

בג"צ 1991/00

בבית המשפט העליון

בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

העותרים :

1. איסחאק אבו-חמאד
2. פרחאן שליבי
3. רמדאן 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 בלהה ברג  
ו/או הדס תגרי ו/או רינת קיטאי ו/או ענת שקולניקוב  
ו/או גילה שטופלר ו/או יוסף ג'בארין ו/או נטע עמר  
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 במשרד הפנים, רח' קפלן 2, ירושלים

### עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזה עתירה למתן צו על תנאי המופנה אל המשיבות והמורה להן לבוא וליתן טעם :

מדוע לא תתוקן תכנית המיתאר המחוזית למחוז הדרום תמ"מ 4 שינוי מס' 14, באופן שהתכנית תחייב תכנון יישובים כפריים עבור האוכלוסייה הערבית הבדואית במחוז הדרום, ותכלול הנחיות

לתכנון היישובים, שתתחשבה באופן מירבי, מבחינת מספרם ומיקומם של היישובים, בצרכיהם ובמאוויהם של האוכלוסיה הערבית הבדואית בכלל ושל העותרים 1-3 בפרט.

ואלה נימוקי העתירה:

### מבוא

1. עתירה זו עניינה מדיניות התכנון הנקוטה כלפי האוכלוסיה הערבית הבדואית החיה בנגב. אוכלוסיה זו, שבניה ובנותיה הם אזרחי ותושבי ישראל, חיה בנגב מאז לפני קום המדינה. מדיניות התכנון, שבאה לביטוי בתכנית המיתאר נשוא העתירה, מאלצת את האוכלוסיה הערבית בנגב לבחור בין שתי חלופות: מעבר למגורים בעיירה; או חיים בישוב כפרי בלתי-מוסדר, מחוסר-תכנית מיתאר, תוך הפרת החוק, אי-קבלת שירותים בסיסיים, וחשיפה מתמדת לזרועות אכיפת החוק. לתושבי הנגב היהודים, לעומת זאת, ישובים כפריים רבים, חלקם קטנים ביותר, שיש להם תכניות מיתאר, הם מחוברים לתשתיות ונהנים משירותים מלאים. תכנית המיתאר למחוז הדרום תמ"מ 4 שינוי מספר 14 (להלן: "תמ"מ 14/4" או "התכנית") מנציחה מדיניות תכנונית מפלה זו, ואינה נותנת כל מענה תכנוני סביר לאוכלוסיה, המונה כ- 50,000 תושבים, אשר ישוביה מעולם לא שולבו במסגרת תכנונית כלשהי ואשר חיה בתנאי מצוקה קשים הנובעים מכך.

### העותרים

2. העותרים 1 - 3 (להלן: העותרים) הם ערבים אזרחי ישראל, תושבי הנגב. הם חיים ביישובים כפריים שאינם מוסדרים לפי חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "החוק"), ומבקשים להמשיך להתגורר ביישובים כפריים כחוק. ההתנגדות שהגישו לתמ"מ 14/4, על כך שהתכנית אינה כוללת תכנון ליישובים כפריים לאוכלוסיה הערבית בנגב, נדחתה על-ידי המשיבות.

3. עותר מס' 1: איסחאק אבו-חמאד מתגורר מאז יום היוולדו בכפר דרג'את, עם בני משפחתו. הוא משמש כיושב-ראש נבחר של ועד הישוב דרג'את, וכן כיושב-ראש עמותת דרג'את אל-אהליה, ששמה לה כמטרה לקדם את ענייני הישוב. הכפר דרג'את ממוקם במורדות הר חברון, בקרבת תל-ערד. תחילת ההתיישבות בכפר היתה לפני כ- 150 שנה, וכיום מתגוררים בו כ-700 תושבים. תושבי הכפר מתקיימים בעיקר מעבודה כשכירים וכעצמאיים, וכן ממשקי עזר חקלאיים המשמשים את צרכי התושבים. הכפר אינו מוכר, אין לו תכנית מתאר, וכל בניה בו היא בניגוד לחוק. בתי הכפר אינם מחוברים לתשתיות מים, חשמל, ביוב או טלפון. לעותר ולבני משפחתו אין כל כוונה או רצון לעבור להתגורר ביישוב עירוני, והם מבקשים להמשיך ולהתגורר בדרג'את כיישוב מוסדר לפי חוק התכנון והבניה.

4. עותר מס' 2: פרחאן שליבי הוא בין חבריה המייסדים של עמותת בני העזאזמה להקמת כפר רועים. העמותה הוקמה בשנת 1991 לייצג תושבים מבני שבט העזאזמה, המבקשים להקים ישוב כפרי באזור רמת הנגב. כיום מונה העמותה כ- 40 ראשי משפחות, ורוב חבריה עוסקים

בחקלאות - כעצמאיים וכשכירים ביישובים יהודיים שכנים - בתיירות, ובשירות בצבא קבע. חברי העמותה, והעותר בתוכם, אולצו על-ידי השלטונות (הצבא ו"הסיירת הירוקה") לפנות את אדמותיהם שבאזור רמת הנגב, רובם בשנות החמישים ואלה שנותרו, בשנות השבעים, ולעבור להתגורר ברמת בקע, שבסמוך לה הוקם, במהלך שנות השבעים, אתר הפסולת רמת חובב. העותר עצמו נולד בשרגיה שבאזור משאבי שדה (רמת הנגב), ובשנת 1973 אולצה משפחתו להתפנות לרמת בקע. בסוף שנת 1994 חזרו חלק מן התושבים שהתגוררו ברמת בקע, והעותר בתוכם, להתגורר ברמת הנגב, באזור שממנו פונו בשנות השבעים. זאת, לאחר שקצה נפשם מהמגורים בסמוך לאתר הפסולת. הן ברמת בקע והן במקום מושבם הנוכחי, התגוררו העותר ובני משפחתו ביישובים שאינם מוסדרים לפי חוק התכנון והבניה, ושאינם מחוברים לתשתיות הבסיסיות. מבוקשו של העותר, שמנהל אתר תיירות בדואי ברמת הנגב, הוא שיותר לו ולחבריו להתגורר ביישוב כפרי מוסדר ברמת הנגב, שתושביו יוכלו לעסוק בחקלאות ובתיירות.

5. עותר מס' 3: רמדאן אל-סייד עומד בראש עמותת אל-סייד, המאגדת את תושבי הכפר אל-סייד. כפר אל-סייד, שבו נולד ומתגורר העותר עם כל בני-משפחתו, מצוי כשלושה ק"מ מזרחית לצומת שוקת שבנגב. הכפר קיים כמאתיים שנה, וכיום מתגוררים בו כ-3,000 תושבים. הכפר אינו מוכר, אין לו תכנית מיתאר, וכל בניה בו היא איפוא בלתי-חוקית. הכפר אינו מחובר לתשתיות המים, הביוב, החשמל או הטלפון. אין בכוונת העותר ובני-משפחתו לפנות את מקום מגוריהם מזה דורות ולעבור להתגורר בעיירה. הם מבקשים שישוכם יוכר, ושתוכן לו תכנית מיתאר, אשר תאפשר את הסדרת הבניה בו, את חיבורו לתשתיות ואת התפתחותו התקינה לפי חוק. (במקור, הוגשה ההתנגדות לתמ"מ 14/4 על-ידי העותר 3 בשם עמותת אל-סייד, אולם משהוברר, בעת שמיעת ההתנגדות, כי העמותה ככזו איננה רשאית להגיש התנגדות, הוסבה ההתנגדות על שמו של עותר 3.)

6. העותרת מס' 4 היא עמותה הפועלת לקידום זכויות האדם בישראל ובשטחים הנתונים לשליטתה, ובפרט, לקידום זכויותיה של האוכלוסיה הערבית בישראל ושל הבדואים בנגב בכללה.

7. העותרת מס' 5 היא עמותה הפועלת למען שיתוף פעולה כלכלי בין יהודים לערבים בישראל, ולמען סגירת פערים כלכליים בין האוכלוסיה היהודית והאוכלוסיה הערבית בישראל. בכלל זה, פועלת העמותה לשיפור מעמדם של הערבים הבדואים בנגב.

8. העותרת מס' 6 היא עמותה המאגדת נציגי ועדים מקומיים של כפרים בלתי-מוכרים בנגב, והפועלת להסדרת מעמדם של כפרים אלה ולשיפור תנאי החיים בהם.

9. העותרת מס' 7 היא עמותה הפועלת לקידום שיתוף הפעולה בין יהודים לערבים בנגב, ולהשוואת זכויותיהם של הבדואים בנגב. בכלל זה, היא פועלת להסדרת מעמדם של היישובים הבלתי-מוכרים בנגב.

## רקע לעתירה: הליכי התכנון

### התכנית

10. תמ"מ 14/4 היא תכנית מיתאר מחוזית, לפי סימן ב' לחוק התכנון והבניה. הודעה על הפקדתה של התכנית פורסמה ביום 20.10.94. ההוראות הרלוואנטיות של התכנית, כפי שהופקדה, מצורפות לעתירה ומסומנות **נספח ע/1**.

11. על-פי הוראות התכנית שהופקדה, מטרותיה הן:

"להנחות ולפרט את פיתוח מחוז הדרום לטווח זמן של כ- 20 שנה, לקבוע את הפרטים הדרושים לביצוע תכנית המתאר הארצית במחוז, וכל דבר שיש לו חשיבות כללית למחוז, והעשוי לשמש מטרה לתכנית מיתאר מקומית, ובכלל זה תנאים נאותים למחוז מבחינת הביטחון והתעסוקה.

לקבוע הנחיות ברמה המחוזית לתכנון סטטוטורי ברמה המקומית, בכל הנוגע לעניינים המפורטים בתכנית זו." (פיסקה 3.1 להוראות התכנית)

12. התכנית שהופקדה כללה הוראות בדבר הקמת ישובים חדשים, וכן הוראות בדבר קביעת יעדי אוכלוסיה של תכניות מקומיות (סעיפים 6 ו-7 להוראות התכנית). על-פי יעדי האוכלוסיה, שנקבעו בנספח לתכנית, נחלקה האוכלוסיה היהודית בנפת באר-שבע (הנפה הגדולה במחוז, שבה מתגוררים גם כל התושבים הבדואים, למעט חריגים) לשתי קבוצות, אוכלוסיה עירונית ואוכלוסיה כפרית, כאשר היעד לשנת 2010 היה אוכלוסיה כפרית יהודית של 43,000 נפש. לעומת זאת, לגבי אוכלוסיית ה"לא-יהודים", נכלל יעד לאוכלוסיה עירונית בלבד, וכן קטגוריה של "מחוז ליישובים" (למעט חריג של 100 תושבים כפריים לא-יהודיים בנגב המערבי שהיו מיועדים להעלם עד לשנת 1997).

13. בתשריט של התכנית שהופקדה סומנו מספר ישובים כפריים מוצעים, שיש להכין להם תכניות מיתאר מקומיות (סעיף 9.2 להוראות התכנית), בכפוף ליעדי האוכלוסיה (סעיף 7.3). לפי יעדי האוכלוסיה, כמפורט לעיל, אשר לא כללו כלל אוכלוסיה לא-יהודית כפרית, ברור היה, כי הישובים הכפריים המוצעים מיועדים לאוכלוסיה יהודית.

14. אף לפי דברי ההסבר לתכנית, הובהר כי עורכי התכנית אכן התכוונו לכך, שהאוכלוסיה הבדואית תתרכז בשבע עיירות, ושלא תוכר לגביה צורת ההתיישבות הכפרית: "עקרונותיה של התכנית במיגזר הבדואי כוללים: המשך יישוב הבדווים ב-7 העיירות הקיימות - רהט, לגיה, חורה, תל שבע, שגב שלום, כסייפה וערוער, תוך הרחבתן עיבויין ופיתוחן, כישובים עירוניים וישובים עירוניים למחצה." (עמ' 3-6 לדברי ההסבר, המצורפים לעתירה ומסומנים

**נספח ע/2**)

ההתנגדות לתכנית

15. העותרים הגישו את התנגדותם לתכנית, לפי סעיף 100 לחוק, ביום 25.12.94. כתב ההתנגדות מצורף לעתירה ומסומן **נספח ע/3**.

16. התנגדותם של העותרים לתכנית נסמכה על הנימוקים הבאים:

א - התכנית לוקה בהפליה פסולה, בכך שהיא מחייבת את האוכלוסיה הערבית במחוז הדרום להתרכז ביישובים בעלי אופי עירוני בלבד, ואינה מכירה בצורת הישוב הכפרית; בעוד שלאוכלוסיה היהודית בנגב קיימים יישובים כפריים רבים.

ב - התכנית לוקה בשיקולים זרים, כאשר הפתרון ההתיישבותי שמציעה התכנית לתושבי הנגב הוא שונה בתכלית, לפי השתייכותם הלאומית.

ג - התכנית לוקה בחוסר-סבירות קיצוני, בכך שאינה נותנת משקל כלשהו לצרכיה ולרצונותיה של האוכלוסיה הערבית בנגב, ובפרט, לצורך שלה ביישובים כפריים מוכרים.

