

- המבקשות:**
1. האגודה לזכויות האזרח בישראל
  2. במקום – מתכננים למען זכויות אדם

ע"י ב"כ עוה"ד עאוני בנא ו/או דן יקיר ו/או דנה אלכסנדר  
ו/או אבנר פינצ'וק ו/או לילה מרגלית ו/או עודד פלר ו/או  
טלי ניר ו/או גיל גן-מור ו/או תמר פלדמן ו/או אשרף אליאס  
ו/או נסרין עליאן ו/או קרן צפריר ו/או ראוייה אבו-רביעה  
ו/או משכית בנדל ו/או נירה שלו ו/או רגד ג'ראיסי ו/או  
מיכל פומרנץ ו/או אן סוצ'יו ו/או יונתן בן שושן

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל  
ת"ד 33709, חיפה 31336  
טלפון: 04-8526333 ; פקס: 04-8526331

טלפון: 04-8526333, פקס: 04-8526331

**בעניין שבין:**

- המעוררות:**
1. ועדת המשנה לעררים של המועצה הארצית לתכנון ובניה
  2. הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז חיפה

3. על ידי ב"כ מפרקליטות המדינה  
רח' סלאח א-דין 29, ירושלים
4. טלפון: 02-6466328 ; פקס: 02-6467011

- נ ג ד -

**המשיבה:** המועצה המקומית ערעה

ע"י ב"כ עוה"ד אייל ד. מאמו ו/או אח'  
ממשרד אגמון ושות' עורכי דין  
מרכז עזריאלי 1, המגדל העגול, תל-אביב-יפו  
טלפון: 03-6078607 ; פקס: 03-6078666

**בקשת הצטרפות כ"ידיד בית המשפט" (Amicus Curiae)**

בית המשפט הנכבד מתבקש להתיר למבקשות להצטרף כידיד בית המשפט לערעור, ולפרוס בפני בית המשפט את טיעוניהן ביחס לעניין הנדון בו.

## **ואלה נימוקי הבקשה:**

### **מבוא**

ערערה הינה מועצה מקומית ערבית שנמצאת באזור ואדי עארה ומורכבת משני יישובים: כפר עארה מצפון לכביש 65 וערערה מדרום לכביש זה. תושבי המועצה, המונים כיום קרוב ל-23,000 נפשות (כשישים אחוז מתוכם בכפר ערערה), סובלים ממצוקת קרקע ודיור, המתאפיינת בין היתר במחסור בעתודות קרקע לבנייה למגורים, העדר חלופות ופתרונות דיור נאותים לזוגות צעירים וצפיפות גדולה.

במסגרת התמודדותה עם מצוקה זו, הגישה המועצה המקומית ערערה (להלן: "המועצה") ביום 28.10.08 תכנית ענ/1080א (להלן: "התוכנית") לוועדה המחוזית לתכנון ובנייה – מחוז חיפה (להלן: "הוועדה המחוזית"). התוכנית נועדה לתת מענה לצורכי התושבים של כפר עארה בתחום הקרקע והדיור בין היתר באמצעות שינוי ייעוד של קרקעות שמחוץ לגבולות המוניציפאליים של המועצה מחקלאות למגורים ולשימושים ציבוריים. ביום 12.5.09 דחתה הוועדה המחוזית את התכנית. על כך הגישה המועצה ערר (31/09) לוועדת המשנה לעררים שליד המועצה הארצית לתכנון ובנייה. ערר זה נדחה בין היתר מהנימוק, כי תוכנית המתאר שקדמה לתוכנית זו – תוכנית ענ/119 לכפר עארה, שהוחל בהכנתה בשנת 1983 ואושרה ופורסמה למתן תוקף רק בשנת 2006, אמורה לתת מענה לצרכי התושבים, וכי לפי תוכנית זו, עדיין קיימות בתוך כפר עארה עתודות קרקע (בבעלות פרטית) שלא נוצלו. עוד נימוק לדחיית התוכנית הוא הסתירה (החלקית) שבינה לבין תוכנית המתאר המחוזית למחוז חיפה (תמ"מ 6), וכן העדר ראיה והצדקה לצרכים שביסוד התוכנית, וזאת ככל שקבלתה מחייבת פריצת גבולות שטח השיפוט של המועצה המקומית ערערה.

על החלטת ועדת המשנה לעררים הגישה המועצה עתירה מינהלית לבית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים (עת"מ (חיפה) 29869-01-10 **מועצה מקומית ערערה נ' ועדת המשנה לעררים שליד המועצה הארצית לתכנון ובנייה**) (להלן: "העתירה"). בעתירה נטען, כי המערערות טעו בכך שלא הביאו במניין שיקוליהן את מאפייניה של מצוקת הדיור והקרקע בחברה הערבית, וכן מאפיינים דמוגרפיים ותרבותיים ייחודיים, אשר בין היתר מגבילים את אפשרויות ניצולן לצרכי ציבור של קרקעות בבעלות פרטית שבתחום היישוב המועצה. כמו כן נטען, כי ועדות תכנון אמורות להתחשב בהפליה ההיסטורית נגד היישובים הערבים, לרבות התמשכות הליכי תכנון אל מול הצורך במענה מיידי לצרכים ההולכים וגדלים בקרב יישובים אלה.

ביום 28.3.2011 קיבל כב' השופט א' קיסרי את העתירה וקבע, כי התכנית תוחזר לדיון בוועדת המשנה או במועצה הארצית לתכנון ובנייה, וכי "בדיון שיתקיים כאמור יינתן משקל מתאים לעובדה שמדובר בתכנית החלה על יישוב במגזר הערבי, על כל המשתמע מכך בהקשר של מאפיינים דמוגרפיים, חברתיים, תרבותיים וכיוצא באלה."

בית משפט קמא הגיע לקביעה זו לאחר בחינה מקיפה של הנסיבות הקונקרטיות של כפר עארה, וכן לאחר דיון בסוגיות משפטיות עקרוניות ובין היתר: סוגיית ההתערבות השיפוטית בהחלטות של מוסדות תכנון, מקומו של התכנון בחיי החברה וחשיבותו לקידום ערכים חברתיים, משמעות הזכות לשוויון לנוכח ההפליה היסטורית שאחד מביטוייה הוא המחסור בקרקעות זמינות לבנייה למגורים הערבית ביישובים הערבים.

על פסק דין זה הוגש ערעור זה ובד בבד הוגשה בקשה לעיכוב ביצוע פסק הדין.

בהודעת הערעור נטען, כי פסק הדין מביא למצב של אי-שוויון בתכנון ויוצר שתי מערכות תכנון בישראל, האחת יהודית והשנייה ערבית, וכי הוא מעניק לשיקולי תרבות וחברה מעמד "על תכנוני". עוד נטען בערעור, כי בית משפט חרג מסמכותו עת התייחס לסוגיית האפליה, וכי הוא שגה בקובעו, כי מערכת התכנון מפלה לרעה את היישובים הערבים. עוד נאמר בערעור, כי הקביעות של פסק הדין יגרמו לכך שהדיון החוזר במוסדות התכנון יצור מחלוקות תכנוניות ומשפטיות נוספות בעלות השלכות רוחב, שיתגלגלו שוב ושוב לפתחן של ערכאות שיפוטיות. ביום 6.6.2011 קיבל כבוד השופט דנציגר את הבקשה לעיכוב ביצוע פסק הדין תוך שהוא קובע, כי "הסוגיות שנדונו בפסק דינו של בית המשפט לעניינים מנהליים הן סוגיות מורכבות המעוררות שאלות בעלות השלכות מערכתיות בתחום דיני התכנון והבנייה וכן בנוגע לזכות לשוויון."

חלק מנימוקי הערעור נוגע לקביעותיו העובדתיות של בית משפט קמא. המבקשות מצטרפות לעמדת המשיבה כפי שהובאה בתגובתה לערעור לעניין זה, ולפיה יש לדחות את הערעור ככל שהוא מכוון נגד קביעות שבעובדה. טענות המבקשות במסגרת בקשה זו יתבססו אומנם על קביעות אלו, אך הן יתמקדו בשאלות המשפטיות, שעולות מפסק הדין ומעמדת המערערות ביחס אליהן, ובעיקר בשאלות הנוגעות לסוגיית ההפליה כלפי האוכלוסייה הערבית בישראל, למשמעותה של הזכות לשוויון בתכנון ולמקומן בהליך התכנוני של טענות הפליה, שיקולים חברתיים ומאפיינים ייחודיים של הציבור שלגביו נעשה התכנון.

### **צירוף המבקשות כידיד בית המשפט**

על מנת שחוות דעתן של המבקשות בסוגיות העקרוניות האמורות תעמוד בפני בית המשפט הנכבד קודם שיכריע בהן, יתבקש בית הדין הנכבד לאפשר למבקשות לומר את דבריהן בטרם ייתן פסק הדין.

המבקשת 1, **האגודה לזכויות האזרח בישראל** (להלן – "האגודה"), היא עמותה הפועלת להגנה על זכויות האדם בישראל, ובכלל זה להגנה על הזכויות לדיור, לקניין ולשוויון. חלק גדול מפעילות זו מכוון לקידום זכויות האדם של האוכלוסייה הערבית בישראל. פעילות זו כוללת בין היתר הגשת של עתירות והליכים משפטיים, המתנהלים בערכאות השונות, ושעניינם בהפליה ההיסטורית והעוול המתמשך כלפי אוכלוסייה זו בתחום הקרקע, התכנון והדיור; הכנת חוות דעת משפטיות והופעה בפני ועדות ופורומים ממשלתיים וציבוריים שונים; התכתבות ומעקב שוטפים אחר החלטות ותוכניות של הממשלה ומוסדות התכנון בנוגע ליישובים הערבים. בחלק מהסוגיות שהאגודה הביאה לפתחו של בית משפט נכבד זה נקבעו הלכות חשובות, שמהוות אבני-דרך משפטיות ביחס לזכויות האדם של האזרחים הערבים בישראל ובכלל.

