

במקום - מתכננים למען זכויות

תכנון

רח' אבן עזרא 13, ירושלים 9242413

ת"ד 7154, 9107101

טל: 02-5669655

פקס: 02-5660551



עדאלה - המרכז המשפטי
לזכויות המיעוט הערבי בישראל

ת"ד 8921, חיפה 31090

טל: 04-9501610

פקס: 04-9503140

10.8.2017

לכבוד

מר דוד לפלר

יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז הדרום

התקווה 4, באר שבע 84100

שלום רב,

הנדון: התנגדות לתכנית מס' 652-0203216 – "מסילת ערד"

בהתאם לסעיף 100 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "חוק התכנון והבניה" או "החוק"), מוגשת בזאת התנגדות לתכנית שבנדון (להלן: "תכנית מסילת ערד" או "התכנית").

לפי אתר מנהל התכנון-תכנון זמין, הודעה אחרונה בעיתון בדבר הפקדת התכנית פורסמה ביום 13.6.2017.

המתנגדים

1. סלאמה קבועה ת.ז. 027576685 יו"ר הוועד המקומי בכפר אלפורעה
2. נאيف אלמעאבדה ת.ז. 021888102 מכפר קטאמאת
3. יוסף אבו ע'נאם ת.ז. 023153257 מכפר קטאמאת
4. פאיז אלעמור ת.ז. 040577405 מכפר אלזערורה
5. עודה אבו ג'ודה ת.ז. 025477254 מכפר אלזערורה
6. יאסר אלמעאבדה ת.ז. 301904256 מכפר אלבחירה
7. מוחמד אבו ג'ודה ת.ז. 029241155 מכפר אלזערורה
8. עמותת "במקום - מתכננים למען זכויות תכנון", הינה עמותה העוסקת מאז 1999 בזכויות האדם בתכנון המרחבי בישראל ומלווה קהילות המצויות בעמדת נחיתות אזרחית, כלכלית וחברתית בהליכי תכנון. במהלך 18 שנות פעילות העמותה עומדות הקהילות הבדואיות בנגב במרכז עשייתה, במטרה לקדם את זכויותיהן התכנוניות של קהילות אלה. עמותת במקום היא מתנגדת ציבורית סטטוטורית מכוח סעיף 100(3) לחוק (ק"ת 7551, 7.9.15, בעמ' 1887).

9. המועצה האזורית לכפרים הבלתי מוכרים בנגב - הוקמה ב-1997 כהנהגה עממית נבחרת של הוועדים המקומיים בכפרים הבדווים הלא-מוכרים ונציגות תושביהם. המועצה פועלת למען הכרה ופיתוח של כל כפרי הבדווים, ולשם כך פועלת המועצה, בין היתר, לייצוג הקהילה מול מקבלי ההחלטות השונים ולהעצמה קהילתית בכפרים עצמם, מנהלת מאבקים משפטיים, מגישה תכניות מתאר חלופיות, מייצרת תשתית מידע ופועלת בכל מישור אפשרי להכרה בכפרים ולפיתוחם.

נימוקי ההתנגדות

התכנית וסביבת התכנון

1. מטרת התכנית הנדונה, כפי שהדברים באים לידי ביטוי בדברי ההסבר ובסעיף 2.1 להוראותיה, הינה יצירת מסגרת תכנונית להתוויית מסילת ברזל מחושמלת לעיר ערד במטרה לחבר את העיר לרשת המסילות הארצית, בשטח של כ- 4,700 דונם. תוואי המסילה הינו לאורך דרך מס' 80 ובהמשך לאורך דרך מס' 31, ומהווה המשך לתוואי סטוטורי מהבסיס הצבאי נבטים ועד לעיר ערד. במסגרת התכנית ייועדו שטחים למסילת הברזל, לדרך ואו טיפול נופי, שיקום וטיפול נופים, וכן נקבע אזור נרחב שבו יחולו מגבלות בניה ופיתוח.
2. לאורך תוואי המסילה קיימות שתי מועצות מקומיות בדואיות – ערעה (כ- 16,000 תושבים) בנגב וכסייפה (כ- 20,000 תושבים).¹ בין שתי מועצות אלה, בצמוד לדרך מס' 80 קיימים כפרים בדואים, קדומים אשר הוקמו בטרם הקמת מדינת ישראל ושאינם מוכרים על ידי הרשויות - אל-בחירה (כ- 2000 תושבים), אל מזרעה (500 תושבים), קטמאת (כ- 1000 תושבים) ועיזה (כ- 1000 תושבים). בנוסף, לאורך כביש 31, קיימים הכפרים אל-פורעה (כ- 6,000 תושבים) ואל-זעורה הנמצאים בהליך מתמשך של תכנון, כפי שיפורט להלן. ההערכה היא שמדובר ב- כ- 50,000 תושבים שמתגוררים בכלל הכפרים והמועצות המקומיות הנ"ל.
3. למרות החשיבות הרבה בהקמת מסילה שתאפשר לכלל תושבי המרחב (ישובים יהודים, ובדואים, כפרים מוכרים ולא מוכרים) תחבורה ציבורית נוחה ומהירה יותר ממקום מגוריהם אל הערים והיישובים בסביבה, התוואי המוצע יביא לפגיעה נרחבת בתושבים הבדואים המתגוררים לאורך התוואי ובכלל זה, חסימת דרכי גישה לכפרים הנמצאים לאורך התוואי ומניעת גישה לבתי מגורים ושטחי חקלאות; הטלת מגבלות בנייה ופיתוח מחמירות בצדי התוואי ועל גבי רצועות קרקע רחבות בהם קיימים אותם ישובים בדואים; מניעת השימוש בשטחי חקלאות מעובדים בתחום התוואי; הפקעת אדמות נרחבת; הריסות בתים ופינוי (סעיף 2.2.5 להוראות התכנית); הגבלות חמורות על אפשרויות הפיתוח והבנייה; יצירת מובלעת הכלואה בין כביש (מס' 80) לתוואי הרכבת; וכן חוסר או מיקום בעייתי של תחנות נוסעים באזור (ראו מפה מ' 1 – מפת התמצאות).
4. המתנגדים יטענו, כי התכנית איננה מושתתת על תשתית עובדתית מלאה ורלוונטית והיא פוגעת בזכויות תושבי הכפרים הנ"ל לכבוד, לקניין, לפרנסה ובעקרונות הצדק הסביבתי ואיננה מידתית. אי לכך, יציעו המתנגדים חלופה לתוואי הרכבת שיש בו בכדי למנוע או לכל הפחות למזער את הפגיעה בזכויות האמורות.