ד - התכנית פוגעת בזכותה של האוכלוסיה הבדואית לבחור ביישובים בעלי אופי כפרי, אשר תואמים את תרבותה ואת אורח-חייה המסורתי.

ה - התכנית פוגעת בכבודם של ערביי הנגב, בכך שהיא מתייחסת אליהם כקבוצה שהיא מקשה אחת, שניתן לקבוע עבורה בתנאים את צורת ההתיישבות ואת אורחות חייה, ולא כאל פרטים בעלי צרכים ושאיפות מגוונים, מבחינת צורת ההתיישבות ואורח החיים המתאימים להם.

17. נטען איפוא בהתנגדות, כי אין לאשר את התכנית, אלא לאחר שזו תכלול תכנון ליישובים כפריים לאוכלוסיה הערבית הבדואית בנגב, זאת, תוך התחשבות מירבית מבחינת מספרם ומיקומם של היישובים בצרכיהם ובמאוויהם של הבדואים בכלל ושל העותרים בפרט.

18. בנוסף לעותרים, הגישו 358 תושבים בדואים התנגדויות לתכנית, בארבעה נוסחים כמעט זהים. רובם המכריע של מתנגדים אלה הם תושבים של יישובים לא-מוכרים. בין הסעיפים המופיעים בהתנגדויות אלה:

"תכנית זו מהווה פגיעה קשה ומפלה נגדנו לעומת היישובים היהודים, ומשמעות התוכנית מחיקת יישובנו וריכוזנו באחד משיבעת היישובים הבדואים בנגב, כשבפועל בנגב קיימים 134 יישובים יהודים יותר קטנים מהיישוב שלנו."

"התכנית מפלה אותנו לרעה. התוכנית מותירה בנגב 134 יישובים חקלאיים ועוד 11 יישובים עירוניים של היהודים, זאת בעוד שהתוכנית מתעלמת לחלוטין מיותר מעשרים יישובים בדואים קיימים, שמספר תושביהם גדול בהרבה ואף כפול מיישובים יהודיים באזור."

"תכנית זו מהווה הנצחת הקיפוח וההפליה נגדנו בתור בדואים, והמשך רדיפתנו ונסיון לנשלנו מאדמותנו ולרכזנו בישובים מחוסרי תשתית חקלאית."

"עקרונות היסוד של התכנית הינם מפלים, מגמתיים, ומכוונים לפגוע בנו כבדואים."

"התכנון מתעלם מזכויותינו העתידיות, להתפתח כלכלית, משקולי הגידול הטבעי בקרב האוכלוסייה הבדואית, וזכויותינו לשמור על אורח חיינו."

שתי התנגדויות לדוגמא, מקבוצה זו של התנגדויות, מצורפות ומסומנות **נספח ע/4 ונספח ע/5**.

19. עולה איפוא, שטענותיהם של העותרים בהתנגדותם לתכנית, בדבר הפליה, חוסר-סבירות ופגיעה בכבודם של תושבי הנגב הבדואים, משותפות לקבוצה גדולה של מתנגדים.

#### הדיונים בהתנגדות

20. המשיבה מסי' 1 (להלן: המועצה הארצית), המוסמכת לפי חוק לדון ולהכריע בהתנגדויות לתכנית מיתאר מחוזית (סעיף 105 לחוק), אצלה את סמכותה זו, לפי סעיף 6 לחוק, למשיבה מסי' 2 (להלן: המשיבה). המשיבה מינתה חוקר לשמיעת ההתנגדויות, בהתאם לסעיף 107א לחוק.

21. העותרים הוזמנו לדיון בהתנגדותם, ביום 17.4.96, בפני החוקר, מר גדעון ויתקון. לקראת הדיון הגישו העותרים לחוקר עיקרי טיעון, אסמכתאות ונספחים, לתמיכה בטענותיהם בהתנגדות. העתק של עיקרי הטיעון מצורף ומסומן **נספח ע/6**. העותרים ובאת-כוחם השמיעו בפני החוקר את נימוקי התנגדותם לתכנית, ומתכנן מחוז הדרום ועורך התכנית השמיעו את תשובותיהם לדברים.

22. בעקבות שמיעת ההתנגדויות, נערך דו"ח חוקר, אשר מכיל את תמצית נימוקי ההתנגדויות, את תשובות מתכנן מחוז הדרום ועורך התכנית בעת שמיעת ההתנגדויות, ואת המלצות החוקר. דו"ח זה, מיום 27.8.96, הוגש למשיבה. אותו חלק של דו"ח החוקר, המתייחס להתנגדויות הבדואים, מצורף ומסומן **נספח ע/7** (ההתייחסות להתנגדויות העותרים מצויה בעמודים 229-237 לדו"ח).

23. המלצות החוקר (עמ' 247-248 לדו"ח) מתייחסות לכל התנגדויות הבדואים ביחד. יובאו כאן במלואן המלצות החוקר, שמתייחסות לטענות שנטענו בהתנגדות העותרים:

7. להפנות את תשומת לב עורכי התכנית לטענת המתנגדים כי התכנית מתעלמת מזכויות יסוד של הבדואים לשמור על אופי חייהם. לאור תשובתו של מתכנן המחוז במשרד הפנים יש לצפות שצוות התכנון של מטרופולין באר שבע יבוא עם הצעות נוספות להתיישבות הבדואים.

9. להביא בפני וועדת המשנה של המועצה הארצית לתכנון ולבנייה את דרישת המתנגדים לאיתור שטחים ליישוב חקלאי או יישוב בעל אופי כפרי ברמת הנגב, בבקעת ערד ובבקעת באר שבע. תכנון התיישבות נוספת חייבת להיות במסגרת של תכנון אזורי כולל של מחוז

הדרום המתייחס להיבטים גיאוגרפיים, מרחביים, אורבניים, תכנון התשתיות ותכנון שימושי קרקע אחרים. יש לדחות את המגמה העולה מדברי המתנגדים לתכנון יישובים על פי מפתח של בעלויות ותביעות לזכויות קניין בקרקע.

10. לדחות את התנגדותם של איסחאק אבו חמאד ואבו רביע מוחמד סאלס מדרגיא, פרחאן שליבי וסעיד סאלח אלסייד מאלסייד [כך] ורמאדן אל סחייק [כך] מהעזמה [כך], ומוחמד אבוכף בדבר אי הכללתם של הכפרים דראגית [כך], כפר באלסייד, כפר באבוכף וכפר לבני העזמה ברמת הנגב בתכנית והגבלת התיישבות הבדואים להתיישבות עירונית בלבד בהסתמך על תשובת מתכנן המחוז שנבחנת אפשרות הגדלת מגוון אפשרויות התיישבות במחוז הדרום. ההתייחסות הספציפית למיקום כפר נוסף, צריכה להיבחן על רקע מכלול של שיקולי תכנון ולא רק על פי ההשתייכות הדתית או השבטית של המתנגד.

11. לדחות את הטענה לחלוקת יעדי האוכלוסייה לפי מפתח עדתי ואת ההתנגדות בשל פגיעה בכבודם של הבדואים על שהתכנית אינה מתייחסת אליהם כאל פרטים בעלי צרכים ורצונות אלא כאל קבוצה עדתית שניתן לקבוע עבורה בתכתיבים את צורת התיישבותה. חלוקת יעדי האוכלוסייה היא אינדיקטיבית ואינה מגבילה כשלעצמה את היזמים והמתכננים מלהציע תכניות ליישובים נוספים (ראה הוראה 7.2 בהוראות התכנית). במסגרת זו יש לקבל את תשובת מתכנן המחוז שחזקה על רשויות השלטון ומוסדות התכנון שלא יפגעו בחרותם של הבדואים ללא הצדקה ובמידה העולה על הנדרש ולא גבילו באופן מוחלט את חופש בחירתם, באשר לאורח חייהם וצורת מגוריהם.

24. ניתן לסכם, כי החוקר בהמלצותיו אמנם מכיר בבעייתיות שבהגבלת התיישבות הבדואית להתיישבות עירונית בלבד, אולם בהסתמך על דברים שנאמרו על-ידי מתכנן המחוז בדבר אפשרויות של תכנון עתידי, החוקר אינו רואה בבעייתיות זו פסול שיש בו כדי לחייב תיקון של התכנית.

25. משנדעו לב"כ העותרים המלצות החוקר, היא פנתה ביום 23.7.97 למשיבה, בבקשה להופיע בפניה כדי להציג את ההתנגדות ולהתייחס להמלצות החוקר. העתק הפניה מצורף ומסומן **נספח ע/8**.

26. בעקבות פניה זו, זומנה לב"כ העותרים להופיע בפני המשיבה ביום 9.12.97. לב"כ העותרים הציגה בפני המשיבה את נימוקי ההתנגדות, ופירטה מדוע המלצות החוקר אינן עונות על הטענות שנטענו בהתנגדות. כמו כן, מסרה לב"כ העותרים למשיבה את עיקרי הטענות שנמסרו לחוקר (נספח ע/6). פרוטוקול הדיון בפני המשיבה מצורף ומסומן **נספח ע/9**.

27. ביום 5.2.98 נתבקשה לב"כ העותרים להעביר למשיבה סיכום בכתב של הטענות שטענה בעל-פה בפני המשיבה. סיכום הטענות הועבר ביום 9.2.98. הוא מצורף ומסומן **נספח ע/10**.

#### ההחלטות בהתנגדות

28. ביום 5.1.00 קיבלו העותרים את החלטות המשיבה בהתנגדות העותרים. ההחלטות שנמסרו לשלושת העותרים הן בנוסח זהה. ההחלטה בהתנגדותו של העותר 3 מצורפת כדוגמא, ומסומנת **נספח ע/11**.

29. מפרוטוקול הדיון של המשיבה עולה, כי בפועל ההכרעה בהתנגדויות וההחלטה לתת תוקף לתכנית ניתנה כבר ביום 24.11.98. (העתק הפרוטוקול מצורף ומסומן **נספח ע/12**). במהלך התקופה שבין שמיעת ההתנגדות ועד לקבלת ההחלטות, פנתה ב"כ העותרים מספר פעמים, טלפונית, למשיבה, כדי לברר אם התקבלה או מתי תתקבל ההחלטה בהתנגדות. חלק מפניות אלה לא נענו, וחלקן נענה בתשובות ערטילאיות כמו "בקרוב". ב"כ העותרים פנתה בכתב ביום 1.12.99, בבקשה לקבל את ההחלטה, או לקבל הערכה בדבר המועד הצפוי למתן החלטה. העתק הפניה מצורף ומסומן **נספח ע/13**. כאמור, ההחלטות התקבלו לבסוף רק ב-5.1.00, ורק ביום 25.1.99 הועמדו לעיון הציבור, ולעיון ב"כ העותרים, במזכירות המועצה הארצית, התכנית המאושרת, הפרוטוקולים של דיוני המשיבות והחלטותיהן בנוגע לתכנית.

30. בהחלטות, שניתנו במרוכז בכל התנגדויות הבדואים, מאמצת המשיבה את המלצות החוקר, במלואן וכלשונו, לרבות המלצות 7, 9 ו-10 שהובאו לעיל (ראו פסקה 23). רק בנוגע לחלוקת יעדי האוכלוסיה (המלצה 11 של החוקר), שינתה המשיבה באופן חלקי מהמלצת החוקר, כמפורט להלן.

31. בנוסף להחלטות לעיל, החוזרות על המלצות החוקר, קיבלה המשיבה את ההחלטות הבאות:

א. הועדה מציינת את החלטת המועצה הארצית מס' 376 מיום 5.5.98 בנושא תכנית אב למטרופולין באר שבע:

- המועצה הארצית מקבלת את עקרונות תכנית אב למטרופולין באר שבע כפי שהובאה לפניה בכפוף להערות שהושמעו והשלמות שנדרשו.

- התכנית תהווה בסיס לבחינה ולייזום של שינויים סטטוטוריים בתמ"מ, לבחינה מול תמ"אות ולהכנת תכניות מיתאר מקומיות בהתאם.

- התכנית תובא בפני גורמי הביצוע יחד עם תכנית הפיתוח למטרופולין באר שבע לצורך יישומה בהתאם.

- יושם דגש על קידום מהיר של הפרוייקטים הרכבתיים והחינוכיים.

- לשם פיתוח מטרופולין באר שבע ממליצה המועצה הארצית בפני שר הפנים על פיתוחם וטיפוחם של רהט והעיירות הבדואיות הקיימות וכן על הקמתם של 3-4 ישובים בדואים חדשים בתחומי המטרופולין כפתרון לפזורה הבדואית במרחב.

ב. לאמץ את המלצות החוקר בסעיף 9 להתנגדויות הבדואים לפיה "יש לדחות את המגמה העולה מדברי המתנגדים לתכנן יישובים על פי מפתח של בעלויות ותביעות לזכויות קניין בקרקע".

ג. לתקן בנספח א' להוראות התכנית כך שבמקום שכתוב "עירוני יהודי" - יבוא "עירוני" ובמקום שכתוב "כפרי יהודי" ו"לא יהודי" - יכתב "שאר המרחב".

