

מדינת ישראל
משרד הפנים
המועצה הארצית לתכנון ולבנייה
ועדת משנה לעררים

כ"ז תשרי תשע"ה
21 אוקטובר 2014
תכ 2014-85884

לכבוד

חברי הוועדה:

גב' מיכל פליגלר, עו"ד – יו"ר ועדת המשנה לעררים נציגת שר המשפטים
גב' מיכל מריל- מ"מ מנהלת מינהל התכנון
מר עמיר ריטוב-ראש מועצה אזורית לב השרון
מר נתן אל נתן-סגן ראש עיריית תל-אביב

העוררים:

עמותת במקום – מתכננים למען זכויות תכנון- ע"י מר סוזאר יהודקין
עדאלה- המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל- ע"י ב"כ עו"ד ס. בשארה

משיבים:

הוועדה המחוזית לתו"ב- מחוז הדרום
הוועדה המקומית לתו"ב- מיתר, אבו בסמה, תמר, שמעונים
קק"ל- גב' ענת גולד- מנהלת מחלקת תכנון – מרחב דרום

שלום רב,

הנדון: החלטה תכנית מס' 11/03/264- יער יתיר (ערר 4/13)

מצ"ב החלטת ועדת המשנה לעררים מיום 20.10.2014, חתומה בידי היו"ר.

הדיון התקיים ביום 17.7.2014.

בברכה,
שולמית פיוג
ב/ שלומית חן
ממונה ארצית לעררים

העתקים:

אדרי אליסיה סיבר- מתכנתת מחוז הדרום
אדרי עלי פורטי- סגן מתכנתת מחוז הדרום
מר דב גלברט- לשכת התכנון המחוזית- מחוז הדרום
עו"ד דינה ירום רייזנר- יועצת משפטית לוועדה המחוזית לתו"ב – מחוז הדרום
אדרי אברהם אדלשטיין-מתכנן התכנית
מר חגי סלע- רמ"י מחוז דרום

הקריה, ☒ רח' קפלן 2, ת.ד 6158, ירושלים 91061, ☎ טלפון: 6701535-02

מדינת ישראל
משרד הפנים
המועצה הארצית לתכנון ולבניה
ועדת המשנה לעררים

ערר 4/13

- העררים:
1. אבו אלקיעאן טאלב ועוד 28 אח'
 2. במקום - מתכננים למען זכויות תכנון (ע"ר)
ע"י ב"כ עו"ד סוהאד בשארה, מרכז עדאלה
וע"י מר סזאר יהודקין, עמותת במקום

- נ ג ד -

- המשיבים:
1. הועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז דרום
ע"י ב"כ עוה"ד דינה ירום-ריזנר
 2. הועדה המקומית לתכנון ובניה מיתר
 3. הועדה המקומית לתכנון ובניה שמעונים
 4. הועדה המקומית לתכנון ובניה אבו בסמה
 5. הועדה המקומית לתכנון ובניה תמר
 6. קרן קיימת לישראל

חברי ועדת המשנה לעררים: עו"ד מיכל פליגלר (שטיין) – יו"ר, גב' מיכל מריל, מר עמיר ריטוב,
מר נתן אל נתן.

החלטה בעניין תוכנית מפורטת 264/03/11 – "יער יתיר"

בפנינו ערר שהוגש לאחר נטילת רשות מאת יו"ר הועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז דרום מכוח סמכותו לפי סעיף 110(א)(2) חוק התכנון והבניה תשכ"ה - 1965 (להלן - החוק), כנוסחו באותו מועד, להלן - החוק.

ביסוד הערר החלטת ועדת משנה להתנגדויות בוועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז דרום (להלן - הועדה המחוזית) מיום 10/12/12, על פיה אושרה תכנית מתאר מפורטת 264/03/11, יער יתיר, להלן - התכנית, תוך דחיית התנגדות העוררים, להלן - ההחלטה.

הרקע התכנוני והעובדות הדרושות לדיון

1. מטרת תכנית יער יתיר 264/03/11 נשוא הערר, להלן - התכנית, בפירוט מתחמי היער והוספת שטחי יער ועדכון תמ"א 22, להלן גם - התמ"א, ביחס למצב התכנוני המאושר והגדרת פעילויות קולטות קהל והגישה אליהן.
2. ביסוד המטרות של התמ"א, להגדיר ולקבוע את שטחי היער בישראל מצד אחד, ולקבוע את הפעולות המותרות בשטחי יער מאידך, תוך פרישת הגנה ממשית על קיום היערות המקבלת ביטוי בהגבלת היקף השטח הניתן לשינוי ליעוד אחר מאשר יער וקביעת סייגים ומגבלות, וזאת לאחר תהליך תכנוני ראוי [בכפוף להתרת שימושים מסוימים בשטח יער לצורכי ביטחון, הקמת מתקני תשתית ודרכים].
3. התכנית נשוא דיוננו מתפרשת על פני כ - 125,000 דונם ומסדירה שטחי יערות, שטחים חקלאיים, שטחי מחצבות, דרכים ועוד ונועדה לדייק את ייעודי הקרקע לפי התמ"א.
4. התכנית נמצאת ממזרח לבאר שבע, בחלק הצפוני של מחוז דרום וסמוכה לישובים חורה ומיתר.
5. תמ"א 22 מהווה חלק אינהרנטי מטבעת השטחים הפתוחים המקיפה את העיר באר שבע ויוצרת את המסדרון האקולוגי בצפון המטרופולין ובכך נוצרת שמירה מרבית על רצף שטחים גדולים להגנה על משאבי הטבע והנוף של המטרופולין.
6. ביום 8/6/09 החליטה ועדת משנה של הועדה המחוזית על הפקדת התכנית בתנאים.
7. ביום 12/10/10 הובאה התכנית לדיון בולגתי, במסגרתה נדון יחס התכנית לתמ"א 22, לתמ"מ 14/4 וכן נדרש אישורה על פי סעיף 6(א)(2) לתוספת הראשונה לחוק, נוכח שינוי יעוד שטחים חקלאיים ליער.
8. הולגתי אשרה את שינוי יעוד השטחים החקלאיים ליער וכן אשרה את השינויים שהתבקשו לפי התמ"א, אשר בעיקרם נוגעים לקביעת יעוד חקלאי בשטח היער וכן שינוי סיווג שטחי יער, וכן הורתה על עריכת תיקונים, הוספות והבהרות בהוראות התכנית.

9. עם השלמת תנאים והפקדת התכנית, הוגשו לועדת משנה להתנגדויות בוועדה המחוזית עשר התנגדויות, אשר נדונו ביום 11/6/12, לאחר שבישיבה קודמת הוחלט, בסופו של דבר, שלא למנות חוקרת לשמיעתן על פי סעיף 107א לחוק.
10. בתום ישיבה זו הוחלט על קיום ישיבה פנימית וכן הורתה הועדה למגישת התכנית, קרן קיימת לישראל, להלן – קק"ל, להגיש פירוט בנוגע להתאמת התכנית לתמ"א בעניין גריעה משטחי היער השונים בהתייחס לסוגיו, קבוצה א' וקבוצה ב', בהתאם להוראות התמ"א.
11. הפירוט המבוקש הועבר לועדה וכן לעוררים, בהתאם להחלטת ועדת המשנה להתנגדויות, להלן – הועדה, אשר מסרו עמדתם מיום 2/8/12.
12. ביום 10/12/12 החליטה הועדה בהתנגדויות שהוגשו לתכנית, תוך שהיא מאשרת את התכנית, בכפוף לשינויים שהורתה לערוך בה, לאור קבלת חלק מן ההתנגדויות.
13. באשר להתנגדות העוררים, החליטה הועדה כך –

"להתנגדות תושבי עתיר-

הועדה מחליטה לדחות את ההתנגדות.

