

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

14.11.2017

לכבוד

מר דוד לפלר

יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז הדרום

התקווה 4, באר שבע 84100

שלום רב,

## הנדון: התנגדות לתכנית מס' 652-0496000 – "מבנים זמניים למגורים לאוכלוסיית אום אל חירן"

בהתאם לסעיף 100 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "חוק התכנון והבניה" או "החוק"), מוגשת בזאת התנגדות לתכנית שבנדון (להלן: "תכנית מגורים זמניים" או "התכנית"). לפי אתר מנהל התכנון-תכנון זמין, הודעה אחרונה בעיתון בדבר הפקדת התכנית פורסמה ביום 15.9.2017.

### המתנגדים

1. ראבעה אבו אלקיעאן ת.ז. 028380376
2. עאקלה אבו אלקיעאן ת.ז. 057633844
3. נואל אבו אלקיעאן ת.ז. 066122953
4. מרים תראבין ת.ז. 017902552
5. אמנה אבו אלקיעאן ת.ז. 035109420
6. אולפת אבו אלקיעאן ת.ז. 021522743
7. אמל אבו אלקיעאן ת.ז. 300984796
8. אנואר אבו אלקיעאן ת.ז. 311423230
9. אסמא אבו אלקיעאן ת.ז. 314823212
10. אסרא אבו אלקיעאן ת.ז. 315860932
11. ארראם אבו אלקיעאן ת.ז. 316176791
12. ג'יהאב אבו אלקיעאן ת.ז. 035100809
13. גאסר אבו אלקיעאן ת.ז. 029953494
14. גברין אבו אלקיעאן ת.ז. 201403425
15. גדיר אבו אלקיעאן ת.ז. 209391747
16. הדיל אבו אלקיעאן ת.ז. 209484567
17. הנה אבו אלקיעאן ת.ז. 066592502
18. וופה אבו אלקיעאן ת.ז. 021905682

19. ויאם אבו אלקיעאן ת.ז. 206818502
20. חוסאם אבו אלקיעאן ת.ז. 308090018
21. מייסר אבו אלקיעאן ת.ז. 030450340
22. אסאמה אבו אלקיעאן ת.ז. 039227509
23. נידאל אבו אלקיעאן ת.ז. 040133274
24. ניור אבו אלקיעאן ת.ז. 201404134
25. נסרה אבו אלקיעאן ת.ז. 026133181
26. נעמה אבו אלקיעאן ת.ז. 059558015
27. נרמין אבו אלקיעאן ת.ז. 313253742
28. סאוסן אבו אלקיעאן ת.ז. 305409047
29. סברי אבו אלקיעאן ת.ז. 023335763
30. סוהר אבו אלקיעאן ת.ז. 300127503
31. סונדוס אבו אלקיעאן ת.ז. 209392422
32. סיהאם אבו אלקיעאן ת.ז. 66592445
33. סלים אבו אלקיעאן ת.ז. 053851481
34. עבד אלרחמן אבו אלקיעאן ת.ז. 57633885
35. עטווה אבו אלקיעאן ת.ז. 53779823
36. פאדי אבו אלקיעאן ת.ז. 207237660
37. פרגה אבו אלקיעאן ת.ז. 056870645
38. ראיד אבו אלקיעאן ת.ז. 033268871
39. ראמז אבו אלקיעאן ת.ז. 036939197
40. ראפת אבו אלקיעאן ת.ז. 204328462
41. רודינה אבו אלקיעאן ת.ז. 305531972
42. רוואן אבו אלקיעאן ת.ז. 328222435
43. רוקייה אבו אלקיעאן ת.ז. 305428823
44. רידה אבו אלקיעאן ת.ז. 034964213
45. רמלה אבו אלקיעאן ת.ז. 054412580
46. רשא אבו אלקיעאן ת.ז. 209435395
47. שהאד אבו אלקיעאן ת.ז. 204333256

**המתנגדות/ים 1-47** הם תושבות/י הכפר אום אלחיראן אשר גרות/ים בו כל חייהן/ם ואשר תכנית זו מתכוונת להעבירן/ם, בצורה כפויה, למשך 10 שנים למבנים זמניים למגורים ביישוב חורה (להלן: "המתנגדים" או "תושבי הכפר").

48. **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).

## נימוקי ההתנגדות

1. תכנית המגורים הזמניים בעצם מכוונת להעברת תושבי אום אלחיראן, בצורה כפויה, מכפרם בו הם מתגוררים מזה 60 שנה, למבנים זמניים בחורה לתקופה של 10 שנים, לפחות. תכנית זו בעצם מהווה חולייה נוספת בשרשרת הצעדים בהם נקטה המדינה כדי לעקור את תושבי אום אלחיראן, בפעם השלישית, ממקום מגורם בכדי להקים את היישוב היהודי חירן על חורבות בתיהם.
2. תכנית זו נוגדת את הוראות פסק הדין של בית המשפט העליון; אינה סבירה מבחינה תכנונית; משרתת תכלית גזענית ולא ראויה וכן פוגעת בצורה לא מידתית בזכויות חוקתיות של התושבים ועל הוועדה המחוזית לדחות אותה על הסף. הכל כפי שיפורט להלן.

### 1.1 כרונולוגיה של זמניות מתמשכת

3. עד 1948 התגוררו בני שבט אבו אלקיעאן באזור ואדי זובאלה (כיום אדמות המוקצות לקיבוץ שובל), בנו שם את כפרם ועיבדו אדמות שבבעלותם. אחרי קום המדינה הם נתבקשו על ידי הממשל הצבאי לעזוב את אדמותיהם ולעבור לאזור ח'רבת אלהוזייל. לאחר מכן, נתבקשו שוב על ידי הממשל הצבאי לעבור משם, לאזור ג'יג'ילי (כיום קיבוץ להב), כוחלה ואבו כף. ב-1956, משביקשו בני השבט לחזור לאזור ח'רבת אלהוזייל, הצבא אסר עליהם לעשות כן, וביקש מהם לעבור באופן סופי וקבוע לאזור יער יתיר של היום, בו הם מתגוררים מזה כ-60 שנים.
4. התכנית הני"ל ממשיכה וגוזרת על תושבי אום אלחיראן את אותה מציאות חיים המלווה אותם כבר 70 שנה. מציאות של זמניות כתוצאה ממעבר כפוי ממקום מגורים אחד למקום מגורים אחר. לאור כל זה, אין זה סביר לעקור שוב את אותם משפחות המתגוררות ביישוב בצורה קבועה מזה כ-60 שנה, למקום מגורים זמני. יש לזכור שמאחורי מהלך זה מצויות כ-78 משפחות, ילדים, מבוגרים וזקנים, שמהלך זה יכול להיות עבורם הרסני חברתית וכלכלית.

### 1.1.1 פסק הדין של בית המשפט העליון ומשמעותו

5. כידוע, בשנים 2003-2004 החלה המדינה בניסיונותיה לגרש את תושבי הכפר ממקום מושבם וטענה כי התושבים הינם בגדר פולשים וכי השטח אינו מיועד למגורים – שתי טענות אשר התבררו ככוזבות כפי שיוסבר להלן.
6. לעניין הפלישה, בתי המשפט דחו טענה זו וקבעו תחת זאת כי התושבים הועברו לשטח לפי הוראות המדינה ובידיעתה ועל כן הם במעמד ברי רשות ולא פולשים. כך למשל, קבע בית המשפט העליון במסגרת הדיון בתביעות נגד התושבים לסילוק יד :

"לפי כולי עלמא, בשנת 1956 ובהוראת המושל הצבאי בנגב, עברו בני השבט לשטח המצוי באזור נחל יתיר, והתחלקו בו לשני מתחמים: מתחם עתיר, בו מתגוררים המבקש 1 ומשפחתו, ומתחם אום-אלחיראן, בו מתגוררים המבקש 2 ומשפחתו."

רע"א 3094/11 אבו אלקיעאן נ' מדינת ישראל, פס' ג' (פורסם במאגרים, 5.5.2015) (להלן: עניין אבו אלקיעאן)

7. עם זאת, בית המשפט העליון אישר את החלטת הערכאות דלמטה לפיהן הרשות שניתנה לתושבי אום אלחיראן הייתה ללא תמורה ועל כן הדירה היא. על אף המחלוקת בין עמדת הרוב לעמדת המיעוט בדבר חוקיות וסבירות החלטת הפינוי, כל שופטי ההרכב הסכימו כי נוסחת הפינוי אמורה להיות במתכונת פינוי-פיצוי וכי היא חייבת להיות אפקטיבית, הגונה וראויה כאשר עיקר המחלוקת בין השופטים נגע להיקף ומתכונת הפיצוי שעל המשיבה להציע לתושבים ולא על עצם זכאותם לפיצוי שכוה. כדברי כב' השופטת דפנה ברק ארז: "למעשה אין מחלוקת בענייננו כי המבקשים זכאים לקבל פיצוי בגין פינויים מן המקרקעין, שכן אף המדינה מציעה להם פיצוי כזה" (עניין **אבו אלקיעאן**, פס' 14).

