביקורת שיפוטית

14. עמדת המשיבות מעקרת את האפשרות של ביקורת שיפוטית על מערכת התכנון ברמה המחוזית: תכנית מחוזית קובעת מדיניות תכנונית אזורית ומתווה קווים מנחים לתכנון מקומי. היא לעולם אינה מובילה לשינוי מיידי בשטח (שכן נדרש תכנון מקומי כדי ליישמה), והיא לעולם ניתנת לתיקון על-ידי תכניות שיבואו אחריה. משמעותה של עמדת המשיבות היא, כי לעולם לא תהיה הצדקה להתערבות שיפוטית בתכנית מיתאר מחוזית, שכן כל פגם בה תמיד ניתן לתיקון על-ידי תכנית נוספת.

15. עמדה זו עומדת בניגוד מוחלט להלכה פסוקה ברורה, המכפיפה את רשויות התכנון לכללים המחייבים את כל רשויות המדינה, בבואן לפעול מכח סמכות המוענקת להן בדיון, לרבות האיסור להפלות קבוצות אוכלוסיה לרעה על רקע דת או לאום, החובה לנהוג בסבירות וליתן משקל ראוי

לשיקולים הרלוואנטיים לתפקידה של הרשות והחובה לנהוג בהתאם לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. (ראו פסיקה המובאת בסעיפים 80-89, 104, 111-112 לעתירה).

16. תכנית מיתאר מחוזית בעלת מעמד סטטוטורי איננה נהנית מחסינות מפני התערבות שיפוטית, רק מפני שהתכנית ניתנת (כמו כל אקט מינהלי שאין לו יישום מיידי) לתיקון עתידי. כל עוד התכנית בתוקף, עליה לעמוד באמות המידה החוקתיות והמינהליות החלות במשפט הישראלי. התכנית נשוא העתירה אינה עומדת באמות מידה אלה, כפי שפורט בעתירה, וכפי שהמשיבות הסכימו בשתיקתן.

17. יתר על כן, ההחלטה המינהלית שהעתירה תוקפת היא החלטת המשיבות לדחות את ההתנגדות שהגישו העותרים לתכנית, בהתאם להליכים הקבועים בחוק התכנון והבניה, ולהימנע מלתקנה כנדרש בהתנגדות. הדרך להתמודד עם טענות העותרים, שהמשיבות לא דחו לגופן, היתה לקבל את התנגדותם ולתקן את התכנית בהתאם, לפני אישורה. משהחליטו המשיבות אחרת, ואישרו את התכנית תוך דחיית ההתנגדות, החלטתן זו שרירה וקיימת, והיא אף איננה ניתנת לשינוי, אלא בדרך של מתן צו שיפוטי במסגרת העתירה.

18. תכנית מיתאר מחוזית כוללת מכינים אחת לעשרים שנה לערך (התכנית נשוא העתירה מחליפה תכנית משנת 1982, והיא הוכנה במקור לטווח של עשרים שנה, עד שנת 2010 – ראו סעיף 3.1 לתכנית שהופקדה, מצורפת לעתירה כנספח ע/1). זו ההזדמנות היחידה שניתנת לציבור נשוא התכנית להתנגד למדיניות התכנון ברמה המחוזית, באמצעות הגשת התנגדויות לתכנית ופניה לבג"צ במקרה של דחייתן. בענייננו: עתירה זו היא ההזדמנות האחרונה הניתנת לציבור, בעשר השנים הקרובות לפחות, להתנגד למדיניות תכנונית הנמנעת מלהנחות, ברמת המחוז, הסדרה של התיישבות כפרית לבדואים בנגב.

19. המשיבות מבקשות לשלול מהציבור זכות זו, בהפנותן את המתנגדים לתכניות עתידיות מתוכננות, שיתקנו, כביכול, את התכנית המחוזית. זאת, ללא שתהיה כל חובה להכין תכניות כאלה או להביאן לכלל ביצוע, וללא שיהיה בידי העותרים והציבור שאליו הם משתייכים כל סעד במקרה שהתכניות לא תוכנה או שלא יהיה בהן די.