¹ לכסייפה תכנית מתאר מקומית מאושרת משנת 1992. בימים אלה החלה הכנתה של תכנית מתאר מקומית חדשה ליישוב.

העדר תשתית עובדתית - חוסר התייחסות לאוכלוסייה הבדואית המתגוררת באזור התכנית

5. תוואי המסילה חוצה חלקים מהמרחב ההתיישבותי הבדואי, והוא למעשה מנותק מהסביבה הבנויה, המרחב האנושי - התפקודי והתכנוני גם יחד. העובדה כי לאורך המסילה קיימים כפרים אשר טרם הוסדרו ו/או תוכננו, בהם חיים אלפי אזרחים מזה עשרות שנים ללא תשתית תכנונית וללא כל התייחסות מצד רשויות המדינה, אינה פותרת את עורכי התכנית מלבחון את הדברים כפי שהם מתרחשים במציאות. לכן, מן הראוי היה להראות במסגרת התכנית הנדונה את השתלבותה וחיבורה של הרכבת ושל תחנותיה למערך ייעודי הקרקע המאושרים או המתוכננים בסביבתה ולתת את הדעת בדבר עתידה של האוכלוסייה שנפגעת כתוצאה מהתכנית (ראו מפה מס' 3 - העדר התייחסות לתכנון האזורי), כפי שיפורט להלן.
6. בהוראות התכנית אין כל התייחסות לעתידם של האנשים המתגוררים בתחומה או בסמיכות מיידית אליה. התכנית מתירה להרוס מבנים בשטחה המשמשים למגורים ולפרנסה של מאות משפחות, או מותרת מבנים בסמיכות לה תחת מפגע יומיומי של חיים ליד מסילת ברזל וללא כל אפשרות מעשית לספק להם מענה תכנוני, מתוך מטרה יחידה ליצור תוואי למסילה. לא רק שהתכנית אינה מציעה כל פתרון תכנוני ראוי עבור אותם תושבים, אלא היא גם לא בחנה חלופה תכנונית לתוואי לא פוגעני או פוגעני פחות. יישום התכנית יחייב אפוא את פינוייה של אוכלוסייה נרחבת ממקום מושבה, תוך כדי השארתה ללא קורת גג וללא פרנסה וללא פתרון דיור הולם ומוסכם עבורם. כך, לא רק שהתכנית לא תתרום דבר לרווחת חייהם של תושבי האזור הבדואים ולא תביא לכל תועלת מבחינתם, אלא היא תפגע באופן ישיר ועקיף בתושבים המתגוררים בסמיכות לתוואי המסילה המוצע.
7. **אלפורעה** למשל, הינו כפר בדואי קדום מוכר. הוא מצוי ממערב לעיר ערד, דרומית לכביש מס' 31 ומזרחית לכביש מס' 80, באזור הנקרא בקעת ערד (להלן: "**הכפר**" או "**אלפורעה**"). ביישוב קיימים שני בתי ספר יסודיים - בכל אחד מהם יותר מ-900 תלמידים - וגני ילדים המשרתים את תושבי אלפורעה אלזעורה והאזור, כפי שיורחב בהמשך, דרך הגישה אליהם נחסמת על ידי תוואי המסילה. עיקר הפרנסה של תושבי הכפר היא מחקלאות, הכוללת גידול צאן וחקלאות בעל עונתית (ראו מפה מס' 1 - התמצאות).
8. בשנת 2005 ובמסגרת קידום שינוי מס' 23 לתוכנית המתאר תמ"מ 14/4 "תכנית מתאר מחוזית חלקית מחוז דרום" (להלן: "**תכנית מטרופולין ב"ש**") הוחלט לייחד לתושבי אלפורעה יישוב קבע. בשל התמשכותם הצפויה של הליכי אישורה של תכנית מטרופולין ב"ש ראתה הוועדה המחוזית לנכון לקדם את ההכרה ביישוב בצורה נפרדת "באופן שיווצר מיתאם תכנוני לבשלות האוכלוסייה להיכנס ליישוב הקבע", זאת במסגרת שינוי מס' 59 לתוכנית מתאר מחוזית מחוז דרום (להלן: "**תמ"מ 59/14/4**"). ביום 07.02.2006 אישרה המועצה הארצית את הפקדת תמ"מ 59/14/4 וזאת בכפוף להחלטת ממשלה בעניין. ביום 19.02.2006 החליטה הממשלה לאשר את התכנית והלכה למעשה להכיר ביישוב אלפורעה (החלטת ממשלה מס' 4707). לבסוף, אושרה תמ"מ 59/14/4 סופית ופורסמה למתן תוקף ביום 23.11.2007.
9. לאחר ההכרה מונה צוות התכנון להכנת תכנית מתאר מקומית ליישוב. צוות התכנון הגיש את מסקנותיו בספטמבר 2011 וקבע את מרחב האיתור ליישוב כדלקמן: בצפון - דרך 31 ומסילת הברזל המתכוננת; בדרום - שדה בריר; במזרח - הגבול המוניציפלי של ערד; במערב - דרך 80. נכון ליום זה, טרם הושלם התכנון המקומי לכפר.