#### הוחלט:

להישאר בהחלטת ועדת המשנה לשמיעת התנגדויות מיום 23.9.98 בענין התנגדות עו"ד דנה אלכסנדר (סעיף ג' להחלטה), והאבחנה בין "יהודים" ל"לא יהודים" תבוטל לרבות בתוך שורת הסיכום "סה"כ מחוז הדרום".

32. כמו כן, תחת הכותרת "החלטות כלליות", הוחלט "להסיר את דברי ההסבר מהתכנית, לרבות איזכורם בהוראותיה".

33. התכנית אושרה על-ידי המועצה הארצית ביום 30.3.99. ההוראות הרלוואנטיות של התכנית המאושרת מצורפות ומסומנות **נספח ע/14**.

#### משמעות ההחלטות

34. בהתאם להחלטות שניתנו בהתנגדות, אין כל תיקון בתכנית המאושרת, לעומת זו שהופקדה, אשר מצביע על שינוי המדיניות התכנונית כלפי האוכלוסיה הבדואית, כפי שהתבקש בהתנגדות, דהיינו, הסדרת התיישבות כפרית לערביי הנגב.

35. התיקון היחיד שבוצע בתכנית, בעקבות התנגדות העותרים, הוא שינוי במינוח של יעדי האוכלוסיה, וביטול החלוקה בין "יהודים" ל"לא-יהודים". לשינוי זה אין משמעות מעשית, שכן מבחינה מספרית, החלוקה ביעדי האוכלוסיה, בין אוכלוסיה עירונית לאוכלוסיה כפרית, לא תוקנה.

36. התיקון שבוצע ביעדי האוכלוסיה הוא זה: במקום ארבע הקטגוריות של יעדי אוכלוסיה, שהיו בתכנית המקורית - "יהודי עירוני", "לא-יהודי עירוני", "יהודי כפרי" ו"לא-יהודי כפרי" מחוץ ליישובים" - נוצרו שתי קטגוריות בלבד: "עירוני" ו"שאר המרחב". היכן שבתכנית שהופקדה צוינה אוכלוסיית "לא-יהודים", צורפה אוכלוסיה זו, בתכנית המתוקנת, לסיווג "עירוני" (כך בנפת אשקלון). בנפת באר שבע, אוכלוסיית העיירות הערביות נכללה באוכלוסיה "עירונית", והיכן שצוינה אוכלוסיית "לא יהודים מחוץ ליישובים", צורפה אוכלוסיה זו לסיווג "שאר המרחב", ביחד עם האוכלוסיה שכונתה "כפרי יהודי" בתכנית המקורית. וכך בתכנית שאושרה, ישנה אוכלוסיה "עירונית", הכוללת את יעדי האוכלוסיה, מהתכנית המקורית, של יהודים עירוניים ולא-יהודים עירוניים; וישנה אוכלוסיית "שאר המרחב", הכוללת את יעדי האוכלוסיה, מהתכנית המקורית, של יהודים כפריים ושל לא-יהודים "מחוץ ליישובים".

37. הדפוס המשתקף בתכנית המקורית, שלפיו האוכלוסיה של "לא-יהודים מחוץ ליישובים" מצטמצמת לטובת עליה חדה באוכלוסיית העיירות הערביות, נשאר כשהיה. ביעדי האוכלוסיה לשנת 2010 של התכנית המאושרת, אין כל מעבר מספרי, לעומת התכנית המקורית, מאוכלוסיה עירונית לאוכלוסיית "שאר המרחב", שהיה יכול להצביע על תיקון התכנון, שלפיו האוכלוסיה הבדואית החיה ביישובים בלתי-מוכרים ("מחוץ ליישובים" בלשון התכנית) תעבור ברובה המכריע להתגורר ביישובים העירוניים.

38. כך לדוגמא, באזור מטרופולין באר שבע (אזור תכנון 3א'), שבו מצויה מרבית האוכלוסיה הבדואית בנגב: אוכלוסיית "שאר המרחב" אמורה להצטמצם (על אף הגידול הדמוגרפי) מ-29,600 בשנת 1992, ל-17,000 בשנת 2010. במקביל, אוכלוסיית רהט אמורה לעלות מ-

23,000 ל- 60,000 ; אוכלוסיית תל שבע מ- 6,800 ל- 22,000 ; אוכלוסיית חורה מ- 1,200 ל- 13,000 ; אוכלוסיית לקיה מ- 800 ל- 15,000 ; ואוכלוסיית שגב שלום מ- 1,300 ל- 20,000.

39. אף מפרוטוקול הדיון של המשיבה, שבו נדונה התנגדות העותרים, עולה בבירור כי התיקון ביעדי האוכלוסיה הוא סמנטי בלבד, ואינו משקף שינוי תכנוני כלשהו. השינוי התכנוני המהותי נדחה לעתיד :

הוסיף גור [מתכנן מחוז הדרום - ד"א]: לגבי התנגדויות שהוגשו ע"י דנה אלכסנדר - בעניין אפליה של הבדואים - חושב שזה צודק ושיש להוציא את המינוח המבחין בין יהודים ללא יהודים. באשר להתנגדויות גורפות של הבדואים שטוענים שיש להם זכויות בקרקע ומתנגדים לתכנית - הן בתחום מטרופולין באר שבע ומתבטאים היום בתכנית שהוכנה למטרופולין, הפתרון צריך להיות במסגרת תכנון ההמשך של מטרופולין באר שבע.

"דינה רציבסקי [יו"ר ועדת המשנה להתנגדויות]: ישנו סיכום של פגישה עם היועץ המשפטי למשרד הפנים, לפיו יתוקן נספח התכנית ובמקום **שכתוב 'עירוני יהודי' - יהיה כתוב 'עירוני' ובמקום שכתוב 'כפרי יהודי' ו'לא יהודי' - יכתב 'שאר המרחב'**, מציעה לתקן בהתאם.

פרוטוקול הדיון מצורף ומסומן **נספח ע/15** - ההדגשות הוספו.

40. אף בהחלטה לאמץ את עקרונות תכנית האב למטרופולין באר שבע, ולהמליץ על הקמת שלושה עד ארבעה ישובים בדואים חדשים בתחומי המטרופולין "כפתרון לפזורה הבדואית במרחב", אין משום קבלה של התנגדות העותרים. ראו להלן, פסקאות 66 עד 72.

41. לבסוף יצוין, כי ההחלטה "להסיר את דברי ההסבר מהתכנית" היא חסרת נפקות. דברי ההסבר ממילא לא היוו חלק מחייב מהתכנית, כפי שנקבע בתכנית שהופקדה: "לתכנית זו מצורפים דברי הסבר המהווים מסמך מנחה בלבד". (סעיף 4.5 לתכנית שהופקדה - נספח ע/1). דברי ההסבר, כמסמך "היסטורי" המסביר את התפיסה שעמדה מאחורי התכנית, שרירים וקיימים. אם אכן הוחלפה המדיניות התכנונית שבאה לביטוי בדברי ההסבר במדיניות אחרת, היתה מדיניות חלופית זו מקבלת ביטוי, בתיקונים לתכנית או בהחלטות בהתנגדויות. לפחות בכל הקשור לתפיסה התכנונית כלפי האוכלוסיה הבדואית, הרי שלא הוצגה, לא בהוראות התכנית שאושרה ולא בהחלטות בהתנגדויות, כל תפיסה חלופית לזו שהוצגה בדברי ההסבר, שלפיה, על הבדואים להתרכז בישובים עירוניים. (והשוו: ערכם של דברי ההסבר להצעת חוק, להבנת תכלית החקיקה: א' ברק, פרשנות החקיקה (נבו, ירושלים, תשנ"ג) 386-387, ואסמכתאות שם, בה"ש 150).

### הטיעון המשפטי

42. מלבד התיקון הסמנטי ביעדי האוכלוסיה, המתואר לעיל, התנגדותם של העותרים לתכנית נדחתה. לא נתקבלה דרישתם, כי התכנית תכלול תכנון להתיישבות כפרית מוסדרת לאוכלוסיה הבדואית במחוז הדרום, אשר חיה כיום בישובים בלתי-מוכרים וחסרי-תכניות מיתאר. כיון שכך, הרי שכל הנימוקים שנכללו בהתנגדות לתכנית, נותרו שרירים ותקפים.

43. קודם לפירוט הטענות המשפטיות, יוצג בקצרה הרקע להיווצרות בעית היישובים הלא-מוכרים בנגב, שהכרתו חיונית להבנת טענות העותרים.

### בעית היישובים הלא-מוכרים

44. לפני קום המדינה, חיה בנגב אוכלוסיה של כ- 70,000 ערבים בדואים. עם תום מלחמת 1948, נותרו בנגב כ- 11,000 עד 15,000 בדואים. בראשית שנות החמישים, הממשל הצבאי ריכז את הבדואים שנותרו בנגב לשטח שכונה "אזור הסייג", במזרח הנגב. כתוצאה מכך נוצר מצב, שבו חלק מן התושבים באזור הסייג התגוררו בישובים שהיו קיימים באזור זה עוד לפני קום המדינה, ועל קרקע שהיתה בחזקתם במשך דורות (כמו היישובים דרג'את ואל-סייד של העותרים 1 ו-3); ואילו חלק מן התושבים התגוררו באזור הסייג במקומות שלא היו מיושבים על-ידם קודם לכן, שאליהם הועברו ממקום מושבם הקודם שמחוץ לאזור הסייג (כמו שבט אל-עזזמה, אליו משתייך העותר 2). שני סוגי היישובים לא הוסדרו מבחינה תכנונית, לא הופיעו בתכנון האזורי, ולא הוכנו להם תכניות מיתאר. במישור התכנוני, יישובים אלה היו, איפוא, בלתי-חוקיים.

45. על אף שלבדואים מסורת נוודית, הרי שבתקופה שקמה מדינת ישראל, חלק גדול מהאוכלוסיה כבר עבר תהליך טבעי ורצוני של התקבעות (שהחל בראשית המאה ה-19 והתעצם בתקופת המנדט), ועסק בעיבוד קרקע. במקביל להמשך העיסוק המסורתי ברעיית צאן, צורת היישוב הבדואי הכפרי כבר היתה קיימת, והיא התגבשה באופן מואץ בעקבות ריכוז הבדואים באזור הסייג.

46. באמצע שנות הששים, התגבשה תכנית לרכז את כל האוכלוסיה הבדואית, המפוזרת ברובה ביישובים קטנים באזור הסייג, במספר עיירות. עיירות אלה תוכננו והוקמו, שלא ביוזמת התושבים המקומיים, ולרוב אף ללא שיתוף נציגיהם בתכנון. במהלך השנים, הוקמו שבע העיירות תל שבע, רהט (שהיא כיום עיר), כסייפה, ערוער, שגב שלום, חורה ולקיה. ליישובים הבדואים הכפריים החקלאיים, לעומת זאת, לא ניתן כל מעמד, ולא הוכנה תכנית מיתאר לאף יישוב כזה. במקביל, עם הקמת המדינה הונהגה מדיניות של פיזור אוכלוסיה, כלפי האוכלוסיה היהודית, ועד היום הוקמו בנפת באר שבע (הכוללת את אזור הסייג) 106 יישובים כפריים יהודים, מוכרים ובעלי תכניות מיתאר.

47. תכנית שבע העיירות נחלה הצלחה חלקית ביותר: עברו להתגורר בעיירות רק כמחצית מן התושבים הבדואים של הנגב. העיירות עצמן הוקמו ללא תשתית תעסוקתית, והן נמצאות היום בתחתית הדירוג החברתי-כלכלי של יישובי מדינת ישראל. (שש מתוך שבע העיירות ממוקמות בין שבעת המקומות הנמוכים ביותר מבחינת המדד החברתי-כלכלי, מתוך 203 הרשויות המקומיות שדורגו על-ידי הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה בשנת 1999).

48. המחצית השניה של האוכלוסיה הבדואית בנגב נותרה ביישוביה הכפריים, מבלי שאלה יוכרו, או ישולבו בתכניות המיתאר המחוזיות. כתוצאה מכך, יישובים אלה אינם מחוברים לתשתיות

המים, החשמל, הביוב או הטלפון או לרשת הכבישים; 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.

49. לפי מחקר שטח שנערך על-ידי עותרת מס' 6 בסיוע עותרת מס' 5, קיימים היום בסך הכל 45 ישובים בלתי-מוכרים בנגב, שאוכלוסייתם עולה על 500 תושבים כל אחד (מתוכם: 28 ישובים שאוכלוסייתם עולה על 1,000 תושבים). נתונים אלה דומים לממצאי סקר שערך משרד הפנים, שהוצגו בדו"ח שהגישה מדינת ישראל לוועדת האו"ם לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, שלפיהם ישנן בנגב 40 "נקודות התיישבות גדולות" של בדואים, שיש בהן למעלה מ- 50 יחידות דיור.

אסמכתאות:

ח' פורת, "מדיניות הפיתוח ושאלת הבדווים בנגב בשנותיה הראשונות של המדינה, 1948-1953", עיונים בתקומת ישראל, כרך 7 (תשנ"ז), 438-389 - מצורף ומסומן **נספח ע/16**.

א' מאיר, המתח בין בדווי הנגב למדינה: מדיניות ומציאות (מכון פלורסהיימר למחקרי מדיניות, תל אביב, 1999), 23-20, 43-40 - מצורף ומסומן **נספח ע/17**.

