

העותרים:

1. סלים אבו אלקיעאן
  2. עודה אלנבארי
  3. סלאמה אלאטרש
  4. ד"ר בתיה רווד
  5. האגודה לזכויות האזרח בישראל
  6. במקום – מתכננים למען זכויות תכנון
  7. פורום דו קיום בנגב לשוויון אזרחי
- כולם ע"י ב"כ עוה"ד ראוייה אבורביעה ו/או דן יקיר  
ו/או דנה אלכסנדר ו/או אבנר פינצ'וק ו/או עאוני בנא  
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 משכית בנדל  
ו/או רגד ג'ראיסי ו/או שרונה אליהו חי  
ו/או אן סוצ'יו ו/או יונתן בן שושן  
האגודה לזכויות האזרח בישראל  
רח' נחלת בנימין 75, תל-אביב 65154  
טל': 03-5608185; פקס: 03-5608165

- נ ג ד -

המשיבים:

1. ממשלת ישראל
  2. משרד ראש הממשלה
  3. משרד הבינוי והשיכון
- ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים,  
רח' צלאח א-דין 29, ירושלים 97110

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזה עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיבים והמורה להם לבוא וליתן טעם מדוע לא תבוטל החלטת הממשלה מיום 30.10.2011 (להלן: "החלטת הממשלה"), בדבר הקמת "חבל התיישבות" באזור מבואות ערד.

## ואלה נימוקי העתירה:

### פתח דבר

עניינה של עתירה זו בהחלטה להקים יישובים חדשים באזור מבואות ערד. החלטה זו מגלמת מדיניות תכנונית מפלה ביחס ליישובים הערבים הבדווים הקיימים באותו מרחב ולתושביהם. היא מתעלמת לחלוטין מקיומם של כפרים אלה ומתוכניות מתאר סטטוטוריות לפיתוחם ולהכרה בהם, וכן מזכויות תושבי כפרים אלה לשוויון, לכבוד ולקורת גג. מדובר בכפרים **עתיר/אום אלחיראן, תל ערד, אל-חומרה, סעווה, ואל-באט**, שנמצאים בשטח התוכנית להתיישבות במבואות ערד, ובכפרים נוספים, שנמצאים בצמידות לשטח התוכנית, ושצפויים להיפגע גם הם מממוש התוכנית.

החלטת הממשלה לוקה בחוסר סבירות ומפרה באופן קיצוני את החובות החוקתיות המוטלות על הממשלה לנהוג בשוויון, ולכבד את זכויות היסוד של מיעוט לאומי, ילידי, לשימור אורח חייו ותרבותו, ולתנאי דיור הולמים. ההחלטה מעדיפה קבוצה פוטנציאלית של מתיישבים, שאינה קיימת כלל באזור, על פני מתן מענה תכנוני ליישובים הבדווים הקיימים ולמצוקת הדיור החריפה של תושביהם, שחיים באותו מרחב מימים ימימה.

נסיבות קבלת ההחלטה מעוררות תהיות רבות לגבי נחיצותה העניינית ולגבי המניעים האמיתיים שעומדים מאחוריה. בעוד חלק מתוכניות הממשלה מייעדות לתושבים הבדווים באותו אזור עקירה מכפריהם ליישובים אחרים, ובעוד עומדת הממשלה בסירובה להכיר בחלק מהכפרים בין היתר בטענה של שימור שטח בעל רגישות נופית וסביבתית, מבקשת החלטת הממשלה דגן להקים יישובים חדשים באותו שטח ממש. בהעדר הצדקה עניינית להקמת יישובים חדשים במרחב האמור, עולה חשש כבד לשיקולים זרים ובין היתר העדפת יהודים על פני ערבים באכלוס היישובים החדשים נשוא ההחלטה.

עתירה זו מוגשת ישירות נגד החלטת הממשלה בשל הפגמים שנפלו בה, וזאת בהתאם להלכת האגודה לסיוע והגנה על זכויות הבדווים בישראל (עע"מ 8354/04 **האגודה לסיוע והגנה על זכויות הבדווים בישראל נ' המועצה הארצית לתכנון ובניה ועדת המשנה לערעורים**) (לא פורסם, 25.01.2006), אשר קבעה, כי במקרה של החלטת ממשלה על הקמת יישובים חדשים, שיש כנגדה טענות בגין אפליה, שיקולים זרים, קיפוח ואי-סבירות קיצוני, יש לתקוף את החלטת הממשלה ישירות, ולא להמתין להעלאת הטענות במסגרת הליכי התכנון.

## I. החלק העובדתי

### הצדדים לעתירה

#### העותרים

1. העותר מס' 1, סלים אבו אלקיעאן, תושב הכפר עתיר /אום אלחיראן.
2. העותר מס' 2, עודה אלנבארי, תושב הכפר תל-ערד.
3. העותר מס' 3, סלאמה אלאטרש, תושב הכפר סעווה.
4. העותרת מס' 4, ד"ר בתיה רודד, תושבת ערד, גיאוגרפית, מתמחה בסכסוכים אתניים טריטוריאליים ועמים ילידים. חוקרת את הנגב והתיישבות הבדווים. מרצה במכללת אחוה.
5. העותרת מס' 5, **האגודה לזכויות האזרח בישראל**, היא עמותה הפועלת לקידום זכויות האדם בישראל ובשטחים הכבושים, ובכלל זה פועלת האגודה להגנה על זכויות האזרחים הערבים הבדווים בנגב.
6. העותרת מס' 6, **במקום – מתכננים למען זכויות תכנון**, היא עמותה הפועלת לחיזוק הקשר בין זכויות אדם ומערכות התכנון במדינת ישראל. במהלך שנות פעילותה של העמותה, עמדה הקהילה הערבית הבדווית בנגב במרכז עשייתה במטרה לקדם את ההכרה התכנונית בכפרים הבלתי מוכרים, והתאמת התכנון והתוכניות לצורכי הקהילה.
7. העותר מס' 7, **פורום דו קיום בנגב לשוויון אזרחי**, הוא עמותה הפועלת בנגב במטרה לשמש מסגרת לשיתוף פעולה יהודי-ערבי, כבסיס למאבק משותף לשוויון זכויות אזרחי, ולטיפוח סובלנות ודו-קיום בנגב.

#### המשיבים

8. המשיבה 1, **ממשלת ישראל**, קיבלה את ההחלטה נשוא עתירה זו בדבר הקמת חבל התיישבות חדש במבואות ערד.
9. המשיב 2, **משרד ראש הממשלה**, מרכז את ביצוע עבודת המטה בנושא הקמת חבל ההתיישבות במבואות ערד.
10. המשיב 3, **משרד הבינוי והשיכון**, הוא שותף לעבודת המטה בנושא הקמת חבל ההתיישבות במבואות ערד.

#### תכתובת עם המשיבה

11. ביום 6.12.2011 פנו העותרות 5 ו-6 אל ראש הממשלה בדרישה לבטל את ההחלטה נשוא העתירה. בפנייה צוין, כי החלטת הממשלה מגלמת מדיניות תכנונית מפלה ביחס ליישובים הבדווים הקיימים באותו מרחב, וכי היא לוקה בחוסר-חוקיות, ועל כן יש לבטלה.

העתק פניית העותרת מיום 6.12.2011 מצורף ומסומן ע/1.

12. ביום 22.1.2012 השיבה המשיבה 2, כי מטרת ההחלטה הינה ביצוע עבודת מטה לשם הקמת חבל התיישבות בעל אופי כפרי חקלאי באזור מבואות ערד, ומכאן שלא ניתן למצוא בסיס לאפליה או ביטוי לשיקול זר בהחלטה. עוד צוין בתשובה, כי הממשלה קיבלה ביום 11.9.2011 החלטות מספר 3707 ו-3708 (להלן: "החלטות הממשלה ביחס לבדווים"), שמטרתן להסדיר את התיישבות האוכלוסייה הערבית הבדווית בנגב ולקדם את הצמיחה והפיתוח הכלכליים של אוכלוסייה זו.

#### העתק התשובה מיום 22.1.2012 מצורף ומסומן ע/2.

##### החלטת הממשלה

13. ביום 27.10.2011 קיבלה הממשלה החלטה בדבר הקמת חבל התיישבות באזור מבואות ערד, שמספרה 3782 (להלן: החלטת הממשלה). לפי החלטת הממשלה, על החטיבה להתיישבות של ההסתדרות הציונית העולמית ומשרד הבינוי והשיכון, בתיאום עם משרדי ממשלה שונים, לתכנן מערך התיישבותי חדש, שכולל הקמה של יישובים חדשים ועיבוי של יישובים קיימים באזור מבואות ערד. לפי ההחלטה, גבולות השטח המיועד ישתרעו במרחב שבין כביש שוקת ערד (כביש 31) בדרום לבין גבול המחוז בצפון, בין היישובים מיתר וחורה במערב לבין גבולות השיפוט של המועצה האזורית תמר ובין העיר ערד ואתר היישוב המוצע כסיף במזרח. השטח הכולל של האזור הוא כ-180,000 דונם. החלטת הממשלה נגועה באפליה בוטה ובשיקולים זרים ומכאן שהיא לוקה בחוסר חוקיות ועל כן, יש לבטלה. לא זו בלבד שהחלטות הממשלה ביחס לבדווים אינן נותנות מענה הולם למצוקת הדיור של האוכלוסייה הבדווית, אלא שהן מבקשות לדחוק את הבדווים, בהליך של עיור כפוי לתוך היישובים הבדווים הקיימים, במהלך שעשוי להביא לעקירה של כ-40,000 איש מבתיהם. כאשר האפשרות להקמת יישובים חדשים עבור הבדווים הינו החריג להליך זה.

#### העתק החלטת הממשלה מיום 27.10.2011 מצ"ב ומסומן ע/3.

14. מדברי ההסבר להחלטת הממשלה ניתן ללמוד על מהותה. כבר בפתח דברי ההסבר ניתן למצוא התייחסות אל המרחב הנגבי כאל "שממה", שהתוכנית המוצעת מבקשת "להפריחו". בהחלטה נאמר, כי התוכנית נכללת "במסגרת החזון הציוני להפרכת הנגב...", וכי "אזור מבואות ערד ברובו ריק מאוכלוסייה" (עמ' 1 להחלטה). לפי ההחלטה, אזור זה כולל את היישובים היהודים שני (לבנה), הר עמשא וארבע חוות בודדים ממזרח ליתר, ו"פזורה בדואית דלילה", אשר נמצאת סביב גבעות תל ציה בבקעת ערד ולאורך כביש 316 בחבל יתיר (עמ' 1 להחלטה) (ההדגשות לא במקור ר.א.).

15. יודגש כבר עתה, כי ב-"שממה" זו ובמרחב הנגב הצפוני בכלל מתגוררים כ-200,000 אזרחים בדווים, המהווים כ-25% מתושבי הנגב. 8,000 איש מתוכם באזור התוכנית. אזרחים אלה סובלים באופן שיטתי ומתמשך ממדיניות ממשלתית של אפליה, הדרה והקצאה בלתי הוגנת של משאבי קרקע, כפי שיפורט בהמשך.

16. בהמשך להחלטת הממשלה הוכן על ידי החטיבה להתיישבות של ההסתדרות הציונית העולמית מסמך, מחודש מרץ 2012, שכותרתו "תזכיר לעריכת תכנית מתאר התיישבותית מבואות ערד טיוטא" (להלן – "תזכיר תכנית ההתיישבות"). המסמך יועד להצגה בפני ראש

החטיבה להתיישבות. התזכיר מציג עבודת מטה מפורטת אודות היתכנותה של תכנית מבואות ערד, והוא נערך על ידי צוות תכנון רחב מתחומי התכנון השונים וכן נציגים של ההסתדרות הציונית ושל משרד הבינוי והשיכון. גם תזכיר זה שופך אור על הרקע לתכנית ועל העקרונות שהנחו את מעצביה. אחת ממטרות התוכנית, לפי התזכיר, הינה "חיזוק ההתיישבות היהודית המוסדרת" (עמ' 6 לתזכיר).

17. בכדי לממש את מטרות התוכנית ולחזק את ההתיישבות היהודית המוסדרת, מוצע בתזכיר להקים יישוב בדווי חדש. כלשונם של מנסחי התזכיר: "יישוב כפרי בדווי אחד, המיועד לתושבי הפזורות באזור- שאין להם פתרון באחד מיישובי הקבע..." שייקרא "מבואות ערד 5" (עמ' 12-13 לתזכיר). עולה מהתזכיר, כי עורכי התוכנית מבקשים לחזק את ההתיישבות היהודית במרחב על ידי פינוי האוכלוסייה הבדווית המתגוררת כיום בחמישה כפרים לא מוכרים באותו מרחב וריכוזה ביישוב אחד.

**העתק תזכיר לעריכת תכנית מתאר התיישבותית מבואות ערד מצ"ב ומסומן ע/4.**

**מפה שמראה את השלכות התוכנית על התיישבות הבדווית במרחב מצורפת ומסומנת ע/5.**

#### **התעלמות מההתיישבות הבדווית הקיימת באזור מבואות ערד**

18. החלטת הממשלה ממשיכה את המדיניות התכנונית המפלה המתעלמת מקיומם של כפרים בדווים באזור התוכנית ומתעלמת מהתכניות החלות על השטח (תכנית מטרופולין באר שבע), ומציעה לרכז את כל האוכלוסייה באזור התכנית, ביישוב חדש אחד. קיימים חמישה כפרים לא מוכרים בתוך גבולות התוכנית: **עתיר/אום אלחיראן, תל ערד, אלחומרה, סעווה ואל-באט**. אלה כפרים שמונים בממוצע כ- 1,500 תושבים לכל כפר, קיימים מזה שנים רבות, ומבקשים לקבל הכרה והסדרה במקום מושבם. מעמדם התכנוני של כל אחד מהכפרים שונה: תכנית מטרופולין באר שבע תמ"מ/4/14/23 שאושרה בימים אלה, מאפשרת לחלקם הכרה במקומם. לגבי אחרים ניתנה החלטה של מוסדות התכנון שמאפשרת להכיר בהם, אלא שאותה ממשלה, שהחליטה על הקמת עשרה יישובים חדשים באותו מרחב, הביאה לביטולה של החלטה התכנונית שמאפשרת הכרה כאמור.

