

- העותרים:**
1. לבאד אבו-עפאש (ת"ז: 058971441)
 2. יוסף אל עזאזמה (ת"ז: 313621385)
 3. מוסה אבו בניה (ת"ז: 023164643)
 4. מוחמד אבו חבאק (ת"ז: 035641299)
 5. נעים אבו ג'רביע (ת"ז: 027628411)
 6. במקום – מתכננים למען זכויות תכנון (ע"ר 580342087)
 7. האגודה לזכויות האזרח בישראל (ע"ר 580011567)

ע"י ב"כ עוה"ד גיל גן-מור ו/או ראוייה אבורביעה ו/או דן יקיר ו/או דנה אלכסנדר ו/או אבנר פינציוק ו/או עאוני בנא ו/או לילה מרגלית ו/או עודד פלר ו/או טלי ניר ו/או תמר פלדמן ו/או נסרין עליאן ו/או קרן צפריר ו/או משכית בנדל ו/או רגד ג'ראיסי ו/או שרונה אליהו חי ו/או אן סוציו

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל

רח' נחלת בנימין 75, תל-אביב 65154
טל': 03-5608185; פקס: 03-5608165

- נ ג ד -

- המשיבות:**
1. המועצה הארצית לתכנון ולבניה
 2. הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה במחוז דרום
 3. הרשות להסדרת ההתיישבות הבדואית

כולם ע"י פרקליטות המדינה
משרד המשפטים, ירושלים

4. המועצה המקומית שגב שלום
שכונה ג' 9132 שגב שלום
טל': 08-6287880; פקס: 08-6287733

עתירה לצו על תנאי

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיבות 1-3 לבוא וליתן טעם:

1. מדוע לא תבוטל תמ"מ 23/14/4 (שינוי 2) (להלן גם: "התכנית"), שמטרתה הרחבת העיירה הבדואית שגב שלום לצורך אכלוס ההרחבה בתושבי הכפר הבלתי מוכר ואדי אל-נעם, חרף התנגדותם לתכנית.
2. מדוע לא תדון המדינה עם הוועד המקומי הנבחר של הכפר ואדי אל-נעם בחלופות מוסכמות להעתקת הכפר ולתכנון ישוב כפרי, או מספר ישובים כפריים, עבורם, ולא תכפה עליהם מעבר לעיירה שגב-שלום.

ואלה נימוקי העתירה:

העתירה בקליפת אגוז

1. הכפר ואדי אל-נעם הוא כפר בלתי מוכר בו מתגוררים אזרחים בדואים, המשתייכים ברובם לפלג מסעודין ממטה אל-עזזמה. בשנת 1953, הועברו מרבית המשפחות המרכיבות את הכפר ממקומות אחרים בנגב למיקום הנוכחי, לאורך כביש 40, בהוראת השלטונות. כתוצאה ממהלך זה נוצר במקום כפר חי ומתפקד, המונה כיום כעשרת אלפים אנשים. אולם, מזה 60 שנה הכפר לא מוכר ברמה מוניציפלית ולא מוסדר ברמה תכנונית - כלומר, לא נערכו עבורו תכניות מתאר ולא ניתן להוציא בתחומו היתרי בניה. כתוצאה מכך, כל הבתים והמבנים בו הם "לא חוקיים" בליט ברירה. המדינה הסדירה במקום בתי ספר ומרפאה במבנים יבילים, וגם זאת לאחר מאבקים. התנאים ביישוב הם קשים ביותר.
2. גרוע מכך, שנים לאחר שהאזרחים הבדואים כבר התגוררו במקום, הקימה המדינה בסמיכות רבה את אזור התעשייה רמת חובב ובו מפעלים מזהמים, שאין מקומם בסמוך למגורי אדם. הנוכחות של האנשים במקום לא הובאה בחשבון כלל, אף שהם הגיעו למקום בהוראת הרשויות. אזור התעשייה הוקם, ולאחר מכן גם מתקן עצום של חברת החשמל, והתוצאה הינה כי בשנת 2004 קבע משרד הבריאות שבריאות התושבים בסכנה ממשית.
3. אלא שבמקום לפרק את גורמי הזיהום ולהכיר בכפר, דרשה המדינה דווקא לפנות את התושבים.
4. התושבים היו מעוניינים להישאר במיקומם הנוכחי ולהסדיר את ההתיישבות. בלב כבד, הביעו גם הסכמה להתפנות למיקום חלופי, אך ביקשו לשמר את אורח חייהם המסורתי שהינו כפרי חקלאי. מי מבין התושבים שהיה מעוניין בכך כבר עזב את המקום לעיירה שגב שלום או לשוב אחר. אלו שנותרו במקום אינם מעוניינים בפתרון של עיור כפוי ומתנגדים לו מכל וכל. הם מבקשים פתרון מגורים, שבו יוכלו להמשיך את חיי הקהילה והעיסוק החקלאי, באופן המתאיב עם אורח החיים והתרבות של הקהילה, בדיוק כפי שלאוכלוסייה היהודית ניתנת האפשרות לגור