יצוין, כי כפי שעולה מכתב ההתנגדות, היא נכתבה עוד בטרם פורסמה למתן תוקף תמ"מ 23/14/4, אשר קבעה את מגמות התכנון המחייבות בשטח התכנית, ואשר הכריעה במסגרתה ואשר הכריעה במסגרתה הכרעות תכנוניות אף בסוגיות שעלו במסגרת התנגדות זו.

במסגרת שינוי 23 לתמ"מ 14/4, עלתה השאלה בדבר יעוד השטח נשוא ההתנגדות, באופן שיאפשר הקמת יישוב בעתיד במיקום זה, והדרישה נדחתה.

למעשה, ההתנגדות לתכנית זו מהווה נסיון לעקוף את קביעת התמ"מ בעוד שתכנית המיתאר המקומית דינן לעלות בקנה אחד עם הוראות התמ"מ ותמ"א/22. מכאן, אף טענות המתנגדים בדבר פגיעה בזכויות יסוד חוקתיות מקומן היה בקשר עם התמ"מ, ולא אגב תוכנית זו, אשר מיישמת את התמ"מ.

יעודי הקרקע בשטח נשוא ההתנגדות, גם כיום, אינם מאפשרים הקמת יישוב ו/או מגורים בשטח.

באשר לטענות הקנייניות שנטענו, ביחס לזכויות המתנגדים- יאמר כי הועדה אינה נכנסת לסוגיית הזכויות בקניין. ואולם, זכויות אלה כפופות בכל מקרה ליעודי הקרקע השונים בשטח, ואינם מקנים זכות למגורים, כאמור לעיל.

בנסיבות אלה, אף טענת המתנגדים לעניין הכללת סעיף המאפשר הריסת מבנים קיימים בשטח התכנית, לשם מימושה, דינה להידחות, שכן בניית מבנים למגורים בשטח זה אינו חוקי."

14. בעקבות נטילת רשות יו"ר הועדה המחוזית, מיום 3/2/13, הוגש הערר.

שינוי מס. 23 לתמ"מ 14/4 – תכנית מטרופולין באר שבע

15. תמ"מ 14/4/23 הינה תיקון לתכנית מטרופולין באר שבע אשר נדרשה באופן מעמיק ויסודי לסוגיית התיישבות הבדואים שם, תוך שהוגדרה והורחבה האפשרות להקים יישובים לפזורה. התכנית פורסמה למתן תוקף ביום 8.8.12.

16. תמ"מ 23/14/4, להלן גם – התמ"מ, מגדירה את מרחב הפתרונות להסדרת התיישבות הבדואים בנגב, תוך הבטחת הצרכים הכלל-ארציים והמטרופולינים לדור הנוכחי ולדורות הבאים. התפישה שעליה מבוססת התמ"מ הינה שיש לאפשר מגוון רחב של פתרונות התיישבות, לרבות, הסדרת התיישבות בלתי מוסדרת של בדואים בנגב באזור מושבה או בקרבה מיידית, במקרים המתאימים. כך, קובעת התמ"מ איזור נרחב המוגדר במסגרתה כאזור "נוף כפרי חקלאי משולב", שנועד להבטיח גמישות תכנונית, כך שבבוא העת ניתן יהיה לאשר תכניות שמאפשרות התיישבות חדשה והרחבת התיישבות קיימת, ללא צורך בעריכת שינוי לתמ"מ, בתכניות מתאר באישור הועדה המחוזית.

17. הולנת"ע הביעה דעתה בדבר חשיבות תכנית זו אשר מטרתה להפוך את הנגב הצפוני למרחב מטרופוליני שהעיר באר שבע במרכזו, תוך יצירת שיתוף תפקודי-חברתי-כלכלי בין היישובים והאוכלוסיות המצויים בו והפיכתו למטרופולין מגובש, מאורגן ואיכותי, כמוקד משיכה המהווה תחרות למרכז הארץ, תוך חיזוק ותרומה לפריפריה [החלטת הולנת"ע מיום 20/7/10].

18. בסופו של יום, נקבע כי מתחם עתיר, הנכלל בשינוי 23 לתמ"מ, לא יוגדר כ"נוף כפרי חקלאי משולב" המהווה מרחב חיפוש, בו ניתן לקדם הליכי תכנון להסדרת התיישבות הבדואית באופן גמיש, כמוסבר מעלה. לפיכך, ייעודו על פי התמ"מ נותר כיעוד אזור נופש מטרופוליני ויער פארק מוצע.

19. מן הראוי לעמוד על הדרך שעברה הולנת"ע עד להכרעה זו ; ביום 7/11/06 הסמיכה המועצה הארצית את הולנת"ע להפקיד את תמ"מ 14/4/23 וזו הופקדה במאי 2007. לתכנית מונתה חוקרת, גבי תלמה דוכן, להלן – **החוקרת**, ששמעה את המתנגדים והכינה דוח לולנת"ע ובו רקע כללי לתכנית, התייחסות לסוגיית הסדרת ההתיישבות הבדואית וכן נושאים נוספים.
20. ביום 20/7/10 התקיים המשך דיון בהמלצות החוקרת. לעניין עתיר, הוחלט להותיר את סימונו "בסמל של "איזור נוף כפרי חקלאי משולב" במטרה לאפשר בחינת הסדרה תכנונית של המצב הקיים, וככל האפשר ללא הרחבתו, לאור רגישות השטח..." [עמ' 24 לפרוטוקול הולנת"ע מאותו מועד].
21. ביום 16/11/10 התקיים, לבקשת נציג משרד רוה"מ בועדה, דיון חוזר בולנת"ע, נוכח קיומו של מידע נוסף שלא עמד בפניה בדיון הקודם [מיום 20/7/10]. זה המקום להזכיר כי בין עריכת הדוח של החוקרת ובין מועד הדיון בולנת"ע, חלפו כשנתיים, במהלכן נוצרו עובדות נוספות, רלוונטיות לדיון.
22. נקדים ונציין, כי מרכז עדאלה, אשר מייצג את העוררים בפנינו, השמיע התנגדותו לתיקון לתמ"מ בפני החוקרת.
23. בעקבות הכוונה לקיים דיון חוזר, פנה מרכז עדאלה לולנת"ע בבקשה שלא לקיים את הדיון ולאפשר למתנגדים להשמיע דברם. היועץ המשפטי לועדה קבע כי "**המתנגדים נשמעו בקשב רב על ידי החוקרת ועמדותיהם הוצגו לולנת"ע על ידה בדיונים שהתקיימו...מכל מקום, החוקרת...הוזמנה היום על מנת להציג את עמדת המתנגדים. לפיכך, כשם שלולנת"ע היתה הסמכות להחליט בתוכנית בדיונים הקודמים כך גם סמכותה כעת....**" והוחלט על קיום הדיון.
24. במסגרת הדיון, פרש נציג משרד רוה"מ את המידע החדש הרלוונטי לדיון, כך –

"מציאת פתרונות ראויים ומוסכמים לסוגיית הפזורה הבדואית בנגב הינה מורכבת באופן ייחודי. לפיכך, משרד ראש הממשלה לקח על עצמו את המשימה ועוסק בכך ישירות. אבקש להבהיר כי אינני מטפל בנושא זה באופן אישי, אך הנושא נבדק ונמסר לי כדי להציגו בפני הועדה.