**מפה המצביעה על קיומם של חמשת הכפרים הבדווים מצורפת ומסומנת ע/6.**

**מפה המצביעה על האפשרויות התכנוניות להכרה בחלק מהיישובים הבדווים מצורפת ומסומנת ע/7.**

**ולהלן פירוט אודות הכפרים ומצבם התכנוני:**

#### **א. עתיר/אום אלחיראן**

19. הכפר עתיר/אום אלחיראן הנו כפר בדווי לא מוכר, הממוקם באזור נחל יתיר מצפון-מזרח ליישוב חורה. בכפר מתגוררים כיום כ-1,700 תושבים, כולם בני השבט אבו אלקיעאן. הכפר מורכב משני מתחמים מרכזיים (אום אלחיראן ועתיר), כשבכל מתחם מתגוררים כמחצית מהתושבים. אופי הבנייה בכפר תואמת את אורח החיים הכפרי-מסורתי של התושבים.

20. עד לשנת 1948 התגוררו בני שבט אבו אלקיעאן באזור ואדי זובאלה (כיום אדמות המוקצות לקיבוץ שובל). בני השבט התגוררו באזור ואדי זובאלה למשך תקופה ארוכה, בנו שם את כפרם ועיבדו אדמות שבבעלותם לצורכי מחיה.

21. לאחר קום המדינה התבקשו בני השבט על ידי הממונים בממשל הצבאי לעזוב את אדמותיהם ולעבור לאזור ח'רבת אלהווייל. לאחר מכן הם התבקשו שוב לעבור מאזור ח'רבת אלהווייל לאזור ג'גילי (כיום קיבוץ להב), כוחלה ואבו כף. בשנת 1956, משביקשו בני השבט לחזור לאזור ח'רבת אלהווייל, נאסר עליהם לעשות כן על ידי הצבא. הממשל הצבאי ביקש אז מבני השבט אבו אלקיעאן לעבור באופן סופי וקבוע לאזור יער יתיר של היום.

22. בני שבט אבו אלקיעאן התיישבו באזור יער יתיר ב-1956 בפריסה גיאוגרפית שתאמה את המבנה המשפחתי, וכך הקימו את שני המתחמים האמורים. מאז הקמתו של הכפר, לפני למעלה מחמישים שנה, השתקעו בני השבט במקום, בנו את בתיהם ופיתחו את הכפר. בין היתר הוכשרו שבילים ודרכי עפר, הוגדרו אזורים לבניה, נחפרו בארות לאיסוף מי גשמים, נבנו מאגרים לאיסוף מים לשימושים חקלאיים וכד'. בני השבט עיבדו את הקרקעות החקלאיות אשר הועמדו לרשותם במשך כ-30 שנה עד לסוף שנות השמונים, עת הפסיק מנהל מקרקעי ישראל להחכיר אדמות חקלאיות לבני השבט. במשך השנים העבירה המדינה חלק ניכר מהאדמות החקלאיות שהועמדו לרשות בני השבט לידי הקק"ל למטרות ייעור.

23. מאז שהועברו לאזור יתיר בשנת 1956 נמצאים בני השבט באותו מקום ומתגוררים באותו כפר שבו הם מעוניינים להמשיך להתגורר ולקיים אורח חיים כפרי-מסורתי, כיוון שהם רואים במקום זה את ביתם היחיד.

לרקע ההיסטורי של הכפר עתיר/אום אלחיראן ר' **הנא עטווה אבו אלקיעאן נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה**, התנגדות מטעם תושבי מתחם אום אלחיראן שבכפר הבלתי מוכר עתיר/אום אלחיראן ועמותת במקום לתכנית מתאר מס' 107/02/15 הכוללת תכנית שלב א' ברמה מפורטת ישוב פרברי חירן, הוגשה לוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה על ידי עו"ד סוהאד בשארה וסזאר יהודקין (ינואר, 2011). בקישור: <http://www.adalah.org/heb/?mod=articles&ID=220>

ר' גם: המועצה האזורית לכפרים הבלתי מוכרים בנגב, במקום-מתכננים למען זכויות תכנון, **תוכנית אב להכרה בכפרים הבלתי מוכרים בנגב**, 2012 (טרם פורסם) עמ' 327. (להלן: "תוכנית אב להכרה בכפרים הבלתי מוכרים בנגב"). למהדורה המקוצרת בקישור: <http://bimkom.org/publicationView.asp?publicationId=257>

### **ב. תל-ערד**

24. הכפר הבלתי מוכר תל ערד נמצא צפונית מערבית לעיר ערד. הכפר קרוי על שמו של האתר הארכיאולוגי תל-ערד. תושבי הכפר הם עקורי פנים, אשר המדינה העבירה אותם ממקומות מושבם השונים למקום זה לאחר 1948. התושבים מונים כ-1,700 נפש, המחולקים למספר משפחות מורחבות: אלנבארי, אלקשח'ר, אלעמור, אבו פדילה, אלסאנע, אבו ג'ודה, אלנסאסרה, אבו עאיש, אלמג'אנין, אבו ריאש וארמילאת.

25. בכפר קיים בית ספר יסודי משולב עם חטיבת ביניים. תלמידי התיכון מוסעים לבתי הספר בכסייפה. מאחר שלא הוקמו בכפר מעולם מרפאה או תחנת טיפת חלב, נאלצים התושבים לנסוע לעיירה כסייפה הסמוכה ולערך לקבלת טיפול רפואי.

לרקע ההיסטורי של הכפר תל ערד ר' **תוכנית אב להכרה בכפרים הבלתי מוכרים בנגב** לעיל, בעמ' 334-335.

26. **מצב תכנוני עדכני**: הכפרים **תל ערד ועתיר/אום אלחיראן** משוועים להכרה ולהסדרה תכנונית מזה עשרות שנים. באוקטובר 2007 הגישו תושבי שני הכפרים התנגדות לתוכנית המתאר המחוזית החלקית למטרופולין באר שבע, תמ"מ 23/14/4 (להלן: "תוכנית המטרופולין"), במטרה להביא להכרה בהם כישובים כפריים במסגרת התוכנית. הוועדה לנושאים תכנוניים עקרוניים של המועצה הארצית לתכנון ולבנייה (ולנת"ע) החליטה לאמץ את המלצות החוקרת, עו"ד תלמה דוכן, שמונתה לשמוע ולבחון את ההתנגדויות לתוכנית המטרופולין (להלן: "החוקרת"). המלצות אלו כוללות המלצה לאפשר הכרה תכנונית בשני הכפרים כלהלן:

- **הכפרים הבלתי מוכרים אום אלחיראן – עתיר**: "בתשריט ייעודי הקרקע להוסיף סימבול של ישוב כפרי במתחם עתיר שתכנונו המפורט יאפשר הרחבתו באמצעות שכונה צמודת דופן עבור תושבי מתחם אום אלחיראן."

- **הכפר הבלתי מוכר תל ערד**: "מומלץ לאפשר תכנונו והסדרתו של המתחם המערבי של תל ערד. מומלץ לסמן את השטח ממערב לדרך מס' 80 כאזור נוף כפרי חקלאי משולב. מומלץ שהיקף השטח שיסומן יאפשר מענה תכנוני גם לתושבי תל ערד הנמצאים היום ממזרח לדרך מס' 80."

ר' פרוטוקול ועדת המשנה לנושאים תכנוניים עקרוניים (ולנת"ע) מס' 442, 16 בנובמבר 2010. בקישור: <http://mavat.moin.gov.il/MavatPS/Forms/SV7.aspx?tid=71&did=-1&fid=10&cid=10>

**העתק המלצות החוקרת ביחס לכפר עתיר/אום אלחיראן מצורף ומסומן ע/8.**

**העתק המלצות החוקרת ביחס לכפר תל-ערד מצורף ומסומן ע/9.**

27. ב-15 בנובמבר 2010 פנה משרד ראש הממשלה למועצה הארצית לתכנון ובנייה בבקשה לקיים דיון חוזר בהחלטת הולנת"ע, להפוך את ההחלטה ולבטל את אפשרות ההכרה בשני הכפרים. בין שאר הטענות שציין המשרד במכתבו: "בעתיר ואום אלחיראן מתגוררות 105 משפחות שבט אבואלקיען... בחורה גרים מרבית בני השבט אבואלקיען (כ-75% מבני השבט)... אנו סבורים כי אין מקום לפצל את בני השבט בין אלה שנדדו ונקלטו בחורה ואלה המוסדרים במקומם מחוץ לחורה, משום שפעולה זו תביא להישארות דה-פקטו **בשטח שהינו רגיש וערכי ביותר מבחינה סביבתית ונופית** כמתואר לעיל. ההחלטה לסמן סימבול בעתיר מהווה פגיעה באכלוס ובהקמה של השכונות בחורה, ופגיעה ביכולת של הרשות המקומית חורה להתבסס כלכלית ולהרחיב את מעגל השירותים לאוכלוסייה הבדואית... יש לציין ששירותים אלו מותנים בגודל אוכלוסייה ביישוב..." (משרד ראש הממשלה, **בקשה**

לדיון חוזר בולנת"ע, מכתב, 15 בנובמבר 2010. בתוך: נספח א' לפרוטוקול ועדת המשנה לנושאים תכנוניים עקרוניים (ולנת"ע) מס' 442, 16 בנובמבר 2010). (הדגשה לא במקור ר.א.).

#### **העתק המכתב מיום 15.11.2010 מצורף ומסומן ע/10.**

28. בנוגע להחלטה לסמן את תל ערד, נכתב בפניית משרד ראש הממשלה, כי: "מצפון לגן לאומי תל ערד, משני צידיה של דרך מס' 80, ישנה פזורה של כ-850 איש היושבת על שטחים **בעלי רגישות נופית סביבתית גבוהה לפי תמ"א 35...** (תוכנית מתאר ארצית משולבת לבניה, לפיתוח ולשימור- להלן: "תמ"א 35"). יש [לאוכלוסייה] פתרונות ביישובים הקיימים והמתוכננים- כסייפה, מרעית רבתי ואל פרעה... ליישובים אלה מוקצים שטחי קרקע נרחבים מאוד ועל כן לא נראית לעין סיבה להקמת יישוב רביעי נוסף, ולהשארת נטל דוגמת זה במרחב." (הדגשה לא במקור ר.א.) (ר' ע/9).

29. בישיבתה ב-16 בנובמבר 2010, למחרת פנייתו האמורה של משרד ראש הממשלה, החליטה הולנת"ע לקבל את בקשת משרד ראש הממשלה ולתקן את החלטותיה הקודמות, כך ששני הכפרים לא יסומנו בתכנית ככפרים שמיועדים לתכנון והסדרה, ולו חלקית. יודגש, כי על פי תזכיר התוכנית במקומם של שני הכפרים הללו יוקמו יישובים יהודים חדשים. הולנת"ע הדגישה, כי החלטה זו מבוססת על המידע שהתקבל ממשרד ראש הממשלה, שלפיו ישנם פתרונות חליפיים מוסכמים ושהוכנו למגורים עבור תושבי אזורים אלה.

30. שני הכפרים מיועדים אפוא לעקירה ולפינוי, ותושביהם מיועדים להעברה ליישובים כסייפה, חורה ואחרים. **תושבי הכפרים תל ערד ועתיר/אום אלחיראן לא נתנו הסכמתם לפתרונות החליפיים שהוצגו לכאורה על ידי משרד ראש הממשלה** וספק רב באם פתרונות חליפיים אלה בכלל ריאליים מבחינה תכנונית.

31. האזור שבו הממשלה מנעה את ההכרה ביישובים בדווים קיימים, בטענה שמדובר באזור "בעל רגישות נופית סביבתית גבוהה", הוא אותו אזור בדיוק שבו החליטה הממשלה, בהחלטה נשוא עתירה זו, על הקמת עשרה יישובים חדשים..

32. בנוסף לכפרים הנ"ל, החלטת הממשלה מתעלמת מקיומם של הכפרים ההיסטוריים אלחומרה, סעווה ואלבאט, אשר מונים אלפי תושבים, ונמצאים בתחום התוכנית המוצעת, המשוועים להכרה ולהסדרה תכנונית, ואשר הליכי התכנון בעניינם טרם מוצו:

#### **ג. אלחומרה**

33. הכפר אלחומרה נמצא בבקעת ערד מצפון לכביש מס 31 וצפון מערבית לעיירה כסייפה. שטח אדמות הכפר משתרע על כ- 10,000 דונם. מדובר בכפר היסטורי שנוסד לפני קום המדינה, ובו בארות מים, ח'רבות ושרידי חרסית, המעידים על התיישבות רציפה ארוכת שנים. תושבי הכפר מונים כ- 1,700 נפש, המחולקים למספר משפחות מורחבות: גורעאן, אבורביעה, חסוני וקרישאת. על אף שהכפר קיים כאמור עוד מלפני קום המדינה, מעולם לא הוקמו בו מרפאה, גן או בית ספר, והתושבים נאלצים לקבל שירותי בריאות וחינוך בעיירה כסייפה ובישוב כוחלה.



לרקע ההיסטורי של הכפר אלחומרה ר' **תוכנית אב להכרה בכפרים הבלתי מוכרים בנגב** לעיל, בעמ' 332-333.

34. **מעמד תכנוני**: הכפר אינו מוכר. על פי תכנית מטרופולין באר שבע, הישוב נמצא בייעוד הקרקע "נוף כפרי חקלאי משולב", המאפשר הכרה בכפר. ההמלצה בדו"ח החוקרת בעניין ההתנגדויות שהוגשו כנגד תכנית המטרופולין, היא שאין מניעה לתכנון הישוב באזור שמיועד לנוף כפרי חקלאי משולב. [ר' המלצות חוקר להתנגדויות לתמ"מ 23/14/4 תכנית מתאר מחוזית חלקית למטרופולין באר-שבע, האוכלוסייה הבדואית שמחוץ לישובים המוכרים, עמ' 30-31, עו"ד תלמה דוכן, 2008, (להלן: "דו"ח החוקרת")]. על פי תמ"א 35 הישוב נמצא במרקם כפרי וללא הגבלות תכנוניות סביבתיות מיוחדות. כך שמבחינת תכנונית המיתאר הקיימות, אין כל מניעה להכין תכנית מפורטת עבור הכפר ולהסדיר את מעמדו החוקי. (ר' המלצות החוקרת ביחס לכפר אלחומרה ע/9).