20. אם ממילא מתכוונת מערכת התכנון, ובראשה המשיבה מס' 1, לשנות את מדיניות התכנון שמבטאת תמ"מ 14/4 ולהנחות את רשויות התכנון באופן נמרץ להכין תכניות המסדירות התיישבות כפרית לאוכלוסיה הערבית בנגב, לא צריכה להיות למשיבות כל התנגדות למתן ביטוי מחייב לשינוי זה בתמ"מ 14/4 עצמה, כמתבקש בעתירה. עצם התנגדות המשיבות לתיקון התכנית ולמתן עיגון מחייב לשינוי המדיניות נותן יסוד לחשש, כי מערכת התכנון לא הפנימה את הצורך בהסדרת התיישבות כפרית לאוכלוסיה הערבית בנגב וכי כוונותיה בנדון אינן מגובשות. מכאן הצורך בהתערבות שיפוטית כדי לעגן את שינוי המדיניות הנדרש בתכנית המחוזית באופן שיחייב את רשויות התכנון.

תכנית מיתאר מחוזית כחלק מהיררכיה תכנונית

21. הגנה על תכנית המיתאר נשוא העתירה בטענה, כי היא אינה **מונעת** תכנון עתידי של התיישבות כפרית לבדואים בנגב, מבטאת חוסר הבנה בסיסי בדבר תפקידה של תכנית מיתאר מחוזית **לחייב ולהנחות** תכנון מקומי.

22. חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (להלן: "החוק") קובע היררכיה תכנונית, של תכנון ארצי, מחוזי, מקומי ומפורט. בכל רמת תכנון, תכניות המיתאר מבצעות את הנחיות התכנון שניתנו ברמה שמעליה ומנחות את התכנון ברמה שמתחתיה.

23. תפיסה זו מקבלת ביטוי ברור בהגדרת מטרותיה של תכנית מיתאר מחוזית, בסעיף 55 לחוק: "המטרות של תכנית מיתאר מחוזית הן לקבוע את הפרטים הדרושים לביצוע תכנית המיתאר הארצית במחוז וכל דבר שיש לו חשיבות כללית למחוז והעשוי לשמש מטרה לתכנית מיתאר מקומית".

24. זו אף התפיסה המקבלת ביטוי בתמ"מ 14/4, הקובעת בין מטרותיה, בסעיף 3.1.2: "לקבוע הנחיות להכנת תכניות מיתאר מקומיות ומפורטות בתחום המחוז, בעניינים המפורטים בתכנית זו". (הוראות התכנית מצורפות לעתירה כנספח ע/14).

25. בית המשפט העליון הגדיר כך את תפקידה של תכנית מיתאר:

"תכנית המיתאר קובעת כמקובל את העקרונות והקווים המנחים לענין אפיו של האזור, חלוקתו, הדרכים העקרויות שבו וכו' ...; תכניות מפורטות שיבואו למלא, כמקובל, בצורה מלאה יותר כל משבצת ומשבצת מן האזור עליו חלה תכנית המיתאר, יהיו כפופות למסגרת שנוצרה על-ידי העקרונות והכללים שבתכנית המיתאר." (בג"צ 123/75 אור, ואח' נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, ירושלים, פ"ד ל (1) 628, 634).

דברים אלה נאמרו על תכנית מיתאר מקומית; הם חלים ביתר שאת על תכנית מיתאר מחוזית, שנועדה להתוות את העקרונות של תכנון האזור, אשר יחייבו את התכנון המקומי. (וראו גם: בג"צ 2920/94 אדם טבע ודין, ואח' נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה, ואח', פ"ד נ (3) 441, 459-460).

26. לפי פרופ' רחל אלתרמן, התכנון הכולל, המקבל ביטוי בתכניות מיתאר, הוא לב לבו של מערכת התכנון כולה:

"קיומן של תכניות מתאר משמעותיות הוא חיוני להצדקת עצם קיומו של חוק התכנון והבניה. ... אם יש הצדקה, מן הסתם זו צריכה להתבטא בתכנון הכולל, הרואה לנגד עיניו את טובת הציבור בכללה. לגבי התכנון העירוני מיעד המחוקק תפקיד זה לתכניות המתאר המקומיות."