מדינה ישראל, באמצעות דו"ח גולדברג וועדת היישום, מחויבת למציאת פתרונות לסוגיית הפזורה. תוך כך נערך משא ומתן אינטנסיבי עם נציגי הפזורה בנקודות אלו. לעניין התושבים באזור עתיר ואזור תל ערד, התקבלו הסכמות המקובלות על התושבים והפזורה. על פי הסכמות אלו, המדינה השקיעה מיליוני שקלים בהכשרת שטחים

ותשתיות לבנייה, לרבות מגרשי מגורים, באל חורה עבוד
תושבי עתיר ותל ערד.

אנו סבורים כי החלטת הולנת"ע לסמן בעתיר ותל ערד
אזורי חיפוש עשויה להוות איתות שהמדינה נסוגה
מההסכמות שהתקבלו ומכוונתה לכנס את תושבי אזורים
אלו לאל חורה. אנו מבקשים לשנות את החלטת הולנת"ע,
כך שיתאפשר הליך מיצוי המשא ומתן עם המשפחות
המיועדות למעבר על פי ההסכמות שהתקבלו.

נבקש להבהיר כי משרד ראש הממשלה תומך בקביעת
אזורי החיפוש שבתוכנית, כמטרה להסדיר את 28
המקרים, כפי שאישרה הולנת"ע, למעט שני מקרים
אלו."

25. בתום הדיון החוזר החליטה הולנת"ע כי אין מקום לאפשר את שטח החיפוש
במתחם עתיר ותל ערד ולדחות המלצות החוקרת לעניין זה. ההנמקות שניתנו
על ידי הולנת"ע לשינוי החלטתה הן אלו:

1. " בפני הולנת"ע הובאה בקשת נציג משרד ראש
הממשלה לקיים דיון חוזר בתוכנית וכן בקשתו
שלא לקבוע את עתיר ותל ערד כמרחבי חיפוש
והנימוקים להם.

2. הולנת"ע שוכנעה כי המידע שהוצג בפניה -
ובכללו הבשלת משא ומתן בין המדינה לבין נציגי
הפזורות והשקעה ניכרת של משאבים תקציביים
ע"י המדינה על מנת לקדם פיתוח באל חורה,
בהתאם להסכמות שהתקבלו - הינו מידע נוסף
ומהותי, המצדיק קיום דיון חוזר בתוכנית
ובהחלטות שהתקבלו בנושאים אלו.

3. במהלך הדיון הוצגו בפני הולנת"ע על יד החוקרת
הנימוקים להמלצתה לקביעת שטחים אלו
כמרחבי חיפוש, ובתוך כך ההתנגדויות שהוגשו
לעתיר ותל ערד. בנוסף, במהלך הדיון הוצגה
התייחסות תכנונית למרחב של צפון המטרופולין,
המאופיין ברגישות נופית-סביבתית גבוהה
והמצוי, ברובו, בתחום מרקם שמור-משולב
בתמ"א 35.

4. ככלל הולנת"ע מאמצת את עמדת החוקרת שיש לאפשר, במסגרת תכנית המתאר המחוזית, מרחב גמישות רב ככל הניתן לשם מציאת פתרונות התיישבות לפזורה הבדואית. עם זאת, רואה הועדה חשיבות ומחויבות בתמיכה במטרתה של המדינה להסדיר באופן ראוי ובהסכמה את פתרונות ההתיישבות. לפיכך מחליטה הועדה שיש לקבל את הבקשה ולתקן את החלטותיה הקודמות כך שאזור עתיר ותל ערד לא יקבעו כמרחבי חיפוש. ייעודם יישאר כפי שהיה בתוכנית המופקדת.
5. הולנת"ע מדגישה כי החלטתה זו מבוססת על המידע שהתקבל לפיו ישנם פתרונות חליפיים, מוסכמים, ושהוכנו למגורים עבור תושבים אלו.
6. לבקשת חברי הועדה סוכם כי מידע הנוגע להמלצות וועדת היישום של דוח גולדברג, או מידע תכנוני אחר הנוגע למטרופולין, ככל שיתקבל, יובא ע"י מינהל התכנון לידיעת הועדה.
7. הולנת"ע מבקשת להדגיש את חשיבות התוכנית בכללותה, הן להסדרת ההתיישבות הבדואית, הן למטרופולין באר שבע והן למדינה בכללותה. ההחלטות התקבלו פה אחד" [ההדגשה במקור]

הטענות בערר

26. העוררים הינם בני שבט אבו אלקיעאן המתגוררים במה שמכונה על ידם "מתחם כפר עתיר/אום אלחיראין", באיזור נחל יתיר מצפון מזרח לשוב חורה, במקבץ מגורים בו מתגוררים כ- 500 משפחות. לדבריהם, המגורים במקום של שבט זה מתקיימים מזה עשרות שנים בעקבות הוראה של הממשל הצבאי משנת 1956.
27. כנגד תושבי עתיר מתקיימים הליכים משפטיים שונים לפינוים מן הכפר. ביום 28/2/11 ניתן פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע במסגרת ע"א 1165-09 אשר דחה ערעורם על פסק דינו של בית המשפט השלום, תוך אימוץ קביעותיו העובדתיות והמשפטיות, אשר אלו עיקרן –
- א. נדחתה טענת העוררים כי קנו בעלות במקרקעין בתמורה להסכמתם לעבור מאזור ואדי זובאלה, מקום בו שהה השבט, לטענתם, עד שנת 1948, אל המקרקעין הנדונים, בו הם שוהים מאז ועד היום. קביעה זו נומקה בכך

שהעוררים לא הוכיחו את זכויותיהם במקרקעין באזור ואדי זובאלה ובהתאם לא הוכח כי מעברם למקרקעין הנדונים היווה תמורה לעזיבתם את השטח הקודם.

ב. נדחתה טענת העוררים כי ניתנה להם הבטחה שלטונית לפיה יקבלו זכויות במקרקעין כנגד הסכמתם לעבור מאזור ואדי זובאלה אל המקרקעין הנדונים, וזאת בהעדר כל ראיה אשר תוכל לבסס הבטחה שלטונית שכזו.

ג. מעמדם של העוררים במקרקעין, הינו מעמד של ברשות, מאחר וישבו במקרקעין שנים ארוכות, בידיעת המדינה ובהסכמתה, ואולם, הרשות היתה רשות חינום. עוד נקבע, כי העוררים לא הוכיחו כי השקעותיהם במקרקעין, כולל בניית המבנים, שהמערערים הקימו, נעשו כדין וברשות. מטעמים אלו קבע כי המדובר ברשות הדירה.

