

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוהה לצדק

בג"צ 06/

1. עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
2. במקום – מתכננים למען זכויות תכנון
3. הפורום לדו קיום בנגב

ע"י עוה"ד סוהאד בשארה ו/או עאדל בדיר ו/או חסן ג'בארין
ו/או מרואן דלאל ו/או ארנה כהן ו/או מוראד אלסאנע
ו/או עביר בכר ו/או סאוסן זהר

מעדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל

העותרות

ת"ד 510 שפרעם 20200, טלפון 04-9501610, פקס : 04-9503140

נ ג ד

1. המועצה הארצית לתכנון ולבניה
2. ועדת המשנה לנושאים תכנוניים עקרוניים, שליד המועצה הארצית לתכנון ובניה
2. מינהל מקרקעי ישראל

ע"י פרקליטות המדינה

משרד המשפטים, רח' סלאח אל-דין 29

ירושלים

המשיבים

בקשה לצו על תנאי וצו ביניים

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיבים והמורה להם לבוא וליתן טעם :

מדוע לא לקבל את התנגדויות העותרות ולבטל את החלטת המועצה הארצית לתכנון ולבניה בדבר הפקדת תמ"מ/ 4 /14 / 42 : תכנית מתאר מחוזית חלקית - מחוז דרום - שינוי מס' 42 – "דרך היין" במועצה אזורית רמת הנגב.

בקשה למתן צו ביניים

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להוציא מלפניו צו ביניים המופנה אל המשיבה מס' 1 והמורה לה שלא לאשר סופית את תמ"מ/ 4 / 14 / 42 : תכנית מתאר מחוזית - מחוז דרום - שינוי מס' 42 - דרך היין ברמת נגב וכן המורה למשיבים שלא לפעול על פי תוכנית זו, וזאת עד להחלטה סופית בעתירה זו.

המבוא, החלק העובדתי והחלק המשפטי מהווים חלק בלתי נפרד מבקשה זו.

1. המשך הליכי אישור התוכנית ונקיטת כל פעולה על פיה, יש בו בכדי לגרום נזק רב, ואף בלתי הפיך, לציבור בכלל ולאזרחי המדינה הערבים בפרט. שכן עניין לנו בתוכנית שבבסיסה תכלית מפלה ובלתי ראויה והמנוגדת לעקרונות הצדק החלוקתי אשר נקבעו על ידי בית משפט נכבד זה. הכל כמפורט בחלק העובדתי לעתירה זו.

2. העותרים יטענו כי הוצאת צו ביניים לא תגרום כל נזק למשיבים, אולם אי הוצאתו עלולה לגרום נזק בלתי הפיך לאוכלוסייה הערבית בנגב.

ראה לעניין זה:

בר"ם 301/03 אחים סקאל ואח' נ' רשות שדות התעופה ואח', תק-על 2003(1) 279, 281.
בר"ם 1557/02 מגמארט ציוד ספורט בע"מ נ' מדינת ישראל, משרד הבטחון, תק-על 2002(2) 1807.
בר"ם 5756/03 חלף ואח' נ' מדינת ישראל, תק-על 2003(3) 770.

ואלה הם נימוקי העתירה:

מבוא

"במסגרת תפקידי השונים אני פעלתי תמיד לשמירת קרקעות הלאום, לתפיסת חזקה ממשית בהן על מנת למנוע השתלטות של גורמים זרים"¹. (ההדגשה לא במקור)

"הסיבות לזום [התיישבויות הבודדים] שמירה על קרקעות מדינה [...] פתרונות לנושאים דמוגרפיים"²

"יש אלפי התיישבויות בודדים של משפחות וחמולות בנגב, ואני מניח שהעניין הזה של התיישבות בודדים, שהרעיון של

¹ תשובתו של שר התשתיות (1999) למבקר המדינה אודות מדיניות התיישבויות הבודדים. דו"ח מבקר המדינה 350 עמ' 605.

² טיוטת דו"ח "התיישבויות יחידים – מחוז צפון ומחוז דרום" אשר הוכן על ידי משרד ראש הממשלה, עבור ועדת שרים נגב-גליל, עמ' IV (נספח ע/8)

התיישבות בודדים בא לחסום את המגמה הזאת.³ (ההדגשה

לא במקור)

1. המועצה הארצית לתכנון ולבניה קובעת, באמצעות תוכניות מתאר ארציות, מחוזיות ומקומיות, ומכוח תפקידיה על פי חוק, את מדיניות התכנון והפיתוח של המרחב במדינה, ובין היתר את המרחב הציבורי בה. להחלטות המועצה הארצית השלכות רבות, ישירות ועקיפות, על אופן הקצאת מקרקעי הציבור בשטחי המדינה, על מדיניות הפיתוח במדינה, על יחסי חברה וכלכלה בין קבוצות אוכלוסין שונות ועל אופני השימוש בקרקעות.
2. עניינה של עתירה זו הוא בהחלטה של המועצה הארצית לתכנון ולבניה לדחות את התנגדויות העותרות ולקדם את תוכנית "דרך היין" להקמת התיישבויות בודדים באזור המועצה האזורית רמת נגב, אשר באה במטרה למנוע את פיתוחה של האוכלוסייה הערבית בשטחי התוכנית ולהבטיח שימוש בלעדי של אזרחי המדינה היהודיים בשטחי קרקע נרחבים באזור הנגב.
3. כיום, נמצאים באזור הנגב כ- 59 התיישבויות בודדים המשתרעות על יותר מ- 81,000 דונם. בפועל, התיישבויות אלה מוקמות ללא אישורים כדין ובניגוד לדיני התכנון והבניה. דרך התיישבויות הבודדים מקצות הרשויות, שלא כדין, שטחי קרקע ציבורית נרחבים ביותר למשפחות יהודיות בודדות. פעולות אלה של המועצה הארצית לתכנון ולבניה ומינהל מקרקעי ישראל (יוזם התוכנית) הנן שלא לתכלית ראויה, מנוגדות הן לעקרונות המשפט הציבורי, ובראשם את עיקרונות הצדק החלוקתי והשוויון.
4. המשיבות, בתור רשויות ציבור, אינן רשאיות לאמץ עמדות ו/או מטרות אשר מנוגדות הן לעקרונות היסוד. הניסיון להכתיר את תוכנית "דרך היין" במסווה מטרות לגיטימיות, אינו פוטר הן את המועצה הארצית לתכנון ולבניה והן את מינהל מקרקעי ישראל מחובתן לבחון היטב את התוכנית לאמיתה ואת הרעיונות והמטרות האמיתיות העומדות מאחוריה. תוכנית "דרך היין", נשוא עתירה זו, והחלטות המשיבות בנושא זה, מעבירות מסר שלילי של "כשרות" הדה-לגיטימציה והדה-הומניזציה של אזרחי המדינה הערבים בכלל ותושבי אזור הנגב הערבים בפרט.

העותרות

5. העותרת מס' 1 הנה ארגון זכויות אדם, עמותה הרשומה כדין בישראל, אשר נוסדה בנובמבר 1996 כמרכז משפטי עצמאי הפועל לקידום זכויות האדם בכלל והמיעוט הערבי בפרט. מטרתיה המרכזיות הן: השגת זכויות שוות, הגנה על הזכויות הקולקטיביות של המיעוט הערבי בישראל בתחומים שונים, ומביניהם, זכויות בקרקע, זכויות אזרחיות, זכויות

³ ראו פרוטוקול דיון המועצה הארצית מיום 7.12.99, נספח ע/6.

פוליטיות, זכויות תרבותיות, זכויות חברתיות, זכויות כלכליות, זכויות דתיות, זכויות נשים וזכויות אסירים.

6. העותרת מסי' 2 עמותה הרשומה כדין בישראל, הוקמה בשנת 1999 על ידי מתכננים/ות ואדריכלים/ות, במטרה לחזק את הקשר בין זכויות אדם למערכות התכנון בישראל. העמותה פועלת באמצעות אנשי מקצוע מתחומי התכנון, החברה והמשפט, אשר משתמשים בכלים מקצועיים ובגישה רב תחומית לקידום שוויון זכויות וצדק חברתי בהקצאת משאבי קרקע, תכנון ופיתוח בישראל; שקיפות בגיבוש מדיניות ותהליכי תכנון; שיתוף הציבור בתהליכי התכנון.

7. העותרת מסי' 3, עמותה הרשומה כדין בישראל, אשר נוסדה ב- 1999 ושמה לה למטרה להעמיק את הקשר בין יהודים וערבים בנגב, וליצור מסגרות לפעילות יהודית-ערבית משותפת לשם התמודדות קהילתית עם מכלול הבעיות המשותפות לתושבי האזור, וכדי לתמוך ולעודד חינוך לסובלנות ופעילות למען שוויון זכויות בין יהודים לערבים.

רקע עובדתי

התיישבויות בודדים מפעל בלתי חוקי:

8. התיישבויות בודדים הן נקודות התיישבות המאכלסות בד"כ משפחה אחת אשר לרשותה מועמדים מאות ואף אלפי דונמים. חלק מהקרקע משמש למגורי המשפחה, חלקו לחקלאות ו/או תיירות וחלק הארי של התיישבויות אלה מועבר למשפחות לשם "שמירה" על הקרקע מפני שימוש של אזרחי המדינה הערבים באמצעות גידור השטח. בחלק מההתיישבויות אף אין כל שימוש בשטחים הנרחבים שהוקצו למתיישב, מלבד לצורכי מגורים.

9. בפועל התיישבויות אלו הוקמו ללא תוכניות מתאר מתאימות וללא אישורים מועדות התכנון, ללא אישורים לפטור ממכרז ואף ללא חוזי חכירה מתאימים עם המינהל. במילותיו של מבקר המדינה:

כדי שהתיישבות יחידים תעלה בקנה אחד עם החוק וסדרי מינהל תקינים, על המינהל להקצות את הקרקע למתיישב על פי חוק חובת המכרזים - התשנ"ב 1992, והתקנות שהותקנו מכוחו; על הוועדות לתכנון ולבנייה לאשר את תכנית בניין העיר (תב"ע); ובסופו של דבר על המתיישב לחתום עם המינהל על חוזה לחכירת הקרקע למגורים. משרד מבקר המדינה מצא שהוראות אלה לא תמיד נשמרו [...]

באמצע 1999 היו 24 התיישבויות יחידים, ללא תב"ע מאושרת למגורים, ללא אישור לפטור ממכרז, ובלי שחתמו עם המינהל על חוזי חכירה למגורים⁴.

10. רעיון התיישבויות הבודדים, כאמצעי מדיניות רשמית "לשמירת קרקעות המדינה", עלה על הכתב בשנת 1997 על ידי מנהל היחידה לשטחים פתוחים (הסיירת הירוקה) אך יחד עמו הועלו מספר חלופות נוספות כגון: עיבוד, רעייה, ייעור ופיקוח. ללא בחינת החלופות המוצעות, החליטו, שר התשתיות ושר החקלאות דאז, לאמץ את ההצעה בכל הקשור להתיישבויות בודדים. על כך עמד מבקר המדינה בדו"ח השנתי 50 משנת 2000 כלהלן:

[...] ב-12.8.97, בדיון בין שר התשתיות הלאומיות דאז, אריאל שרון (להלן – שר התשתיות דאז), לשר החקלאות דאז, קבעו השרים (להלן - דיון השרים), כי יש לעודד ולקדם את התיישבות היחידים, וכי המטרה העיקרית של התיישבות זו היא לשמור על קרקעות המדינה. שני השרים לא בחנו, אם האמצעים הנוספים שהוצגו במכתב מנהל הסיירת הירוקה יעילים ואפקטיביים יותר מן האמצעי שעליו החליטו⁵.

(ההדגשה לא במקור).

מצ"ב העתק הפרק הרלוונטי מדו"ח מבקר המדינה 50 כנספח ע/1.

11. בדו"ח מבקר המדינה הנ"ל צויין, כי ההחלטה הנ"ל התקבלה אף ללא התייעצות עם משרד הפנים או המועצה הארצית לתכנון ולבניה (המוסד הבכיר בהיררכיה התכנונית) האמונים על קביעת ויישום מדיניות התכנון והפיתוח של המדינה ועל קיום הוראותיו של חוק התכנון והבניה⁶.

12. מחלוקת נסבה בין משרדי הממשלה אודות מדיניות זו. כך למשל התנגד אגף תכנון ובינוי ערים במשרד הבינוי והשיכון, במכתבו מיום 9.3.1998 למינהל התכנון במשרד הפנים, לפיתוח מפוזר והדגיש את הצורך בהגדרת קריטריונים קשוחים להקמת התיישבויות כאלה:

בעקרון אנו נגד כל פיתוח מפוזר ולא מרוכז. גם יש לציין כי קשה לראות התיישבות בודדים כשמירה על שטחים פתוחים; למעשה ההפך הוא נכון.

עם זאת, מכיוון שאי אפשר להתעלם מהסוגיה, צריך להגדיר קריטריונים קשוחים ביותר לגבי מיקום ההתיישבות, מטרתה,

⁴ דו"ח מבקר המדינה 50 עמ' 604-603.

⁵ דו"ח מבקר המדינה 50 עמ' 602.

⁶ דו"ח מבקר המדינה 50 עמ' 604.

גודלה, ואופייה, והקריטריונים חייבים להתייחס למגזרים
השונים במדינה. [...]

מצ"ב העתק מכתב משרד הבינוי והשיכון כנספח ע/2.

13. בפועל, ובעקבות עידוד מדיניות זו על ידי חלק משרי הממשלה, החלו רשויות המדינה מיידית בהקמת עשרות התיישבויות בודדים שוב ללא מכרזים, ללא קריטריונים ברורים לחלוקה, ללא היתרי בניה ו/או אישורים כדון, ללא בדיקת צרכים ומדיניות פיתוח וללא בדיקת נתונים רלוונטיים. המטרה האחת והיחידה מאחורי הקמת התיישבויות הבודדים היתה, כפי שהוזכר במכתב מנהל היחידה לשטחים פתוחים הנ"ל היא "שמירת קרקעות המדינה" על ידי תפיסת חזקה ממשית בקרקע על מנת למנוע פיתוח האוכלוסייה הערבית בה.

14. התיישבויות הבודדים הוקמו וחוברו כולן לתשתיות הנחוצות לחיי אדם, חי וצומח. בין היתר חוברו אלה למים, חשמל, טלפון ודרכי גישה. כספי ציבור רבים הושקעו להקמת התיישבויות הבודדים, כל זאת בניגוד לחוק ולכללי מינהל תקין. על כך עמד מבקר המדינה באומרו:

"בביקורת הועלה, שמשרדי ממשלה וגורמי שלטון פעלו לעתים שלא בהתאם לחוק ובחריגה ממינהל תקין במתן סיוע להתיישבויות יחידים ובייחוד לאלה שבתחומי המועצה האזורית רמת נגב".⁷

15. יתרה מזו, מבקר המדינה מצוין, כי התיישבויות הבודדים מוקמות בניגוד למדיניות ולעקרונות אשר נקבעו בתוכניות מתאר ארציות לפיתוח המדינה, כמו תמ"א 31 ותמ"א 35, אשר קובעות כמדיניות תכנון ופיתוח את הצורך בחיזוק ישובים קיימים, לפיתוח המדינה ואת הבעייתיות בפיזור נקודות קטנות של ישובים.⁸

בג"צ אדם טבע ודין והחלטת המועצה הארצית לתכנון ולבניה העירונית בנושא:

16. בינואר 1999 הגישו "אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה" וה"חברה להגנת הטבע" עתירה לבית המשפט העליון בנושא מדיניות הקמת התיישבויות הבודדים בנגב אשר מוקמות בניגוד לחוק התכנון והבניה (בג"צ 243/99 אדם טבע ודין ואח' נ' שר החקלאות ואח') (להלן: "עתירת אדם טבע ודין").

17. במהלך הדיון בעתירה הנ"ל העיר בית המשפט הנכבד בהחלטתו מיום 27.10.99, לגבי נחיצות קיומו של דיון עקרוני בנושא זה במועצה הארצית לתכנון ולבניה, לשם גיבוש עמדה כלפי התיישבויות בודדים. ואכן, דיון עקרוני בנושא התקיים במועצה הארצית לתכנון ולבניה, ביום 7.12.99.

⁷ דו"ח מבקר המדינה עמ' 605-607.

⁸ דו"ח מבקר המדינה עמ' 604.

18. בדיון המועצה הארצית מיום 7.12.99 עלו סוגיות רבות הקשורות לנושא כגון מדיניות פיתוח ותכנון ארצית, תשתיות, בזבוז משאבי קרקע, אפקטיביות מדיניות זו ב"שמירת קרקע" וכד'. בסופו של דיון, עמדת המועצה הארצית היתה:

" כמדיוניות תכנון, עמדת המועצה היא שאין מקום להתיישבות בודדים לסוגיה, באשר צורת התיישבות זו אינה תואמת את עקרונות התכנון שגובשו בשנים האחרונות ועלולה ליצור פיזור של נקודות ישוב קטנות. יחד עם זאת במקרים חריגים ובודדים, בנפת באר-שבע, יקויים דיון בכל מקרה לגופו במוסדות התכנון ובהתאם להליכים הקבועים בחוק התכנון והבניה ובהתאם למדיניות זו."