המבקשת 2, **עמותת במקום, מתכננים למען זכויות תכנון**, הוקמה בשנת 1999 על ידי מתכננים/ות ואדריכלים/ות במטרה לחזק את הקשר בין מערכות התכנון לזכויות האדם. המניע להקמת במקום היה המפגש היומיומי של פעיליה עם אפליה והפרת זכויות אדם במערכות התכנון השונות בישראל: אפליה בתכנון כלפי האוכלוסייה הבדואית בנגב, אי מתן היתרי בנייה לתושבים בשכונות במזרח ירושלים, קשיים שבהן נתקלות שכונות ועיירות פיתוח במעמד חברתי-כלכלי מוחלש במגעייהן עם רשויות התכנון, תכנון לא מתאים לצרכי האוכלוסייה ביישובים ערביים, ועוד.

במקום פועלת בכלים מקצועיים, באמצעות צוות שכיר ומתנדב, הכולל אנשי מקצוע מתחומי התכנון, החברה והמשפט, לקידום שוויון זכויות וצדק חברתי בנושאי תכנון ופיתוח ובהקצאת משאבי קרקע. העמותה מסייעת לקהילות המצויות בעמדת נחיתות מקצועית, כלכלית או אזרחית לממש את זכויותיהן בשדה התכנון. פעילותה של עמותת במקום להשגת מטרותיה הינה בתחום התכנון, המשפט, המחקר, החינוך וגם פעילות ציבורית.

פעילות זו של המבקשות, המתנהלת מזה שנים רבות, יצרה אצלן את הידע והמומחיות הדרושים לצורך בחינת השאלות העקרונית העולות מהערעור. על מנת שחוות דעתן של המבקשת בשאלות אלו תעמוד בפני בית המשפט הנכבד קודם שיכריע בהן, יתבקש בית המשפט לאפשר להן לומר את דבריהן בטרם ייתן פסק הדין.

לא פעם מתעוררת במסגרת הליך מסוים סוגיה עקרונית, שהשלכותיה חורגות מן המקרה הפרטי הנדון. במקרים כאלו יכול גורם שלישי בעל מומחיות רלוונטית – כדוגמת המבקשות – לתרום לגיבוש ההלכה באמצעות סיוע לבית המשפט בהצגה מלאה ובהירה של ידע מתחום מומחיותו, המשליך על הסוגיה העקרונית. לשם כך הכירו בתי המשפט בחשיבות צירופו של "ידיד בית המשפט" במקרים המתאימים (ר' מ"ח 7929/96 קוזלי נ' מ"י, פ"ד נג(1) 529, 554 (1999)).

ההלכה שקבע בית המשפט העליון ביחס לצירופו של "ידיד בית המשפט" מיושמת בהליכים מסוגים שונים, המתנהלים בערכאות השונות (בהליכים פליליים ר' עניין קוזלי, לעיל; בהליכים חוקתיים ומינהליים ר', למשל: בג"צ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל, פ"ד

נח(5) 807, 824–826 (2004); עת"מ (ת"א) 1464/07 פרח השקד בע"מ נ' עיריית בת-ים (החלטה מיום 9.7.2007); בהליכים אזרחיים ר', למשל: ע"א 11152/04 פרדו נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ (החלטה מיום 4.4.2005); ע"א 9165/02 שירותי בריאות כללית נ' שר הבריאות (החלטה מיום 29.9.2003).

כאמור, בתי המשפט נכונים לאפשר במקרים המתאימים את צירופם של ידידי בית המשפט, אם ידע, המצוי בתחום מומחיותם, עשוי לסייע להכרעה במקרה הנדון באופן יעיל ושלים. לאור מהותה העקרונית של הסוגיה, שמעלה הליך זה, השיקולים הרלבנטיים בצירוף "ידיד בית משפט", והמומחיות והניסיון הייחודיים של המבקשת, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על צירופה להליך כ"ידיד בית המשפט".

צירוף המבקשות אינו צפוי להכביד על הדיון המשפטי. המבקשות חפצות להצטרף "כידידות בית המשפט" אך לצורך צירוף חוות דעת מטעמן, ועל מנת לטעון לעניינים שבחוות הדעת בלבד. מעבר לכך, מעמדן ומידת מעורבותן של המבקשות בהליך ייקבעו על ידי בית המשפט, כפי שיראה לנכון. מאחר שמעורבותן תוגבל לחוות דעת בשאלות העקרוניות עליהן הצביעו הצדדים, הרי שצירופן של המבקשות לא יפגע ביעילות הדיון. בנוסף, הבקשה מוגשת טרם הדיון לגופו של עניין, על מנת שלא ייגרם נזק למי מהצדדים או עיכוב בהתנהלות הדיון.

**עמדת הצדדים לערעור:** עותק מבקשת ההצטרפות הועבר להתייחסות הצדדים ביום 21.3.2012. ב"כ המשיבה, עו"ד אפי שבח-דחב"ש, הודיע, כי אין למשיבה כל התנגדות להצטרפות המבקשות כאמור. ב"כ המערערות, עו"ד נחי בן אור, הודיע ביום 26.3.2012 על העברת הבקשה להתייחסות המערערות, אולם נכון ליום הגשת הבקשה טרם התקבלה כל עמדה מטעם המערערות ביחס לבקשה.

## **עמדת המבקשות**

### **בקצירת האומר**

.1

פסק הדין מדגיש את תפקידו של התכנון בחיי החברה ואת חשיבותו לקידום ערכים חברתיים. פסק הדין כולל קביעות חשובות באשר לחובתם של מוסדות התכנון להביא במניין שיקוליהם, במסגרת בחינה של תוכניות, את מאפייניה הייחודיים של האוכלוסייה עבורה הם מתכננים, ובכלל זה מאפיינים חברתיים, תרבותיים ודמוגרפיים.

.2

פסק הדין עומד על חובתן של רשויות התכנון להתחשב, במסגרת הליכי תכנון, בהפלייתם ובהדרתה של האוכלוסייה עברה מתכננים בתחום הקרקע והדיור ובצרכים שנוצרו עקב כך לאורך השנים.

.3

פסק הדין קובע את המדיניות התכנונית והשיפוטית הראויה בכל הנוגע לצמצום פערים חברתיים. בהתבסס על יחסי הגומלין בין הזכות לשוויון והתכנון, פסק הדין מציע מתווה צודק והכרחי לשינוי חברתי והשגת שוויון בתכנון. זאת, באמצעות חיוב מוסדות התכנון ליתן משקל ראוי לשיקולים חברתיים ומאפיינים ייחודיים של היישובים הערבים במסגרת בחינה של תוכניות מקומיות. שיקולים ומאפיינים אלה כוללים בתוכם הן את סוגיית ההפליה והקיפוח והן את המצוקות והצרכים הממשיים.

.4

פסק הדין אינו יוצר שתי מערכות תכנון נפרדות ואינו מציע לשנות את דיני התכנון הקיימים, כטענת המערערות. קביעותיו של פסק הדין מכוונות לאופן הפעלת שיקול הדעת המינהלי של רשויות התכנון והחובה להבחין בשוני שבין היישובים הערבים והיישובים היהודים בכל הנוגע למאפיינים דמוגרפיים ואחרים. פסק הדין דווקא מבהיר את משמעותה של הזכות לשוויון בתכנון ומשרטט את האופן שבו היא אמורה להיות מיושמת הלכה למעשה.

.5

האפליה והמצוקה בחברה הערבית בתחום הקרקע, הדיור והתכנון הן עובדות ידועות ומתועדות היטב, שעליהן עמדו בין היתר הממשלה, בתי המשפט, חוקרים ומלומדים בתחום החברה והמשפט וגופים ציבוריים וממלכתיים שונים. המבקשות מצרות ודוחות את גישתן של המערערות, המכחישה את ההפליה והמתכחשת לפגיעה כה ברורה וידועה.

## **משמעות ומהות פסק הדין**

.6

בית משפט קמא צדק בקובעו, כי "על מנת שיתקיים שוויון בהליכי התכנון, צריך להתקיים מצב שבו נותנים מוסדות התכנון משקל ראוי למאפיינים חברתיים ותרבותיים של האוכלוסייה שלגביה הוכנה התכנית". המבקשות סבורות, כי אין כל הצדקה להתערבות ערכאת הערעור בקביעה זו, שאינה אלא תרגום המשמעות של הזכות לשוויון מהותי בהליכי תכנון.

.7

המבקשות דוחות את עמדת המערערות באשר למשמעותה המסוכנת כביכול של קביעה זו ואת ניסיון להציג את פסק הדין כאילו הוא משנה את סדרי בראשית במערכת התכנון הישראלית. פסק הדין אינו קובע הלכה חדשה, שאין לה אחיזה בעקרונות המשפטיים והתכנוניים הנהוגים והמקובלים, ובוודאי שאינו מציע לשנות את דיני התכנון הקיימים, כפי שנטען בהודעת הערעור.

.8

פסק הדין מתמקד ביישום הכלל הפרשני, שלפיו יש לפרש סמכויות שלטוניות ושיקול דעת מינהלי בהתאם לתכליתם ובהתאם לערכי יסוד של שיטת המשפט - לענייננו, הזכות לשוויון. המערערות בעצמן כותבות, כי "מערכת התכנון בישראל מעמידה בפני מוסדות התכנון הכלים להטמיע במקום הראוי לכך, לתוך התכניות במגזר הערבי את צרכי המיוחדים ומאפייניו". אם כך, לא ברור איפה בדיוק שגה בית משפט קמא במלאכתו, שכל כולה נועדה אך כדי לחדד ולהבהיר עבור המערערות את מהותן וטיבן של חובותיהן המנהליות, הנגזרות מדיני התכנון הקיימים.

.9

הקביעות שביסוד פסק הדין נועדו בראש ובראשונה כדי להבהיר, כי שיקולים חברתיים, ובכללם שיקולים לגבי הפליה וקיפוח, כמו גם שיקולים אחרים לעניין מאפייניו הייחודיים של ציבור היעד של התכנון, הינם שיקולים רלוונטיים והכרחיים בעת בחינת תוכניות מיתאר.