ואפשר להשלים: לגבי התכנון האזורי, מיעד המחוקק תפקיד זה לתכניות המתאר המחוזיות. (ר' אלתרמן, "חוק התכנון והבניה ותכנית המתאר: הנחיות קשיחות או מסגרת גמישה?", משפטים יא (תשמ"א), 197, 220).

27. הדברים האמורים לגבי תפקידה של תכנית מיתאר מחוזית, כמתווה תכנון מקומי ומפורט, נכונים ביתר שאת לגבי תכנית מיתאר מחוזית, כמו זו נשוא העתירה, שאיננה בגדר תיקון נקודתי לתכנית קודמת, אלא היא מהווה תכנית כוללת חדשה למחוז, שתנחה את התכנון המקומי במשך שנים.

28. תפקידה של תכנית מיתאר מחוזית הוא איפוא לחייב ולהנחות, באופן פוזיטיבי, את התכנון המקומי, על יסוד תפיסה אזורית כוללת. טענת המשיבות, כי תכנית המיתאר אינה **מונעת** תכנון התיישבות כפרית לבדואים, אינה מעלה או מורידה. אין בה משום תשובה לעמדת העותרים, כי על התכנית **לחייב ולהנחות** תכנון של התיישבות כפרית לאוכלוסיה הבדואית בנגב, שכן המשך המצב הקיים, שבו למעלה מ-50,000 תושבים חיים בכפרים חסרי-תכניות מיתאר, הוא מפלה ואף בלתי-סביר מבחינה תכנונית, ועליו לבוא על פתרונו ברמת התכנית המחוזית.

29. טענת המשיבות אף אינה מתיישבת עם הוראות אחרות של התכנית עצמה, אשר מבהירות, כי התכנית אינה מסתפקת בקביעת **מגבלות** על תכנון מקומי עתידי, אלא היא קובעת **יעדי תכנון חיוביים**, שחובה לקדם באופן פעיל באמצעות תכנון מקומי. זאת ניתן ללמוד הן מהגדרת מטרות התכנית: "לקבוע הנחיות להכנת תכניות מיתאר מקומיות ומפורטות בתחום המחוז, בעניינים המפורטים בתכנית זו" (סעיף 3.1.2 לתכנית); והן מההוראות בדבר המעקב על ביצוע התכנית (ההדגשות הוספו):

12.1 הועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז הדרום תדון אחת לשנה לפחות על התקדמות **ביצוע התכנית** ותמליץ על **פעולות הדרושות לקידומה**.

12.2 הוועדה המחוזית תמנה ועדת משנה, למעקב ובקרה שוטפים, על **ביצוע התכנית**.

12.3 לקראת הדיון בהתקדמות ביצוע התכנית, הוועדה המחוזית תקבל מהוועדות המקומיות [כך], דין וחשבון מפורט על **הפעולות אשר נעשו בתקופה אשר חלפה, בקידום הביצוע של הוראות התכנית**.

30. בהעדר כל הוראה בתכנית בדבר תכנון התיישבות כפרית לאוכלוסיה הערבית, הוראות המעקב והביצוע הנ"ל לא יחולו על תכנון התיישבות זו, ואף גורם תכנוני לא יחוייב ליתן דין וחשבון על התקדמות התכנון בתחום זה.

31. יתר על כן, בהעדר חיוב להכין תכנית להסדרת התיישבות ערבית כפרית, עלולות תכניות אחרות לסכל אפשרות עתידית של הסדרה תכנונית של הכפרים הערבים. כך לדוגמא, תכניות להקמת ישובים יהודים חדשים (כגון עירא ועומרית) ולהרחבת ישובים קיימים (כגון באר שבע, עומר וערד) עלולות להיות בעלות השלכות ישירות על המשך קיום ההתיישבות הערבית הכפרית הנמצאת בשטחי תכניות אלה, אם זו לא תוסדר אף היא ברמה התכנונית.