מצ"ב העתק החלטת המועצה הארצית מיום 7.12.1999 כנספח ע/3.

19. יתרה מכך, במהלך הדיון בעתירת אדם טבע ודין הנ"ל, ובעקבות המלצת בית המשפט הנכבד לגבש נוהל לאישור התיישבויות בודדים, שיבטיח הקמת התיישבויות בודדים אך ורק בהתאם לדיון, גובש נוהל כאמור, על ידי הרשות לתכנון במשרד החקלאות, והוגש לאישור בית המשפט. נוהל אישור התיישבויות בודדים אף הוא מתייחס לאישור התיישבויות כאלה כחריגים בלבד ובהתאם לעקרונות של פיתוח האזור לטובת מתיישביו הקיימים והעתידיים, וכך נקבע, בין היתר, בנוהל:

שיקולי הרשות לתכנון במשרד החקלאות

פניות לאישור "התיישבות בודדים" תידונה ברשות לתכנון ותזכנה לאישורה, אם בכלל, רק אם הן תואמות את העקרונות הבאים:

ההתיישבות המבוקשת תואמת את מטרות המדינה ואת תוכניתיה לישבו ולפיתוחו של האזור, וכן אינה מתחרה ואינה מתנגשת באינטרסים של ההתיישבות הקיימות או בתוכניות פיתוח עתידיות.

[...]

הרשות לתכנון [במשרד החקלאות] מתייחסת לבקשות ל"התיישבות בודדים" כאל מקרים חריגים שיש לבחון את בקשתם להתיישבות ולסיוע הממסד רק בכפוף לעקרונות שצויינו דלעיל, ובכל מקרה אין בנוהל זה כדי לקבוע מדיניות חדשה שמטרתה לעודד התיישבות מסוג זה, אלא רק ליצור מסגרת שתאפשר טיפול נאות בפניות מהסוג הנדון.

[...]

(ההדגשה לא במקור)

מצ"ב העתק נוהל האישור כנספח ע/4.

20. בית המשפט העליון אף התייחס בהחלטתו, בעתירת אדם טבע ודין הנ"ל, להתיישבויות הבודדים כחריג, וקבע, בין היתר, בפסק הדין:

לכאורה, הנוהל מבטיח, ראשית, כי לא יינתן אישור להתיישבות-בודדים אלא במקרים חריגים [...]

מצ"ב החלטת ביהמ"ש בבג"צ 243/99 מיום 27.10.99 כנספח ע/5.

21. בפועל, אף הנוהלים הנ"ל לא קוימו, חלה תאוצה בהקמת התיישבויות בודדים, ואלה הוקמו בהיקפים גדולים, בניגוד לתוכניות מתאר ארציות, מחוזיות ומקומיות, ללא אישורי ועדות התכנון, ועדת הפרוגרמות ואף ללא חווי חכירה עם המינהל. מבקר המדינה סיכם עניין זה באומרו:

לדעת משרד מבקר המדינה, המדיניות לעידוד הקמתן של התיישבויות היחידים, ללא אישור גורמי התכנון וללא חתימת חוזה חכירה למגורים עם המינהל, נוגדת כללי מינהל תקינים. לא למותר לציין, כי בהודעת פרקליטות המדינה, בשם משרד החקלאות, לבג"ץ [99/243 אדם טבע ודין ואח' נ' שר החקלאות ואח']⁹ נאמר כי " ... מובן כי הבנייה למגורים בשטח תוכל להיעשות רק בכפוף לכל דין, ובמיוחד שיתקיימו ההליכים הדרושים לפי חוק התכנון והבנייה"⁹.

22. יצויין, כי בישיבת המועצה הארצית הנ"ל, הובהרה עמדת המשרד לאיכות הסביבה, לפיה התיישבות בודדים לא יכולה לתת תשובה יעילה ונכונה למדיניות התכנון של המדינה היום, כמו שמירת שטחים פתוחים, חסכון בקרקע, חסכון במים, הצורך לתת פתרונות לתחבורה ציבורית והצורך לתת פתרונות לביוב:

"אין לנו ספק שמבחינת שמירת שטחים פתוחים, חסכון בקרקע, חסכון במים, הצורך לתת פתרונות של תחבורה ציבורית, והצורך לתת פתרונות לביוב שלא קיבל ביטוי באף מקום, שלא נדבר על דברים שהם לא בתחום שלנו, אבל הם שירותים סוציאליים לכל האוכלוסייה, של שירותים של כל אדם בגיל כלשהו צריך לקבל, שהתיישבות בודדים לא יכול

⁹ דו"ח מבקר המדינה 550 עמ' 605.

**לתת תשובה יעילה ונכונה במדיניות תכנון של המדינה
היום**¹⁰. (ההדגשה לא במקור)

מצ"ב העתק פרוטוקול המועצה הארצית מיום 7.12.99 כנספח ע/6.

23. אף נציג המועצה האזורית מטה יהודה בדרום הסביר בישיבה, כי:

"למועצה אזורית מטה יהודה יש ניסיון של מעל 20 שנה בנושא של התיישבות בודדים, המסקנה, השאלה שמתעוררת היא שהיום, על פי חוק, על פי דין ועל פי תכנון, אי אפשר להקים התיישבויות בודדים [...]"¹¹

24. יתרה מזו, במסמך חוות הדעת מטעם צוות תמ"א 35, מיום 20.7.99, אשר הוגש אף הוא למועצה הארצית הוסבר, כי צוות תמ"א 35 רואה סכנה רבה במדיניות התיישבות בודדים כאמצעי לפיזור אוכלוסייה ו"תפיסת קרקע" שאינם מבוקרים תכנונית. הצוות הדגיש, כי בהתחשב בכללים ובעקרונות הפריסה המבוטאים בתמ"א 35 אין לאפשר "התיישבות בודדים" אלא אם נכלל במסגרת תכנית כוללת ליישוב חדש עפ"י דגמי היישוב ועקרונות הצפיפות והאופי של תמ"א 35:

"יש להדגיש שהימנעות מהקמתם של ישובים חדשים **כמדיניות תכנון** מעוגנת בעקרונות הבסיסיים של תמ"א 35; זאת, כדי לכוון את המאמץ אל **פיתוחם וחיזוקם** של הישובים **הקיימים** תוך מניעת פיזור מאמץ ומשאבים, הבטחת רמות שירותים בתחבורה ציבורית, ושמירה על שלמותם ורציפותם של השטחים הפתוחים".

(ההדגשה במקור)

מצ"ב העתק חוות דעת צוות תמ"א 35, מיום 20.7.99, ליו"ר המועצה הארצית לתכנון ולבניה, כנספח ע/7.

תכלית מדיניות התיישבויות הבודדים:

25. הרעיון העומד בבסיס התיישבויות הבודדים הנו "שמירת הקרקע" מפני אזרחי המדינה הערבים, על ידי העברת שטחים נרחבים למשפחות המתישבות ל"משמורת" על הקרקע. בכך מבטיחה המדינה שימוש "יהודי" בלעדי בקרקע ומניעת כל אפשרות של פיתוח לטובת

¹⁰ ראו פרוטוקול המועצה הארצית מיום 7.12.99 (נספח ע/6), עמ' 44.

¹¹ ראו פרוטוקול המועצה הארצית מיום 7.12.99 (נספח ע/6), עמ' 47.

האוכלוסייה הערבית בשטחים אלה. כך עולה מהחלטת שר התשתיות הלאומיות ושר החקלאות דאז מיום 12.8.97, שבאה בעקבות הצעת מנהל היחידה לשטחים פתוחים משנת 1997 לשר החקלאות דאז, רפאל איתן. בהחלטתם מציינים שני השרים כי יש לעודד ולקדם את התיישבות הבודדים, וכי המטרה העיקרית של התיישבות זו היא לשמור על קרקעות המדינה, הכל כמפורט בפסקה 10 לעיל.

26. דברים אלה עלו ברורות מתשובות אשר ניתנו למבקר המדינה בבדיקתו את מדיניות התיישבויות בודדים. כך תוארו הדברים בדו"ח מבקר המדינה:

"בתשובתו למבקר המדינה מדצמבר 1999 הסביר שר התשתיות דאז, כי "במסגרת תפקידי השונים אני פעלתי תמיד לשמירת קרקעות הלאום, לתפיסת חזקה ממשית בהן על מנת למנוע השתלטות של גורמים זרים"¹². (ההדגשה לא במקור)

27. דברים דומים העלו על הכתב בטיוטת דו"ח "התיישבויות יחידים – מחוז צפון ומחוז דרום" אשר הוכן על ידי משרד ראש הממשלה, עבור ועדת שרים נגב-גליל בשנת 2003. בדו"ח צוינו, בין היתר, המטרות ליוזמת התיישבויות הבודדים כלהלן:

"שמירה על קרקעות מדינה [...] פתרונות לנושאים דמוגרפיים"

מצ"ב העתק דו"ח משרד ראש הממשלה כנספח ע/8.

28. יתרה מזו, רעיון זה של "שמירת קרקע המדינה" מפני שימושם של אזרחי המדינה הערבים, הווה אחד המוקדים העיקריים בדיוני המועצה הארצית לתכנון ולבניה בנושא מדיניות התיישבויות בודדים, לרוב מנקודת מבט של אפקטיביות השיטה ולא מתוך מחלוקת עקרונית לגביה.

29. מתמליל דיון המועצה הארצית לתכנון ולבניה מיום 7.12.1999 ובחינת דבריהם של חברי המועצה, עולה מפורשות כי מדיניות זו קמה כחלק ממדיניות ה"מאבק" בכפרים הבלתי מוכרים בנגב, על מנת למנוע פיתוחה של האוכלוסייה הערבית באזור, על מנת למנוע ולחסום כל אפשרות לדרישות הקצאות קרקעות לצורכי האוכלוסייה הערבית בדואית בדרום ועל מנת להבטיח שימוש "יהודי" בלעדי בקרקע, בטווח הקצר והארוך. לצורך הבהרת הדברים מובאים להלן חלק מהדברים אשר עלו בישיבת המועצה הארצית הנ"ל:

[...]

בינת:

[...] וכאן העלנו את השאלה האם באמת אנחנו כמוסד תכנון, חושבים שהדרך הנכונה לשמור על השטחים הפתוחים היא דרך

¹² דו"ח מבקר המדינה 50 עמ' 605.

יצירה של נקודות התיישבות, שאגב, רובם הגדול סוגר את ה-7,000 דונם שהם קיבלו או 3,000 דונם שהם קיבלו, סוגר אותם בגדר ברזל בשער עם מנעול, האם זאת הדרך הנכונה לשמור על השטחים הפתוחים?

[...]

סויד [חבר במועצה הארצית]:

[...] אני חושב שהצדקה, וצריך לשים את הדברים על השולחן ולא להתחיל להסתתר מאחורי גיוון וזה, **הכוונה היא כאילו שרוצים כאן להגן על קרקע הלאום מפני פלישת ערבים**, זה ככה אני מבין את הדברים ולא צריך לכסות זה בשום צורה אחרת.

[...]

שגיא [חבר במועצה הארצית]:

[...]

הרעיון הזה שבדרך הזאת שאנחנו נקים התיישבויות מהסוג הזה, זה יעצור דרישות לקרקע או התיישבות מסוג אחר, הוא רעיון מופרך, הוא רעיון לא הוגן, ובעיקר הוא לא תופס אף בדואי וזה הוקם בין היתר כנגד הבדואים, אמר פה מר סויד וזה נכון, זו תפיסה אנכרוניסטית, לא פונה מהשטח ולא התנדף בעקבות ההתיישבות הזאת, אז מה קורה?

[...] עכשיו עוד דבר, דובר כאן על תוכנית, אין תוכנית, הרי לא הוגשה תוכנית, יש איזה תוכנית סודית, למה תוכנית סודית, הרי אנחנו גם את זה יודעים, היה איזה רעיון להגיש את זה כתוכנית מתאר ארצית אבל אמ[ר]נו רגע, אם זה תוכנית הארצית, אז לכולם יהיה מותר.

רבותיי, נדמה לי שעברנו את התקופה הזאת בהתבגרות של מדינת ישראל ואני חושב שאין לזה מקום, אין מקום לשיטה הזאת של לבנות מדינה, המדינה הזאת הוקמה, נבנתה בזכות דברים כאלה, היום הדברים האלה יהרסו את המדינה ולא יקימו את המדינה והם סותרים לחלוטין את תפיסת התכנון.

[...]

טביב [חבר המועצה הארצית]:

[...] אני רוצה לומר לכם שיש מאות רבות ואלפים של התיישבויות בודדים, אלפים כאלה יש, אני חוזר ואומר, אין להתעלם מההתיישבות של הפזורה הבדואית, יש אלפי התיישבויות בודדים של משפחות וחמולות בנגב, ואני מניח שהעניין הזה של התיישבות בודדים, שהרעיון של התיישבות בודדים בא לחסום את המגמה הזאת. אני לא נגד לחסום את המגמה הזאת, אני בהחלט כן, אבל יש חוק [...] צריך למצות את החוק ולא על ידי התיישבות בודדים, לאפשר ליחידי סגולה לקבל עשרות רבות של דונמים כשבעתיד, בעוד 50 שנה או בעוד 100 שנה, נצטרך להוציא אותם ולא נדע איך להוציא אותם משם.

וולרי [חבר במועצה הארצית]:

[...] אם אנחנו מדברים בשולחן הזה על מדיניות תכנון או פיתוח של התיישבות של בודדים, כוונתנו לדבר על התיישבות של בודדים בכל סוג שהוא של כל האוכלוסייה כולו, ואם ככה הדבר, אז מעלה קצת ספק על כמה מהטיעונים שהועלו לגבי הצורך בהתיישבות הזאת.

[...]

ריפמן [ראש מועצה אזורית רמת נגב]:

[...] אני אומר לך עוד פעם, גוזלים את הקרקע קרוב למיליון דונם נגזרים על ידי הבדואים ולא ראיתי שאת מתייחסת לזה פעם, פתאום גוזלים את הקרקע, איזה קרקע גוזלים לך? תבואי מחר לנגב ותראו כמה קרקע גזלו.¹³

(ההדגשה של הח"מ)

30. בסיכום הדיון הנ"ל עמדת המועצה הארצית היתה, כאמור, "שאין מקום להתיישבות בודדים לסוגיה, באשר צורת התיישבות זו אינה תואמת את עקרונות התכנון שגובשו בשנים האחרונות ועלולה ליצור פיזור של נקודות ישוב קטנות."

31. יצויין בנוסף, כי עוד בשנת 1997, כאשר עלה הרעיון של הקמת התיישבויות בודדים כאמצעי ל"שמירה על קרקע מדינה" התפרסמה, ביום 2.9.97, כתבה בעמוד הראשון של עיתון הארץ, תחת הכותרת "תוכנית ממשלתית להפסקת "שוד אדמות המדינה", בה צוטט מנכ"ל משרד

¹³ ראו פרוטוקול דיון המועצה הארצית מיום 7.12.99, נספח 6/ע.

ראש הממשלה, אביגדור ליברמן, כשהוא מדבר על הצעות לעידוד יהודים להקים התיישבויות בודדים רחבות ידיים למניעת "השתלטות" ערבים על אדמות המדינה:

ועדת המנכ"לים לעניין "הסיירת הירוקה", הממונה על הגנה על אדמות המדינה, החליטה על שורה של צעדים להפסקת השתלטות על אדמות מדינה באמצעות בנייה, חקלאות ומרעה לא חוקיים.

[...] מנכ"ל משרד ראש הממשלה, אביגדור ליברמן, אמר אתמול: "מדובר בשוד קרקעות המדינה. 2.8 מיליון דונם של אדמות מדינה בנגב, בגליל באזור קו התפר ובשטחי C תפוסים באורח בלתי חוקי [...]". על פי המלצות ועדת המנכ"לים תוקם ועדת השרים לענייני התיישבות [...] לשרים תוצג תוכנית לעידוד התיישבות יחידים באזורים בעייתיים, במטרה להגן על האדמות.

על פי ההצעה, מוסדות ההתיישבות יסייעו ליהודים, שייבחרו במכרזים שיערוך מינהל מקרקעי ישראל, להקים חוות חקלאיות רחבות ידיים על אדמות המדינה, דבר שימנע השתלטות ערבית עליהם.

"בניגוד לתוכניות העבר כגון 'תוכנית הכוכבים', שבהן דובר על יישובים קהילתיים או עירוניים, בהם תושבים רבים יחסית מתגוררים בשטח קטן יחסית וההשקעה בתשתית גבוהה, כאן מדובר על יחידים, שיגנו על שטחים נרחבים. זה הכי אפקטיבי, וגם כלכלית זה ישתלם", הסביר ליברמן.