.10

קביעות אלה הן התרגום המשפטי והתכנוני הטבעי והצודק לגישה, שלפיה התכנון הפך זה מכבר לאמצעי מרכזי בהתמודדות עם סוגיות חברתיות ובקידום ערכים חברתיים ועקרונות צדק בסיסיים. לפי גישה זו, לפעולות ולהחלטות של מוסדות תכנון אין קיום במנותק מהמציאות החברתית והמשפטית של האוכלוסייה שעבורה מתכננים. במילים אחרות, השאיפה לקידום מעמדה החברתי והמשפטי של אוכלוסייה זו הינה אחת התכליות המהותיות של ההליך התכנוני.

.11

תכלית זו אינה ניתנת להשגה ללא איתור ובחינה של כלל ההיבטים הרלוונטיים לאותה אוכלוסייה, ובכלל זה מאפייניה הפנימיים והחיצוניים. אך טבעי הוא, כי גישה זו מחייבת שהליכי תכנון עבור האוכלוסייה הערבית יתחשבו כדבר שבשגרה במציאות התכנונית והמשפטית של היישובים הערבים, קרי בסוגיית ההפליה והקיפוח ההיסטוריים, ויתייחסו לשיקולים דמוגרפיים ותרבותיים, שמאפיינים את מבנה החברה והמשפחה הערבית בתחום הקרקע והדיור. מציאות זו ושיקולים אלה רלוונטיים

לאוכלוסייה הערבית בכללותה, ובחינתם הינה הכרחית במסגרת כל הליך תכנוני, שנוגע לאוכלוסייה זו וביחס לכל ישוב ערבי.

12. להלן נעמוד תחילה על המציאות התכנונית והמשפטית של היישובים הערבים ועל הקיפוח והפליה ההיסטורית של האוכלוסייה הערבית, ובהמשך על חובתן של רשויות תכנון להתחשב במציאות זו במסגרת הליכי תכנון. כפי שיפורט, מציאות זו של הפליה וקיפוח ברורה וידועה לכל ואינה טעונה כיום אישור והוכחה.

## היישובים הערבים בישראל – מציאות של הפליה וקיפוח

### הפליה ידועה ומתועדת

13. האוכלוסייה הערבית סובלת מאז שנת 1948 מהפליה מוסדית ומהזנחה שיטתית בכל תחומי החיים. תחום הקרקע, הדיור והתכנון הינו אחד התחומים, בו קופחה והופלטה האוכלוסייה הערבית באופן הקשה ביותר.

14. ההפליה כלפי האוכלוסייה הערבית הינה בבחינת עובדה מוכחת. היא זכתה להכרה ציבורית רחבה ותועדה במספר רב של מחקרים ופרסומים רשמיים, אשר בין היתר הצביעו על העדר התמודדות שוויונית ורצינית מצד המדינה עם מצוקותיה וקשייה הייחודיים של אוכלוסייה זו. דו"ח ועדת החקירה הממלכתית לבירור התנגשויות בין כוחות הביטחון לבין אזרחים ישראלים בחודש אוקטובר 2000 (להלן: "דו"ח ועדת אור") סיכם יפה את עובדת קיומה של ההפליה:

"אזרחי המדינה הערבים חיים במציאות שבה הם מופלים לרעה כערבים. חוסר השוויון תועד במספר רב של סקרים ומחקרים מקצועיים, הוא אושר בפסקי דין ובהחלטות הממשלה וכן מצא את ביטויו בדו"חות מבקר המדינה ובמסמכים רשמיים אחרים... היא מהווה, לדעת רבים, הן במגזר הערבי והן מחוצה לו, כולל בקרב גורמי הערכה רשמיים, גורם מתסיס מרכזי. כך גם לגבי מישורים שונים, בהם לא נעשה די כדי להתמודד עם מצוקותיו וקשייו המיוחדים של המגזר הערבי." (דו"ח הוועדה, שער ראשון, פיסקה 19).

15. הממשלה ובתי המשפט הכירו בקיומה של ההפליה והדגישו את הצורך בסגירת הפערים החברתיים והכלכליים התהומיים שהיא יצרה. בהקשר זה נציין, למשל, את החלטת הממשלה מס' 2476 מיום 22.10.2000, שלפיה:

"ממשלת ישראל רואה חובה לעצמה לפעול למתן תנאים שווים והוגנים לערביי ישראל בתחום החברתי-כלכלי ובפרט בחינוך, דיור ותעסוקה. ממשלת ישראל רואה בפיתוח חברתי-כלכלי של יישובי המגזר הערבי בישראל תרומה לצמיחה ולהתפתחות כלל החברה והמשק בישראל. הממשלה תפעל לפיתוח ולקידום



חברתי-כלכלי של יישובי המגזר הערבי ולצמצום הפערים בינם לבין הישובים  
המגזר היהודי...”

16. ההפליה בהקצאת קרקעות הקרן הקיימת לישראל (כ- 13 אחוז מהקרקעות בישראל) היא הפליה מוצהרת (ראו עמדת קק"ל בתגובה לעתירות תלויות ועומדות בפני בג"צ)<sup>1</sup>. היועץ המשפטי לממשלה, בתגובתו לאותן עתירות, הביע את עמדתו בדבר היותה של הפליה זו פסולה, ככל שהיא מופעלת על-ידי מינהל מקרקעי ישראל המנהלת את האדמות שבבעלות קק"ל.

17. בתי משפט בישראל עמדו על הפליית האוכלוסייה הערבית ועל החובה לפעול לתיקונה. בית משפט נכבד זה קבע את בטלותה של ההפליה בהקשרים שונים שהובאו לפתחו. כך נקבע, למשל, לעניין הפליית היישובים הערבים בהענקת הטבות חברתיות וכלכליות (בג"צ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני ערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל (טרם פורסם, ניתן ביום 24.2.06), ולעניין ההפליה בהקצאת משאבי קרקע (בג"צ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1) 258, 274-275 (2000) (להלן - עניין קעדאן)); כך גם נקבע לעניין העדר ייצוג הולם לערבים במועצת מקרקעי ישראל (בג"צ 6924/98 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נה(5) 15 (2001) (להלן - עניין האגודה לזכויות האזרח)), ולעניין ההקצאה המפלה של תקציב המדינה (בג"צ 1113/99 עדאלה נ' השר לענייני דתות, פ"ד נד(2) 164, 170-171 (2000)).

18. יתרה מזו, בעניין האגודה לזכויות האזרח, לעיל, עמד בית המשפט על תפקידם החשוב ואף חובתם של בתי המשפט לפעול לקידום שוויונה של האוכלוסייה הערבית:

”המבחן האמיתי לעקרון השוויון נעוץ ביחס כלפי מיעוט: דתי, לאומי או אחר. אם אין שוויון למיעוט, גם אין דמוקרטיה לרוב. כך גם בנוגע לשאלת השוויון כלפי ערבים....שאלה זאת כרוכה במערכת יחסים מורכבת שהתפתחה בין יהודים לבין ערבים בארץ זאת במשך תקופה ארוכה. אף על פי כן, ואולי דווקא בשל כן, יש צורך בשוויון. השוויון חיוני לחיים משותפים. טובת החברה, ובחשבון אמיתי טובתו של כל אחד בחברה, מחייבים לטפח את עקרון השוויון בין יהודים לבין ערבים... זוהי מצוותו של המשפט, ולכן זו חובתו של בית המשפט. ” (שם, בעמ' 28).

### שטחי שיפוט ומרחבי תכנון מצומצמים

19. ההפקעות המסיביות של קרקעות מבעלות ערבית (והעברתן, למעשה, לשימוש הקולקטיבי היהודי בלבד), שהחלו מיד עם קום מדינת ישראל והתגברו בשנות החמישים והששים של

<sup>1</sup> בג"צ 7452/04 אבו ריא ואח' נ' מינהל מקרקעי ישראל ואח'; בג"צ 9010/04 המרכז הערבי לתכנון אלטרנטיבי ואח' נגד מינהל מקרקעי ישראל ואח'; בג"צ 9205/04 עדאלה נ' מינהל מקרקעי ישראל ואח'. במסגרת תגובתה לעתירות הצהירה קק"ל, כי נאמנותה "אינה נתונה, ולא יכול שתהא נתונה, לציבור הישראלי כולו. נאמנותה של קק"ל שמורה לעם היהודי לבדו - למענו היא נוסדה ולמענו היא פועלת."; היועמ"ש הבהיר בתגובתו לעתירות, כי "מינהל מקרקעי ישראל חייב לקיים את עקרון השוויון, ואסור לו להפלות על רקע של השתייכות לאומית, גם בפעילותו כמנהל אדמות שבבעלות קק"ל".

המאה הקודמת, גרמו למחסור חמור בקרקעות לבנייה ביישובים הערבים והביאו לצמצום דרסטי בשטחי השיפוט של היישובים הערבים. המחסור בעתודות קרקע יצר מצוקה חמורה בתחום הדיור, התעסוקה והשירותים הציבוריים. מצוקה זו מאופיינת בצפיפות דיור גבוהה, בהעדר תשתיות, מבני ציבור ותעשייה וברמת שירותים נמוכה למדי.

20. המערערות הבהירו, כי אחד מסלעי המחלוקת העיקריים באישור התוכנית נשוא הערעור הייתה חריגתה "מגבולות היישוב אל מחוץ לתחום השיפוט של היישוב ואל מחוץ לתחום הפיתוח שלו". כאן המבקשות ידגישו, כי חלק מרכזי מהתכנון הלקוי ביחס לחברה הערבית נובע מהצורך בהרחבת הגבולות המוניציפאליים של הרשויות הערביות, ששטחי השיפוט שלהן מושפעים ישירות מההפליה ההיסטורית בתחום הקרקע. שטח השיפוט של כלל הרשויות הערביות כיום אינו מגיע לכדי 3% משטחה של המדינה, ולמרות קצב הצמיחה המהיר של האוכלוסייה הערבית, שמאז 1948 גדלה פי שבעה, הרי שמאז הקמת המדינה הצטמצמו עתודות הקרקע של אוכלוסייה זו בכמצית. יתרה מזו, מאז 1948 לא הוקם אף יישוב ערבי חדש (למעט יישובים בנגב, שנועדו לרכז לתוכם את הבדואים ולפנות שטחים), זאת לעומת מאות יישובים יהודים חדשים שהוקמו מאז בצורות התיישבות שונות ומגוונות.