א' מאיר, "התהוות הטריטוריאליזם בקרב בדווי הנגב במעבר מנוודות להתיישבות של קבע", מחקרים בגיאוגרפיה של ארץ-ישראל, חוברת י"ד (תשנ"ד) 92-71, בעמ' 78 ואילך - מצורף ומסומן **נספח ע/18**.

י' בן-דוד, "הקונפליקט הקרקעי בין בדווי הנגב לבין המדינה - היבטים היסטוריים, משפטיים ואקטואליים", קרקע, כרך 40 (1995), 91-61, בעמ' 71-61 - מצורף ומסומן **נספח ע/19**.

א' שמואלי, קץ הנוודות - חברות בדווים בתהליכי התיישבות (דביר, תל אביב, תשמ"א), 108-105 - מצורף ומסומן **נספח ע/20**.

הרשות לפיתוח הנגב, שנתון סטטיסטי לנגב, מס' 5 (באר שבע, תשנ"ט), לוח א/6, עמ' 33 - מצורף ומסומן **נספח ע/21**.

הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, "תוצאות מחקר בנושא אפיון ודירוג הרשויות המקומיות בישראל", 14.6.99 - מצורף ומסומן **נספח ע/22**.

המרכז היהודי ערבי לפיתוח כלכלי, המועצה האזורית לכפרים הערביים הבדואים הלא מוכרים בנגב, תכנית לפיתוח רשות מוניציפלית לכפרים הערביים הבדואים הלא מוכרים בנגב, עמ' 15-14 - מצורף ומסומן **נספח ע/23**.

State of Israel, Combined Initial and Second Report of the State of Israel Concerning the Implementation of the United Nations Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 1997, p. 126 - **נספח ע/24** - מצורף ומסומן

תצהיר מומחה של ד"ר טובי פנסטר, המאמת את התאור העובדתי לעיל: מצורף ומסומן **נספח ע/25**.

50. ועדת האו"ם לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, אשר דנה בדו"ח המקדמי שהגישה מדינת ישראל, בדבר יישום האמנה הבינלאומית לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות,

העמידה באופן קולע את שאלת היסוד בדבר ההתייחסות התכנונית ליישובי הבדואים בנגב, העומדת בבסיס בעית היישובים הלא-מוכרים :

"The report states that Bedouin settlements do not fit in the Government's urban and rural planning. Since the Bedouins have been occupying their traditional lands over many centuries before the State of Israel was established, why did the Government not fit them into national and regional planning schemes beforehand?" (U.N. Committee on Economic, Social and Cultural Rights, List of Issues: Israel, E/C.12/Q/ISR/1, 10/6/98, par. 29

(מצורף ומסומן נספח ע/26)

במסקנותיה הסופיות, קובעת אותה ועדה, תחת הכותרת "Unrecognized Villages":

"The Committee expresses its grave concern about the situation of the Bedouin Palestinians already settled in Israel. The number of Bedouin living below the poverty line, their living and housing conditions, their levels of malnutrition, of unemployment, and infant mortality are all significantly higher than the national averages. They have no access to water, electricity and sanitation and are subjected on a regular basis to land confiscations, house demolitions, fines for building "illegally", destruction of agricultural fields and trees, and systematic harassment and persecution by the Green Patrol. The Committee notes in particular that the Government policy of settling Bedouins in seven "townships" has caused high levels of unemployment and loss of livelihood." (U.N. High Commissioner for Human Rights, Concluding Observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights: Israel, E/C.12/1/Add.27, 4.12.98, par. 28.

(מצורף ומסומן נספח ע/27)

51. יוער כאן, כי בעית היישובים הלא-מוכרים מעלה שלוש סוגיות שונות: אי-ההכרה ביישובים במישור התכנוני (אי-שילובם בתכניות מיתאר אזוריות, ואי-הכנת תכניות מיתאר מקומיות עבורם); אי-ההכרה ביישובים במישור המוניציפלי (התלוי בהחלטת שר הפנים, לפי דיני השלטון המקומי); ואי-ההכרה בתביעות הבעלות של התושבים הבדואים על האדמות שבחזקתם. על אף שקיימת זיקה מסוימת בין שלוש הסוגיות, הרי שעדיין מדובר בבעיות נבדלות, ואין פתרונה של האחת מותנה בפתרון של האחרות.

52. עתירה זו עוסקת בסוגיה הראשונה בלבד, של היותם של יישובי הבדואים בלתי-מוכרים ובלתי-מוסדרים במישור התכנוני. פתרון בעיה זו אינו תלוי בהכרה במישור המוניציפלי. להיפך: על-פי הפסיקה, הסדרת יישוב במישור התכנוני קודמת להכרה בו על-ידי שר הפנים במישור של דיני השלטון המקומי (בג"צ 795/79 המועצה האזורית גזר, ואח' נ' המועצה הארצית לתכנון ולבנייה, ואח', פ"ד לו (1) 561, 575-574). הסוגיה התכנונית אף אינה מחייבת הכרעה בסוגיית הבעלות על הקרקעות: בין אם תביעות הבעלות יוכרו ובין אם לאו, אין בכך כדי למנוע תכנון

באותם שטחים הנדרשים למילוי צרכי המגורים והתעסוקה של התושבים, ואין תלות הכרחית בין התכנון לבין הסדר הקרקעות.

המסגרת הנורמטיבית: מהותה ותפקידה של תכנית מיתאר מחוזית

53. מטרותיה של תכנית מיתאר מחוזית מוגדרות בסעיף 55 לחוק התכנון והבניה (ההדגשה לא במקור):

"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**, ובכלל זה תנאים נאותים למחוז מבחינת הבטחון והתעסוקה."

54. תכנית מיתאר מחוזית יכולה לכלול "הוראות בכל ענין שיכול להיות נושא לתכנית מיתאר מקומית, ובין השאר - (1) שטחים וגבולות לפיתוח עירוני וכפרי". (סעיף 57 לחוק)

55. תמ"מ 14/4 עצמה כוללת בין מטרותיה: "לקבוע הנחיות להכנת תכניות מיתאר מקומיות ומפורטות בתחום המחוז, בעניינים המפורטים בתכנית זו" (סעיף 3.1.2 להוראות התכנית המאושרת).

56. אשר למטרות התכנון, קובעת התכנית:

3.2.1 לאפשר בניה ופיתוח בשטח מחוז הדרום, בהתבסס על משאבי הטבע באזור תוך כדי צמיחה כלכלית, כנדרש עקב התחזיות לגידול האוכלוסייה ולקליטת העליה.

3.2.2 לקבוע ולפרט את תחזיות התמורות בפריסת האוכלוסייה, גודלם החזוי של ישובים עירוניים וכווני התפתחותם.

...

3.2.4 ליצור את התנאים להעלאת רמת ואיכות החיים של האוכלוסייה, לטפח אוכלוסיות חלשות ולשלב את האוכלוסייה הבדואית בפיתוח המחוז.

57. 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. (כן ראו: בג"צ 2920/94 אדם טבע ודין, ואח' נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה, ואח', פ"ד נ (3) 441, 459-460).

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

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

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

59. תפקידה של תכנית מיתאר מחוזית, כמתווה תכנון מקומי ומפורט, בולט במיוחד לגבי תכנית מיתאר, כמו זו נשוא העתירה, שאיננה תיקון נקודתי לתכנית קודמת, אלא היא תכנית כוללת חדשה למחוז. תמ"מ 14/4 קובעת יעדי תכנון עד לשנת 2010. התכנית המחוזית הכוללת האחרונה, שתמ"מ 4 מחליפה אותה, היתה משנת 1982 (ראו סעיף 14.1 לתכנית). ניתן להיווכח, כי תכנית מיתאר מחוזית מתווה את קווי המיתאר לתכנון במחוז למשך שנים. מכאן חשיבותה, ומכאן החובה שתתווה פתרונות לבעיות התכנוניות המרכזיות במחוז.

60. עוד יודגש, כי תכנית המיתאר אינה מסתפקת בקביעת מגבלות על תכנון מקומי עתידי; היא קובעת יעדי תכנון חיוביים, שחובה לקדםם 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 מעקב התכנית (ההדגשות הוספו):

12.1 הוועדה 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 [כד], דין וחשבון מפורט על **הפעולות אשר נעשו בתקופה אשר חלפה, בקידום הביצוע של הוראות התכנית.**

הוראות אלה מלמדות, כי מטרת התכנית להביא, באופן פוזיטיבי, לתכנון ברמה המקומית, אשר יבצע את קווי המיתאר שנקבעו בתכנית למחוז.

61. מכל האמור לעיל, בדבר מטרתה ומהותה של תכנית מיתאר מחוזית בכלל, ושל התכנית נשוא עתירה זו בפרט, עולה בבירור, כי המערך היישובי במחוז הוא נושא מובהק שמחייב את התייחסותה של תכנית מיתאר מחוזית הצופה פני עתיד. הסדרה תכנונית של ישובים מחייבת הכנת תכניות מיתאר מקומיות, ועל תכנית מיתאר מחוזית לקבוע, באופן פוזיטיבי, את המסגרת להכנת תכניות אלה.

62. כאשר המצב הנתון במחוז הוא קיומה של אוכלוסיה המונה כ- 50,000 אנשים, אשר מתגוררת מחוץ למסגרת תכנונית כלשהי, בישובים בלתי-מוסדרים וחסרי-תכנוניות מיתאר, הרי שברור כי פתרון בעיה זו, והסדרת ההתיישבות של אוכלוסיה זו, הם בעלי "חשיבות כללית למחוז", ותכנית מיתאר מחוזית חוטאת למטרתה לפי חוק אם אינה יוצרת את התשתית התכנונית לפתרון בעיה זו.

63. הפתרון היחיד המוצע בתכנית לבעית הישובים הלא-מוכרים, הוא מעבר של האוכלוסיה החיה בישובים אלה, לאחד משבעת הישובים העירוניים המוכרים. ההסתייגויות מפתרון זה, שהועלו בהתנגדויות של העותרים ושל תושבים בדואים נוספים, לא הולידו בתכנית המאושרת כל פתרון חלופי.

64. בהחלטות שנתנה המשיבה בהתנגדות העותרים וביתר התנגדויות הבדואים (נספח ע/11), בולטת המגמה לדחות את פתרון בעית הישובים הלא-מוכרים למועד עתידי כלשהו, שאינו מוגדר. כך בסעיף 7 להחלטה: "לאור תשובתו של מתכנן המחוז במשרד הפנים יש לצפות שצוות התכנון של מטרופולין באר שבע יבוא עם הצעות נוספות להתיישבות הבדואים"; בסעיף 9 להחלטה: "תכנון התיישבות נוספת חייבת להיות **במסגרת של תכנון אזורי כולל של מחוז הדרום המתייחס להיבטים גיאוגרפיים, מרחביים, אורבניים, תכנון התשתיות ותכנון שימושי קרקע אחרים**"; ובסעיף 10 להחלטה: "לדחות את התנגדותם של [העותרים ומתנגדים נוספים - ד"א] ... בדבר ... הגבלת התיישבות הבדואים להתיישבות עירונית בלבד בהסתמך על תשובת מתכנן המחוז שנבחנת אפשרות הגדלת מיגוון אפשרויות ההתיישבות במחוז הדרום. ההתייחסות הספציפית למיקום כפר נוסף, צריכה להיבחן על רקע **מכלול של שיקולי תכנון ולא רק על פי ההתשייכות הדתית או השבטית של המתנגד.**" (ההדגשות הוספו).

65. לא ברור כלל, כיצד החלטות אלה מהוות תשובה להתנגדויות. הרי תכנית מיתאר מחוזית היא היא ה"מסגרת של תכנון אזורי כולל", שבה, לפי סעיף 9 להחלטה, יש לתכנן את ההתיישבות הנוספת של הבדואים. היא התכנית אשר בוחנת את "מכלול שיקולי התכנון", כלשון סעיף 10 להחלטה. בהחלטות המשיבה לא ניתן כל הסבר, מדוע מקומו של תכנון ההתיישבות הנוספת של הבדואים, מעבר לעיירות, אינו צריך להיות בתכנית המיתאר המחוזית עצמה, ומדוע יש לדחות תכנון זה לתכנית אחרת עתידית.

66. ההפניה, בהחלטות המשיבה, להחלטת המועצה הארצית לאמץ את עקרונותיה של תכנית אב למטרופולין באר שבע, ולהמלצתה להקים שלושה עד ארבעה ישובים בדואים חדשים "כפתרון לפזורה הבדואית במרחב", אף היא אינה פוטרת את המשיבות מלתת פתרון בתמ"מ 14/4 עצמה, לנושא התיישבות הבדואים. זאת, מארבעה טעמים:

67. ראשית, ההחלטה האמורה אינה מקבלת כל ביטוי אופרטיבי בהוראות התכנית עצמה.