10. התכנית מטילה מגבלות תכנון רבות על שטחים שבשימוש תושבי אלפורעה מאז שהוא קיים. כך למשל, התוואי המוצע של הרכבת יביא להריסת עשרות מבנים קיימים בכפר, ויטיל מגבלות על עשרות מבנים נוספים אשר נמצאים ברצועת הרכבת המוצעת. מבנים רבים נוספים יושפעו ממטרדי הרעש של הרכבת הסמוכה. מצב זה יכול להוביל לעיוותים תכנוניים רבים כתוצאה מאי לקיחה בחשבון את צורכי הכפר התכנוניים וההתפתחותיים ולהערים קשיים בפני האפשרות של תכנון הולם ומקיים לכפר, ובכך לטרפד את החלטת הממשלה להכיר בכפר. נציין בהקשר זה כי השלכות התכנית הנדונה מצטרפים להשלכות של תכניות נוספות אשר מגבילות אף הן את תכנון הכפר ואפשרויות התפתחותו העתידית, כגון תמ"א 14/ב – "תכנית מתאר ארצית לכרייה וחציבה למשק הבניה והסלילה" המטילה מגבלות סביבתיות רבות על השטח בו שוכן הכפר.

11. דוגמא נוספת ניתן למצוא **בכסייפה**. למרות שתוואי המסילה חוצה את העיירה בשוליה המזרחיים (ר' מפה מס' 2 – ניתוק מהסביבה הבנויה והמתוכננת – כסייפה), לא ברור כיצד משתלבת התכנית ומסילת הברזל עם התכנון הקיים והמתהווה למועצה המקומית. מעיון בתשריט התכנית עולה כי התוואי שבחלקו עובר בתחום השיפוט של כסייפה מנותק לגמרי מהיישוב. כמו כן אין כל התייחסות בתכנית לשילוב מסילת הברזל במרקם הבנוי, בפיתוח המקומי והעתידי של כסייפה ועם תכנית המתאר המקומית הנמצאת בשלבי הכנה ראשוניים. בנוסף, למרות שתחנת הרכבת נמצאת בתחום היישוב, הגישה אליה תתאפשר אך ורק מחוץ ליישוב, תוך כדי חציית דרך ברמה ארצית (ראשית) מס' 80. ועוד, תוואי הרכבת חוצה מקבצי מגורים קיימים אך לא מוסדרים בתחום כסייפה ודן אותם להריסה ופינוי ומותיר חלק מהמבנים (מעל 120 מבנים) כלואים במובלעת בין כביש 80 למסילה. תוואי זה מנתק אותם ממרכז חייהם בכסייפה. עם אישורה של התכנית תושבים אלה, א/נשים, ילדים וקשישים, ינותקו ממרכז חייהם בכסייפה והגישה לבתי ספר, מרפאות, דואר ומקומות עבודה שביישוב, תוכל להתבצע אך ורק דרך כביש ראשי מס' 80, הנמצא מחוץ ליישוב. תוואי המסילה באזור זה, ועימו כביש הגישה המוצע בתכנית מכביש 80 לתחנת כסייפה, פוגעים לא רק במרחב התפקודי ובגישה לשירותים בכסייפה, אלא גם מבתרים את המרחב, וחוצצים בין משפחות.

12. לתוצאה פוגעת ולא משלבת זו זוכים גם שאר הכפרים הנ"ל - אלפורעה ואלזערורה שכאמור מיועדים לתכנון והסדרה, וכן הכפרים ע'זה, אלבחירה וקטאמאת² - הנמצאים בתוואי הרכבת המוצע, כשהתכנית איננה משתלבת ואיננה תורמת לסביבה הבנויה בכפרים אלה (ראו מפה מס' 3 – העדר התייחסות לתכנון אזורי). הפגיעה מתחדדת נוכח העובדה כי מרבית הקרקע המיועדת למסילת הברזל מעל 3,000 דונם (מתוך כ- 4,700 דונם שטח התכנית), הינם שטחים המצויים בתביעות בעלות של תושבים בדואים שחיים באזור.

13. בנוסף, העיבוד החקלאי שבכפרים הנ"ל אף הוא עתיד להיפגע אם תאושר התכנית. סעיף 4.7.1 ב. להוראות התכנית מטיל מגבלות נוספות על השימוש, הבניה והפיתוח החקלאי באזור, עד כדי איום על המשך עיבוד האדמות אשר עבור חלק מהתושבים הוא צורך קיומי ומקור פרנסה עיקרי.

14. מן המקובץ לעיל עולה, כי התכנית המוצעת לא נסמכה על תשתית עובדתית נכונה, רלוונטית ומלאה. המחדל של רשויות התכנון מתייחס לאי בדיקה עניינית של המסכת העובדתית שביסוד קבלת

² חלק משטחם של כפרים אלה מיועד על פי תמ"מ 23/14/4 לנוף כפרי חקלאי משולב, בו ניתן להקים ישובים חדשים או להרחיב קיימים.

ההחלטה בדבר הפקדת התכנית הנדונה הינו חמור ביותר, במיוחד כאשר מדובר בהחלטה אשר החורצת את גורלם של מאות משפחות להרס בתייהם, להרס השקעותיהם הכלכליות ולפגיעה בחיי חברה ובחיייהם השבטיים.