8. לגופה של מתכונת הפיצוי, בית המשפט העליון קבע בדעת הרוב מפי כב' השופט רובינשטיין כי:

"בנשימה אחת נאמר, שברי כי כאשר מדובר בפינוי מי שיושבים בשטח שנים רבות, אין המדובר לא בגירוש ולא בהפקרה, אלא הפינוי המוצע כרוך בהצעות שונות של מעבר, בינוי, פיצוי, ואפשרות מגורים, אם בעיירה חורה אליה עברו מרבית יושבי הכפרים הלא חוקיים בהם מדובר, ואם בישוב חירן העומד לקום, בתנאי רכישה "כלליים" אך תוך פיצוי, ככל הנראה, על השקעות בבניה (אף שזו היתה לא חוקית), בשל הותק." (עניין **אבו אלקיעאן**, בפסקה כ')

ובהמשך:

"בהקשר זה יודגש לסיכום – ואין הדבר מבטא כהוא זה הקלת ראש בקושי הכרוך בפינוי אדם ממקום מושבו שנים רבות – כי פינוי המבקשים אכן אינו מותרים בפני שוקת שבורה. רשאים הם לעבור לישוב חורה, בתנאים המיטיבים שנקבעו לכך, ובכך ניטל מעוקצה של הטענה בדבר פגיעה בזכות קניין [...] (עניין **אבו אלקיעאן**, בפסקה מ')

לא זאת בלבד, אלא שדעת הרוב אף המליצה למדינה לשקול לתת סעד לתושבי אום אלחיראן בדמות מגרשים בחירן:

"ועוד, לדעתנו ראוי שהמשיבה תשקול באורח מתאים והוגן שאותם תושבים שיוכחו כי הם מן "הגרעין ההיסטורי" של מי שהגיעו למקום – אום אלחיראן – כבני רשות, יקבלו הטבה מסוימת במסגרת מכרזי השיווק בישוב החדש חירן" (עניין **אבו אלקיעאן**, בפסקה מ')

9. על כן, בהתאם להחלטת בית המשפט העליון, זכאים תושבי אום אלחיראן לפיצוי תמורת פינויים מכפרם בדמות חלופת מגורים ראויה והוגנת אשר יכולה להיות בחירן. העברה זמנית של התושבים למבנים זמניים למגורים אינה יכולה להיחשב להצעה נאותה, מקיימת, הולמת, צודקת, במיוחד כאשר מדובר במעבר כפוי שאינו מקובל על תושבי הכפר. הנה כי כן, התכנית נשוא התנגדות זו מתנגשת חזיתית עם פסק הדין של ביהמ"ש העליון ומטעם זה בלבד יש לדחותה.

10. עוד נציין – על אף הסתייגות תושבי אום אלחיראן מהעניין – כי המדינה הצהירה בפני בית המשפט העליון כי קיימת לתושבי הכפר חלופת דיור זמינה בחורה (עניין **אבו אלקיעאן**, בפס' מ). על בסיס הצהרה זו, קבע בית המשפט העליון כי הפתרון המוצע לתושבים מקל מהפגיעה בזכויות שלהם. המדינה בשום שלב לא התייחסה לאפשרות של מגורים זמניים כפתרון בשביל תושבי אום אלחיראן. מכאן הגיע בית המשפט העליון למסקנה כי "אין המדובר לא בגירוש ולא בהפקרה, אלא

הפינוי המוצע כרוך בהצעות שונות של מעבר, בינוי, פיצוי, ואפשרות מגורים...". תכנית זו מוכיחה שההפך הוא נכון, מדובר בגישור ובהפקרה!

11. האמור לעיל מקבל משנה תוקף לאור העובדה כי זמניות התכנית (10 שנים) ניתנת להארכה בעתיד, ככל פרק זמן הקבוע בתכנית, כך שהתושבים כן יישארו בפני שוקת שבורה בלשונו של בית המשפט העליון.

12. בהקשר זה נציין כי כפי שעולה מהחלטת הוועדה המחוזית בהפקדה של תכנית זו, היום הרשות לפיתוח והתיישבות הבדואים בנגב (להלן: "רשות הבדואים") מודה כי ההצהרה בדבר קיומם של פתרונות דיור לתושבי אום אלחיראן בחורה אינה קיימת – ולא רק אינה זמינה. לאור זאת, ברור כי העברת המתנגדים לחורה בצורה זמנית אין בצידה הצעה כלשהי לפתרון דיור קבוע, הוגן ומוסכם, ומטרתה היחידה היא לפנות בצורה המהירה ביותר את המתנגדים מהשטח כדי לזרז את הקמת היישוב חירן.

13. בנוסף לאמור לעיל, יש לציין כי תכנית זו נוגדת את הוראות פסק הדין בשל העובדה כי המדינה לא שקלה כלל וכלל את האפשרות ליישב את המתנגדים ביישוב חירן, כהמלצת בית המשפט, ותחת זאת העדיפה להלך בדרכים המחרפות את הפגיעה בזכויות יסוד של תושבי אום אלחיראן בדמות תכנית חסרת תקדים זו.

14. יצירתיות חסרת תקדים זו, קיבלה ביטוי אף בבקשה שהניחה רשות הבדואים על שולחנה של המועצה הארצית לתכנון ובנייה לקבל פטור מתכנית ומהיתר לצורך הקמת מגורים זמניים לפזורת אום אלחיראן וזאת בהתאם לס' 266ה(ב) לחוק התכנון והבנייה, השתכ"ה-1965. בפנייתנו למועצה הארצית טענו כי הכלי של פטור מתכנית ומהיתר נועד להתמודד עם מקרים "שבהם בעת ביצוע פרויקט לאומי או פרויקט בעל חשיבות כלל מחוזית, נדרש ביצוע מהיר של עבודות זמניות או שנדרשים שימושים זמניים, אשר הבקשה המקורית להיתר לא כללה אותם או כאשר התכנית התקפה החלה על הקרקע אינה מאפשרת אותם..". זה בוודאי אינו המקרה שלפנינו. בקשה זו מוכיחה כי הרשות מכוונת למטרה אחת ויחידה – העברתם של תושבי אום אלחיראן ממקומם על מנת להמשיך את הקמת היישוב חירן – והיא מנסה להשיגה בכל מחיר ובמהירות המרבית גם אם באמצעות פינוי התושבים לשטח לא מתוכנן כלל וכלל ותוך כדי פגיעה בזכויות שלהם והפרה של הוראות פסק הדין. תכנית זו הינה המשך ישיר של מדיניות גזענית ופוגענית זו.

== מצ"ב העתק ממכתבנו למועצה הארצית לקראת הדיון בצו לפטור מתכנון והמסומן כנספח א'.

15. אף דעתה של הוועדה אינה נוחה מזמניותה של התכנית. מעיון בתמליל ישיבת המליאה של הוועדה המחוזית מיום ב- 21.08.2017 שדנה בהפקדת התכנית, אנו למדים שגם חברי הוועדה אינם שלמים עם המעבר הזמני של תושבי אום אלחיראן. כך למשל, במהלך הדיון, התייחסה ד"ר רחל קטושבסקי (מ"מ יו"ר הוועדה המחוזית) מספר פעמים לנושא זה:

"...ויותר מזה בעיית השלבויות, שצריך לעבור פעמיים, זאת הבעיה"

(עמוד 122 בתמליל)

"המעבר הכפול הוא אינו ראוי, אני מסכימה אתך, בלי קשר אפילו שיהיה שם תשתיות הכי טובות בעולם, אף אחד לא צריך לעבור פעמיים, אלא אם כן מתאים לו. זה לא יעלה על הדעת, שנעביר, נכריח אנשים לעבור למשהו זמני לשלוש, או ארבע שנים, או חמש שנים, זה לא סביר, זאת אמירה שאין לי ספק לגביה..." (עמודים 132-133 בתמליל).

16. למעשה, מעיון בתמליל מאותה ישיבה, ניתן לראות שאפילו בזמן גיבוש ההחלטה, מסתייגים רוב חברי הוועדה מהרעיון של מגורים זמניים כפתרון ראוי ככלל, ועבור תושבי אום אלחיראן בפרט. כך לדוגמה בדבריו של מר דוד לפלר, יו"ר הוועדה המחוזית: "...אוקי אנחנו מכניסים את זה (להחלטה), שהדרך הראויה היא מגורי קבע ולא מגורים זמניים וזה נכון". ובהמשך לדבריו של יו"ר הוועדה, גבי סיגל גבאי, נציגת שר התיירות חוזרת ומציינת: "שיבחנו שוב את ההחלטה של להעביר את הקהילה פעמיים".

17. הוועדה המחוזית אף ציינה בהחלטתה להפקיד את התכנית כי "הדרך הראויה מבחינה תכנונית להסדרת מגורים היא בדרך של מגורי קבע ולא באמצעות מגורים במבנים זמניים. הוועדה פונה לגורמים הרלוונטיים להאיץ את קידומה של התכנית למגורי הקבע".

18. יש לזכור שמלבד ארגון המרחב, ותכנון הפיזי בשטח, מטרתו של התכנון לענות גם על ההיבטים החברתיים, האנושיים, והכלכליים של האוכלוסייה המיועדת. התכנית הנ"ל כלל לא דנה בהיבטים אלו ובהשלכות הקשות היכולות להתפתח ממעבר של קהילה שלמה, למתחם מגורים זמני. כיצד ניתן לבנות בית, משפחה, וחיים מסביב, בידיעה שבעוד פרק זמן של שנתיים, חמש, או עשר שנים, יש להתנתק מאותם חיים ולעבור למקום אחר? אנו סבורים שכל אלו הם שיקולים תכנוניים גרידא, ועל כן על הוועדה המחוזית לדון ולשקול גם את ההיבטים החברתיים, האנושיים והכלכליים העומדים מאחורי התכנית, כשלא עיניה טובת האוכלוסייה המיועדת.