#### ד. סעווה

35. הכפר נמצא מזרחית לעיירה חורה, צפונית לכביש שוקת-ערד מס' 31. שטח אדמות הכפר משתרע על כ- 8,000 דונם. מדובר בכפר היסטורי שנוסד לפני קום המדינה. הכפר נקרא על שמה של ח'רבת סעווה (הנקראת בעברית תל-ישוע). בכפר נמצאו שרידי מבצר עתיק בנוסף לשרידי חרס, בארות ומערות, המעידים על התיישבות רציפה ארוכת שנים. הכפר מונה כ- 1,500 נפש, המחולקים למספר משפחות מורחבות: טרשאן, אבו סבית, קסאסי, ואבו נאדי. בכפר אין שירותי בריאות וחינוך והתושבים נאלצים לנסוע לבאר שבע ועיירה חורה כדי לקבל שירותים אלה.

לרקע ההיסטורי של הכפר סעווה ר' **תוכנית אב להכרה בכפרים הבלתי מוכרים בנגב** לעיל, בעמ' 326-327.

36. **מעמד תכנוני**: הכפר אינו מוכר. על פי תכנית מטרופולין באר שבע, חלק משטח הכפר נמצא בייעוד הקרקע "נוף כפרי חקלאי משולב", וחלק אחר נמצא באזור נופש מטרופוליני, יער וייעור ושטח אש. ההמלצה בדו"ח החוקרת בעניין ההתנגדויות שהוגשו כנגד תכנית המטרופולין, היא שחלק משטח הכפר סעווה יתוכנן במקומו כשכונה צמודת דופן לעיירה חורה. (ר' דו"ח החוקרת, בעמ' 58). על פי תמ"א 35, שטח הכפר נחלק בין מרקם כפרי ומרקם שמור מיוחד יער וייעור.

**העתק המלצות החוקרת ביחס לכפר סעווה מצורף ומסומן ע/11.**

#### ה. אל-באט

37. הכפר נמצא במרחק של כ- 4.5 ק"מ ממערב לעיירה כסייפה, צפונית לכביש מס' 31. שטח אדמות הכפר משתרע על כ- 3,000 דונם. מדובר בכפר היסטורי שנוסד לפני קום המדינה. ביישוב יש מערות עתיקות ומספר בארות שאנשי הכפר חפרו בעבר והן עדיין בשימוש גם היום. תושבי הכפר מונים כ- 1,400 נפש, המחולקים למספר משפחות מורחבות: אבו סבית, אבו ואדי, אבו בניה, אבו רומאנה, ואלעביד. תושבי הכפר נאלצים לנסוע לערד ולעיירה כסייפה כדי לקבל שירותי בריאות וחינוך.

לרקע ההיסטורי של כפר אל-באט ר' **תוכנית אב להכרה בכפרים הבלתי מוכרים בנגב** לעיל, בעמ' 330-331.

38. **מעמד תכנוני:** הכפר אינו מוכר. על פי תכנית מטרופולין באר שבע, חלק מהכפר נמצא בייעוד הקרקע "נוף כפרי חקלאי משולב" וחלקו האחר באזור נופש מטרופוליני ויער וייעור. החוקרת המליצה לאפשר את תכנונו של הישוב בחלקו המזרחי, אשר נמצא בייעוד הקרקע "נוף כפרי חקלאי משולב". (ר' דו"ח החוקרת, בעמ' 30-31, המצורף כנספח ע/9 לעיל). על פי תמ"א-35, הישוב נמצא בחלקו ב"מרקם כפרי" ובחלקים המערביים "מרקם שמור מיוחד, יער וייעור". משמעות הדבר שיש הגבלות תכנוניות על חלק מן היישוב.

39. יתרה מזו, השפעות ההחלטה חורגות הרבה מעבר לגבולות ה'קו הכחול' של היישובים החדשים. תוכנית ההתיישבות משפיעה על כל המרחב התכנוני המשתרע מכביש 31 וצפונה. במרחב זה נמצאים מספר יישובים בדווים אשר קיימים ביניהם קשרים מרחביים ויחסי גומלין תפקודיים, לרבות מתן שירותים (פורמליים ולא פורמליים), דרכי גישה וקשרים משפחתיים.

40. להקמתו של חבל התיישבות חדש בשטח התוכנית יידרשו שטחי קרקע נרחבים ותשתיות פיתוח, אשר יפגעו באפשרויות הפיתוח העתידי של היישובים והכפרים הקיימים באותו מרחב, כמו גם בדרכי הגישה הקיימות, המשרתות את האוכלוסייה ואת הקשרים המרחביים והחברתיים שקיימים ביניהם. כך, למשל, וכפי שעולה ממפת ההסתדרות הציונית שנערכה במסגרת תזכיר תוכנית המתאר של תוכנית התיישבות מבואות ערד המצוינת לעיל, תשתיות הדרכים המוצעות, המבקשות לחבר בין שני יישובים חדשים הנמצאים בשני הקצוות של האזור, עלולות להשפיע על פוטנציאל הפיתוח של היישוב דריג'את. אותה התעלמות מהכפרים הבדווים הלא-מוכרים, שמאפיינת את התכנית, קיימת גם לגבי השלכות התכנית על הכפרים הבדווים המוכרים שבמרחב התכנית או סמוכים לו.

#### **המניע האמיתי מאחורי החלטת הממשלה**

41. נסיבות קבלת ההחלטה מעלות תהיות באשר למניע האמיתי מאחורי ההחלטה. המטרה המוצהרת של ההחלטה היא לספק יחידות דיור לצורך משיכת אוכלוסייה חדשה לאזור. בדברי ההסבר של ההחלטה נאמר, כי ההחלטה נכללת במסגרת תהליך שהממשלה מובילה "להגדלת היצע הדיור והוזלת מחירי הדיור ברחבי הארץ", וכי "התוכנית המוצעת מהווה חלק בלתי נפרד ממדיניות הממשלה ועתידה לספק יחידות דיור נוספות למשפחות שירצו להקים את ביתן בנגב, במסגרת קהילתית וכפרית."

42. לפי תזכיר תוכנית מבואות ערד, התכנית מייעדת להביא למרחב מבואות ערד אוכלוסייה חדשה המונה כ- 11,000 נפשות, וזאת על ידי הקמה של יישובים חדשים נוספים על אלה שכבר הוחלט בעבר על הקמתם באזור. אלא שניתוח הנתונים המוצגים בתזכיר מעלה, כי הפרוגרמה שהוכנה (עמ' 13 לתזכיר), מציגה מידע תכנוני שגוי ביחס לעתודות הקרקע הנמצאות בהליכי תכנון. במסגרת היישובים המאושרים בשטח התוכנית ובהם היישובים יתיר וחירון, קיים מלאי של יחידות דיור, אשר לא נלקח בחשבון בעת עריכת הפרוגרמה ליישובים החדשים. ניתוח נתוני יחידות הדיור בשטח מעלה כי האוכלוסייה עתידית אליה

מתייחסת תכנית מבואות ערד, יכולה למצוא מענה במסגרת היישובים הקיימים שאושרו זה מכבר, חירן ויתיר, וכי אין כל צורך בהקמת יישובים חדשים לצורך זה.

43. נתוני הפרוגרמה בתזכיר תכנית ההתיישבות מצביעים על קיומן של 800 יח"ד בלבד בשני היישובים, המיועדות לתת מענה לכ- 3,600 נפשות (500 יח"ד בשלב א' של תוכנית חירן ו- 300 יח"ד בתוכנית של יתיר). (ר' עמ' 13 לתזכיר תוכנית ההתיישבות). ואולם, בתכנית מתאר ליישוב חירן מס' 107/02/15 (שנמצאת בשלבי אישור סופיים - הועדה המחוזית החליטה לאשרה בכפוף לתיקונה): מספר יחידות הדיור המוצעות הוא 2,400 יח"ד עבור כ- 10,080 נפשות, על שטח של כ- 3,500 דונם. התכנית מגדירה ארבעה שלבי פיתוח לביצוע, כאשר שלב א' כולל 613 יח"ד. בנוסף, לפי תכנית המתאר המחוזית המאושרת של היישוב יתיר, מתוכננות ביישוב 1,500 יח"ד, המיועדות לכ- 7,500 נפשות, כאשר בכל שלב יפותחו 500 יח"ד. במילים אחרות, בשני היישובים חירן ויתיר קיימות עתודות קרקע להקמה של כ- 3,900 יח"ד המיועדות לאוכלוסייה המונה כ- 17,500 נפשות. נתונים אלה מצביעים על כך שאין כל צורך ממשי בתכנית ההתיישבות המוצעת בהחלטת הממשלה.

מטרות תכנית מתאר ליישוב חירן 107/02/15 בקישור:

<http://www.mmi.gov.il/IturTabot/ta4.asp?num=1&rec=1&gis=false>

הוראות תכנית מתאר ליישוב חירן נוסח מופקד בקישור:

<http://mavat.moin.gov.il/MavatPS/Forms/SV4.aspx?tid=4&pid=6048494>

הוראות תמ"מ/4/14/45 – יישוב פרברי יתיר בקישור:

[http://www.mmi.gov.il/IturTabotData/tmm/darom/tmm4\\_14\\_45.pdf](http://www.mmi.gov.il/IturTabotData/tmm/darom/tmm4_14_45.pdf)

44. יתרה מזו, באזור מטרופולין באר שבע קיים מלאי יחידות דיור עצום שטרם מומש, המיועד למגוון סוגי התיישבות: עירוני, פרברי, קהילתי, כפרי ואף חוות בודדים. בנוסף, במרחב הנגב קיימים עשרות יישובים אשר סובלים מהגירה שלילית ומשוועים לאוכלוסייה חדשה.

#### **חוסר הצדקה תכנוני וכלכלי בהקמת יישובים חדשים**

45. הספקות באשר למטרותיה המוצהרות של ההחלטה מתחזקות לנוכח העדר הצדקה תכנונית וכלכלית להקמת יישובים חדשים באזור, ולנוכח מדיניות התכנון והתכניות הארציות והמחוזיות החלות באזור, אשר אינן ממליצות על הקמתם של יישובים חדשים במרחב מטרופולין באר שבע בכלל ובאזור מבואות ערד בפרט. למשל, הקיבולת שקיימת בחירן ויתיר- עניין שנדון לעיל.

46. החלטת הממשלה מנוגדת לעקרונות של חיזוק יישובים קיימים, מניעת פיתוח מבוזר ושמירה על שטחים פתוחים. עקרונות מרכזיים אלו התוו את מדיניות התכנון הארצית שבאה לידי ביטוי במסגרת תמ"א 35.

47. הקמת יישובים חדשים מחלישה באופן בלתי נמנע את היישובים הקיימים וגורמת לפגיעה קשה ביכולתם להגיע ליעדי הפיתוח וצפי האוכלוסייה שנקבעו עבורם בתוכניות קודמות. זאת, מכיוון שהמשאבים הנדרשים להקמתם ופיתוחם של יישובים חדשים באים על חשבון התקציבים הנדרשים למציאת פתרונות לבעיות הקיימות מזה שנים רבות ביישובים

הוותיקים. הדבר נכון במיוחד לגבי ישובים בעלי אופי פרברי-עירוני שבמרכז הנגב כמו למשל מצפה רמון, ירוחם, דימונה, ערד, אופקים ונתיבות.

48. בהתאם לתכנון התקף ברמה הארצית ועקרונות התכנון המקובלים ברמה המחוזית, גודל האוכלוסייה במרבית ישובים אלה טרם הגיע לצפי שנקבע עבורם במסמכי המדיניות שהוכנו לטובת תכנית המתאר המחוזית למטרופולין באר שבע, תמ"מ/23/14/4, או במסגרת תמ"א/35. בטבלה שלהלן מפורטים נתונים לגבי מספר התושבים בשנת 2009 ותחזיות האוכלוסייה לשנים 2034 ואפילו 2059, בהתאם לאחוזי גידול אוכלוסייה הצפוי עבור האוכלוסייה היהודית על ידי הלמ"ס.

הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, 2004, **תחזיות אוכלוסיית ישראל עד שנת 2025**, בקישור:

<http://www.cbs.gov.il/publications/popul2005/pdf/h-mavo.pdf>

לעומתם, מפורטים צפי האוכלוסייה בכל אחד מאותם ישובים על פי מסמכי המדיניות של תכנית מטרופולין באר שבע תמ"מ/23/14/4.

### אוכלוסייה וקיבולת אוכלוסייה בישובים בעלי אופי עירוני/פרברי/כפרי בנגב<sup>1</sup>

ישוב	מספר תושבים (2009) <sup>2</sup>	תחזית אוכלוסייה לשנת 2034 <sup>3</sup>	תחזית אוכלוסייה לשנת 2059 <sup>4</sup>	יעד אוכלוסייה לשנת 2020 לפי תמ"מ/23/14/4 <sup>5</sup>	קיבולת תכנון לשנת 2020 לפי תמ"מ/23/14/4 <sup>6</sup>	קיבולת תכנון לשנת 2020 לפי תכניות אחרות <sup>7</sup>
מצפה רמון	4,741	5,930	7,060	12,000	15,000	
ירוחם	8,111	10,140	12,090	18,000	25,000	
דימונה	32,439	40,550	48,330	58,000	70,000	
ערד	23,371	29,210	34,820	44,000	60,000	
אופקים	23,998	30,000	35,750	33,000	45,000	
עומר	6,492	8,120	9,670	7,300	9,400	

<sup>1</sup> טבלה זו נערכה על ידי המתכנתת נילי ברוך מעמותת במקום (העותרת מס' 5). **הערה כללית:** תחזיות גידול האוכלוסייה המעודכנות של הלמ"ס מתייחסת באופן פרטני לכל אחת מהקבוצות הבאות: אוכלוסייה יהודית ללא חרדים, אוכלוסייה יהודית חרדית ואוכלוסייה ערבית, והיא נערכה בשלוש חלופות: נמוכה, בינונית וגבוהה. הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה (2012) **תחזיות אוכלוסייה לישראל לטווח ארוך: 2009-2059** <http://www.cbs.gov.il/www/publications/tec27.pdf>. הנטייה היא להתייחס אל התחזית הבינונית כמאוזנת וסבירה ביותר, ולכן נערכו התחזיות להלן לשנים נבחרות 2034 ו-2059 עבור האוכלוסייה יהודית ללא חרדים אשר לדעתנו משקפות את תחזיות הפיתוח ואכלוס הסבירות ביותר.

