

בעניין:

1. תופיק זיידאן ת.ז. 055750681
2. רושדי חלבי ת.ז. 20199378
3. מוניר חלבי ת.ז. 52504073
4. פואד חלבי ת.ז. 20199394
5. פהמי חלבי ת.ז. 20199402
6. יוסף זיידאן ת.ז. 58175704
7. נסים זיידאן ת.ז. 26435545
8. כרמל זיידאן ת.ז. 26160020
9. נזיה חלבי ת.ז. 58175145
10. ודיע חלבי ת.ז. 058592593
11. חליל חלבי ת.ז. 050915040
12. ואפי זיידאן ת.ז. 038110441
13. סאפי זיידאן ת.ז. 24766024
14. ריזק חלבי ת.ז. 05996753
15. אכרם בסיס ת.ז. 20194387
16. אסעד חלבי ת.ז. 20432795
17. אחמד סאלח ת.ז. 020163028
18. רפיק נסראלדין ת.ז. 26438804
19. ראפע חלבי ת.ז. 057553489
20. סואעדי חלבי ת.ז. 059349100
21. עאסם חלבי ת.ז. 039079652
22. אדהם חלבי ת.ז. 300547007
23. זוהר חלבי ת.ז. 28349157
24. מזיד חלבי ת.ז. 55124486
25. מוסלח חלבי ת.ז. 51109635
26. סאמר זיידאן ת.ז. 061284097
27. כמאל זיידאן ת.ז. 050154830
28. עביר זיידאן ת.ז. 300340759
29. עלייה זיידאן ת.ז. 58530296
30. סאלח עבדאללה ת.ז. 050105154

055751929 ת.ז.	31. עאדל סאלח
051103638 ת.ז.	32. זהיה בסיס
020434510 ת.ז.	33. זוהדי עיסמי
52504479 ת.ז.	34. מוניר והבי
56923063 ת.ז.	35. נזיה בסיס
20194411 ת.ז.	36. מוחמד עבוד
052436664 ת.ז.	37. אקאבר עבוד
201943611 ת.ז.	38. סאלח בסיס
066376435 ת.ז.	39. חוסאם חלבי
3521782 ת.ז.	40. מועין מקלדה
20163531 ת.ז.	41. יוסף בסיס
20430930 ת.ז.	42. מוחמד חלבי
026176917 ת.ז.	43. סאהר זיידאן

ע"י ב"כ עוה"ד סוהאד בשארה ו/או חסן ג'בארין ו/או עאדל בדיר
ו/או סאוסן זהר ו/או ארנה כהן ו/או עביר בכר ו/או רנא עסלי ו/או
פאטמה אלעג'ו ו/או מוראד אלסאנע

מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל. ת"ד
8921 חיפה 31090 טל: 04-9501610; פקס: 04-9503140

נ ג ד

1. המועצה הארצית לתכנון ולבניה

2. הועדה המחוזית לתכנון ולבניה – מחוז חיפה

ע"י פרקליטות מחוז חיפה

ע ת י ר ה מ י נ ה ל י ת

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להורות למשיבים לבוא וליתן טעם:

מדוע לא לבטל את אישור התוכנית עד/300 תכנית מתאר דאליית אל-כרמל (להלן: "התוכנית");
ולהורות על החזרתה לתכנון מחדש תוך שמירה על עקרונות התכנון כגון: הסבירות, המידתיות,
השקיפות, וכן הוראות החוק. ובין היתר:

א. להרחיב את תחום הפיתוח לבנייה בתוכנית בכך שישקף את המצב הקיים כיום בשט ויכלול
את הבתים הבנויים מחוץ לתחום הפיתוח ולשנות את יעודי הקרקע בתחום התוכנית בכך
שישקף את המצב הקיים בשטח.

- ב. לבטל ייעוד קרקע חקלאית המיועדת לשימור ולהשאיר קרקעות אלה כמיועדות לחקלאות כמו שאר האזורים החקלאיים ביישוב.
- ג. לבטל את מגבלות הבנייה החקלאית באזורים המיועדים לחקלאות ולהשאיר את מצבן של קרקעות אלה כפי שהוא נמצא כיום.
- ד. להרחיב את אזור התעשייה ביישוב בכך שייתן אפשרויות לפיתוח כלכלי לאזור.
- ה. לא להגדיר את התוכנית כתוכנית למצב האופטימלי של היישוב, שעל פי הערכות המתכננים יגיע ל- 38,000 נפשות.

מבוא

1. לכפר דאליית אלכרמל לא הוכנה תוכנית מתאר מזה כשלושים שנה. מחדל זה של הרשויות יצר מצוקה חמורה ביותר של מחסור בקרקע לפיתוח בכפר וכן הוליד קבוצת אוכלוסייה מחוסרת קרקע לפיתוח (דהיינו תושבים או משפחות שאין בבעלותם קרקעות לפיתוח בגבולות תוכנית המתאר הקיימת). מצוקה זו יצרה אילוצים בלתי נמנעים אשר הולידו מתחמי מגורים מחוץ לשטח הפיתוח הקיים של היישוב (שנקבע לפני כ- 30 שנים כאמור) וכן שיתוף מספר משפחות בבית מגורים אחד, וזאת בעיקר כמענה לצורכי הדיור הדוחקים.
2. אחרי שלושים שנים של מחדל מתמשך, ומשהחליטו רשויות התכנון ליזום תוכנית מתאר לכפר (התוכנית נשוא העתירה דנן), המתכננים לא לקחו בחשבון את המצב הקיים בשטח, לא שקלו את מאפייניו הייחודיים של כפר דאליית אלכרמל, לא שקלו את אופי הבעלויות על הקרקע בכפר ועל כן נוצרה תוכנית (עד/300) המנציחה את מצוקת הקרקע הקיימת ואף מחריפה אותה עוד יותר.
3. הלכה לדמעשה, יישומה של תוכנית המתאר הנדונה יביא להריסת כ- 600 בתים בדאליית אלכרמל והשארית דריהם ללא קורת גג. יתירה מכך, יישום התוכנית ימנע המשך פיתוח הכלכלי של הכפר ויחסום זמינות קרקע לפיתוחו העתידי.
4. התוכנית הנדונה פועגעת בזכויות יסוד חוקתיות של העותרים ותושבי דאליית אלכרמל לקניין ולכבוד, על אף זאת המתכננים לא שקלו אופציית תכנונית אשר תמנע או אפילו תמזער פגיעה בזכויות החוקתיות הנ"ל. על כן התוכנית הנה שלא לתכלית ראויה ואיננה מידתית.

העותרים

5. העותר מס' 1 הנו תושב דאליית אלכרמל ובעלים של חלקה 35 בגוש 11507.
6. העותרים מס' 2-4 הנם תושבי דאליית אלכרמל ובלעים של חלקה 40 בגוש 11504.
7. העותר מס' 3 הנו תושב דאליית אלכרמל ובלעים של חלקה 40 בגוש 11504.
8. העותר מס' 4 הנו תושב דאליית אלכרמל ובלעים של חלקה 40 בגוש 11504.

9. העותר מס' 5 הנו תושב דאליית אלכרמל ובלעים של חלקה 14 בגוש 11505.
10. העותרים מס' 6-7 הנם תושבי דאליית אלכרמל ובלעים של חלקות 8, 29, 30, 34, 35 ו- 58 בגוש 11507.
11. העותר מס' 8 הנו תושב דאליית אלכרמל ובלעים של חלקה 35 בגוש 11507.
12. העותר מס' 9-10 הנם תושב דאליית אלכרמל ובלעים של חלקה 8 בגוש 11515.
13. העותר מס' 11 הנו תושב דאליית אלכרמל ובלעים של חלקה 38 בגוש 11502.
14. העותר מס' 12 הנו תושב דאליית אלכרמל ובלעים של חלקות 84, 76 בגוש 11511.
15. העותר מס' 13 הנו תושב דאליית אלכרמל ובלעים של חלקה 35 בגוש 11507.
16. העותר מס' 14 הנו תושב דאליית אלכרמל ובלעים של חלקה 8 בגוש 11507.
17. העותר מס' 15 הנו תושב דאליית אלכרמל ובלעים של חלקה 5 בגוש 11511 וכן חלקה 40 בגוש 11514.
18. העותר מס' 16 הנו תושב דאליית אלכרמל.
19. העותר מס' 17 הנו תושב דאליית אלכרמל ובלעים של חלקות 38 ו- 54 בגוש 11511.
20. העותר מס' 18 הנו תושב דאליית אלכרמל.
21. העותרים מס' 19-20 ו- 22-23 הנם תושבי דאליית אלכרמל ובלעים של חלקות 5/1 ו- 5/2 בגוש 11517.
22. העותר מס' 21 הנו תושב דאליית אלכרמל ובעלים של חלקות 5/1 ו- 5/2 ו- 4/3 בגוש 11517.
23. העותר מס' 24 הנו תושב דאליית אלכרמל ובלעים של חלקות 40 ו- 64 בגוש 11510.
24. העותר מס' 25 הנו תושב דאליית אלכרמל.
25. העותרים מס' 26 - 29 הנם תושבי דאליית אלכרמל.
26. העותרים מס' 30 ו- 32 הנם תושבי דאליית אלכרמל ובעלים של חלקות 38 ו- 54 בגוש 11511.
27. העותר מס' 31 הנו תושב דאליית אלכרמל ובלעים של חלקה 34 בגוש 11514.
28. העותרים מס' 33-34 הנם תושבי דאליית אלכרמל.
29. העותר מס' 35 הנו תושב דאליית אלכרמל ובלעים של חלקות 28 ו- 29 בגוש 11507.
30. העותרים 36-37 הנם תושבי דאליית אלכרמל.
31. העותר מס' 38 הנו תושב דאליית אלכרמל ובלעים של חלקה 8 בגוש 11509.
32. העותר מס' 39 הנו תושב דאליית אלכרמל.
33. העותר מס' 40 הנו תושב דאליית אלכרמל ובלעים של חלקות 55, 58 בגוש 11515 וכן חלקה 22 בגוש 11509.
34. העותר מס' 41 הנו תושב דאליית אלכרמל ובלעים של חלקה 57 בגוש 11502.
35. העותר מס' 42 הנו תושב דאליית אלכרמל ובלעים של חלקה 64 בגוש 11514.