לא רק בעיר אלא גם בכפר, מושב וקיבוץ, ובדומה לאפשרויות שניתנו אך לפני שנים ספורות לאלפי ישראלים שנכפה עליהם להתפנות מרצועת עזה.

5. משנת 1987, כמעט שלושה עשורים, מנהל הוועד המקומי של ואדי אל-נעם הידברות עם רשויות המדינה למציאת פתרון מוסכם לכפר, אך דומה כי המדינה שמה לה למטרה להעביר את התושבים לשכונות הדרומיות של העיירה שגב שלום (תוך הפיכתה לעיר), ואינה מוכנה לבחון בכנות חלופה של ישוב או מספר ישובים כפריים. הרשויות אמנם מנהלות עם התושבים משא ומתן, אך כל חלופה שהציעו התושבים נדחתה. אפילו חלופה שהציעה חוקרת מטעם המועצה הארצית לתכנון ולבניה נדחתה, והמדינה נחושה לכפות על התושבים מעבר לעיירה שגב שלום. זהו הפתרון היחיד שהיא מעלה שוב ושוב, כאשר היא נוקטת בצעדים חד צדדיים לקבוע זאת כעובדה מוגמרת ולכפות "פתרון" זה על התושבים.

6. התנהלות זו באה לידי ביטוי בהחלטה לקבל את התכנית מושא העתירה, חרף התנגדות התושבים. התכנית הינה שינוי מס' 2 לתכנית המתאר למטרופולין באר שבע, תמ"מ 23/14/4. מטרת התכנית להרחיב את העיירה שגב שלום דרומה ומערבה, וליישב בחלקה הדרומי של התכנית ("שכונות הדרומיות") את תושבי ואדי אל-נעם ותושבי שני כפרים בלתי מוכרים נוספים באזור. התכנית כביכול "רק" קובעת שינוי יעוד למרחב, אך הוראותיה אינן מאפשרות אלא הקמת שכונה בעלת אופי עירוני, ואין בתכנית כל פתרון מעשי לרצון התושבים לשמור על אופיו הכפרי של הכפר ועל אורח החיים המסורתי.

7. יתר על כן, בישיבה שזימנה הרשות להסדרת ההתיישבות הבדואית, לאחר שההתנגדות לתכנית מושא העתירה נדחתה, הובהר לתושבים באופן שאינו משתמע לשתי פנים, כי לא יתנהל עמם כל דיאלוג על חלופה ליישובם בשגב שלום, וכי יש להם אפשרות להשתתף בתכנון השכונות המיועדות להם ותו לא. התושבים מסרבים לכך, ולמעשה הרשות קטעה את הדיאלוג והמשא ומתן הסתיים בלי הסכמות.

8. התוצאה היא שללא התערבות בית המשפט הנכבד, ייווצר מצב שבו המדינה תצטרך להעביר את האוכלוסייה לשטח בו מקודמת התכנית, בניגוד לרצונה, ולעקור אותה בשנית לאחר מעל שישה עשורים שבהם הקהילה מתגוררת במיקומה הקיים. הדבר יוביל לפגיעה ניכרת בזכויותיהם הבסיסיות של תושבי הכפר.