15. הלכה פסוקה היא כי כל רשות מנהלית, בבואה לקבל החלטה, חובה עליה להתבסס על תשתית עובדתית מתאימה ומספקת. שהרי אין טעם בהחלטה, חוקית ככל שתהיה, אם אין היא מתאימה לנסיבות העובדתיות של המקרה. שכן, "בלא קביעת העובדות אין משמעות לדין, והשולט על העובדות הוא זה המשליט לעתים את רצונו על הדין." (בג"ץ 297/82 **ברגר נ' שר המשפטים**, פ"ד לז(3), 48-49 (1983), פסקה 11 לפסק דינו של השופט דאז ברק (להלן: "עניין ברגר"); ראו לעניין זה גם: בג"ץ 987/94 **יורונט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת**, פ"ד מח(5) 412, 423 (1994); בג"ץ 2013/91 **עיריית רמלה נ' שר הפנים**, פ"ד מו(1) 271 (1991)).

16. נציין בהקשר זה, כי "בגדר השיקולים הענייניים, מתחייבת הרשות המינהלית לא אחת, להתחשב לא רק בנתונים עובדתיים, אלא גם בעקרונות וערכים. למשל, בהיבטים של זכויות אדם, באינטרסים חברתיים וכלכליים שונים, וכיוצא באלה" (יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** ב 741), וכן עליה לקחת בחשבון את צורכיהם של כלל קבוצות האוכלוסייה אשר ההחלטה יכולה להשליך עליהם באופן ישיר או עקיף (בג"צ 4906/98 **עמותת "עם חופשי" לחופש דת, מצפון, חינוך ותרבות נ' משרד הבינוי והשיכון**, פ"ד נד(2) 503 (2000)).

פגיעה בזכות לכבוד - הריסות מבנים ובתי מגורים

17. קיימים מעל 600 מבנים המצויים בתוואי הרכבת ובתחום ההשפעה של מסילת הברזל, וכתוצאה מכך, עתידים להיפגע במספר אופנים (ר' מפה מס' 4 – פגיעה במבנים בתחום התכנית וסביבתה). חלק מן המבנים הנ"ל הם בתי מגורים הכוללים משקים ומבני עזר, וחלקם משמשים לפעילות מסחרית המתקיימת לאורך הכבישים הראשיים ובכלל זה, מכולות, מוסכים, פנצ'ריות ועוד, אשר מאפשרים לבעליהם להתפרנס בכבוד.

א. בתחום התכנית

18. בתחום ה'קו הכחול' של התכנית קיימים כ- 80 מבנים המיועדים על פי הוראותיה להריסה. במבנים אלה מתגוררים מאות א/נשים וילדים שעתידיים להיוותר ללא קורת גג וללא מקור פרנסה עם אישורה וביצועה של התכנית דנן (אלה מסומנים במפה מס' 4 בצבע אדום). לכן, מן הראוי היה לשקול תוואי אשר יצמצם את הפגיעה באלפי א/נשים. אין בהוראות התכנית כל התייחסות לגבי עתידם של מי שמתגוררים באותם מבנים שיפגעו כתוצאה מהקמת התוואי: מה יעלה בגורלם לאחר הריסת המבנים? מה הן ההשלכות החברתיות של פירוק התא המשפחתי המורחב המתגורר באותה חצר, ועוד. מן הראוי היה לשקול תוואי אשר יצמצם את הפגיעה באלפי א/נשים.

19. ועוד, קיימים כ- 110 מבנים נוספים, שברובם נמצאים בעיקר באזור כסייפה ואל-פורעה, אשר מצויים בייעודי קרקע מגבילים שונים - "מגבלות בניה ופיתוח" (במפה מס' 4 מסומנים בצבע כתום) ובייעוד "רצועה לתכנון" (במפה מס' 4 מסומנים בצבע תכלת). למרות שהתכנית לא ייעדה מבנים אלה להריסה, אך בשל הסמיכות לתוואי המסילה, הדבר יהווה מכשול נוסף בפני אפשרות הכללתם של בניינים אלה באזורי הפיתוח של כסייפה ואלפורעה בעתיד, והקמת המסילה מהווה למעשה איום

על עצם קיומם. בהעדר תכנון אחר שיתיר זאת, ניתן יהיה להרוס את המבנים הקיימים על סמך התכנית להקמת המסילה (סעיף 4.7.1 (א) להוראות התכנית קובע, כי "בשטח זה מותרים כל השימושים שהותרו או יותרו על פי כל דין), ובכך יתווספו יותר מ-100 מבנים להריסה.

20. הריסת הבתים והשארית דריהם ללא קורת גג מהווה פגיעה חמורה ביותר בזכותם החוקתית של הנ"ל לכבוד המעוגנת בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. שכן ההריסה, כמוצע בתכנית, תשלול את זכותם של בעלי הבתים לדיור, תשלול כל ערך לחיי המשפחה והחברה של אלה ותשלול כל ערך לאנושיותם וכן תפגע באישיותם. התעלמות התכנית הנדונה מבעלי הבתים המיועדים להריסה נותנת את התחושה כי היחס אליהם כאל חפצים שניתן בנקל להרוס את בתיהם ולהעלים מיחסם וקשריהם ההדוקים לאותו מקום ומההשלכות החברתיות, המשפחתיות והכלכליות שיש לכך (ראו לעניין זה: בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פ"ד נט(2) 481, 561-562 (2005); רע"א 4905/98 גמזו נ' ישעיהו, פ"ד נה(3) 360, 375 (2001); אהרן ברק פרשנות במשפט כרך 3, 422-423 (1994)).