68. שנית, תכנית האב למטרופולין באר שבע (להלן: תכנית האב), מאפריל 1998, איננה תכנית סטטוטורית, והיא חסרת כל מעמד מחייב. יתר על כן, להבדיל מתכניות מיתאר סטטוטוריות, אין תכנית אב מתקבלת בדרך של פרסום, הפקדה, ושמיעת התנגדויות, כך שלא ניתנת לאוכלוסיה נשוא התכנון כל אפשרות מסודרת להתייחס לאמור בתכנית האב, להביא את דבריה בפני מוסדות התכנון ולהשפיע על תוכן התכנית. הפניה בתכנית מיתאר לתכנון עתידי במסגרת תכנית אב יש בה, איפוא, משום עקיפה של הליכי התכנון הקבועים לפי חוק התכנון והבניה.

69. שלישית, עקרונות תכנית האב למטרופולין באר שבע אינם כוללים תכנון של ישובים כפריים לבדואים, אלא הוספת יישובים עירוניים ופרבריים בלבד. אין בתכנית האב סטיה מהותית מהתפיסה התכנונית, שלפיה יש לרכז את האוכלוסיה הבדואית בישובים עירוניים ועירוניים-למחצה, ולהימנע מהכרה בהתיישבות כפרית של אוכלוסיה זו. לפי תכנית האב, עדיין רובה המכריע של האוכלוסיה הבדואית אמורה להיות עירונית (היתר יישארו ב"פזורה", דהיינו, בישובים בלתי-מוסדרים); "ובכל מקרה משקלם [של הישובים החדשים - ד'א] בקרב האוכלוסיה יישאר נמוך יחסית, ועיקר מאמץ ההתיישבות יופנה לאיכלוס העיירות הקיימות". (תכנית האב, דברי הסבר, פסקה 12.5; וכן לוח 3-5 בעמ' 9 - 3, פסקה 6.5, ופסקה 7.4.3 - הקטעים הרלוואנטיים מתוך דברי ההסבר של תכנית האב מצורפים ומסומנים **נספח ע/28**).

70. ורביעית: הוספת שלושה עד ארבעה יישובים, אפילו היו אלה ישובים כפריים, ואפילו היתה המלצה זו מקבלת ביטוי מעשי בתכנית המיתאר עצמה, אין בה משום "פתרון לפזורה הבדואית במרחב", כאשר ישנם היום כ- 50,000 תושבים בדואים המתגוררים בישובים כפריים בלתי-מוכרים, ומספרם הולך וגדל.

71. על נקודה אחרונה זו אף עמד חבר המועצה הארצית, ד"ר חנא סוויד, בדיון במועצה מיום 5.5.98 על תכנית האב: "אני שמעתי את ההערכה להקמת 3-4 יישובים, ... אני חושב שהמספר הזה הוא לא מספר ריאלי של יישובים שיכול לתת באמת את הפתרון לכל הפזורה, ראיתי שגם אז בסופו של דבר יש עוד אוכלוסיה שנשארת בפזורה בשנת היעד של 2020." (עמ' 19-20 לפרוטוקול, המצורף ומסומן **נספח ע/29**)

72. ומכאן שאף החלטתה של המשיבה לקבל את עקרונות תכנית האב, ובמסגרת זו להמליץ על הקמתם של שלושה עד ארבעה יישובים בדואים חדשים - החלטה אשר כאמור לא מקבלת כל ביטוי מחייב בהוראות תכנית המיתאר עצמה - אין בה משום מילוי החובה לכלול בתכנית המיתאר הסטטוטורית מסגרת לתכנון התיישבות כפרית לאוכלוסיה הבדואית בנגב.

73. בעת שמיעת התנגדות העותרים בפני החוקר, אחת התשובות שניתנו לטענה, בדבר העדר תכנון ליישובים כפריים בדואים בתכנית, היתה, כי התכנית אינה מונעת באופן מוחלט הקמת יישובים כפריים לבדואים, בדרך שנקבעה בתכנית להקמת יישובים חדשים (סעיף 7.1.2 לתכנית: "הקמת ישוב חדש במקום שאיננו מיועד לכך בתכנית זו, יקבע בתכנית מתאר

מחוזית או בתכנית מתאר ארצית"). (ראו תשובות מתכנן המחוז ועורך התכנית, דו"ח החוקר (נספח ע/7), עמ' 231-230). אין לקבל תשובה זו. כפי שהודגש לעיל, תכנית מיתאר מתווה באופן חיובי את התכנון המקומי, ואינה מסתפקת בהטלת הגבלות על שימושי קרקע. מכאן, שדי בכך שהתכנית אינה מחייבת כל תכנון של התיישבות כפרית לאוכלוסיה הבדואית, כדי שהיא תחטיא את מטרתה כתכנית מיתאר מחוזית שצריכה להתוות פתרונות תכנוניים למחוז. יתר על כן, תכנון יישובים כפריים חדשים לבדואים יהווה סטיה מיעדי האוכלוסיה של התכנית, שכן יהיה בכך כדי להגדיל את האוכלוסיה של "שאר המרחב" על חשבון האוכלוסיה העירונית (ראו סעיפים 6.1 עד 6.3 לתכנית).

## הפליה

74. בעוד שלאוכלוסיה היהודית במחוז הדרום יש ישובים מסוגים שונים - ישובים עירוניים וישובים כפריים - הרי שלאוכלוסיה הערבית במחוז הדרום יש אופציה התיישבותית אחת בלבד, המוכרת במישור התכנוני, והיא האופציה העירונית. ערבים בדואים, המבקשים להמשיך באורח חיים כפרי, נאלצים לחיות כמפרי-חוק בישובים בלתי-מוכרים, חסרי-תכנון, חסרי-תשתיות וחסרי-שירותים.

75. מצב זה איננו תוצאה של התכנית נשוא עתירה זו. כמתואר לעיל, המציאות הקיימת, של עשרות אלפי אנשים שישוניהם חסרי תכנון מיתאר מקומיות, היא תוצר של מדיניות תכנונית מפלה שנקטה כלפי האוכלוסיה הבדואית מאז קום המדינה. אולם תמ"מ 14/4 היא החוליה האחרונה במדיניות מפלה זו. ובכך שאף היא אינה כוללת כל הכרה של התיישבות כפרית של ערבים, אף היא לוקה בהפליה פסולה. המשמעות המעשית של ביצוע התכנית, היא שמרבית הבדואים המתגוררים היום בישובים כפריים יאלצו להתפנות ממקום מושבם ולעבור להתגורר באחת משבע העיירות. אלה שלא ינהגו כך ייוותרו בישובים בלתי-מוכרים ("מחוץ ליישובים", כלשון התכנית שהופקדה), על כל המשתמע מכך.

76. לשם ההשוואה: בנפת באר שבע (הנפה שבה מתגורר רובה המכריע של האוכלוסיה הבדואית במחוז דרום), קיימים 106 ישובים כפריים לאוכלוסיה היהודית. ישובים אלה מאכלסים בסך הכל 73,000 בני אדם, כך שאוכלוסייתו הממוצעת של ישוב כפרי יהודי היא 689 תושבים. ואילו לאוכלוסיה בדואית, המהווה 24% מאוכלוסיית הנפה, אין אף ישוב כפרי מוכר. (שנתון סטטיסטי לנגב, לעיל (נספח ע/21), עמ' 34-33). חלק מן הישובים הבדואים הלא-מוכרים גדולים בהרבה מן הישוב היהודי הכפרי הממוצע (כמו כפר אל-סייד של העותר 3, המאכלס כ-3,000 תושבים).

77. נוכח קיומם של ישובים כפריים מוכרים רבים ליהודים, ותכנון ישובים נוספים כאלה בתכנית, זהותה הלאומית של האוכלוסיה הערבית בנגב היא, לכאורה, השיקול היחיד המסביר את נסיון של רשויות התכנון לרכזה במספר מצומצם של עיירות, על פני מתן האפשרות לחלק מאוכלוסיה זו, כמו ליהודים, להתגורר בישובים כפריים קטנים מוכרים. (תאורים של המדיניות שנקטה כלפי הבדואים בשנותיה הראשונות של המדינה מעידים על מדיניות

מודעת ומפורשת בנגב לפזר אוכלוסיה יהודית ולרכז אוכלוסיה בדואית - ראו פורת, לעיל (נספח ע/16), עמ' 393-396).

78. לא קיים שוני רלוואנטי בין האוכלוסיה היהודית לאוכלוסיה הערבית בנגב, המצדיק הבחנה זו בין האופציות ההתיישבותיות הניתנות לשתי האוכלוסיות, והקצאת קרקע להתיישבות כפרית יהודית בלבד. האוכלוסיה הערבית הבדואית אינה זקוקה פחות מהאוכלוסיה היהודית לצורת הישוב הכפרי; ההיפך הוא הנכון: לאוכלוסיה הבדואית צורך מיוחד בצורת ההתיישבות הכפרית, בהיותה חברה בעלת מסורת נוודית, שהישוב הכפרי הוא השלב הטבעי במעבר שלה מנוודות להתיישבות קבע. (ראו להלן, פסקאות 101-102, 114-116; וכן ראו תצהיר מומחה של ד"ר טובי פנסטר, נספח ע/25)

79. ההפליה במדיניות היישובית שנקטת כלפי האוכלוסיה הבדואית בנגב הוכרה על-ידי הוועדה לזכויות האדם של האו"ם, במסקנותיה בעקבות הגשת הדו"ח על-ידי מדינת ישראל, בדבר יישום האמנה לזכויות מדיניות ואזרחיות. כך כותבת הוועדה:

"The Committee is also concerned at the discrimination faced by Bedouins, many of whom have expressed a desire to continue to live in settlements in the Negev which are not recognised by the Israeli Government and which are not provided with basic infrastructure and essential services. The Committee recommends that members of Bedouin communities should be given equality in treatment with Jewish settlements in the same region, many of which are also dispersed and populated by small numbers of people." (U.N. Human Rights Committee, 63rd session, Concluding Observations of the Human Rights Committee: Israel, CCPR/C/79/Add.93, 28.7.98, par. 14

(מצורף כנספח ע/30)

80. חובת המדינה לנהוג בשוויון כלפי אזרחיה קיבלה עיגון מחייב בפסיקה נרחבת של בית המשפט העליון.

בג"צ 200/83 וותאד ואח' נ' שר האוצר ואח', פ"ד לח (3) 113, 119.  
 בג"צ 953/87, 1/88 פורז נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו ואח', פ"ד מב (2) 309, 332.  
 בג"צ 104/87 נבו נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח', פ"ד מד (4) 749, 760.  
 בג"צ 168/91 מורכוס נ' שר הביטחון, פ"ד מה (1) 467, 470-471.  
 בג"צ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל ואח' (טרם פורסם), פסקאות 21-22.

81. עם חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, עוגנה הזכות לשוויון, על רקע השתייכות קבוצתית, במסגרת הזכות לכבוד, כזכות על-חוקית, שהפגיעה בה תתאפשר רק במגבלות הקבועות בחוק היסוד.

בג"צ 5394/92 הופרט נ' "יד ושם", פ"ד מח (3) 353, 362.

בג"צ 721/94 אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' דנילוביץ ואח', פ"ד מח(5) 749, 760.  
 בג"צ 453/94 שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד מח(5) 521, 526.  
 בג"צ 4541/94 מילר נ' שר הבטחון ואח', פ"ד מט (4) 132-133.

82. כאחד מעקרונות היסוד של המשפט והחברה בישראל, "מחלחל" עקרון השוויון לכל דבר חקיקה, ומהווה את תכליתו הכללית. עקרון זה אף מבטא את מהותה של מדינת ישראל כפי שעוגנה בחוקי היסוד, כ"מדינה יהודית ודמוקרטית" (בג"צ קעדאן לעיל, פסקה 20, והאסמכתאות שם).

83. עקרון השוויון הוחל גם בהקשר של תכנון ובניה, דיור והקצאת קרקע, ומוסדות תכנון מחוייבים אף הם, כיתר רשויות המדינה, לנהוג בשוויון כלפי קבוצות האוכלוסיה השונות, בדתן ובלאומן.

בג"צ 392/72 אמה ברגר נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, מחוז חיפה, ואח', פ"ד כז (2) 764.  
 בג"צ 114/78 בורקאן נ' שר האוצר ואח', פ"ד לב (2) 800, 805, 806.  
 בג"צ 528/88 אביטן נ' מינהל מקרקעי ישראל ואח', פ"ד מג (4) 297, 304.  
 בג"צ קעדאן לעיל, פסקה 23.

84. החובה החוקתית לנהוג בשוויון בתחום התכנון והבניה קיבלה ביטוי מפורש בדוקטרינה שפותחה במשפט האמריקאי, בפסקי הדין התקדימיים בענין Mt. Laurel. דוקטרינה זו קובעת את חובתה של המדינה להימנע מליצור תוצאות המפלות לרעה חלק מן האוכלוסיה, כאשר היא מפעילה את כוחה השלטוני להסדיר את השימוש בקרקע. וכך נוסחה הדוקטרינה והבסיס החוקתי שלה, בפסק הדין השני בענין Mt. Laurel :

"The constitutional basis for the Mount Laurel doctrine remains the same. The constitutional power to zone . . . is but one portion of the police power and, as such, must be exercised for the general welfare. . . . Municipal land use regulations that conflict with the general welfare thus defined abuse the police power and are unconstitutional. In particular, those regulations that do not provide the requisite opportunity for a fair share of the region's need for low and moderate income housing conflict with the general welfare and violate the state constitutional requirements of substantive due process and equal protection. Mount Laurel I, 67 N.J. at 174 and 181. That is the constitutional rationale for the Mount Laurel doctrine. The doctrine is a corollary of the constitutional obligation to zone only in furtherance of the general welfare. The doctrine provides a method of satisfying that obligation when the zoning in question affects housing. It would be useful to remind ourselves that the doctrine

does not arise from some theoretical analysis of our Constitution, but rather from underlying concepts of fundamental fairness in the exercise of governmental power. The basis for the constitutional obligation is simple: the State controls the use of land, all of the land. In exercising that control it cannot favor rich over poor. . . . The government that controls this land represents everyone." (Southern Burlington County N.A.A.C.P. v. Township of Mount Laurel, 456 A. 2d 390, 415.)