19. עמד על כך בית המשפט המחוזי תל-אביב יפו בהחלטתו בעתירה מנהלית שהוגשה בשנת 2006, כנגד הקמת קיר בין "פרדס שניר" – שכונה ערבית בלוד, לבין מושב ניר צבי הסמוך :

" טיעוני העותרים לפיהם הקיר יוצר "אפקט של גיטאוויזציה של השכונה הערבית" מהווים שיקול תכנוני. תחושת תושבי השכונה, ויהא זה כל שכונה, לפיה הקיר המוקם בשכונות 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. הלכה היא כי דיני התכנון והבניה אינם מתמצים עוד בשימושי קרקע בלבד "אלא בתפיסה סביבתית כוללת של חברה, של כלכלה ושל איכות חיים בעיר ובכפר" (ההדגשה אינה במקור – ש.ג.). דין התכנון "זכה לממדים ולמשמעויות שלא היו לו בעבר" והוא משמש "כלי להשגת יעדים חברתיים ראשוניים במעלה כטיפול בצרכי נכים וקבוצות חלשות" (ר' ע"א 3901/96 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, רעננה נ' יהודית הורוויץ ואח', פ"ד נו(4) 913, 939 והציטוטים המובאים שם). גישה זו מצאה את ביטויה בין היתר בבג"צ 237/88 מועצה מקומית גבעת שמואל ואח' נ' מנכ"ל משרד הפנים ואח', פ"ד מב(4) 841 [...] בית המשפט העליון חזר בפסק דין זה על ההלכה לפיה "אין הוועדה המחוזית מוגבלת בשיקוליה

ל"עצם התכנון הפיזי" בשטח" וקבע כי "החוק מעניק לוועדות התכנון (הן המקומית ולא כל שכן המחוזית) (ובענייננו ניתן להוסיף גם בדרך של קל וחומר את המועצה הארצית – ש.ג.), סמכויות רחבות לתכנון מכל ההיבטים הרלוואנטיים לטובת אוכלוסיית שטח התכנית" (עמ' 847 לפסק הדין). עוד קבע בית המשפט העליון בפסק דין זה כי מחובתם של מוסדות התכנון לשקול את האינטרסים של חלקי הציבור השונים הנוגעים לעניין, לרבות הרגשות הדתיים..."

עת"מ (מחוזי ת"א) 1253/05 מוחארב נ' המועצה הארצית לתכנון ובניה פס' 22-26 (פורסם במאגרים, 04.05.2006)

20. האמור לעיל מקבל משנה תוקף לאור העובדה כי מעבר זה הוא בעצם המעבר הכפוי השלישי, לפחות, שעוברת קהילת אום אלחיראן על ידי המדינה. מה גם, שמעבר זה נועד לתכלית גזענית של פינוי השטח לשם יישוב קבוצה אחרת במקומם. על כן, אין זה ראוי מבחינה אנושית לייצר תכניות מסוג זה ויש לפסול את התכנית הנ"ל מבחינה עקרונית.

## **2. תכנית שאינה מבטיחה תנאי מחיה הולמים**

21. אף מבחינה תכנונית גרידא, התכנית דגן אינה ראויה, אינה סבירה, עומדת בסתירה להליכי התכנון הראויים ומאפשרת הוצאת היתר בנייה מתכנית שאין בה הוראות מפורטות המבטיחות תנאי מחייה ראויים כנדרש, דבר אשר יביא לפגיעה חמורה בזכותה של אוכלוסיית היעד של התכנית להתנגד. לאור זאת, יש לדחותה על הסף והכל כפי שיפורט להלן.

22. בנוסף, למרות שהתכנית מוגדרת כתכנית מפורטת שמכוחה ניתן להוציא היתרי בנייה, היא ריקה מכל תוכן תכנוני משמעותי, כנדרש מתכנית מפורטת. התכנית כוללת 'כתם חום' בלבד, נוסף לטבלת זכויות בנייה דלה, וללא אפשרות אמתית לבחון את ההיגיון התכנוני העומד מאחוריה. יתרה מזאת, את הפירוט הנדרש, התכנית מותירה לשלב היתרי הבניה. על פי הוראות התכנית יידרש תשריט בינוי (ס' 6.1 ג') אך ההנחיות להכנת תשריט הבינוי אף הן דלות ומינימליות וכוללות רק "הסדרת מגרשים, דרכי גישה ותשתיות בתנאים נאותים" (ס' 6.1 ג').

23. במצב דברים אלה, אין כל אפשרות להתנגד למרכיבי התכנון שהינם כה חיוניים להבנת התכנית והשלכותיה על האוכלוסייה. מרכיבי התכנית מעורפלים, מרחב גמישות עצום שלמעשה לא אפשר דיון תכנוני ראוי במרכיבי התכנית, ופגע בתהליך התכנון הראוי. לאור האמור לעיל, לא ברור כלל איך אישרה הוועדה המחוזית את ההפקדה שת התכנית. הוועדה כשלה שדנה בתכנית מעיין זו מבלי להבין מה התכנית כוללת.

### **2.1. אי ודאות רבה אופפת את מטרת התכנית, הוראותיה ויישומה**

24. מעבר לעניין העקרוני והפסול שבתכלית התכנית, עליו נעמוד בהמשך, גם מבחינה תכנונית, המטרה של התכנית אינה ברורה ומוסתרת תחת מעטה של אי ודאות. בהוראות התכנית מצוין כי "שימוש זה יותר לתקופה של 5 שנים, עם אפשרות להארכה (בסמכות הוועדה המקומית ובתיאום עם הרשות להסדרת ההתיישבות הבדואים בנגב) לתקופות נוספות ובכל מקרה לא יותר מ-5 שנים נוספות" (בסעיף הנחיות המיוחדות 4.1.2 ב (ה)). כלומר, לכאורה מדובר על תכנון מתחם מגורים זמניים שישימש את תושבי אום אלחיראן לחמש שנים עם אופציה לחמש שנים נוספות.

25. אך, מעיון בתמליל ישיבת המליאה מתאריך 21.08.2017, עולה כי יש הסכמה בקרב חברי הוועדה ונציגי הרשות להסדרת התיישבות הבדואים בנגב, לזרז ככל האפשר את ההליכים להסדרת יישוב הקבע וכך לקצר את השהות במתחם הזמני. לכאורה מדובר על פרק זמן של שנה-שנתיים בו יהיו תושבי אום אלחיראן במתחם הזמני. דוגמא לכך ניתן לראות בדבריו של מר גלעד אטקס (מרשות הבדואים): "...מדברים פה באמת על אופציה, אופציה שאנחנו מקווים שהיא תהיה זמנית ככל האפשר... אם אפשר יהיה זה מעבר זמני של שנה, שנתיים, אנחנו נעשה את המאמץ המרבי שזה ימה שיהיה...". אולם, בהמשך של אותה ישיבת מליאה, ולקראת סופה אף נשמעים אמירות שיתכן ומתחם המגורים הזמני יהפוך בסופו של דבר ליישוב הקבע. כך לדוגמא בדבריה של ד"ר רחל קטושבסקי, מ"מ יו"ר הוועדה המחוזית: "לא צריך להעביר אנשים לשנתיים... לקבוע בתכנית הזאתי אופציה לחיי קבע". יתרה מכך, העיון בתמליל ישיבת המליאה מתאריך ה-4.09.2017 נאמר על ידי מר טל פודים שקיבל פנייה ערב קודם מיאיר מעיין, יו"ר רשות הבדואים, לשנות את שם התכנית "למבנים זמניים למגורים בחורה, כי מאוד יכול להיות שיבואו לשם גם אוכלוסייה שהיא לא דווקא מפזורת אום אל חירן".

26. כלומר, לא ברור כלל אם אכן מדובר בתכנית למגורים זמניים עד מציאת פתרון קבע או שמא מדובר בתכנית למגורים זמניים אשר יהפכו בהמשך למגורי קבע או שמא בהרחבה של חורה שתהיה פתוחה לכלל הציבור. ערפול זה במטרה של התכנית מעיד כאלף עדים כי המניע מאחורי התכנית הינו הפינוי המהיר של התושבים מבתיים במטרה לזרז את הקמת היישוב חירן כאשר העתיד של תושבי אום אלחיראן, וזכויותיהם, כלל לא עמדו נגד עיניה של הרשות כלל וכלל.

27. במצב דברים זה, אי אפשר לתהות שאם אכן יעשו מאמצים מרביים לזירוז התכנון ליישוב הקבע, כך שהשהיה במתחם הזמני תקוצר לשנה-שנתיים, האם זה סביר וראוי שקהילה שלמה המונה 78 משפחות יאלצו להעתיק את מקום מגוריהם פעמיים בטווח של שנה- שנתיים? נשאלת השאלה למה לא להתחיל בהליך תכנוני ליישוב הקבע שיהיה מבוסס על שיתוף פעולה והסכמות עם תושבי אום אלחיראן. מאידך, אם מדובר על שהייה ארוכה במתחם, האם מגורים זמניים לתקופה כה ארוכה הם ראויים? ולמה לא לקדם את יישוב הקבע, לתכננו על בסיס הסכמה ושיתוף התושבים? וככל שמדובר במגורים זמניים עבור כלל האוכלוסייה הבדואית אז מה הדחיפות הגדולה לאשר תכנית זו דווקא עכשיו ובמתכונתה הלקונית ולא הראויה (כפי שיוסבר בהמשך)?

28. בנוסף לאמור לעיל, יידרש עוד זמן לא מועט לסיום ההליכים עד לאישורה של התוכנית, הכוללים בין היתר אישור שר הפנים לשינוי גבולות (כדרישת נציג שר הפנים בוועדה המחוזית- עמ' 157 בתמליל דיון הוועדה מיום 21.8.2017), גיבוש תכנית בינוי, וכדומה. בנוסף לכך, ברור שגם פיתוח והכשרת השטח של המתחם הזמני כרוכים בזמן. כך שהזמן הדרוש לביצועה של התכנית אינו ברור. דהיינו, התכנית שלעצמה מאופיינת באי וודאות בכל הנוגע למטרתה, מועד הזמן ליישומה, ואופן מימושה.

29. מעיון בתמליל ישיבה מליאת הוועדה מיום 21.08.2017, עולה כי קיימת גם אי וודאות בכל הנוגע לאופן ביצוע התכנית בפועל, ומה רמת הפיתוח שתיושם- נראה שנושא זה מעורפל גם עבור חברי הוועדה, והוא מתגבש כביכול רק במהלך הדיון. נציג הרשות מר יגאל בוסקילה (מרשות הבדואים) מבהיר שהכוונה להכשיר את השטח ברמה סבירה "מצעים, המצעים יהיו ברמה כזאתי, שמספיק, זה עם הידוק..." (עמ' 114 בתמליל). ובהמשך- "לא פיתוח ברמה ממש טובה, ממש סבירה... קבלן שעושה את העבודות בצורה מבוקרת, הכל." (עמ' 115). חברי הוועדה אינם שבעי רצון עם כוונת הרשות לפתח את השטח ברמה מינימלית "...אנשים יחיו בתנאים להצעתכם, תנאים שאין



מדרכות, אין דרכים, .. לא יהיה שצ"פ, לא יהיה שום דבר" (עמ' 115 בתמליל). מר בוסקילה חוזר בו ומבטיח שאכן הרשות תדאג לפתח את השטח ומתייחס לאפשרות לעשות 'אספלט' בין המבנים ולא רק 'מצעים' "יכול להיות שנעשה גם את זה...". כל זאת מוכיח כי התכנית לוקה בבלבול בנוגע למטרתה ובוודאי לאופן יישומה.