21. להווי ידוע, כי לגודל שטח השיפוט השפעות ישירות על רווחתם ותנאי מחיתם של התושבים, וכן על פיתוחם ופריחתם הכלכלית-חברתית של היישובים, וכי קיים קשר הדוק בין המחסור בקרקע לבניה ולפיתוח לבין מצבם הכלכלי-חברתי הירוד של יישובים. באשר ליישובים הערבים יצוין, כי נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה באשר לרמה החברתית-כלכלית מלמדים, באופן עקבי וחד משמעי, כי הם היישובים העניים והחלשים ביותר<sup>2</sup>.

22. ההרחבה של התחום המוניציפאלי של רשויות ערביות תאפשר, ככלל, מציאת פתרונות דיור, הקמת אזורי מלאכה ותעסוקה, אספקת מקומות עבודה, הגדלת ההכנסות ממיסים מקומיים ושיפור רמת השירותים הציבוריים. כפי שיפורט בפרק הבא, תוכניות החורגות מתחום השיפוט של יישובים ערבים צריכות להיבחן על רקע המצוקה וההפליה, וכן בהתחשב במגבלות השימוש בקרקעות שבבעלות פרטית, שקיימות ברוב היישובים הערבים. רשויות התכנון מתייחסות לקרקעות אלה כעתודות קרקע זמינות ובלתי מנוצלות, ובהתאם לכך דוחות תוכניות דוגמת זו נשוא הערעור. בעוד שבפועל, אין שום אפשרות לנצלן למטרות ציבוריות ולפתרון מצוקות הדיור והתשתיות, וזאת משיקולים חברתיים ותרבותיים, שלא נלקחות בחשבון בהליך התכנוני, כפי שיפורט בהמשך.

#### **העדר תכנון ראוי ואי-הכרה תכנונית**

23. ברוב היישובים הערבים אין תוכניות מתאר שהולמות את הצרכים והמאפיינים הייחודיים של האוכלוסייה, שמסדירות את המצב הקיים, ושמהפשרות בנייה חוקית למגורים

<sup>2</sup> הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, "תוצאות מחקר בנושא אפיון ודירוג הרשויות המקומיות בישראל" (2006); זמין ב: [http://www.cbs.gov.il/publications/local\\_authorities06/pdf/nispah\\_b.pdf](http://www.cbs.gov.il/publications/local_authorities06/pdf/nispah_b.pdf)

בהתאם לצרכים. השטח המיועד למגורים בתוכניות המתאר המקומיות ביישובים הערבים אינו נותן מענה ראוי לצפי גידול האוכלוסייה. תהליך עדכון ושינוי תוכנית מתאר ביישוב ערבי אורך שנים רבות, כך ששינויים ועדכונים בתוכניות לעולם לא מדביקים את פער הגדילה בצרכים.<sup>3</sup>

24. אחד מביטוייה הקשים של ההפליה התכנונית כלפי האוכלוסייה הערבית בישראל הוא סירובה של מדינת ישראל להכיר בעשרות יישובים בדואים בנגב, שמרביתם היו קיימים לפני הקמת המדינה, ושבהם מתגוררים כיום יותר מ-80,000 אזרחים ערבים. תוכניות המתאר של אזור הדרום התעלמו לחלוטין מקיומם של יישובים אלה ומצורכי הדיור של תושביהם, אשר חיים בתנאים מחפירים ותחת האיום התמידי של פינוי והריסות בתים. יישובים אחדים מתוכם, שזכו בשנים האחרונות להכרה, עדיין נעדרים תוכניות מתאר לבנייה למגורים.

25. בעוד מדינת ישראל מסרבת להכיר בכפרים אלה וממשיכה לנהוג כלפי תושביהם במדיניות מפלה, שמתעלמת מאורח החיים הכפרי שלהם, היא הקימה וממשיכה להקים יישובים יהודיים חדשים בצורות התיישבות שונות ומגוונות. כיום קיימים למעלה ממאה יישובים יהודיים בנפת באר שבע, שאוכלוסייתם הממוצעת היא 300 נפשות<sup>4</sup>. זאת, בנוסף לעשרות חוות בודדים, שהוקמו ללא היתר ושהממשלה פעלה להעניק הכרה תכנונית בדיעבד לחלקן.<sup>5</sup>

על הפליית האוכלוסייה הערבית בתחום התכנון, הקרקעות והדיור ראו:

- גיל גן-מור, "הנדל"ניסטית – הפרה של הזכויות לדיור ע"י מדינת ישראל", האגודה לזכויות האזרח בישראל (2008).<sup>6</sup>

- האגודה לזכויות האזרח בישראל, "איפה ואיפה: מאזן השוויון בישראל" (1999).<sup>7</sup>

<sup>3</sup> לפי נתוני המבקשת 2, שעוקבת מקרוב אחר תוכניות מתאר ביישובים הערבים, התוכניות, גם העדכניות שביניהן, אינן נותנות מענה ראוי לצרכי האוכלוסייה הערבית במכלול התחומים. הנתונים מתבססים בין היתר על מחקר תכנוני עדכני בנושא תוכניות מתאר ביישובים הערבים, שממצאיו אמורים להתפרסם בימים אלה.

<sup>4</sup> הנתונים מבוססים על ניתוח נתוני הלמ"ס ומשרד הפנים, שערכה המתכנתת נילי ברוך מעמותת במקום, והתפרסמו ב: <http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3562139,00.html>

<sup>5</sup> חוק הרשות לפיתוח הנגב (תיקון מס' 4), התש"ע-2010, אשר נתקבל בכנסת ביום 12.07.2010, הסמיך את הרשות לפיתוח הנגב לקבוע כללים ואמות מידה להכרה בחוות ולהתיר להן להשתמש באדמות הנגב למטרות חקלאיות ותיירותיות, כולל רישוי הבינוי למגורים של המחזיקים בחוות. באשר לחוות הקיימות, נקבעו בחוק הוראות מעבר, שיאפשרו את המשך ישיבתן על הקרקע ואת ההכרה בהן בדיעבד. הסדרת מעמדן כאמור של החוות מבטאת את המדיניות הרשמית של הממשלה, שעליה ניתן ללמוד בין היתר מהודעת מזכיר הממשלה מיום 15.7.07 לעניין מינוי ועדה בינמשרדית "אשר תפעל להסדרת מעמדן של חוות היחידים הקיימות ותמליץ בפני הממשלה על נוהל להקמת חוות יחידים נוספות בנגב והגליל". ניתן לעיין בנוסח ההודעה ב:

<http://www.pmo.gov.il/PMO/Templates/Spokesman.aspx?NRMODE=Published&NRNODEGUID=%7b16DD00E0-A664-4B66-9F15-3D3DCDAEEEEAB%7d&NRORIGINALURL=%2fPMO%2fArchive%2fmazkir%2f2007%2f07%2fgovmes150707%2ehtm&NRCACHEHINT=Guest#six>

<sup>6</sup> זמין ב: <http://www.acri.org.il/pdf/Diur.pdf>

<sup>7</sup> זמין ב: <http://www.acri.org.il/he/?p=5467>

• פרופ' אורן יפתחאל, "קרקעות, תכנון ואי-שוויון: חלוקת המרחב בין יהודים וערבים בישראל", מרכז אדוה (נובמבר 2000).<sup>8</sup>

• עוזי בנזימן ועטאללה מנצור, *דיירי משנה – ערביי ישראל, מעמדם והמדיניות כלפיהם*, פרק ט' (1992).

• ראסם חמאייסי, "השיכון בקרב האוכלוסייה הערבית בישראל", סיכוי – המרכז לקידום שוויון הזדמנויות (1993).

• ראויה אבו-רביעה, "עקרונות להכרה בכפרים בדוויים בנגב", האגודה לזכויות האזרח בישראל (מאי 2011).<sup>9</sup>

• עאוני בנא, "מצוקת הדיור בחברה הערבית", האגודה לזכויות האזרח בישראל (אוגוסט 2011).<sup>10</sup>

• David Kretzmer, *The Legal Status of the Arabs in Israel* (Westview Press, 1990), p. 90-98 ;

• Oren Yiftachel, *Power Disparities in the Planning of a Mixed Region: Arabs and Jews in the Galilee, Israel*, Urban Studies, Vol 30, No. 1, (1993), p.157.

## דו"ח ועדת אור

26. מצוקת הדיור בחברה הערבית זכתה להתייחסות מפורשת ומודגשת בדו"ח ועדת אור. הוועדה עמדה על חומרת מצוקת הקרקע והדיור בקרב האוכלוסייה הערבית, וכן על המדיניות השיטתית, שננקטה במטרה להגביל את מרחבי התכנון של היישובים הערבים. הוועדה המליצה למדינה להקצות לציבור הערבי "קרקע על פי דפוסים ועקרונות שוויוניים, כמו למגזרים אחרים" (דו"ח הוועדה, שער שישי, פסקה 13).

27. הוועדה סקרה את הפעולות שבהן נקטה המדינה לאורך השנים כדי למנוע או להגביל את התפתחותם והתרחבותם של היישובים הערבים, והצביעה על בעיית המחסור בעתודות קרקע ובשטחים לבנייה למגורים :

"בשנים הראשונות לקיומה נטלה המדינה לידיה שטחים נרחבים של אדמות ערבים...פעולות ההפקעה היו רתומות בבירור ובמוצהר לאינטרסים של הרוב היהודי...על האדמות המופקעות קמו מאות יישובים יהודיים...אחת התוצאות של הפעולות שבוצעו בנושא

<sup>8</sup> זמין ב: <http://www.adva.org/UserFiles/File/karkaot%20tihnun%20&%20e-shivion.pdf>

<sup>9</sup> זמין ב: <http://www.acri.org.il/he/wp-content/uploads/2011/05/emda-kfarim.pdf>

<sup>10</sup> זמין ב: <http://www.acri.org.il/he/?p=15109>

המקרקעין היתה צמצום דרסטי בשטחי היישובים הערביים... יישובים ערביים רבים "הוקפו" בשטחים כמו אזורי ביטחון, מועצות אזוריות יהודיות, גנים לאומיים ושמורות טבע, כבישים מהירים וכיוצא באלה, המונעים או הפוגעים באפשרות התרחבותם בעתיד. עם גידול האוכלוסייה ביישובים הערביים גבר הצורך בשטחים לצורכי מלאכה ותעשייה, אזורי מסחר ומבני ציבור. ביישובים רבים לא נמצאו עתודות הקרקע הנחוצות לשם כך..... בחמישים השנים הראשונות למדינה גדלה האוכלוסייה הערבית פי שבעה לערך. במקביל, נשאר השטח המאפשר בנייה למגורים בעיקרו כמעט ללא שינוי. כתוצאה מכך גדלה הצפיפות ביישובים הערביים במידה ניכרת. מצוקת השטחים לבנייה פגעה קשות בזוגות צעירים שחיפשו להם דיור. הבנייה הציבורית לא סייעה להם באופן משמעותי. יישובים חדשים לא קמו (להוציא את יישובי הבדווים) וקרקעות מינהל לא שוחררו בדרך כלל לבנייה ביישובים ערביים. האזרחים הערבים גם לא זכו לתנאים שווים בקבלת משכנתאות, שכן רובם לא היו יוצאי צבא. תושבי יישובים ערביים שביקשו לבנות על אדמות בבעלותם, שנכללו בשטחי רשויות אזוריות יהודיות שכנות, נחסמו על ידי חוקי רשויות אלה...." (דו"ח הוועדה, שער ראשון, פסקאות 33-36).