36. העותר מס' 43 הנו תושב דאליית אלכרמל ובלעים של חלקות 8, 29, 30, 34, 35, 58 בגוש 11507.

כפר דאליית אלכרמל

37. כפר דאליית אלכרמת (להלן: "הכפר"), השוכן על הרי הכרמל, הנו כפר ערבי המונה כ- 15,000 נפשות. בין השנים 2003 ועד לסוף 2008, אוחדה הרשות המקומית בדאליית אלכרמל עם הרשות המקומית עוספיא לעיר הכרמל. תוכנית המתאר הנדונה, אשר תכננה החל בשנת 1996 טרם האיחוד, הופקדה כ- 10 שנים לאחר מכן בתקופת האיחוד.

38. בנובמבר 2008, שוב הופרדה עיר הכרמל לשתי רשויות מקומיות כפי שאלה היו טרם האיחוד. וזאת על פי חוק הרשויות המקומיות (ביטול איחוד המועצות המקומיות דלית אל כרמל ועוספיא), התשס"ט-2008.

39. שטח השיפוט של דאליית אל-כרמל הינו 8,965 דונם.¹ היישוב כיום, ממוקם כאי המוקף בשטחים גדולים של יערות, פארקים לאומיים ושמורות טבע, כאשר הלכה למעשה, שטחים אלו מהווים מגבלות סביבתיות לפיתוחו העתידי של הכפר.

רצ"ב מפת היישוב על רקע שמורות הטבע והיערות באזור כנספח ע/1.

40. על אף המגבלות החמרות על פיתוח הכפר, וצמצום אפשרויות הפיתוח לאפיק יחידי לצד מערב, המדינה ורשויותיה ממשיכים במדיניות של הגבלת פיתוח היישוב על ידי תוכניות חדשות, כמו תוכנית מתאר ג/1209 המייעדת שטחים חקלאיים פרטיים הסמוכים לכפר, לגן לאומי וייעור, בצד המערבי של היישוב. תוכנית זו בעצם, גורעת שטחים שיכולים להוות המקור היחידי לפיתוחו העתידי של היישוב, והופכת אותם לפארק לאומי וליער. כנגד התוכנית הנ"ל תלויה ועומדת עתירה מינהלית בפני בית משפט נכבד זה במסגרת עת"מ 4377/07.

41. הכפר דאליית אלכרמל הנו בעל מאפיינים ייחודיים מבחינת אוכלוסייה, חיי חברה, דפוסי בעלות על הקרקע ובנייה. היישוב כולו מורכב מבני עדה אחת (העדה הדרוזית) המנהלת חיי חברה מלוכדים ומסורתיים מאוד. הרוב המכריע של הקרקעות בכפר הנו בבעלות פרטית וזו מרוכזת בידי מספר קטן יחסית של משפחות ותושבים. בנוסף, מדינת ישראל כמעט איננה מחלקת קרקע למגורים או לצרכים אחרים בכפר. בקרב תושבי דאליית אלכרמל אין כמעט הגירה שלילית דבר אשר מגביר את הצורך בשטחי פיתוח כמענה לזוגות הצעירים בכפר.

42. תוכנית המתאר והאחרונה לדאליית אלכרמל ג/605 אושרה בשנת 1978 במהלך השנים אושרו תוכניות מתאר מפורטות אשר נעשו בהתאם לה. דהיינו, מזה יותר מ- 30 שנים כפר דאליית

¹ לפי תשריט ייעוד הקרקע של התוכנית נשוא עתירה זו (נספח ע/2).

אלכרמל לא תוכנן. הלכה למעשה, המצב התכנוני של הכפר מוקפא מזה כ- 30 שנים, יחד עם זאת צורכי האוכלוסייה, כמובן, המשיכו לגדול.

43. מצב דברים זה יצר מצוקה חמורה ביותר של מחסור בקרקע לפיתוח בכפר וכן הוליד קבוצת אוכלוסייה מחוסרת קרקע לפיתוח (דהיינו תושבים או משפחות שאין בבעלותם קרקעות לפיתוח בגבולות תוכנית המתאר הקיימת). מצוקה זו יצרה אילוצים בלתי נמנעים אשר הולידו מתחמי מגורים מחוץ לשטח הפיתוח הקיים של הישוב (שנקבע לפני כ- 30 שנים כאמור) וכן שיתוף מספר משפחות בבית מגורים אחד, וזאת בעיקר כמענה לצורכי הדיור הדוחקים, הכל כפי שיפורט להלן. רובם המכריע של מתחמים אלה נמצא בתוך שטח השיפוט של היישוב, בשטחים שהוגדרו כחקלאיים, וחלקם הקטן אל מחוץ, אך סמוך, לתחום השיפוט.

44. ואכן, בתזכיר לפי תמ"א 31 אשר נערך על ידי המרכז לחקר העיר והאזור בטכניון, כחלק מהליך התכנון של התוכנית נשוא העתירה דגן נקבע, בין היתר:

- בכ- 10% מיחידות הדיור מתגוררים 2 משקי בית כתוצאה מהעדר פתרון דיור נפרד זמין.
- זחילה של השטח העירוני ללא וויסותת תכנוני סטטוטורי נובעת ממצוקת הקרקע הקיימת. וזאת בשל אופי הבעלות על הקרקעת העדר קרקעות בבעלות המדינה בשטח הפיתוח, בנייה רב דורית שהיא דימיננטית בקרב האוכלוסייה הערבית וקשורה בנורמות חברתיות, ערכי מסוקת וכד'.
- לכאורה ההיצע המתוכנן סטטוטורית כיום עשוי לספק את צורכי הגידול, בפועל אין בכך מענה מחמת הסיבות הנ"ל של ייחוד האוכלוסייה. המיצוי בפועל הוא חלקי מאוד ומימושו מתמשך על פני דורות
(ראה נספח ע/2)

45. מחברי התזכיר הנ"ל ממשיכים וקובעים, כי "זחילה של השטח העירוני אשר ארעה בפועל ללא וויסותת תכנוני סטטוטורי ונובעת ממצוקת הקרקע הקיימת בדלית אלכרמל." (ראה עמ' 5 לנספח ע/2).

תוכנית עד/300

חוסר אפשרות פיתוח והריסת יותר מ- 600 בתי מגורים

46. כאמור בשנת 1996, הוכנה תוכנית מתאר עד/300 – תכנית מתאר דאליית אלכרמל (להלן: "התוכנית"). מטרת העל של התוכנית נקבעה בהוראותיה כלהלן:

"המטרה העיקרית העומדת ביסוד הכנת תוכנית המתאר לדלית אלכרמל, היא קביעת מדיניות לפיתוח היישוב

בעשורים הראשונים של המאה ה-21, תוך התחשבות
בפוטנציאל ובאילוצים המיוחדים הקיימים ביישוב ובאזור.
המטרות לפיתוח דלית אלכרמל הוגדרו כמטרות ארוכות
טווח, המכוונות לפיתוח חברתי, כלכלי, פיסוי וארגוני של
היישוב.²
(ההדגשות במקור)

47. התוכנית הופקדה בפועל בשנת 2004, כאשר במקום להציע פתרון מקיף אשר נותן משקל למצב הקיים בשטח לאילוצים הקיימים ולמאפייניו המיוחדים של הכפר, התוכנית מרחיבה בצורה לא מספקת את שטח הפיתוח של הכפר כפי שזה נקבע מלפני כ-30 שנים כאמור, היא מניחה שקיבולת הבנייה בשטח הקיים זמינה לכלל תושבי הכפר ובכך מתעלמת היא כליל מהאילוצים הקיימים (כגון אופי הבעלויות על הקרקע ומצוקת הקרקע הקיימת) אשר הובילו למצב הקיים כיום בשטח לפיו מאות בתים קיימים ללא אפשרות לקבל היתר בנייה.

מצ"ב העתק התוכנית על כל מסמכי כנספח ע/2.

48. לא זו אף זו, השטחים אשר מוסיפה התוכנית לצורכי פיתוח, כולם בנויים מלפני שנים רבות. דהיינו, תוספת שטחים אלו, הלכה למעשה איננה יכולה להוות פתרון לבעייה של פיתוח העתידי של כפר דאליית אלכרמל, מאחר ושטח זה בנוי ומנוצל, כאמור, במלואו.

מצ"ב העתק צילום אוויר על רקע תוכנית המתאר המוצעת המראה, בין היתר, את שטחי הפיתוח אשר התווספו על רקע הבנייה הקיימת כבר בשטח כנספח ע/3.

49. לא זו אף זו, התוכנית אף מיעדת שימושים שונים, שלא למגורים, על גבי השטחים עליהם קיימים מבני מגורים, כגון שטחים המיועדים לצרכי ציבור ודרכים, כולל דרך מהירה המחברת בין העיר חיפה וכביש חוצה ישראל ואשר חוצה את אחת השכונות הגדולות בדאליית אלכרמל. במילים אחרות, התוכנית מתייחסת למרחב כמרחב ריק שלא קיימים בו בני אדם המתגוררים במבנים שנבנו לפני תקופה ארוכה בשל אילוצים אשר מתכנני התוכנית היו מודעים להם ואף איבחנו אותם במסמכי התוכנית השונים.