30. מעבר להשלכות החברתיות והאנושיות הקשות, האנשים יחיו בתנאים זמניים, ללא דרכים, מדרכות, ללא בינוי, ללא שצפ"ים, ללא מערך סביר של שירותי ציבור וקהילה, במהלך זמן כל כך ממושך. להיבטים הפיזיים האלו יש השלכות תמורות על אורח החיים של א/נשים.

31. ברור אפוא, שזוהי הוכחה נוספת לכך שתכנית זו אינה סבירה ובאופן לא ראוי ממשיכה וגוזרת על תושבי אום אלחיראן את אותה מציאות חיים המלווה אותם כבר 70 שנה. מציאות של זמניות מתמשכת כתוצאה ממעבר כפוי על ידי המדינה ממקום מגורים אחד למקום מגורים אחר.

32. עוד נציין כי, אין כל קשר בין מטרת התכנית המוצהרת "יצירת מסגרת תכנונית להקמת מבנים זמניים למגורים בצמידות דופן לבינוי קיים בשטח המיועד למבני ציבור, עבור אוכלוסיית אום אל חירן", לבין הוראות התכנית. אין כל ביטוי תכנוני בהוראותיה המשקף את המטרה שלשמה הוכנה התכנית. מלבד זכויות בנייה כלליות אין כל התייחסות למרכיבי תכנון מינימליים, ועל כן- לא ניתן לבחון את התכנית ואת הפתרון המוצע בכלים מקצועיים.

33. אין כל התייחסות למיקום של מבני המגורים, והחלוקה הפנימית שהינה קריטית בתכנון בכלל ובפרט בתכנון לאוכלוסייה הבדואית, כמו גם מיקום שטחי הציבור והשטחים הציבוריים הפתוחים, למערך הדרכים, לאפשרויות התעסוקה ולאפשרות השימוש בחקלאות וכיוצ"ב. יתרה מזאת, לא ברור האם התכנית מספקת מענה ראוי הן לצורכי המגורים והמחייה הנוכחיים והן לצורכי הפיתוח העתידיים של אוכלוסיית היעד. התכנית הסתפקה אך ורק בהגדרת זכויות בנייה- על פי הוראות תכנית סעיף 4.1.2 ב' ד. "שטחי הבנייה המרביים, לא יחרוג מהמותר בכל השטח המסומן בתכנית זו" (דהיינו, בהתאם לטבלת הזכויות מדובר על 12,000 מ"ר בלבד). זאת, ללא כל התייחסות למספר מבני המגורים הנדרשים כיום ולצרכי האוכלוסייה העתידיים, גם במסגרת פרק הזמן של 10 שנים במסגרת התכנית בתוקף.

34. גם בהקשר של מטרתה הפורמלית המיועדת של התכנית לצורך הקמת מוסדות ציבור לוקה התכנית בפגמים מהותיים. על פניו נראה כי למעשה יצרו תכנית המשלבת מוסדות ציבור עם מבנים זמניים, שכל מטרתה היא לספק אתן פוליטי ולהפחית את ההתנגדות של הרשות המקומית חורה. אולם, סיכויי המימוש של התכנית לאחר הפינוי, והקמת מוסדות הציבור, נמוכים ביותר. מבחינת התכנון המוצע קיים תת ניצול לא הגיוני של השטח. טבלת זכויות הבנייה המתתייחסת ליעוד הקרקע "מבנים ומוסדות ציבור" קובעת כי בשטח של 70 דונם זכויות הבנייה יהיו כ- 12,000 מ"ר בלבד, שמשמעותם הקמה של 2 בתי ספר יסודיים בני 12 כיתות כל אחד (6,000 מ"ר כל אחד) עבורם מספיקים שני מגרשים של כ-9 דונם כל אחד, או בית ספר יסודי בן 18 כיתות (9,000 מ"ר בנוי) יחד עם אשכול כיתות גן ומעון המחייבים שטח קרקע דומה. אין כל חלוקה למגרשים או התייחסות למספר המבנים, מיקומם והשתלבותם. דלותה של התכנית תחייב הכנת תכנית חדשה הכוללת את היבטי התכנון האמורים וכן תוספת זכויות בנייה כראוי לשטח המיועד למבני ציבור, שכן היבטים אלה לא יכולים להיכלל בתשריט הבינוי המוצע בהוראות (ס' 6.1 ב.). מימוש תכנית חדשה למוסדות ציבור תאפשר אך ורק לאחר פינוי המבנים הזמניים (כעשר שנים ואולי אף למעלה מזאת).

## 2.2. תכנית שנעשתה ללא שיתוף

35. אין צורך להכביר מילים בדבר חשיבות שיתוף הציבור ובמיוחד ההגעה להסכמות בהליכי תכנון ובנייה ככלל. הדבר מקבל משנה תוקף בנוגע לתכנון ולפיתוח היישובים הבדואים בנגב, בהם מהלך זה הינו קריטי במיוחד בנוגע לאפשרות האמתית ליישום התכנון. כיום הפנימו רשויות המדינה כי תכנית שנעשתה ללא שיתוף אוכלוסיית היעד דינה להיכשל במיוחד ביישובים הבדואים. משכך רשויות המדינה אימצו נוהג של שיתוף הציבור בתכנון ביישובים הבדואים במטרה להגיע להסכמה עם התושבים בטרם קידום התכנית וזאת כדי להבטיח את יישומה.
36. התכנית הנדונה נעשתה ללא שיתוף אוכלוסיית היעד ובלא הסכמתה ולא בכדי התקבלה תוצאה תכנונית כה עגומה שדינה להיכשל. ואכן, התכנית הנדונה לא תואמה עם מי מנציגי התושבים בכפר והיא מנוגדת לעמדת התושבים לפיה אין כל הסכמה למעבר למגורים זמניים אלא רק לפתרון צודק, קבוע ומסוכם לנושא שעל הפרק.
37. החובה של שיתוף הציבור מקבלת משנה תוקף, מבחינה מוסרית, לאור העובדה כי התכנית מיועדת לאוכלוסייה ספציפית ומזוהה ואינה בבחינת תכנון לציבור הכללי.
38. כמו כן, כפי שגם עולה מתמליל הדיון בוועדה המחוזית מיום 21.8.2017 (עמ' 156), התכנית הופקדה ללא הסכמה מטעם הרשויות המקומיות שבשטחן היא חלה - מועצות מקומיות חורה ומיתר – ובניגוד להמלצת הוועדה המרחבית לתכנון ולבנייה נגב מזרחי, אשר דנה בתכנית ודחתה אותה.

## 3. התכלית של התכנית גזענית ומפלה ועל כן אינה ראויה

39. בנוסף להיות התכנית נוגדת את הוראותיו המפורשות של פסק הדין בעניין **אבו אלקיעאן**, תכנית זו עומדת בסתירה להנחת מוצא נוספת עליה התבסס פסק הדין והיא הנחת המוצא כי חירן הינו "יישוב כללי", דהיינו יישוב הפתוח לכל הציבור ולא יישוב יהודי.
40. במסגרת ההליכים הנ"ל, הבהירה המדינה כי "היישוב חירן מתוכנן כיישוב כללי, שבו יכול להשתלב כל ישראלי מכל עדה ודת, אך אין רצון לעודד כל הפרדה על רקע הבדלים שכאלה. מטעם זה, אין רצון להקים מראש שכונות נבדלות לבני עדות שונות. הותרתם של מבני המבקשים כ"שכונה" בדואית בלב היישוב, תפגע מאוד במרקם היישובי ובאופיו. מאידך, יישוב כללי גם אינו מתאים לזה הרוצה להתיישב ביישוב בעל מאפיין דתי, עדתי, חמולתי או שבטי, או לזה המבקש לשמר אורח חיים בדואי. התיישבות ביישוב כללי הזה בעלת משמעות רבה מבחינת כלכלית, חינוכית, תרבותית וחברתית" (עניין **אבו אלקיעאן**, בפס' 21-22 להודעה מטעם המשיבה מיום 5.10.2014). לפיכך, קבע בית המשפט העליון, כי "היישוב המתוכנן אינו מונע מבני הפזורה להתגורר בו, אלא הוא מתוכנן כיישוב בעל אופי כללי ולא יישוב בדואי, על כל המשתמע מכך מבחינה תכנונית; כל החפץ להתגורר בחירן רשאי לעשות כן, בכפוף לכל דין ובתנאים הקבועים לכך..." (עניין **אבו אלקיעאן**, בפס' לז).
41. לאחרונה קיבלנו עותק מתקנון ההתאגדות (להלן: "**התקנון**") של "חירן – אגודה שיתופית חקלאית להתיישבות קהילתית בע"מ" (להלן: "**גרעין חירן**") אותה אגודה שיתופית אשר חבריה מתגוררים מזה שנים ביער עתיר ומחכים להיקלט ביישוב חירן, בהתאם להחלטת הממשלה מס' 878 של הממשלה ה-33 מיום 10.11.2013. מהתקנון אנו למדים כי מדובר בגוף מפלה והפועל

באופן גזעני. שכן, מטרתה העיקרית של האגודה השיתופית, כפי שהוגדרה בתקנון היא "לתכנן, להקים, לקיים ולנהל ישוב קהילתי כפרי יהודי תורני ברשת המקומית מיתר, שיהא מבוסס על ארגון חבריו כקהילה המקיימת שיתוף בין חבריה..." ; "להבטיח בכל דרך יעילה את השמירה על אופי הישוב ואורח חיים כפרי קהילתי תורני ברוח ערכי היהדות האורתודוקסית". אי לכך, קובע סעיף 5 בתקנון את תנאי החברות באגודה, בין היתר, כדלקמן :

"יכול להתקבל כחבר באגודה רק אדם, שאושר על ידי ועדת הקבלה, ואשר נתמלאו בו כל סגולות הכשירות המופרטות להלן :  
5.1 יהודי אזרח ישראלי או תושב קבע בישראל, השומר תורה ומצוות לפי ערכי היהדות האורתודוקסית.