32. המשיבות מאשרות בתשובתן, כי התפיסה התכנונית העומדת ביסוד התכנית נשוא העתירה היא המשך "יישוב הפזורה הבדואית בנגב בשבע העיירות שהוקמו עבורה" (סעיף 6 לתצהיר התשובה), תוך הכללת שטחים לחקלאות במסגרת העיירות (סעיף 7 לתצהיר התשובה).

33. כפי שפורט בעתירה, תפיסה תכנונית זו – שהיא ההנחיה הפוזיטיבית היחידה שנותנת תכנית המיתאר המחוזית לגבי אוכלוסיית הכפרים הלא-מוכרים – לוקה בהפליה פסולה, בחוסר-סבירות ובפגיעה בזכות הבדואים לשימור התרבות ובכבודם. המשיבות, כאמור, אינן מגנות על תפיסה תכנונית זו או טוענות שהיא אינה לוקה בפגמים האמורים. אלא הן מבקשות לעקוף את ההיררכיה התכנונית ולטעון, כי תיקונים נקודתיים שיבוצעו בתכנית בעתיד יביאו, בסופו של דבר ובדרך של טלאי על טלאי, לתיקון המדיניות התכנונית האזורית המתבטאת בה.

34. אולם בכך מנסות רשויות התכנון להתנער מחובתן לתת מענה תכנוני אזורי לבעיה שהיא אזורית, כאשר מענה זה יהיה מבוסס על ראייה תכנונית כוללת של צרכי המחוז. בהעדר מסגרת מחייבת לתכנון בתכנית המחוזית, מועברת האחריות לפתרון הבעיה ליוזמת גורמים מקומיים (כמו "המינהלה לקידום הבדואים בנגב", השייכת למינהל מקרקעי ישראל והעומדת מאחורי רוב התכניות המצוינות בתשובת המשיבות), אשר ברצותם יתכננו וברצותם לא, ומכל מקום, לא ראייה תכנונית מחוזית כוללת, ולא שיקולים של רווחת האוכלוסיה במחוז, ובכללה האוכלוסיה הערבית, הם שעומדים בהכרח לנגד עיניהם.

35. העותרים יטענו איפוא, כי על בית המשפט להכריע בשאלת תוקפה של מדיניות התכנון האזורית אשר באה לביטוי בתכנית המיתאר המחוזית נשוא העתירה, לאור הטענות שנטענו נגדה בהתנגדויות ובעתירה, וזאת ללא כל קשר לשאלה, אילו תיקונים נקודתיים לתכנית נמצאים בהכנה.

36. עמדת העותרים היא, כי במציאות שבה רבבות אזרחים ערבים חיים ביישובים כפריים בלתי-מוכרים, בעוד שכניהם היהודים מתגוררים ביישובים כפריים רבים ומפוזרים, בעלי תכניות מיתאר, תשתיות ומלוא השירותים, תכנית מיתאר מחוזית העומדת באמות מידה של שוויון, סבירות וכיבוד כבוד האדם חייבת לכלול הנחיה לתכנון התיישבות כפרית גם לאוכלוסיה הערבית, ולא די בכך שלא תמנע תכניות כאלה ותותיר זאת ליוזמת גורמים אחרים.

התכניות שבהכנה

37. עם זאת, ולמעלה מן הנדרש, יתייחסו העותרים לטענות המשיבים, בדבר התכניות השונות הנמצאות בהכנה, ולו רק כדי להדגיש, כי אין בתכניות אלה משום תחליף להוראה מחייבת המתבקשת בתכנית המיתאר המחוזית.