28. להשלמת התמונה יצוין כי שניים משופטי הערעור מתחו ביקורת על אופן התנהלות המדינה והדרך שבה נוסחו כתבי התביעה כנגד העוררים, באשר להצגת מעמד העוררים בקרקע, כך –

“המערך העובדתי המצטייר הינו זה של העתקת מקום מושבם של המשפחות לאתר הנדון, לפני עשרות שנים, ברשות, ואף בדרישת הרשויות המוסמכות. לימים, ומשיקולים שונים, הוחלט לבטל את ההרשאה, ולהביא לפינוי השטח. בהינתן עובדות אלה, שפסק הדין קמא מאזכר וקובע אותן כבלתי שנויות במחלוקת, יוצא, שמלכתחילה, כתב התביעה שהמשיבה הגישה המציג עילה של פלישה ‘סטנדרטית’, ותפיסת חזקה ללא הרשאה כלשהי, לא תאם את מערך העובדות כהויתן, ולא שיקף את המציאות המורכבת ואת הנסיבות הלא שגרתיות, שפסק הדין קמא קבע... על הצגת הדברים בצורה לא שלמה ומדויקת בכתב התביעה, יש להצר”.

29. בקשת רשות ערעור על פסק הדין (רע"א 3094/11 איברהים פרהוד אבו אלקיעאן נ' מדינת ישראל) תלויה ועומדת והתקיים בה דיון ואולם, טרם ניתנה בה הכרעה. כפי שצוין בפנינו במהלך הדיון, תביעות פינוי נוספות המתבררות בבית המשפט השלום זכו להכרעה דומה וממתינות להכרעת בית המשפט העליון ברע"א 3094/11.
30. עיקר טענת העוררים, כי התוכנית לוקה בכך שהיא מובילה לפגיעה בזכויות יסוד של העוררים לקניין, לכבוד ולהליך הוגן; התכנית מותירה את הריסת בתי העוררים ופינויים כפיתרון יחיד, תחת הכרה במתחם ומתן מענה תכנוני להסדרת מעמדו בהעדיפה פארק למטרות נופש על פני זכויותיהם החוקתיות של העוררים ועקירת כפר שלם. על כן, מדובר בהחלטה בלתי סבירה באופן קיצוני, בלתי מידתית וגורפת.
31. את הזכות לקניין, לדבריהם, הם מבססים על מעמדם כברי רשות וזכותם לשימוש בקרקעות משך עשרות שנים. טענות אלו נדחו על ידי בית המשפט השלום ועל ידי בית המשפט המחוזי, כמפורט מעלה, וממתינים להכרעת בית המשפט העליון במסגרת רשות ערעור.
32. עוד מציינים העוררים את הפגיעה בזכות לכבוד; עקירת כפר וייעור האזור על חורבותיו משמעותם שלילת זכותם של המבקשים לדיון וניתוקם מכל סביבה שבה נולדו גדלו והקימו חיי משפחה וחברה "שמהווה עבורם מבצר ובית".
33. לטענתם, התוכנית מבקשת להגדיר בצורה מפורטת את גבולות היערות השונים במרחב אשר נקבעו במסגרת תמ"א/22, תוך עריכת שינויים בגבולות בין היערות. במסגרת זו התוכנית מבקשת לאשר יעוד של "יער פארק מוצעי" על גבי הכפר עתיר, כאשר בתוכנית האזור מוצג כריק ומתעלם הן מהמצב בשטח אשר בו חיה אוכלוסייה של כ- 500 תושבים בכפר קיים והן מצרכיהן של האוכלוסייה הבדואית המתגוררת במרחב התוכנית. בהקשר זה מציינים העוררים כי מכיוון ומדובר ב"יער פארק מוצעי", ניתן לגרוע חלק ממנו בהתאם להוראות סעיף 9 בתמ"א/22, או לחילופין למצוא עבורו שטח חלופי על פי הוראת סעיף 4 בשינוי 1 לתמ"א/22, כאשר תכליות הקמת הפארק איננה נפגעת.
34. עוד מעלים העוררים טענות על כך שרשויות התכנון לא ערכו בדיקה עניינית ושלמה למסכת העובדתית שביסוד קבלת ההחלטה בדבר הפקדת התוכנית. לטענתם, ההחלטה אינה נשענת על תשתית עובדתית ראויה ונתונים רלוונטיים המצדיקים את הפקדתה. לשאלתנו בדיון, הובהר כי בטענה זו הכוונה כי לא נלקחה בחשבון העובדה כי במקום מתגוררים כ- 500 תושבים שתקעו במקום יתדם בעקבות הוראה של המדינה, הם אינם מסיגי גבול, אלא ברי רשות.
35. עוד נטען כי אישור התוכנית יכול לסכל את תגנת העוררים – או חלקם - כנגד תביעות הפינוי אשר הוגשו כנגדם וכן את תוצאות ההליך התכנוני המתנהל במסגרת תוכנית

המטרופולין, הליך אשר יכול להביא לפיתרון בעיית הכפר עתיר. לטענתם, אישור התוכנית ירוקן מתוכן כל פסק דין אשר יכול ויקבל את טיעוניהם וימנע את פינויים, ובכך תהיה פגיעה בזכותם להליך הוגן.

36. לטענת העוררים, אישור התוכנית יגרום לשלילת זכותם לדיור וניתוקם מהסביבה אשר בה הם חיים. ניתוק זה, לטענת העוררים, הינו פגיעה בזכות החוקתית לכבוד. בהקשר זה, נטען על ידי העוררים כי התוכנית איננה עומדת בפסקת ההגבלה:

א. נטענת יער נטע אדם על חשבון פינוי כפר אינה תכלית ראויה.

ב. הפגיעה בזכויותיהם החוקתיות של העוררים הנה בלתי מידתית ומעל לנדרש.

ג. במבחן הקשר הרציונאלי נטען כי לא קיימת זיקה וקשר רציונאלי בין השטח בו שוכן הכפר לבין הייעוד המתוכנן לייעור, כאשר המטרות המוצהרות של התוכנית יכולות להתקיים גם ללא הפיכת שטח הכפר ליער נטע אדם.

ד. במבחן האמצעי שפגיעתו פחותה העוררים טוענים כי לא נבחנו חלופות אחרות של התוכנית אשר לא פוגעות בזכויות היסוד החוקתיות של העוררים ואשר לא יביאו לפינויים.

ה. במבחן המידתיות הצר טוענים העוררים כי אין פרופורציה בין הנזק אשר יגרם לעוררים אשר יפנו מבתיהם לבין התועלת אשר תושג מהתוכנית.

תשובת הועדה המחוזית

37. הועדה המחוזית טוענת כי עיקר התנגדותם של העוררים מופנית, הלכה למעשה, לקביעות התכנוניות שנקבעו במסגרת שינוי מס' 23 לתמ"מ 14/4- תוכנית מטרופולין ב"ש. תוכנית זו עסקה באופן מעמיק בסוגיית הסדרת התיישבות הבדואים במרחב ב"ש, ואף מתחם עתיר נכלל במסגרת שינוי 23 לתמ"מ. יחד עם זאת, ייעוד הקרקע שנקבע בתוכנית זו אינו מאפשר מגורים או יישוב.