== מצ"ב העתק מהחלקים הרלוונטיים מתקנון ההתאגדות של האגודה השיתופית והמסומן כנספח ב' (ההדגשות נוספו).

42. תקנונה של האגודה השיתופית אם כן מנוגד להצהרת המדינה בפני בית המשפט העליון ולהנחות שבבסיס פסק הדין של בית המשפט העליון.

43. ברור כי מטרתו של גרעין חירן המגביל את החברות בו לקבוצה לאומית ודתית מסוימת תוך הדרה של קבוצות אחרות, הינן גזעניות ומפלות כנגד האזרחים הערבים. דבר זה חושף את המטרה העיקרית העומדת מאחורי פינויים של תושבי אום אלחיראן מכפרם. ובקונטקסט התכנית דנו, העברת תושבי אום אלחיראן למתכונת של מגורים זמניים, תוך כדי פגיעה בזכויותיהם החוקתיות, כפי שיובהר להלן, נועדה על מנת לזרז את מעבר גרעין ההתיישבות הנ"ל במקומם.

44. יתרה מזאת, תקנונה של האגודה השיתופית הנ"ל גם מנוגד להחלטת המועצה הארצית לתכנון ולבנייה אשר ניתנה במסגרת הערר על דחיית התנגדויות תושבי אום אלחיראן לתכנית המתאר של חירן, ובה נקבע, כי "מדובר בישוב המיועד לאוכלוסייה הכללית. הדברים ברורים במסגרת הנוכחית, היא שלב התכנון. אמנם, שלב השיווק אינו מענייננו, אך לכאורה, לעת שיווק המגרשים והקצאת הזכויות בשטח התכנית המפורטת (שלב א') (כמו גם בכל שטח עתידי אחר בתחום החלק המתארי בתכנית לעת שיאושר בו גם תכנון מפורט), ובהתאם להלכת קעדאן, תעמוד בפני העוררים, כמו גם בפני כל בני מגור או ציבור אחר, בכפוף לכל דין, האפשרות לרכוש מגרשים ולגור ביישוב החדש, המיועד לאוכלוסייה הכללית (בדומה למשפחות בדואיות רבות המתגוררות בבאר-שבע, בעומר, במיתר, בלהבים, בגבעות בר וכו')." (החלטת ועדת המשנה לעררים של המועצה הארצית לתכנון ולבנייה בתכנית מס' 107/02/15 ישוב פרברי חירן (ערר 12/12) פס' 90 (מיום 27.09.2012)).

45. דהיינו, חשיפת תקנונו של גרעין חירן משמיטה את הקרקע העובדתית עליה התבססה המועצה הארצית עת אישרה את הקמה היישוב חירן ומוכיחה את טענת המתנגדים, לאורך כל ההליך כי המטרה העומדת מאחורי הקמת היישוב חירן הינה מטרה גזענית. משכך, אסור לוועדה המחוזית לתת יד לפינוי תושבי אום אלחיראן לשם מימושה של מטרה גזענית זו. האמור מקבל משנה תוקף, הואיל והתכנית מבקשת לא רק להעביר את התושבים ממקום מגורים בצורה כפויה לטובת

אוכלוסייה מלאום אחר, אלא אף מבקשת לעשות זאת מבלי לדאוג לפתרון קבע להם לפתרון מגורים, נאותים, הולמים ומוסכמים ומסתפקת בפתרון זמני ובעייתי ביותר, כפי שהובהר לעיל.

#### **4. התכנית פוגעת בזכויות חוקתיות של תושבי אום אלחיראן לקניין ולכבוד:**

46. התכנית הנדונה, אשר קובעת מסגרת של מגורים זמניים (עד 10 שנים) לתושבי אום אלחיראן, מהווה פגיעה בזכויות החוקתיות לקניין ולכבוד האדם של תושבי אום אלחיראן. נדגיש, כי הפגיעה הינה מובנית מעצם הקונספציה של העברה כפויה למבנים זמניים למגורים לתקופה ארוכה של 10 שנים. התכנית מעבירה סוגיה אזרחית בעלת חשיבות קיומית לתושביו של כפר שלם לספרה הדומה למתכונת חירום של מעבר כפוי וזמני. מתכונת זאת יכולה להיות מתאימה למצבי חירום כתוצאה מאסוני טבע וכד', אך לא בנסיבות כבענייננו.

##### **4.1 הפגיעה בזכות הקניין**

47. כזכור, שלושת השופטים בבית המשפט העליון בדיונו בתביעה לסילוק יד שהגישה המדינה הסכימו כי נוסחת הפינוי אמורה להיות במתכונת פינוי-פיצוי כאשר עיקר המחלוקת בין השופטים נגע להיקף ומתכונת הפיצוי שעל המשילה להציע לתושבים ולא על עצם זכאותם לפיצוי שכזה. לגופה של מתכונת הפיצוי, בית המשפט העליון קבע בדעת הרוב מפי כב' השופט רובינשטיין כי:

"בנשימה אחת נאמר, שברי כי כאשר מדובר בפינוי מי שיושבים בשטח שנים רבות, אין המדובר לא בגירוש ולא בהפקרה, אלא הפינוי המוצע כרוך בהצעות שונות של מעבר, בינוי, פיצוי, ואפשרות מגורים, אם בעיירה חורה אליה עברו מרבית יושבי הכפרים הלא חוקיים בהם מדובר, ואם בישוב חירן העומד לקום, בתנאי רכישה "כלליים" אך תוך פיצוי, ככל הנראה, על השקעות בבניה (אף שזו הייתה לא חוקית), בשל הותק". (עניין **אבו אלקיעאן**, בפסקה כ')

ובהמשך:

"בהקשר זה יודגש לסיכום – ואין הדבר מבטא כהוא זה הקלת ראש בקושי הכרוך בפינוי אדם ממקום מושבו שנים רבות – כי פינוי המבקשים אכן אינו מותרים בפני שוקת שבורה. רשאים הם לעבור לישוב חורה, בתנאים המיטיבים שנקבעו לכך, ובכך ניטל מעוקצה של הטענה בדבר פגיעה בזכות קניין [...] (עניין **אבו אלקיעאן**, בפסקה מ')

48. העולה בבירור מפסק הדין הוא שהפגיעה בזכות הקניין של התושבים נחשבה למידתית אך ורק בשל הפיצוי שבצידה בדמות חלופת מגורים הולמת, ראויה וזמינה. מעבר כפוי למבנים זמניים למשך 10 שנים אינו עונה על ההגדרה של חלופת דיור הולמת, ראויה וזמינה ומשכך התכנית מהווה פגיעה לא מידתית בזכות הקניין של תושבי אום אלחיראן.

49. חשוב להדגיש כי הפתרון של מעבר זמני - גם אם נניח לצורך העניין שיש סיבה תועלתנית אשר תצדיקו - אין בו כדי להצדיק או לרפא את הפגיעה בזכויות אדם. עמד על כך בית המשפט העליון בעניין **חוף עזה** עת בחן אם שיקולים של יעילות אדמיניסטרטיבית, יכולים להצדיק הסדר שיש בו כדי לשלול את הפיצויים הסטטוטוריים שקבע המחוקק והמהווים תנאי למידתיות הפגיעה בזכויותיהם הקנייניות:

לדעתנו, במדינה דמוקרטית אשר בה יש לזכויות אדם מעמד בכורה חוקתי, התשובה לשאלה זו כמו מתבקשת מאליה. עמד על כך א' ברק, בציינו:

"...שיטת משפט המגנה על זכויות אדם ונותנת להן מעמד חוקתי, אינה מוכנה לאפשר פגיעה בזכויות אלה מטעמים של נוחות מינהלית או חסכוניות כספיים גרידא" (ברק בספרו הנ"ל, פרשנות חוקתית [232], בעמ' 527; ראו גם פרשת מילר [58]).

ברוח זו נפסק כי תכלית ראויה אינה יכולה להימצא "בחיסכון הכספי כשלעצמו" (בג"ץ 5578/02 מנור נ' שר האוצר [149], בעמ' 740). בחינה של משפט השוואתי תלמד כי גישה זו, שלפיה הצורך בהגנת זכויות חוקתיות גובר על שיקולים של יעילות ונוחות מינהלית, אומצה באופן עקבי בשורה ארוכה של מדינות.

בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פ"ד (נט) 481, פס' 263 (2005) (להלן: "עניין חוף עזה").

#### **4.2. הפגיעה בזכות החוקתית לכבוד - דיור הולם, מינימום קיום אנושי, אוטונומיה ושוויון:**

50. פינויים של הכפוי של תושבי אום אלחיראן למבנים זמניים למגורים על פי התכנית מהווה פגיעה חמורה ביותר בזכותם החוקתית של הנ"ל לכבוד המעוגנת בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. הפגיעה בזכות לכבוד הינה משולשת: ראשית, המעבר הכפוי פוגע בזכות לאוטונומיה ובחופש הבחירה; שנית, המעבר לתקופה זמנית-ממושכת משפיל ופוגע בכבוד במובנו הבסיסי ביותר; שלישית, המעבר למבנים זמניים פוגע בזכות לדיור ראוי וכן בזכות למינימום קיום אנושי.