<sup>2</sup> הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה (למ"ס), **קובץ היישובים, אוכלוסייתם וסמליהם 2010**, <http://www.cbs.gov.il/ishuvim/ishuv2010/bycode.xls>

<sup>3</sup> למ"ס (2012). החישוב נעשה לפי גידול של 25% יחסית לאוכלוסייה בסוף שנת 2009 עבור אוכלוסייה יהודית ללא חרדים בתחזית גידול בינונית.

<sup>4</sup> למ"ס (2012). החישוב נעשה לפי גידול של 49% יחסית לאוכלוסייה בסוף שנת 2009 עבור אוכלוסייה יהודית ללא חרדים בתחזית גידול בינונית.

<sup>5</sup> מטרופולין באר שבע, תכנית מתאר מקומית חלקית, תמ"מ/23/14/4, עיקרי מדיניות התכנון, גרסה מס' 1, אפריל 2005, נעמה מליס אדריכלות ובינו ערים בע"מ וק.ש.ת. (קידום שרותי תכנון בע"מ – משה כהן, בשיתוף אביב ניהול, הנדסה ומערכות מידע בע"מ)

<sup>6</sup> שם.

<sup>7</sup> קיבולת תכנון לפי תכנית מתאר של היישובים שלהלן או בהקשר של היישוב החדש.

	10,300	8,000	9,180	7,700	6,162	מיתר
	8,300	6,500	8,650	7,260	5,807	להבים
660					302	גבעות בר <sup>8</sup>
1,800					153	מרחב עם <sup>9</sup>
700 כ-					221	טללים <sup>10</sup>
	7,500	4,500			--	כרמית <sup>11</sup>
10,080					--	חירן <sup>12</sup>
7,500					--	יתיר <sup>13</sup>
80,000 כ-					--	כסיף <sup>14</sup>
					--	ישובים יהודיים חדשים נוספים <sup>15</sup>

49. הנתונים בטבלה הנ"ל מלמדים, כי בישובים הוותיקים ישנה קיבולת תכנונית של כ- 115,000 תושבים נוספים, וכי לא ניתן יהיה לממש את הפוטנציאל ההתיישבותי הקיים בהם בהסתמך על הגידול הטבעי בלבד ללא הגירה פנימית חיובית אליהם. פרט לנתיבות (בו מתגוררת אוכלוסייה שברובה הינה בעלת צביון דתי-מסורתי עד חרדי אשר מאופיינת באחוז גידול טבעי גבוה מהממוצע), הישובים הוותיקים רחוקים מלהגיע ליעדי האוכלוסייה שהוגדרו עבורם עד לשנת 2020 או אפילו בשנת 2025. הם רחוקים עוד יותר מלמצות את מלוא קיבולת התכנון שלהם. תחזיות האוכלוסייה שנעשו במסגרת מסמכי המדיניות של תמ"מ/4/14/23 מסתמכות ללא ספק על הנחת יסוד שתהיה הגירה פנימית חיובית כתוצאה של מדיניות ברורה שתכוון אוכלוסייה חדשה אל אותם יישובים. אחרת לא ניתן יהיה להגיע בשום אופן לאותם יעדי אוכלוסייה.

50. הקמת יישובים חדשים בעלי אופי כפרי, קהילתי ופרברי במבואות ערד תפגע באפשרות להגשים את תחזיות האוכלוסייה שנקבעו רק בעשור האחרון. מן הראוי להפנות את משאבי התכנון והפיתוח הנדרשים אל הישובים הוותיקים בכדי להביא להתפתחותם התקינה תוך מיצוי מלוא פוטנציאל ההתיישבות הטמון בהם.

<sup>8</sup> יישוב כפרי קהילתי בשלבי אכלוס. לא ניתן לערוך תחזית אוכלוסייה. בתכנית מאושרת 31/305/02/7 נקבעו כי ביישוב יהיו כ- 181 יח"ד. תוצאת הכפלת 181 יח"ד ב- 3.62 גודל משק בית ממוצע (לשנת 2008) הינה כ- 660 נפשות.

<sup>9</sup> יישוב כפרי קהילתי חדש בשלבי אכלוס. לא ניתן לערוך תחזית אוכלוסייה. מספר תכנית מאושרת 60/101/02/20 מיועד ל- 500 יח"ד, ולכ- 1800 תושבים (לפי 3.62 גודל משק בית ממוצע נכון לשנת 2008).

<sup>10</sup> קיבוץ שעבר שינוי ארגוני. תכנית להרחבה קהילתית מס' 2/142/03/20 מאושרת סה"כ 192 יח"ד. קיבולת האוכלוסייה של היישוב היא כ- 700 תושבים (שהינה תוצאת הכפלת מס' יח"ד מאושרות בגודל משק בית ממוצע לשנת 2008).

<sup>11</sup> יישוב חדש בשלבי אכלוס ראשוניים.

<sup>12</sup> יישוב חדש. תכנית מתאר מקומית נמצאת בהליכי אישור 107/02/15.

<sup>13</sup> יישוב חדש. תכנית מתאר מחוזית חלקית מאושרת תמ"מ/4/14/45.

<sup>14</sup> בישיבתה מיום ה- 19-1-2010 המליצה המועצה הארצית לממשלה על הקמת עיר חרדית חדשה, כסיף.

<sup>15</sup> קיימות תכניות בשלבי תכנון שונים להקמתם של יישובים חדשים נוספים במרחבי הנגב ובהם היישוב שלומית, ניצנית, חלוצית 1,2,3,4.

51. בנוסף, בדיקת נתוני אוכלוסייה לשנים 2003, ו- 2008 במגוון יישובים בנגב, עירוניים, פרבריים וכפריים, מעלה, כי בכל מרחב הנגב קיימים יישובים הנמצאים במצב של הגירה שלילית או קיפאון בגידול האוכלוסייה שלהן.

הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה- נתונים על יישובים בישראל שנים 2000-2003. בקישור:

[http://www.cbs.gov.il/ishuvim/ishuvim\\_main\\_03-08.htm](http://www.cbs.gov.il/ishuvim/ishuvim_main_03-08.htm)

יישובים אלה משוועים לאוכלוסייה חדשה. כך, לדוגמה היישובים הוותיקים, דימונה, ערד ירוחם ומצפה רמון סבלו מהגירה שלילית בין השנים 2003 ו- 2008. (שם, בין השנים 2003 ל- 2008 קטנה אוכלוסיית ערד ב- 2.07%, מצפה רמון ב- 2.04%, ירוחם ב- 4.6%, דימונה ב- 3.8%). גם יישובים כפריים, מושבים וקיבוצים במועצות האזוריות במרחב הנגב וביניהם טללים, רתמים, כמהין, אשל הנשיא, להב, וחצרים, סבלו מקיפאון ומהגירה שלילית בשנים האמורות. (שם, בין השנים 2003 ל- 2012 קטנה אוכלוסיית טללים ב- 23.99%, רתמים 62.98%, כמהין 26.16%, אשל הנשיא 20.75%, חצרים ב- 8.89%. ואוכלוסיית להב גדלה רק ב- 0.76%). ראוי לציין, שחלק מהיישובים הכפריים במרחב הנגב עוברים הליכי שינויי ארגוני שאפשר את קליטתם של תושבים חדשים (מקרב מפוני רצועת עזה). כך היישובים בית קמה ושומריה הגדילו באופן ניכר את אוכלוסייתם (שם, בין השנים 2003 ל- 2010 גדלה אוכלוסיית היישוב בית קמה ב- 500% והיישוב שומריה ב- 800%, היישוב כרמים גדל ב- 140%). יישובים מעין אלה נותנים למקבלי החלטות אפשרות סבירה יותר למתן פתרונות אכלוס ויישוב של אוכלוסיות חדשות.

52. כפי שניתן לראות בבירור, קיימים פערים משמעותיים בין תחזית האוכלוסייה ביישובים אלה, המבוססת על מצב האכלוס הקיים בהם, לעומת יעדי האוכלוסייה הקבועים בתכנית המטרופולינית.

53. אין כל הלימה, לכאורה, בין היעד התכנוני בדבר אכלוסם של היישובים הקיימים במרכז הנגב, להחלטה להקים חבל התיישבות חדש בעל אופי פרברי במרחב הנגב המרכזי, דבר שצפוי לסכל כל אפשרות להגשים את יעדי האכלוס שנקבעו רק בעשור האחרון.

54. גם מההיבט הכלכלי נראית החלטת הממשלה על הקמת חבל התיישבות חדש נטולת הגיון. דו"ח שפורסם בחודש אוגוסט 2009 על ידי המשרד להגנת הסביבה, **הקמת יישובים חדשים בהשוואה להרחבת יישובים קיימים: בחינת היבטים כלכליים**, משווה את העלויות הכרוכות בהקמת יישובים חדשים לבין אלה הנובעות מהרחבת יישובים קיימים. הדו"ח מבוסס על בחינת היבטים כלכליים שונים, כגון: עלויות הקמה ועלויות שוטפות של משרדי ממשלה ורשויות, חברות תשתית, קבלני בנייה, משקי בית וכן עלויות חיצוניות נוספות.

55. הדו"ח מראה באופן מובהק את חוסר הכדאיות הכלכלית שבהקמת יישובים חדשים, לעומת חיזוקם של יישובים קיימים. כל ישוב חדש שיוקם, כמוצע בתכנית הנדונה, תעלה למשק פי שלושה מהעלויות הצפויות מהרחבה וחיזוק של היישובים הוותיקים: 1,393,131 ₪ לעומת 450,434 ₪ לכל יחידת דיור. בחישוב מהיר, דחיית התכנית הנוכחית והפניית

המשאבים להקמת את אותו מספר של יחידות דיור בישובים הוותיקים, תאפשר להפנות כ-940,000 ₪ ליחידת דיור, ובסה"כ 1,410,000,000 ₪ לטובת צרכים אחרים במרחב.

צנובר-עובד גובי, קבוצת תכנון בע"מ, הקמת יישובים חדשים בהשוואה להרחבת יישובים קיימים: בחינת היבטים כלכליים, עמ' 31, הוכן עבור המשרד להגנת הסביבה (2009). (טרם פורסם).

56. ביחס לשיקול הכלכלי שבהקמת יישובים חדשים, בתשובתו לשאלות בעניין הכדאיות הכלכלית של התוכנית, השיב מר ירון בן עזרא, מנכ"ל החטיבה להתיישבות בהסתדרות הציונית, כי: "התיישבות היא לא עסק כלכלי, ולא נכון יהיה לבחון את ההחלטה בעיניים כלכליות, אלא בהתאם למטרות תפיסת השטח של התכנית". הוא מוסיף כי "...יישובים כפריים, שומרים יותר טוב על השטח מאשר יישובים עירוניים, וכי היישובים הכפריים בתכנית מבואות ערד אמורים לתפוס את כל המרחב התכנוני, ובבוא הזמן, "לתת את הגב" ליישובים העירוניים."

שירי בס ספקטור, השלכות החלטת הממשלה על הקמת חבל התיישבות באזור מבואות ערד, הכנסת מרכז המחקר והמידע, עמ' 24, 2011.

57. כל אלו מחזקים את החשש, כי המניע האמיתי להחלטת הממשלה אינו היענות לצרכי דיור אמיתיים באזור הנגב, אלא דחיקת האוכלוסייה הבדווית מהמרחב שבו היא חיה. חשש זה מתחזק לאור דבריו של מר ירון בן עזרא, מנכ"ל החטיבה להתיישבות בהסתדרות הציונית, אשר מבהיר, כי לתוכנית מטרה נוספת והיא "לתפוס את יתרת השטח האחרונה, ובכך למנוע המשך פלישת הבדווים לאדמות הלאום שנתרו, וכן למנוע יצירת רצף בדואי ו/או ערבי מכיוון דרום הר חברון, לכיוון ערד, בואכה דימונה וירוחם, וכל המרחב הכלוא ביניהם ובין באר שבע". (בס ספקטור, עמ' 6).

#### המדיניות התכנונית המפלה כלפי היישובים הבדווים

58. החלטת הממשלה מהווה המשך ישיר של המדיניות התכנונית המפלה, הננקטת כלפי היישובים והאזרחים הבדווים בנגב מאז קום המדינה. בבסיס מדיניות זו עומדת התפיסה, כי יש לרכז את הבדווים באזור הצפון מזרחי של הנגב, באמצעות הליכים של עיור כפוי, ותוך התעלמות מההתיישבות הבדווית האופיינית, שהיא כפרית.

59. לפני קום המדינה חיו בנגב כ-70 אלף ערבים בדווים, שישבו בעיקר באזור הצפון-מערבי של הנגב והתפרנסו בעיקר מחקלאות, מרעה וגידול מקנה. היקף האדמות שהבדווים ישבו עליהן ועיבדו אותן עד לשנת 1948 מוערך בכ-2-3 מיליון דונם. ב-1948 סולקה מרבית האוכלוסייה הבדווית מהנגב או נטשה את האזור במהלך המלחמה.

אבינועם מאיר, המתח בין בדווי הנגב למדינה: מדיניות ומציאות. ירושלים: מכון פלורסהיימר למחקרי מדיניות, עמ' 7, 20-23, 40-43 (1999).

חנינא פורת, "מהלכי מדינת ישראל וחלופות השמאל לפתרון שאלת הבדווים בנגב, 1960-1953". **עיונים בתקומת ישראל** 10, עמ' 420-421 (2000).

60. בתחילת שנות החמישים ריכזה המדינה בכפייה את הבדווים שנותרו בנגב בשטח בצפון מזרח הנגב שבין באר שבע, ערד, דימונה וירוחם, אשר כונה "אזור הסייג". חלק מהבדווים התגוררו בכפרים שהיו קיימים באזור זה עוד לפני קום המדינה, ואת חלקם העביר הממשל הצבאי ממקום מושבם הקודם, שמחוץ לאותו אזור. בדרך זו רוקנו כ-95% אחוזים משטח הנגב – השטח שמחוץ לאזור הסייג – מתושבים ערבים. האדמות שבאזורים אלה נמסרו לעיבודם של מושבים וקיבוצים חדשים.