50. משמעותם של הדברים הנ"ל הינה, כי במידה והרשויות יבקשו ליישם את התוכנית, אזי יהיה עליהם להרוס כ-600 בתי מגורים ולשלוח את דריהם אל הרחוב ולהשאירם ללא קורת גג, כאשר, שוב, אלה פעלו בכדי לשרוד את מחדלי רשויות התכנון בכל אשר קשור לתכנון היישוב ופיתוחו במשך עשרות שנים. דבר זה מהווה פגיעה חמורה ביותר בזכותם של אותם תושבים לדוור, לאיכות חיים ולזכותם להתפחת.

51. אומנם התוכנית הרחיבה את השטחים המיועדים למגורים, אך השאירה חלק ניכר מהבנייה הקיימת מחוץ לתחום הפיתוח. כך, חלק ממתחמים אלה יועדו בתוכנית לחקלאות, לחקלאות לשימור, לשטחי ציבור או אף השאירה אותם מחוץ לתחום הקו הכחול. דבר זה,

² הוראות התוכנית, עמוד 3 (נספח ע/2).

יש בו התעלמות מהמצב הקיים בשטח, מצורכיהם של תושבי דאליית אלכרמל למגורים וכן התעלמות מדפוסי הבעלויות על הקרקע וממאפייני הכפר הייחודיים.

52. לאור כל האמור לעיל, לאור האלוצים הקיימים, המצב הקיים בשטח, מצוקת הדיור והפיתוח הקיימת בכפר ומחדלי רשויות התכנון משך עשרות שנים, היה על עורכי ויוזמי התוכנית לבחון בראש ובראשונה, אופצייה של הכשרת המצב הקיים בשטח ולא לבחור באופצייה התכנונית הדרסטית אשר תביא להריסת מאות בתים תוך כדי פגיעה חמורה בזכויות יסוד חוקתיות של תושבי דאליית אלכרמל.

53. יודגש, כי היות והתוכנית הוכנה בשנת 1996, דהיינו יותר מ-10 שנים לפני הפקדתה, הרי היא לא לקחה בחשבון גם את השינויים וההתפתחויות בכפר אשר ארעו משך כל התקופה הנ"ל. על כך התריע מהנדס עיריית הכרמל בפברואר 2005 בפני יו"ר העירייה ובשל כך, בין היתר, התנגדה עיריית הכרמל לתוכנית לאחר הפקדתה.

מצ"ב העתק מכתבו של מהנדס העירייה של היו"ר מיום 1.2.2005 כנספח ע/4.
מצ"ב העתק התנגדות עיריית הכרמל לתוכנית כנספח ע/5.

מניעת אפשרות לפיתוח כלכלי

54. יתירה מכך, לא רק שהתוכנית איננה ניונתת מענה לצורכי האוכלוסייה הקיימת למגורים ולא שקלה את האילוצים הקיימים בפועל, הרי התוכנית אף פוגעת באפשרויות הפיתוח הכלכלי של הכפר. התוכנית מקטינה את שטח הפיתוח המיועד לתעשייה. לפי תשריט המצב התכנוני הקיים, השטח המיועד לתעשייה הנו בגודל של כ-134 דונם הממוקם בצדו הדרומי-מזרחי של הכפר. אזורי תעשייה אמורים להוות את הפתרון הנכון והטבעי לבתי מלאכה, תעשייה קלה ותעשייה נקייה באזור זה וכד'. הקצאת שטח לתעשייה רחוק מאזורי המגורים הינו צעד תכנוני נכון נהוג ומקובל בעולם ואף בתוכניות מתאר רבות בישראל.

55. תוכנית דלית אל-כרמל נשוא העתירה דן, מציעה להקטין את אזור התעשייה הקיים ב-53 דונם, דהיינו התוכנית מציעה שטח של 81 דונם במקום ה-134 דונם הקיימים. הקטנתו של אזור תעשייה זה תגרום להשארות חלק מבתי המלאכה ותעשייה הקלה הקיימים היום בתוך אזורי המגורים ויאלץ יזמים ובעלי עסקים נוספים לחפש לעצמם מקומות מחוץ לאזור התעשייה הקטן המוצע. דהיינו, בתוך שכונות המגורים או מחוץ לכפר כלל, דבר שיש בו פגיעה קשה באיכות הסביבה והחיים של התושבים ובאפשרויות הפיתוח הכלכלי של הכפר ותושביו. המצב חמור יותר אף נוכח העובדה כי חלק גדול מאזור התעשייה הקיים כבר מנוצל.

מצ"ב מפה המראה את אזור התעשייה המוצע על רקע צילום אוויר כנספח ע/6.

56. ועוד, התכליות המותרות באזור מלאכה ותעשייה לפי סעיף 3.2.3.1 בהוראות התוכנית, הן כדלקמן:

"... תותר הקמת מבנים לצרכי תעשייה ומלאכה, מסחר ושירותים. כמון כן תותר הקמתם והפעלתם של מבנים ומתקנים לשירותי ציבור".

(ההדגשה אינה במקור)

57. משמעותה של הוראה זו היא כי השטח המיועד למלאכה ותעשייה, ישמש גם כשטח שבו תתאפשר הקמתם של בניינים לשירותי ציבור שונים. דבר זה, לכאורה היה צריך להביא להרחבה ניכרת של אזור זה. אך בפועל ובהעדר כל היגיון תכנוני החליטו המתכננים לצמצם שטח זה, שכאמור ברובו כבר מנוצל. התוצאה בפועל תהיה כי יהיה זה בלתי אפשרי להקים מבני תעשייה באזור וגם לא מבני ציבור. דבר זה פוגע, כאמור, קשות ביכולת הפיתוח הכלכלי של הישוב.

מגבלות בלתי סבירות על בנייה חקלאית

58. נספח מס' 6 לתוכנית – הוראות בנייה בשטחים חקלאיים, מציב מגבלות ותנאים רבים המקשים מאד על מימוש זכויותיהם של תושבי דאליית אלכרמל החקלאיים בפיתוח הקרקע החקלאית עד כדי הפיכת משימה זו לבלתי אפשרית כמעט. להלן עיקרי המגבלות לפיתוח כפי שאלה מופיעים בנספח מס' 6.

59. התוכנית קובעת ששטח מחסן לעיבוד חקלאי לא יעלה על 20 מ"ר ו"גודל שטח מזערי לעיבוד חקלאי המאפשר הקמת מחסן לא יפחת מ- 25 דונם".³ משמעותם של דברים אלה תהיה הגבלת הקמתם של מחסנים בשטחים חקלאיים רק לחלק מוגבל של בעלי קרקע שיש בבעלותם יותר מ- 25 דונם, כאשר הרוב המכריע של החלקות הנו קטן בהרבה מהשטח הנ"ל. בכך יש פגיעה בזכותם של החקלאים בדאליית אלכרמל לחופש העיסוק.

60. ועוד, התוכנית קובעת שבבקשה להיתר בניה למבנה בעלי חיים, באזורי חקלאי, תכלול "תרשים סביבה ומפת מדידה עדכנית ערוכה ע"י מודד מוסמך, המראה מיקום כל המבנים הקיימים ברדיוס של 200 מ' ממקום הבניה המבוקש".⁴ בנוסף, השטח המינימלי בו תתאפשר הגשת בקשה לדיר הנה 5 דונם. תנאים אלה אף הם בלתי סבירים וימנעו מבעלי קרקעות רבים מלנצל את קרקעותיהם לצורכי חקלאות.

61. כלל הבקשות והתנאים הנ"ל הינם בלתי סבירים ומעל ליכולתם של חקלאי דאליית אלכרמל למלא אותן. התוכנית מעבירה את תפקידן של הרשויות השונות אל האזרח הפשוט, ובכך, הופכת היתר בניה לדבר שאיננו בר השגה.

³ נספח מס' 6 – הוראות בנייה בשטחים חקלאיים, סעיפים 1 ו-2, תחת הכותרת 'הוראות בניה בשטח חקלאי'.
⁴ נספח מס' 6 – הוראות בנייה בשטחים חקלאיים, סעיף 1, תחת הכותרת 'מבנה לבע"ח" דיר – כללי'.

62. בנוסף, התוכנית אוסרת כל בנייה בשטח המיועד כ'שטח חקלאי המיועד לשימור', ומותרת רק פעולות "עיבוד חקלאי אקסטנסיבי"⁵. גודלו של שטח זה מגיע ל- 587.5 דונם המפוזרים במקומות שונים במסגרת גבולות התוכנית והמשמשים כיום לחקלאות על ידי תשובי המקום. התוכנית מקשה על בעליהם של שטחים אלה ופוגעת קשות אף באפשרויות הניצול החקלאי הממושך בהן.

ההליכים כנגד התוכנית

63. כנגד התוכנית הגישו תושבים רבים מדאליית אלכרמל התנגדויות אשר נדחו על ידי הועדה המחוזית לתכנון ולבניה בחיפה.

מצ"ב העתק החלטת הועדה המחוזית בהתנגדויות לתוכנית כנספח ע/7.

64. כנגד החלטת הועדה המחוזית הנ"ל, הגישו העותרים ערר למועצה הארצית לתכנון ולבניה. בעררם טענו העותרים, בין היתר, להתעלמות התוכנית כליל מייחודו של היישוב, ממגבלות הפיתוח כתוצאה מאופי הבעלויות על הקרקע, מההיסטוריה התכנונית של הכפר וכד'. העוררים עוד טענו, כי בנסיבות העניין התוכנית לא תהיה ישימה והפיתוח בכפר, ימשיך להיות תוצר של מצוקה כפי שהיה בעשורים שחלפו, כתוצאה ממחדלי רשויות התכנון וכתוצאה מתוכניות שאינן לוקחות בחשבון את מאפייני הכפר. העותרים ביקשו, בין היתר, כי תוכנית המתאר תעודכן ותתחשב במאפייני היישוב, בבעיית מחוסרי הקרקע לפיתוח ומגבלות הפיתוח כתוצאה מאופי הבעלויות על הקרקע בכפר.