##### **4.2.1. המעבר הכפוי והפגיעה בחופש הבחירה ובאוטונומיה:**

51. הכנת תכנית להעברת התושבים ממקום מושבם למקום אחר בצורה כפויה שוללת את חופש הבחירה של התושבים ופוגעת באוטונומיה שלהם ובכך פוגעת בכבודם. בפסק דין עג'ורי בית המשפט העליון התייחס לפגיעה של העברה כפויה ממקום מגורים ולפגיעה בכבוד הנגרמת בעקבותיה. באותו מקרה היה מדובר בהעברה כפויה של אוכלוסייה מוגנת הנמצאת תחת כיבוש, דברים אלה יפים לעניינינו מבחינת מקל וחומר:

נקודת המוצא העקרונית הינה כי הוצאתו של אדם ממקום מגוריו והעברתו הכפויה למקום אחר פוגעת קשות בכבודו, בחירותו ובקניינו. ביתו של אדם אינו רק קורת גג לראשו אלא גם אמצעי למיקומו הפיזי והחברתי של אדם, של חייו הפרטיים ויחסיו החברתיים (ראו M. Stavropoulou "The Right Not To Be Displaced" [45], at p. 717). בשל עקירתו הלא רצונית של אדם מביתו והעברתו למקום אחר, גם אם העברה זו אינה כרוכה בחצייתו של גבול מדיני

בג"ץ 7015/02 עג'ורי נ' מפקח דוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד (נו) 365, 352 (2002)

52. התייחסות נוספת לפגיעה הנגרמת לזכויות בשל ההעברה כפויה ממקום מגורים הייתה בעניין חוף עזה שניתן בהקשר של פינוי המתנחלים במסגרת תכנית ההתנתקות. למרות השוני בין נסיבות פסק הדין לעניין שבפנינו, הדברים יפים אף לעניינינו בבחינת מקל וחומר:

"יישום ההתנתקות מנתק את הישראלי המפונה מביתו, מסביבתו, מבית הכנסת שלו ומבית הקברות בו קבורים מתיו. הוא פוגע באישיותו. אכן, ביסוד כבוד האדם כזכות חוקתית "עומדת ההכרה, כי האדם הוא יצור חופשי, המפתח את גופו ורוחו על פי רצונו" (בג"ץ 5688/92 ויכסלבאום נ' שר הביטחון, פ"ד מז(2) 812, 827, מפי השופט א' ברק). באחת הפרשות עמד השופט מ' חשין על כך כי "המשפט מכיר באוטונומיה של הפרט לגבש את רצונו כנראה לו על-פי 'טובתו': הפרט הוא המחליט על 'טובתו' שלו: 'טובתו' היא רצונו ורצונו הוא 'טובתו'. 'רצון' מפורש או משתמע כולל בחובו את טובתו של אדם, 'טובתו' של אדם נחבאת בין קפלו של רצונו" (דני"א 7015/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד נ(1), 48, 95-96). ברוח דומה עמד השופט ת' אור על זכות יסוד של האדם לאוטונומיה, כלומר הזכות "להחליט על מעשיו ומאווייו בהתאם לבחירותיו, ולפעול בהתאם לבחירות אלה" (ע"א 2781/93 דעקה נ' בית החולים "כרמל", חיפה, פ"ד נג(4) 526, 570). בהתייחסו לתוכנה של זכות זו קבע השופט אור: "זכות זו של אדם לעצב את חייו ואת גורלו חובקת את כל ההיבטים המרכזיים של חייו – היכן יחיה; במה יעסוק; עם מי יחיה, במה יאמין. היא מרכזית להווייתו של כל פרט ופרט בחברה. יש בה ביטוי להכרה בערכו של כל פרט ופרט כעולם בפני עצמו. היא חיונית להגדרתו העצמית של כל פרט, במובן זה שמכלול בחירותיו של כל פרט מגדיר את אישיותו ואת חייו של הפרט... הזכות לאוטונומיה של הפרט אינה מתמצה במובן צר זה, של אפשרות הבחירה. היא כוללת גם רובד נוסף – פיזי – של הזכות לאוטונומיה, הנוגע לזכותו של אדם כי יעזבוהו לנפשו" (שם, עמ' 570, 571). [...] אכן, הפינוי הכפוי של הישראלים מהשטח המפונה פוגע בכבוד האדם שלהם.

(עניין חוץ עזה, בעמ' 561-562)

עוד על הפגיעה בכבוד האדם בשל הפגיעה חופש הבחירה ובאוטונומיה ראו: ע"א 5942/92 פלוני נ' אלמוני, פ"ד מח(3) 837, 842 (1994); בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת, פ"ד סא(1) 619, 780-781 (2006); אהרן ברק כבוד האדם - הזכות החוקתית ובנותיה 245-254 (2014).

#### 4.2.2. המעבר לתקופה זמנית-ממשוכת משפיל ומבזה

53. העברת התושבים של אום אלחיראן בצורה זמנית מכפילה את הפגיעה בזכויותיהם שנגרמת מעצם המעבר הכפוי ממקום מושבם. שכן, לא רק שההעברה נעשית לתכלית גזענית ולא ראויה של יישוב אוכלוסייה יהודית במקומם, רשות הבדואים אינה דואגת אף למצוא פתרון דיור הולם לתושבי אום אלחיראן. הרשות שמה לנגד עיניה את המטרה של פינוי מהיר ומידי של התושבים מהשטח גם במחיר של העברתם לשטח לא מתוכנן ולא מפותח.

54. היחס הזה אל התושבים כאל חפץ שאפשר בקלות להעבירו ממקום למקום במטרה לפתור "בעיה" במהירות הינו יחס משפיל שפוגע בליבת הזכות לכבוד. שכן "אנושיותו של האדם נשענת על ההכרה "בערכו כאדם וכל זאת בלא קשר למידת התועלת הצומחת ממנו לאחרים" (בג"ץ 6427/02 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' כנסת ישראל, פ"ד סא(1) 619, 685 (2006)) "בני אדם לעולם עומדים כתכלית וכערך בפני עצמם. אין לראות בהם אמצעי בלבד ולא מוצר לסחור בו – תהא המטרה נאצלת ככל שתהא" (בג"ץ 4542/02 עמותת "קול עובד" נ' ממשלת ישראל, פ"ד סא(1) 346 (2006)). להרחבה ראו: אהרן ברק כבוד האדם - הזכות החוקתית ובנותיה 254 (2014).

55. התכנית אשר מתבססת על העיקרון של מגורים זמניים, לאחר השתכנותם משך כ- 60 שנים אשר נהפכו אף הם לזמניים, נותנת לתושבים את התחושה כי היחס אליהם כאל חפצים שניתן בנקל להעבירם ממקום למקום על רקע זמני-מתמשך, ומבלי שלוקחים בחשבון את יחסם וקשריהם ההדוקים למקום בו נולדו, גדלו ועודם מתגוררים בו או את ההשלכות החברתיות, המשפחתיות והכלכליות לנושא זמניות משתנה ומתמשכת זו. דבר זה שולל את תחושת התושבים בביטחון בכלל ובביטחון לגבי מדור קבוע בפרט, על כל ההשלכות של דבר זה על חיי המשפחה והקהילה.

56. דגש מיוחד יש לשים בהקשר הזה לאפקט הטראומטי של עצם המעבר ולזמניות הנ"ל על אוכלוסייה הקטינים מבין תושבי הכפר אשר חלקם נולד אל תוך זמניות כפויה ויתבגר אל תוך זמניות כפויה נוספת. הרי עניין לנו בתכנית מתאר אשר תעביר כפר שלם למדור זמני של עד 10 שנים - תקופה ארוכה לפי כל הדעות - על מנת להעבירם שוב בסוף התקופה הנ"ל. קבוצת נוספת פגיעה במיוחד היא כמובן קבוצת הנשים אשר כל מעבר כנ"ל על כל המשתמע מכך מבחינת העדר בטחון לגבי קביעות המדור משליך עליהן באופן ניכר.

#### **4.2.3. המעבר למבנים זמניים פוגע בזכויות לדיור הוגן ולמינימום קיום אנושי בכבוד:**

57. המתכנת של מעבר למבנים זמניים למגורים במשך 10 שנים לפחות מהווה פגיעה אף בזכויותיהם של תושבי אום אלחיראן לדיור הולם וכן למינימום קיום אנושי בכבוד. שכן, "זכותו של האדם לכבוד היא גם הזכות לכך שיהיו לו תנאי חיים המאפשרים קיום שבו יממש את חירותו כבן אנוש" (בג"ץ 366/03 עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' שר האוצר, פ"ד ס(3) 464, 480 (2005)) וכן כי הזכות למדור הולם אינה מתמצה אך ורק בקיומה של קורת גג אלא מחייבת "מקום מגורים שבו יוכל לממש את פרטיותו ואת חיי המשפחה שלו ולחסות מפגעי מזג האוויר" (שם, בעמ' 484). בנסיבות העניין ברור לכל כי המגורים במבנים זמניים, עם תשתיות זמניות, למשך 10 שנים, אינם מאפשרים מינימום של קיום אנושי בכבוד וכן לא מהווים מגורים ראויים.