21. בנוסף וכאמור, חלק מהמבנים המיועדים או המאוימים בהריסה משמשים כבתי עסק המפרנסים בכבוד משפחות רבות. הריסתם של בניינים אלה תפגע קשות בזכותם של אותן משפחות לחופש לעיסוק ובזכותם להתפרנס בכבוד. כידוע, לחופש העיסוק הוקנה מעמד חוקתי על חוקי (בבג"ץ 1/49 בז'רנו נ' שר המשטרה, פ"ד ב 80, 83 (1949); ראו גם: בג"ץ 868/86 טרודלר נ' ראש המועצה המקומית רמת השרון, פ"ד מא(1) 694 (1987); בג"ץ 146/88 קורן נ' עיריית רחובות, פ"ד מב(4) 72 (1988)). חופש העיסוק מאופיין כזכות חוקתית מסוג חירות (liberty), אשר מקנה לפרט חופש להגשימה בלא שהשלטון רשאי להפריע למימושה. דהיינו, עיקרה של זכות זו היא בהגנה מפני הפרעה ופגיעה. (בג"ץ 5936/97 לם נ' מנכ"ל משרד החינוך, פ"ד נג(4) 673, 682 (1999); בג"ץ 4264/02 שותפות המגדלים אעבלין נ' המועצה המקומית אעבלין, פ"ד נה(12) 14 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (פורסם במאגרים, 12.12.2006)).

ב. מחוץ לתחום התכנית ובסמוך לה

22. בחינה של מספר המבנים המצויים בתחום ההשפעה של מסילת הרכבת, מחוץ לתחום התכנית, מעלה כי קיימים עוד כ-450 מבנים העתידים להיפגע מהקמתה של המסילה, בהם גרים מאות רבות של אנשים. כך לדוגמה, כ-120 מבנים (במפה מס' 4 מסומנים בצבע צהוב) ביישוב כסייפה כלואים וחנוקים ברצועה צרה שרוחבה נע בין 80 מטרים ל-300 מטרים, אשר נוצרה בין קו המסילה או התכנית לבין כביש ראשי מס' 80. ברור לחלוטין, כי מצב בלתי נסבל זה מקשה על התושבים להמשיך להתגורר בבתיהם בכל מהלך העבודות וגם לאחר שקו המסילה יושלם. התכנית מתנערת לחלוטין ממצב בלתי נסבל זה, הפוגע אנושות באופן התפקוד היומיומי של האוכלוסייה שתיוותר במובלעת.

23. מעל כ-300 מבנים (במפה מס' 4 מסומנים בצבע סגול), המצויים בסמיכות ישירה לתוואי המתוכנן, עתידים אף הם להיפגע כתוצאה מהעבודות הכרוכות בהקמת המסילה שעל פי ס' 7.1 להוראות התכנית עתידה להימשך ללא כל מגבלת זמן לביצוע. חייהם של כל אותם תושבים, המתגוררים במבנים הנ"ל, עשויים להיפגע גם בשל מטרדי רעש (בהתאם לס' 6.7 רק מבנים מאושרים ימוגנו ורק אלה הנמצאים במרחק 40 מ' מציר המסילה. לפי ס' 6.8 הטיפול במטרדי רעש ימנע רק בשלב ההקמה), זיהום אויר עקב העבודות, וכן רעידות כתוצאה מהפעלת המסילה. מפגעים אלה צפויים להשפיע באופן חמור יותר על האוכלוסייה החיה בתחום התכנית, אלה שבתי מגוריה אינם מיועדים

להריסה על פי התכנית. לא נמצאה במסמכי התכנית, שפורסמו באתר,³ כל התייחסות ספציפית לסוגיות אלה בהקשר של ההשפעה על האוכלוסייה שחיה בסמיכות לתוואי.

24. אי לכך, התכנית שוללת את זכותם של בעלי מאות בתים בסמוך לתכנית המוצעת לסביבה בריאה וראויה. אין ספק כי התכנית תגרום למטרדים רבים כאמור, חלקם מיידים וחלקם ארוכי טווח. פגיעות סביבתיות אלה פוגעות קשות באיכות החיים, ובמקרה דנן אף בבריאות (ראו: בג"ץ 4128/02 אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד נח(3) 504 (2004)). היבט מרכזי בקונטקסט הזה הנו הפגיעה בעקרון הצדק הסביבתי אשר דן בחלוקה צודקת והוגנת של נטל סביבתי בין מגזרים שונים באוכלוסייה. במקרה דנן, התכנית מטילה את הרוב המכריע ואף את כל הנטל הסביבתי על האוכלוסייה הבדואית בכפרים הנ"ל, כאשר היא משרתת בעיקר את תושבי העיר ערד, שבמרביתם יהודים, וזאת כאשר קיימות חלופות מעשיות אחרות פחות פוגעניות, כפי שיפורט להלן.

25. לעקרון הצדק הסביבתי שני יסודות, כשבענייננו שניהם מופרים. "הראשון, הנחה שלכל אזרח הזכות להינות מתנאים סביבתיים הולמים במובן זה שלא יהיה חשוף לזיהום סביבתי מזיק, והשני שיש להחיל עקרונות של הגינות, יושר, צדק ושיוויון הזדמנויות בחלוקת החשיפה לנטל סביבתי וסיכונים סביבתיים ובאפשרות לנצל משאבים סביבתיים ציבוריים. הגשמת הערך של צדק סביבתי מחייבת חלוקה חברתית צודקת של משאבי סביבה ציבוריים ושל נטל סביבתי וסיכונים סביבתיים הנוצרים ע"י פעילות אנושית" (דינאל פיש צדק סביבתי בישראל: המפגש בין דיני זכויות האדם לדיני איכות הסביבה, משפט וממשל ז' 911, 914 (תשס"ה)).

פגיעה בחופש התנועה ובכלכלה המקומית - ביטול דרכי גישה ופגיעה בהם

26. ההתעלמות והפגיעה באוכלוסייה המתגוררת לאורך התוואי מתבטאת גם בחסימה ופגיעה בלמעלה מ-30 דרכי גישה המהווים עורקי תחבורה עיקריים עבור התושבים, ושתימנע מהם להגיע אל בתיהם ואל שימושים שונים שליד הדרך עצמה ובהם שטחים חקלאיים (ר' מפה מס' 5 ביטול ופגיעה בדרכי גישה בתחום התכנית ובסביבתה). כל זאת, מבלי שהתכנית תציע דרכים חלופיות לחלק ניכר מהם.