38. תמ"מ 24/4 ליישובים "מרעית", "בית פלט" ו"באר חיל" –

כאמור בתשובת המשיבות, האתר המוצע ליישוב "באר חיל" נמצא בקרבת אתר כח גרעיני מתוכנן, ומשום כך עתיד התכנית אינו ברור. אשר לתכנית ליישובים "מרעית" ו"בית פלט" – למיטב ידיעת העותרים, תכנית זו טרם הופקדה. אף אם וכאשר תופקד, היא אינה עונה כלל על הצורך ביישובים כפריים מוכרים, שכן, על-פי דברי ההסבר לתכנית, מדובר על תכנית להקמת יישובים גדולים אשר ירכזו לתוכם את האוכלוסיה הכפרית שמסביב (בדומה למודל שבע העיירות שכבר הוקמו). כך לדוגמא, מתוך דברי ההסבר ליישוב המתוכנן "בית פלט":

"היישוב המוצע בית פלט מיועד לקבוצות הק'דיראת הדרומיות. הוא יקלוט אוכלוסיות כגון אל אעצם ואבו קרינאת וכאלה הנמצאות סמוכות להן (אבו סולב וכו') שלא יכנסו ליישובים הקיימים. היקף האוכלוסיה המיועדת להיכנס לבית פלט נאמד בכ-20,000 תושבים, סדר גודל המתאים לפיתוח ישוב עירוני." (עמ' 10 לדברי ההסבר, מצורפים כנספח ע/44 לבקשה לקביעת דיון מוקדם.)

39. תמ"מ 1/24/4 ליישובים הוואשלה ("שורר"), אום בטיין ו"מולדה" –

תכנית זו, להבדיל מהתכנית לעיל, מאפשרת ישובים בעלי אופי כפרי או פרברי, ובפוטנציאל, היא בהחלט מהווה התפתחות חיובית בתכנון ישובים לאוכלוסיה הערבית בנגב. יהיה צורך להמתין לתכנון המפורט של ישובים אלה כדי להיווכח אם אמנם מתכננים ישובים בעלי אופי כפרי התואם את צרכי ורצונות האוכלוסיה. התכנית טרם הופקדה.

40. שכונה עבור אל-סייד –

לתכנית זו לא ניתן להתייחס, שכן חסרים עליה פרטים חיוניים בתצהיר התשובה, וכל שנאמר לגביה הוא, כי נמסר לנוותן התצהיר, כי במינהלה לקידום הבדואים בנגב "נמצאת בשלבי תכנון ראשוניים שכונה עבור שבט אל סייד".

41. תמ"מ 33/4 לשוב עבור תראבין א-סאנע –

תכנית זו, שאף היא, למיטב ידיעת העותרים, טרם הופקדה, היא היחידה אשר במובהק מתכננת ישוב כפרי. הרקע להכנת תכנית זו אף הוא ייחודי: אוכלוסיית תראבין א-סאנע מתגוררת על קרקע שבתחום השיפוט של המועצה המקומית עומר. קיים איפוא עניין דוחק של המועצה המקומית (שראשה חבר בוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, מגישת התכנית) בהתפנות אוכלוסיה זו למקום אחר, וניתן לשער כי גורם זה השפיע על כך שדווקא קבוצה זו זכתה לתכנון של ישוב כפרי עבורה.

42. שינוי תכנית מיתאר מחוזית למטרופולין באר שבע –

המשיבות מזכירות בתשובתן, כי המדיניות הכוללת לגבי ישובים בדואים נוספים באזור מטרופולין באר שבע תבוא לביטוי בשינוי תכנית מיתאר מחוזית למטרופולין, "הנמצאת לקראת הכנתה" (סעיפים 26, 29 לתצהיר התשובה). לא ברור על מה מדובר: מטרופולין באר שבע איננו מחוז, ולא ניתן איפוא להכין תכנית מחוזית למטרופולין. אם מדובר בתכנית אב למטרופולין, הרי שלתכנית כזו אין תוקף סטטוטורי מחייב והיא אינה מתקבלת בדרך של פרסום, הפקדה ושמיעת התנגדויות של הציבור. יתר על כן, תכנית האב למטרופולין באר שבע שהוכנה אינה כוללת תכנון של ישובים כפריים לבדואים, ואין בה סטיה מהותית מן התפיסה, שיש לרכז את הבדואים בישובים עירוניים ועירוניים-למחצה. (ראו סעיפים 66 עד 72 לעתירה).