38. במסגרת התנגדויות שהוגשו לשינוי 23 לתמ"מ, נדונה סוגיית עתיר, והחוקרת שמונתה לשמיעת ההתנגדויות המליצה על הקמת ישוב במתחם עתיר. הולנת"ע אישרה בתחילה את המלצת החוקרת, אך בדיון נוסף, מיום 16.11.10, נקבע כי אין מקום לאפשר את שטח החיפוש באזור זה ושינוי 23 לתמ"מ אושר בהתאם.

39. הועדה מפנה לסעיף 130 לחוק התכנון והבנייה, הקובע כי תוכנית מתאר מחוזית גוברת על תוכנית מקומית ותוכנית מפורטת, אם לא צוין אחרת בתוכנית המחוזית. על כן, גורסת הועדה המחוזית, כי היא אינה מוסמכת לאשר תוכנית אשר עומדת בסתירה ברורה להוראות שינוי 23 לתמ"מ.

40. הועדה המחוזית מוסיפה כי נושא זה נדון לגופו ע"י המועצה הארצית אשר קבעה את מגמת התכנון המיועדת בשטח זה. העוררים כלל לא תקפו את החלטת המועצה הארצית ואת אישור שינוי 23 לתמ"מ.

41. מפאת הדברים הנ"ל, הועדה המחוזית גורסת כי אין ערר זה, אשר הינו על תוכנית מפורטת, יכול להוות מצע לדיון מחדש בשינוי 23 לתמ"מ ולמגמות התכנות שנקבעו במסגרתה.

42. באשר לסוגיות הקנייניות מציינת הועדה כי הסוגיה נבחנה בשתי ערכאות שיפוטיות אשר קבעו כי אין לעוררים זכויות קנייניות בקרקע, וכל שניתן להם הינה זכות הדירה של ברי רשות. כמו כן, קבעה הועדה כי בעצם קיומן של זכויות קנייניות, אין לשנות את יעודי הקרקע בהתאם לתוכניות הארציות, המחוזיות והמקומיות החלות באזור, ואת השימושים המותרים מכוחן. זכויות קנייניות, ככל שקיימות לעותרים, כפופות הן ליעודי הקרקע המאושרים.

43. הועדה המחוזית מציינת כי המועצה הארצית הכריעה כי אין מקום להכשיר את ההתיישבות הקיימת בקרקע באזור זה, וכי קיימים פתרונות אכלוס חלופיים לאוכלוסייה המתגוררת במתחם עתיר.

44. באשר לטענת הזכות להליך הוגן, טוענת הועדה המחוזית כי לעוררים ניתנה זכות טיעון מלאה, כנדרש ע"פ הדין, וכי דחיית טיעוניהם אינה מעידה על פגיעה בזכותם להליך הוגן.

45. הועדה המחוזית מוסיפה כי ייעודי הקרקע בשטח התוכנית מעולם לא אפשרו מגורים ואינו מקנה זכויות מגורים בקרקע. על כן, אין לקבל את הטענה על פגיעה בזכויות יסוד בשל הקביעה התכנונית כי יש להרוס בניינים, אשר נבנו באופן לא חוקי, על מנת לקדם את התוכנית הנדונה.

46. הועדה מציינת כי ככל שהמצב התכנוני המחוזי יתעדכן, עצם אישורה של תוכנית זו לא תהווה מניעה של ממש לשינוי המצב התכנוני המאושר.

עמדת ק"ל ועמדת הרשות להסדרת התיישבות הבדואים בנגב

47. קק"ל חזרה על העמדה של הועדה המחוזית לפיה הערר הינו ניסיון לעקף את קביעת התמ"מ והתמ"א ואולם ציינה כי עליה "מקובל כל פתרון שיושג בנושא".

48. להשלמת התמונה נציין כי עמדת הרשות להסדרת התיישבות בדואים בנגב מצאה אף היא למסור עמדה לפנינו, אשר הוקראה במהלך הדיון וניתנה לעוררים הזדמנות להתייחס אליה.

49. הרשות צינה בפנינו את הצעתה לפתרון קבע בישוב חורה, ממנה ניתן לקבל כלל השירותים המוניציפאליים ולכולם יש מסגרת להסדרת התיישבות שם. עוד צוין, כי מרבית השבט, כ – 3,500 איש, כבר עברו לחורה וכי לגבי היתר, קיימים פתרונות בשכונות קיימות, ובמידת הצורך, בהרחבה של הישוב חורה בעתיד. עוד מצאה הרשות לציין כי משיקולים של כושר נשיאה כלכלי ומוניציפאלי, יש יתרון לפתרונות אכלוס קיימים ומאוחדים, כמו בחורה, גם מבחינה כלכלית-חברתית, וכי פיתרון זה עדיף על פני פתרונות אכלוס חדשים, הדורשים מתיחת תשתיות.

דיון והכרעה

50. סוגיית הסדרת פתרונות התיישבות לפזורה הבדואית הינה סוגיה כבדת משקל ובעלת מורכבויות רבות, אשר נדונה ונבחנה במהלך השנים ברמות ביצוע ותכנון שונות. משימה זו הוגדרה כמשימה לאומית, שהוטלה בין היתר גם על הוועדה המחוזית על ידי הממשלה, כחלק מחובותיה. על כך, נתנו דעתם הממשלה ויתר משרדי הממשלה, במסגרת דוח הוועדה להצעת מדיניות להסדרת התיישבות הבדואים בנגב (**דוח ועדת גולדברג**), דוח צוות יישום דוח ועדת גולדברג להסדרת התיישבות הבדואים בנגב, להלן – **דוח היישום**, והחלטות ממשלה בעניין זה.

51. בדוח ועדת גולדברג הומלץ להשיג פתרון לסוגיית ההתיישבות הלא מוסדרת, באשר זה חיוני לקידום האוכלוסייה הבדואית ונחוץ לפיתוח הנגב. בדוח היישום לוועדת גולדברג, הומלץ כי הפתרון לסוגיה זו יעשה בהתאם להנחיות, האפשרויות והמגבלות של תוכנית המתאר המחוזית למטרופולין באר שבע, תמ"מ 23/14/4, שאושרה על ידי הולנת"ע, ואשר מבוססת על תכנית אב למטרופולין באר שבע שקדמה לה.

52. כפי שעמדנו על כך לעיל, תמ"מ 23/14/4 מגדיר את מרחב הפתרונות להסדרת התיישבות הבדואים בנגב, על רקע התפישה כי יש לאפשר מגוון רחב של פתרונות התיישבות, לרבות התיישבות קיימת בלתי מוסדרת, תוך יצירת גמישות תכנונית באזור נרחב שהוגדר כ"נוף כפרי חקלאי משולב".

53. עניינו של מתחם עתיר נדון באופן ספציפי בפני הולנת"ע אשר מצאה, בסופו של יום, **שלא לאשרו** כ"נוף כפרי חקלאי משולב" המאפשר הסדרת תכנונית של ההתיישבות בתחומו על דרך של הגשת תוכנית לועדה המחוזית. נדגיש את הבהרת הולנת"ע לעניין זה, כי תכנון של התיישבות כלשהי שאיננו מאושר טרם אישור תמ"מ 23/14/4 יתאפשר בתחום אזורים אלו רק בדרך של הכנת תוכנית מקומית.