27. לאורך התוואי קיימות 16 דרכי עפר, המהוות דרכי גישה לכפרים הנ"ל, שיחסמו על ידי הקמת המסילה. התושבים המתגוררים בכפרים אלו (אלפורעה, אלזעורה, עזה, אלמזרעה, קטמאת ואלבחירה) יישארו מנותקים מכל קשר תחבורתי ברמה הארצית, האזורית והמקומית. כאמור, אחת הדוגמאות הקיצוניות, היא חסימת דרך הגישה לבתי הספר ביישוב אל פורעה. דרך זו המובילה אל בתי הספר מכביש מס' 31, היא המרכזית והיחידה שמאושרת וסלולה באזור. כתוצאה מחסימתה לא תתאפשר הגעה של הסעות ילדים, מורים וכדומה, אלא על ידי מעבר דרך שכונות מגורים סמוכות. דוגמא נוספת קיימת מזרחית לכביש הגישה לבתי הספר, שכתוצאה מחסימת דרך גישה אחת, התושבים יאלצו לעבור בין מקבצי המגורים על מנת להגיע לבתיהם במקבצים אחרים.

28. מצב זה הוא בלתי רצוי מן ההיבט התשתיתי. שכן, שכונות המגורים שבכפרים הבדואים, אינן ערוכות לתנועה אינטנסיבית הצפויה לעבור דרכן, דבר שעלול לעלות גם בחיי אדם. נוסף על כך, גם

³ תסקיר ההשפעה על הסביבה שמהווה מסמך רקע לתכנית לא פורסם באתר.

בהקשר החברתי, התרבותי, והקרקעי של הקהילה הבדואית, והשמירה על האינטימיות הקהילתית-משפחתית, פתרון זה הינו בלתי רצוי.

29. אמנם על פניו נראה כי מספר דרכי גישה שנפגעות על ידי התכנית, תזכינה להסדרה באמצעות דרך חלופית (כולן מצויות בתחום היישוב אל-פורעה), ולמרות שדרך זו מסומנת בנספח מנחה (גיליון 3), אין כל התייחסות אל הדרך החלופית במקרא, וכידוע הנספח המנחה אינו מהווה מסמך מחייב בפועל. לשתי דרכי גישה נוספות (גם הן מצויות בתחום היישוב אל-פורעה בלבד) שיחסמו על ידי תוואי המסילה, קיימות דרכים חלופיות בשטח. אולם, חלק ניכר מדרכים אלו מתבצעות דרך מקבצי המגורים סמוכים שהם חלק ממקבץ של שכונה אחרת. מצב זה כאמור הוא בלתי רצוי.

30. דוגמא נוספת נמצאת במובלעת שנוצרה בין המסילה לדרך מס' 80, בכסיפה. במובלעת זו, כל דרכי הגישה לתחום היישוב נחסמו כליל. הגישה לתחום היישוב תוכל להתבצע רק על ידי יציאה מתחום היישוב וכניסה דרך כביש ראשי 80 (במפה מס' 5 - מפה קטנה 4, מובאת דוגמא לדרך גישה שנחסמת כתוצאה מתוואי המסילה). בדרכי גישה נוספות אשר נחסמות על פי התכנית (מפה מס' 5) נשארים התושבים ללא הצעה של דרכים חלופיות.

31. יש לציין שלמרות שבסעיף 4.4.2 ב' להוראות התכנית מצוין, שבתיאום עם יזם התכנית יש לדאוג לגישה לחלקות החקלאיות ודרכים אלו לא תנותקנה בפועל עד לאישור התכנית וביצוע דרכים חלופיות, יש לזכור שהדרכים המצויות בשטח שיחסמו כתוצאה מהקמת המסילה, מובילות במקרים רבים לאזורי המגורים בכפרים הקיימים, ולכן לא ניתן להבטיח בשום שלב שאכן יינתן עבורן פתרון חלופי.

32. לאור כל זאת, אין מקום לאשר את התכנית הנדונה מבלי שהיא תיתן פתרון תכנוני ראוי ומקובל על האוכלוסייה המתגוררת במקום ביחס להתחברות ולמערכת דרכים חלופי. ככלל, חשוב לבחון פתרונות של דרכי גישה חלופיות, שיתנו מענה לצרכים המקומיים של תושבי הכפרים ומבלי שתיווצר בעיה של תנועה העוברת דרך כפרים או שכונות אחרות.

33. המתנגדים יטענו כי ניתוק דרכי הגישה הנ"ל פוגע קשות בחופש התנועה של תושבי הכפרים המוזכרים לעיל, במובן הזה שהוא גוזל מהם את האפשרות להגיע מהכפר ואליו ואל מקומות שונים בדרך הקיימת, גם אם זו איננה אופטימלית, ומקשה על הקיים עוד יותר. ניתוק דרכי הגישה יקשה גם על רכבי חירום להגיע אל הכפרים בעת הצורך יקשה על הנגישות לשירותים חיוניים. הדבר כמובן יפגע גם, בנגישות התושבים למסגרות חינוכיות, לשירותי בריאות ולעיסוקים.

34. חופש התנועה הינו זכות יסוד של כל אדם, אשר נגזר מכבוד האדם המוגן בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. (ראו בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) (1997); ראו גם: בג"ץ 3914/92 לב נ' בית הדין הרבני האזורי בתל אביב-יפו, פ"ד מח(2) 491, 506 (1994); בג"ץ 2481/93 דיין נ' מפקד מחוז ירושלים, פ"ד מח(2) 456, 472 (1994)) והוא מהווה אמצעי חיוני לקיום צרכים חיוניים רבים אחרים כגון, "קיום הכלכלה והמשק ולסיפוק צרכים חברתיים ותרבותיים של הכלל והפרטי" (ע"פ 217/68 יזראמקס בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד כב(2) 343, 363 (1968)).