לעניין היווצרות מצוקת הכפרים הבלתי מוכרים ובעיית תושביהם ראו דו"ח הוועדה להצעת **מדיניות להסדרת התיישבות הבדווים בנגב בראשות השופט בדימוס אליעזר גולדברג** (להלן: "דו"ח ועדת גולדברג"), בקישור: [http://www.moch.gov.il/odot/rashut\\_beduim/Pages/goldberg.aspx](http://www.moch.gov.il/odot/rashut_beduim/Pages/goldberg.aspx)

ראו גם שלמה סבירסקי ויעל חסון, **אזרחים שקופים: מדיניות הממשלה כלפי הבדווים בנגב**, מרכז אדוה, מידע על שוויון, גיליון מס' 14 (2005) (להלן: "סבירסקי וחסון").  
זמין בקישור: <http://www.adva.org/uploaded/bedouimreport.pdf>

לפירוט נוסף על הקשר שבין האורח החיים הכפרי והקשר לקרקע, המעבר הכפוי לעיירות הקבע והשלכותיו ר' :

Aref Abu-Rabia, *Bedouin Towns Between Governmental and Alternative Planning: aspects of Applied Anthropology*, 28 (3) *Practicing Anthropology* 16, 16 (2006).

Aref Abu-Rabia, *Negev Bedouin Displacement, Forced Settlement and Conservation*, in *Conservation and Mobile Indigenous People* 203, 206-208 (Down Chatty and Marcus Colchester., 2002)

Avinoam Meir, *As Nomadism Ends. The Israeli Bedouins of the Negev* (Co: Westview, 1997)

**הערבים הבדווים בנגב – דו"ח צללים**. מוגש (מטעם פורום דו קיום בנגב לשוויון אזרחי) לוועדת האו"ם לביעור כל סוגי האפליה הגזעית, פורום דו קיום בנגב (2006). בקישור: [http://www.dukium.org/modules/coppermine/albums/userpics/pdf\\_files/CERD\\_HEB\\_web.pdf](http://www.dukium.org/modules/coppermine/albums/userpics/pdf_files/CERD_HEB_web.pdf)

61. כמחצית מהבדווים בנגב מתגוררים כיום בשבע העיירות הבדוויות שהוקמו לאחר הממשל הצבאי. כ-90 אלף אזרחים – המחצית השנייה – מתגוררים ב-46 כפרים ויישובים לא עירוניים. אחד-עשר מתוכם נמצאים בהליך של הכרה והסדרה תכנונית (יישובים אלה נמצאים בהליכים שונים של הכרה והסדרה תכנונית והם מאוגדים במסגרת המועצה



האזורית אבו בסמה. יש לציין כי התכנון והפיתוח ברוב היישובים איננו מתקדם דיו), ויתר 35 הכפרים טרם זכו להכרה מצד המדינה ואינם מוסדרים תכנונית או מוניציפאלית.

62. כל תכניות המתאר שהוכנו עבור אזור הנגב התעלמו מקיומם של הכפרים הבדויים בנגב ומזכויות תושביהם על הקרקע. מדיניות העיור וצמצום מרחב המחיה של הבדויים בנגב הובילה להחלטה על ריכוזם של הבדויים בשבע עיירות, שהוקמו לאוכלוסייה הבדווית בנגב (תל שבע הוקמה ב-1969, רהט ב-1971, שגב שלום ב-1979, כסיפה וערעה בנגב ב-1982, לקייה ב-1985 וחורה ב-1989. החלטה נתקבלה ללא היועצות בתושבים או התחשבות באורח חייהם החקלאי ובמבנה החברתי של קהילותיהם. אף כי העיירות שהוקמו לבדויים הן בנות עשרים שנה ויותר, הן עדיין חסרות תשתית עירונית ראויה לשמה (סבירסקי וחסון, עמ' 21), ונמנות עם היישובים העניים ביותר בישראל במשך כל שנות קיומן (ראו לוח 2 – המועצות המקומיות והעיריות לפי סדר עולה של המדד החברתי-כלכלי – דירוג ושיוך לאשכול לשנת 2006, עמ' 1, אתר הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה 10) בנובמבר 2010). בקישור:

[http://www.cbs.gov.il/www/publications/local\\_authorites06/pdf/t02.pdf](http://www.cbs.gov.il/www/publications/local_authorites06/pdf/t02.pdf)

63. בעוד המדינה מסרבת להכיר בכפרים הבדויים וממשיכה להנהיג כלפי תושביהם מדיניות מפלה של ריכוז, ניתוק מאורח החיים הכפרי ושליטת זכויות בקרקע, היא הקימה וממשיכה להקים יישובים כפריים בנגב עבור אוכלוסייה יהודית. יותר ממאה יישובים יהודים קיימים כיום בנפת באר שבע, ואוכלוסייתם הממוצעת היא 300 נפשות. ר' סזאר יהודקין, **הכפרים הלא מוכרים בנגב: הכרה ושוויון זכויות**, נייר עמדה ונייר רקע של עמותת במקום, עמ' 4, 8 (2007), בקישור:

<http://www.bimkom.org/publicationView.asp?publicationId=116>

זאת, בנוסף לעשרות חוות בודדים, שהוקמו ללא היתר אך הממשלה פעלה לתת לחלקן הכרה תכנונית בדיעבד. באמצעות 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, עולל רישוי הבינוי למגורי המחזיקים בחוות. אשר לחוות הקיימות, נקבעו הוראות מעבר שיאפשרו את המשך ישיבתן על הקרקע ואת ההכרה בהן בדיעבד.

הסדרת מעמדן של החוות מבטאת את המדיניות הרשמית של הממשלה, שעליה ניתן ללמוד בין היתר מהודעת מזכיר הממשלה מיום 15.7.07 לעניין מינוי ועדה בין-משרדית "אשר תפעל להסדרת מעמדן של חוות היחידים הקיימות ותמליץ בפני הממשלה על נוהל להקמת חוות יחידים נוספות בנגב והגליל." ניתן לעיין בנוסח ההודעה בקישור (סעיף ו'):

<http://www.pmo.gov.il/MediaCenter/SecretaryAnnouncements/Pages/govmes150707.aspx#six>

64. הטבלה הבאה ממחישה היטב את תוצאות המדיניות התכנונית המפלה בנפת באר שבע כלפי האוכלוסייה הבדווית המתגוררת ב-46 הכפרים (35 שטרם הוכרו ו-11 שבתהליכי הכרה ותכנון). על אף שהמספר הממוצע של תושבים בדויים לכפר הוא גדול כמעט פי שישה מהמספר הממוצע של תושבים יהודים ליישוב כפרי, עדיין המדיניות היא להימנע

ככל האפשר מלהכיר בכפרים הבדווים (הגדולים) הקיימים ולעומת זאת להקים עוד ועוד יישובים כפריים (קטנים) ליהודים. ( יהודקין לעיל).

**טבלה מס' 1: יישובים יהודים וערביים בנפת באר שבע**

מספר יישובים כפריים	יהודים	בדווים
סה"כ מספר התושבים ביישובים הכפריים	כ-34,500	כ-80,000
מספר תושבים ביישוב הקטן ביותר	כ-50	כ-300
מספר תושבים ביישוב הגדול ביותר	כ-1,300	כ-5,000
מספר תושבים ממוצע בכל יישוב	309	1,740

**תוכניות והחלטות הממשלה בסוגיית ההתיישבות הבדווית בנגב**

65. החלטת הממשלה מציינת את החלטות הממשלה העוסקות בעניין ההתיישבות הבדווית מספר 3707 ומספר 3708 מיום 11.9.2011 ככאלה שאמורות לתת מענה לתושבים הבדווים המתגוררים בשטח התוכנית, אולם החלטות אלו רחוקות מלתת מענה להתיישבות הבדווית באזור התוכנית ובכלל, וזאת כפי שיפורט להלן.

**החלטה מספר 3707 בקישור :**

[http://moch.gov.il/Gov\\_Decisions/Pages/GovDecision.aspx?ListID=f33e0a4b-aa35-4b12-912e-d271a6476a11&WebId=fe384cf7-21cd-49eb-8bbb-71ed64f47de0&ItemID=289](http://moch.gov.il/Gov_Decisions/Pages/GovDecision.aspx?ListID=f33e0a4b-aa35-4b12-912e-d271a6476a11&WebId=fe384cf7-21cd-49eb-8bbb-71ed64f47de0&ItemID=289)

**החלטה מספר 3708 בקישור :**

<http://tnufa.pmo.gov.il/PMO/Secretarial/Decisions/2011/09/des3708.htm>

66. החלטת הממשלה מבקשת להקים דווקא בתוך אזור הסייג, המיושב בצפיפות באוכלוסייה בדווית כפרית שמשוועת מזה שנים רבות לתכנון ולהכרה, גוש התיישבות כפרית חדש, המיועד ככל הנראה לאוכלוסייה יהודית שתגיע מחוץ לנגב. זאת, כשבמקביל ממשיכות הממשלה ורשויות התכנון במדיניות התכנונית המפלה כלפי הבדווים, שכוללת החלטות על פינוי ועקירה של יישובים וריכוז האוכלוסייה הבדווית בחלק קטן ככל האפשר מאזור הסייג.

67. מוסדות התכנון החלו לקדם לפני למעלה מ-10 שנים את תכנית מטרופולין באר שבע, שאחת ממטרותיה הייתה "להציע פתרונות תכנוניים מגוונים להסדרת הכפרים הבדואים הלא מוכרים". בשנת 2007 הגישו ארגונים ותושבים בדווים התנגדויות רבות לתכנית בשל כך שהיא לא נותנת מענה ראוי להתיישבות הבדווית. החוקרת שמונתה לשמיעת ההתנגדויות הגישה דו"ח המלצות ביחס להסדרת מעמדם של הכפרים הבדווים הבלתי מוכרים, ובכלל זה כפרים שנמצאים במרחב התכנוני של תוכנית מבואות ערד. תוכנית המטרופולין טרם קיבלה תוקף וההליכים התכנוניים-משפטיים בעניינה טרם מוצו.

68. בינואר 2009 הונח על שולחנה של ממשלת ישראל דו"ח ועדת גולדברג להסדרת ההתיישבות הבדווית בנגב, ובו המלצות על מתווה תכנוני וחוקי להסדרת ההתיישבות

הבדווית בנגב. **במישור ההצהרתי קבעה ועדת גולדברג כמה קביעות מהותיות:** הוועדה הכירה בכך שמדיניות הממשלה כלפי הבדווים בנגב שיקפה עד כה גישה בלתי ראויה ובלתי מועילה, והצהירה כי יש לראות בתושבי הנגב הערבים אזרחים שווים, להתחשב בצורכיהם, ולשתפם בתהליכים לקביעת עתידם. הוועדה הכירה באזרחים הערבים כתושבי הנגב ולא רואה בהם פולשים. עוד הכירה הוועדה בניוד הכפוי של האזרחים הערבים בנגב לאזור הסייג כאחד ממקורות הסכסוך (ר' סעיף 71 לדו"ח ועדת גולדברג). בכך הכירה הוועדה הלכה למעשה בתושבים שהועברו מאדמותיהם ההיסטוריות לאזור הסייג כעקורי פנים.

**69. במישור העקרונות שאימצה הוועדה ביחס לפתרון הרצוי בנגב חשוב לציין את העקרונות**

**האלה:** הוועדה מכירה בכך שהפתרון העיקרי להסדרת ההתיישבות הוא **הכרה** בכפרים. זהו עיקרון מרכזי המכיר בקיומה הפיזי והמרחבי של האוכלוסייה הערבית הבדווית בנגב. הוועדה קובעת, כי "הכרה בכפרים הבלתי מוכרים, בסייגים שיפורטו, ומיסודם, היא שתמנע הנצחת המצב הבלתי נסבל כיום על כל תוצאותיו השליליות." (ר' סעיף 108 לדו"ח ועדת גולדברג). הוועדה מכירה בזיקה ההיסטורית של הבדווים לאדמתם (ר' סעיף 77 לדו"ח ועדת גולדברג). הצהרה זו מהווה נקודת מפנה קריטית ביחס לאוכלוסייה הבדווית ומנוגדת לתפיסה הרשמית – שנציגי המדינה מקדמים אותה בהליכים משפטיים – הרואה בבדווים חסרי כל זיקה לקרקע ופולשים לאדמות מדינה.

70. הממשלה מינתה צוות ליישום הדו"ח בראשותו של אהוד פראוור, ראש האגף לתכנון מדיניות במשרד ראש הממשלה. בספטמבר 2011 אישרה הממשלה את "דו"ח פראוור", המהווה נסיגה משמעותית מההתקדמות לקראת הכרה שחלה במדיניות התכנון מאז סוף שנות התשעים. דו"ח פראוור מתעלם מהמלצות ועדת גולדברג "להכיר בכפרים ככל שניתן", תוך חוסר אזכור מוחלט של שמות הכפרים, ושימוש במונח 'פזורה' לתיאור עשרות יישובים הקיימים ברובם המכריע לפני קום המדינה.

71. דו"ח פראוור ממליץ על מתווה רב שלבי לריכוז ההתיישבות הבדווית במספר מצומצם של יישובים עירוניים או 'צמודי דופן' ליישובים הקיימים. המתווה כולל חקיקה השוללת את זכויות הבעלות של הבדווים ברוב קרקעותיהם, תוך התניה של קבלת זכויות תכנון בפשרה קרקעית עם המדינה. תזכיר חוק ברוח זו פורסם בינואר 2012. ר' תזכיר חוק להסדרת התיישבות בדווים בנגב, התשע"ב-2012 בקישור:

<http://www.justice.gov.il/MOJHeb/News/HasdaratHityasvut.htm>

72. מתווה פראוור מקדם מדיניות של ריכוז שטחי הבדווים בעזרת אישור התיישבות באזורים מצומצמים, שמוגדרים בתכנית המתאר המחוזית החלקית למטרופולין באר שבע תמ"מ 23/14/4, כ"מרחבי חיפוש". המתווה המוצע אינו נוקב בשמו של שום יישוב בדווי לא מוכר כמיועד להכרה, אלא מציע הסדרת התיישבות באמצעות אספקת קרקעות בעיירות וביישובי המועצה האזורית אבו בסמה, ורק בעדיפות שלישית, באמצעות "הקמת" יישובים חדשים ב"אזורי החיפוש". היישובים החדשים, אם יוקמו, יתוכננו מחדש על ידי תבחינים של צפיפות, רציפות, והוצאת השטחים החקלאיים מחוץ לכפרים, וזאת תוך התעלמות מן ההיגיון המרחבי הפנימי של הכפר הבדווי.

73. המשמעות של דו"ח פראוור הינה עקירה של עשרות יישובים בדווים ממוקומם הנוכחי. באופן זה עתידים להיות מפונים מכפריהם מעל 40,000 תושבים. רוב רובה של הקהילה הבדווית מתנגדת להסדרים המוצעים במתווה פראוור ובתזכיר החוק, המחייבים את פינויה הכפוי ממקום מושבה ההיסטורי.