אם הכוונה היא להכנת תיקון לתכנית המיתאר המחוזית, שיתמקד באזור מטרופולין באר שבע, ושלא יתבסס על תכנית האב שהוכנה, הרי שלא ניתן להתייחס לכוונה זו במסגרת ההליכים בעתירה זו, שכן אין בידי העותרים מידע כלשהו לגבי תוכנה של התכנית, ולפי התשובה, היא נמצאת בשלבי הכנה ראשוניים בלבד ("לקראת הכנה", בלשון תצהיר התשובה).

43. עולה, כי מתוך התכניות השונות המוזכרות בתשובת המשיבות, תכניות לשישה ישובים בלבד נמצאות

בהליכי תכנון מתקדמים, ומתוכם רק ישוב אחד (תראבין א-סאנע) מוגדר כשוב כפרי, ושלושה נוספים הם כפריים בפוטנציאל (הוואשלה, אום בטין ו"מולדה"). לא ניתן לראות בהליכי תכנון אלה משום ביטוי לשינוי מדיניות ברמת המחוז, המכיר בצורך להסדיר את ההתיישבות הכפרית של האוכלוסיה הבדואית במחוז הדרום, המונה למעלה מ-50,000 תושבים המתגוררים ב-40 עד 45 ישובים כפריים בלתי-מוכרים (40 – לפי סקר משרד הפנים; 45 לפי סקר שערכו העותרות 5 ו-6 – ראו

סעיף 49 (לעתירה). מבחינת העותרים 1 עד 3, אין כל מענה בתכניות המוצעות לרצונם ולזכותם להתגורר בישובים כפריים מוכרים.

הסעד המבוקש

44. תכנית המיתאר נשוא העתירה היא פסולה בשל מה שאין בה: אין בה כל התמודדות עם הצורך להסדיר את ההתיישבות הכפרית של רבבות תושבים ערבים בדואים החיים בכפרים בלתי-מוכרים, והיא מציעה להותיר אוכלוסיה זו ללא מענה תכנוני סביר, העונה על צרכיה והנותן לה יחס שווה לאוכלוסיה היהודית. תיקון פגם זה בתכנית המיתאר מחייב הוספת הוראה, שתחייב ותנחה תכנון ההתיישבות כפרית לאוכלוסיה זו, אשר תהווה מענה סביר ושוויוני לצרכיה.

45. אמנם אילו הסעד המבוקש היה ביטול הוראה פסולה בתכנית המיתאר, היה הדבר פשוט יותר. אולם המציאות היא כזו, שמערכת התכנון זקוקה בהקשר של העתירה דן דווקא לצו עשה, להוראה שיפוטית שתחייבה לשנות את מדיניות התכנון המשתקפת בתכנית המיתאר המחוזית – של הזנחה והתעלמות מהצורך להסדיר מבחינה תכנונית את ההתיישבות הכפרית של האוכלוסיה הערבית בנגב – ולעבור לתכנון פעיל של התיישבות כפרית זו. לא ניתן להשיג תוצאה זו, ללא הכנסת הוראה פוזיטיבית לתכנית המיתאר המחוזית, שתחייב את רשויות התכנון לפעול.

46. דוגמא להוראת מסגרת כזו, שאינה כוללת את התכנון המפורט אלא מורה על הכנת תכנון כזה, היא סעיף 8.3 לתכנית, הקובע: "לשם קידום באר-שבע כמטרופולין, יקבעו עקרונות ומסגרת תכנונית לפיתוח המטרופולין, שיובאו לאישור המועצה הארצית לתכנון ולבניה. עקרונות המדיניות יתייחסו בין היתר גם לאזורי יער, וייעור ושטחים פתוחים בתחום המטרופולין."