מצ"ב העתק עררם של העותרים כנספח ע/8.

65. בתגובה לערר, טען, בין היתר משרד הפנים, כי התכנית ע/ד/300 הנה תוכנית מתארית הקובעת כיווני פיתוח, ללא התייחסות להרכב הבעלויות על הקרקע. ומהועדה המחוזית לתכנון ולבניה – מחוז חיפה נטען בהקשר הזה, כי:

"היות והוועדה סבורה כי אין לשנות את גבולותיה של התכנית ללא בחינה תכנונית רחבת היקף החליטה לדחות את ההתנגדות להכללת שטחים נוספים בתחום הקו הכחול של התוכנית, ומאחר ששינוי קו כחול מחייב בחינה תכנונית מחודשת, הכנה עריכה והפקדה מחדש של התכנית על כל המשתמע מכך."

מצ"ב תגובת הועדה המחוזית לערר כנספח ע/9.

מצ"ב תגובת משרד הפנים לערר כנספח ע/10.

66. במילים אחרות, על מנת להימנע מבחינה תכנונית עמוקה ומקיפה, דבר שיכול להביא לתכנון יותר מתאים אשר יפתור חלק ניכר מהבעיות הקיימות בכפר, החליטה הוועדה לדחות את

⁵ הוראות התוכנית, סעיף 4.5.4.2, עמ' 15.

ההתנגדויות!!! פשוטו כמשמעו. עולה כי המשיבות היו נחושות בדעתן לאשר את התוכנית בכל מחיר ובכל מצב, אף בהיותה חסרת תועלת ובהיותה בלתי ישימה.

67. ובכן, אישור התוכנית במצב ובנתונים הקיימים, יהווה מעשה שרירותי חסר כל תשתית עובדתית ובדיקה מקדימה של הנתונים הקיימים בשטח. בנסיבות המקרה, היה על הרשויות, וביניהם משרד הפנים והועדה המחוזית כמובן, לבדוק את האלטרנטיבה התכנונית אשר לוקחת בחשבון את המצב הקיים, לוקחת בחשבון את המגבלות הקיימות ותעניק הכשר למצב הקיים בשטח תוך כדי הימנעות מפגיעה בזכויות היסוד של תושבי דאליית אלכרמל.

68. העותרים ימשילו את הדבר לתכנון שכונת מגורים על מדרון תלול של 90 מעלות. לפי אותו הגיון, יכולות ועדות התכנון לטעון, כי תוכנית מתאר מתווה מדיניות תכנון בלבד ואין היא מתייחסת בשלב זה לחוסר האפשרות המעשית לבניית בתים כלשהם על מדרון תלול כל כך. ועל כן היא מאשרת תוכנית שבפועל ידוע מראש כי היא איננה ברת יישום.

69. אמנם העותרים חושבים שבנסיבות העניין לאין צורך בשלב זה להביא חוות דעת תכנונית לגבי אלטרנטיבות תכנוניות אחרות אפשריות, אך שומרים הם לעצמם את הזכות לעשות כן בשלב מאוחר של העתירה, במידה ויהיה צורך בכך.

70. לאחר שמיעת ההתנגדויות ביקשה ועדת הערר השלמת חומרים מטעם הצדדים לערר ואשר הוגשו בהתאם.

מצ"ב העתק החומרים המשלימים מטעם העוררים והמשיבים בהליך הערר כנספח ע/11.

71. מכל מקום, עררם של העותרים נדחה, ובין יתר נימוקי ההחלטה נקבע:

"הבעייתיות בישוב דליית אל כרמל בולטת לעין. היא נגזרת (ומוסכמת למעשה) בשל היעדר תכנון כולל ליישוב [...] התוצאה של ריבוי האוכלוסיה והיעדר הסדרה תכנונית כיום, הוא בינוי בלתי חוקי בהיקף משמעותי, המגיע לכדי מאות מבנים.

[...]

קושי נוסף שאליו התייחסנו בפתח הדברים, נובע ממבנה הבעלויות על הקרקעות בישוב. נספח 2 לתכנית נותן ביטוי לקושי זה שהוא אכן קושי ממשי. חלק לא מבוטל מהקרקעות הוא בבעלות תושבי הכפר. כמעט שאין ביישוב קרקעות מדינה. תושבי הכפר מבקשים לשמר את הבעלות הפרטית על החלקות. כל אחד וחלקתו. איש איש ושטחו. בעיני התושבים, כחלק מתפיסת עולמם התרבותית והמסורתית, הקרקע אינה מוצר בעל ערך כלכלי גרידא כי אם נכס משפחתי בעל ערך בפני עצמו [...]. החלקות מצויות בבעלות פרטית הן בגודל מתשנה. חלקן גדולות ומשתרעות על פני מספר דונמים, אחרות קטנות יותר. חלקן יכוות להכיל בנייה נוספת אחרות לא. על כך יוסף קושי נוסף והוא שהחלקות מרוכזות בידי מספר מצומצם של בעלים." (ההדגשה במקור)

סעיפים 8-9 מהחלטת ועדת הערר.

מצ"ב העתק החלטת ועדת הערר כנספח ע/12.

72. על אף זאת, החליטה ועדת הערר לדחות את הערר מהנימוק כי:

"ככלל, תכנית מתארית הבאה להסדיר את כלל צרכי הישוב, בבחינת **תכנון כולל**, חייבת להידרש לצרכים ולא למבנה הבעלויות. ייעודו של שטח ייקבע בהתאם לצרכים באותו מקום, בהתחשב בטיבו וטבעו, ואין בשאלות של בעלות כדי למנוע תכנון נדרש. על מוסדות התכנון מוטלת החובה לקבוע ולעצב את התכנון הסטטוטורי באופן היעיל והנכון ביותר מבחינה פונקציונאלית, והם אינם כבולים לאילוצי הבעלות."

סעיף 16 להחלטת ועדת הערר.

73. עוד ממשיכה ועדת הערר וקובעת לעניין זה:

"לנוכח העובדה שהוצגה בפנינו והיא כי הבעלות על הקרקעות נמצאת רק בידי מספר **מצומצם** מהתושבים מהתושבים [...] ברי כי לא ניתן בנסיבות כאלה שהרכב הבעלויות ישמש שיקול הגובר על הצורך לאפשר **פתרונות מגורים** לכלל התושבים ובהם לאלה שאין בבעלותם קרקע לבניה."

סעיף 18 להחלטת ועדת הערר.

74. שוב אנו רואים התעלמות מוחלטת מהמצב הקיים בשטח, מאופיו של הכפר דאליית אלכרמל, ממגבלות הנובעות מאופי הבעלויות על הקרקע וכד'.

75. יצויין עוד בהקשר זה, כי דפוסי ואופי הבעלויות ביישובים כמו דאליית אלכרמל והמגבלות הנובעות בכך, קיבלו ביטוי בהחלטת המועצה הארצית לתכנון ובניה, בהחלטתה בהתנגדויות אשר הוגשו לתוכנית מתאר מחוז צפון תמ"מ 2 שינוי מס' 9. בהקשר זה קבעה תוכנית המתאר הנ"ל, בגרסתה המופקדת, כי לא יותרו הרחבות שטחי פיתוח אלא לאחר ניצול של 70% של קיבולת הבנייה בשטחים הקיימים. תנאי זה, הלכה למעשה היה מערים קשיים רבים בפני הרחבת תחומי פיתוח של היישובים הערביים, בגלל אופי הבעלויות על הקרקע ומאחר ומחוסרי הקרקע לפיתוח במסגרות הקיימות היו נשאים ללא פתרונות זמינים למשך תקופות ארוכות באופן בלתי סביר, עד שבעלי הקרקעות הקיימות ינצלו לפחות 70% מקיבולת הבנייה בקרקעותיהם. בהחלטתה בהתנגדויות קבעה המועצה הארצית בהקשר זה, כי:

"דרישת המיצוי של 70% ממספר יחידות הדיור שניתן להקימן על פי תכניות מאושרות בטרם תאושר הרחבה על פי סעיף 6.2.3.3 המופקד תבוטל."

76. דהיינו, המועצה הארצית הכירה במגבלות אשר מציב נושא הבעלות על הקרקע ביישובים הערביים והביאה זאת לידי ביטוי בתוכנית מתאר מחוזית אפילו. ואם בתוכנית מתאר

מחוזית עסקינן, אז על אחת כמה וכמה דברים אלה צריכים להיות נכונים ותקפים לגבי תוכניות מתאר מקומיות.

77. לסיכום פרק זה, העותרים יטענו, כי התוכנית במתכונתה הנוכחית על מגבלות הבנייה שבה ובעיקר על חוסר הרגישות שלה למאפיינים המיוחדים הקיימים שבדליית אלכרמל, כפי שאלה פורטו לעיל, הופך את התוכנית לבלתי ישימה בפועל, כפי שהיה עד כה בתוכניות המתאר והמפורטות הקודמות.