85. בענייננו מדובר לא בשוויון "סתם", אלא בעילות "קלסיות" של השוויון: דת ולאום. אלה עילות המוכרות באמנות בינלאומיות ובחוקות של מדינות רבות, כהבחנות שהן, על פניהן, פסולות בפעילות של רשויות השלטון. (י' זמיר, מ' סובל, "השוויון בפני החוק", משפט וממשל ה' (תש"ס) 165, 221-222, וההפניות שם.) ואף בפסיקה הישראלית, הבחנות אלה צוינו בין רשימת ההבחנות, אשר ההסתמכות עליהן תיחשב, ככלל, להפליה פסולה. (שם, בעמ' 230; וכן בג"צ קעדאן לעיל, פסקה 24.) כך לדוגמא נקבע בפ"ד בורקאן לעיל:

"הכלל שלפיו אין מפלים בין אדם לאדם מטעמי גזע, מין, לאום, עדה, ארץ מוצא, דת השקפה או מעמד חברתי הוא עקרון יסודי חוקתי, השלוב ושזור בתפיסות היסוד המשפטיות שלנו ומהווה חלק בלתי-נפרד מהן." (שם, עמ' 806)

86. בתוך גדרה של ההפליה הפסולה, להפליה מטעמי דת, גזע ולאום נודעת חומרה מיוחדת, ולהצדקת הפליה זו יידרשו נימוקים כבדי-משקל.  
בג"צ אל על לעיל, בעמ' 763.

בג"צ 6051/95 רקנט ואח' נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח', פ"ד נא (3) 289, 368.  
רע"ב 3969/97 מדינת ישראל נ' אבו רביע, פ"ד נא (5) 470, 479.

87. לאחרונה ממש קבע בית המשפט, בפסק הדין בענין קעדאן, את הכלל הברור בנושא ההפליה על בסיס דת או לאום:

"התרגום המעשי של תפישות יסוד אלה באשר לשוויון הינו כי תכליתה (הכללית) של כל חקיקה הינה להבטיח שוויון בין בני האדם בלא הפליה על בסיס של דת או לאום. טיפול שונה בשל דת או לאום הוא טיפול 'חשוד' והוא לכאורה טיפול מפלה." (פסקה 24)

88. התפיסה, שלפיה עיגון אופיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית בחוקי היסוד, מתיר הפליה על רקע דת ולאום, נדחתה באופן חד-משמעי באותו פסק דין:

"עד כמה שטעון זה בא לומר כי ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית (המהווים תכלית כללית המונחת ביסוד החוק), מתנגשים עם הערך בדבר השוויון, הרי התשובה היא שהתנגשות כזו אינה קיימת. אכן, אינה מקובלת עלינו התפישה כי ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית יש בהם כדי להצדיק - ברמה של תכלית כללית - הפליה על ידי המדינה בין אזרחים של המדינה על בסיס דת או לאום. ... מערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית לא מתבקש כלל כי המדינה תנהג בהפליה בין אזרחיה. יהודים ולא-יהודים הם אזרחים שווי זכויות וחובות במדינת ישראל." (בג"צ קעדאן לעיל, פסקה 31)

89. על רשות הפועלת באופן מפלה מוטל נטל כבד להראות שקיים אינטרס חברתי מכריע, או תכלית מיוחדת, המצדיקים את ההפליה, וכי ללא הפגיעה בשוויון, לא תוכל בשום אופן להגשים את המטרה החוקית שביסוד פעולתה.

בג"צ פורז לעיל, בעמ' 336 - 337.

בג"צ אל על לעיל, בעמ' 764.

ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי ואח', פ"ד מט (4) 221, 435-434.

בג"צ מילר לעיל, בעמ' 124, 141.

בג"צ רקנט לעיל, בעמ' 352.

בג"צ קעדאן לעיל, פסקה 24.

90. בכל ההליכים שהתקיימו בהתנגדות שהגישו העותרים, לרבות בהחלטות שניתנו בהתנגדות זו, לא הוצג כל נימוק תכנוני לגיטימי להכרה בישובים יהודיים כפריים, ואף הקמת ישובים נוספים כאלה, לצד אי-מתן אפשרות לבדואים להקים ישובים כפריים או לקבל הכרה בישובים כפריים קיימים. אף בדברי ההסבר לתכנית, לא מצוי הסבר להבחנה בין האוכלוסיות בענין זה.

91. די בטענת ההפליה כדי לפסול את התכנית, שכן זו אפילו אינה נוקטת יחס שוויוני כלפי האוכלוסיה הבדואית. אולם ניתן לטעון אף יותר מזה: זהו מקרה מתאים לנקיטת העדפה מתקנת, לשם השגת השוויון. כאשר רק בקרב האוכלוסיה הערבית קיימים ישובים כפריים בלתי-מוכרים, וכאשר הדבר נובע מהפליה תכנונית ארוכת-שנים, הרי שקמה חובה להעניק יחס מיטיב לאוכלוסיה הבדואית, לעומת האוכלוסיה היהודית, שנהנתה לאורך שנים מהקצאות קרקע נדיבות ומיחס המעודד התיישבות כפרית מפוזרת. (זמיר וסובל, לעיל, בעמ' 200-204, ואסמכתאות שם)

92. פרופ' זמיר, במאמרו 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" (שם, בעמ' 234). קשה למצוא תחום זועק יותר, שבו יישום ערך השוויון הוזנח, לאורך שנים ועם תוצאות כה חמורות, מאשר בהתייחסות התכנונית לאוכלוסיה הבדואית בנגב.

### חוסר סבירות: התכנית אינה נותנת משקל ראוי לצרכי האוכלוסיה הבדואית

93. אחת ממטרותיו המרכזיות של התכנון, היא להיטיב את תנאי החיים בכלל, ואת תנאי הדיור בפרט, של האוכלוסיה שעבורה מתכננים:

"Early planning thinkers (like later ones) were clearly divided along ideological lines, but a discernible agreement underlay the development of planning thought

and the emergence of the planning profession: planning should, first and foremost, act to improve people's physical living conditions." (O. Yiftachel, "Planning and Social Control: Exploring the Dark Side," *Journal of Planning Literature*, Vol. 12 (May 1998), 395, 396.

(מצורף ומסומן **נספח ע/31**)

94. שניים מהעקרונות המנחים של התכנון, הם שהתכנון חייב לפעול למען רווחת הציבור; וכי עליו לשקף עקרונות של הגינות וצדק חברתי. עקרונות אלה מטילים על המתכנן חובה, להתייחס באופן מיוחד לצרכים של קבוצות חלשות בתוך האוכלוסיה, שאפשרויות הבחירה העומדות בפניהן הן המוגבלות ביותר. (ראו: E. R. Alexander, *Approaches to Planning*, 2<sup>nd</sup> Ed. (Philadelphia, 1992), 129-130, 133-136; J. Forester, *Planning in the Face of Power* (Berkeley, 1989), 4. **נספח ע/32 ונספח ע/33**.)

95. עקרונות אלה קיבלו ביטוי מפורש בקוד האתיקה של ארגון המתכננים האמריקאי, שבו נקבע:

A. A planner's primary obligation is to serve the public interest. While the definition of the public interest is formulated through continuous debate, a planner owes allegiance to a conscientiously attained concept of the public interest, which requires these special obligations: . . . 5) A planner must strive to expand choice and opportunity for all persons, recognizing a special responsibility to plan for the needs of disadvantaged groups and persons, and must urge the alteration of policies, institutions and decisions which oppose such needs. (American Institute of Certified Planners, 1996)

(מצורף ומסומן **נספח ע/34**)

96. עקרונות מנחים אלה משתקפים באחת ממטרותיה המוצהרות של התכנית: "ליצור את התנאים להעלאת רמת ואיכות החיים של האוכלוסיה, לטפח אוכלוסיות חלשות..." (סעיף 3.2.4 לתכנית).

97. הפסיקה אף היא רואה בתכנון אמצעי לקידום איכות החיים הכוללת של האוכלוסיה: "דין התכנון ... 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." (בג"צ 2920/94 אדם טבע ודין, ואח' נ' המועצה הארצית לתכנון ולבנייה, ואח', פ"ד נ (3) 441, 454-455; וכן: בג"צ 1681/90 ועד הפעולה בענין הרחבת דרך מס' 2 קטע אכדיה-נוף ים ואח' נ' שר הבינוי והשיכון ואח', פ"ד מו (1) 505, 518.)

98. תכנון סביר, התואם את עקרונות התכנון ואת האתיקה של התכנון, חייב איפוא, כדי למלא את יעודו, להביא בחשבון את צרכיה ורצונותיה של האוכלוסייה נשוא התכנון; לבדוק כיצד ניתן להגדיל את רווחתה של אוכלוסייה זו; ולהתייחס באופן מיוחד לצרכיה של אוכלוסייה חלשה ומקופחת, לחפש דרכים להרחיב את אפשרויות הבחירה שלה ולשפר את איכות חייה.

99. לאור עקרונות אלה, ולאור העובדה כי בקרב אוכלוסיית מחוז הדרום מצויים כ- 50,000 ערבים בדואים המתגוררת בישובים בלתי-מוסדרים, בתנאים פיזיים קשים ביותר; חובה היה על מוסדות התכנון אשר הכינו ואישרו את התכנית למחוז הדרום, לבדוק מהם צרכיה של אוכלוסייה זו, כיצד ניתן להוציאה מתנאי המצוקה שבהם היא חיה, כיצד ניתן לתקן את ההפליה התכנונית שממנה סבלה האוכלוסייה לאורך שנים, ומהם הפתרונות התכנוניים הנאותים והמעשיים לשיפור איכות חייה של אוכלוסייה זו.

100. התוצאה המשתקפת בתכנית המתאר, וההחלטות בהתנגדויות של בדואים שהוגשו לתכנית זו, מעידות כי לשיקולים האמורים לא ניתן המשקל הראוי, וכי אם נשקלו כלל, הם נדחו מפני שיקולים אחרים, שלא פורטו.

101. על-פי הערכות של מומחים שחקרו את הנושא, וכן על-פי סקרים שונים שנעשו בקרב האוכלוסייה הבדואית בנגב, מצטיירת תמונה ברורה, של צורך חיוני ושל ביקוש עצום בקרב אוכלוסייה זו, לצורת הישוב הכפרית, לצד הישובים העירוניים הקיימים (והמתוכננים). ישובים כפריים תואמים, יותר מישובים עירוניים, את אורח החיים המסורתי ואת המבנה החברתי של האוכלוסייה הבדואית בנגב. כך שבנוסף לזכותם של ערביי הנגב להנות מבחירה בין מגוון של צורות התיישבות, כמו יתר חלקי האוכלוסייה, יש להם אף צורך מיוחד בישובים כפריים, שמוסדות התכנון אינם רשאים להתעלם ממנו.

102. להלן יוצגו ממצאיהם של מספר חוקרים וועדות מקצועיות שחקרו נושא זה (וכן ראו תצהיר מומחה של ד"ר פנסטר, נספח ע/25):

(1) הגיאוגרף והאנתרופולוג יוסף בן-דוד ערך מחקר מקיף בנושא ההתיישבות של הבדואים בנגב, שתוצאותיו פורסמו בספר: יישוב הבדואים בנגב - מדיניות ומציאות, 1967 - 1992 (משרד הבינוי והשיכון, מכון ירושלים לחקר ישראל, ירושלים, 1993) (להלן: יישוב הבדואים - קטעים מצורפים ומסומנים **נספח ע/35**). כמו כן, הוא ערך מחקר בנושא החקלאות הבדואית, והביקוש הקיים לצורת הישוב הכפרית-חקלאית בקרב האוכלוסייה הבדואית. מחקר זה התפרסם בספרו: החקלאות הבדווית בנגב - הצעות לגיבוש מדיניות (מכון ירושלים לחקר ישראל, ירושלים, 1988) (להלן: החקלאות הבדווית - קטעים מצורפים ומסומנים **נספח ע/36**).