28. הוועדה המליצה, כי המדינה תפעל להקצות קרקעות לאוכלוסייה הערבית עפ"י עקרונות של שוויון וצדק חלוקתי:

"בטיפול במגזר הערבי נודעת חשיבות רבה לנושא הקרקע. נושא זה מעורר הדים מצטברים של מאבקים בני מאה שנה ויותר. קשה להתעלם מן המימד הרגשי העז הנלווה לסוגיה זו. ברם, המטענים וההקשרים הלאומיים אינם גורעים מחובת המדינה לנהוג באזרחיה הערבים, על פי עקרונות ראויים של צדק חלוקתי. למגזר הערבי צרכים לגיטימיים, הנובעים, בין היתר, מגידול טבעי. המדינה חייבת להקצות לו קרקע על פי דפוסי ועקרונות שוויוניים, כמו למגזרים אחרים" (דו"ח הוועדה, שער שיש, פסקה 13).

### העדר חלופות דיור מחוץ ליישובים

29. מצוקת הדיור ביישובים הערבים היא תוצאה של הפליה מובנית, אשר בנויה נדבכים שונים ומשלימים, ומקורה בעיקר במדיניות הקרקעית של מדינת ישראל, שהתעלמה בשיטתיות מצרכיה וממצוקותיה של האוכלוסייה הערבית בתחום הדיור. מדיניות זו התבססה על העדפה ברורה של יהודים על פני ערבים בשיווק קרקעות ציבוריות לבנייה ופיתוח והיא קיבלה פנים וצורות שונות במשך השנים<sup>11</sup>.

30. הפליה זו לא רק שהיא יוצרת מצוקת דיור בתוך היישובים הערבים, אלא שהיא גם מגבילה עד מאוד בפני האזרחים הערבים את חלופות הדיור מחוץ ליישוביהם. לעניין זה נזכיר שוב את המדיניות ארוכת השנים של מינהל מקרקעי ישראל, האוסרת על

<sup>11</sup> ראה למשל החלטת מועצת מקרקעי ישראל מס' 952 מיום 21.3.03, המעניקה הנחה בשיעור של 90% בדמי חכירה מהוונים לקרקע לבנייה רק לחיילים משוחררים. בעתירות שהוגשו נגד חוקיותה של ההחלטה נטען, כי היא מתעלמת לחלוטין מצרכיו של הציבור הערבי, שסובל ממצוקה קשה ביותר בתחום הקרקע והדיור, המצריכה מציאת פתרונות מידיים, וכי התוצאה המתחייבת מיישומה הלכה למעשה היא הפליית ציבור זה ויישובים אלה בהקצאת קרקעות ציבוריות יקרות ערך בנגב ובגליל. העתירות נדחו מבלי שנפסק בהן לגופן, וזאת לנוכח פקיעת תוקפה של ההחלטה תוך כדי הדיון בעתירות (בג"צ 10248/03 האגודה לזכויות האזרח נ' מינהל מקרקעי ישראל (לא פורסם, ניתן ביום 11.7.2006). ניתן לעיין בעתירת המבקשת 1 נגד ההחלטה ב: <http://www.acri.org.il/he/?p=747>

השתתפות ערבים במכרזים לשיווק קרקעות קק"ל, הנערכים בעיקר ביישובים יהודים<sup>12</sup>. לאחרונה אנו עדים גם ליוזמות חוזרות ונשנות להדיר את רגליהם של האזרחים הערבים מיישובים קהילתיים באמצעות הקשחת תנאי הקבלה, כגון, התניית המגורים ביישובים אלה באימוץ של ערכים ציוניים או מתן עדיפות ליוצאי צבא.

31. חוק ועדות קבלה (החוק לתיקון פקודת האגודות השיתופיות (תיקון מס' 8), התשע"א-2011), שהתקבל לאחרונה בכנסת, מגביל עוד יותר את חלופות הדזור, העומדות בפני האזרחים הערבים. החוק נותן עיגון חוקי למנגנוני מיון, שנועדו בין היתר לחסימת דרכם של ערבים מפני מגורים ביישובים קהילתיים בשל מה שמוגדר כ"חוסר התאמה חברתית". בפני בג"צ תלויות ועומדות מספר עתירות נגד פגיעתו של החוק בזכויות החוקתיות לשוויון ולקורת גג<sup>13</sup>.

### העדר ייצוג במוקדי קבלת החלטות

32. האזרחים הערבים הורחקו בשיטתיות ממוקדי קבלת ההחלטות הנוגעות להיקף הקרקע הנתון לשליטתם ולשימושם. בכך נשללה מהם הזכות להיות שותפים לתהליך קבלת החלטות לעניין גודלם, מיקומם או פיתוחם של יישובים, וכן לעניין שטחים וגבולות למגורים ולפיתוח עירוני – עניינים שיש להם השפעה ישירה על תנאי מחייתם.

33. האוכלוסייה הערבית והרשויות המקומיות הערביות אינן מיוצגות כראוי במוסדות התכנון השונים ובגופים, שמנהלים על פי חוק את הקרקעות במדינת ישראל. בהקשר זה נציין, כי תלויה ועומדת בפני בג"צ עתירה נגד הרכבה הנוכחי של מועצת מקרקעי ישראל, המופקדת על קביעת המדיניות הקרקעית של מדינת ישראל, ואשר אינו כולל ולו חבר ערבי אחד. זאת לעומת ייצוגם בגופים אלה של ארגונים ציוניים, כמו קק"ל, שנוקטת, כפי שנאמר לעיל, במדיניות מוצהרת של הפליה על בסיס לאום<sup>14</sup>.

### בשולי הדברים

<sup>12</sup> לעניין זה נציין, למשל, כי המבקשת 1 הגישה ביום 1.9.04 עתירה מינהלית בבית המשפט לעניינים מינהליים בחיפה נגד האיסור על השתתפותם של ערבים במכרז לחכירת מגרשים לבניה עצמית שבבעלות קק"ל בשכונת גבעת מכוש בכרמיאל. במסגרת ההליכים בעתירה הורה בית המשפט למינהל, בצו ביניים, לאפשר גם לערבים להשתתף במכרז (בש"א (מחוזי-חיפה) 21165/04 **המרכז הערבי לתכנון אלטרנטיבי נ' מינהל מקרקעי ישראל**, לא פורסם, ניתן ביום 7.9.04). בעקבות החלטה זו הודיע המינהל על ביטול המכרז. ניתן לעניין בעתירה ב: <http://www.acri.org.il/he/?p=924>

<sup>13</sup> בג"צ 2311/11 **אורי סבח נגד הכנסת ואח'**; בג"צ 2504/11 **עדאלה נ' הכנסת ואח'**.

<sup>14</sup> בג"צ 8318/10 **האגודה לזכויות האזרח נ' הממשלה ואח'**. ניתן לעיין בעתירה ב: <http://www.acri.org.il/pdf/petitions/hit8318.pdf>

.34

המערערות טוענות, כי שגה בית משפט קמא כשהסיק את מסקנותיו לגבי הפליית האוכלוסייה הערבית בתכנון בהתבסס על דו"ח של מרכז המידע והמחקר של הכנסת. לטענתו, מדובר במסמך לא עדכני "ולא ברור על מה נתמך ומהיכן שאב את נתוניו". נראה, כי לו היו מתעמקות המערערות במסמך האמור היו מגלות, כי הוא מתבסס, בין היתר, על דו"ח ועדת אור, דו"ח ועדת החקירה הממלכתית לעניין בטיחות מבנים, דו"ח מבקר המדינה ומסמכים רשמיים ועדויות של פקידים בכירים במשרד הפנים. יצוין כאן, כי סמכויות המרכז מעוגנות בתקנון הכנסת (החל משנת 2003), וכי סעיף 64 לחוק הכנסת, התשנ"ד-1994 מעגן את חובתם של משרדי הממשלה לספק מידע למרכז. אם בכך אין די, נזכיר כי ביום 8.2.2010 הוציא מרכז המידע דו"ח נוסף בנושא "תכנון מקומי במגזר הערבי", אשר מחזק עוד יותר את עובדת ההפליה ומאשש את קביעותיו של בית משפט קמא (אורי טל, **תכנון מקומי במגזר הערבי**, מרכז המחקר והמידע של הכנסת, (פברואר 2010)).<sup>15</sup>

.35

מכל מקום, ההפליה כלפי האוכלוסייה הערבית, על תוצאותיה הקשות בתחום הקרקע, התכנון והדיור, הינה כאמור נתון עובדתי ידוע, שאינו טעון הוכחה בכל פעם מחדש.