47. התכנית עצמה קובעת, בסעיף 3.1.2, כי מטרתה "לקבוע הנחיות להכנת תכניות מיתאר מקומיות ומפורטות בתחום המחוז". הוראה כמתבקש על-ידי העותרים, המנחה הכנת תכניות מיתאר מקומיות ומפורטות להתיישבות כפרית של הערבים במחוז, תואמת לחלוטין מטרה זו.

48. נוסח להוראה כזו שכבר הוצע על-ידי העותרים בדיון בפני המשיבה 2 בהתנגדות העותרים (ראו נספח 10/ע לעתירה), הוא (בשינויי נוסח קלים):

לשם הסדרת ההתיישבות הכפרית של ערבים במחוז, תיערך תכנית מפורטת להתיישבות זו, שתקבע את מיקום היישובים, את גודלם ואת הפרטים הנוספים הדרושים כדי לאפשר הכנת תכניות מקומיות לכל ישוב וישוב. התכנית תוגש למועצה הארצית לאישור לא יאוחר משנה לאחר כניסת תכנית המיתאר המחוזית לתוקף.

49. המשיבות טוענות, בסעיף 28 לתצהיר התשובה, כי תיקון התכנית כמבוקש בעתירה "יחייב התחלה בהליכי תכנון מחודשים לתכנית כללית ברמה המחוזית, שאותה יהא צורך להפקיד להתנגדויות הציבור, ולעבור הליכים העלולים להימשך שנים". אכן, הסדרת ההתיישבות הכפרית הערבית בנגב מחייבת הליכי תכנון על-פי חוק, על כל הכרוך בהליכים אלה, לרבות הפקדת תכניות להתנגדויות הציבור. האם זו סיבה שלא להתחיל בהליכים אלה? דווקא העובדה כי הליכים אלה התעכבו שנים כה רבות, והרתיעה שמבטאות המשיבות בתשובתן מלהתחיל בהליכים אלה כיום, מצביעה על הצורך

המעשי – בנוסף לחובה המשפטית – בחיוב רשויות התכנון, במסגרת הוראה בתכנית המיתאר המחוזית, לשים קץ למחדל התכנוני המתמשך ולהתחיל בתכנון ברמה המחוזית והמקומית.

50. עוד יצוין, כי אין זו הפעם הראשונה שמערכת התכנון נדרשת להתמודד עם הסדרה תכנונית של ישובים בלתי-מוכרים: בעיה זו היתה קיימת במחוז הצפון, ואף גובשו בשנת 1992 קריטריונים לתכנון, שיכולים לשמש את מערכת התכנון גם כיום, לגבי מחוז הדרום. כך שאין המשימה של הסדרת ההתיישבות הכפרית של הערבים בנגב כה אימתנית כפי שעלול להצטייר מתשובת המשיבות.

51. ויודגש: אין דרך אחרת לחייב הסדרה תכנונית של ההתיישבות הכפרית הערבית בנגב, אלא בדרך של הוראה מחייבת בתכנית המיתאר המחוזית.

52. פרופ' זמיר, במאמרו המנחה על השוויון, מעמיד בפני המשפט בישראל שלוש משימות עיקריות בתחום השוויון. ביניהן מצויה המשימה הבאה: "חיזוק השוויון בדרך של יישום נמרץ יותר, בעיקר על-ידי המינהל הציבורי ועל-ידי בית-המשפט, בתחומים רגישים שבהם השוויון, אף שהוא מחייב להלכה, אינו בא לידי ביטוי מספיק למעשה" (זמיר, מ' סובל, "השוויון בפני החוק", משפט וממשל ה' (תש"ס) 165, 234). קשה למצוא תחום זועק יותר, שבו יישום ערך השוויון הוזנח, לאורך שנים ועם תוצאות כה חמורות, מאשר בהתייחסות התכנונית לאוכלוסיה הערבית הבדואית בנגב. כעת ישנה הזדמנות להתחיל בתיקון הזנחה זו, הזדמנות שלא תחזור שנית בשנים הקרובות.

היום, 5.7.01

דנה אלכסנדר, עו"ד
ב"כ העותרים