התשתית העובדתית

העותרים

9. העותרים 1-5 הם תושבי הכפר ואדי אל-נעם וחברים בוועד המקומי הנבחר של הכפר. העותר 1 הינו יו"ר הוועד המקומי.

העותרת 6, עמותת במקום - מתכננים למען זכויות תכנון, הוקמה בשנת 1999 על ידי מתכננים/ות ואדריכלים/ות, אשר שמו להם למטרה לחזק את הקשר בין זכויות אדם ומערכות התכנון במדינת

ישראל. עמותת "במקום" פועלת עם אוכלוסיות וקהילות הנתונות בעמדת נחיתות מקצועית, כלכלית או אזרחית ולטובתן. במהלך שנות פעילותה של העמותה, עמדה הקהילה הערבית-בדואית בנגב במרכז עשייתה במטרה לקדם את ההכרה התכנונית בכפרים הלא מוכרים, והתאמת התכנון המרחבי לצורכי הקהילה.

העותרת 7, **האגודה לזכויות האזרח בישראל**, הינה ארגון זכויות אדם הפועל מאז 1972 להגנה על זכויות האדם בישראל ולקידומן. מזה שנים רבות עוסקת האגודה לזכויות האזרח בהגנה על זכויות האדם של הבדואים בנגב ושל תושבי הכפרים הבלתי מוכרים בפרט.

תיאור הכפר ואדי אל-נעם

10. הכפר ואדי אל-נעם קיים מאז אמצע שנות החמישים, עת העבירו רשויות המדינה והצבא את תושביו מאדמותיהם ההיסטוריות, בעיקר מאזור חלוצה ומהמרחב הנמצא מערבית לכביש 40, למקום מושבם הנוכחי. במיקום זה התגוררו אז מספר משפחות בדואיות, והתושבים המקוריים יחד עם העקורים וצאצאיהם המשותפים הפכו ללמעלה מ-10,000 תושבי הכפר. הכפר ממוקם לאורך כביש 40 מזרחית לאזור התעשייה רמת חובב.

ר' מפה מס' 1 המציינת את מיקום הכפר.

11. תושבי הכפר ואדי אל-נעם נמנים ברובם על פלג מסעודין ממטה אל-עזאזמה.¹ כבר בשנות ה-30 של המאה ה-19 נתחמו אזורי המחייה של 12 השבטים ממטה אל-עזאזמה ופלגיהם בתוך שטח המטה המשתרע מבאר שבע ודרומה עד למצפה רמון באזור הר הנגב. עם הקמת מדינת ישראל, רבים משבטי מטה אל-עזאזמה גורשו או יצאו מעבר לגבול, ואלו שנותרו רוכזו בשנות החמישים בידי הצבא והממשלה, שביקשו לצמצם את שטח המחיה של מי שנותר בנגב מקרב האוכלוסייה הערבית הבדואית. **במשך למעלה מיוכל שנים**, מאז הועברו לאזור בידי הממשל הצבאי, **מתגוררים תושבי ואדי אל-נעם באזור זה באופן "זמני" עד למציאת פתרון של קבע עבורם.**

על ההיסטוריה של הכפרים הבלתי מוכרים ואופן היווצרותם עמדה גם ועדת גולדברג. ר' דוח ועדת השופט גולדברג בעניין הסדרת ההתיישבות הבדואית מינואר 2009. הדוח מצוי באתר משרד הבינוי והשיכון,

http://www.moch.gov.il/SiteCollectionDocuments/odot/doch_goldberg/Doch_Vaada_Shofet_Goldberg.pdf

12. בכפר ואדי אל-נעם, מתגוררים כ-10,000 איש, וכמחצית מתושבי ואדי אל-נעם הם צעירים וצעירות מתחת לגיל 18. לכפר ועד מקומי נבחר המונה כ-11 נציגי המשפחות העיקריות בכפר, והמייצג את רוב תושבי הכפר. הוועד המקומי של הכפר ניהל מאבקים משפטיים וציבוריים רבים

¹ פלג הינה קבוצת שארים חברתית מלוכדת אשר לה אב קדמון משותף. מספר פלגים מרכיבים שבט ואיגוד שבטים מהווה מטה.