54. למעשה, מבין 28 מתחמים שנדונו בפני הולנת"ע והוגדרו על ידה כ"נוף כפרי חקלאי משולב", התעוררה הסתייגות רק לגבי שניים מתוכם, האחד הוא מתחם עתיר והשני – תל ערד, אשר בסופו של דבר הוחלט כי אלו לא יוגדרו בתיקון לתמ"מ כ"נוף כפרי חקלאי

משולב". משמעות קביעה זו הינה כי יעוד שטחים יוותר כפי שנקבע בתכנית המופקדת, לאמור – אזור נופש מטרופוליני ויער פארק מוצע.

55. הנה כי כן, שקילת אפשרות ההתיישבות במתחם עתיר נדונה בפני המוסד התכנוני הגבוה ביותר בהירארכיה, ונדחתה; זאת לאחר בחינה יסודית, קיום דיונים, שמיעת התנגדויות וקבלת דוח החוקרת וכן לאחר קבלת נתונים לגבי הכוונה לכנס את תושבי עתיר ותל ערד בישוב אל חורה והאמצעים שנקטו זה מכבר לקידום מעבר להתיישבות זו, כמו אף המשאבים שהושקעו לצורך כך.

56. העוררים בחרו שלא להשיג על קביעות אלו, במועד, על אף שהשתתפו – למצער, חלקם, בהליך ההתנגדות לתמ"מ.

57. השגות העוררים בפנינו משמעותם חתירה תחת מושכלות ראשוניים לפיהם תשתית התכנון בנויה ממדרג הירארכי. למעשה, מבוקש לבטל קביעת הגוף הגבוה בהירארכיה שלא ליחד את מתחם עתיר כ"מרחב חיפוש", אלא להותירו ביעוד אזור נופש מטרופוליני ויער פארק מוצע, כפי שנקבע בתמ"מ ובתיקון לתמ"מ. תוצאת קבלת השגה זו הינה התעלמות מן היחס ההירארכי בין תכניות המתאר כפי שהורנו המחוקק בסעיפים 129 – 131 לחוק. על טיבו של מדרג זה עמד כבי השופט חשין במסגרת בג"צ מס' 2920/94 **אדם טבע ודין ואח' נ. המועצה הארצית לתכנון ולבניה ואח'**, כך –

"ארבע תכניות הן על-פי החוק, בהן שלוש תכניות מיתאר ועמהן תכנית מפורטת. ארבע תכניות אלו מצויות במידרג הירארכי ביניהן לבין עצמן: ראשונה ועליונה תכנית מיתאר ארצית, וכוחה יפה מכל תכנית אחרת. אחריה – ותחתיה תכנית מיתאר מחוזית; אחריה ותחתיה תכנית מיתאר מקומית; ומתחת לכל אלו – תכנית מפורטת. ראו סעיפים 129 עד 131 לחוק התכנון והבניה. מידרג הירארכי זה – אך לא רק הוא – מלמד כמו מעצמו על מידת הפירוט שבכל תכנית ותכנית. טבע הדברים הוא, שמידת פירוט של תכניות ילך ויגבר ככל שנרד במידרג ההירארכי, והרי אחד מייעודיהן של תכניות הוא לבצע תכניות שמעליהן.

הנה כי כן, אחת ממטרותיה של תכנית מיתאר מחוזית היא "לקבוע את הפרטים הדרושים לביצוע תכנית המיתאר הארצית במחוז" (סעיף 55 לחוק התכנון והבניה), וכן הן, בהתאמה, מטרותיהן של תכניות מיתאר מקומיות ותכניות מפורטות. דומים הם הדברים לצפייה מבעד לעינית הטלסקופ (או מבעד לעינית המיקרוסקופ – איש איש לפי טעמו): תכנית מיתאר ארצית היא בבחינת צפייה ראשונה וכללית; הגברת את עוצמת הטלסקופ (המיקרוסקופ) והגעת לתכנית מיתאר מחוזית;

הוספת והגברת – הגעת לתכנית מיתאר מקומית; הגברת

עוד, והגעת לתכנית מפורטת"

58. בבואה לדון בתוכנית מפורטת, אין הועדה המחוזית רשאית להרחיב אחר קביעות תכנוניות נורמטיביות כפי שמצאו ביטוי בתמ"א ובתמ"מ. תכניות אלו קבעו נורמות תכנוניות כלליות, ששומה על הועדה המחוזית למלאן בתוכן פרטני אשר יהלום את אותן נורמות ויעלה בקנה אחד עמן [ר' ע"א 7654/00 ועדת ערר מחוזית חיפה נ. חברת לבניה הידון בע"מ]. לכן, ברור ונהיר כי השגה על הקביעות בתמ"מ 23/14/4 או העלאת התנגדות שמשמעותה התעלמות מן הנורמות התכנוניות שנקבעו בה, דינן לדחייה.

59. ניסיון דומה לזה של העוררים להשיג על קביעות נורמטיביות בתכניות גבוהות בהירארכיה באמצעות הליכי התנגדות במסגרת דיונים בתכנית המפורטת, נדחה במסגרת ע"מ 9654/06 החברה להגנת הטבע ואח' נ. ועדת משנה לעררים של המועצה הארצית ואח'.

שם טענו המערערות כי היה מקום לערוך "תסקיר חלופות" במסגרת הכנת תכנית מפורטת לדרכים לכביש 551, לרבות בחינת "חלופה אפס", קרי - בדבר נחיצות סלילת כביש, שכן, לטענתן פועלה של תמ"א 3 הוא בהתוויית רצועה עתידית לשימור עתודות קרקע בלבד. בית המשפט לעניינים מנהליים קבע כי טענה זו מהווה למעשה תקיפת תכנית מתאר ארצית ותכנית מתאר מחוזית, שאין בסמכותו כלל לדון בה. אף בית המשפט העליון דחה טענה זו וכך קבע –

"על רקע דברים אלה, עלינו לבחון האם נפל פגם בשיקול דעתם של מוסדות התכנון, אשר סברו כי נוכח העובדה שתואי כביש 551 נקבע בתמ"א 3 ובתמ"מ 21/3, אין מקום לחייב בעריכת "תסקיר חלופות". לטעמנו, מקום בו מוקנה למוסד תכנון שיקול דעת בעניין הכנת תסקיר, בחינת סבירות החלטתו אינה יכולה להיות מנותקת מהתכנון התקף, אשר בא לידי ביטוי גם בתכניות מתאר ברמה הירארכית גבוהה יותר. במקרה שלפנינו, כפי שראינו, תכניות אלה מסדירות פוזיטיבית את התואי בו ייסלל כביש 551. ואף חשוב מכך. בענייננו, בנפרד מן הקביעה בתכנית המתאר הארצית, אושר התואי גם בגדרי תמ"מ 21/3, אשר הליכי אישורה במועצה הארצית התנהלו במקביל להליכי אישורה של התכנית נושא העתירה, והיא נכנסה לתוקפה בשנת 2003. לשון אחר – עוסקים אנו בקביעה תכנונית עדכנית בתכנית מתאר ברמה הירארכית גבוהה יותר (והשוו: עניין חוצה ישראל, בעמ' 458 – 459). משכך, תפקידה של הועדה המחוזית בגדר התכנית שלפנינו, הוא לתכנן במפורט את התואי