מצ"ב העתק הכתבת מעיתון "הארץ" מיום 2.9.97 כנספח ע/9.

32. אכן, עולה מכל האמור לעיל כי מדיניות הקמתם של התיישבויות בודדים קמה מתוך ראייה, מחשבה ואמונה כי אזרחי המדינה הערבים מהווים בעיה מעצם נוכחותם במרחב גיאוגרפי מסוים. במקרה דנן באזור הנגב. לכן, ועל מנת למנוע פיתוח ושימוש אזרחי המדינה הערבים ביותר שטחים החליטו הממונים כי עדיף כבר לתת שטחי קרקע נרחבים למשפחות יהודיות בודדות למשמורת ולהפוך משפחות אלה ל"שוטרים" או ליתר דיוק ל"שכירי חרב" של המדינה כנגד אזרחיה הערבים.

33. תכלית מדיניות זו אף קיבלה התייחסות מפורשת של ועדת השרים לעניין פיתוח הנגב והגליל, אשר דנה ביום 6.11.2002, באמצעים "לשמירה על קרקעות המדינה" בנגב ובגליל. בישיבת ועדת השרים הוחלט בין היתר כדלקמן:

א. התישבות יחידים היא אמצעי למימוש מדיניות הממשלה לפיתוח הנגב והגליל ולשמירה על קרקעות המדינה בנגב ובגליל.
ב. שרי הממשלה הנוגעים בדבר יביאו למימוש מדיניות זו באמצעות נציגיהם במוסדות התכנון.

[...]

34. ועדת השרים ממשיכה בהחלטתה וקובעת שני אמצעים נוספים ל"שמירה על קרקע המדינה", שאחד מהם הינו העברת קרקעות למשמורת, בנוסף לאמצעי של החכרת הקרקע לקרן הקיימת לישראל למטרת נטיעות וייעור. וכלשון ההחלטה:

החכרת קרקע בנגב ובגליל לקרן הקיימת לישראל לצורכי ייעור

א. להמליץ בפני מועצת מקרקעי ישראל לפעול להחכרת קרקעות בנגב ובגליל לקרן הקיימת לישראל, באופן זמני, למטרת נטיעות וייעור עד לפיתוחן של קרקעות אלה.

העברת קרקעות למשמורת לתקופות קצרות טווח

להמליץ בפני מועצת מקרקעי ישראל להעביר קרקעות לקיבוצים, למושבים וליחידים בחוזים למשמורת קרקע תמורת תשלום, זאת לתקופה ולשימושים קצרי-טווח במגמה לשמור על הקרקעות מפני פלישות והשגות גבול.

מצ"ב החלטת ועדת השרים מיום 6.11.2002 כנספח ע/10.

35. העברת הקרקעות הן לקרן קיימת והן לקיבוצים, מושבים ויחידים למשמורת, משמעה שלילת אפשרות שימוש בקרקע על ידי אזרחי המדינה הערבים.

תוכנית "דרך היין":

קבלת התכנית ותכליתה:

36. בהחלטת ועדת השרים לעניין פיתוח הנגב והגליל מיום 6.11.2002, אשר קיבלה תוקף של החלטת ממשלה ביום 8.11.02, צוין מפורשות, כי התיישבות בודדים הינה אמצעי לשמירה על קרקעות המדינה בנגב ובגליל. בהמשך לאותה החלטה נקבע, בין היתר, להטיל על מינהל מקרקעי ישראל להגיש לועדת השרים לפיתוח הנגב והגליל, תוך 60 יום, תוכנית להתיישבות בודדים בנגב ובגליל¹⁴.

¹⁴ ראו החלטת ועדת השרים מיום 6.11.2002, כנספח ע/10.

37. בעקבות החלטת הממשלה הנ"ל פעל מינהל מקרקעי ישראל להכנת תוכנית "דרך היין" (התיישבות בודדים- מיזמים חקלאיים ותיירותיים) להכשרת והקמת כ- 30 התיישבויות בודדים באזור רמת הנגב. התוכנית נדונה בועדה המחוזית לתכנון ובניה – מחוז דרום, והומלצה להפקדה בפני המועצה הארצית לתכנון ולבניה. כך עולה מחוות דעת משפטית של היועמ"ש למינהל מקרקעי ישראל אשר הוצאה למנהל המינהל, מר יעקב אפרתי, בדצמבר 2002.

מצ"ב העתק המכתב מיום 10.12.2002 כנספח ע/11.

38. אמנם לתוכנית ניתן צביון תיירותי וחקלאי, אך יעודה העיקרי והרעיון מאחוריה הנם "שמירת קרקע מדינה", כאמור בהחלטת הממשלה, מפני שימושם של גורמים זרים, דהיינו אזרחי המדינה הערבים. דברים אלה עולים ברורות והובהרו היטב בדיון המועצה הארצית לתכנון ולבניה מיום 2.3.04, בנושא תוכנית "דרך היין", מפי נציגי המינהל, הועדה המחוזית לתכנון ולבניה - מחוז הדרום ונציג משרד ראש הממשלה כלהלן:

עפר גרדינגר: [...] ב- 2002 הממשלה דנה בנושא התיישבויות יחידים והחליטה:

א. "התיישבות יחידים היא אמצעי למימוש מדיניות הממשלה לפיתוח הנגב והגליל ולשמירה על קרקעות המדינה בנגב ובגליל.
ב. שרי הממשלה הנוגעים בדבר יביאו למימוש מדיניות זו באמצעות נציגיהם במוסדות התכנון. להטיל על מינהל מקרקעי ישראל להגיש לוועדת השרים לפיתוח הנגב, תוך 60 יום, תכנית להתיישבות יחידים בנגב ובגליל"
מינהל מקרקעי ישראל יזם תוכנית לחוות חקלאיות תיירותיות הכוללות מגורים לאורך צירי דרכים מדרום לבאר שבע.
[...]

אליסיה סיבר [מתכנתת מחוז דרום]: בנובמבר 2002 התקבלה החלטת הממשלה. במקביל הכין מינהל מקרקעי ישראל תכנית אב לדרך היין[...]

דן סתו [יועץ קבוע]: ממ"י יחד עם המועצה האזורית והוועדה המחוזית, לקחו את המטלה שהוטלה על ידי הממשלה והצלחנו לתת להקמת החוות משמעות של פיתוח מבוקר לאורך דרכים ברמת הנגב, שהתרומה הרציונאל מאחוריהם, חקלאות ותיירות שיתרמו תרומה סגולית לנגב.

מצ"ב העתק פרוטוקול המועצה מיום 2.3.04 כנספח ע/12.

מצ"ב העתק הוראות התוכנית, כנספח ע/13.

מצ"ב תשריט התוכנית, כנספח ע/14.

39. כך גם, בפרסומים אודות התוכנית, מתארת המועצה האזורית רמת נגב את התוכנית כתוכנית התיישבותית ל"שמירה על קרקע המדינה" ולשם יצירת רצף התיישבותי לאורך הכבישים באזור רמת הנגב. באתר האינטרנט של המועצה האזורית רמת נגב תוארה התוכנית כדלקמן:

"בשנים האחרונות החלו לעלות על הקרקע חוות הבודדים – חוות חקלאיות הממוקמות בסמוך לצירים הראשיים מרחק של ק"מ בודד מרשת התשתיות העוברת לאורך הכבישים. רעיון החוות נולד ביוזמת מועצה אזורית רמת הנגב ומינהל מקרקעי ישראל. מטרתו לפרוץ את התרדמה הארוכה הקיימת בנושא ההתיישבות בנגב ומתוך מטרה ליצר רצף התיישבותי לאורך כבישי הר הנגב לשמירה על קרקעות ולפיתוח חקלאי ותיירותי לאורכם של הצירים." (ההדגשה לא במקור)

מצ"ב העתק הדף מאתר רמת הנגב כנספח ע/15.

40. שטח התוכנית, המשתרע על כ- 40,000 דונם, כולל אזורים נרחבים של שמורות טבע, גנים לאומיים, שטחי משאבי טבע ואף שטחי אש. התיישבויות הבודדים הקיימות כבר בשטח משתרעות על השטחים הנ"ל והן מגודרות וסגורות בשערי כניסה למניעת כניסת הציבור הרחב והמשפחות המתישבות בהן נוהגות בשטחן כמנהג בעלים.

מצ"ב העתק' תשריט של שטח התוכנית על רקע שמורות טבע, גנים לאומיים ושטחי משאבי קרקע כנספח ע/16, באדיבות החברה להגנת הטבע.

41. להלן מספר תמונות להמחשת המצב הקיים בשטח:



צילום אלברטו דנקברג

חוות נחימוב ברקע של שלט "שטח אש. הכניסה אסורה!"



צילום אלברטו דנקברג

התיישבות עוף החול



צילום אלברטו דנקברג

התיישבות מתנת המדבר



צילום אלברטו דנקברג

התיישבות נחל בוקר



צילום אלברטו דנקברג

התיישבות יעקב גבע



צילום אלברטו דנקברג

התיישבות זוהר במדבר



צילום אלברטו דנקברג

התיישבות זוהר במדבר

42. מאחורי המאמץ ליישב את הנגב עומדת מדיניות ממשלתית מוצהרת לייחד את המרחבים. התוצאה היא צמצום מרחב המחיה של האוכלוסייה הערבית בדואית המתגוררת באזורים אלו. בכתבה בעיתון הארץ מיום 4.3.98, שבה צוטט בכיר במשרד החקלאות, מציין דניאל בן סימון:

"קשה שלא להבחין בסיטואציה הכמו-קולוניאליסטית: המתיישב הלבן המאובטח בגדרות תיל ובכלבי שמירה מול הילידים, שצרים על פולש זר שנטל מהם את אדמתם". באותה כתבה צוטט בכיר במשרד החקלאות באומרו כי: "זו מלחמה מוצהרת וגלויה על האדמה, ואם "אנחנו" לא נהיה כאן הבדווים יהיו כאן". אותו בכיר מציין כי המגמה הממשלתית היא לרכז את הבדווים בעיירות כדי למנוע מהם לנדוד: "ברגע שאתה נועל אותם בתוך דירות, הסביר, אין סיכוי שישריצו ילדים בכמויות, ובמקום 20 או 30 הם ייאלצו להסתפק בשניים או שלושה, כי לא יהיה להם מקום להתפשט".

43. ובאותה כתבה צוטטו חלק מהמתיישבים באומרים:

"[...] למרות שבג"ץ מפריע, אני אומר שאין ברירה אחרת, שצריך לחזור לשיטות של פעם ולהתיישב איפה שרק אפשר

**בלי לעשות חשבון. בעזרת השיטות האלה בנינו מדינה, לא
חיכינו לאישור מאף אחד".** [...] (ההדגשה לא במקור)

מצ"ב העתק הכתבה מעיתון "הארץ" מיום 4.3.98 כנספח ע/17.

44. לאחר קידומה של תוכנית "דרך היין" במסדרונות רשויות התכנון, המשיכה ביקורת נוקבת על מהותה ותכליתה. כך למשל, תחת הכותרת "לבד מול הבדווים", נכתב בעיתון הארץ ביוני 2003, בעקבות החלטת הועדה המחוזית לתכנון ולבניה - מחוז דרום, להמליץ למועצה הארצית לתכנון ולבניה להפקיד את תוכנית "דרך היין":

הבדווים הם בעצם המניע המרכזי של הרשויות בעידוד התיישבות בודדים [...] כך מעודדת הממשלה עוד רגשות תסכול בקרב הבדווים, שחיים בלי תשתית בסיסית בכל רחבי הנגב אבל רואים כיצד מתיישב יהודי מקבל בסיוע המדינה תשתיות עוד לפני שקיבל את האישורים התכנוניים, וכל זאת בשם המטרה המפורשת של בלימתם ועצירת התפשטותם.

מצ"ב העתק הכתבה מעיתון "הארץ" מיום 1.6.03 כנספח ע/18.

45. וכפי שהעותרת מס' 2 סיכמה זאת בהתנגדותה לתוכנית:

"ברור הוא שהקמתן של החוות היא אמצעי בלבד להגשמת מטרות ואינה יכולה להיות מטרה תכנונית בפני עצמה. כמענה תכנוני לפער שנוצר בין המטרה המוצהרת, פיתוח רמות נגב לזו הסמויה של שמירה על קרקעות לאום הפך 'ציר התיירות', באחת, לאמצעי להגשמת מטרת התכנית הסמויה. וכפי שהועדה המחוזית הגדירה זאת, בהמלצתה לולנת"ע לאשר את התכנית: "תחום התכנית מגדיר מרחב התייחסות שהמכנה המשותף לו הוא יצירת עניין תיירותי בציר שלאורך דרך 40, ..., וזאת באמצעות שזירת אתרי ביקור, מוקדי עניין נופיים והתיישבותיים, אשר יש בהם כדי לחזק את הנוכחות באזור"...¹⁵.

46. אמנם נעשה ניסיון לתת לתוכנית צביון תיירותי, אך הדבר נעשה אך ורק מטעמים של מודעות לבעייתיות המשפטית בתכלית האמיתית של התוכנית. כך למשל, על אף תכליתה המוצהרת התיירותית של התוכנית, לא היו מעורבים בה מי מגורמי התיירות, כגון משרד התיירות; לא נעשה אומדן של היקף מצוי וצפוי של הפעילות התיירותית באזור, שעל סמך אותו אומדן נקבע היקף התוכנית ומספר ה"מיזמים התיירותיים" בה; לא ברור כלל מדוע היה נחוץ לרכז את התיישבויות הבודדים באזור יחסית מצומצם, שיש בו כדי לפגוע ביעילות תפעול

¹⁵ ראו התנגדות העותרת מס' 2, נספח ע/29.

ההתיישבויות השונות מבחינת אטרקציה תיירותית; וכן כלל לא ברור מדוע יש להתיר שימושי מגורים בהתיישבויות אלה.

47. יתרה מזו, באם תכלית התוכנית הנה אכן תיירותית, הרי כלל לא ברור מדוע יש צורך בהקמת התיישבויות בודדים, על שטחים נרחבים, שברובם נשארים ללא כל שימוש, לעומת האפשרות של מיזמים תיירותיים נקודתיים למשל, ללא צורך בהקצאת שטחים נרחבים. פרופ' יוברט לו-יון, לשעבר פרופ' חבר וראש מסלול תכנון ערים ואזורים בפקולטה לארכיטקטורה ובינוי ערים בטכניון, ציין בחוות דעתו המוגשת לבית המשפט הנכבד, כתמיכה לעתירה:

"התכנית אמנם מוצגת כתכנית אזורית אך הראיה היא פרטנית-נקודתית. אין כל היגיון למספר ולגודל הנקודות (כנראה מאחר והמספר הכולל, גודל ואופי כל נקודה נקבעו לפי הביקוש המקורי (לפי שעה) או כבסיס לשינוי בעתיד). אין, כאמור, היגיון מרחבי לפיזור המוצע של הנקודות. אין כאן ציריות, אין כאן מוקדים, אין כאן משמעות מרחבית למיקום הנקודות והן לא מהוות מקשה אחת. יתרה מזו, אין גם היגיון מרחבי בתפקודן של הנקודות מאחר ולא ברור במה תפקודה של אחת נעזר, תומך או תלוי בתפקודה של הנקודה השכנה. מדובר בנקודות בודדות במלוא מובן המילה. **לדעתי לא קיימת כל סיבה תכנונית ועניינית להתייחס אל אוסף הנקודות האלה כאל "תכנית" שיש בה חשיבות ארצית**". (ההדגשה לא במקור)

מצ"ב חוות דעת פרופ' יוברט לו-יון כנספח ע/19.

48. הנ"ל מראה בבירור את הניגודים האבסורדיים בין תכלית התוכנית המוצהרת לבין תוכנה ותכליתה האמיתיים כפי שפורטו לעיל.

49. מכאן מתבקשת המסקנה כי, החלטת המועצה הארצית להפקיד את התוכנית, לדחות את התנגדויות העותרות את התוכנית ולקבל באופן גורף את החלטת הממשלה, מקורה בהחלטה אשר דורשת ל"שמור על הקרקע" מפני אזרחי האזור הערבים.

50. יתרה מזו, בחוות דעתו המצורפת לעתירה זו, מציין פרופ' אורן יפתחאל, לשעבר ראש המחלקה לגיאוגרפיה ותכנון סביבתי באוניברסיטת בן-גוריון, כי תכנית 'דרך היין' נוגדת את עקרונות השוויון והצדק החלוקתי, ותוביל להחרפת הקיפוח של הערבים-הבדואים באזור ולהעמקת ניכורם מהחברה הישראלית. פרופ' יפתחאל מדגיש, כי על התכנון המרחבי לפעול למען שיפור איכות חייהם של התושבים, ועליו להתחשב בצרכי ורצונות התושבים באזור, תוך **התייחסות שוויונית** לכלל הקבוצות החברתיות. "מטרותיה של מדיניות מרחבית נאורה הנהוגה ברוב הארצות המתוקנות, כוללת בדרך-כלל גם צמצום הפערים החברתיים-כלכליים, שמירת זהותן של קהילות ייחודיות ושיפור היחסים החברתיים. תוכנית 'דרך היין' מדגימה

את גודל הפער וחוסר השוויון הזועק לשמיים, שבהתייחסות המדינה לאזרחיה הערבים- בדואים בהשוואה לאזרחיה היהודים."