74. בהקשר זה יצוין, כי רוב רובו של מרחב מבואות ערד אינו מהווה חלק מ"מרחב החיפוש" ועל כן, על פי מתווה פראוור, רוב האוכלוסייה הבדווית החיה באזור זה אמורה להתפנות. מכאן, שלא זו בלבד שהחלטות הממשלה ביחס לאוכלוסייה הבדווית אינן נותנות מענה הולם לצורכי הדיור שלה, אלא שהן ממשיכות את המדיניות התכנונית המתעלמת מקיומם. החלטת הממשלה מוסיפה עתה נדבך חדש להתעלמות זו - פינוים הכפוי של יישובים בדווים לטובת הקמת יישובים יהודים חדשים באותו מרחב.

## II. הטיעון המשפטי

75. תכנית ההתיישבות במבואות ערד מתייחסת לשטח התוכנית כאל שטח ריק. התוכנית מתעלמת מהעובדה שבאותו שטח חיה מזה שנים רבות אוכלוסייה בדווית, המונה אלפי תושבים. הממשלה מתעלמת מאותה אוכלוסייה ומהצורך בשמירה על זכויותיה ומציאת פתרונות צודקים עבורה. החלטת הממשלה אף מתעלמת מכך שטרם מוצו הליכי התכנון ביחס לחלק מהיישובים הבדווים שנמצאים בתחומה של תכנית מבואות ערד. מדובר בשיקול מרכזי שחובה על הממשלה להביאו במגוון השיקולים שעליה לשקול בטרם תקדם כל תוכנית בשטח המדובר.

76. לממשלה אחריות ציבורית לכלל הליכי התכנון עבור כלל קבוצות האוכלוסייה. ההחלטה להקים יישובים חדשים תוך התעלמות בוטה מצרכיה ואף מקיומה במרחב המדובר של אוכלוסייה ערבית-בדווית, הינה החלטה בלתי סבירה בעליל, הנגועה באפליה על רקע לאום ופוגעת בזכויות החוקתיות לשוויון, לכבוד ולקורת גג.

77. נוכח הפגמים שנפלו בהחלטה עצמה לא נותר לעותרים אלא לתקוף אותה ישירות, שכן **החלטת הממשלה היא שמייצרת את הפגיעה והיא אינה מותירה למוסדות התכנון אפשרות לתקנה**. בפסיקת בית המשפט כבר נקבע, כי ככל שמדובר בהחלטת ממשלה המורה על תכנון שיש כנגדה טענות בגין אפליה, שיקולים זרים, קיפוח ואי סבירות קיצוני, יש לתקוף החלטה זו באופן ישיר וללא שיהוי, ואין להמתין להליך התכנוני. (פרשת האגודה לסיוע והגנה על זכויות הבדווים בישראל, לעיל).

### פגיעה בזכויות יסוד חוקתיות

#### א. אפליה על רקע לאום

78. החלטת הממשלה פוגעת בזכות לשוויון, בזכות לכבוד ובעיקרון הצדק החלוקתי בהקצאת משאבי קרקע. מעבר להתעלמות מקיומם של יישובים ותושבים ערבים באזור מבואות ערד, יש לקרוא את החלטת הממשלה על רקע המדיניות וההחלטות המפלגות, הנקטות במקביל על ידי אותה ממשלה נגד היישובים הבדווים שנמצאים באותו אזור. מדיניות

והחלטות אלה מייעדות ליישובים הערבים פינוי ועקירה והן הובילו לא מכבר לביטול המלצות תכנוניות להכרה בחלק מהכפרים, כפי שפורט בהרחבה בחלק העובדתי לעיל.

79. אין צורך להכביר במילים אודות מרכזיותה של הזכות לשוויון בשיטת המשפט הישראלית, ואודות האיסור לנהוג אפליה, ובפרט אפליה על רקע לאום או דת. מכוח הזכות לשוויון חלה על המדינה לא רק החובה להימנע מאפליה פסולה, אלא אף החובה לנהוג בהעדפה מתקנת, בפרט כלפי קבוצה שסבלה מאפליה, וזאת כדי להגיע לתוצאות שוויוניות. חובה זו תקפה ביתר שאת בהקצאת משאבי קרקע, המוגבלים מעצם טיבם.

80. על הזכות לשוויון בכלל, ושוויון לאוכלוסייה הערבית בפרט ראו:

בג"ץ 7052/03 **עדאלה נ' שר הפנים** (מיום 14.5.06); וכמו כן: בג"ץ 98/69 **ברגמן נ' שר האוצר**, כג(1) 698, 693 (1969); בג"ץ 114/78 **בורקאן נ' שר האוצר**, פ"ד לב(2) 800, 806 (1978); בג"ץ 953/87 **פורז נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו**, פ"ד מב(2) 309, 332 (1988); בג"ץ 104/87 **נבו נ' בית הדין הארצי לעבודה**, פ"ד מד(4) 749, 760 (1990); בג"ץ 7111/95 **מרכז השלטון המקומי נ' הכנסת**, פ"ד נ(3) 485, 503 (1996); בג"ץ 4112/99 **עדאלה נ' עיריית תל-אביב-יפו**, פ"ד נו(5) 393, 415 (2002); בג"ץ 10026/01 **עדאלה נ' ראש הממשלה**, פ"ד נו(3) 31, 39 (2003).

81. למעשה, החלטת הממשלה מעדיפה אוכלוסייה חדשה, יהודית על פי נסיבות ההחלטה, על פני אזרחים ערבים, שחיים באזור התוכנית מזה שנים. ההחלטה לא מציגה שום נימוק תכנוני שיצדיק הקמת ישובים חדשים באותו אזור שבו הממשלה מסכלת ומונעת הכרה ביישובים בדוים, בין היתר בטענה של שמירה על איכויות טבע ונוף.

82. החלטת הממשלה מאשררת קיומן של שתי מערכות תכנון שונות בתכלית, המתקיימות באותו מרחב – אחת ליהודים, שבה ננקטת מדיניות של עדיפות להקמת יישובים כפריים/קהילתיים חדשים אף בהעדר כל צורך תכנוני או כדאיות כלכלית; ואחת לבדוים, שבה ננקטת מדיניות שמונעת הכרה הסדרה של יישובים כפריים קיימים ונותנת העדפה להעברה כפויה של תושבים ליישובים עירוניים. זאת, כאשר לא קיים שוני רלוואנטי בין האוכלוסיות, המצדיק קיומן של שתי מערכות תכנון כאמור. נהפוך הוא, במציאות המתוארת לעיל, מוטלת על המדינה דווקא חובה להעדיף את האינטרסים של התושבים והיישובים הבדוים הקיימים באזור בהסדרת התיישבותם הכפרית, על פני האינטרסים של קבוצת מתיישבים פוטנציאליים, שכלל אינם נוכחים באותו מרחב.

83. הפגיעה בשוויון קשורה קשר הדוק לשיקולי צדק חלוקתי, קרי חלוקה צודקת של משאבים, ובענייננו – חלוקה שוויונית של משאבי קרקע ותכנון בין תושבי היהודים והערבים של הנגב. החלטת הממשלה נושאת עימה השלכות חלוקתיות מובהקות. החלטה זו, שפירושה, בשילוב עם החלטות הממשלה האחרות בנוגע להתיישבות הבדווית, עקירת כפרים בדוים קיימים לטובת הקמת יישובים יהודים חדשים, אינה מקיימת את הערך של צדק חלוקתי:

"החובה לשקול שיקולים של צדק חלוקתי היא חלק בלתי נפרד מסמכותה של רשות מינהלית, אשר בסמכותה להחליט על הקצאת משאבים מוגבלים. חובה זו קיבלה ביטוי בפסיקתו הענפה של בית-משפט זה בסוגיות האפליה, חופש העיסוק ושוויון בהזדמנויות על גוניהן השונים" (בג"ץ 244/00 **עמותת שיח חדש נ' שר התשתיות הלאומיות**, פ"ד נו(6) 25, 64-65 (2002) (להלן – "**פרשת עמותת שיח חדש**")).

"... למשפט תפקיד חשוב בכל הנוגע לפיקוח על החלטות שעניינן חלוקת עושר בחברה, וכי תפקיד זה הוא לפתח מערכת נורמטיבית המבטיחה כי החלטות בעלות השלכות חלוקתיות יהיו תוצאה של הליך צודק ופתוח, בייחוד לנוכח הסכנה שהחלוקה תיטיב רק עם קבוצות לחץ מאורגנות היטב (ראו ברק-ארז) "צדק חלוקתי בהליך המינהלי" [47], בעמ' 203-204). אכן, דווקא בשל העובדה שהחקיקה בתחום זה אינה מגדירה אמות-מידה מהותיות לחלוקת משאבים בחברה נדרש, עם כל הקושי שבדבר, פיקוח שיפוטי הדוק יותר על-מנת להבטיח כי חלוקת המשאבים תהא צודקת והוגנת." (שם, בעמ' 66).

84. לא זו אף זו, כאשר מדובר בעוול היסטורי, מימוש הזכות לשוויון מחייב נקיטה במדיניות 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." (פרשת **עמותת שיח חדש**, לעיל, בעמ' 65).

85. זהותה הלאומית של האוכלוסייה הערבית הבדווית בנגב היא, לכאורה, השיקול היחיד שעומד מאחורי ההחלטה.

86. משמעותה של החלטת הממשלה היא, כי משאב קרקע, שעליו מתגוררים מזה שנים רבות תושבים ערבים בדוים, לא יוכל לשמש לצורך הסדרה חוקית ותכנונית של מגוריהם כאמור של אותם תושבים, . במקום זאת, שטח זה יוקצה לקבוצת אזרחים יהודים – שעוד לא קיימת - לצורך הקמת ישובים חדשים. למצער, ניתנת עדיפות בזמן לתכנון ישובים חדשים עבור יהודים, על פני הסדרה של התיישבות קיימת של ערבים בדוים באותו מרחב. זאת, למרות קיומם של ישובים כפריים רבים ליהודים בנגב (יותר מ-112 כנזכר לעיל), וקיומם, כאמור בחלק העובדתי לעיל, של ישובים יהודים נוספים שעתודות הבנייה ויעדי האכלוס שלהם רחוקים ממיצוי. כתוצאה מכך נגרמת לתושבים הבדוים פגיעה קשה בזכויותיהם לשוויון בהקצאת קרקעות, בתכנון ובדיוור.

בג"ץ 6698/95 **קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל**, פ"ד נד(1) 258, 278-279 (2000); בג"ץ 528/88 **אביטן נ' מינהל מקרקעי ישראל**, פ"ד מג(4) 297, 299 (1989) (להלן – "**פרשת קעדאן**").

87. האפליה התכנונית כלפי התושבים הבדוים מהווה כאמור אפליה על רקע לאום, הנופלת בגדר הגרעין הקשה של הזכות לשוויון, המוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. בית המשפט רואה חשיבות מיוחדת במיגורה של אפליה על רקע השתייכות קבוצתית. אפליה על רקע זה פוגעת בכבוד האדם ומשפילה באופן מיוחד (בג"צ 7052/03 **עדאלה נ' שר הפנים** סא (2) 202 (2006) סעיף 29 לפסק דינו של הנשיא (בדימוס) ברק); בג"צ 4541/94 **מילר נ' שר הביטחון**, פ"ד מט(4) 94, 132 (1995)).

88. בתי המשפט עמדו לא אחת על החומרה היתרה שנודעת לאפליה בין יהודים לערבים בישראל ועל החובה לנקוט בפעולות אופרטיביות לביטולה:

"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." (בג"צ 6924/98 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' ממשלת ישראל**, פ"ד נה(5) 15, 28 (2001)).

ר' גם:

בג"צ 11163/03 **ועדת המעקב העליונה לענייני ערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל** סא(1) 1 (2006) עמ' פסקה 14 לפסק דינו של הנשיא (בדימוס) ברק).

89. גם בהינתן שהחלטת הממשלה אינה מכוונת להפלות, זה מכבר נקבע, כי אפליה מתקיימת גם בהעדר כוונה או מניע של אפליה, וכי כל שנדרש הוא תוצאה מפלה: "תהא כוונתו של אדם טהורה וזכה ככל-שתהא, אם התוצאה המתקבלת ממעשהו תוצאת-אפליה היא, ייפסל מעשהו כלא-היה" (בג"צ 2671/98 **שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה**, פ"ד נב(3) 630, 654 (1998)). מכאן שאף אם ההחלטה על הקמת עשרת היישובים הינה ניטראלית ומקצועית, העובדה, כי באזור נמצאים אלפי תושבים בדוים שכפריהם משוועים להכרה ולהסדרה תכנונית, וכי השטח שנבחר מהווה את עתודת הקרקע היחידה לתכנונם וקידום שוויונם של האזרחים, יוצרת אפליה אסורה.

לעניין זה ראו גם:

פרשת **קעאדן**, לעיל, בעמ' 279-280;

בג"צ 953/87 **פורז נ' ראש עיריית תל אביב-יפו**, פ"ד מב(2) 309, 333-334 (1988); בג"צ 721/94 **אל על נתיבי אויר לישראל נ' דנילוביץ'**, פ"ד מח(5) 749, 764 (1994).

90. כפי שפורט בחלק העובדתי לעיל, החלטת הממשלה מהווה עוד חוליה באפליה השיטתית שנקטת כלפי האוכלוסייה הבדווית מאז קום המדינה. אפליה זו תועדה רבות. אחד התחומים הבולטים ביותר של אפליית האוכלוסייה הערבית הוא התחום של הקצאת משאבי קרקע, תכנון ודיור. בהקשר זה חשוב לציין את ועדת אור, אשר ייחסה חשיבות רבה לנושא הקרקע והמליצה למדינה לפעול להקצאת קרקעות לאוכלוסייה הערבית על פי עקרונות של שוויון וצדק חלוקתי. (ר' ועדת החקירה הממלכתית לביורר ההתנגשויות בין כוחות הביטחון לבין אזרחים ישראלים בחודש אוקטובר 2000 (להלן "ועדת אור") (2003), פסקאות 19, 27, 30, 31-45. בקישור <http://breitman.homestead.com/vaadat-> [.ort](http://www.ort.org)). ועדת אור אף התייחסה למטען הרגשי הנלווה לסוגיית הקרקע ולמאבק על הקרקע, וקבעה שחובה על המדינה להקצות לציבור הערבי קרקע על פי דפוסים ועקרונות שוויוניים, כמו למגזרים אחרים. (ר' דו"ח ועדת אור, שער שיש, פסקה 13).