שנקבע, בכפוף לאפשרות המוקנית בתכניות המתאר
הארצית והמחוזית לסטות ממנו. בגדרי ההליך התכנוני
של התכנית לא נדרשה אפוא הועדה המחוזית לבחון
מחדש את נהיצות התוואי. [ההדגשות – למעט במילה
"עדכנית" - הוספו]

60. מן הראוי להוסיף, כי באותו פסק דין, הוסיף כב' השופט פוגלמן, באמרת אגב "כי יכול ובמקרה מתאים מוסד תכנון הון בתכנית מפורטת הבאה ליישם תכנית מתאר בדרגה גבוהה יותר, יסבור, בהתבסס על תסקיר שיוכן לפי דרישתו, כי יש מקום לבחינה מחדשת של הקביעה המתארית. נראה לכאורה כי במקרה כזה על מוסד התכנון יהיה לפנות למוסד התכנון הגבוה ממנו, אשר מוסמך ליזום הליך מתאים לתיקון תכנית המתאר ברמה ההירארכית הגבוהה יותר". ואולם, כב' השופט פוגלמן לא מצא להכריע בכך, שכן באותו מקרה מדובר היה בקביעה מתארית עדכנית בתכנית מתאר מחוזית.
61. כך גם בענייננו; כפי שציינה ועדת המשנה להתנגדויות, ההתנגדות נכתבה לפני שתמ"מ 23/14/4 פורסמה למתן תוקף וקבעה את מגמות התכנון המחייבות בשטח התכנית והכריעה בסוגיות שעלו גם במסגרת ההתנגדות שנשמעה בפניה.
62. מדובר, אפוא, בקביעה תכנונית עדכנית, בתכנית מתאר מחוזית, אשר לא ניתן לתקוף אותה בהליכים בפני הועדה המחוזית [ולצורך העניין, גם לא בפנינו], במסגרת דיון בתכנית מפורטת, שלא נועדה אלא להגשים וליצוק תוכן תכנוני מפורט יותר לקביעות התכנוניות המתאריות שבתמ"מ ובתמ"א.
63. כפי שציינו מעלה, העוררים השמיעו עמדתם והביעו התנגדותם במסגרת הליך אישור תמ"מ 23/14/4. לכן, לא ברור, מדוע לא מצאו העוררים להשיג במועד ובהליכים המותרים בדין על דחיית התנגדותם ועל אישור תמ"מ 23/14/4. על אף שנדרשו לסוגיה זו, במסגרת הדיון בפנינו, לא סיפקו העוררים מענה בעניין זה.
64. מן הראוי להוסיף, כי ניסיון דומה [אם לא זהה] לעקוף את קביעות תמ"מ 23/14/4 נעשה על ידי העוררים שלפנינו [או חלקם] במסגרת ערר 2/12, אף שם היו מיוצגים על ידי עו"ד בשארה, ממרכז עדאלה, אשר הופיעה וטענה בפנינו בערר זה.
65. העוררים שם תקפו את החלטת הועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז דרום לאשר תכנית מתאר ליישוב חירן, אשר סומל בסמל יישוב פרברי ב תמ"מ 23/14/4. ועדת משנה לעררים של המועצה הארצית [בראשות עו"ד מיכל ברדנשטיין] מצאה להתייחס גם לטענה שהעלו העוררים במסגרת ההתנגדות שהגישו לתכנית, שם טענו נגד עצם הקמת היישוב. וכך נקבע –

"בהיבט התכנוני הסטטוטורי, כל מטרתה של התכנית
המוצעת - שהיא תכנית מתאר עם הוראות לתכנית

מפורטת לשלב א', כאמור - הוא לפרט הלכה למעשה את תמ"מ 27/14/4 בדבר הקמת ישוב חדש, חירן, שלאור עקרונותיה היא הוכנה.

בנסיבות אלו, לא ניתן להשיג היום כנגד עצם הקמת הישוב החדש או נחיצותו לעת הזו, במסגרת ההתנגדות לתכנית המוצעת, וכל התנגדות כזו צריכה היתה להשמע בשלבים מוקדמים יותר, ולמעשה, בשלב שבו התקבלה החלטת הממשלה, שבעקבותיה קודמה ואושרה התמ"מ....

ובהמשך -

ניתן לסכם ולומר, כי כפי שאין העוררים יכולים, במסגרת הדיונים בתכנית המוצעת, להשיג על עצם הצורך בהקמת ישוב חדש חירן, לנוכח החלטת הממשלה בעניין ומשזו הוסדרה כבר במסגרת תמ"מ 27/14/4 המאושרת, כך גם אין הם יכולים לתקוף את ההחלטה שלא להקים במתחם אלחיראן ישוב לפזורה הבדואית, משפתרון כזה לא הוסדר במסגרת תמ"מ 23/14/4 [ההדגשות אינן במקור]

66. נוסף, כי בדיון שבפנינו שבנו ובקשנו את התייחסות ב"כ העוררים לקביעה זו של ועדת משנה לעררים, המתייחסת לאותה הסוגיה הבאה בפנינו עתה, ואשר הפכה לחלוטה עת לא השיגו עליה בפני בית המשפט לעניינים מנהליים, ולא זכינו למענה.
67. עם זאת, יצוין, כי במהלך הדיון, בעקבות קושיות שהעלינו בפני העוררים לגבי האפשרות להחליט בניגוד לנורמות תכנוניות כפי שנתגבשו בכל רמות התכנון, תוך הפניה לקביעות שבערר 2/12 הנ"ל, מצאו העוררים לשנות טעמים קמעא מזה המצוי בערר; בעוד שבמסגרת הערר ובהתנגדות לתכנית טענו העוררים כי ההחלטה לוקה בכך שלא בדקה חלופות ל"הכרה במתחם ומתן מענה תכנוני להסדרת מעמדו של הכפר", בפנינו הצטמצם הטיעון לכך שאין העוררים דורשים כי מתחם עתיר, בו הם מתגוררים, יוגדר כיעוד למגורים, אלא רק שייגרע מתחומי התכנית, המפרטת ומדייקת את ייעודו ליער.
68. האמת ניתנת להיאמר, כי לא ירדנו לסוף דעתם של העוררים בעניין זה; שהרי, גם ללא התכנית נשוא דיונו, מוגדר יעוד מתחם עתיר, עפ"י תמ"א 22 ותמ"מ 23/14/4, ליעודים שאינם יעוד למגורים [איזור נופש מטרופוליני ויער פארק מוצע]. על כן, גריעתו מתכנית מפורטת, אין בה כדי לסייע לעוררים, אשר בסופו של דבר, רצונם ומטרתם בהגשת הערר הוא כי יישובם במקום יוסדר למגורים. מטרה זו יכולה להיות מושגת אך באמצעות תכנית, אשר תצריך, מן הסתם, תיקון התמ"מ והתמ"א.