35. התכנית אמנם אינה שוללת או מגבילה את זכותם של תושבי הכפרים הנ"ל לחופש תנועה במובן הקלאסי. עם זאת, אי אפשר להתעלם מכך שניתוק דרכי הגישה הנ"ל מהווה הגבלה של חופש התנועה של התושבים הנ"ל ((ראו: בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה ואח', פ"ד נא(4) 1, 59

(1997)). הדברים מקבלים חומרה יתירה מאחר ועניין לנו בהגבלה מתמשכת על פני תקופה ארוכה וממושכת אשר תשפיע על שטחים נרחבים ובאופן אינטנסיבי (ראו: בג"ץ 2150/07 **אבו צפייה, ראש מועצת הכפר בית סירא נ' שר הביטחון**, פ"ד סג (3) 331, 372 (2009)).

36. זאת ועוד, ניתוק דרכי הגישה, ובייחוד אלה לשטחים החקלאיים, פוגע בזכותם של התושבים להתפרנס ובנגזרתה בזכות להתקיים בכבוד. הדברים האמורים מקבלים משנה תוקף נוכח המצב הסוציו-אקונומי הנמוך השורר בכפרים הנ"ל.

37. נוסף, כי התכנית דן מתעלמת מקיומם של קשרים ומרקמים משפחתיים, חברתיים וכלכליים יום יומיים בין הכפרים השונים באזור. ניתוק דרכי הגישה הקיימות יוביל לניתוק ולהפרדה כלכלית וחברתית בין היישובים השונים.

פגיעה בזכות לקניין – הפקעות נרחבות

38. כאמור, התכנית תביא להפקעה נרחבת של אדמות אשר חלק ניכר מהן נמצא בהליכי הסדר מתחילת שנות השבעים. חלק ניכר מתושבי הכפרים הגישו תביעות בעלות במסגרת הליכים אלה אשר טרם ניתנו בהן החלטות. אי לכך, הפקעת אדמות אלה מהווה גם פגיעה בזכות הקניין של התושבים. אין להכביר מילים אודות חשיבותה של הזכות לקניין שאף היא קיבלה עיגון בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ופסיקה רבה של בית המשפט העליון הדגישה את חשיבותה העליונה והחשיבות בהגנה עליה (בג"ץ 2739/95 **מחול נ' שר האוצר**, פ"ד נ(1) 309, 317 (1996); בג"ץ 1661/05 **המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל**, פ"ד נט(2) 481, 583 (2005); ע"א 6821/93 **בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי**, פ"ד מט(4) 221 (1995); בג"ץ 7862/04 **אבו דאהר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון**, פ"ד נט(5) 368 (2005); בג"ץ 2390/96 **קרסיק נ' מדינת ישראל**, פ"ד נה(2) 625 (2001)).

39. לסיכום פרק זה, הפגיעות האמורות בזכויות יסוד חוקתיות של תושבי הכפרים הנ"ל הופכת את תכלית התכנית לבלתי ראויה. הפסיקה קבעה כי תכלית אשר לא נותנת משקל ראוי לזכויות האדם אינה תכלית ראויה. תכלית אשר מתעלמת מזכויות חוקתיות אינה תכלית ראויה (ראו לעניין זה: בג"ץ 1661/05 **המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל**, פ"ד נט(2) 481, 570 (2005); ראו גם: רע"פ 5086/97 **בן חור נ' עיריית תל-אביב יפו**, פ"ד נא(4) 625 (1997); ע"א 524/88 **"פרי העמק"** – אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' שדה יעקב – מושב עובדים של הפועל המזרחי להתיישבות, פ"ד מה (4) 529 (1991); אהרן ברק, **פרשנות תכליתית במשפט** (2003)).

חוסר מידתיות

40. התכנית במתכונתה הנוכחית פוגעת בזכויותיהם של תושבי הכפרים פגיעה בלתי מידתית ואינה עומדת במבחן המידתיות שבפסקת ההגבלה על שלושת מבחני המשנה: מבחן הקשר הרציונאלי; מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה; מבחן המידתיות במובן הצר. ביסוד המידתיות מונחת התפיסה כי "המטרה אינה מקדשת את האמצעים" (בג"ץ 1030/99 **ח"כ אורון נ' יושב ראש הכנסת**, פ"ד נו(3)

640 (2002); ראו גם: בג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל, פ"ד נח(5) 807, 838-839 (2004).

41. לאור שלל הבעיות וההשלכות הקשות שיחולו על תושבי הכפרים הנ"ל כתוצאה מהתכנית הנדונה, המתנגדים יטענו כי חלה על מוסדות התכנון ועל רשויות המדינה החובה לבחון חלופות שלא יפגעו או לכל הפחות שימזערו את הנזק שיגרם לתושבי הכפרים והישובים הבדואים המצויים בתוואי המסילה ובסמיכות לו (לעניין מבחן הפגיעה הפחותה יותר בזכויות ראו: בג"ץ 1748/06 ראש עיריית דאהריה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (פורסם בנבו, 14.12.2006); בג"ץ 8414/05 יאסין נ' ממשלת ישראל, פ"ד סב(2) 822 (2007); בג"ץ 4264/02 שותפות המגדלים אעבלין נ' המועצה המקומית אעבלין (פורסם במאגרים, 12.12.2006); בג"ץ 4638/07 חברת אלאקסא אלמובארק בע"מ נ' חברת חשמל לישראל (פורסם במאגרים, 29.10.2007).