בן-דוד מונה שורת קשיים באיכלוס שבע העיירות שתוכננו לאוכלוסייה הבדואית, וצופה שלאוכלוסייה שנתרה מחוץ לעיירות תהיה אף נכונות פחותה לעבור לעיירות, יחסית לאוכלוסייה שהתיישבה בהן עד כה. בין הקשיים שנמנים במחקר: מתחים וסכסוכים בין-

חמולתיים ובין-שבטיים הנובעים מצפיפות ורב-גוניות בחיים העירוניים; אבטלה ועוני הנובעים מאובדן ענפי ההכנסה המסורתיים; התרופפות האלמנטים החיוביים במסגרת החמולתית ובמורשת הבדואית; עובדת היותה של קבוצה גדולה מתוך הבדואים מחוץ לעיירות בעלי-אדמות היושבים על אדמותיהם, להבדיל מאוכלוסיה ברובה חסרת-אדמות שהתיישבה בעיירות עד כה. (יישוב הבדווים, 20, 32, 43-44)

בנושא העיירות כפתרון להתיישבות הבדואים הוא מסכם:

"דגם היישוב העירוני-למחצה, שתוכנן עבור בדווי הנגב, כבר מיצה את עצמו, וזאת לאחר שיושבו בו רק 40% מהאוכלוסייה ... מחקר השדה (שנערך בשנתיים הקודמות) מוכיח, כי מתכונת היישובים הקיימים אינה סיפור הצלחה וכי הולך ומצטבר בהם משקע מסוכן של אי-שביעות רצון. זו נובעת מאי-התאמת היישוב לאופי הבדווים ולצרכיהם הייחודיים." (החקלאות הבדווית, עמ' 1)

"הבעיות שאותרו בשנות ה-70 תקפות גם בשנות ה-80 ונמשכות עד היום, וברובן לא באו על פתרון אלא החריפו, במסגרת היישוב העירוני. הואיל וכך, דפוס יישוב זה אינו יכול לשמש אבן שואבת לבדווים שעדיין ממתנינים בפריפריה ליישובם, ומכאן גם תביעתם לדגם היישוב הכפרי." (יישוב הבדווים, עמ' 45)

בן דוד מצייין ממצא, שלפיו מתוך מדגם של 160 משפחות ברהט, 155 היו מוכנות לוותר על המגורים בעיירה ולחזור ליישוב הלא-מוכר. "מטיעוניהם מתברר, שהגורם הראשון לכך הוא ריכוז אוכלוסייה בעיירות במספרים בלתי-נסבלים בעיני הבדווים". הוא ממשיך ומקשה:

"ממצא זה מעורר שאלה מרכזית: האם הממסד מודע למצב העיירות ... ולחומרתו, והאם יש להתמיד במדיניות עיור הבדווים במתכונת הקיימת, לאור העובדה שיישוביהם נעשים מוקדי מצוקה, תסכול ומרירות, המיוחסים על ידם למדיניות מכוונת מצד הממשלה. בחשבון קר אולי כדאי לשנות את מצב העיירות וד בבד עם שיקומן לשקול הקמת יישובים כפריים בעלי יסוד חקלאי, שהאוכלוסייה ומומחים שונים סבורים כי הם מתאימים יותר לאופיים הייחודי של הבדווים." (החקלאות הבדווית, עמ' 2)

בן-דוד מדגיש כי האוכלוסייה הבדואית היא אוכלוסייה רב-גונית, הדורשת מגוון של פתרונות יישוביים, לרבות האופציה הכפרית:

"ביצדן של הבעיות האמורות [בעיירות הבדואיות המתוכננות - ד'א'], לא ייפלא אם קבוצות משנה באוכלוסייה שטרם עברה ליישובים המתוכננים הקיימים, ירצו בדגמי יישוב שונים. לבד מכך, תהליכי המודרניזציה יוצרים במהירות פלוראליזם חברתי וכלכלי, שמתבטא מטבע הדברים בהתייחסות שונה מצד קבוצות המשנה לאופי היישוב הרצוי לה." (יישוב הבדווים, עמ' 32 - 33)

"אם יש כפייה בהכוונה זו [באמצעות אכיפת חוקי בניה - ד'א'], הרי היא איננה בעצם הכוונה ליישב את תושבי הפריפריה, אלא בהיצע של סוג יישוב מונוליטי (קרי: עירוני בלבד). כך עולה השאלה מצד הבדווים, והיא לגיטימית: מדוע כל הבדווים חייבים לחיות חיי עיר. מדוע לא להאמין לחלקים באוכלוסייה המעוניינים דווקא בחיי כפר, או אפילו להתמיד בחיי הנווד. . . יש יותר מחשש שהעיור במתכונתו הנוכחית אינו הולם את תכונותיה של כל האוכלוסייה, כאילו היתה עשויה מקשה אחת." (יישוב הבדווים, עמ' 39)

בהצגת עמדות הבדואים לפי הסקר שערך, קובע בן-דוד:

"דרישות הבדווים להקמת יישובים חקלאיים חוזרות ועולות בעקשנות, אך גם חוזרות ונדחות על-ידי נציגי הרשויות העוסקות ביישובם. לאמיתו של דבר, היבטיו היישוביים-כלכליים של הנושא לא נבדקו מעולם, והבדווים נוטים להאמין, בצדק או שלא בצדק, כי הסירוב להיענות לדרישתם נובע מגורמים פוליטיים, כגון יעדי פיתוח הנגב של היהודים, המחייבים הפקעת אדמות של בדווים; מניעת תחרות בחקלאות היהודית; מניעת פיזור היישוב הבדווי וריכוזו בערים וכיו"ב.

בצד הקשיים והאתגרים שמציב יישוב עירוני בפני האוכלוסייה הבדווית, העלה המחקר גורמים ונימוקים נוספים לתביעתה להקים יישובים כפריים-חקלאיים. נראה שאחדים מן הנימוקים ערכיים באופיים (חברתיים ותרבותיים) ולא דווקא כלכליים, והם בני תרגום לשפת התכנון. "החקלאות הבדווית, 16-17).

לאור ממצאיו, ממליץ בן דוד על "הקמת יישובים כפריים-קהילתיים עם יסוד חקלאי" (החקלאות הבדווית, 19). והוא מדגיש עוד: "**חינוי מאוד, שגורמים ממסדיים אשר יפסלו את הקונספציה הכפרית - ינמקו את הפסילה.**" (יישוב הבדווים, עמ' 121)

(2) צוות תכנון מקצועי, שמונה ע"י משרד הבינוי והשיכון, הגיש בדצמבר 1995 "תכנית פיתוח לישובי הבדואים בנגב", שבה המלצות, המתבססות בין השאר על סקר ביקוש שנערך בקרב האוכלוסייה הבדואית בעיירות וביישובים הלא-מוכרים. הצוות המליץ על הקמת יישובים כפריים בנוסף על העיירות הקיימות, לאור הביקוש בקרב האוכלוסייה הבדואית לישובים כפריים, התואמים את אורח חייהם המסורתי, וחוסר הרצון הקיים בקרב האוכלוסייה שמחוץ לעיירות לעבור לישובי קבע עירוניים. קטעים רלבנטיים של התכנית מצופרים ומסומנים **נספח ע/37.**

מתוך התכנית:

"כ - 90% מהמרואינים תושבי הפזורה ענו כי העובדה שמוצעות להם רק עיירות מעכבת מעברם לישובי קבע. (זהו שיעור העונים לשאלה, אילו גורמים אחרים מלבד בעיות הקרקעות מונעים מעבר לישובי קבע). כאשר נשאלו לאיזה סוג יישובים היו מעוניינים לעבור, ענו כ- 80% כי ברצונם לעבור רק לכפרים חקלאיים וכ- 7% רצו לעבור לשכונות חקלאיות בעיירות. רק כ - 3% הביעו נכונות לעבור לעיירות. . . . נתונים ברורים אלו מראים כי בכדי לעודד בדואים לעבור לישובי קבע אין מספיק בכך שרמת האטרקטיביות של העיירות תעלה אלא יש להציע צורות התיישבות נוספות כמו: כפרים חקלאיים, שכונות חקלאיות וישובי רועים. משמעות קביעה זו היא כי מסגרת התכנון הקיימת כפי שבאה לידי ביטוי בתכנית מתאר מחוז הדרום תמ"מ/4 אשר מציעה פיתוח שבע עיירות בלבד איננה עונה על צרכי הביקוש של האוכלוסייה כלומר, נראה כי אין הלימה בין רצונות הביקוש של הבדואים לבין ההיצע הקיים של עיירות וסיבה זו יחד עם בעית הקרקעות הם המעכבים פתרון כולל לאוכלוסית הבדואים בנגב." (עמ' 3-2 בפרק 1).

לאור זאת, בפרק ההמלצות, ממליץ צוות התכנון, כשלב ראשון, על הוספת יישובים כפריים, "לקבוצות אוכלוסייה גדולות שיש להן תביעות על השטח בו הן מתגוררות והן לא צמודות לעיירות קיימות" (פרק 4, עמ' 4, 6). כפר דרג'את הוא בין הכפרים המוצעים (שם, עמ' 5, 6). עוד מוצע להקים אזורים של "משכנות רועים", שבהם ניתן יהיה לקיים אורח חיים מסורתי, שיתאים במיוחד לחלקים משבט אל עזאזמה (פרק 4, עמ' 4). וכן מוצע להרחיב שטחי שיפוט של עיירות, כדי לכלול ריכוזים גדולים הסמוכים לשטח העיירה, כמו כפר אל-סייד, הנמצא סמוך לישוב חורה (פרק 5, עמ' 25).

(3) משרד הבינוי והשיכון הכיר אף הוא בטעות שבתפיסה הנוקשה של יישוב הבדואים בשבע עיירות מתוכננות, וגיבש מדיניות חדשה. זו כללה, נוסף על הקמת יישובים עירוניים נוספים, גם תכנון 10 חוות חקלאיות, וכן חמישה עד שבעה ריכוזים שיהיו משכנות רועים. (הודעת משרד הבינוי והשיכון, מיום 20.8.95, מצורפת ומסומנת **נספח ע/38**).

(4) בכנסת ה-13, הוקמה ועדת חקירה פרלמנטרית בנושא המגזר הבדואי בישראל, אשר ישבה על המדוכה במשך כשנה וחצי ושמעה עשרות עדים. דו"ח הוועדה הוגש ביום 28.2.96. ועדה זו אף היא הגיעה למסקנה, כי יש צורך בהכרה ביישובים כפריים לבדואים. "הפתרון של בעית הבדואים בנגב אינו יכול להיות פתרון כפוי. מדינה דמוקרטית אינה יכולה לכפות על חלק מתושביה דגם אחד ויחיד של יישוב, הוא היישוב העירוני או העירוני למחצה" (עמ' 22). לפיכך ממליצה הוועדה על הקמת יישובים כפריים בנוסף על העיירות הקיימות (עמ' 23 - 24). (קטעים מדו"ח הוועדה מצורפים ומסומנים **נספח ע/39**).

(5) בדו"ח שהגישה מדינת ישראל לוועדת האו"ם, בדבר יישוב האמנה לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, נאמר באופן הברור ביותר:

"Israel acknowledges that it cannot impose upon the entire Bedouin population an urban solution which would be contrary to its wish and traditional way of life."

(נספח ע/24 לעיל, בעמ' 124)

103. למעשה, אף המשיבה, בהחלטותיה בהתנגדויות העותרים, אינה דוחה את הצורך בגיוון צורות ההתיישבות המוצעות לאוכלוסיה הבדואית, ואינה מספקת כל נימוק תכנוני שיצדיק אי-מתן מענה לצורך זה על-ידי הכללת תכנון ליישובים כפריים בתכנית (ראו במיוחד החלטות 7, 9 ו-10). אלא שכאמור, המשיבה דוחה את ההיענות לצורך זה למועד עתידי בלתי-ידוע.

104. החלטה של רשות תיפסל מחמת חוסר-סבירות, אף אם לא נשקלו שיקולים זרים, אם לא ניתן בהחלטה משקל ראוי לשיקולים הרלוואנטיים שהיה על הרשות לשקול. החלטותיהם של מוסדות תכנון כפופות אף הן למבחן זה.

בג"צ 341/81 מושב בית-עובד מושב עובדים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ נ' המפקח על התעבורה ואח', פ"ד לו (3) 349, 354-355.

בג"צ 156/75 דקה, ואח' נ' שר התחבורה, פ"ד ל (2) 94, 105.

בג"צ 581/87 צוקר אח' נ' שר הפנים ואח', פ"ד מב(4) 529, 544-545.

בג"צ 2324/91 התנועה למען איכות השלטון בישראל ואח' נ' המועצה הארצית לתכנון ובניה, פ"ד מה(3) 678, 688.

105. במצב נתון, שבו קיימת במחוז הדרום בעיה חמורה של רבבות אזרחים החיים בישובים בלתי-מוסדרים, בתנאים קשים ביותר; שגופים ציבוריים ומומחים שבחנו את הנושא לאורך שנים מצביעים על הצורך לגוון את צורות ההתיישבות החוקיות המוצעות לבדואים, ומעריכים כי ללא מתן אופציה של התיישבות כפרית, המצב המתואר לא ייפתר ואף עלול להחמיר; מוסד תכנון סביר, המכין תכנית מתאר מחוזית שמתווה את עקרונות התכנון לשנים הבאות למחוז, אינו יכול להימנע ממתן מענה לבעיה זו. לכל הפחות, על מוסד התכנון לנמק את דחיית האופציה הכפרית. המשיבה לא נהגה כך. תכנית המתאר המחוזית נותרת אילמת, בכל הקשור לקידום פתרונות דיור לאוכלוסיית הישובים הלא-מוכרים בנגב. מקריאת התכנית, כלל לא ניתן להיווכח כי קיימת במחוז הדרום בעיה כלשהי של אוכלוסיה משמעותית החיה בישובים בלתי-מוסדרים.