.36

המבקשות ידגישו, כי יש לדחות את ניסיוןן של המערערות לפסוח על הסוגיה העיקרית שביסוד פסק הדין, באשר לחובה לשקול שיקולים חברתיים ולפעול לתיקון ההפליה, באמצעות העלאת טענות מטענות שונות, המכחישות את ההפליה והמתכחשות לפגיעה כה ברורה וידועה באזרחים הערבים. מוטב להודות בפגיעה ובעוול הנגרמים, ולהעמיד את הקביעות המשפטיות של פסק הדין בפני בחינה שיפוטית נוספת, מאשר להתכחש למה שרואות עינינו. ההכחשה וההתכחשות רק יעצימו את הפגיעה ואף ישדרו מסר מזלזל ומעליב, שאל לו לבית המשפט לתת לו יד, גם אם יסבור אחרת לגבי התוצאה הסופית של פסק הדין.

## **התכנון ככלי לשינוי חברתי**

### **החובה לשקול שיקולים חברתיים ותרבותיים**

.37

החובה של רשויות תכנון לבחון שיקולים חברתיים ותרבותיים במסגרת הליכי תכנון נגזרת מחובותיהן הבסיסיות של רשויות מינהליות לשקול את כלל השיקולים הרלוונטיים בטרם קבלת החלטות.

---

<sup>15</sup> <http://www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m02458.pdf>

בג"צ 5593/07 ניס נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה (טרם פורסם, ניתן ביום 21.12.09, בפיסקה 41);

בג"צ 237/88 מועצה מקומית גבעת שמואל נ' מנכ"ל משרד הפנים, פ"ד מב(4) 841, 849 (1989) (להלן: "פרשת גבעת שמואל");

עת"מ (ת"א) 1253/05 מוחארב נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה (ניתן ביום 4.5.06), פורסם במאגר נבו, בפסקה 24 (להלן: "פרשת מחארב").

38. מוסד תכנון, כמו כל רשות מינהלית, מוסמך ואף חייב לשקול את כלל השיקולים הרלוונטיים בטרם אישור תוכניות מתאר. הביקורת השיפוטית על תוכניות מופעלת "הן לגבי הליכי קבלת ההחלטה והן לגבי תוכנה. בבחינת הליכי קבלת ההחלטה ייבדקו איכות הנתונים ששימשו בקבלתה; טיבם של השיקולים על פיהם נתקבלה והאיזון שנעשה ביניהם" (עע"מ 9316/05 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה נ' בכור (לא פורסם, ניתן ביום 5.3.08).

39. השיקולים שעל מוסד התכנון לשקול אינם מתמצים בהיבטים הפיזיים של התוכנית אלא בשיקולים רחבים יותר, ובראש ובראשונה רווחת האוכלוסייה המצויה בשטח התוכנית. לוועדות התכנון ניתנו סמכויות רחבות, שמאפשרות "תכנון מכל ההיבטים הרלוונטיים לטובת אוכלוסיית שטח התכנית" (פרשת גבעת שמואל, בעמ' 847).

40. ואכן, "דיני התכנון והבניה עברו התפתחות משמעותית לאורך השנים. דיני התכנון והבניה משמשים כיום כלי להשגת יעדים חברתיים ראשונים במעלה, כטיפול בצורכי נכים וקבוצות חלשות" (הנשיא ברק בע"א 3901/96 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה רעננה נ' הורוויץ, פ"ד נו(4) 913, 939 (2002)). "תפקיד הרשויות השונות, העוסקות בתכנון על-פי חוק התכנון, אינו מוגבל רק לתכנון הפיזי. הוא חייב להביא בחשבון, לשקול ולאזן זה כנגד זה שיקולים שונים, ביניהם גם שיקולים חברתיים ואחרים" (עע"מ 8354/04 האגודה לסיוע והגנה על זכויות הבדואים בישראל נ' המועצה הארצית לתכנון ובניה - ועדת המשנה לערעורים, ניתן ביום 25.1.06, פורסם במאגר נבו, פסקה 14 לפסק הדין).

41. זאת ועוד, התכנון חייב לפעול לטובת הציבור ולשיפור תנאי מחייתו ועליו להיות מושתת על עקרונות של הגינות וצדק חברתי (בג"צ 2920/94 אדם טבע ודין - אגודה ישראלית להגנת הסביבה, עמותת רשומה נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה, פ"ד נ(3) 441, 454-455 (1996)).

42. באשר לחובה לשקול את סוגיית ההפליה ביחס לאוכלוסייה הערבית, בית המשפט הבהיר הבהר היטב בפרשת מחארב, כי רשויות תכנון מחויבות להתייחס לטענות בעניין הפליה וקיפוח ולדון בהן "בהיותן טענות בתחום השיקול התכנוני":



"לטענת העותרים בעתירה, טענותיהם באשר לאופיה הגזעני של התכנית.. ובאשר לאפקט של גיטאוזציה של השכונה שיווצר עם הקמת הקיר, תוך שידור מסר הפליה, הפרדה והדרה, לא נידונו... ואכן מהחלטת משיבה 1 עולה כי היא לא ראתה בטיעון זה טיעון תכנוני ולא דנה בו (אף כי שמעה אותו) והסתפקה באזכור קצר המתייחס לנושאים אלה... תחושת תושבי השכונה, ויהא זה כל שכונה, לפיה הקיר המוקם בשכונתם גורם לתחושה של גטו, הוא שיקול תכנוני, ואינו שונה במהותו, מטענה של הסתרת אור, אויר וכו'. משום כך היה על משיבה 1 להתייחס לטענות אלה ולדון בהן בהיותן טענות בתחום השיקול התכנוני... גם את טענות העותרים בעניין תחושות הקיפוח, הגזענות, ההפליה וההפרדה על רקע לאומי-אתני, היה על משיבה 1 לשקול במסגרת שיקוליה..." (פרשת **מחארב**, פסקאות 23 ו-24 לפסק הדין).

43. המבקשות ידגישו, כי אין ממש בטענות המערערות באשר למתן מעמד של "שיקולי על" תכנוניים לשיקולים שעליהם הצביע פסק הדין. בית משפט קמא לא קבע, כי לשיקולים אלה מעמד גבוה יותר משיקולים אחרים, וכי הם בבחינת "חזות הכול". כפי שנקבע בפסק הדין: "כל שאני מבקש לומר הוא שעל ועדת המשנה או המועצה הארצית לשוב ולשקול את התוכנית ובגדר שיקוליהן לתת את הדעת ואת המשקל הראוי למאפיינים המיוחדים של האוכלוסייה הערבית, כמתבקש מן השוני שבין מאפיינים אלה למאפיינים של אוכלוסיות אחרות במדינה".

44. למעשה, בית המשפט העלה על פני השטח את אותם שיקולים חברתיים ודמוגרפיים, אשר מוסדות התכנון שוקלים בהקשרים שונים, כגון, בהתייחס להבדל בין יישובים עירוניים ליישובים כפריים או בין יישובים חילוניים ודתיים, אך אינם נשקלים ו/או לא ניתן להם משקל ראוי כאשר המדובר בתכנון שנעשה עבור אוכלוסיות מוחלשות דוגמת האוכלוסייה הערבית.

לעניין שקילת מאפיינים חברתיים ותרבותיים בתכנון ובנייה ר':

- רחל אלתרמן, "חוק התכנון והבנייה ותכנית המתאר: הנחיות גמישות או מסגרת גמישה?" **משפטים י"א** 197, 209 (תשמ"א);

- גיל גן-מור, "הנדל"ניסטית – הפרה של הזכויות לדיור ע"י מדינת ישראל", האגודה לזכויות האזרח (2008);<sup>16</sup>

<sup>16</sup> <http://www.acri.org.il/pdf/Diur.pdf>

• פרופ' ארזה צ'רצ'מן וד"ר אמילי סילברמן, "שילוב שיקולים חברתיים בתכנון מרחבי – מסמך רקע לקראת רפורמה בתכנון", הטכניון – מכון טכנולוגי לישראל, הפקולטה לארכיטקטורה ובנוי ערים.<sup>17</sup>

#### החברה הערבית – מאפיינים ייחודיים

45. אשר לטענת המערערות בדבר חוסר בהירותו של פסק הדין באשר לשיקולים שמוסד תכנון מחויב לשקול, יודגש שוב, כי פסק הדין קובע בבירור, כי המדובר בשיקולים שנוגעים הן למציאות התכנונית הכללית של היישובים הערבים, ובכלל זאת ההפליה ההיסטורית בתחום הקרקעות והדיור, והן למאפיינים תרבותיים ודמוגרפיים, שמאפיינים את מבנה החברה והמשפחה הערבית. בין יתר השיקולים שנמנו בפסק הדין: קצב הריבוי הטבעי; המבנה החמולתי; האחיזה בשטחי קרקע שרובם ככולם בבעלות פרטית, שאין בהם אחוזי מימוש גבוהים ושאנם יכולים להיחשב כפוטנציאל תכנוני; הנוהג של צעירים להישאר להתגורר ביישוב שנולדו בו. מאפיינים אלה שונים תכלית השינוי ממאפיינים של קבוצות אוכלוסייה אחרות במדינה והם מחייבים התייחסות שונה וייחודית בהתאם.

46. אף שפסק הדין לא כולל התייחסות מפורשת ביחס לכל אחד מהשיקולים הנ"ל, יתמקדו המבקשות להלן בסוגיית עתודות הקרקע בבעלות פרטית בתוך היישובים הערבים. כפי שעולה מפסק הדין ומעמדת המערערות, הימצאותם בכפר עארה של עתודות קרקע לא מנוצלות היוותה אחד הנימוקים המרכזיים לדחיית התוכנית. ועדת המשנה דחתה את טענת המשיבה, כי אין אפשרות להשתמש בקרקעות אלה בשל מגבלות המבנה הייחודי של בעלות פרטית בתוך היישובים הערבים.

47. עמדה זו ממחישה יותר מכל את חוסר התחשבותן של רשויות התכנון באחת הסוגיות החשובות, שמאפיינת את היישובים הערבים בתכנון. כפי שעולה מהמסמך המסכם בנושא תכנון ובנייה בציבור הערבי, שהופץ על ידי ועדת הפנים ואיכות הסביבה של הכנסת<sup>18</sup>, ביישובים הערבים קיים פער גדול בין עתודות הקרקע הזמינות לבנייה "על הנניר" ובין המצב בפועל. פער זה נוצר בשל העובדה שרוב עתודות הקרקע בתוכניות מתאר ביישובים ערביים בצפון, ובכלל זה בכפר עארה, הן קרקעות פרטיות, שבפועל אין כל אפשרות להשתמש בהן לפתרון מצוקות הדיור והתשתיות.