91. מסקנות ועדת האו"ם המפקחת על מילוי חובות המדינות לפי **האמנה לביעור כל צורות האפליה הגזעית (CERD)** מיום 9.3.2007 מחזקות את חובתה של מדינת ישראל לכבד ולממש את הזכויות לשוויון ולתרבות ואת זכויות הקניין של האוכלוסייה הערבית הבדווית בנגב. ר' *Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination: Israel (2007)*. בקישור: <http://www.unhcr.org/refworld/country..CERD.CONCOBSERVATIONS.ISR..467bc5902.0.html>

92. הוועדה הביעה את דאגתה מהכוונה להעביר תושבים מהכפרים הבלתי מוכרים בנגב ליישובי קבע, והמליצה למדינה לבחון חלופות תוך מתן עדיפות מיוחדת להכרה בכפרים ולהגביר את המאמצים להיוועץ בתושביהם. הוועדה אף קראה למדינות לדאוג לתנאים שיאפשרו לעמים הילידיים כלכלה בת-קיימא והתפתחות חברתית התואמות את מאפייניהם התרבותיים, ולהימנע מקביעת מדיניות הנוגעת להם ללא התייעצות עימם או בלא הסכמתם (שם, פסקה 25). לאחרונה התייחסה הוועדה שוב למצבה של האוכלוסייה הבדווית ולאפליה הננקטת כלפיה. הוועדה הביעה דאגה מהמדיניות הממשלתית הנהוגה כלפי הבדווים בכל הנוגע להריסות בתים ולגישה המוגבלת למשאבי קרקע ודיור בהשוואה לתושבים היהודים:

"The Committee is concerned about the current situation of Bedouin communities, particularly with regard to the policy of demolitions, notably of homes and other structures, and the increasing difficulties faced by members of these communities in gaining access on a basis of equality with Jewish inhabitants to land, housing, education, employment and public health."

<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/docs/CERD.C/ISR.CO.14-16.pdf>



93. החלטת הממשלה מנציחה את המדיניות שאינה מאפשרת הכרה ביישובים בדוויים כיישובים כפריים, בעוד האוכלוסייה היהודית תמשיך ליהנות מהקצאות קרקע נדיבות ומיחס המעודד התיישבות כפרית מפוזרת. על כך מעיד גם השימוש בביטוי "אורח חיים ייחודי" לאפיון היישובים המתוכננים לפי החלטת הממשלה. לאחר חקיקת החוק לתיקון פקודת האגודות השיתופיות (תיקון מספר 8), התשע"א-2011, הידוע "כחוק ועדות קבלה", השימוש בביטוי "אורח חיים ייחודי" לתיאור היישובים המתוכננים מחזק את החשש, כי מדובר בהחלטה המיועדת להיטיב עם אוכלוסייה יהודית בלבד. ביטוי זה הוא בדיוק המונח המופיע בחוק ועדות קבלה, כאחת העילות לסינון תושבים על-ידי ועדות קבלה. הניסיון מלמד, כי אמצעי סינון זה ננקט במיוחד כלפי ערבים. מדבריו של מר ירון בו עזרא, מנכ"ל החטיבה התיישבות בהסתדרות הציונית עולה, כי התוכנית נוסחה בהתאם לחוק הני"ל, בדיוק לשם השגת המטרה של סינון ערבים: "הרעיון הזה מקבל חיזוק בחוק ועדות הקבלה, שמכיר בכך שיש כאלה שרוצים לגור עם הדומים להם." (שירי בס ספקטור לעיל, ע' 16).

94. המסקנה חסרת ההיגיון המתבקשת מהחלטת הממשלה ומהנסיבות שבהן התקבלה היא, כי זכויותיו של פלוני, שטרם נודעה זהותו ושאר טרם רכש זכויות כלשהן באזור, עדיפות על פני זכויותיהם של תושבי הכפרים הקיימים במקום מזה עשרות ואף מאות שנים. וזאת, אך בשל זהותם הלאומית השונה של אותם תושבים.

### **ב. הפגיעה בזכות לכבוד – דיור, תנאי מחיה נאותים ושמירה על צביון תרבותי**

95. לפגיעה בשוויון מתלווה פגיעה בכבוד. תחושת ההשפלה, ההפקרה, הקיפוח ופחיתות הערך הינה בלתי נמנעת כאשר תושבי הכפרים הבלתי מוכרים רואים כיצד הממשלה, שמתעלמת מקיומם, מסרבת להכיר באורח חייהם הכפרי ומבקשת לפנות את יישוביהם מהאזור, מתכננת יישובים כפריים חדשים באותו אזור לאוכלוסייה יהודית פוטנציאלית.

96. הזכות לכבוד, המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, כוללת את הזכות לתנאי מחיה נאותים ואת הזכות לשמירה על צביון תרבותי. לאוכלוסייה הערבית הבדווית בנגב מאפיינים תרבותיים ייחודיים. בשל היותה חלק ממיעוט אתני ודתי ילידי, מוטלת על המדינה החובה להבטיח את זכותה של האוכלוסייה הבדווית לשמור על תרבותה ואורחות חייה. באמצעות מדיניות אי-ההכרה ביישובים הכפריים, מונעת המדינה מהבדוויים להמשיך לקיימם בפועל. החלטת הממשלה משתלבת עם המדיניות לעקירתה של האוכלוסייה הבדווית המקומית ממקום מושבה, ולכן יש לה השפעה ישירה על יכולתה לשמר את אורחות חייה ולממש את זכויותיה התרבותיות הקשורות קשר הדוק לאדמה. הפגיעה בכבוד מתגברת לנוכח העובדה, כי אותו אורח חיים כפרי שעליו הבדוויים נדרשים לוותר מוצע בשפע לאוכלוסייה היהודית.

97. הזכות לשימור התרבות מעוגנת במשפט הבינלאומי והיא מהווה חלק מכבוד האדם. **סעיף 27 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות מחייב מדינות שיש בהן מייעוטים אתניים,**

דתיים או לשוניים לאפשר לבני אדם המשתייכים אל מיעוטים אלה את הזכות לקיים את תרבותם, להחזיק בדתם ולשמור על מצוותיה, ולהשתמש בלשונם. בקישור: <http://www2.ohchr.org/english/law/ccpr.htm> האמנה לביעור כל צורות האפליה הגזעית הרחיבה את ההגנה על זכותם של מיעוטים שונים, ובראשם מיעוטים ילידיים, לשמירה על תרבותם כקולקטיב. בקישור: <http://www2.ohchr.org/english/law/cerd.htm> הערה כללית מס' 23 של הוועדה האחראית על יישום האמנה לביעור כל צורות האפליה הגזעית מייחסת חשיבות מיוחדת לשמירה על תרבותם של עמים ילידיים, ומייחסת חשיבות מיוחדת לקשר של מיעוטים אלה לקרקע ולזיקה בין הקרקע ובין זכותם לשמירה על תרבותם ואורח חייהם.

בקישור: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/comments.htm>

98. החלטת הממשלה פוגעת בזכות זו בכך שהיא אינה מספקת את המסגרת החוקית שתאפשר לבדווים לקיים אורח חיים כפרי, התואם את תרבותה ואת מסורתה. במקום זאת, פועלת הממשלה לקידום תוכניות לעקירתה של אוכלוסייה זו ממקום מושבה. ההחלטה מתעלמת מן הזיקה הברורה והמתועדת שקיימת בין צורת היישוב הכפרית לבין שימור התרבות של האוכלוסייה הבדווית, ומן ההשפעה ההרסנית שהייתה למעבר למגורים עירוניים על המרקם התרבותי והחברתי של הקהילה (כפי שפורט בסעיפים 58-64 לעיל).

99. בשל פגיעותם, מיעוטים ילידיים זכו להגנה מיוחדת במשפט הבינלאומי של זכויות האדם ובעיקר בהכרזת האו"ם בדבר זכויותיהם של עמים ילידים אשר התקבלה ביום 13.9.07 על ידי עצרת האו"ם.

בקישור: [http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS\\_en.pdf](http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_en.pdf)

100. הנורמות שעוגנו בהכרזה כוללות את החובה שלא לפנות אוכלוסייה ילידית בכוח מאדמתה או מאזורי מחייתה, החובה לכבד את זכויות האוכלוסייה בקרקע, החובה לאפשר לה לשמור על תרבותה וחובות נוספות.

101. ביום 22.8.2011 פרסם פרופ' גיימס אנאיה, הדווח המיוחד בנושא זכויות האדם של עמים ילידיים, את הדו"ח השנתי שלו על הדין והדברים שניהל עם ממשלות. סעיף 23 לנספח השישי לדו"ח עוסק בכפרים הבלתי מוכרים בנגב. אנאיה מנתח את הקשר שבין השמירה על צביון תרבותי והעברת תושבים, וכותב כך:

" While in general, removals of people from their traditional lands have serious implications for a wide range of human rights, these implications are greater for groups like the Bedouin, who hold bonds of

deep historical and cultural significance to the lands in which they live."

102. על כך כתבה הוועדה לזכויות כלכליות חברתיות של האו"ם, בהמלצותיה בעקבות הגשת הדו"ח על-ידי מדינת ישראל, בדבר יישום האמנה לזכויות כלכליות וחברתיות:

The Committee is concerned that the measures adopted by the State party to relocate the Arab-Bedouin villages in new settlements will negatively affect their cultural rights and links with their traditional and ancestral lands. (U.N. Committee on Economic, Social and Cultural Rights" 14<sup>th</sup> Session, Concluding Observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights: Israel, E/C.12/ISR/CO/3, par. 38)

103. מסקנותיה של ועדת האו"ם לזכויות האדם, העוקבת אחר יישום האמנה הבינלאומית לזכויות אזרחיות ופוליטיות (ICCPR) מיום 29.07.10, התייחסו אף הן לזכויותיהם הקנייניות של הבדווים בנגב. המסקנות הסופיות כללו התייחסות מפורשת לסוגיית הבדווים בנגב (סעיף 24 למסקנות). ניתן לעיין במסקנות בקישור: <http://unispal.un.org/unispal.nsf/47d4e277b48d9d3685256ddc00612265/51410ebd25fce78f85257770007194a8?OpenDocument>

104. הוועדה הביעה דאגה עקב אירועים של פינוי כפוי של אוכלוסייה בדווית ושל חוסר ההתחשבות בצרכיה המסורתיים ובאורח חייה של אוכלוסייה זו בתכנון ובפיתוח הנגב. הוועדה קראה לישראל, בין השאר, לכבד את זכותם של האזרחים הערבים הבדווים על אדמות אבותיהם ולהבטיח את גישתם לשירותי בריאות וחינוך, למים ולחשמל, ללא קשר למקום מגוריהם ולרבות בכפרים הבלתי-מוכרים.

105. בנוסף לפגיעה בזכות לשמירה על תרבות ואורח חיים, פוגעת החלטת הממשלה גם בהיבטים החומריים של הזכות לכבוד של העותרים ושל יתר תושבי הכפרים הלא-מוכרים במרחב התכנית – בפרט בזכות לדיור, לתנאי מחיה הולמים ולגישה לשירותים בסיסיים. כל יום נוסף שעובר ללא הסדרה תכנונית של כפריהם של העותרים ושל ילדיהם ממשיך את תנאי הדיור הבלתי-הולמים של התושבים, את קשיי הגישה שלהם לשירותים בסיסיים ואת אי-היכולת שלהם ליהנות מזכויות שמובנות מאליהן למי שמתגורר ביישוב מוסדר: העדר צו הריסה המאיים על קורת הגג, חיבור למים זורמים ולתשתית חשמל וטלפון, מערכת ביוב מסודרת, שירותי חינוך ובריאות ביישוב או דרכים מוסדרות להבטחת הגישה לשירותים אלה ביישובים סמוכים, וכיו"ב. הלכה פסוקה היא, כי הזכות לדיור ולתנאי מחיה הולמים הינה זכות חוקתית הנחשבת כחלק מכבוד האדם:

"כבודו של האדם כולל בחובו, כפי שראינו, הגנה על מינימום הקיום האנושי (ראו בג"ץ 161/94 אטרי נ' מדינת ישראל (לא פורסם)). אדם המתגורר בחוצות ואין לו דיור, הוא אדם שכבודו נפגע; אדם הרעב ללחם הוא אדם שכבודו כאדם נפגע; אדם שאין לו גישה

לטיפול רפואי אלמנטרי הוא אדם שכבודו נפגע; אדם הנאלץ לחיות בתנאים חומריים משפילים הוא אדם שכבודו כאדם נפגע".

רע"א 4905/98 גמזו נ' ישעיהו, פ"ד נה(3) 360, 375 (2001).

106. הוועדה לזכויות כלכליות חברתיות של האו"ם, בהמלצותיה בעקבות הגשת הדו"ח על-ידי מדינת ישראל בדבר יישום האמנה לזכויות כלכליות וחברתיות, הכירה אף היא בחובת המדינה להסדיר את הכפרים הלא-מוכרים כדי לאפשר לתושביהם ליהנות מהזכות לדיור המוגנת באמנה. כך כותבת הוועדה, בהקשר של המלצות צוות היישום להסדרת התיישבות הבדווים בנגב [דו"ח פראוור? אם כן כדאי לציין], אליה מתייחסת ההחלטה:

"The Committee recommends that the State party ensure that the implementation of the Plan does not result in the forceful eviction of Bedouins. The Committee recommends that any eviction should be based on free, prior and informed consent and that those relocated are offered adequate levels of compensation, in line with the Committee's General Comment No.7 (1997) on the right to adequate housing: forced evictions. The Committee also recommends the State party to officially regulate the unrecognized villages, cease the demolition of buildings in those villages, and ensure the enjoyment of the right to adequate housing. (U.N. Committee on Economic, Social and Cultural Rights" 14<sup>th</sup> Session, Concluding Observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights: Israel, E/C.12/ISR/CO/3, par. 26).

## ג. שיקולים זרים

107. נסיבות קבלת החלטת הממשלה כפי שפורט בחלק העובדתי, המבקשת להקים יישובים חדשים באותו השטח שבו מתגוררים אלפי תושבים בדווים המשועים להכרה והסדרה תכנונית, תוך התעלמות בוטה מקיומם ומצרכיהם ונקיטת אפליה בוטה כלפיהם, מעלות חשש כבד לשיקולים זרים שהנחו את מקבלי ההחלטה. ובפרט השיקול של ייחוד המרחב-על ידי העדפת יהודים על פני ערבים באכלוס היישובים החדשים נשוא ההחלטה, תוך פינוי ועקירת הבדווים ממקום מושבם.