58. יתרה מכך, העברת תושבי אום אלחיראן למבנים זמניים למשך 10 שנים תשלול גם כל ערך לחיי המשפחה והקהילה ולאנושיותם של תושבי הכפר וכן תפגע באישיותם ותהווה בכך פגיעה נוספת בזכותם לכבוד שכן:

"כבוד האדם הוא מושג מורכב, שמוטמעים בו ערכים שונים ומגוונים – מהם בעלי אופי פיסי-קיומי, ומהם בעלי אופי נפשי-רוחני. הפגיעה בכבוד האדם עשויה להתבטא בהשפלה נפשית ובביזוי, ועשויה היא להתבטא בשלילת צרכים פיסיים-קיומיים שבלעדיהם אין אדם יכול לקיים חיים בכבוד"

ע"א 9535/06 אבו מסאעד נ' נציב המים, פס' 12 לפסק הדין של כב' השופטת פרוקצ'יה (פורסם במאגרים, 5.6.2011)

#### **4.2.4. הפגיעה בשוויון**

59. בנוסף, התכנית מעדיפה את האינטרסים של המתישבים היהודים העתידיים אותם מעוניינות רשויות המדינה להביא לחירן, על פני תושבי אום אלחיראן, אך ורק בשל שייכותם הלאומית ו/או הדתית. אי לכך, התכנית פוגעת בזכות תושבי אום אלחיראן החוקתיות לשוויון שמהווה אף היא

חלק מכבוד האדם. התכנית בהקשר הזה לא נתנה משקל שווה, או ליתר דיוק לא נתנה כלל משקל לאינטרסים של המתנגדים, אשר כאמור מתגוררים בכפרם כ- 60 שנים. בפסק דין **קעדאן** קבע בית משפט העליון כי הדרת הפרט מלהתגורר ביישוב מסוים לפי בחירתו הינה פוגעת, מעליבה ומשדרת מסר שלילי בדבר נחיתותו של הפרט, במיוחד כשהדבר נעשה על רקע שיוכו הקיבוצי והינה פגיעה בזכותו לכבוד (בג"ץ 6698/95 **קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל**, פ"ד נד(1) 258, פס' 30 לפסק דינו של כב' השופט ברק (2000)). לפיכך, הפגיעה בזכותו של הפרט לשוויון בבחירת מקום מגוריו בגלל שיוכו הקיבוצי הינה פגיעה בזכותו לכבוד (ראו לעניין זה גם: בג"ץ 1113/99 **עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' השר לענייני דתות** פס"ד נד(2) 164, 170 (2000); בג"ץ 6427/02 **התנועה לאיכות השלטון נ' הכנסת** (טרם פורסם, ניתן ביום 11.5.2006); אהרן ברק, "כבוד האדם כזכות חוקתית", **הפרקליט**, מא 271, 277, 280 (1994); בג"ץ 4128/02 **אדם טבע ודין נ' ראש ממשלת ישראל** פ"ד נח(3) 518, 503 (2004)).

60. החובה המוטלת על רשויות הציבור, כולל כמובן רשויות התכנון, לנהוג בשוויון בכל אזרחי המדינה הינה רחבת היקף, והיא משתרעת לכל התחומים, במיוחד בכל מה שקשור להקצאתם של משאבים העומדים לרשותה. האמור מקבל משנה תוקף כאשר עניינינו בהקצאת משאבים מוגבלים כגון קרקעות. שכן, בית המשפט קבע ככלל, כי "מקרקעי ציבור צריכים להתנהל לפי אמות מידה ממלכתיות" (בג"ץ 5023/91 **פורז נ' שר הבינוי והשיכון**, פ"ד מו(2) 793, 801 (1992)), וכי כנאמן של הציבור, על הממשלה לנהל את מקרקעי המדינה ולהקצותם תוך שמירה על האינטרסים של כלל הציבור ועל פי שיקולים ענייניים, כמו גם שמירה על עקרונות השוויון והחלוקה הצודקת של המשאבים הציבוריים (בג"ץ 3939/99 **קיבוץ שדה נחום נ' מינהל מקרקעי ישראל**, פ"ד נו(6) 25, 64 (2002)).

61. חובתה של הרשות לנהוג בשוויוניות בכל תחומי פעילותה מקבלת משנה חשיבות ותוקף עת שמדובר באוכלוסייה הערבית (ראו: בג"ץ 11163/03 **ועדת המעקב העליונה לענייני ערבים נ' ראש ממשלת ישראל** (טרם פורסם, ניתן ביום 17.6.2007); בג"ץ 1113/99 **עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' השר לענייני דתות**, פ"ד נד(2) 160, 170 (2000)).

62. כאן נכנסים כמובן שיקולים של צדק חלוקתי אשר הופרו באופן הבולט ביותר בקונטקסט התכנית דנן. בעניין **עמותת שיח חדש** ביסס בית משפט העליון את עקרון הצדק החלוקתי, להבטחת חלוקה חברתית צודקת של משאבים, כשיקול ענייני ומחייב עת חלוקת מקרקעין על ידי המדינה. זהו אינטרס ציבורי חשוב ביותר, כי משאב הקרקע יחולק על ידי המדינה, או הרשויות הפועלות מטעמה, באופן הוגן, צודק וסביר (בג"ץ 3939/99 **קיבוץ שדה נחום נ' מינהל מקרקעי ישראל** פ"ד נו(6) 25, 64-65 (2002)).

#### 4.3. פיסקת ההגבלה:

##### 4.3.1 הפגיעה הינה לתכלית לא ראויה

63. התכנית הנדונה איננה לתכלית ראויה. הלכה פסוקה היא כי כל מעשה שלטוני חייב לשרת תכלית ראויה. הפסיקה קבעה כי תכלית אשר לא נותנת משקל ראוי לזכויות האדם ומתעלמת מזכויות חוקתיות אינה תכלית ראויה (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)).

64. כאמור, המטרה הפורמאלית של התכנית היא ככל הנראה "יצירת מסגרת תכנונית להקמת מבנים זמניים למגורים בצמידות דופן לבינוי קיים בשטח המיועד למבני ציבור, עבור אוכלוסיית אום אל חירן". כפי שהובהר לעיל ובנסיבות העניין, מסגרת תכנונית זו הינה בעייתית במספר מישורים. מישור עקרוני אחד נוגע לכך שמתכונת התכנית מנוגדת ומפרה את פסק הדין של בית המשפט העליון בעניינם של תושבי אום אלחיראן, אשר אמנם נתן לרשויות המדינה את האופציה לפנות את התושבים, אך במתכונת של מציאת חלופות דיור הולמות, ובין היתר האפשרות של מתן מגרשים בחירן, כאשר הכוונה היא, וכפי שהבהירה המדינה במסגרת ההליכים הנ"ל, למגורים קבועים ולא מתכונת של מגורים זמניים כלשהם.

65. מישור שני הוא עצם ההעברה למתכונת מגורים זמניים לתקופה של עד 10 שנים על רקע תקופת המגורים הממושכת של התושבים בכפרם - כ- 60 שנים. הלכה למעשה, התכנית שמה את מגורי תושבי אום אלחיראן על זמן שאול ובמתכונת של מצב חירום ספק זמני ספק מתמשך, כאשר על הפרק זכויות יסוד של אזרחי המדינה.

66. מישור שלישי נוגע כמובן לבסיס העומד מאחורי כוונת התכנית לפנות את תושבי אום אלחיראן למגורים זמניים על מנת שיתאפשר לשכן במקומם גרעין התיישבות אשר קבע את מטרותיו כמפלות וגזעניות, כפי שפורט לעיל.

67. היבט נוסף של התכלית הבלתי ראויה נמצא גם בפגיעה היתרה בקבוצות הילדים והנשים מבין תושבי אום אלחיראן אשר משפט זכויות האדם הבינלאומי ראה לנכון לייחד אותן כאוכלוסיות פגיעות ורגישות ברמה מוגברת בקונטקסט של העדר הביטחון למדור קבוע ופינוי (ראו לעניין זה: סעיף 11 לאמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות וכן הערה כללית מס' 7 של האמנה; סעיף 27 לאמנה בדבר זכויות הילד...).

68. תכלית נחשבת לראויה אם נועדה "לקדם זכויות אדם או להגשים מטרה ציבורית או חברתית חשובה העולה בקנה אחד עם ערכיה של מדינת ישראל, המגלה רגישות למקומן של זכויות האדם במערך החברתי הכולל [...]". המבחן יתחשב במהות הזכות הנפגעת ובעוצמת הפגיעה. 'ככל שהפגיעה בזכות תהיה משמעותית יותר, כך יידרשו יעדים חברתיים חשובים וחיוניים יותר להצדקתה' [...]. יש אם כן, לשים לב כי לא כל מטרה חברתית או ציבורית חשובה תבסס תכלית ראויה והדבר תלוי גם בפגיעה העומדת מנגד" (בג"ץ 7146/12 **אדם נ' הכנסת**, פס' 83 לפסק דינה של השופטת ארבל (פורסם במאגרים, 16.9.2013)).

(לעניין זה ראו גם: בג"ץ 7385/13 **איתן – מדיניות הגירה ישראלית נ' ממשלת ישראל**, פסק דינו של כב' השופט פוגלמן (פורסם במאגרים, 22.9.2014); אהרן ברק **מידתיות במשפט: הפגיעה בזכות החוקתית והגבלותיה** 305-300 (2010)).

69. מטרתה של נורמה משפטית הפוגעת בזכות חוקתית הינה ראויה לא רק אם תוכנה הוא ראוי אלא אם הצורך בה הוא **חיוני**, **נחוץ וראוי**. ככל שהזכויות הנפגעות נמצאות ברמה גבוהה יותר במדרג הזכויות החוקתיות הרי שאמת המידה לבחינת הצורך להגשמת התכלית אמורה להיות צורך

חברתי דחוף או עניין חברתי מהותי. (ראו: עניין **חוף עזה**, בעמ' 549; בג"ץ 5016/96 **חורב נ' שר התחבורה**, פ"ד נא(4) 1, 53 (1997); בג"ץ 4769/95 **מנחם נ' שר התחבורה**, פ"ד נז(1) 235, 264 (2002); בג"ץ 5578/02 **מנור נ' שר האוצר**, פ"ד נט(1) 729 (2004)).

70. על יסוד אמות מידה אלה, וכפי שפורט לעיל, תכנית זו לא נועדה לשרת תכלית ראויה. שכן מטרתה להעביר, במהירות האפשרית, את תושבי אום אלחיראן ממקום מושבם על מנת לפנות את השטח להעברת גרעין חירן למקומם. הואיל וזכויות תושבי אום אלחיראן הנפגעות הן זכויות ממעלה ראשונה ולאור העובדה כי עוצמת הפגיעה בזכויות הינה כה גדולה, הרי שעל מנת שתיחשב תכלית הנורמה שבאה לפגוע בהם כראויה, עליה להגשים מטרה חברתית מהותית. ואין זה המקרה שלפנינו.