מצ"ב חוות דעתו של פרופ' אורן יפתחאל כנספח ע/20.

51. זאת ועוד, פרופ' יפתחאל מדגיש, כי תוכנית 'דרך היין' פועלת נגד עקרונות השוויון והצדק החלוקתי בשני אופנים מרכזיים:

ראשית, התוכנית מכירה בהתיישבות בודדים כדרך לגיטימית לפיתוח המרחב, אך בו-בזמן מונעת המדינה זה שנים רבות הכרה מהערבים-הבדווים היושבים בנגב מזה דורות רבים. באופן אירוני, חוסר ההכרה מוסבר לעיתים תכופות בצורך 'בריכוז הבדווים' עקב היות יישוביהם 'קטנים מדי', למרות שמרבית היישובים הלא מוכרים מאוכלסים באלפי תושבים, והם בודאי גדולים עשרות מונים מחוות הבודדים המתוכננות. [...]

שנית, תוכנית 'דרך היין' מקצה שטחי קרקע נדיבים ואיתם ומערכת שירותים ומשאבים מלאה לחוות הבודדים. הקצאה זו נעשית עבור תושבים מבוססים-יחסית המגיעים לנגב מאזורים אחרים. ברשות רובם, יש להניח, כבר קיים דיור מסודר ביישוב מוכר, ונגישות לרוב השירותים הבסיסיים, כגון חינוך, בריאות, סלילת כבישים, פיקוח בריאות סביבתית או מים זורמים במקביל, נמנעת הקצאה של קרקעות ומשאבים בסדר גודל דומה לתושב לתושבי הנגב הנזקקים, בעיקר בקרב האוכלוסייה הבדווית, אך גם ביישובי מצוקה יהודיים.

52. פרופ' יפתחאל מסכם בחוות דעתו ומציין:

לסיכום, תוכנית 'דרך היין' סותרת בצורה לא סבירה את עקרונות התכנון המרחבי שהותוו במדינת ישראל, ואת התפיסות הרווחות בחוגי תכנון בינלאומיים, התוכנית פועלת נגד השוויון האזרחי והצדק החלוקתי שהוכרו בעולם ובישראל כעקרונות בסיסיים של התכנון המרחבי. בעיות אלה, לעניות דעתי האקדמית והמקצועית, הופכות את תוכנית דרך היין לפגומה מיסודה, ועל-כן יש לפוסלה. במקומה ראוי שמוסדות התכנון יכינו תוכניות פיתוח המשתפות את כל תושבי האזור, ומקצות משאבים, שרותים וקרקעות על פי קריטריונים של שוויון אזרחי וצרכים קהילתיים.

מצב קיים בשטח עובר לקבלת התכנית:

53. נכון לבפברואר 2003, היו קיימות באזור הנגב כ- 59 התיישבויות בודדים, המשתרעות על יותר מ- 81,000 דונם, כאשר 30 מהם בתחומי המועצה האזורית רמת נגב. במרבית התיישבויות אלה קיים שימוש למגורים. כך עולה מ"טיוטה ראשונה" של דו"ח "התיישבות יחידים מחוז צפון ומחוז דרום" אשר הוגש לוועדת השרים לפיתוח הנגב והגליל¹⁶.

54. מעיון בנתונים שבדו"ח הנ"ל עולה כי, בשליטת 59 התיישבויות בודדים בנגב כ- 81,458 דונם. אף אם נשווה בין שטחי ההתיישבויות השונות, נראה על פניו כי אין כל קריטריון לחלוקת משאבי הקרקע בהתיישבויות השונות. כך למשל בחוות נבון בדרום (מס' 3 בדו"ח) קיימים 3,170 דונם למרעה 250 כבשים, בחוות שמש (מס' 4 בדו"ח) קיימים 1,000 דונם מרעה ל- 200 כבשים. יתרה מזו, בחוות האלה (מס' 6 בדו"ח) קיימים 5,000 דונם למרעה 40 ראשי בקר ו- 120 עזים, בחוות שם (מס' 10 בדו"ח) קיימים 4,300 דונם למרעה 120 כבשים, ובחוות נחל עשן (מס' 12 בדו"ח) קיימים 7,654 דונם למרעה 600 כבשים. דהיינו, השטחים המוקצים למתיישבים הבודדים אינם פרופורציונליים לשטחים אליהם הם זקוקים לצורכי חקלאות ו/או מרעה.

55. התיישבויות הבודדים הן שטח פרטי לכל דבר ועניין, הן מגודרות, הכניסה אליהן היא דרך שערים נעולים, מוצבים סביבם שלטי "שטח פרטי" או "הכניסה אסורה" והמתיישבים נוהגים בהן כמנהג בעלים לכל דבר ועניין.

56. יצוין, כי תכנית "דרך היין" נמצאת, כאמור בשטח שיפוט המועצה האזורית רמת נגב. המ"א רמת נגב משתרעת על שטח שיפוט של כ- 4.3 מיליון דונם. במועצה האזורית 11 ישובים כפריים יהודיים במגוון גדול של צורות ישוב ואורחות חיים כגון, קיבוצים, מושבים, ישובים קהילתיים וקהילות חינוכיות. בישובים אלה מתגוררים כ- 3,800 תושבים. בנוסף, על פי תוכנית האב של המועצה האזורית רמת נגב, מתוכננות הרחבות רבות בישובים אלה. על פי התוכנית הנ"ל, פוטנציאל הקיבולת התכנונית הבלתי מנוצל, בישובים הקיימים, הנו 66% (לעומת 34% מנוצל).

מצ"ב העתק תקציר וקטעים רלוונטיים מתוכנית האב למועצה האזורית רמת נגב, כנספח ע/21.

57. נוסף על כך ששטחים נרחבים מאדמות המדינה חסומים בפני האוכלוסייה הערבית, ישובים מפותחים אלה, שבהם קיים מלאי בלתי מנוצל של יחידות דיור, אינם פתוחים למגורי אזרחי המדינה הערבים או תושבי האזור הערבים.

¹⁶ ראו דו"ח "התיישבות יחידים מחוז צפון ומחוז דרום", נספח ע/8.

58. בשכנות להתיישבויות בודדים אלה ולישובים היהודיים הנ"ל, מתגוררת אוכלוסייה של עשרות אלפי אזרחים ערבים בדואים בכפרים בלתי מוכרים אשר, כמדיניות, מסרבים משרדי הממשלה השונים מלהעניק להם מעמד מוניציפלי או כל שירותים חיוניים לצורכי מחיה בסיסיים.

59. יצויין כי כפרים אלה במרביתם היו קיימים עוד מלפני קום המדינה ובחלקם האחר הוקמו כתוצאה מצווים של המשטר הצבאי, אשר העביר את תושביהם מכפריהם המקוריים, מלפני 1948, למקומות הנוכחיים בהם הם נמצאים כיום.

60. עם חקיקת חוק התכנון והבניה, לא הוכרו כפרים אלה תכנונית, ותושביהם הוגדרו על ידי הממשלה ורשויותיה כ"פולשים לאדמות מדינה", על אף היווצרותם על ידי צווי המשטר הצבאי או הימצאותם מלפני קום המדינה. בפועל הונהגה כלפי אזרחי המדינה הערבים בדואים בנגב מדיניות מפלה אשר ראתה בעצם נוכחותם באזור הנגב כבעיה אשר יש לנקוט בכל האמצעים לצמצומה או פתרונה. מדיניות זו שאפה ועודנה שואפת לרכז את אזרחי המדינה הערבים בדואים בנגב במספר עיירות, צמצום שטחי הקרקע בשימושם והעברתם של תושבי הכפרים הבלתי מוכרים מכפריהם והריסתם.

61. כתוצאה ממעמדם, או ליתר דיוק מהעדר מעמד, הכפרים הבלתי מוכרים אינם מחוברים לתשתיות, לא מתאפשרת בהם בניה בהיתרים, צווי הריסה מאיימים על כל המשפחות בכפרים אלה ורוב הכפרים אינם מחוברים לתשתיות מים, חשמל, טלפון, ביוב ודרכי גישה.

62. להלן מספר תמונות להמחשת המצב הקיים בכפרים הבחתי מוכרים בנגב:



צילום אלברטו דנקברג

ישוב בלתי מוכר באזור רכמה



צילום אלברטו דנקברג

הכפר הבלתי מוכר אלשהבי אבו תלול



צילום אלברטו דנקברג

ישובי אלזרנוק



צילום אלברטו דנקברג

הכפר הבלתי מוכר כשם זנה

התוכנית מנוגדת למדיניות התכנון הארצי, לתוכניות מתאר ארציות ומחוזיות ולדיני התכנון והבניה:

63. תוכנית המתאר, נשוא עתירה זו, מנוגדת היא למדיניות התכנון והפיתוח הארצי המורה על הצורך בפיתוחם וחיזוקם של הישובים הקיימים ומניעת פיזור משאבים. בנוסף לכך, שטח התוכנית כולל אף אזורים נרחבים של שמורות טבע, גנים לאומיים, שטחי משאבי טבע ואף שטחי אש. התוכנית אף מנוגדת לחלוטין להחלטות המועצה הארצית בעניין זה.

64. התוכנית מכשירה ומבקשת להקים שלושים התיישבויות בודדים, כאשר חלק מהן כבר קיימות בשטח בניגוד לחוק ולדיני התכנון והבניה. לא מדובר כאן במקרים בודדים ולא נבחן כל מקרה לגופו במוסדות התכנון, בניגוד להחלטת המועצה הארצית הנ"ל ובניגוד לנוהל לאישור התיישבות בודדים אשר הוגש לבית המשפט בבג"צ אדם טבע ודין, ואשר קיבל תוקף של פסק דין. כאמור, עפ"י הנוהל הנ"ל לא יינתן אישור להתיישבות בודדים אלא במקרים **בודדים וחריגים** בנפת באר-שבע בלבד. אישורה של התוכנית הופך את התיישבויות הבודדים לכלל ולא היוצא מן הכלל.

65. מסקנות אלו מתבקשות אף מהסתירות בהחלטת המועצה הארצית מיום 30.3.04 להפקיד את התוכנית. בהחלטתה חזרה המועצה והדגישה את התנגדותה למדיניות התיישבויות הבודדים

לסוגיה, אלא במקרים חריגים ובודדים, אך יחד עם זאת, אישרה את תוכנית "דרך היין" להפקדה ללא כל הסבר לגבי הטעמים לחריגה ממדיניותה. וכלשון ההחלטה:

בהמשך להחלטת המועצה הארצית מיום 7.12.1999 המועצה הארצית שבה ומדגישה "שכמדיניות תכנון עמדת המועצה שאין מקום להתיישבות בודדים לסוגיה, באשר צורת התיישבות זו אינה תואמת את עקרונות התכנון שגובשו בשנים האחרונות ועלולות ליצור פיזור של נקודות ישוב קטנות.

יחד עם זאת במקרים חריגים ובודדים בנפת באר שבע יקויים דיון בכל מקרה לגופו במוסדות התכנון, בהתאם להליכים הקבועים בחוק התכנון והבניה ובהתאם למדיניות זו."

עם זאת המועצה סבורה כי הבסיס העיקרי לתכנית זו הינו הבסיס התיירותי חקלאי המוצע בה שענינו יצירת מוקדי תיירות וחקלאות. (ההדגשה לא במקור)

66. המועצה הארצית מודעת לעובדה, כי היא חורגת, בהחלטתה הנדונה, מהמדיניות אשר קבעה היא לעניין זה. יתרה מזו, המועצה אף מודעת לחריגתה מהחריגים אשר היא קבעה למדיניות זו. עם זאת נשאר שאלת הכיצד הגיעה המועצה למסקנה לחרוג ממדיניותה ואף ממדיניות החריגים אשר היא קבעה, ללא כל מענה. שכן, קביעותיה של המועצה בשני חלקי החלטתה הנ"ל סותרות אחת את השניה, בלי כל הסבר לכך, בלי שהמדיניות תיבחן מחדש, מבלי שהעניין נלמד לעומק, ואף שלא לעומק, ומבלי לשקול את השיקולים הרלוונטיים והענייניים כאמור.

67. לעניין זה נזכיר, כי לדיון במועצה הארצית קדמה התייעצות וקבלת חוות דעת מצוות תמ"א 35, תוכנית מתאר ארצית לבניה, לפיתוח ולשימור. צוות תמ"א 35 הביע את דעתו המפורשת כי מדיניות הקמתם של התיישבויות בודדים נוגדת את מדיניות הפיתוח של המדינה כפי שזו מתגבשת בתמ"א 35. כך הובהר במסמך חוות הדעת מטעם צוות תמ"א 35, אשר הוגש למועצה הארצית כלהלן:

צוות תמ"א 35 רואה סכנה רבה במדיניות של התיישבות בודדים כאמצעי לפיזור אוכלוסייה ו"תפיסת קרקע" שאינם מבוקרים תכנונית.

מדיניות התיישבות חייבת להיות מוכתבת על ידי עקרונות הפריסה המבוטאים בתמ"א 35, וביניהם:

א. התבססות מירבית על הישובים הקיימים במסגרת כללי הציפוף וההרחבה שנקבעו בתמ"א.

ב. המבנה הברור של מרחבים מטרופוליניים, מרקמים לסוגיהם, שדרות חייצים וחופים.

ג. ככלל הימנעות מהקמה של ישובים חדשים למעט בנגב. גם זאת, ובראייה של עקרונות התכנון של המרקמים השונים ובזיקה ברורה לרגישות הסביבתית-נופית ולמערכות התחבורה הידועות.

על פי הכללית לעיל אין לאפשר "התיישבות בודדים" אלא אם נכלל במסגרת תכנית כוללת לישוב חדש עפ"י דגמי הישוב ועקרונות הצפיפות והאופי של תמ"א 35. [...]

יש להדגיש שהימנעות מהקמתם של ישובים חדשים **כמדיניות תכנון** מעוגנת בעקרונות הבסיסיים של תמ"א 35; זאת, כדי לכוון את המאמץ אל **פיתוחם וחיזוקם** של הישובים **הקיימים** תוך מניעת פיזור מאמץ ומשאבים, הבטחת רמות שירותים בתחבורה ציבורית, ושמירה על שלמותם ורציפותם של השטחים הפתוחים¹⁷.

(ההדגשה במקור)

68. צוות תמ"א 35 מדגיש בחוות דעתו, כי אין להקים התיישבויות בודדים אלא רק במסגרת יישוב חדש עפ"י דגמי הישוב ועקרונות הצפיפות והאופי של תמ"א 35, וכי יש לכוון את המאמץ אל פיתוחם וחיזוקם של היישובים הקיימים. התיישבויות הבודדים, עפ"י תוכנית דרך היין, מרוחקות ומנותקות מהיישובים הקיימים ואינן תורמות לחיזוקם ופיתוחם של היישובים הקיימים. התכנית מהווה בסיס להקמת 30 יישובי יחידים מפוזרים, והכספים והמשאבים שיושקעו לא יתרמו לביסוסם ולפיתוחם של היישובים הקיימים. ועל כן הקמת ההתיישבויות האלה מנוגדת לעקרונות התכנון הארצי.

69. אף מבקר המדינה התייחס בביקורתו לעניין זה וקבע:

תכנית מתאר ארצית משולבת לבנייה, לפיתוח ולקליטת עלייה - תמ"א 31 (להלן - תמ"א 31), וכן תכנית מתאר ארצית משולבת ומסמך עקרונות לבנייה ופיתוח - תמ"א 35 - שהיא בהליכי אישור, מדגישות את הצורך לביסוס יישובים קיימים ופיתוחם לממדים גדולים, כדי לנצל את יתרונות הגודל. יוצא, שהמדיניות של התיישבות יחידים, המדגישה הקמת יישובים

¹⁷ ראו חוות דעת צוות תמ"א 35, נספח ע/7.

קטנים ומפוזרים, אינה עולה בקנה אחד עם עקרונות תכנית המתאר הארצית¹⁸.

70. יצויין בהקשר זה, כי יצירת פיזור של נקודות ישוב קטנות, יוצרת תחרות מול הישובים הקיימים, אשר משוועים לאוכלוסייה ולפעילות יצרנית, כפי שעולה מתוכנית האב של מועצה אזורית רמת נגב (נספח ע/21). בנוסף, הקמת התיישבויות הבודדים תצריך, כאמור, אספקת תשתיות בעלויות גבוהות; תפגע ברצף שטחים פתוחים ותפגע במערכת התחבורה הארצית – כתוצאה מהצורך לסלול דרכי חיבור או צמתים לכל התיישבות ולחברן לדרכים הארציות.