108. המעורבות של ההסתדרות הציונית בהכנת התזכיר והמינוי שלה להיות מופקדת על הביצוע מחזקת את החשש לשיקול הזר של ייחוד המרחב שעמד בבסיס קבלת החלטת הממשלה. הדברים מקבלים משנה תוקף, לנוכח התבטאויותיו של מר בן עזרא, העומד בראש החטיבה להתיישבות ציונית ביחס למטרות התוכנית: **"לתפוס את יתרת השטח האחרונה, ובכך למנוע המשך פלישת הבדווים לאדמות הלאום שנותרו, וכן למנוע יצירת רצף בדואי ו/או ערבי מכיוון דרום הר חברון, לכיוון ערד, בואכה דימונה וירוחם, וכל המרחב הכלוא ביניהם ובין באר שבע"**. (סעיף 57 לעיל), המדברות בעד עצמן, ביחס למניע האמיתי שעומד מאחורי החלטת הממשלה.

109. חיזוק לשיקולים הזרים ניתן למצוא בין היתר בעמדת משרד ראש הממשלה שהביאה את משרדו להתערב ולבטל את ההכרה בשני כפרים בדווים כאמור: עתיר/אום אלחירן ותל ערד, בנימוק כי מדובר באזור "בעל רגישות נופית סביבתית גבוהה". (כמפורט בסעיפים 27-28 לעיל), אלא שרגישות זו של השטח לא מונעת עתה הקמת יישובים חדשים באותו אזור ממש המיועדים לאוכלוסייה היהודית.

110. למעשה החלטת הממשלה, מבקשת "לחזק את ההתיישבות היהודית המוסדרת" (סעיף 16 לעיל), באמצעות פינוי האוכלוסייה הבדווית המתגוררת כיום בחמישה כפרים לא מוכרים באותו מרחב וריכוזה בישוב אחד. (כמפורט בסעיף 17 לעיל). כל אלו מובילים למסקנה שהמטרה האמיתית של התוכנית היא לייחד את המרחב ולהדיר את רגליהם של הבדווים.

111. הדברים מקבלים משנה תוקף לאור חוסר ההצדקה התכנוני והכלכלי להקמת יישובים חדשים, ולנוכח מדיניות התכנון והתכניות הארציות והמחוזיות החלות באזור, אשר אינן ממליצות על הקמתם של יישובים חדשים במרחב מטרופולין באר שבע בכלל ובאזור מבואות ערד בפרט. הקמת יישובים חדשים מחלישה באופן בלתי נמנע את היישובים הקיימים וגורמת לפגיעה קשה ביכולתם להגיע ליעדי הפיתוח וצפי האוכלוסייה שנקבעו עבורם בתוכניות קודמות. (כפי שפורט בהרחבה- בחלק העובדתי בסעיפים 57-45 לעיל). ובפרט התייחסותו של בן עזרא ביחס לשיקול הכלכלי של התוכנית: "התיישבות היא לא עסק כלכלי, ולא נכון יהיה לבחון את ההחלטה בעיניים כלכליות, אלא בהתאם למטרות תפיסת השטח של התכנית" (סעיף 56 לעיל). כל אלה מובילים למסקנה כי תכליתה המוצהרת של התוכנית (הגדלת היצע יחידות הדירה) אינה תכליתה האמיתית, וכי התוכנית משרתת את המטרה הפסולה של משיכת אוכלוסייה יהודית למרחב נשוא התוכנית ודחיקת רגליה של האוכלוסייה הבדווית, המתגוררת מימים ימימה באותו מרחב.

112. החלטת ממשלה שנועדה להקצות משאבי קרקע לקבוצה אחת באוכלוסייה ותוך הפלייתה ופגיעה בזכויותיה של קבוצה אחרת איננה יכולה להיות, ככלל, לתכלית ראויה. בפסיקת בית משפט נכבד זה כבר נקבע, כי תכלית אשר לא נותנת משקל ראוי לזכויות האדם אינה תכלית ראויה. על מהותה של תכלית ראויה נקבע בפס"ד חוף עזה כדלקמן:

"כן ראינו כי תכלית היא "ראויה" אם היא "משרתת מטרות ציבוריות חשובות למדינה ולחברה במטרה לקיים תשתית לחיים בצוותא ולמסגרת חברתית המבקשת להגן על זכויות אדם לקדמן... (השופטת ביניש בפרשת מנחם [39], בעמ' 264). תכלית אינה "ראויה" אם היא נועדה לחלק משאבים לאומיים באופן שרירותי ותוך הפליה בין הסקטורים השונים בחברה (ראו פרשת אורון [38], בעמ' 662). לעניין חשיבותה של התכלית, היא ראויה אם היא נועדה להגשים מטרה חברתית מהותית".

בג"צ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פ"ד נט(2) 481, 570 (2005).

ראה לעניין זה 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).

#### ד. העדר תשתית עובדתית וחוסר סבירות

113. על אף שהחלטת הממשלה עלולה להיות הרת אסון לתושבי הכפרים המתגוררים בשטח התוכנית, לא קדמה להחלטה בדיקה עניינית, המתבססת על תשתית עובדתית ראויה. נקודת המוצא של מנסחי ההחלטה מתייחסת לשטח התוכנית כאל שטח שהוא כמעט ריק - "שממה", כלשון דברי ההסבר להחלטה. בכך מתעלמת הממשלה מאלפי התושבים המתגוררים בשטח התוכנית ומהצורך בשמירה על זכויותיהם ומציאת פתרונות צודקים עבורם. מנסחי ההחלטה כלל לא בחנו את החלופה של הכרה בכפרים באזור התוכנית, ובוודאי שלא בחנו את ההשלכות הישירות של ההחלטה על אפשרויות פיתוחם והסדרת מעמדם של יישובים בדוים, שטרם התקבלה החלטה תכנונית סופית באשר לגורלם. למעשה, הם התעלמו כליל מהליכים תכנוניים תלויים ועומדים באזור שטרם מוצו, הן מבחינה תכנונית והן מבחינה משפטית.

114. אחת ממטרותיו המרכזיות של התכנון היא להיטיב את תנאי החיים בכלל, ואת תנאי הדיור בפרט, של האוכלוסייה שעבורה מתכננים. ר' Oren Yiftachel, *Planning and Social Control: Exploring the Dark Side*, 12 Journal of Planning Literature, 395, 396 (1998)

115. הפסיקה אף היא רואה בתכנון אמצעי לקידום איכות החיים הכוללת של האוכלוסייה : "דין התכנון ... זכה לממדים ולמשמעויות שלא היו לו בעבר. איננו מדברים עוד – כבעבר – אך בשימושי קרקע למיניהם, אלא בתפיסה סביבתית כוללת של חברה, של כלכלה ושל איכות חיים בעיר ובכפר." ר' בג"צ 2920/94 אדם טבע ודין, ואח' נ' המועצה הארצית לתכנון ולבנייה, ואח', פ"ד נ (3) 441, 454-455 (1996); וכך : בג"צ 1681/90 ועד הפעולה בענין הרחבת דרך מס' 2 קטע אכדיה-נוף ים ואח' נ' שר הבינוי והשיכון ואח', פ"ד מו (1) 518, 505 (1992).

116. התכנון צריך להתחשב בכל האינטרסים ובכל הקבוצות ואי שקילה של שיקולים הרלוונטיים לבדוים ולהשלכות של התוכנית עליהם לא מתיישב עם מטרות התכנון. לאור העובדה, כי בשטח המדובר מתגוררים כמה אלפי בדוים בכפרים שאינם מוסדרים תכנונית ומוניציפאלית בתנאים פיזיים קשים ביותר, היה על הממשלה לבדוק מהם צרכיה של אוכלוסייה זו, כיצד ניתן להוציאה מתנאי המצוקה שבה היא חיה, כיצד ניתן לתקן את האפליה התכנונית שממנה היא סובלת, ומהם הפתרונות התכנוניים הראויים לשיפור

איכות חייה של אוכלוסייה זו, וזאת בטרם תתכנן באותו מרחב עבור אוכלוסייה וירטואלית, שאיננה קיימת במרחב.

117. היה על הממשלה לבדוק את השלכות התוכנית על כל כפר וכפר בתחום התוכנית. היה עליה לבחון האם התכנית פוגעת באפשרות הסדרת מעמדם של הכפרים הקיימים באזור התוכנית ובסמוך לו. ואולם הגישה המשתקפת מהחלטת הממשלה מעידה, כי לשיקולים הנ"ל לא ניתן כל משקל.

118. היות ומדובר בזכויות יסוד חוקתיות של העותרים ושל יתר תושבי הכפרים במרחב התכנית, הממשלה היתה חייבת להביא את הפגיעה בזכויות אלה בחשבון, ולשקול את כלל השיקולים שנוגעים בעניינם של תושבי הכפרים הקיימים, בטרם החלטה. העדר בדיקה עניינית ושקילה של כלל השיקולים הנוגעים לאוכלוסייה הבדווית מעיד על נקודת המוצא הפסולה והבלתי-מבוססת של החלטת הממשלה, שלפיה מרחב התכנית נקי מתושבים קיימים הראויים להתייחסות תכנונית לצרכיהם. נקודת מוצא פסולה זו יורדת לשורש ההחלטה.

119. הלכה פסוקה היא שהחלטתה של רשות מינהלית שהתקבלה ללא בירור העובדות הנוגעות לעניין, אלא על יסוד תחושה בעלמא, או משום שדעת הרשות נחושה להשיג תוצאה מסוימת ללא תשתית עובדתית ראויה, הינה החלטה שרירותית שדינה פסלות. בעניין **ברגר** נקבע, כי:

"ההחלטה חייבת להיות בכל מקרה תוצאה של בדיקה עניינית, הוגנת ושיטתית...תהליך קבלת ההחלטה על ידי מי שהוקנתה לו סמכות על-פי חוק מן הראוי שיהיה מורכב, בדרך כלל, ממספר שלבים בסיסיים חיוניים, אשר הם הביטוי המוחשי להפעלת הסמכות המשפטית תוך התייחסות לנושא מוגדר, ואלו הם: איסוף וסיכום הנתונים (לרבות חוות הדעת המקצועיות הנוגדות, אם ישנן כאלה) בדיקת המשמעויות של הנתונים (דבר הכולל, במקרה של תיזות חלופות, גם את בדיקת מעלותיהן ומגרעותיהן של התיזות הנוגדות) ולבסוף סיכום ההחלטה המנומקת".

בג"צ 297/82 **ברגר נ' שר המשפטים**, פ"ד לז(3) 29, 48-49 (1983).

ראה לעניין זה גם:

בג"צ 987/94 **יורונט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת**, פ"ד מח(5) 412, 423 (1994);

בג"צ 4906/98 **עמותת "עם חופשי" לחופש דת, מצפון, חינוך ותרבות נ' משרד הבינוי והשיכון**, פ"ד נד(2) 503, 510 (2000).

120. החלטת הממשלה לוקה בחוסר סבירות קיצוני. ההחלטה אינה מקנה כל משקל לצורכי הדיור והפיתוח של האוכלוסייה שמתגוררת בתחום התוכנית. חוסר הסבירות בולט במיוחד בהתבוננות בתמונה הרחבה. כפי שפורט לעיל, חלק מהכפרים הבדוויים בגבולות התוכנית מיועדים לעקירה ופינוי בין היתר בשל עמדת משרד ראש הממשלה (סעיפים 27-

28 לעיל), כי מדובר באזור "בעל רגישות נופית סביבתית גבוהה". אלא שרגישותו זו של השטח לא מונעת עתה הקמת עשרה יישובים חדשים באותו אזור ממש.

121. על החלטת ממשלה סבירה, המתווה באופן בלתי ניתן לשינוי את עקרונות התכנון, לתת את המשקל הראוי לאינטרסים השונים של העותרים, ולשקול את השלכות התוכנית על העותרים. בית המשפט הנכבד קבע כי: "עקרון הסבירות מביא לפסילתו של שיקול דעת מינהלי, אשר אינו נותן משקל ראוי לאינטרסים השונים שעל הרשות המינהלית להתחשב בהם בהחלטתה". (בג"ץ 389/80 דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור, פ"ד לה (1) 421, 437 (1980)).

122. פן נוסף של חוסר-סבירות בהחלטת הממשלה, המעיד אף הוא כי תכליתה המוצהרת של ההחלטה אינה תכליתה האמיתית, הוא העדר הצדקה תכנונית להקמת יישובים חדשים והעדפת פתרון זה על פני הרחבה וחיזוק של יישובים קיימים. הקמה של יישובים חדשים מנוגדת למדיניות התכנון הארצית והמחוזית, במיוחד כאשר היישובים הוותיקים בנגב רחוקים ממיצוי הקיבולת שלהם ומיעדי האוכלוסייה שנקבעו להם רק בעשור האחרון. תכנון סביר, שאספקת פתרונות דיור עומדת באמת לנגד עיניו, היה מפנה את משאבי התכנון והפיתוח הנדרשים אל היישובים הוותיקים בכדי להביא להתפתחותם התקינה, תוך מיצוי מלוא פוטנציאל ההתיישבות הטמון בהם, כפי שפורט בחלק העובדתי לעיל.

### לסיכום

123. החלטת הממשלה מפרה באופן קיצוני את החובות החוקתיות המוטלות על הממשלה לנהוג בשוויון ולכבד את הזכויות של מיעוט לאומי ילידי לשימור אורח החיים והתרבות ולתנאי דיור הולמים. ההחלטה מעלה תרחיש בלתי סביר בעליל שבו הממשלה מעדיפה קבוצה פוטנציאלית של מתיישבים, שאינה קיימת כלל באזור, על פני מתן מענה למצוקת הדיור החריפה של אוכלוסייה שחיה מזה שנים רבות באותו מרחב. בו בזמן שהממשלה מקבלת החלטות על הקמת יישובים כפריים חדשים כאמור, היא מכינה ומקדמת תוכניות ששוללות מתושבים בדוים לקיים אורח חיים כפרי באותו אזור ומייעדות להם עקירה מכפריהם והעברה ליישובים אחרים.

אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש, ולאחר קבלת תגובת המשיבים להופכו למוחלט.

ביום 14 באוגוסט, 2012