48. בחברה הערבית לקרקעות רבות יש בעלים רבים והחלוקה התכנונית בהן לא נעשית על פי כללי תכנון מודרניים, המאפשרים את ניצולן המירבי. בשל מאפיינים

<sup>17</sup> [www.aepi.org.il/loadedFiles/shikulim.doc](http://www.aepi.org.il/loadedFiles/shikulim.doc)

<sup>18</sup> דאוד אדיב, "תכנון ובנייה במגזר הערבי", מסמך מסכם שהוגש לוועדת הפנים והגנת הסביבה בכנסת (2005). זמין ב:

<http://www.mossawacenter.org/files/files/File/planning%20&%20building%20in%20the%20ar.%20soc.%20he..pdf>

תרבותיים, קרקעות אלו אינן סחירות והן משמשות לבנייה עבור המשפחה בלבד ולרוב באופן שאין בו ניצול של מלוא אחוזי הבנייה המופיעים בתוכנית המתאר של היישוב. במצבים רבים, בעלי הקרקעות, בני משפחה מורחבת אחת, מתנגדים להפשרה לצורכי ציבור או לסלילת דרכים וכל שימוש ציבורי אחר בקרקעות שבבעלותם. לא למותר לציין, כי נטיות אלו של שימור הבעלות על הקרקע קשורות קשר בל ינותק להיסטוריה של גזל שטחים והפקעת קרקעות מבעלות ערבית.

49. במידה ועוברים את החסמים הנ"ל, עדיין נדרשים הליכי תכנון ארוכים, מייגעים ויקרים בכדי שיהיה ניתן לנצל קרקעות בבעלות פרטית ולפתחן לבניה למגורים או לכל מטרה אחרת, פרטית וציבורית כאחד. אחד ההליכים השכיחים, שנדרשים כדי לאפשר קבלתן של היתרי בנייה, הינו הכנתן של תכניות מפורטות עם הוראות לאיחוד וחלוקה מחדש, אשר מאפשרות להגדיר מגרשים לבנייה, התווית דרכים, קביעת שטחים למבני ציבור ועוד. בדומה למקרה של הכנת תכניות מתאר, גם הליכים של תכנון מפורט כאמור אורכים זמן רב, במיוחד במקום שבו הקרקעות הינן בבעלות פרטית.

50. יוצא, אפוא, שמאפיין הבעלות הפרטית הופך את הליך התכנון לעיתים לבלתי אפשרי. בכל מקרה, הוא דורש משאבים רבים, הרבה יותר מאשר יכולותיהן הכלכליות של הרשויות המקומיות הערביות. תכנון היוצא מנקודת הנחה, כי רשות מקומית חלשה ודלת-משאבים יכולה להכין תוכניות מפורטות על שטח עצום של קרקע פרטית, שמבנה הבעלויות שלו סבוך, אינו תכנון ריאלי שמתחשב במאפיינים הייחודיים של האוכלוסייה שלטובתה נועד התכנון.

51. מכאן צומחים הפערים הגדולים בין "עתודות הקרקע" ואחוזי הבנייה, המוצגים על ידי רשויות התכנון כבלתי מנוצלים, ובין המצב בפועל, שאינו מאפשר את ניצולם. כאשר דורשים מוסדות התכנון ממועצה מקומית כמו ערעה להוכיח שאין בתחומה קרקע זמינה באופן שמצדיק הרחבת תחום השיפוט, הם מתעלמים באופן מפגיע ממבנה הבעלות הפרטית הנ"ל ומאפשרויות הניצול בפועל של קרקעות.

52. על כן, צדק בית משפט קמא כאשר קבע, כי רשויות התכנון מחויבות לשקול מאפיינים ייחודיים של החברה והישובים הערבים דוגמת מבנה הבעלות על הקרקע. בחינה מעמיקה של האפשרות להגדלת המרחב הקרקעי, הנתון לשליטתם ולשימושם של ישובים ערבים, מהווה צעד מתחייב לא רק מבחינת מתן מענה מיידי לצורכי התושבים והיישובים הערבים, אלא גם מבחינת קידום שוויונה ומעמדה של האוכלוסייה הערבית.

לעניין המאפיינים הייחודיים של הישובים ראו :

•  
דאוד אדיב, "תכנון ובנייה במגזר הערבי", מסמך מסכם שהוגש לוועדת הפנים והגנת הסביבה בכנסת (2005);

- מבקר המדינה, "דוח שנתי 60א", פרק 8 (13.1.2010);
- המרכז הערבי לתכנון אלטרנטיבי, "ממ"י סיפק רק 21% מחלקות האדמה הנדרשות לכסות את המחסור ביחידות דיור ביישובים הערביים" (10.3.2010);
- חמאיסי ראסם, "בין מנהגים לחוקים: תכנון וניהול הקרקע ביישובים הערביים בישראל", מכון פלורסהיימר למחקרי מדיניות (מאי 2007)<sup>19</sup>;
- אורי טל, "תכנון מקומי במגזר הערבי", מרכז המחקר והמידע של הכנסת, (8.2.2010)<sup>20</sup>;
- במקום - מתכננים למען זכויות תכנון, "הרחבת תחומי השיפוט במגזר הערבי - נייר עמדה" (2011)<sup>21</sup>;
- במקום - מתכננים למען זכויות תכנון, "בנייה ביוזמה ציבורית במגזר הערבי - נייר עמדה" (2011)<sup>22</sup>.

## הזכות לשוויון

.53

טענת המערערות בדבר יצירת "שתי מערכות תכנון" נפרדות מעידה על חוסר הבנה בסיסי באשר למהותה ולמשמעותה של הזכות לשוויון בתכנון. כפי שכבר נאמר לעיל, מדובר כאן בחובתן של רשויות התכנון לשקול שיקולים שהם בבסיס תכליתו של ההליך התכנוני וליתן להם את המשקל הראוי. עמדת המערערות, כי פסק הדין מציע "לתכנן עבור כל מגזר באמצעות מערכת כלים תכנוניים שונה", הינה טועה ומטעה ואף בבחינת זריית חול בעיניים. שכן, וכפי שכבר נאמר, קביעות פסק הדין לגבי הצורך בבחינת תוכניות "בכלים אחרים ולפי אמות מידה שונות" מכוונות לאופן הפעלת שיקול הדעת המקצועי והמינהלי של הרשויות.

.54

ויודגש: הפליית היישובים הערבים בתכנון ובהקצאת קרקעות לבנייה למגורים, ובכלל זה ההתעלמות ממאפיינים וצרכים ייחודיים, היא זו שיצרה לאורך השנים מציאות פסולה של שתי מערכות תכנון, ותיקון ההפליה – שמתחיל בהכרה בקיומה - הוא זה שאמור לייצר מערכת תכנון אחת שוויונית.

.55

אשר לטענות לעניין הפוטנציאל הכאוטי של פסק הדין ולעניין ערעור היציבות והוודאות של מערכת התכנון, ידגישו המבקשות, כי יש לדחות מכל וכל את הדרך המתעתעת שבה בחרו המערערות להציג את החלופות העומדות בפניהן בעקבות פסק הדין. לפי עמדה זו, קיום החובה להתחשב במאפיינים ובצרכי הציבור הערבי בתכנון -

<sup>19</sup> [http://www.fips.org.il/site/p\\_publications/item\\_he.asp?iid=780](http://www.fips.org.il/site/p_publications/item_he.asp?iid=780)

<sup>20</sup> <http://www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m02458.pdf>

<sup>21</sup> <http://www.bimkom.org/publicationView.asp?publicationId=20>

<sup>22</sup> <http://www.bimkom.org/publicationView.asp?publicationId=21>

חובה אשר מתקיימת ביחס לציבור היהודי ולכל ציבור שעבורו מתכננים - יש בו כדי לערער את יסודותיה של מערכת התכנון הישראלית.

56. המבקשות יטענו, כי עמדה פסולה זו לא רק שאינה עולה בקנה אחד עם מטרות ומהות התכנון, אלא שהיא מערערת את מעמדה של הזכות לשוויון בכלל, ושל זכותה של האוכלוסייה הערבית לשוויון בפרט. ראשית יצוין, כי שיקולים ממין אלו שמופיעים בפסק הדין נשקלים באופן תדיר ביחס לאוכלוסייה היהודית מבלי שהם מהווים סכנה למערכת התכנונית. שנית יודגש, כי ההבדלים בין היישובים הערבים לבין היישובים היהודים לעניין היקף הצרכים בתחום הקרקע והדיור, כמו גם לעניין המאפיינים הדמוגרפיים והתרבותיים, הינם רלוונטיים לשאלת תכנונם ופיתוחם של יישובים. ההבחנה בין יישובים לפי הבדלים ענייניים אלה מצדיקה ואף מחייבת יחס שונה לשם השגת שוויון מהותי בתכנון:

"הבחנה המבוססת על נימוקים ענייניים אינה פוגעת בשוויון. אכן, שוויון אינו מחייב זהות. לא כל יחס שונה הוא יחס מפלה. הפליה היא הבחנה מטעמים שאינם ענייניים. אך בהתקיים שוני רלוונטי לעניין רשאית הרשות – לעתים נדרשת היא – להתייחס לאנשים שונים באורח שונה. כדברי הנשיא ש' אגרנט: "תהא זו הבחנה מותרת, אם השוני בטיפול בבני אדם שונים ניזון מהיותם נתונים, בשים לב למטרת הטיפול, במצב של אי-שוויון רלוונטי..." (בג"צ 11956/05 [בשורה נ' שר הבינוי והשיכון](#), לא פורסם, ניתן ביום 13.12.06, פסקה 8 לפסק הדין).

57. אי-התחשבות בהבדלים כאמור מהווה, אם כן, הפרה של הזכות לשוויון מהותי, שמשמעה התחשבות עניינית בהבדלים רלוונטיים בין פרטים ובין קבוצות לצורך מטרה מסוימת.