71. בנוסף, התוכנית נשוא עתירה זו לוקה בכך שהיא חסרה ראייה תכנונית אזורית וארוכת טווח כתוצאה משינוי צורכי המתיישבים בעתיד. ובמילותיה של העותרת מס' 2 בהתנגדותה:

פגם עיקרי של תכנית דרך היין הוא, שבמהותה היא תכנית אשר באה להכשיר בדיעבד פעילות קיימת בשטח (מחציתם של החוות הקיימות נבנו באופן לא חוקי). לכן, חסרה היא ראייה תכנונית, אזורית וארוכת טווח. במסגרת התכנית לא נבחנה השתנות צרכי המתיישב הן בהיבט הכלכלי והן בהיבט ההתיישבותי. ספק רב באם יש הצדקה כלכלית בהיקפי הפעילות התיירותית המותרת בחוות. בהתאם לכך, אין זה בלתי סביר כי בעתיד, יקודמו יוזמות לשינוי יעוד לצורך מינוף כלכלי, ו/או תוספת של יחידות דיור. התפתחות גרעיני ישובים, הכרוכה בעלויות חברתיות וכלכליות, יהוו אלטרנטיבה התיישבותית, כלכלית לישובים הקיימים (אלטרנטיבה הנשללת כאמור, במדיניות תכנון ארוכת טווח ובתכנון המתאר הארציות).

כהמשך למדיניות הסמויה מן העין הציבורית, הגדירה התכנית בתשריטה תחום תכנית עמום, קו כחול הכולל שטח נרחב של 40,000 דונם, ללא קביעת ייעודי קרקע כמתחייב מסעיף 57 לחוק התכנון והבניה, הוראות להכנת תכנית מתאר מחוזית. תשריטת התכנית בהיותו מסמך מחייב, לא טרם דבר למידע המצופה מתכנית¹⁹.

72. פרופ' יוברט לו-יון, אשר בחן את תכנית דרך היין ועקב אחרי הדיונים במוסדות השונים אשר דנו בתכנית, מותח, בחוות דעת המוגשת לבית משפט נכבד זה, ביקורת נוקבת על התכנית נשוא העתירה בשני מישורים הקשורים להליך התכנון וקבלת ההחלטות בתכנית. המישור הראשון הנו המישור הפרוצדורלי המתמקד בהליכים, בסמכויות והחלטות הגופים השונים,

¹⁸ דו"ח מבקר המדינה 50, עמ' 604.

¹⁹ ראו התנגדות העותרת מס' 2, נספח ע/29.

אשר היו מעורבים בהכנתה ועיבודה של התכנית. השני הנו **התכנוני-מהותי**, המתמקד בתכנית עצמה, דהיינו סבירות הקביעות התכנוניות, הלוגיקה הפנימית של התכנית וההשלכות התכנוניות על הסביבה החברתית הרחבה.

73. פרופ' לו-יון הגיע למסקנה, כי במישור הפרוצדורלי:

"קיימת הפרה בוטה של כל מנהל תכנון תקין וסתירה לדיני התכנון והבניה וכוונת המחוקק בדינים אלה. יש כאן דוגמה ברורה של הפיכת העיקרון של 'מן הכלל אל הפרט' וקביעת המגמה של קדימותן של החלטות פוליטיות כקובעות את מדיניות התכנון של המדינה וכן קדימותן של החלטות פרטניות כמרכיבות את התמונה הכוללת, ללא כל דיון ציבורי בהחלטות אלה... במידה והמועצה הארצית תאשר את התכנית, היא למעשה תהפוך למבצעת גרידא של החלטות פוליטיות, ללא כל עצמאות של קבלת החלטות מקצועיות לאחר שקילת כל השיקולים הרלוונטיים להליכי תכנון אלה"²⁰.

74. במישור התכנוני-מהותי, מציין פרופ' לו-יון, כי קיימות אי-בהירויות וסתירות רבות בהצהרות הפרוגרמטיות של התוכנית. לא ברור מה בדיוק ה"ציר" של דרך היין, ולא ברורה הלוגיקה של הפיזור המוצע של החוות כאסטרטגיה שיוקית תיירותית. רוב החוות המוצעות ממוקמות בנקודות בעלות רגישות נופית וסביבתית גבוהה מאוד.

75. בנוסף, יטענו העותרים, כי התוכנית מנוגדת לעקרונות התכנון הבר קיימא (sustainable development), המחייב הבטחת מילוי צורכי ההווה מבלי לפגוע ביכולתם של הדורות הבאים לספק את צרכיהם. דבר זה היה מחייב לימוד מעמיק של אזור התוכנית ומאפייניו, צורכי האוכלוסייה בטווח הקצר והארוך וצורכי הסביבה והשפעת התוכנית עליה.

76. עקרונות הפיתוח בר קיימא נקבעו ב"פסגת כדור הארץ" בשנת 1992 בריו דה ז'נרו וביניהם נקבע בין היתר כי: "בני אדם זכאים לחיים בריאים ופרודקטיביים, בהרמוניה עם הטבע; יש לתת מענה לצורכי פיתוח ולצורכי סביבה באופן שוויוני, לדור הנוכחי ולדורות הבאים; יש לתת קדימות לצורכי אוכלוסיות פגיעות". יצוין כי מסמך ריו הפך להיות מנחה לכל מדינות העולם אשר פועלות למימוש העקרונות המנוסחים בו.

77. זאת ועוד, התכנית נשוא העתירה, מתירה פעילות מסחרית ותעשייתית המנוגדת להחלטות מנהל התכנון, מייצרת כפילות תכנונית אל מול תוכנית מתאר מחוז דרום ועלולה להשפיע לרעה על הפעילות הקיימת בישובים הסמוכים.

²⁰ ראו חוות דעת פרופ' לו-יון, נספח ע/19.

בעוד שהמועצה הארצית נתנה דעתה בדבר הסיכונים הצפויים בהקמת פעילות מסחרית לאורך צירי דרכים ראשיות, ובכלל זה פגיעה בתפקוד הרשויות העירוניות (מדיניות מנהל התכנון בנושא קניונים, ומרכזי מסחר בצידי דרכים או צמודים לתחנות תדלוק) (נספח ז'), תכנית דרך היין העוברת לאורך ציר דרך 40 ודרך 224, במרחב שבין ירוחם למצפה רמון (כ- 60 ק"מ), התירה פעילות מסחרית - כפי שהוגדר בתכנית - נלווית לפעילות התיירותית, ובכלל זה חנויות למכירת התוצרת המקומית, מסעדה, מאהל אירוח, חוות סוסים/גמלים לרכיבה, מתקני חינוך. התכנית לא הגבילה את השטחים המיועדים לפעילות מסחרית זו. בכך עומדת תכנית זו בסתירה להחלטות מנהל התכנון.

בנוסף לכך, התכנית אף מתירה שימושים לעיבוד חקלאי, ומבנים חקלאיים, דהיינו **מפעלים לעיבוד התוצרת החקלאית**, זאת ללא בחינה של אלטרנטיבה אחרת למיקומם, וללא הגדרה מדויקת של הגודל המקסימאלי של המפעלים. במצב זה קיים סיכון ליצירת אלטרנטיבה תחרותית אשר תשפיע לרעה על מפעלים הקיימים בישובים הכפריים הסמוכים. הקמת מפעל בשטח בודד ומרוחק מצריכה הקמה של מערכת תשתיות מורכבת, בהיותה מבוזרת, למים, שפכים, איסוף פסולת וכד'.²¹

פניות והתנגדויות העותרות והחלטת המועצה הארצית לתכנון ובניה:

78. ביום 1.3.2004, פנתה העותרת מס' 1 אל יו"ר וחברי המועצה הארצית לתכנון ולבניה, בדרישה שלא לאשר את תוכנית "דרך היין" להפקדה ולפעול לביטולה. העתק מהמכתב הופנה ליועץ המשפטי לממשלה מר מני מזוז. ביום 2.3.2004, הופיעה ב"כ העותרת מס' 1 בדיון המועצה הארצית לתכנון ולבניה להבהרת עמדתם בנושא.

מצ"ב העתק מכתב העותרת מס' 1 מיום 1.3.04 כנספח ע/22.

מצ"ב העתק המכתב ליועץ המשפטי כנספח ע/23.

79. בסוף ישיבת המועצה הארצית, מיום 2.3.2004 התקבלה החלטה לפיה:

המועצה הארצית לאחר שהוצגה בפניה התוכנית, החלטת הממשלה מיום 8.11.02, פסק הדין של בית המשפט העליון

²¹ ראו התנגדות העותרת מס' 2, נספח ע/29.

בעניין זה ונשמעו בפניה עמדות הוועדה המקומית, הוועדה המחוזית ואחרים החליטה לערוך בחינה נוספת של התכנית תוך התייחסות למספר נושאים:

* מידת התאמת התכנית למדיניות המועצה הארצית כפי שהתקבלה בנובמבר 99.

* ההשלכה של תכנית זו על תכנית נוספות באזור הנגב.

* הבהרת היעדים המרכזיים של התכנית ומידת ההתאמה של התכנית לאותם יעדים.

* ההבטים הקנייניים, היחודיים לתכנית וההשלכות התכנוניות ארוכות הטווח.

צוות שימונה על ידי יושב ראש המועצה הארצית יבחן את התכנית בהתייחס להבטים אלה, יגיש הצעתו לקראת הדיון בישיבת המועצה הארצית הקרובה²².

80. לקראת ישיבת המועצה הארצית ביום 30.3.2004, הועברו לידי חברי המועצה מסמך עמדת הצוות הפנימי, נתונים ממשרד החקלאות לעניין החלטות וועדת הפרוגרמות ועמדת משרד החקלאות מיום 17.3.2004. בנייר העמדה מטעם הצוות הפנימי אשר מונה, בהתאם להחלטת המועצה הארצית מיום 2.3.2004, נקבע בין היתר:

1. יובהר ויקבע הבסיס התיירותי בתכנית.

[...]

3. על-מנת לשמור על תפקיד החוות התיירותיות-חקלאיות יש להקפיד על הדברים הבאים:

[...]

נדרשת ההתייחסות המשלימה של מינהל מקרקעי ישראל בפני המועצה הארצית מהם ההסכמים והכללים אשר יחיל המינהל על מקימי החוות כך שיחויבו לעמוד בכל יעדי התכנון שצוינו לעיל וניתן יהיה לפקח על כך. כללים כגון:

• [...]

• בדיקת זכויות הירושה אשר יקבעו בהסכם כך שלא יפגעו יעדי התכנית התיירותית.

²² ראו העתק פרוטוקול המועצה מיום 2.3.04, נספח ע/12.

[...]

מצ"ב נייר עמדה הצוות הפנימי כנספח ע/24.

81. נייר העמדה מטעם הצוות אשר מונה התייחס בעיקרו לנקודה אחת ויחידה, שהנה "הבהרת היעדים המרכזיים של התכנית ומידת ההתאמה של התכנית לאותם יעדים". נייר העמדה לא התייחס כלל לעיקר הנושאים אליהם התבקש להתייחס על ידי המועצה הארצית כגון: "מידת התאמת התכנית למדיניות המועצה הארצית כפי שהתקבלה בנובמבר 99", "ההשלכה של תכנית זו על תכנית נוספות באזור הנגב", ו"ההבטים הקנייניים, היחודיים לתכנית וההשלכות התכנוניות ארוכות הטווח".

82. על אף זאת, בישיבת המועצה הארצית מיום 30.3.2004 הוחלט:

בהמשך להחלטת המועצה הארצית מיום 7.12.1999 המועצה הארצית שבה ומדגישה "שכמדיניות תכנון עמדת המועצה שאין מקום להתיישבות בודדים לסוגיה, באשר צורת התיישבות זו אינה תואמת את עקרונות התכנון שגובשו בשנים האחרונות ועלולות ליצור פיזור של נקודות ישוב קטנות.

יחד עם זאת במקרים חריגים ובודדים בנפת באר שבע יקויים דיון בכל מקרה לגופו במוסדות התכנון, בהתאם להליכים הקבועים בחוק התכנון והבנייה ובהתאם למדיניות זו.

עם זאת המועצה סבורה כי הבסיס העיקרי לתכנית זו הינו הבסיס התיירותי חקלאי המוצע בה שענינו יצירת מוקדי תיירות וחקלאות.

המועצה הארצית התשכנעה, שמדובר בציר תיירות מרכזי ברמת הנגב, אשר יש מקום לתכנן ולהקים בו חוות תיירותיות - חקלאיות [...] המועצה מחליטה להפקיד את התוכנית בתנאים הבאים:

[...]

מצ"ב העתק החלטה מיום 30.3.04 כנספח ע/25.

83. החלטת המועצה לא הבהירה כלל מדוע יש לסטות מהחלטתה הקודמת מיום 7.12.1999 הרואה שכמדיניות תכנון עמדת המועצה שאין מקום להתיישבות בודדים לסוגיה", לא התייחסה לסתירת התוכנית למדיניות התכנון בתוכניות מתאר ארציות, לא התייחסה להיבטים הקנייניים לתכנית וההשלכות התכנוניות ארוכות הטווח, לא התייחסה להשלכה של התוכנית על תכניות נוספות באזור הנגב, לא התייחסה להשלכות האזוריות של התוכנית, לא התייחסה להשלכות התוכנית על האוכלוסייה הערבית בדואית באזור, לא התייחסה

לאספקטים של החלוקה הבלתי צודקת של הקרקע בתוכנית ולא התייחסה להשקעות ופיזור תשתיות על פיה.

84. ביום 4.8.2004, פנתה העותרת מס' 1 שוב אל משרד המשפטים בעניין זה, אשר שלח את תגובתו ביום 12.9.04 לפיה לא ראה הנ"ל להתייחס לטענות העותרים בנושא זה, ביחוד לנושא התכלית הבלתי ראויה של התוכנית והחלוקה הבלתי צודקת. במכתבו הנ"ל טען היועמ"ש, כי בפני העותר מס' 1 האפשרות להתנגד לתוכנית על פי חוק התכנון והבניה.

מצ"ב העתק המכתב מיום 4.8.04 כנספח ע/26.

מצ"ב העתק מכתב משרד המשפטים מיום 12.9.04 כנספח ע/27.

85. ביום 23.2.05 הגישה העותרת מס' 1 את התנגדותה לתכנית נשוא עתירה זו, על פי חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965, וביקשה מהמועצה הארצית לבטל את התכנית הנ"ל. בהתנגדותה טענה העותרת מס' 1, כי התכנית מבקשת בחלקה להכשיר מצב בלתי חוקי המנוגד להחלטות המועצה הארצית לתכנון ובניה, לנוהלי אישור התיישבויות בודדים שאושרו ע"י בית המשפט העליון, בניגוד לתוכניות מתאר ארציות מחוזיות ומקומיות אשר חלות על שטח התוכנית, מתעלמת מייעודי קרקע קיימים, והכל, כאמור, במטרה "לשמור על קרקע המדינה" מפני שימוש ו/או פיתוח האוכלוסייה הערבית בשטחים אלה. בהתנגדותה הדגישה העותרת מס' 1 את החלוקה הבלתי צודקת של הקרקע ואת התכלית הבלתי ראויה של התוכנית.

מצ"ב העתק התנגדות העותרת מס' 1, כנספח ע/28.

86. העותרת מס' 2 הגישה אף היא התנגדות לתכנית 'דרך היין'. בהתנגדותה מעלה הנ"ל שלושה נושאים עיקריים: האחד עוסק בבחינת הפגמים בהליך קבלת ההחלטות של המועצה הארצית בעניין תכנית דרך היין ברמת המאקרו; השני עוסק בפגמים התכנוניים של תוכנית דרך היין ברמת המיקרו; והשלישי עוסק בפגיעה בעיקרון השוויון והצדק חלוקתי-מרחבי-חברתי.

מצ"ב העתק התנגדות העותרת מס' 2, כנספח ע/29.

87. העותרת מס' 2 הדגישה, כי "מאחורי הקמת חוות הבודדים אין ולו שיקולי תכנוני אחד המצדיק את הקמתם. מכיוון שלא ברור הצורך התכנוני, הכלכלי, התיירותי, או ההתיישבותי בתכנית חוות הבודדים, ומכיוון שאנו טוענים כי הקמת חוות בודדים מטרתה היא אחת "שמירה על קרקעות המדינה", עמדתנו העקרונית היא שיש לחזק ישובים קיימים ובכלל זה את הפעילות התיירותית, החקלאית, או התעשייתית בהם."

88. גם העותרת מס' 3 הגישה את התנגדותה לתוכנית. בהתנגדותה, התמקדה העותרת מס' 3 בשני היבטים עיקריים: הראשון: הסתירה הבלתי סבירה של התוכנית, למדיניות התכנון הראויה למדינות רב-אתניות בכלל, ואת כיווני התכנון הישראלי בפרט; והשני: סתירת התוכנית לעקרונות השוויון והצדק החלוקתי.