#### **4.3.2. מבחני המידתיות**

71. על פי עיקרון המידתיות, ניתן לפגוע בזכויותיו של הפרט כדי להגשים מטרות ראויות, ובלבד שפגיעה זו היא מידתית. ובכדי לעמוד בתנאי המידתיות, על שלושת מבחני המשנה שלהם - התאמה בין האמצעי הננקט על ידיו לבין המטרה (מבחן המשנה הראשון); האמצעי הננקט הוא זה שפגיעתו בפרט היא הפחותה מבין החלופות האפשריות אשר מקיימות מטרה זו (מבחן המשנה השני); קיים יחס ראוי בין הפגיעה בזכויות הנובעת מהשימוש באמצעי, לבין התועלת שתצמח מהפעלתו (מבחן המשנה השלישי).

72. נזכיר כבר כאן, כי העובדה כי התכנית היא למגורים זמניים איננה יכולה להפוך את הפגיעה בזכויות החוקתיות למידתית. ניתן ללמוד לענייננו מעניין **זיאדה** (בג"ץ 794/17 **זיאדה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית** (פורסם במאגרים, 31.10.2017)), על אף השוני במסגרת הנורמטיבית אשר קובעת את סד הזכויות - מאחר ועניין לנו בשטחים כבושים. בפסק הדין ביטל בית המשפט העליון צו המאפשר מגורים זמניים של מתנחלי עמונה תוך כדי פירוק שיתוף כפוי עם שותפים פלסטינים אשר נכחו בשטחי הגדה, בקרקע בה התכוונו רשויות הצבא לשכן את המפונים, בשל היותו בלתי מידתי. בית המשפט קבע כי אין בזמניות כדי להפוך את הפגיעה בזכות הקניין של התושבים המוגנים בשטחים למידתית.

73. **המבחן הראשון – הקשר הרציונאלי:** האם התכנית - פינוי תושבי אום אלחיראן למתכונת של מגורים זמניים – אכן מגשימה את תכלית פסק דין העליון וחובת הרשויות למצוא פתרון מגורים הולם, ראוי, קבוע, וצודק לתושבי אום אלחיראן? כפי שמסבירה פרופ' ברק-ארז, "השאלה אם האמצעי משיג את תכליתו מחייבת להיזקק למבחן הסתברותי, היינו: מה צריכה להיות ההסתברות לכך שהאמצעי ישיג את המטרה?" (דפנה ברק-ארז **משפט מינהלי** ב 778 (2010) (להלן: **ברק-ארז ב**)). וכך, בעוד שאין הכרח בוודאות גמורה להשגת המטרה, נדרשת מידה נאותה של ודאות, ולא די בסיכוי קלוש להגשמתה (ראו: בג"ץ 7052/03 **עדאלה** – **המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים**, פס' 66 לפסק דינו של הנשיא ברק (פורסם במאגרים, 14.5.2006); בג"ץ 6427/02 **התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת**, פס' 58 (פורסם במאגרים, 11.5.2006); עניין **זיאדה**, בפס' 77).

74. בענייננו, הלכה למעשה, התכנית מתיימרת לשמש כגשר למציאת מתחם מגורים זמניים, בלתי ראויים, לתושבי אום אלחיראן כאשר לגשר זה לא נראה סוף והוא אף איננו חלק מפתרון למגורים הולמים, ראויים, קבועים וצודקים לתושבי אום אלחיראן. הכל על מנת להכשיר את הקרקע למעבר גרעין התיישבות חירן לאזור הכפר במהירות.

75. כך התכנית אינה פותרת את סוגיית מציאת פתרון מוסכם ומקובל, קבוע, ראוי ומקיים לתושבי אום אלחיראן, כפי שמתחייב מפסק הדין ומהבטחות המדינה בעניינם ואף איננה מהווה חלק מתכנית כזו. הלכה למעשה, כל אשר עושה התכנית זה העברת הבעיה של תושבי אום אלחיראן למיקום אחר, תוך כדי פגיעה מוגברת בזכויותיהם, כאשר הרשויות יצטרכו לבקר מחדש את התושבים בעוד 10 שנים על מנת למצוא פתרון קבע שיהיה כרוך במעבר נוסף. בעניין **זיאדה**, קבע בית המשפט העליון כי מבחן הקשר הרציונאלי איננו מתקיים מאחר ו"המתווה אינו פותר את בעייתם של תושבי עמונה." (בפס' 75 לפסק הדין). ו"בכך לא יושג דבר זולת דחיית הבעיה זמן מה אל עבר העתיד" (עניין **זיאדה**, בפס' 77). הדברים רלוונטיים לענייננו, שכן התכנית לא רק שאינה פותרת את הבעיה של תושבי אום אלחיראן אלא אף מחריפה את הפגיעה בזכויותיהם אף יותר.

76. **מבחן המשנה השני - הפגיעה הפחותה:** בהעדר קשר רציונאלי בין האמצעי למטרה, מתייטר כידוע הצורך בבחינת מבחן משנה זה (עניין **זיאדה**, בפס' 85; עניין **עדאלה נ' שר הפנים**, בפס' 68 לפסק דינו של הנשיא א' ברק), אך למעלה מן הצורך, נטען כי אף מבחן זה לא מתקיים. שכן, הפגיעה של מעבר למשך תקופה של 10 שנים לפחות למבנים זמניים פוגעת בזכויות של התושבים בצורה חמורה ביותר מאשר הפגיעה שעלול להיגרם מפתרונות אחרים שעל רשויות המדינה לבחון, ביניהם פתרון של מגורי קבע, ראויים, הולמים, מקיימים, צודקים ומוסכמים על לתושבי אום אלחיראן, ובין היתר בישוב חירן.

77. **מבחן המשנה השלישי - המבחן הערכי:** לאור פסק הדין בעניינם, זכותם של תושבי אום אלחיראן לקניין ולכבוד ולקשרם למקום בו הם מתגוררים מזה כ- 60 שנים, ראויה להגנה. מטבע הדברים נסיבותיו של כפר אום אלחיראן מצדיקות הגנה יתירה על זכויותיהם של תושביו על מנת שלא לגרום עוול נוסף להיסטוריה של פינוי כפוי וזמניות מתמשכת אליה גדל דור שלם בכפר.

78. התכנית איננה מגשימה בכל צורה שהיא, את האינטרס של תושבי אום אלחיראן – מציאת מסגרת מגורים ראויה ומוסכמת. התכנית מתווה מתכונת מגורים זמניים ואף בלתי הולמים וכמובן בלתי מקיימים וכפויים. כאשר תושבי הכפר יצטרכו לעבור טראומה נוספת של מעבר בעוד כ- 10 שנים ואולי אף יותר.

79. לבסוף, אמנם נידונו בתקופה האחרונה הצעות למגורי תושבי אום אלחיראן, שבעיקרם היו בחורה, אך פתרונות אלה לא היו זמינים, לא ישימים ולא מקובלים על התושבים. דבר אשר עולה גם מתמליל הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה אשר החליטה על הפקדת התכנית הנדונה וגם ממסמך ההחלטות הוועדה מיום 21.8.2017 בו צוין "על-פי בדיקה שנערכה על-ידי הרשות להסדרת התיישבות הבדואים, לא ניתן מבחינה שבטית- חמולתית להסדיר את ההתיישבות של אוכלוסיית אום אל חירן בשכונות אחרות בחורה שטרם אוכלסו".

80. יחד עם זאת, אופציות נוספות יכולות עדיין להיבחן לפתרון סוגיה זו, העיקרית שבהן הינה המשך מגורי תושבי אום אלחיראן במסגרת הישוב חירן, כפי שהוזכר בפסק הדין של בית המשפט העליון בעניינם. אופציות אלה לא נבחנו כלל על ידי הרשויות והתוצאה היא פינוי שטח מתושביו הבדואים על מנת לשכן במקומם גרעין התיישבות שקבע את מטרותיו כגזעניות ומפלות, העברה כפויה של תושבי אום אלחיראן למגורים זמניים - מתכונת אשר מעצם טיבה פוגעת בזכויות המפונים כאמור לעיל בצורה הנוגדת את פסק דין של בית המשפט העליון בעניין, ומזלזלת בתושבי אום אלחיראן תוך כדי השעיה מוחלטת של זכויותיהם החוקתיות.

81. לאור האמור לעיל, ברור שהתכנית אינה עומדת באף תנאי מתנאי פסקת ההגבלה שכן אינה לתכלית ראויה ופגיעתה הינה הרבה מעבר לנדרש. משכך, הרי הפגיעה של התכנית בזכויות היסוד של התושבים אינה מידתית ועל כן דינה של התכנית בטלות.

### לסיכום

82. תכנית זו מבקשת בעצם לעקור את תושבי הכפר אום אלחיראן, פעם נוספת, ממקום מושבם ולהעבירם בצורה כפויה לתא שטח לא מתוכנן כדי שיגורו במבנים זמניים לתקופה של 10 שנים. פגמים רבים נפלו בתכנית זו אשר מונעים את אישורה. ראשית, תכנית זו עומדת בסתירה מפורשת לפסק הדין של בית המשפט העליון אשר מחייב למצוא לתושבים חלופת דיור נאותה, הוגנת ומוסכמת לתושבים. שנית, התכנית אינה עומדת בקריטריונים התכנוניים המינימליים של תכנית: התכנית לקונית, לא ברורה, אפופה באי ודאיות ולא ניתן להגיש התנגדות מושכלת לתוכנה; שלישית, התכלית של התכנית הינה גזענית ומפלה ועל כן אינה ראויה; רביעית, התכנית פוגעת בצורה לא מידתית בזכויות חוקתיות של התושבים לקניין ולכבוד.


לאור כל האמור לעיל, על הוועדה המחוזית לדחות את התכנית, ולהורות על קידום פתרון יישובי מוסכם ובשיתוף מלא עם תושבי אום אלחיראן.

המתנגדים שומרים על זכותם להוסיף, לפרט ולהרחיב את טיעוני התנגדותם לתכנית המופקדת, ולהסתייע במומחים, ככל שיהיה צורך בכך.

בכבוד רב,



מאיסאנה מוראנה  
עורכת דין



סוהאד בשארה  
עורכת דין



נילי ברוך  
מתכנתת ערים ואזורים



דפנה ספורטה  
אדריכלית