78. בנספח מס' 4 לתוכנית הנדונה, תזכיר לפי תמ"א 31, תיארו מחברי התזכיר את המצב הקיים, בין היתר, כלהלן:

"מרקם הבעלויות ביישוב מקשה על ניצול אופטימלי של הקרקע ושל התשתיות הציבוריות. חלק לא קטן של הקרקע מרוכז בידי מספר מצומצם של משפחות, כאשר במקביל קיימות ביישוב משפחות רבות שאין ברשותן קרקע לבנייה או שהקרקע שברשותן מצומצמת בשטחה וממוקמת מחוץ לתוכניות מאושרות, או מחוץ לתחום השיפוט. כתוצאה מכך, גולשת הבנייה לאזורים הללו."⁶

79. בנתונים אלה, הקביעה כי התוכנית המוצעת נשוא העתירה דן כוללת קיבולת מגורים עד לקיבולת הסופית של היישוב דאליית אלכרמל, הנאמדת ביעד אוכלוסייה של 38,000 נפש, היא בלתי ישימה, לנוכח דפוסי הבעלות ותרבות הבנייה ביישוב, ועל כן הנה בלתי סבירה.

80. התוכנית קובעת, מצד אחד, כי קיימים אילוצים בשל דפוסי הבעלות והעדר קרקעות מדינה לחלוקה לתושבי היישוב. ומצד שני, בהערכות של קיבולת הבנייה, אומדן האוכלוסייה ותוספת שטחי המגורים, היא מתעלמת כליל מהאילוצים הקיימים ואשר התוו, הלכה למעשה, את דפוסי הבנייה ביישוב למשך עשרות ואף מאות שנים ועד ליומנו זה.

81. התוכנית במתכונתה הנוכחית, תמנע מכלל התושבים בדאליית אלכרמל להתפתח, בייחוד אלה שהנם מחוסרי קרקע או מחוסרי קרקע בשטחים המיועדים למגורים. עבור אוכלוסייה זו אין כל אפשרות של פיתוח ובנייה אף לא לצורך הבסיסי של מגורים. התוכנית למעשה חורצת את גורלה של אותה קבוצת אוכלוסייה "להקפאה".

82. בהקשר זה נראה כי התוכנית אף איננה ממלאת אחר מטרותיה. התוכנית תביא לריבוי מחוסרי הדיור ביישוב ותחריף את הבעיות הקיימות ותעמיק אותן עוד יותר.

83. באשר לטענות כנגד קביעת שטחים בעלי ייעוד "חקלאי לשימור", ועדת הערר קבעה כי נושא זה יחזור לדיון מחוש בפני הועדה המחוזית לאחר בדיקה סביבתית מחודשת. החלטות בעניין הזה מטעם הועדה המחוזית, טרם התקבלו, עד כמה שידוע לעותרים.

⁶ תזכיר לפי תמ"א 31, נספח 4 לתוכנית, עמ' 1 (נספח ע/ 2 לעתירה).

החלק המשפטי

ג. העדר תשתית עובדתית שלמה:

84. העותרים יטענו, כי ההחלטה לדחות את עררם ולאשר את התוכנית במתכונתה הנוכחית נשענה על תשתית עובדתית לא שלמה. על אף שהשלכות התוכנית הנדונה יכולות להיות הרות אסון למאות משפחות בדאליית אלכרמל, המשיבים לא עשו בדיקה עניינית המתבססת על תשתית עובדתית שלמה וראויה עובר לקבלת ההחלטה. נחזור ונזכיר בהקשר כאן כי הועדה המחוזית היתה מודעת לצורך זה בבחינה מקיפה של הנושא אך בשל כך ועל מנת לחסוך בדיקה מקיפה זו, החליטה הועדה המחוזית לדחות את ההתנגדויות לתוכנית. לשם חשיבות העניין נביא כאן שוב מהחלטת הועדה המחוזית לעניין זה כלהלן:

"היות והוועדה סבורה כי אין לשנות את גבולותיה של התכנית ללא בחינה תכנונית רחבת היקף החליטה לדחות את ההתנגדות להכללת שטחים נוספים בתחום הקו הכחול של התוכנית, ומאחר ששינוי קו כחול מחייב בחינה תכנונית מחודשת, הכנה עריכה והפקדה מחדש של התכנית על כל המשתמע מכך."

ראה נספח ע/7.

85. המסקנה החד משמעית מדברי הועדה המחוזית הנ"ל, היא כי ההחלטה לאשר את התוכנית כמות שהיא נעשתה מבלי לערוך בדיקה מקיפה ועניינית של כלל העובדות הרלוונטיות בשטח ולעובדות המקצועיות הרלוונטיות באשר לתכנונו של כפר דאליית אלכרמל.

86. המחדל של המשיבים מתייחס לאי בדיקה עניינית ושלמה למסכת העובדתית שביסוד קבלת ההחלטה בדבר אישור התוכנית, הנו חמור ביותר, במיוחד כאשר מדובר בחלטה החורצת את גורלם של מאות משפחות בדאליית אלכרמל להרס בתיהם, להרס השקעותיהם הכלכליות, להרס חיי חברה תוך כדי פגיעה גורפת בזכויות קניין ודיור של אלה ותוך כדי הנצחת מצוקת הקרקע הקיימת מזה עשרות שנים בדאליית אלכרמל כתוצאה ממחדליהן של אותן רשויות.

87. הלכה פסוקה היא שהחלטתה של רשות מינהלית שהתקבלה ללא בירור כלל העובדות הנוגעות לעניין, אלא על יסוד תחושה בעלמא, או שבגלל שדעת הרשות נחושה להשיג תוצאה מסוימת ללא תשתית עובדתית ראויה ושלמה, 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).

88. היות ועניין לנו בכפר שאחוז גדול מבין תושביו הנו מחוסר קרקע או מחוסר קרקע לפיתוח על פי תוכניות המתאר הקיימות כיום, מן הראוי היה כי האינטרסים הלגיטימיים והחשובים של אלה יובאו בחשבון ויישקלו במהלך הכנת התוכנית. שכן מדובר בתוכנית מתאר אשר אמורה לקבוע את פיתוחו של הכפר על כלל תושביו למשך תקופה ארוכה. יפים לעניינינו וניתן להקיש לנושא הנדון מדברי בית המשפט העליון בעניין העיר **אלעד**, עיר חרדית חדשה שהוקמה במרכז הארץ, אשר התייחס באופן ביקורתי ביותר, להחלטת משרד הבינוי והשיכון אשר העניקה הטבות מפליגות לרוכשי יחידות דיור בעיר זו, מבלי שהונחה תשתית עובדתית ראויה המצדיקה את ההעדפה הייחודית ומבלי שנשקלו האינטרסים של כלל האוכלוסייה החרדית. כך קבעה כבוד השופטת ביניש :

"[...] לא הובאו בפנינו נתונים המלמדים כי צרכיה של כלל האוכלוסייה החרדית נבחנו לאשורן בטרם הוחלט על הקמת אלעד ועל היקף שיווק הדירות בשיטת, מחיר משתכן" בה. למעשה, נראה כי לא נעשה מחקר על היקף הצרכים בקרב האוכלוסייה החרדית, וכן לא נבדקו צרכי כלל האוכלוסייה, לרבות אוכלוסייה בעלת צביון דתי שאינה חרדית, בטרם הוחלט על הקצאת הדירות באלעד".

בג"צ 4906/98 **עמותת "עם חופשי" לחופש דת, מצפון, חינוך ותרבות נ' משרד הבינוי והשיכון**, פ"ד נד(2) 503, 517 (2000)

89. דבריה של כבוד השופטת ביניש על הצורך בבחינת צרכי כלל הציבור והמגזרים השונים בטרם קבלת החלטה המתייחסת להטבות בדיור, יפים לעניינינו, מאחר ומשמעות החלטת המשיבים בעניין זה היא כי משפחות בעלות הקרקע ימשיכו ליהנות מתוכניות המתאר הקיימות והעתידות כאשר צורכי מחוסרי הקרקע הנ"ל אינם נלקחים בחשבון כלל וכלל.

90. דוגמא נוספת ממנה ניתן ללמוד לעניינינו נמצאת בפסק דין **החברה להגנת הטבע** בו ביטל בית המשפט העליון תוכנית מתאר לכביש מאחר והועדה המקומית לא שקלה את הצורך בעריכת תסקיר כללי להשפעה על הסביבה והיות ואינטרסים סביבתיים לא באו לידי ביטוי בדיוני ועדות התכנון. וכלשון בית המשפט :

"והלכה היא כי "החלטה של כל רשות מינהלית חייבת להיות בכל מקרה תוצאה של בדיקה עניינית הוגנת ושיטתית" (בג"צ [3379/03 מוסקטי נ' פרקליטות המדינה](#), פ"ד נח(3) 865, 899 (2004); כן ראו: [בג"צ 297/82 ברגר נ' שר הפנים](#), פ"ד לז(3) 29 (1983)). בהקשר הקונקרטי נפסק, בנוסף לדברים עליהם עמדנו לעיל, כי "קיימת חשיבות מיוחדת לכך כי שיקולי טבע וסביבה,

דווקא בשל משקלם החשוב, יבואו לידי ביטוי בצורה שלמה וממצה במועד המתאים, וכי העלאתם תעשה במסגרת ההליך התכנוני ולא מחוצה לו או לאחריו ... כדי שאינטרס זה יבוא על ביטויו המלא בהליכים על פי דין" (עניין הצוות המלווה, בעמ' 794). במקרה שלפנינו, דומה כי גם המשיבים לא יחלקו על רגישותו הסביבתית של האזור בו עסקינן. [...] אולם, בעוד שמוסדות התכנון אכן נזקקו לדיון ממצה בשאלת עריכתו של "תסקיר חלופות", הם לא ראו לשקול את הצורך בעריכת "תסקיר כללי". [...] נוכח מכלול הטעמים המצטברים עליהם עמדנו, מצאנו כי – בנסיבות המיוחדות שבפנינו – העדר דיון והכרעה בדבר הצורך ב"תסקיר כללי" פוגם באישורה של התכנית.