89. העותרת מס' 3 מסכמת בהתנגדותה: "תוכנית 'דרך היין' סותרת בצורה לא סבירה את עקרונות התכנון המרחבי שהתוו במדינת ישראל, ואת התפיסות הרווחות בחוגי התכנון הבינלאומיים. התוכנית חותרת נגד השוויון האזרחי והצדק החלוקתי שהוכרו בעולם ובישראל כעקרונות בסיסיים של התכנון המרחבי.

מצ"ב העתק התנגדות העותרת מס' 3 כנספח ע/30.

90. המועצה הארצית קיימה ביום 13.9.05, ישיבה לשמיעת ההתנגדויות לתכנית והחליטה לדחות את ההתנגדויות הנ"ל. בהחלטתה לא התייחסה המועצה כלל לטענות המתנגדים ואף לא נימקה מדוע היא פועלת בניגוד להחלטתה הקודמת משנת 99.

מצ"ב העתק החלטת המועצה הארצית כנספח ע/31.

החלק המשפטי

כללי:

91. העותרות תטענה, כי החלטת המועצה הארצית לתכנון ולבניה, נשוא העתירה, הינה שרירותית, לא לתכלית ראויה, לא נשענת על שיקולים ענייניים, מתעלמת משיקולים תכנוניים, מהווה התפרקות מוסדות התכנון משיקול דעתם משלא הופעל שיקול דעת עצמאי, לא נסמכת על תשתית עובדתית ראויה, בלתי מידתית, מפלה על רקע לאום ונגועה בחוסר סבירות קיצוני.

92. חוסר הסבירות הקיצוני מקבל משנה תוקף לאור חשיבותו של המשאב אותו מתכננת המועצה הארצית לתכנון ולבניה, וקובעת את ייעודיו ומדיניות פיתוחו, ומידת חיוניותו לכלל הציבור, בתור אחד הנאמנים על נכס ציבורי זה. כוח זה של המועצה הארצית אף גדל בשנים האחרונות מאחר ודיני התכנון והבניה הפכו להיות המנוע העיקרי לפיתוח כלכלי וחברתי במישורים השונים ובכל הרמות, ארצית, אזורית ומקומית. על כך עמד כבוד השופט חשין בפרשת **אדם טבע ודין**:

הכול יסכימו כי לא הרי הקונצפציה של דיני התכנון כיום כהרי הקונצפציה שהייתה בעבר. דין התכנון הינו דין דינמי, ובמהלך השנים 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 ובכפר²³.

²³ בג"צ 94 / 2920 אדם טבע ודין - אגודה ישראלית להגנת הסביבה, עמותת רשומה נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה (3) 441, עמ' 455-454

93. הפסיקה העליונה עמדה לא אחת על השיקולים והעקרונות אשר אמורים להנחות את החלטותיהם של מוסדות ציבור, ובייחוד אלה הממונים על חלוקת משאבי קרקע לציבור במדינה וקביעת מדיניות הפיתוח של משאב חשוב זה, ועל ההיקף הרחב של הביקורת השיפוטית שבית משפט נכבד זה מעביר על מדיניותם והחלטותיהם של גופים ציבוריים אלה. על אמות המידה והכללים שאמורים להנחות את הרשויות בעניין זה נקבע בפרשת **עמותת שיח חדש** :

"המינהל משמש נאמנו של הציבור בנהלו את מקרקעי המדינה. עליו לנהלם תוך שמירה על אינטרס הציבור בהם, לרבות שמירה על המקרקעין לתועלת הציבור כולו, כולל הצורך להימנע ממתן טובות הנאה בלתי מוצדקות במקרקעין לאחרים. כנדרש מכל גוף מינהלי, על המינהל לפעול בהגינות על פי שיקולים ענייניים ובשוויון, תוך מתן הזדמנויות שוות לכלל הציבור אחת התכליות הכלליות של כל גוף מינהלי היא לנהוג בשוויון. כך גם בקביעת מדיניות הקצאת קרקעות ויישומה"²⁴.

94. הדברים הנ"ל יפים הם גם לעניין תפקודה של המועצה הארצית לתכנון ולבניה, אשר בידה הסמכות והכוח, כאמור, לתכנן ולקבוע אמות מידה אודות פיתוח המדינה ואזוריה השונים, והיא נחשבת למוסד התכנון העליון במדינה לעניין זה. על המועצה לשקול שיקולים ענייניים וסבירים בטרם קבלת החלטתה. המועצה הארצית חייבת להפעיל שיקול דעת מאוזן ועצמאי תוך התחשבות במכלול האנטרסים הרלבנטיים בעת קבלת ההחלטה. כבוד השופטת ביניש ציינה בפסק דינה בפרשת **פריצקי כלהלן** :

"מוסד תכנון שיש לו תפקיד סטטוטורי ייחודי רשאי ואף חייב להפעיל שיקול דעת מוסדי עצמאי, בעת שהוא ממלא פונקציות מסויימות. הדבר אף מתחייב למעשה בכל גוף קולגיאלי המורכב מנציגים המייצגים אינטרסים שונים, כיוון שגוף כזה חייב להגיע להחלטה מאוזנת בראייה הממזגת את מכלול האינטרסים המיוצגים בו. מכל מקום, ודאי שכך הדבר בתפקידיה המעין-שיפוטיים של הועדה המחוזית, ועמדה על הדברים השופטת פרוקצ'יה, שאף ציינה בצדק כי בהכרעות מעין-שיפוטיות על חבר הועדה לפעול כשהוא משוחרר מלחצים ומתכתבים הנכפים עליו בידי שולחיו"²⁵.

95. על כך הוסיף כב' הנשיא (דאז) שמגר, בפרשת **פורז**, לאמור :

²⁴ בג"צ 3939/99 קיבוץ שדה נחום ואח' נ' מינהל מקרקעי ישראל ואח', פ"ד נו(6) 25, 64.
²⁵ בג"ץ 5848/99 - ח"כ יוסף נ' פריצקי נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה ירושלים. פ"ד נד(3), 5, עמ 40-41.

מקרקעי הציבור צריכים להתנהל לפי אמות מידה ממלכתיות – אימוץ אמת מידה כאמור היא בגדר חובתן של רשויות ציבור בכל ענייניהן, ועל אחת כמה וכמה ככל שהדבר נוגע לטיפול ברכוש שהוא בבעלותו של הציבור כולו. תרגומן של אמות המידה האמורות לאופני התנהגות מצביע, בין היתר, על החובה לנהוג בהגינות ובשוויון ועל פי כללי המינהל התקין.²⁶

תכלית לא ראויה והעדר שיקולים ענייניים:

96. העותרות תטענה, כי החלטת המועצה הארצית, נשוא עתירה זו, מנוגדת לעקרונות היסוד של השיטה המשפטית ופוגעת פגיעה חמורה ביותר בזכויות יסוד של אזרחי המדינה הערביים בנגב. תכליתה של תוכנית "דרך היין" רואה, כאמור, בעצם נוכחותם של אזרחי המדינה הערביים בנגב כבעיה וכאיום, כלא רצויים וכלא ראויים להתפתח. תוכנית "דרך היין" נולדה מחמת נוכחותם של אזרחי המדינה הערביים בנגב ועל מנת לפתור את "בעיית" נוכחותם באזור זה.

97. על פי המוצהר בתכנית, מטרת הקמתן של התיישבויות הבודדים היא פיתוחו של אזור מרחב רמת נגב לשימושים תיירותיים וחקלאיים. ואולם, אין צורך בבדיקה מעמיקה בכדי לגלות כי מאחורי התוכנית עומדת מטרה אחרת, שהינה "שמירה על קרקעות המדינה" (מפני אזרחי המדינה – הערבים בדואים בנגב), תוך התעלמות מהאזרחים הערבים החיים במרחב וההתייחסות אליהם כאל גורם עוין וזר המשתלט על המרחב.

98. העותרות תטענה, כי אין להסתפק בתכלית המוצהרת העומדת מאחורי תכנית "דרך היין", אלא יש להרים את המסך ולבדוק מה באמת המניע המרכזי העומד מאחורי התכנית. העותרים יטענו כי מאחורי המטרה המוצהרת של התכנית (תיירות וחקלאות) עומדים מניעים ושיקולים פסולים ומופרכים (שמופיעים במסווה של תכלית לגיטימית) של שמירה על הקרקעות מפני אזרחי המדינה הערבים. בפרשת **עבד רבו**, ציין כבוד השופט עציוני (דאז), בעניין כשירות המניע והשיקולים שיעמדו מאחורי החלטותיה של הרשות התכנונית, את הדברים הבאים:

"גם כשהרשות אומרת בהחלטתה, שהיא החליטה מה שהחליטה מטעמים תכנוניים ושקלה מה שצריכה היתה לשקול, אין בכך כדי לסתום בפני בית-משפט זה את הבדיקה, אם אמנם נכון היה הדבר.... רשאים אנו להרים את המסך ולבדוק, אם אמנם לא היו ביסודה של ההחלטה שיקולים מופרכים, או אם היא לא התעלמה מנתונים רלבנטיים, אותם

²⁶ בג"צ 5023/91 פורז נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מו (2) 793, 801.

היה עליה לקחת בחשבון, כל זאת, כאמור, מבלי שנקח על עצמנו להעמיד את שיקולנו אנו תחת שיקוליה של הרשות"²⁷.

99. כבוד השופט עציוני ממשיך ומצטט את הנאמר ב-בג"צ 105/54 :

"בית-משפט זה בודק, כרגיל, הן את הצורה החיצונית והן את המהות הפנימית של מעשי השלטונות, את הקליפה והתוך גם יחד, ולא ישאיר על מכונם מעשים העטופים אמנם בלבוש חיצוני כשר אלא שתוכם אינו כבדים"²⁸.

100. תכלית זו של התוכנית יש בה משום דה-לגיטימציה ואף דה-הומניזציה של אזרחי המדינה הערביים בנגב. יוזמת התוכנית קמה על מנת ל"התמודד" עם נוכחותם של אזרחי המדינה הערבים באזור הנגב. ולו אלה לא נכחו שם, אופי התכנון ותכליתו היו שונים במהותם, ואולי היו מושתתים על עקרונות היסוד של השיטה המשפטית.

101. דיני התכנון והבניה נחשבים, במדינות מתקנות ובמשטרים דמוקרטיים, כדינים סוציאליים אשר נועדו להוות מנוף לפיתוח של כלל האוכלוסייה בתחומי הכלכלה, החברה והדור. ניצול דינים אלה על מנת להבטיח שימוש בלעדי של קבוצת הרוב היהודי במרחב בנגב, ועל מנת למנוע שימוש כלשהו במרחב על ידי אזרחי המדינה הערבים באזור, הנו שלא לתכלית ראויה, מפלה על רקע לאום ו/או דת ו/או מוצא ונחשב כפעולה משיקולים זרים. שכן, וכפי שפורט בחלק העובדתי לעיל, המטרה העיקרית העולה ממדיניות התיישבויות הבודדים ומהחלטת הממשלה הנ"ל, אותה באה תוכנית "דרך היין" להגשים, הינה מניעת שימוש אזרחי המדינה הערביים בקרקע בתחום התוכנית והבטחת שימוש בלעדי של אזרחי המדינה היהודיים בו. לעניין זה יוזכר, כי כוונת הרשויות להתיר שימוש ערבי באחת מהתיישבויות הבודדים, באה בניסיון לטרפד טיעון זה ותו לא. שכן, וכפי שעולה מהחלק העובדתי לעיל, אין בכך כדי לשנות את מהות התוכנית, תכליתה ויעודה כפי שאלה באו לידי ביטוי במסמכים השונים הקשורים לתוכנית.

102. הלכה פסוקה היא, כי החלטות המועצה הארצית לתכנון ולבניה, בתור רשות מינהלית, צריכות להתקבל לתכלית ראויה, תוך שקילת שיקולים רלוונטיים ותוך שמירה על עקרונות ההגיונות ותום הלב. על כך עמד כבוד הנשיא ברק בפרשת **מרכז הקבלנים** באומרו :

המדינה באמצעות הפועלים בשמה היא נאמן של הציבור, ובידיה הופקד האינטרס הציבורי והנכסים הציבוריים לשם שימוש בהם לטובת הכלל [...] מעמד מיוחד זה הוא המטיל על המדינה את החובה לפעול בסבירות, ביושר, בטוהר לב ובתום לב. אסור לה למדינה להפלות, לפעול מתוך שרירות או חוסר

²⁷ בג"צ 595/75 מוחמד עלי עבד רבו סלמאן נ' נועדה המחוזית, פ"ד ל(3), 337, 349-350.

²⁸ בג"צ 105/54, אויגן לזרוביץ ואח' נגד המפקח על המזונות, פ"ד י, 47, 40.

תום לב או להימצא במצב של ניגוד עניינים. עליה לקיים את כללי הצדק הטבעי. קיצורו של דבר, עליה לפעול בהגינות²⁹.

103. ולעניין זה הוסיפה כב' השופטת דורנר בפרשת **עפרן** וקבעה:

חובת ההגינות המינהלית - שיסודה במעמדה של הרשות כנאמנה כלפי הציבור - מחמירה יותר מחובת תום הלב הנדרשת מן הפרט. המידה המחמירה חלה בין אם פועלת הרשות בתחום המשפט האזרחי ובין אם פועלת היא בתחום המשפט הציבורי³⁰.

104. משנתגלתה המטרה האמיתית של התוכנית (שמירה על קרקעות המדינה מפני שימושם של התושבים הערבים בדואים באזור), שומה היה על המועצה הארצית לפסול תכנית זו ולא לתת יד ליישום מטרה פסולה זו. הדברים הבאים אשר נאמרו בפרשת **אמה ברגר**, ביחס לועדה מחוזית לתכנון ובנייה, יפים הם גם ביחס למועצה הארצית לתכנון ולבניה ולמקרה הדנים בו במסגרת עתירה זו:

"כאשר רשות ציבורית, שמוטל עליה תפקיד על-פי חוק, יודעת שבשורש הפעולה הנדרשת ממנה תוך כדי מילוי תפקידה מונחת מטרה פסולה, לא זו בלבד שהיא רשאית לסרב לפעול, אלא שחובתה לומר: 'לא אתן את ידי להשגת מטרה בלתי-כשרה אפילו על פני הדברים הכל נראה כשורה'. ... זוהי עצימת עיניים מכוונת בפני מציאות עגומה ופגומה המזדקרת לעין כל רואה בלתי-משוחד, שאין הדעת סובלת וודאי שאין להצדיקה כשהיא נשקלת במאזני הצדק של בית משפט זה"³¹.

105. ובכן, האם שיקול של מניעת שימוש אזרחי המדינה הערבים בנגב בקרקע בשטח התוכנית, הנו שיקול ראוי ורלוונטי להחלטת המועצה הארצית להפקדת התכנית נשוא העתירה? התשובה לשאלה זו צריכה להיות בשלילה. על אחת כמה וכמה כאשר מדובר במטרה פסולה מעיקרה והמבוססת על הפליה על רקע לאום. יתרה מזו, בהבחינה בתכלית האמיתית של תוכנית "דרך היין", על המועצה הארצית לתכנון ולבניה מוטלת החובה להימנע מלפעול לקידום תוכנית זו ואף לפעול לביטול כל ההליכים בה.

106. דברים אלה נכונים הם אף אם השיקול הפסול שימש בערבוביה של שיקולים כשרים וענייניים, המעוגנים בחוק התכנון והבניה, דבר שאף הוא לא התקיים בעניין נשוא עתירה זו.

²⁹ בג"צ 840/79 מרכז הקבלנים והבונים בישראל ואח' נ' ממשלת ישראל, פ"ד לד(3) 729, 745-746.

³⁰ בג"צ 4422/92 עפרן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד מז(3) 853, 860.

³¹ בג"צ 392/72 אמה ברגר נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה, מחוז צפון ואח', פ"ד כז(2) 764, 770.