### פגיעה בזכות לשימור התרבות: פגיעה בכבוד

106. העדר כל תכנון להתיישבות כפרית מוסדרת לבדואים, לא רק שהוא מפלה; לא רק שהוא מתעלם מצורך ממשי הקיים באוכלוסיה ומותיר את בעית החיים בישובים לא-מוסדרים על כנה; הוא אף פוגע בזכות יסוד של בני אוכלוסיה זו, זכות המוכרת במשפט הבינלאומי והמהווה חלק מכבוד האדם, לקיים אורח חיים התואם את תרבותה ואת מסורתה של האוכלוסיה.

107. האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, שמדינת ישראל חתמה עליה ואשררה אותה, קובעת בסעיף 27:

"באותן מדינות שבהן קיימים מיעוטים אתניים, דתיים או לשוניים, לא ישללו מבני אדם המשתייכים למיעוטים אלה את הזכות לקיים את תרבותם, להחזיק בדתם ולשמור על מצוותיה, או להתשמש בלשונם, בצוותא עם החברים האחרים שבקבוצתם." (כתבי אמנה 1040, כרך 31, עמ' 282).

108. בפרשנות המוסמכת שניתנה לסעיף זה על ידי ועדת האו"ם לזכויות האדם נקבע:

"[O]ne or other aspect of the rights of individuals protected under that article [article 27 - D.A.] - for example, to enjoy a particular culture - may consist in a way of life which is closely associated with territory and use of its resources. . . . This may particularly be true of members of indigenous communities constituting a minority." (General Comment 23, Article 27 (Fiftieth session, 1994), par. 3.2; see also par. 7.

(מצורף ומסומן נספח ע/40).

109. ההכרה בזכות לשימור התרבות איננה רק פרי הסכמה בינלאומית; היא נובעת מערכיה של המדינה הליברלית עצמה, ומן התפיסה בדבר זכויות היסוד של הפרט המאפיינת משטר דמוקרטי ליברלי. את תביעתה של קהילה "להבטיח מסגרת שתשמר ותבסס את תרבות הקהילה ואת אורחות חייה, ובכך תשמר ותפתח את זהותם האישית של יחידיה", ניתן לבסס על ההכרה הליברלית בצורך האנושי בהשתייכות לקהילה, כאחת מזכויות היסוד של הפרט.

"בהקשר החוקתי הישראלי ניתן לעגן זכות זו לשימור הזהות האישית בזכות האדם לכבוד." (א' בנבנשתי, "נפרד אבל שווה" בהקצאת מקרקעי ישראל למגורים", עיוני משפט כא (תשנ"ח) 769, 777; וראו שורת האסמכתאות, שם, בעמ' 778, ה"ש 32, בדבר ההכרה בזכויות מיעוטים תרבותיים במסמכים בינלאומיים ואזוריים.)

110. "מדינה ליברלית אינה יכולה להרשות לעצמה גלות נייטרליות כלפי התרבויות של המיעוטים, במיוחד כאשר הן שרויות בסכנה של הידלדלות או אפילו היכחדות. המדינה מחויבת להתכחש לניטרליות שלה לא מפני שעליה לדאוג לטובת הכלל, אלא על מנת לאפשר לחברי קבוצות המיעוט לשמור על זהותם." (א' מרגלית ומ' הלברטל, "ליברליזם והזכות לתרבות", רב תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית - ספר הזכרון לאריאל רוזן-צבי ז"ל, עורכים: מ' מאוטנר ואח' (רמות, 1998), 93, 94)

"הזכות לתרבות מוקנית ברמות אחדות. הרמה הראשונה היא הזכות לקיים ללא הפרעה אורח חיים מקיף במסגרת החברה הרחבה, כשהגבלה היחידה היא העיקרון שאין לפגוע בזולת. הרמה השנייה כוללת את הרמה הראשונה, ומוסיפה לה את הזכות להכרה באורח החיים של הקהילה מצד החברה הכללית." (שם, בעמ' 97)

111. הזכות לשמירה על אורח החיים והתרבות היא חלק מן המושג הרחב של כבוד האדם, כאשר מושג זה כולל את הזכות של פרט (וממילא, של קבוצה שהפרט הוא חלק ממנה ושההשתייכות אליה היא חלק ממנו) לממש את עצמו בדרכו הנבחרת, ללא כפייה: "כבוד האדם משתקף, בין היתר, ביכולתו של יצור אנוש בתור שכזה לגבש את אישיותו באופן חופשי, כרצונו, לבטא את שאיפותיו ולבחור בדרכים להגשמתן, לבחור בחירותיו הרצוניות, לא להיות משועבד לכפייה שרירותית" (ע"א 5942/92 פלוני נ' אלמוני, מח (3) 837, 842; וכן ראו בג"צ 205/94 נוף נ' מדינת ישראל - משרד הבטחון, פ"ד נ (5) 449, 457; א' ברק, פרשנות חוקתית (הוצאת נבו, ירושלים, תשנ"ד), 421.)

112. מדיניות תכנון, המנסה לכפות על כל האוכלוסייה הערבית הבדואית בנגב מגורים ביישובים עירוניים או עירוניים למחצה, מתעלמת מן הזיקה הברורה שקיימת בין צורת היישוב לבין התרבות, אורח החיים המסורתי והמרקם החברתי של אוכלוסייה זו.

113. היישוב הכפרי הוא צורת היישוב הטבעית לאוכלוסייה הבדואית, אשר עברה תהליך הדרגתי של מעבר מנוודות להתקבעות. תהליך זה התרחש במשך כ-150 שנה, עד לקום המדינה, כתהליך טבעי ורצוני, אשר הלם את התרבות ואיפשר את הסתגלותה ההדרגתית. הוא נמשך באורח מואץ, לאחר קום המדינה, עם ריכוזם של הבדואים באזור הסייג. היישוב הבדואי הכפרי התפתח מעצמו, וקיבל צורה ייחודית, המשקפת את תרבות האוכלוסייה ואת מקורותיה הנוודיים.

מאיר, "התהוות הטריטוריאליזם...", לעיל (נספח ע/18), בעמ' 79 ואילך.  
שמואלי, לעיל (נספח ע/20), בעמ' 105-108.

J. Ben-David, "The Negev Bedouin: From Nomadism to Agriculture," in The Land that Became Israel - Studies in Historical Geography (ed. R. Kark, New Haven, 1989), 181-195 - נספח ע/41 - מצורף ומסומן נספח ע/41.

114. לעומת זאת, המעבר למגורים עירוניים היה, עבור חלק מהאוכלוסייה הבדואית, מעבר הרסני, מבחינת השפעתו על המרקם התרבותי והחברתי. לפי בן דוד, קיימת אי-התאמה של הישוב העירוני לאופי הבדווים ולצרכיהם הייחודיים, ובעיירות "נמשכת הפגיעה בסדרי חברה ובערכים מסורתיים בסיסיים, ששורשיותה חזקה מכפי שנחזה בעת תכנון העיירות הבדוויות" (בן דוד, החקלאות הבדווית, לעיל (נספח ע/36), עמ' 2).

115. הישוב הכפרי הוא צורת היישוב הטבעית לחברה אשר עשתה את המעבר מנוודות, והוא מונע את המשבר בתרבות ובמרקם החברתי של חברה זו:

"The Israel Government's settlement policy with regard to the Negev Bedouin has facilitated the creation of semi-urban communities, while ignoring their natural inclination toward agricultural villages." (Ben David, supra, p. 184.)  
 "Nomadism leads naturally to one of two directions: urbanization and village agriculture. The former represents a more radical change, as it is newer, foreign, and even hostile to the nomadic way of life. . . . By contrast, a transition toward the latter alternative is more natural and less problematic, both because Bedouin agriculture has been in existence for over a century, and because it retains nomadic elements, such as livestock, open spaces, tribal and family structures, and in general the Bedouin way of life. Although the negative aspects of a nomadic way of life have induced governments to bring the Bedouin into towns, nothing could be more natural than placing them in agricultural villages, whose environment is familiar to them. For their own part, they will always aspire to realize this wish." (Ibid., p. 195)

116. בנוסף להלימה של צורת היישוב הכפרית לתרבות הבדואית ולמעברה מנוודות להתיישבות קבע, הרי שלקרקע ולעיסוק בחקלאות המסורתית יש משמעות תרבותית וחברתית עמוקה בחברה זו, אשר אין לה תחליף בישוב העירוני. זאת, בנוסף לערך הכלכלי המשמעותי שיש לקרקע ולצאן כאמצעי ייצור, בין אם כמקור פרנסה ראשי, ובין אם כמשק עזר המספק את צרכי הבית, המשלים את פרנסת המשפחה והמעניק לה בטחון כלכלי בסיסי.

החקלאות הבדווית, לעיל, בעמ' 60-62 ;

" בן-דוד, מריבה בנגב - בדווים, יהודים, אדמות (המרכז לחקר החברה הערבית בישראל, רעננה, 1996), 13-18 - מצורף ומסומן נספח ע/42;

- 1-4 A. Abu-Rabia, The Negev Bedouin and Livestock Rearing (Oxford, 1994) - מצורף ומסומן נספח ע/43.

117. תכנית המיתאר ממשיכה את מדיניות ריכוז הבדואים בישובים עירוניים או עירוניים למחצה, על אף שכבר ידוע כי מדיניות זו היא הרסנית להמשכיותה של התרבות הבדואית הייחודית, ועל אף שכמחצית מן האוכלוסייה הבדואית בנגב נמנעה מלעבור לעיירות, והעדיפה את השמירה על אורח החיים הכפרי המסורתי, חרף הקשיים החומריים המרובים שכרוכים במגורים בישוב שאינו מוכר. הפגיעה הנמשכת בזכותה של האוכלוסייה הבדואית לשמר את אורח-חיה, ולחיות בצורת ישוב התואמת אורח-חיים זה, באופן חוקי, מתעלמת

מהזכות לשימור התרבות של אוכלוסיה זו, מזכותה לעצב את סביבת מגוריה בהתאם למסורתה ולתרבותה, מכבודה של קהילה זו ומכבודם של היחידים בה.

118. אף לגבי טענה זו, כמו לגבי יתר טענות העותרים, המשיבה בהחלטתה בהתנגדות אינה דוחה את הטענה לגופה, אלא רק בוחרת שלא להתמודד עמה, ודוחה את פתרונה לעתיד יבוא. וכך היא קובעת, בהחלטה מס' 7:

"להפנות את תשומת לב עורכי התכנית לטענת המתנגדים כי התכנית מתעלמת מזכויות יסוד של הבדואים לשמור על אופי חייהם. לאור תשובתו של מתכנן המחוז במשרד הפנים יש לצפות שצוות התכנון של מטרופולין באר שבע יבוא עם הצעות נוספות להתיישבות הבדואים."

וממילא, ציפיה זו לא התגשמה (ראו לעיל, פסקה 69, בנוגע לתכנית אב למטרופולין באר שבע).

### סיכום

119. העותרים, ביחד עם מתנגדים בדואים רבים נוספים, הגישו התנגדויות לתכנית המיתאר למחוז הדרום, בטענה כי תכנית זו, שאין בה כל תכנון של יישובים כפריים לאוכלוסיה הבדואית, מפלה את הבדואים לרעה, מתעלמת מצרכיה של אוכלוסיה זו ובכך לוקה בחוסר-סבירות, ופוגעת בכבודם ובזכותם לשימור מסורתם ותרבותם. התנגדויות אלה נדחו על-ידי המשיבה, לא לגופן, אלא תוך דחיית פתרון של הבעיות שהועלו בטענות המתנגדים למועד עתידי כלשהו. התכנית אושרה, איפוא, תוך שהיא ממשיכה לשאת את כל אותם פגמים חמורים, עליהם הצביעו העותרים ומתנגדים בדואים נוספים. זו תכנית, הקובעת את מדיניות התכנון כלפי האוכלוסיה הבדואית במחוז הדרום לשנים הבאות. משמעותה, מבחינת האוכלוסיה הבדואית, היא המשך המצב הקיים, שהוא בלתי-נסבל מבחינת תנאי החיים של רבבות אזרחים, לרבות ילדים וקשישים. לפיכך, נודעת חשיבות רבה להתערבות בתכנית זו; להעמדת המשיבות על חובתן להתייחס בתכנית המחוזית לאוכלוסיה הבדואית באופן שוויוני ובאופן המביא בחשבון את צרכיה, את רצונותיה ואת תרבותה; ולתיקון התפיסה התכנונית ביחס לאוכלוסיה הערבית הבדואית אשר באה לביטוי בתכנית תמ"מ 14/4.

אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש, ולאחר קבלת תגובת המשיבות להופכו להחלטי. כן מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבות בהוצאות המשפט ובשכר טרחת עו"ד.

---

דנה אלכסנדר, עו"ד

ב"כ העותרים