עע"מ 9654/06 החברה להגנת הטבע נ' ועדת המשנה לעררים של המועצה הארצית לתכנון ולבניה, (טרם פורסם, ניתן ביום 5.5.08)

91. הנה כי כן, החלטת המשיבים הינה שרירותית ביותר, מאחר ואינה נשענה על תשתית עובדתית שלמה וראויה ועל כלל הנתונים רלוונטיים המצדיקים את ההחלטה לאשר את תוכנית המתאר אשר יישומה יביא הלכה למעשה, להריסת כ- 600 בתים בדאליית אלכרמל ולא מתן מענה לצורכיהם של רוב תושבי דאליית אלכרמל מחוסרי הקרקע לפיתוח.

פגיעה בזכות החוקתית לקניין:

92. העותרים יטענו, כי אישור התוכנית ויישומה תוך כדי הריסת מאות בתים בדאליית אלכרמל, אשר נבנו מכורח המציאות אותה יצרו הרשויות, ועל כך אין מחלוקת, בנוסף למגבלות על הבניה מהווה פגיעה חמורה בזכותם החוקתית לקניין.

93. אין צורך להכביר מילים אודות הזכות לקניין שעל שני היבטיה הכלכלי והרגשי, הנה זכות יסוד חוקתית אשר עוגנה בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו. כך למשל נקבע בעניין מחול להיבטיה של הזכות לקניין כדלקמן:

" הזכות לקניין, המוגנת בסעיף 3 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ואשר טבועים בה שני היבטים. היבט אחד הוא ההיבט הכלכלי, והאחר הוא ההיבט הרגשי. על ההיבט הרגשי כמאפיין את הזכות במקרקעין עמד פרופ' ויסמן באומרו: "בעלות במקרקעין מפתחת לעתים קרובות זיקה רגשית של בעל הקרקע כלפי הקרקע, נשוא הבעלות. דבר זה נובע, בין השאר, מכך שאין לך תחלף מלא לחלקת אדמה כלשהי... המשפט מתחשב בהיבט זה של המקרקעין ומשתדל שלא לנשל אדם ממקרקעיו, ושלא ליצור מצב שבו יאלץ בעל קרקע לקבל פיצוי כספי כתחליף למקרקעין" (ויסמן, דיני קניין - חלק כללי (המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הרי ומיכאל סאקר, תשנ"ג) 115).

בג"צ 2739/95 מחול נ' שר האוצר, פ"ד (1) 309, 317 (1996)

94. ולעניין זה נקבע בפרשת **חוף עזה** כלהלן :

"הקניין' בהוראה זו משתרע על כל זכות רכושית. חוק היסוד מגן על פגיעה ברכושו של אדם. נמצא כי ההגנה על הקניין משתרעת לא רק על זכויות 'קנייניות' כגון בעלות, שכירות וזיקת הנאה, אלא גם על זכויות 'אובליגטוריות' בעלות ערך רכושי"

בג"צ 1661/05 **המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל**, פ"ד נט(2) 481, 583 (2005).

לזכות הקניין ראה עוד :

- ע"א 6821/93 **בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי**, מט(4) 221 (1995)
- בג"צ 7862/04 **אבו דאהר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון**, נט(5) 368 (2005)
- בג"צ 2390/96 **קרסיק נ' מדינת ישראל**, פ"ד נה(2) 625 (2001)
- יהושע ויסמן "הגנה חוקתית לקניין" **הפרקליט** מב 258 (1995)
- יואב דותן "המעמד החוקתי של זכות הקניין" **משפטים** כח 535 (1997)

פגיעה בזכות החוקתית לכבוד :

95. יתרה מכך, אישור ויישום התוכנית תוך כדי הריסת מאות בתים בדאליית אלכרמל, בנסיבות העניין מהווה אף פגיעה חמורה ביותר בזכותם החוקתית של העותרים ויתר תושבי דאליית אלכרמל לכבוד המעוגנת אף היא בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. שכן, יישום התוכנית והריסת כ- 600 בתים, בנסיבות העניין ישלול את זכותם לדיור, ישלול כל ערך לחיי המשפחה והחברה ולמסורת של תושבי דאליית אלכרמל.

96. הלכה פסוקה היא כי הזכות לדיור הנה זכות חוקתית הנחשבת כחלק מזכות היסוד של האדם לכבוד. על חשיבותה של הזכות לדיור כחלק מכבוד האדם וחירותו נקבע בפרשת **גמזו**:

"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 כאדם נפגע; אדם הרעב ללחם, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע; אדם שאין לו גישה לטיפול רפואי אלמנטרי הוא אדם שכבודו כאדם נפגע; אדם הנאלץ לחיות בתנאים חומריים משפילים הוא אדם שכבודו כאדם נפגע".

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

ראה לעניין זה גם :

אהרן ברק **פרשנות במשפט** כרך 3 422-423 (1994)

פיסקת ההגבלה:

א. תכלית בלתי ראויה

97. הלכה פסוקה היא כי כל חקיקה ראשית או מעשה מינהלי חייב לשרת תכלית ראויה. הפסיקה קבעה כי תכלית אשר לא נותנת משקל ראוי לזכויות האדם אינה תכלית ראויה. תכלית אשר מתעלמת מזכויות חוקתיות אינה תכלית ראויה. תכלית אשר לא מוצאת איזון ראוי בין האינטרסים המתנגשים אינה תכלית ראויה. על מהותה של תכלית ראויה נקבע בפס"ד חוף עזה כדלקמן:

"כך ראינו כי תכלית היא "ראויה" אם היא "משרתת מטרת ציבוריות חשובות למדינה ולחברה במטרה לקיים תשתית לחיים בצוותא ולמסגרת חברתית המבקשת להגן על זכויות אדם לקדמן..." (השופט בניש 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).

98. העותרים יטענו כי, אישור התוכנית ויישומה בנסיבותיו של כפר דאליית אלכרמל אשר כללו מחדלים חמורים ביותר של רשויות התכנון, אשר כללו לאקונה תכנונית למשך עשרות שנים, ואשר כללו אילוצים אשר הולידו את המצב הקיים כיום בשטח בכפר ואשר יצרו מצוקה חמורה ביותר של קרקע לפיתוח לרוב אוכלוסיית הכפר איננה לתכלית ראויה.

99. הפגיעה בזכויות החוקתיות של העותרים כמו גם רבים אחרים מבין תושבי דאליית אלכרמל במקרה דנן כאשר אין אינטרס ציבורי מובהק המצדיק זאת אינה לתכלית ראויה. העובדה לפיה שינוי גבולות התוכנית או שינוי גבולות שטחי הפיתוח בתוכנית מצריך בדיקה מקיפה ויסודית איננה מעידה על כל אינטרס ציבורי המצדיק את הפגיעה בזכויותיהם החוקתיות של העותרים אלא נהפוך הוא הדבר, החלטת הועדה המחוזית לפיה הדבר מצריך בדיקה רחבת היקף מעידה כאלף עדים על הצורך הציבורי הדוחק בעריכת בדיקה זו והיא מעידה על הפגיעה באינטרס הציבורי האזרחי אשר מחייב את הרשויות לבצע תכנון ראוי אשר יפתור

את מצוקות התכנון והפיתוח בדאליית אלכרמל. דווקא אי תכנונו של הכפר באופן ראוי ושיתן מענה למצוקות הקיימות היא הפוגעת באינטרס הציבורי.

ב. מבחן המידתיות

100. העותרים יטענו, כי הפגיעה בזכויותיהם החוקתיות לעיל הנה בלתי מידתית. על עקרון המידתיות עמד הנשיא (דאז) ברק בפרשת **מועצת הכפר בית סוריק** כלהלן:

"עקרון המידתיות קובע, כי החלטה של רשות מינהלית היא כדין רק אם האמצעי השלטוני אשר ננקט, לשם הגשמתה של התכלית השלטונית, הוא במידה הראויה. העקרון של מידתיות מתרכז, איפוא, ביחס בין המטרה אותה מבקשים להגשים לבין האמצעים הננקטים להגשמתה. עקרון זה כללי הוא. הוא מחייב קונקרטיזציה. אכן, הן במשפט הבינלאומי, הן בשיטות לאומיות שונות (הן ממשפחת המשפט המקובל (כגון קנדה) והן ממשפחת המשפט הקונטיננטלי (כגון גרמניה)), והן במשפט הישראלי, נקבעו שלושה מבחני משנה עקרוניים, המעניקים תוכן קונקרטי לעקרון המידתיות".

בג"צ 2056/04 **מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל**, פ"ד נח(5), 807, 838-839 (2004).

101. ובהמשך לפסק דינו מפרט הנשיא (דאז) את שלושת מבחני המשנה לעקרון המידתיות:

"מבחן המשנה הראשון קובע כי נדרש קשר של התאמה בין המטרה לבין האמצעי. האמצעי אשר הרשות המינהלית נוקטת בו צריך להיות גזור להשגת המטרה אשר הרשות המינהלית מבקשת להשיגה. האמצעי שבו נקט המינהל צריך להוביל באופן ראציונלי להגשמתה של המטרה. זהו מבחן האמצעי המתאים או האמצעי הראציונלי. מבחן המשנה השני קובע כי האמצעי אשר הרשות המינהלית נוקטת בו צריך לפגוע בפרט במידה הקטנה ביותר. מבחן המשנה השלישי קובע, כי הנזק שנגרם לפרט מהאמצעי שהרשות המינהלית נוקטת בו להגשמת מטרתה צריך להיות ביחס ראוי לתועלת שאמצעי זה יביא".