על חובתו של מוסד תכנוני, בתור רשות ציבורית, במקרים של מטרות פסולות עמד כבוד השופט (דאז) ברנזון, בפרשת **אמה ברגר**, בקבעו:

"אף-על-פי-כן, מבקשים לשכנענו כעת כי שיקולים תכנוניים טהורים בלבד היו לנגד עיני רשויות התכנון, והם שהכריעו את הכף לטובת אישור התכנית. אני סבור שכאשר רשות ציבורית, שמוטל עליה תפקיד על-פי חוק, יודעת שבשורש הפעולה הנדרשת ממנה תוך כדי מילוי תפקידה מונחת מטרה פסולה, לא זו בלבד שהיא רשאית לסרב לפעול, אלא שמחובתה לאמור: לא אתן את ידי להשגת מטרה בלתי-כשרה אפילו על פני הדברים הכל נראה כשורה. . . . הוועדה המחוזית, כמו הוועדה המקומית, סתם דחתה את ההתנגדות כשהיא מתעטפת באצטלה של שיקולים תכנוניים טהורים. . . . זו היא עצימת עיניים מכוונת בפני מציאות עגומה ופגומה המזדקרת לעין כל רואה בלתי-משוחד, שאין הדעת סובלת וודאי שאין להצדיקה כשהיא נשקלת במאזני הצדק של בית-משפט זה."³²

107. בפרשת **אמה ברגר** הנ"ל ביטל בית המשפט הנכבד החלטה של ועדה מקומית לתכנון ולבניה, מאחר והיא יזמה תוכנית מתאר בכדי להפקיע נכסים שונים, כאשר מביניהם היה נכס אשר נרכש על ידי תושבת גרמניה. זהותה של הרוכשת הגרמניה, היוותה אחד השיקולים העיקריים ליוזמת התוכנית, על מנת לטרפד את בעלותה על הקרקע. בית המשפט קבע, כי אישיותו של אדם הרוכש מקרקעין, או מטרת הרכישה, אינם כשרים בהחלטתה של ועדה מקומית ליזום שינוי בתוכנית מתאר.

108. יתרה מזו, אף אם נניח לרגע (דבר שלדעת העותרים אינו מתקיים בענייננו) כי מבין שיקולי המועצה הארצית היו שיקולים כשרים וענייניים, הרי בקיומם של מספר שיקולים, שבחלקם כשרים ובחלקם האחר לא, קבע כבוד השופט כהן (דאז), כי המבחן בעניינים אלה הנו איזה השפעה היתה לשיקול הזר. וכלשונו של כבוד השופט כהן:

נראה לי שהמבחן שיש להעדיף אותו הוא – האם היתה לשיקול הפסול או למטרה הפסולה השפעה ממשית על מעשה הרשות, ואם כך היה הדבר, הרי יש לפסול את מעשה הרשות. [...]³³

109. הרי גם לפי מבחן זה, ושוב בהנחה כי קיימת ערבוביה של שיקולים, דין החלטת המועצה להיפסל, מאחר והשיקול הפסול של מניעת שימוש האוכלוסייה הערבית בשטחי התוכנית, היה השיקול העיקרי אשר עמד מאחורי היוולדה של התוכנית וקידומה.

³² ראו הערה 31 לעיל (פרשת אמה ברגר), עמ' 775.
³³ ראה הערה 31 לעיל (פרשת אמה ברגר), עמ' 773.

110. כבוד השופט (דאז) כהן, הוסיף לעניין זה וקבע:

נסיבות המקרה מראות, שלשיקול הזר היתה השפעה ממשית על יזמת המועצה המקומית ושהמניעים הכשרים והמניע הפסול היו מעורבים בהחלטת המועצה בדרך שלא ניתן להפריד ביניהם. ערבוב כזה של מניעים או מטרות מחייב את פסילת המעשה של הרשות³⁴.

שיקולים של צדק חלוקתי:

111. העותרות תטענה בנוסף, כי ההחלטה הנדונה, בנוסף להיותה לתכלית בלתי ראויה, נוגדת את העקרונות הבסיסיים אשר הותוו על ידי בית המשפט העליון בכל הקשור לחלוקת משאבי קרקע, והעיקרי שביניהם הנו עקרון הצדק החלוקתי. ההחלטה נשוא עתירה זו, כאמור, מחלקת שטחים נרחבים של קרקע לקבוצה מאוד קטנה של משפחות, כאשר רוב השטחים האלה אינם משמשים אף את צורכי אותן משפחות. בפרשת **עמותת שיח חדש** ביסס בית משפט נכבד זה את עיקרון הצדק החלוקתי כשיקול ענייני ומחייב את חלוקת מקרקעין על ידי מינהל מקרקעי ישראל, אך דברים אלה יפים ונכונים הם לכל החלטה של רשות ציבורית שיש בה כדי לאפשר חלוקה כזו, לאמור:

"דברים אלה מעלים אל פני השטח את הערך של הגשמת צדק חלוקתי בהקצאת מקרקעין על ידי מינהל מקרקעי ישראל. עניינו של ערך זה בחלוקה החברתית הצודקת של משאבים, חברתיים ואחרים. החובה לשקול שיקולים של צדק חלוקתי היא חלק בלתי נפרד מסמכותה של רשות מינהלית, אשר בסמכותה להחליט על הקצאת משאבים מוגבלים...דברים אלה מלמדים, כי הערך של צדק חלוקתי הינו ערך כבד משקל, אשר כל רשות מינהלית חייבת לתת לו משקל ראוי בכל החלטה שלה בדבר חלוקת משאבים ציבוריים. לדברים אלה משקל מיוחד במקרה שבפנינו. מינהל מקרקעי ישראל הינו גוף המופקד על כלל מקרקעי ישראל. לא ניתן להפריז בחשיבותו של נכס זה, ובחשיבות שיש לחלוקתו והקצאתו באופן צודק וראוי. להחלטות נשוא העתירות שבפנינו יש השלכות כבדות משקל על חלוקת משאב מוגבל, ורב ערך זה. קיים אינטרס ציבורי רב משקל בכך, שמשאבים מסוג זה יחולקו על ידי המדינה, או הרשויות הפועלות מטעמה, באופן הוגן, צודק וסביר³⁵."

³⁴ ראה הערה 31 לעיל (פרשת אמה ברגר), עמ' 773-774.
³⁵ ראו הערה 24 לעיל (פרשת עמותת שיח חדש), עמ' 64-65.

112. יתרה מזו, אחת המטרות המרכזיות של מערכת התכנון המרחבית, הינה צמצום פערים חברתיים-כלכליים, תוך שמירה על עקרונות השוויון והצדק החלוקתי. עקרונות אלה מופיעים כערך מרכזי במערכות תכנון נאורות בעולם ואף מהווים חלק עיקרי בקוד האתי של איגוד המתכננים הישראלי. כבוד השופט עדיאל ציין בפסק דינו בפרשת **אלעוקבי**, שניתן לאחרונה, כי בנוסף לחובה של רשויות התכנון לנהוג בשוויון, הן גם חייבות להביא בחשבון שיקולים חברתיים:

"החובה לנהוג בשוויון מוטלת גם על מוסדות התכנון. שכן, "תפקיד הרשויות השונות, העוסקות בתכנון על-פי חוק התכנון, אינו מוגבל רק לתכנון הפיזי. הוא חייב להביא בחשבון, לשקול ולאזן זה כנגד זה שיקולים שונים, ביניהם גם שיקולים חברתיים ואחרים..."³⁶

113. בענייננו, התוכנית מאפשרת, כאמור, העברת שטחים נרחבים לקבוצת משפחות מצומצמת ביותר, כאשר כל משפחה מהווה גרעין התיישבות בודדת, מבלי לתת את הדעת למידת ההתעשרות של מתיישבים בודדים אלה, למידת משאבי הציבור אשר יושקעו בהקמת התיישבויות בודדים אלה ולחוסר הפרופורציונאליות בין השטחים המוענקים למתיישבים אלה לבין "צורכי" התוכנית המוצהרים. פרופ' יפתחאל, בחוות דעתו הנ"ל, בחן את המדיניות המרחבית הנאורה והנהוגה ברוב הארצות המתוקנות, וציין בעמוד 4:

מקובל בספרות המקצועית שעל התכנון המרחבי לפעול למען שיפור איכות חייהם של התושבים, ושעליו להתחשב – במידת האפשר -- בצרכי ורצונות התושבים באזור, תוך התייחסות שוויונית לכלל הקבוצות החברתיות. השוויון האזרחי אם כך הוא נר לרגלי האתוס התכנוני.

מטרתיה של מדיניות מרחבית נאורה הנהוגה ברוב הארצות המתוקנות, כוללות בדרך-כלל גם את צמצום הפערים החברתיים-כלכליים, שמירת זהותן של קהילות ייחודיות, ושיפור היחסים החברתיים.

תהליך זה קשור קשר הדוק לתפיסת הצדק החלוקתי, המדגישה את הקצאת המשאבים לפי צרכים (needs), בניגוד

³⁶ ע"מ 8354/04 האגודה לסיוע והגנה על זכויות הבואים בישראל ואח' נ' המועצה הארצית לתכנון ובנייה ואח' (טרם פורסם).

למקובל על-פי הגיון השוק או המחשבה המגזרית, המכפיים את חלוקת המשאבים ליכולת לשלם או לשייכות האתנית.

תהליך תכנוני המדגיש שוויון אזרחי, צרכים של קבוצות ייחודיות ותהליך הוגן ופתוח נמצא כבדרך קבע בקודים המקצועיים של אגודות התכנון במדינות רבות (למשל: אוסטרליה, איטליה, בריטניה, הולנד וארצות הברית), כמו גם בחוקים הנוגעים בדבר, כגון חוקי התכנון והבנייה, וחוקי הראשיות המקומיות בארצות אלה. גם מערכת התכנון הישראלית ראתה לנכון בשנים האחרונות לצקת תוכן בסמאות של שיתוף הציבור, שהפך לנורמה מקובלת בתכנון הישראלי. נושא זה מופיע גם כערך מרכזי בקוד האתי של איגוד המתכננים הישראלי, הנמצא בשלבי פיתוח מתקדמים. בכך צועדת מערכת התכנון הישראלית צעדים חשובים לקראת אימוץ עקרונות השוויון והצדק החלוקתי כמטרות מקצועיות מרכזיות.

114. יצויין כי מדובר במשפחות אשר זכו מן ההפקר, שכן התיישבויות אלה הוענקו ומוענקות ללא מכרזים, כאשר השטח המוקצה לרשותן יכול להשתוות לשטחי שיפוט של ישובים שלמים בהם מתגוררים אלפי תושבים. יפים לענייננו דברי כבוד השופט אור בפרשת **עמותת שיח חדש** בהתייחסו לנושא גובה "ההטבה" המוענק והשפעתו על כלל האוכלוסייה:

"שיקול נוסף שהיה על המועצה לשקול, הוא השיקול החברתי הנוגע לגובה הפיצויים הנקובים בהחלטה 727. בעניין זה קבעה ועדת מלגרום, כי הפיצויים גבוהים לאין ערוך מן הראוי וכאלה מעוררים מתחים חברתיים ומעלים שאלות בדבר ההצדקה לחלוקת נכסי הציבור לאוכלוסייה מוגדרת ומצומצמת...טובת ההנאה על פי החלטה 727 מעניקות לחוכר פיצוי כספי גבוה בהרבה מזה המגיע לו כ"פיצויים חקלאיים" לפי חוזה החכירה. הטענה היא, שהחלטה 727 נגועה בחלוקה של נכסי המדינה שלא על בסיס שוויוני. על רקע זה קמה גם התעוררות בחוגים שונים באוכלוסייה, המתריעים נגד הענקה מוגזמת של זכויות במקרקעין של המדינה שאינם זכאים לכך, תוך הפליה של מגזרים אחרים.³⁷"

³⁷ בג"צ 3939/99 קיבוץ שדה נחום ואח' נ' מינהל מקרקעי ישראל ואח', פ"ד (נו) 68, 25, 68-68.

115. אשר לשימוש הציבור בשטחי החוות, יש לזכור כי החוות המוקמות הן מיזמים תיירותיים פרטיים, למטרות רווח. השירותים התיירותיים שמיועדות החוות להציע – החל בלינה בצימרים וכלה ברכישת התוצרת החקלאית ה"ייחודית" שהן מציעות - כרוכים, מן הסתם, בתשלום. כלומר: בעוד שהשטחים הפתוחים מופקעים מחזקתו של כלל הציבור, הרי שהנהנים מאותה הפקעה יהיו רק מי שידם משגת לשלם עבור הנאתם. גידורן של החוות, שממומן מכספי ציבור, יוסיף אף הוא לעניין הפקעת השטחים הפתוחים מחזקתו של הציבור הרחב.

העדר תשתית עובדתית:

116. העותרות תטענה, כי החלטת המועצה הנ"ל התקבלה ללא שהתבססה על תשתית עובדתית ראויה עובר לקבלת ההחלטה. על כן, החלטת המועצה מנוגדת היא, באופן מוחלט, לכללי המינהל התקין ולעקרונות הבסיסיים של המשפט המינהלי. עניין לנו בהעברת שטחים נרחבים ביותר לקבוצת משפחות מצומצמת ביותר (כ- 30 משפחות) ללא שהובהר מהו הצורך בהעברתם של שטחים אלה למשפחות ולא הובאו כל מימצאים לעניין זה; לא הונחו חוות דעת מקצועיות המתייחסות להשקעות בתשתיות מקופת הציבור וכד'.

117. בנוסף, לא הובאו כל נתונים ו/או לא נערכו כל בדיקות ו/או לא הובאו כל סקר מיצויי עתודות קרקע למגורים, תיירות וחקלאות במרחב, או חוות דעת לגבי היקף התיירות הקיים לעומת הצפוי ומדוע קיים צורך בהוספת התיישבויות בודדים; לא נערכו כל בדיקות ולא הובאו כל חוות דעת לנושא היקף התיירות הצפוי באזור התוכנית; לא היו מעורבים כל גורמים רשמיים או אחרים, הממונים לענייני התיירות, הן ברמה האזורית והן ברמה הארצית; לא הובאו כל נתונים לגבי הצורך בהיקף הספציפי של התיישבויות (30 התיישבויות בודדים); לא הובאה תשתית עובדתית אשר מבססת את בחירת נקודות ההתיישבות ומאין בא הצורך במגורי המשפחות.

118. כמו כן, לא הובאו כל נתונים או קריטריונים לגבי אופן בחירת המתיישבים ומהם הקריטריונים אשר ינחו את הרשויות בבחירת המשפחות המתיישבות וכן לא נבדקה השפעת הקצאת שטחי קרקע כה נרחבת על עתיד השימוש בקרקעות אלה בטווח הקצר, הבינוני והרחוק.

119. בנוסף, לא הוצגו כל מימצאים המצדיקים את היקף התוכנית, היקף השטחים המוקצים להתיישבויות הבודדים ומספר התיישבויות. וכן, לא הובאו כל נתונים ו/או מימצאים היוצרים קשר ענייני בין קביעות התוכנית, שטחי התיישבויות המופרכים ומטרותיה התיירותיות המוצהרות של התוכנית.

120. מחדלים אלה של המועצה מקבלים חומרה מיוחדת היות ועניין לנו בחלוקה רחבת היקף של משאבי קרקע ציבורית למשפחות בודדות אשר יצריכו השקעות גדולות ביותר מקופת הציבור כגון חיבור לתשתיות, מתן שירותים וכד'.

121. הלכה פסוקה היא שהחלטה של רשות מנהלית שהתקבלה ללא בירור העובדות הנוגעות לעניין, אלא על יסוד החלטה של רשות אחרת, או שבגלל שדעת הרשות נחושה להשיג תוצאה מסוימת ללא תשתית עובדתית ראויה, הינה החלטה שרירותית שדינה פסלות. בפרשת **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.”³⁸

ראו גם פרשת **יורונט קווי זהב**³⁹ שבה חידד ופירט בית משפט נכבד זה את המרכיבים החיוניים והמחייבים של התשתית העובדתית עובר לקבלתה של החלטה מינהלית.

122. יתרה מזו, לא הובאו כל נתונים לגבי השפעת התוכנית ברמת האזור, הן על הישובים הקיימים והן על האוכלוסיות המתגוררות באזור התוכנית ובסמוך לו או באזור הנגב בכלל. כך למשל לא הובאו כל נתונים על צרכי כלל האוכלוסייה באזור, ביחוד האוכלוסייה הערבית בדואית והשפעת התוכנית עליהם, כלל לא נבדק מצב מלאי הקרקעות בישובים היהודיים באזור והשפעת התיישבויות הבודדים על ישובים אלה ולבסוף כלל לא נבדקה השפעת התוכנית על תוכנית המתאר המחוזית הקיימת במחוז דרום ועל מדיניות התכנון אשר נקבעה בה.

123. על הצורך בבחינת צרכי כלל הציבור והמגזרים השונים בטרם קבלת החלטה המתייחסת להטבות בדיוור, ציינה כב' השופטת ביניש בפרשת **אלעד** כלהלן:

”מתן הטבות לדיוור למגזר אחד של האוכלוסייה מבלי שנבחנו ונשקלו צרכי כלל האוכלוסייה במחוז המרכז, הוא בבחינת שימוש בלתי נאות במשאבי הציבור לטובתו של ציבור מסוים;

³⁸ בג"צ 297/82 ברגר נ' שר הפנים, פ"ד לו (3), 29, 48, 49.

³⁹ בג"צ 987/94 יורונט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת, פ"ד מח (5), 412, 423.