69. לגופו של עניין, לא מצאנו כל טעם תכנוני לגרוע את מתחם עתיר מתחומי התכנית; כאמור, התכנית נועדה ליצוק תוכן פרטני לנורמות תכנוניות שנקבעו זה מכבר בתמ"א ובתמ"מ, הגבוהות הימנה במדרג ההירארכי. התכנית שבפנינו קובעת הוראות העולות בקנה אחד עם הנורמות שבאותן תכניות ולכן, לא ראינו מה טעם להתערב בגבולות הקו הכחול של התכנית ולשנותם.
70. בהקשר זה נוסיף, בהתייחס לנטען בסעיפים 21-22 בדבר חריגות כאלה ואחרות מתמ"א 22, כי התכנית הובאה בפני הולנת"ע לצורך קבלת אישורה לשינויים המבוקשים בתחומי היער ובהתאם לקבוע בהוראות תמ"א/22 והוחלט לאשרה. אין דיון מסוג זה בפני הולנת"ע בגדר פלטפורמה מתאימה לדיון בצרכי הפזורה הבדואית המתגוררת במתחם התכנית, דיון אשר התקיים ונערך בהקשר לתמ"מ 23/14/4, כפי שפירטנו מעלה.
71. במסגרת הערר העלו העוררים טענות רבות הנוגעות לזכויות הקניין שלהם במתחם עתיר וכנגזר מכך – לזכותם לכבוד ולהליך הוגן. טענות אלו אין מקומן בפני גוף התכנון אשר בא להגשים את הנורמות התכנוניות שנקבעו זה מכבר ומייעדות את השטח ליער. כך, בכלל, וודאי עת עניינו של מתחם עתיר נדון בפני המועצה הארצית לתכנון ולבניה ועוגן בתמ"מ 23/14/4. מכל מקום, אין לנו אלא לחזור על מה שנקבע בערר 2/12; גם לו ייקבע כי העוררים או חלקם הם בעלי הזכויות בקרקע, לא היה בכך כדי לגרוע מסמכויות רשויות התכנון לתכנן מקרקעין אלו מאחר וכידוע הבינוי והשימוש בקניין, גם אם הוא של הפרט, כפוף לתכנון.
72. בהקשר זה נטעים, כי יעוד המקרקעין עליו יושבים העותרים לא היה בכל הזמנים יעוד למגורים, ומבחינה זו ישיבתם בו איננה חוקית וטעונה הסדרה, אפילו ייפסק כי זכויותיהם הקנייניות בקרקע שרירות וקיימות.
73. לעניין הזכות לכבוד הנגזרת מכך; ראשית, כפי שהוצג בדיון על ידי הרשות להסדרת התיישבות הבדואים בנגב, קיימים פתרונות התיישבות ממשיים לעוררים, כפי שאף עולה מדברי נציג משרד ראש הממשלה שהוצגה בפני הולנת"ע. בדיון בפנינו ניסו העוררים לכפור בכך.
74. לא לנו להידרש לסוגיה זו, מה גם שלטענות העוררים לעניין זה לא הוצבה תשתית ראייתית סדורה ומבוררת. יחד עם זאת, כפי שצינו מעלה, זכויות קנייניות כפופות לתכנון ותכנון זה נקבע בעקבות דיון בולנת"ע אשר העוררים היו חלק ממנו. כמי שהתנגדו לקיום הדיון החוזר, חזקה עליהם כי תוכן הדיון היה בידיעתם, לאחר שהתקיים.
75. לו התשתית העובדתית שנפרשה באותו דיון, אשר היוותה מסד קרדינאלי לשינוי החלטת הולנת"ע ודחיית המלצת החוקרת כי מתחם עתיר ישמש כ"מתחם חיפוש", היתה שגויה,

יש להניח כי העוררים היו עושים כל שלא ידם להשיג על החלטת הולנת"ע ועל אישור התמ"מ.

כזאת, כאמור, לא נעשה.

76. עוד יוזכר, כי לעת הזו, שתי ערכאות קבעו כי הגם שהעוררים אינם מסיגי גבול, אלא ברי-רשות, הרי שמדובר ברשות חיים ועל כן, אין מניעה להורות על פינויים על יסוד זכויות המדינה במקרקעין אלו. כאמור, טרם נאמרה המילה האחרונה, באשר תלויה ועומדת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי, בבית המשפט העליון, ואולם, אפילו היה מקום כי מוסד תכנון יידרש לסוגיות קנייניות אלו [ולא היא], המצב המשפטי העכשווי הוא כי העוררים יושבים בקרקע שלא כדין.

77. עובדת ישיבתם של קבוצת בני אדם במקרקעין שנערך בו תכנון, אף אם אחיזתם בקרקע הינה ללא היתר ואיננה כדין, עשויה לשמש בנסיבות מסוימות, גם אם חריגות, שיקול מכלל השיקולים שבתכנון המקרקעין, בכפוף להלכות הנוהגות לגבי הכשרת בניה בלתי חוקית [ר', למשל, עע"מ 9158/09, 9150, 9057, דן איגנר ואח' נגד השמורה בע"מ ואח', עע"מ 65/13 הועדה המחוזית לתכנון ולבניה חיפה נ. נאות מזרחי בע"מ]. ודאי כך הדבר עת נדון פיתרון מערכתי להתיישבות הפזורה הבדואית, כפי שניתן ללמוד מן הדיונים שנערכו בפני הולנת"ע ובעקבות דברים שנאמרו בדוח גולדברג ובוועדת היישום.

78. ואולם, היא הנותנת; הולנת"ע, אשר ישבה על המדוכה, והיתה ערה לישיבתם של העוררים בקרקע, אם לא להלכה, אזי למעשה, קבעה את שקבעה וקביעותיה מעוגנות בתמ"מ, אשר השגה עליה לא הוגשה בכל הזמנים. לשון אחר, ככל שהיה מקום לשקול את הזכויות הקנייניות הנטענות של העוררים, היה זה במסגרת דיון בתמ"מ 23/14/4 וכפי שטוענת נכונה הועדה המחוזית, אין ההתנגדות לתכנית יכולה להוות מצע לפתיחת הדיון בקביעות תכנוניות בתמ"מ ואין הועדה המחוזית מוסמכת להפוך או לשנות קביעות אלו.

79. בעקבות הדיון מצאנו לערוך שינוי אחד בתכנית, והוא גריעת סעיף 6.2 מהוראות התכנית הקובע כי הועדה המקומית רשאית להורות על הריסת המבנים במידה ותידרש הריסתם, שכן ממילא עומדת לה הזכות לפעול על פי הוראות החוק בהקשר זה. סוגיית קיום צווי ההריסה לבתי העוררים תלויה ועומדת, כאמור, בפני בית המשפט העליון והיא נעדרת תלות בהוראות התוכנית. גם ב"כ הועדה המחוזית לא עמדה על הותרת הסעיף על כנו, במסגרת הדיון שבפנינו, ואנו מורים, אפוא, על מחיקתו מהוראות התוכנית.

80. בכפוף למחיקת סעיף 6.2 מהוראות התכנית, אנו מורים על דחיית הערר.



מיכל פליגלר, עו"ד

יו"ר ועדת המשנה לעררים