בג"צ 2056/04 **מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל**, פ"ד נח(5), 807, 839-840 (2004).

102. כבוד הנשיא (דאז) ברק מוסיף ומציין לעניין זה, כי:

"רק אם שלושת מבחני משנה אלה מתקיימים, ניתן לומר כי האמצעי שננקט על ידי הרשות השלטונית בהגשמת מטרתו הוא מידתי. לא די בקיומו של אחד או שניים ממבחני משנה אלה. נדרש קיום בו-זמני של שלושתם. לא פעם מצויות מספר דרכים שבהן ניתן לצאת ידי חובת המידתיות. במצבים אלה יש להכיר במיתחם מידתיות (הדומה למיתחם הסבירות). כל אמצעי שהרשות בוחרת בו בגדרי המיתחם הוא מידתי

(ראו פרשת בן-עטיה, עמ' 13 ; בג"ץ 4769/95 מנחם נ' שר
התחבורה, פ"ד נז(1) 235, 258)." .

בג"צ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל, פ"ד נח(5), 807, 839-840 (2004).

מבחן הקשר הרציוני:

103. אם נלמד לגבי כוונת המשיבים מהכנת תוכנית המתאר הנדונה, הרי מטרת העל של תוכנית המתאר נקבעה בהוראותיה כלהלן:

"המטרה העיקרית העומדת ביסוד הכנת תוכנית המתאר לדלית אלכרמל, היא קביעת מדיניות לפיתוח היישוב בעשורים הראשונים של המאה ה-21, תוך התחשבות בפוטנציאל ובאילוצים המיוחדים הקיימים ביישוב ובאזור.

המטרות לפיתוח דלית אלכרמל הוגדרו כמטרות ארוכות טווח, המכוונות לפיתוח חברתי, כלכלי, פיסוי וארגוני של היישוב."⁷

(ההדגשות במקור)

104. מניתוח התוכנית לעיל עולה, כי לתוכנית המתאר במתכונתה הנוכחית אין כל קשר רציונאלי למטרת העל אשר נקבעה בתוכנית. כאמור, התוכנית במתכונתה הנוכחית תביא להחרפת המצוקה הקיימת, היא איננה מתמודדת עם המגבלות הקיימות, היא איננה ישימה ולכן אין לתוכנית כל קשר למטרת העל שלה (פיתוח חברתי, כלכלי ופיסי של דאליית אלכרמל). הרי ניתן לתכנן את תוכנית מתאר תוך כדי שקילת האינטרסים הלגיטימיים של כלל תושבי דאליית אלכרמל ובכוונה לפתור את המצוקות הקיימות ללא הצמורך בהריסתם של מאות בתים בכפר. נהפוך הוא, דיני התכנון מחייבים כשלעצמם שקילת האינטרסים הלגיטימיים של תושבי דאליית אלכרמל והתאמת התכנון העתידי לרווחתם. לכן, תכנון ראוי ובהתאם לחובות מהמשפט המינהלי שחלים על רשויות התכנון מחייב דווקא תכנון ללא הריסות, לבטח לא הריסות רחבות היקף כבענייננו.

105. לא נטען ולא ניתן כל הסבר עד כה על ידי מי מהמשיבים ולבטח לא בהחלטת ועדת הערר, בהקשר הזה, מדוע לא ניתן לפתח אזורים נוספים בדאליית אלכרמל, אשר במרביתם כבר קיימים בנייני ללא הריסת בתים אלה ומדוע לא ניתן לשקול הכשרת המצב הקיים בשטח כיום.

מבחן הצורך (האמצעי שפגיעתו פחותה):

106. אישור התוכנית במתכונתה הנוכחית מהווה האמצעי התכנוני אשר פוגע בזכויות חוקתיות של תושבי דאליית אלכרמל באופן הגורף והקשה ביותר. על אף קיומן של חלופות

⁷ הוראות התוכנית, עמוד 3 (נספח ע/ 2 לעתירה).

תכנוניות אחרות של הכשרת הבנייה בכפר והרחבת שטחי הפיתוח למגורים, והתאמת ייעודי הקרקע למצב הקיים בשטח התוכנית, חלופות אלה לא נבחנו כלל על ידי מי מהמשיבים כאמור והם בחרו לפגוע בזכויות חוקתיות של העותרים יחד עם רבים נוספים מתושבי הכפר.

107. המשיבים יכלו לבחור, כאמור, בחלופה תכנונית אשר תיתן ביטוי למצב הקיים בשטח שהוא תולדה של מצוקה רבת שנים בשל אילוצים שנגרמו כתוצאה ממחדלי הרשויות וביניהן המשיבים, ובכך לא רק למנוע פגיעה בזכויותיהם החוקתיות של תושבי דאליית אלכרמל אלא אף לקיים את מטרותיה של התוכנית לפיתו הכפר.

108. בית המשפט העליון פסל לא אחת את מסלולו של גדר ההפרדה והורה על שינויו בשל מבחן זה. דהיינו הרשויות יכלו לבחון תוואים שונים של הגדר אשר מקיימים את מטרותו אף פוגעים פחות בזכויות הקנייניות של בעלי האדמות באזור. כך נקבע למשל בפסק דין **בית סוריק** כלהלן:

"אין מתקיים יחס מידתי בין מידת הפגיעה בתושבים המקומיים לבין התועלת הביטחונית הצומחת מהקמת גדר ההפרדה בתוואי שקבע המפקד הצבאי. גדר ההפרדה מערערת את האיזון העדין בין חובתו של המפקד הצבאי לשמור על הביטחון לבין חובתו להבטיח את צורכי התושבים המקומיים. גישתנו זו מבוססת על כך כי התוואי שקבע המפקד הצבאי לגדר הביטחון - היוצר חיץ בין התושבים המקומיים לבין אדמותיהם החקלאיות - פוגע בתושבים המקומיים באופן קשה וחרף תוך הפרת זכויותיהם על-פי המשפט הבינלאומי ההומניטרי. הנה העובדות: למעלה משלושה-עשר אלף חקלאים (פלחים) מתנתקים מאלפי דונמים של אדמותיהם ומעשרות אלפי עצים שעליהם פרנסתם, המצויים מהצד האחר של גדר ההפרדה. לא נעשה כל ניסיון לחפש ולהעמיד לרשותם קרקע חלופית חרף הצעותינו החוזרות בעניין זה. אמת, הניתוק אינו מלא, שכן המפקד הצבאי הודיע כי ייקבעו שני שערים למעבר מכל אחד משני הכפרים אל האדמות תוך קביעת משטר של רישוי. מצב דברים זה פוגע קשות בחקלאים, אשר כל מעבר לאדמותיהם (בבוקר מוקדם, בצהריים ובערב) כפוף למגבלות שהן טבעיות למשטר של רישוי. [...] חיו של החקלאי משתנים ללא הכר כתוצאה מכך. אכן, תוואי גדר ההפרדה פוגע קשות בזכות הקניין שלהם ובחופש התנועה שלהם. פרנסתם נפגעת קשות. מציאות החיים הקשה שהם סובלים ממנה עד כה (בין השאר לנוכח האבטלה הרבה השווה במקום) תלך ותחריף.

פגיעות אלה אינן מידתיות. ניתן להפחיתן באופן משמעותי על-ידי תוואי חלופי, בין זה שהציגו בפנינו המומחים של המועצה לשלום ולביטחון ובין תוואי אחר שיקבע המפקד הצבאי. תוואי חלופי כזה קיים. אין הוא פרי הדמיון. הוא הוצג לפנינו".

בג"צ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל, פ"ד נח(5), 807, 850-851 (2004).

ראה לעניין זה גם:

בג"צ 2577/04 אל חוואגנה נ' ראש הממשלה, (טרם פורסם, ניתן ביום 19.7.07)

בג"צ 9593/04 מוראר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, (טרם פורסם, ניתן ביום 26.6.06)

109. ובעניין אבו מדיגם, בו נפסלה מדיניות ריסוס קרקעות חקלאיות בכפרים הבלתי

מוכרים בנגב נקבע:

"פעולות הריסוס אינן עומדות במבחני פסקת ההגבלה שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ביוצרן יחס בלתי מידתי בין התועלת הצומחת מהן לבין הנזק הכרוך בהן. בנסיבות אלו, אין מנוס מלקבוע כי תוצאתה של פגיעה בלתי חוקתית זו הינה שלילת אפשרותה של המדינה להמשיך ולעשות באמצעי זה שימוש לצורך המטרה שלשמה נקט".

בג"צ 2887/04 אבו מדיגם נ' מינהל מקרקעי ישראל, 50 (טרם פורסם, ניתן ביום

15.4.07).

110. עוד בהקשר הזה נקבע על ידי בית המשפט העליון, כי פגיעתה של פעולה שלטונית

צריכה להיבחן לפי נסיבות העניין ולפי נסיבותיה של הקבוצה הנפגעת.

"המידתיות מתרכזת, אפוא, בפגיעתה של הפעולה השלטונית בקבוצה מסוימת. היא תלויה נסיבות. פגיעתה של פעולה שלטונית שונה מאדם לאדם, והיא שונה מקבוצת אוכלוסיה אחת לאחרת. לא הרי פגיעתו של מעקה הנבנה לאורך כביש באוכלוסיה עירונית, אשר משתמשת באמצעי תחבורה ממוכנים על גבי דרכים סלולות ומפותחות, כהרי פגיעתו של מעקה כזה באוכלוסיה כפרית. טיב הפגיעה של המעקה הוא חמור לגבי העותרים נוכח תנאי חייהם ואופיים. רבים מתושבי המקום הפלסטינים עושים שימוש בחמורים ובעלי חיים אחרים ככלי תחבורה, ורבים מהם הולכים ברגל. רבים מקרב תושבי האזור מתפרנסים מרעיית צאן. המעקה מונע מעברם של בעלי חיים המשמשים למשא ושל עדרי כבשים ועיזים. המעקה מונע מעבר של הולכי רגל. לא כל אדם מסוגל לטפס מעל מעקה בטון בגובה 82 סנטימטרים. המעקה שולל אפשרות מעבר מנכים. המעקה שולל אפשרות מעבר מקשישים ואנשים אחרים המוגבלים בתנועתם. המעקה מקשה על מעברן של נשים עם ילדים קטנים.