לעניין זה ראו גם:

ד"נ 10/69 [בורנובסקי נ' הרבנים הראשיים לישראל](#), פ"ד כה(1) 7, 35 (1971);  
בג"צ 4541/94 [אליס מילר נ' שר הביטחון](#), פ"ד מט(4) 94, 110 (1995);  
בג"צ 4124/00 [ארנן יקותיאלני ז"ל נ' השר לענייני דתות](#) (לא פורסם, ניתן ביום 14.6.2010, פסקה 35 לפסק הדין).

58. פסק הדין מצביע על זכותה של האוכלוסייה הערבית ליחס שוויוני בכל הנוגע למימוש החובה להתחשב, במסגרת בחינת תוכניות לפי חוקי התכנון, בצרכים הייחודיים של הציבור הערבי ובמאפייניו השונים מאלה של הציבור היהודי. פסק הדין משתלב יפה עם ההלכה, שלפיה בכל חוק שזורה תכלית כללית של הגשמת ערכי היסוד של השיטה, ולאור תכלית כללית זו יש לפרש את הוראות החוק. הלכה זו אינה פוסחת על חוק התכנון

והבניה והסמכויות וההליכים הקבועים בו, אותם יש לפרש באופן שמגשים זכויות יסוד, ובראשן הזכות לשוויון:

"נקודת המוצא החוקתית הינה קיומן ושמירתן של זכויות היסוד במשטר דמוקרטי. ההנחה הינה, כי המחוקק... שעה שהוא מוציא תחת ידו דבר חקיקה, מבקש לקיים ולשמר את זכויות היסוד. מכאן, שתכליתה של כל חקיקה היא לקיים ולשמר זכויות יסוד ולא לפגוע בהן... כך יש לפרש גם את תכליתו של חוק התכנון והבניה, כבא להגשים את עקרונותיה של השיטה המשפטית..." (רע"פ 5086/97 **בן חור נ' עיריית תל-אביב-יפו ואחרים**, פ"ד נא(4) 625, 645 (1997)).

.59

תוכניות מתאר כהגדרתן בחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 הן בגדר חיקוק (ר' ע"א 10213/03 **מרחבי השרון בע"מ נ' דוד מייזליק** (לא פורסם, ניתן ביום 30.1.06). על כן, יש לפרש גם אותן באופן שמגשים זכויות יסוד (א' ברק **פרשנות במשפט**, כרך שני, בעמ' 553-556).

.60

הדיון בשוויון אינו יכול להתנהל כיום במנותק מעוולות העבר ומהפערים הגדולים שהותירו בין היישובים הערבים ליהודים. נהפוך הוא. ההפליה ההיסטורית מטילה על המדינה חובה מוגברת לקידום שוויונה של האוכלוסייה הערבית. חובה זו מחייבת בחינה של כל הליך תכנוני, ביחס לכל ישוב ערבי, על רקע המציאות המתוארת לעיל. במילים אחרות, השיקול של תיקון ההפליה ההיסטורית הינו שיקול הכרחי בכל פעולה תכנונית שנוגעת לאוכלוסייה הערבית.

.61

ההתחשבות בשיקול ההפליה כמצוות פסק הדין מגשימה את ההלכה, שלפיה במצבים בהם מדובר בעוול היסטורי, מימוש הזכות לשוויון מחייב נקיטת מדיניות של הפליה מתקנת וצעדים של צדק חלוקתי מתקן:

"מטבע הדברים, גדר השיקולים שניתן וצריך לשקול במסגרת שיקול העל של צדק חלוקתי אינה נתונה לתחימה מראש. נזכיר רק, כי במסגרת שיקול העל של צדק חלוקתי יתכנו גם מקרים בהם יהיו מעורבים שיקולים של צדק מתקן בצד צדק מחלק." (בג"צ 244/00 **עמותת שיח חדש נ' שר התשתיות הלאומיות**, פ"ד נו(6) 25, 65 (2002)).

ראו גם:

בג"צ 528/88 **אביטן נ' מינהל מקרקעי ישראל**, פ"ד מג(4) 297, 299 (1989);

## בנייה ללא היתר

.62

בשל העדרה של תוכנית מתאר מעודכנת במשך כ-25 שנים<sup>23</sup> ואישורה לאחר מכן של תוכנית מתאר לא מעודכנת, שהליך הכנתה נמשך למעלה משני עשורים, ושרחוקה מלענות על הצרכים התכנוניים העדכניים של הישוב, לתושבי כפר עארה לא הייתה כמעט אפשרות לקבל היתר בנייה כחוק. משום כך ובליט ברירה נאלצו ונאלצים תושבים לבנות את ביתם ללא היתר.

.63

קעת נאחזות רשויות התכנון בבניה ללא היתר כאמתלא בגינה אין לאשר את התוכניות המונחות לפנייהן במטרה למצוא פתרונות דיור, הצופים פני עתיד ועבר כאחד. המדובר, אם כן, במעגל שוטה, שעל האבסורד שבו עמד בית משפט קמא בקובעו, כי השיקול של בנייה ללא היתר "אינו חזות הכל".

.64

את הבנייה ללא היתר בתחומה של המועצה המקומית ערערה יש לראות על רקע התארכות הליכי התכנון בכפר עארה וההפליה ההיסטורית המתוארת לעיל. ועדת אור הצביעה על הקשר הישיר בין תופעת הבנייה ללא היתר בחברה הערבית ובין העדרן של תוכניות מתאר והליכי תכנון הולמים, העונים לצרכיה של האוכלוסייה. הצורך בתוכניות מתאר ותוכניות מפורטות מותאמות עבור אזורים בהם לא ניתן לקבל היתרי בנייה לא נעלם מעיני ועדת אור, אשר קבעה לעניין זה, כי אין להפלות את החברה הערבית בהקצאת קרקעות ובקביעת הסדרים תכנוניים (דו"ח ועדת אור, עמ' 767-768).

.65

במקום ליטול את האחריות על המצב הקיים ולפעול לתיקונו, מנסות המערערות לטעון, כי הרשות המקומית היא זו שמעכבת את הבנייה החוקית בתחומה בכך שהיא אינה מנצלת עתודות קרקע שברשותה, כאשר בפועל אין לה שום שליטה עליהן, כמתואר לעיל. לטענת המערערות, צרכיהם ומצוקותיהם של תושבי כפר עארה אמורים לקבל מענה בתוכנית מתאר ענ/119, שהכנתה החלה כבר לפני למעלה מ-30 שנה, שהוחל בהכנתה בשנת 1983 ואושרה רק בשנת 2006 במנותק מהצרכים העדכניים, שהתשנו ללא כל ספק במשך השנים הארוכות שחלפו מאז שנת 1983. כל זאת גם בהתעלם משיקולים של ישימות

<sup>23</sup> תכנית המתאר המקומית ענ/119 לכפר עארה אושרה בשנת 2006 לאחר הליך תכנוני ארוך במיוחד שהחל בשנת 1983 ונמשך 23 שנים. שתי תכניות שקדמו לתכנית ענ/119 (ג/463, ג/509) היו מצומצמות בהיקפן וקיבלו תוקף בשנת 1966. אפשר לומר שכבר בתחילת שנות ה-80 תכניות אלה לא היו רלוונטיות למציאות של כפר עארה.

תכנונית ובייחוד סוגיית מבנה הבעלות על קרקעות ביישובים הערבים, שאינה מאפשרת ניצול מלא של קרקעות פרטיות.

.66

יוצא, אפוא, שהמערערות, אשר טוענות כיום לבניה בלתי חוקית כדי להצדיק דחייתה של תוכנית עדכנית, נתלות דווקא בתוכנית מתאר שהוכנה לפני כשלושים שנה כדי לטעון לקיומו של הליך תכנוני ראוי, ודוחות תוכניות מפורטות עדכניות, שהוכנו ביוזמתה של הרשות המקומית, שמכירה יותר מכל את מגבלות התכנון בתחומה ואת צרכי תושביה. זאת, בין היתר מאחר והן חורגות מתחום השיפוט של היישוב<sup>24</sup>.

.67

מעבר לכל האמור ונטען לעיל, התנהלות זו מהווה הפרה של חובת ההגינות, אשר מחייבת את הרשויות להשלים הליכי תכנון תוך פרק זמן סביר. ועדת אור עמדה גם על העיכובים הממושכים והבלתי סבירים בהכנת ו/או בהשלמת הליכי תכנון עבור האוכלוסייה הערבית. בית משפט נכבד זה קבע זה מכבר, כי פעולות רשות תכנונית צריכות להיעשות בזמן ראוי או מתקבל על הדעת בנסיבות העניין (בג"צ 192/64 ארגז נ' הוועדה המחוזית לבנייה ולתכנון העיר ירושלים, פ"ד יט 95, 105 (1965)). בית המשפט עמד על כך שההגינות מחייבת בין היתר להציב גבול סביר להשלמת הליכי תכנון כדי שלא להותיר את האזרח במצב של הקפאה וחוסר אונים במשך שנים (בג"צ 486/82, חברת חלקה 215 ו- 332 בגוש 6213 בע"מ נ' שר הפנים ואח', פ"ד ל"ז (4) 780, 784-783 (1983)).

לאור כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להעניק למבקשות רשות להצטרף לדיון בערעור כידיד בית המשפט, ולאור עמדתן דלעיל, לדחות את הערעור ולאשר את פסק דינו של בית משפט קמא.

עאוני בנא, עו"ד  
ב"כ המבקשות

היום, 2.4.2012

<sup>24</sup> הליך זה לא יכול לעמוד בסטנדרטים התכנוניים שהמערערות בעצמן טוענות לו. שכן גם אם הוכנה בזמנו "פרוגרמה ליישוב, בהתאם לצרכיו תוך התייחסות למאפייניו הדמוגרפיים, לכמות התושבים, לקצב הגידול, אופן ההתיישבות וסוג הקרקע", הרי שזו נעשתה במחצית שנות השמונים כאשר אוכלוסיית ערערה הייתה קטנה ביותר ממחצית. לשם הדגמה יצוין, כי במפקד האוכלוסין בשנת 1995 היו בערערה 11,480 תושבים ובמפקד בשנת 2008 היו בו 22,300 תושבים, גידול של כמעט 50% בתקופה של 13 שנים, כעשור פחות מהתקופה שנדרשה לאשר את התוכנית.