לכאורה, נראה כי מדובר בעניינו בציבור אשר המופקדים על
הדיוור הציבורי היו מעוניינים בייקרו, ולפיכך העדיפו ציבור זה
על-פני כלל הציבור".⁴⁰

124. הנה כי כן, החלטת המועצה הארצית הינה שרירותית מאחר ואינה נשענת על תשתית
עובדתית ראויה, ואינה נשענת על מימצאים מחקריים ונתונים רלוונטיים המצדיקים את
ההחלטה הנדונה מבחינת היקפה ותוצאותיה, אשר יוצרת בעצם מעין שטחי שיפוט
למשפחות בודדות ומונעת כל אפשרות של ניצול שטחים נרחבים אלה לתועלת ופיתוח כלל
האוכלוסייה במחוז דרום.

שיקולים זרים ולא עניינים

125. העותרות תטענה, כי החלטת המועצה הארצית לדחות את ההתנגדויות של העותרות
ולהמשיך בהליכי אישור תכנית "דרך היין" ניתנה משיקולים זרים ועל כן היא נגועה בחוסר
סבירות קיצוני, וזאת מאחר והתוכנית הנ"ל מנוגדת למדיניות התכנון הארצי ולתוכניות
מתאר ארציות ומחוזיות, המורות על הצורך בפיתוחם וחיזוקם של היישובים הקיימים
ומניעת פיזור משאבים. התוכנית אף מנוגדת לחלוטין למדיניות אשר התוותה המועצה
הארצית עצמה.

126. המועצה הארצית נתנה משקל מכריע להחלטת הממשלה הנ"ל מיום 6.11.2002, ולא
הפעילה שיקול דעת עצמאי ומאוזן. המועצה לא איזנה בין האנטרסים השונים בבואה
להחליט אודות התוכנית נשוא עתירה זו, ולא שקלה התאמת התוכנית למדיניות ולעקרונות
התכנון אשר היא בעצמה קבעה בעבר, ועל כן החלטת המועצה גובלת בחוסר סבירות קיצוני,
ויש לבטלה או להכריז על בטלותה.

127. החלטת המועצה הארצית מתעלמת משיקולים תכנוניים וחוות דעת מקצועיות שהיו
בפניה, ועל כן מהווה התפרקות של המוסד התכנוני משיקול דעתו העצמאי. כמוסבר בחלק
העובדתי, צוות תמ"א 35 הביע את דעתו המפורשת כי הקמתן של התיישבויות הבודדים
נוגדת את מדיניות הפיתוח של המדינה כפי שזו התגבשה בתמ"א 35. המועצה הארצית פעלה
בניגוד לחוות דעתם המקצועיות של צוות תמ"א 35 וגם נגד חוות הדעת שהוצגו בפני הולנת"ע
במסגרת ההתנגדויות לתוכנית, נשוא עתירה זו. כבוד השופט אור קבע בפרשת **התנועה למען
איכות השלטון**, כי בית המשפט ייטה להתערב בהחלטת הרשות כאשר ההחלטה אינה סומכת
על חוות דעת של מומחים. כבוד השופט אור ציין בתחילת דבריו כי המבחן הזה להתערבות
בית המשפט בהחלטות המינהל כוחו יפה גם בהחלטות של רשויות התכנון :

⁴⁰ בג"צ 4906/98 עמותת "עם חופשי" ואח' נ' משרד הבינוי והשיכון, פ"ד נד(2) 503, 518.

"מבחן זה להתערבות בית משפט זה בהחלטות המינהל, כוחו יפה גם להתערבות בהחלטות של רשויות התכנון... כשבוחנים את סבירותה של החלטת מינהל יש חשיבות גם לשאלה אם ההחלטה נשענת ומבוססת על חוות דעת של מומחים שבאו בפני הרשות המינהלית. כאשר הרשות המינהלית סומכת דעתה על חוות דעת של מומחים לדבר אשר באו בפניה, יגבר היסוסו של בית המשפט להתערב בשיקול דעת הרשות".⁴¹

128. אף שחלק מחברי המועצה הארצית הנם נציגים של משרדי ממשלה ורשויות מינהל אחרות, עליהם להפעיל שיקול דעת עצמאי ולשקול שיקולים ענייניים בבואם לבחון את הטענות וחוות הדעת אשר הוגשו להם במסגרת ההתנגדויות לתכנית, נשוא עתירה זו. וועדת המשנה של המועצה הארצית לנושאים תכנוניים עקרוניים (הוולנת"ע) שמשה כרשות שיפוטית או מעין-שיפוטית ברגע שהיא דנה בהתנגדויות לתכנית, נשוא עתירה זו, ועל כן שומה היה על חבריה לשקול בכובד ראש את מסכת הטיעונים שנפרסה בפניהם ע"י העותרים במסגרת ההתנגדויות ולהפעיל שיקול דעת עצמאי במילוי תפקידם, במנותק מהרשות שמטעמה התמנו. כבוד השופט ש' לוי (כתוארו אז) ציין, בפרשת **מלאך**, בהתייחסו לתפקידן השיפוטי או המעין שיפוטי של ועדות התכנון בדיוניהן בהתנגדויות, כי:

"תם שלב ההפקדה והחל שלב ההתנגדויות... לובשת הועדה את האדרת "השיפוטית" שלה: עליהם לפעול בהגינות ולהיות מוכנים להטות אוזן לטיעונים ואולי לראיות שלא יכלו להיות ערים או לתת להם את המשקל המתאים בשלב האישור העקרוני. אכן, במקרה דנן קבע המחוקק סייגים להבטחת ההגינות: הדיון חייב להיות פומבי, אין מידע סודי, הראיות והטענות צריך שיהיו גלויות ומובאות לידיעת כל הנוגעים בדבר. ההגינות צריכה להיות מהותית ודיונית; צריך שבפועל תדון הועדה ותיתן החלטתה בהתחשב בכל השיקולים הרלבנטיים שהובאו לפניה וצריך שלאזרח יהיה יסוד להאמין שכך נהגה הועדה. החלטתה ודרכי פעולתה של הועדה צריכות לא רק להיות הוגנות אלא גם להיראות הוגנות".⁴²

129. כבוד השופטת פרוקצ'יה, הוסיפה לעניין זה בפרשת **פריצקי** כלהלן:

"כבר נפסק כי הועדה המחוזית היא גוף סטטוטורי בעל תכונות מעורבות: יש בין תפקידיה בעלי אופי מינהלי ויש בין תפקידיה בעלי אופי נורמטיבי, שיפוטי ומעין-שיפוטי. לפחות בתחום

41 בג"צ 2324/91 - התנועה למען איכות השלטון נ' המועצה הארצית. פ"ד מה(3), 678, עמ' 688-689. ראה גם בג"צ 309/87 סלומון נגד הועדה המחוזית לתכנון ובניה אזור המרכז ואח' פ"ד מ"ב (4), 30, עמ' 36.
42 בג"צ 81/701 - רות מלאך ו-5 אח' נ' רפאל לוי ואח'. פ"ד לו(3), 1, עמ' 14-15.

תפקידיה השיפוטיים ומעין-שיפוטיים של הועדה, על חבר המכהן בה להפעיל שיקול דעת עצמאי במילוי תפקידו והוא אינו פועל כעושה דברה של הרשות שמטעמה התמנה....פועל יוצא מכך הוא כי חבר ועדה באשר הוא מחוייב בהפעלת שיקול דעת חפשי משוחרר ממחוייבויות לתכתיבים ולמדיניות הנכפית עליו, ולו על ידי מי שמטעמו הוא נתמנה".⁴³

130. העותרות תטענה, כי המועצה הארצית, בטרם תממש את החלטת הממשלה, היה עליה לברר מה הביא להחלטה זו, מהו המידע שהובא לממשלה, מה ההשלכות של החלטה על האוכלוסייה הבדואית בשטח, והאם החלטת הממשלה מתיישבת עם עקרונות התכנון ותכניות המתאר החלות על השטח. שיקול הדעת של המועצה הארצית צריך להיות עצמאי ומקצועי. לעניין זה כבר נקבע, כי:

" אין איסור על רשויות התכנון ליישם מדיניות ממשלה במסגרת פעולותיהן על-פי חוק כל עוד פעולותיהן כאמור מתיישבות עם הליכי תכנון מקובלים וכל עוד הן מפעילות שיקול דעת עצמאי ומקצועי ביחס להחלטות המתקבלות על ידן".⁴⁴

חוסר מידתיות:

131. ההחלטה הנדונה הנה בלתי מידתית וגורפת, משום שאינה עושה הבחנה כלשהי על בסיס המצב הקיים בשטח, מצוקת או רווחת הדיור ביישובים השונים ואף לא עושה כל הבחנה לצורכי התיירות האמיתיים, אם בכלל, קיימים כאלה. החלטת המועצה הארצית נשוא עתירה זו הנה קיצונית וחריגה ביותר מבחינת אי סבירותה מאחר ולא רק שלא ניתן בה משקל ראוי לשיקולים ענייניים, אלא כלל לא נשקלו בה כל שיקולים ענייניים. עיקר התוכנית הנו התכלית הבלתי ראויה של מניעת שימוש אזרחי המדינה הערבים בשטחים הנרחבים הכלולים בה.

132. כאמור, אף אם נבחן את התכלית המוצהרת של התוכנית, התכלית החקלאית או התיירותית, הרי, וכפי שפורט בחלק העובדתי של עתירה זו, כלל לא נבדקו העובדות הרלוונטיות לתכלית זו, ולא נשקלו כלל כל שיקולים לעניין זה. כך כאמור, לא עורבו בתוכנית הגורמים הקשורים לנושא, לא ברור כלל לפי מה נקבעו היעדים התיירותיים, אם בכלל, לא ברור איך נקבע מספר התיישבויות הבודדים באזור התוכנית ומה הקשר בין מספר זה לבין

43 בג"צ 5848/99, ח"כ יוסף יי פריצקי נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה ירושלים. פ"ד נד(3), 5, עמ' 31-32.
44 בג"צ 10013/03 אבו ריא נ' המועצה הארצית לתו"ב – הוולנת"ע, (טרם פורסם).

שטח התוכנית ויעודה התיירותי וכן לא נעשו כל אומדנים להיקף התיירות המצוי לעומת הרצוי על פי התוכנית, דבר שיש בו כדי לסייע בקביעת היקף התוכנית.

133. גם אם נניח, כי התכלית של התכנית ראויה, עדיין יש צורך בפסילתה, בהיות האמצעי שננקט להגשמתה אינו משיג את המטרות של התכנית, התיירותית והחקלאית, בנוסף להעדר פרופורציה בין התכלית לבין האמצעי שנבחר, ועל כן אינו עומד במבחן המידתיות. וכפי שציין כבוד הנשיא ברק בפרשת **מועצת הכפר בית סוריק**:

"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, הדין 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".⁴⁵

134. ובהמשך לפסק דינו מפרט כבוד הנשיא 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 מטרותיה צריך להיות ביחס ראוי לתועלת שאמצעי זה יביא".⁴⁶

135. כבוד הנשיא ברק מוסיף ומציין לעניין זה, כי:

"רק אם שלושת מבחני משנה אלה מתקיימים, ניתן לומר כי האמצעי שננקט על ידי הרשות השלטונית בהגשמת מטרותיו הוא

⁴⁵ בג"צ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק ואחרים נ' ממשלת ישראל ואח'. פ"ד נח(5), 807, עמ' 839-838.
⁴⁶ ראו הערה 45 לעיל (פרשת בית סוריק), עמ' 840-839.

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 95/4769 מנחם נ' שר התחבורה, פ"ד נו(1) 235, 258)⁴⁷.

136. העותרות תטענה, כי תוכנית "דרך היין" אינה עומדת בשלושת המבחנים הנ"ל. מסקנה זו מתחזקת לאור קיומן של חלופות המשיגות את היעד התיירותי עם פגיעה מינימלית בעקרונות התכנון ובעקרונות הצדק החלוקתי של המרחב. כך למשל עולה מתוכנית המתאר המחוזית (ת/מ/מ/14/4).

137. וכפי שתיארה זאת העותרת מס' 2 בהתנגדותה:

תכנית המתאר המחוזית למחוז הדרום (תמ"מ/4/14), חזתה את הפוטנציאל התיירותי ארוך הטווח והגדירה את יעדי הפיתוח התיירותי בראייה אזורית. בהתאם לכך, סימנה שטחים למגוון רחב של פעילויות לפיתוח תיירותי, החל ממוקד תיירות עירוני, מוקד תיירות מתמחה, מוקד תיירות כפרי, אתר תיירות ואזור מלונאות ונופש. התכנית אף אפשרה הקמתם של אתרי תיירות בישובים כפריים קיימים ומוצעים.

באזור רמת נגב, לאורך ציר כביש 40 וכביש 224 איתרה תמ"מ/4/14, תכנית ששנת היעד שלה היא 2020, שבעה אתרי תיירות. באתר תיירות יותרו הפעילויות הבאות: "פעילות תיירותית כגון: אתרים היסטוריים, ארכיאולוגיים ולאומיים, תיירות מדבר, נופש בחיק הטבע, מרחצאות מרפא, ואטרקציות תיירותיות, ... באתר תיירות תותר הקמת אמצעי איכסון עממיים...". חלק מאתרים אלה נמצא בהליכי תכנון שונים, ובודאי שהפוטנציאל התיירותי בהם טרם מוצה.

בתכנית דרך היין, מלבד הקביעה של מרחקים בין החוות (2 ק"מ) ובמרחק של 3 ק"מ מישוב קיים, לא נבחנה השתלבותם של חוות התיירות בפעילות התיירותית המתוכננת, ובמוקדי

⁴⁷ ראו הערה 45 לעיל (פרשת בית סוריק), עמ' 839-840.

התיירות באר שבע, מצפה רמון וירוחם (המלצות תכנית מטרופולין באר שבע), בהתייחס לתוכניות הנזכרות לעיל. כתוצאה מכך, התכנית במתכונתה הנוכחית בהיותה 'מובלעת' תכנונית, יוצרת תחרות עם הישובים הקיימים כמוקד לפעילות תיירותית, מסחרית, יצרנית ותעסוקתית [...]

מן האמור עולה ברור כי תמ"מ/4/14 סיפקה את המענה התכנוני בכל הקשור לצורכי יחידות האיכסון באתרי תיירות במרחב המחוז. בהתאם לכך, ההקצאה של 6 יחידות איכסון (צימרים) לכל החוות (180 צימרים), מהווה הקצאת שטחים של 40,000 דונם, עודפת לפעילות התיירותית הנדרשת באזור.

המועצה הארצית לא סיפקה כל נימוק תכנוני סביר לפריסה המוצעת של הפעילות התיירותית-חקלאית בחוות הבודדים ואף לא בחנה חלופות לפעילות התיירותית כגון: מוקד אטרקציה תיירותית, אתרי ביקור, עם או בלי מסחר נלווה, ללא איכסון, הקצאת שטחים לפעילות חקלאית בלבד.

חולשת הטיעון התיירותי, עולה אף מן העובדה כי לצורך הקמת מסעדה, מאהל אירוח וצימרים בלב המדבר, נדרשים עשרות מ"ר של שטח בנוי. אלה וודאי אינם מצדיקים הקמת חווה על שטח של מאות דונמים⁴⁸.

138. העותרות תטענה, כי המועצה הארצית לא שקלה את השיקולים הענייניים והראויים בעת קבלתה החלטות אודות התכנית. לא אחת עמד בית המשפט הנכבד על חשיבות שקילתם של השיקולים הענייניים ואף על הצורך ליתן לעיקרי שבהם את המשקל הראוי לו. על כך עמדה כב' השופטת בייניש בפרשת **ועד ראשי הרשויות המקומיות הערביות**:

"מתן עדיפות לטיפול שיקומי באזורי מצוקה בעלי צפיפות דוור גבוהה האופיינית לישובים עירוניים היא בגדר שיקול ענייני וכשר... אולם, כפי שנאמר בפסיקתנו לא אחת, כאשר דנים אנו בחלוקה שוויונית של משאבים אין די בכך שהשיקולים להקצאה הם שיקולים ענייניים, אלא יש גם חשיבות למשקלם של כל אחד מהשיקולים הענייניים. בקביעת אמנת המידה להקצאה תקציבית יש להביא בחשבון את מכלול השיקולים הנוגעים למטרה שלשמה נועדה התמיכה הכספית."⁴⁹

⁴⁸ ראו התנגדות העותרת מס' 2, נספח ע/29.

⁴⁹ בג"צ 727/00 ועד ראשי הרשויות המקומיות הערביות בישראל ואח' נ' שר הבינוי והשיכון, נו(2) 79, 92.

139. לסיכום, העותרות תטענה, כי ההחלטה הנדונה הנה שרירותית, לא לתכלית ראויה ובלתי מידתית, מאחר והיא נשענת על שיקולים זרים ולא נסמכת כלל ועיקר על שיקולים ענייניים כלשהם.

אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא מפניו צו ביניים וצו על תנאי כמפורט בכותרת עתירה זו, וכן לחייב את המשיבים בהוצאות משפט כדין.

עאדל בדיר, עו"ד
בי"כ העותרות

סוהאד בשארה, עו"ד
בי"כ העותרות