[...]

משכך מצאנו, המסקנה היא שמעקה הבטון אינו עומד בדרישת מבחן המשנה השני של המידתיות. כאשר ניצבו לפני המשיבים מספר חלופות רציונליות להשגת אותה התכלית הביטחונית, מוטלת היתה עליהם החובה לבחור בזו שפגיעתה בזכויות אדם היא הפחותה. בחובה זו לא עמדו המשיבים. לאור הכרעתנו באשר לתנאי המידתיות השני, אין לנו צורך להמשיך ולבחון את התקיימות מבחן המשנה השלישי"

בג"צ 1478/06 ראש עיריית דאהרייה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, 12,15 (טרם פורסם, ניתן ביום 14.12.06).

111. המשיבים עצמם מודים כי לא נשקלו חלופות תכנוניות רלוונטיות אחרות. מבחינתם החלופה הנוכחית היא האפשרות האחת והיחידה הקיימת מול עיניהם. הודאה זו כשלעצמה מעידה כי המשיבים לא שקלו חלופות כלשהן עובר לקבלת החלטתם. שכן, וכפי שפורט בחלק העובדתי לעיל, שקילת חלופות אלה היתה מצריכה בחינה תכנונית רחבת היקף ועל כן החליטה הועדה המחוזית שלא לבחון אותן. בפרשת **בית סוריק** הנ"ל בית המשפט העליון קיבל את העתירה בעניין תוואי גדר ההפרדה בגלל שהוכח בפניו כי מתכנני התוואי לא בחנו חלופות כלשהן עובר לקבלת החלטתם המעידות כי החלופה שנבחרה אשר פוגעת באינטרסים של החקלאים הפלסטינים היא החלופה האחרונה והרלוונטית. בפרשת **מרעבה**, בג"צ קיבל עתירתם של העותרים נגד תוואי הגדר משום שלא נבחנו חלופות כלשהן עובר לקבלת החלופה אשר שמה את העותרים הפלסטינים בתוך מובלעת. במקרה דנן, מקל וחומר כאשר מדובר על הריסת מאות בתים והשארת מאות משפחות ללא קורת גג.

112. נציין, כי במקרה דומה, בישוב כמאנה שבמועצה אזורית משגב, מתח בית המשפט העליון ביקורת חריפה על רשויות התכנון אשר בחרו להוציא מתחום תוכנית המתאר חלק מהשכונות בישוב ובכך לא לתת לעשרות בתים פתרון תכנוני הולם.

113. בדומה לתוכנית המתאר נשוא עתירה זו, תוכנית המתאר בכמאנה התעלמה מהמצב הקיים בשטח ומדפוס הבנייה והמגורים בישוב כפי שאלה התפתחו למשך עשרות רבות של שנים. לבסוף, בעניין כמאנה, החליט בית המשפט העליון, בין היתר, כדלקמן:

"אין חולקין שהכפר כמאנה, על כל שכונותיו, הינו יישוב אורגני. מטרת תכנית המיתאר הייתה להקנות לכפר מעמד מוניציפלי מוכר. אלא שהתכנית, כפי שאושרה, הותירה מחוץ לגבולה שתי שכונות שתושביהן מהווים מיעוט בלתי מבוטל מאוכלוסיית הכפר. מן הבחינה האמורה לוקה התכנית בחסר, שהשלמתו מחייבת מציאת פתרון תכנוני."⁸

114. בית המשפט המשיך וקבע לעניין זה כי על משרד הפנים לשקוד ולערוך תוכנית מתאר חדשה רחבה יותר, ואף ראה לנכון להורות על הקפאת ההריסות באזורים שנותרו מחוץ לתוכנית המתאר עד להשלמת הליכי התכנון. וכלשון בית המשפט:

"נראה לי כי בנסיבות העניין יש לצוות על הוועדה המחוזית להגיש תכנית-הרחבה לתכנית המיתאר תוך שמונה-עשר חודשים מהיום. ובמטרה למנוע שינוי לרעה במצבם של העותרים, עד לאישורה של התכנית המורחבת, הייתי אוסר על המשיבים להרוס, בשטח השכונה המערבית ובשטח שכונת ג'לסה, מבנים שכבר היו קיימים בשכונות אלו במועד אישורה של תכנית

⁸ בג"צ 7960/99 האשם סואעד ואח' נ' המועצה האזורית משגב ואח', פס"ד נה (5) 929, 937.

המיתאר הנוכחית, או לפנות ממבנים אלה את תושביהם.⁹

המבחן הצר:

115. מבחן זה קובע, כי "הנזק שנגרם לפרט מהאמצעי שהרשות המינהלית נוקטת בו להגשמת מטרותיה צריך להיות ביחס ראוי לתועלת שאמצעי זה יביא". היינו, המבחן הזה יוצא מתוך הנחות שלפיהן, כל טיעוני הרשויות הינן מבוססות, לתכלית ראויה, ולאחר שנשקלו כל החלופות. עם זאת, המבחן הזה בודק, האם בכל זאת, ראוי שהמדינה תנקוט בצעד המבוקש? האם הנזק לערכים הדמוקרטיים עולה על האינטרסים שהמדינה מבקשת לקדם? המבחן הזה בודק למעשה את התוצאה של ההחלטה המינהלית או החקיקה הראשית.

116. בעניין זה ראה עמדתו של הנשיא דאז ברק בפרשת **תיקון חוק האזרחות** כדלקמן:

"משטר חוקתי המבקש לקיים משטר של זכויות אדם, אינו מסתפק בכל אלה. הוא קובע גבול של הגנה על זכויות האדם אותו אין המחוקק רשאי לחצות. הוא דורש כי הגשמתה של התכלית הראויה, באמצעים הרציונליים העושים שימוש בדרגה הנמוכה להגשמת התכלית, לא תביא לפגיעה בלתי יחסית בזכויות האדם [...]"

מבחן משנה זה קובע, איפוא, מבחן ערכי המבוסס על איזון בין ערכים ואינטרסים הנוגדים זה את זה (ראו Alexy, 66). הוא משקף את התפיסה כי ישנן פגיעות בזכויות האדם שהן כה חמורות, שאין לאפשר את פגיעתן בחוק, גם אם תכליתו של החוק ראויה, הסדריו רציונליים ואין בנמצא אופציה סבירה הפוגעת בהם פחות. הערכת האיזון בין עוצמת הפגיעה בזכות האדם לעוצמת האינטרס הציבורי הפוגע בזכות נעשית על רקע מכלול ערכיה של שיטת המשפט."

בג"צ 7052/03 **עדאלה-המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים**, 69 (טרם פורסם, ניתן ביום 14.5.06).

117. ולכן תישאל השאלה, מבחינת ערכי היסוד וערכיה של שיטת המשפט, האם כדאי להרוס מאות רבות של בתים ולהשאיר מאות משפחות מחוסרות דיור על מנת ליישם תוכנית מתאר אשר האינטרס הציבורי שבה אינו ברור מאליו ואיננו כה מובהק?

118. במילים אחרות, האם הריסתם של מאות בתים והפיכת כ-600 משפחות למחוסרות גג, כאשר אלה פעלו, כאמור מתוך אילוצים של מחדלי הרשויות, הוא צעד ראוי? התשובה על שאלה זו הינה בשלילה. במקרה דנן, ההריסות, כתוצאה מיישום התוכנית, מתבססות על

⁹ בג"צ 7960/99 **האשם סואעד ואח' נ' המועצה האזורית משגב ואח'**, פס"ד נה (5) 929, 938.

טיעונים לא ראויים מבחינת משקלם כשמדובר בהיקף הריסות כה גדול. ערכי השיטה המשפטית אינם משאירים אזרחים ללא קורת גג במקרה זה, רק בשל העובדה כי בחינת חלופות אחרות מצריכה בחינה תכנונית רחבת היקף.

119. ערכי השיטה המשפטית אינם סובלים הריסת כ- 600 בתים (בגודל של כפר שלם) ואינם סובלים השלכת משפחות אל הרחוב, אינם סובלים פגיעה בילדים, אינם סובלים יצירת טראומה לתושבים על לא עוול בכפם ואינם סובלים הריסת בתים בנקל.

120. נשאלת השאלה אם כן, אף אם נניח כי לתוכנית תכלית ראויה, האם כדאי לפגוע בזכויות העותרים ותושבי דאליית אלכרמל למען קידומו של אינטרס ציבורי שהמשיבים מבקשים לקדם? ובכן, האינטרס הציבורי גם אם בהנחה שהוא לגיטימי וכשיר הוא לא עומד בראיה כללית עם המחיר של הפגיעה בזכויות תושבי דאליית אלכרמל החוקתיות. המחיר בנסיבות העניין הנו גבוהה ביותר שאין שיטת המשפט יכולה לסבול אותו. הנ"ל מלמד על קלות דעת מטעם המשיבים והוא בהחלט איננו כדאי אל מול התוצאה הציבורית שעומדת כנגדו.

לאור כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את העתירה ולהוציא מלפניו צו כאמור בכותרת עתירה זו ולחייב את המשיבים בהוצאות משפט כדין.

סוהאד בשארה, עו"ד

ב"כ העותרים