42. ואכן, מבחינה תכנונית, חלופות כאלה הן אפשריות וברות ביצוע. כחלופה אחת לדוגמא, ניתן למשל להציע כמפורט להלן (ר' מפה מס' 6 – הצעה חלופית):

א. העברת תוואי המסילה צפונית לכביש 31:

מוצע בתכנית: תוואי המסילה לאורך כביש 31 עובר מדרום לו ובתוך כך, פוגע אנושות באוכלוסייה נרחבת המתגוררת בתחום היישובים אל פורעה ואל-זערורה הנמצאים מזה שנים בהליכי תכנון, כפי שפורט לעיל. כמו כן, נחסמות רבות מדרכי הגישה למקבצי המגורים הנ"ל ולבתי הספר בכפר אל פורעה.

חלופה: מוצע לבחון הסטת המסילה מצפון לכביש 31, תוך התחשבות בתכניות פיתוח קיימות ובשטחים החקלאיים באזור. היתרון המרכזי של הסטת התוואי צפונה הוא העובדה ששטח זה פנוי לגמרי מכל בינוי, דבר שיצמצם לאין ערוך את הפגיעה במרקם הבנוי והאנושי הקיים. מעיון במסמכי התכנית נראה כי תוואי זה לא נשקל.

ב. הנגשת תחנת כסייפה על ידי שינוי מיקומה:

מוצע בתכנית: תחנת כסייפה, במיקומה המוצע, איננה משתלבת כלל במרקם הבנוי הקיים וכפי הנראה גם לא בזה המתוכנן. כתוצאה מכך, התחנה והנגישות אליה לא תאפשר נגישות רגלית עבור תושבי כסייפה, והיא גם איננה נגישה כראוי למערכת תחברה ציבורית. ההגעה לתחנה תתאפשר רק על ידי נסיעה בתחבורה נוספת (פרטית או ציבורית) ואך ורק מחוץ ליישוב-דרך כביש ראשי מס' 80. אין מחלוקת בנוגע ליתרונותיה הגדולים של תחבורה ציבורית, אך מה ערכה אם אינה משתלבת במרקם החיים של התושבים אותם היא נועדה לשרת? במקום לספק לתושבים תכנית אשר תציע להם עתיד משופר ותטיב את חייהם בכל הנוגע ליתרונות של תחבורה ציבורית ותקל מעט מהלחץ בו התושבים שרויים, באה תכנית זו ומגבירה את המגבלות הקיימות. דגש מיוחד בהקשר הזה יש לשים על חשיבות נגישות התחנה לנשים אשר במרביתן נוטלות את העול של הטיפול בצורכי המשפחה אל מול מוסדות ציבור רבים הנמצאים לרוב מחוץ לישובים.

חלופה: לפיכך, ניתן לבחון מיקום יותר נגיש לתחנת כסייפה באזור הכניסה המזרחית ליישוב. ניתן לשלב תחנת רכבת מצפון לכביש הכניסה באזור המיועד בתכנית מפורטת "אזור תעשייה קלה ומלאכה" ולשלב בתכנית המתאר המפורטת.⁴ מיקום זה, שכמובן צריך להיות מוסכם ומתואם עם

⁴ תכנית מופקדת 652-0280974 ובסמיכות לתכנית למגורים לפני הפקדה שמשפרה 652-0396192.

המועצה המקומית כסייפה שצריכה להיות שותפה מלאה בקבלת ההחלטות לענין זה, יאפשר לתושבי היישוב נגישות רגלית לרכבת וינגיש את הרכבת לשימוש התושבים באופן יעיל יותר.

ג. תוואי מסילה בתחום כסייפה:

מוצע בתכנית: התוואי המתוכנן מנותק לחלוטין מהמרקם הבנוי של כסייפה והפיתוח העתידי שלה, תוך פגיעה אקוטית ביותר בכמאה מבני מגורים ומבנים נוספים, והותרתם של רבים כלואים בין המסילה לכביש 80, ואחרים המיועדים להריסה.

חלופה: ראוי לבחון חלופה בה המסילה תעבור במקטע זה במנהרה, שאורכה יהיה מקסימום כ- 1.7 ק"מ. כך, תמנע פגיעה נרחבת באוכלוסייה המתגוררת במקום. אין ספק שהעברת התוואי במנהרה כרוכה בעלויות כספיות נוספות. יחד עם זאת, אנו סבורים שהפגיעה האנושית כמו גם הפיזוי הכספי לאותם תושבים שעשויים להיפגע מהתכנית ומהקרבה לתוואי, תהיה אף היא כרוכה בעלויות כספיות גבוהות. גם חלופה זו צריכה להיבחן בהסכמה ותיאום עם המועצה המקומית כסייפה שצריכה להיות שותפה מלאה בקבלת ההחלטות לענין זה.

לאור כל האמור לעיל, מבקשים המתנגדים בזאת לדחות את התכנית במתכונתה המוצעת, ולבחון חלופות אשר אינן פוגעות בזכויות יסוד חוקתיות של תושבי האזור הבדואים.

המתנגדים שומרים לעצמם את הזכות להוסיף, לפרט ולהרחיב את טיעוני התנגדותם לתכנית המופקדת ולהוסיף להם, ככל שיהיה צורך בכך, ובייחוד לאור אי זמינותם של חלק ממסמכי התכנית באתר האינטרנט של משרד הפנים, כגון תסקיר השפעה על הסביבה ומסמכים נוספים.

מאיסאנה מוראני עורכת דין	סוהאד בשארה עורכת דין	נילי ברוך מתכנתת ערים ואזורים	דפנה ספורטה אדריכלית
-----------------------------	--------------------------	----------------------------------	-------------------------