למימוש זכויות יסוד וקבלת שירותים בסיסיים לטובת תושבי הכפר, בסיוע ארגונים לשינוי חברתי ולזכויות אדם. כמו-כן, הוועד מנהל מאבק נגד הסכנות הנשקפות לבריאות התושבים בשל הקרבה לאתר רמת חובב, יחד עם ארגוני סביבה וארגוני זכויות אדם. זאת, לצד המאבק להכרה בכפר, כיישוב כפרי-חקלאי ולמציאת פתרון תכנוני הולם עבור תושבי הכפר.

13. **ואדי אל-נעם**, על אף היותו כפר בלתי מוכר, הוא **יישוב קיים** מזה למעלה מששים שנים. באמצע שנות החמישים הוקם **בית ספר** יסודי בשוליו הצפוניים של היישוב. במהלך שנות ה-80 הורחב בית הספר והוספו לו כיתות וכן כיתות לחטיבת ביניים. בתי הספר נותנים מענה לכ-2,500 תלמידים. מתחם בתי הספר כולל 13 גני ילדים. ביישוב **מרפאה**, שהוקמה בינואר 2006, שבצידה תחנה לבריאות המשפחה. הרחבת בית הספר והקמת המרפאה היו תוצאה של עתירות לבג"ץ, שהגישו נציגי הוועד המקומי של הכפר. **בכפר קיימים כ-11 מסגדים ומכולות** קטנות לשירות המשפחות במקבצי המגורים. הוועד המקומי מסייע בניהול החיים המשותפים בכפר.

14. למרות זאת, בהיותו בלתי מוכר, הכפר אינו מחובר לתשתיות המים, החשמל, הביוב, הטלפון או לרשת הכבישים, ותושביו סובלים ממחסור חמור בשירותי חינוך, רווחה ותברואה. בהיעדר תכנית מתאר, כל בניה בכפר היא בלית ברירה ללא היתר, ותושבי הכפר חיים בתנאים מחפירים ותחת איום מתמיד של הריסת קורת גגם, ושל נקיטת סנקציות פליליות נוספות נגדם.

15. אם לא די בכך, הרי ש**מוסדות התכנון אישרו ואפשרו בשלושת העשורים האחרונים להקים ליד הכפר אתרים מהמסוכנים ביותר לבריאות תושביו ולחיהם**. בשנות ה-70 הוקמו מפעלי רמת חובב, בשטח של 23,000 דונם ממערב לכפר ולכביש 40. אזור התעשייה ברמת חובב הוא אזור התעשייה הגדול ביותר בארץ ואחד מהמפגעים הסביבתיים והבריאותיים המשמעותיים ביותר בישראל, החושף את אוכלוסיית צפון הנגב בכלל ואת תושבי ואדי אל-נעם, הסמוכים אליו כדי מאות מטרים ספורים, בפרט, לסכנה ממשית של מפגעי חומ"ס (חומרים מסוכנים), מטרדי ריח קשים, וסכנה בריאותית (כמפורט להלן). בשנת 1986 הוקמו בלב הכפר מתקני חשמל של חברת החשמל הכוללים בין היתר עשרות קווי מתח גבוה עיליים, וממזרח לוואדי אל-נעם קיים אזור לתעשייה צבאית רמת בקע, המשמש, בין היתר, להטמנת כל החומרים הנפיצים במדינת ישראל.

הסכנה לחייהם ולבריאותם של התושבים כתוצאה מהקמת רמת חובב

16. ביולי 2004 פרסם משרד הבריאות סקר אפידמיולוגי אשר נערך באזור רמת חובב המתייחס לשנים 1995-2000. מטרת הסקר, שהיה הראשון ועד עתה האחרון, הייתה לבדוק את השפעות החומרים הנפלטים ממפעלי רמת חובב על בריאות תושבי האזור.

17. **בסקר נמצא כי בקרב האוכלוסייה הבדואית בקרבת רמת חובב חלה עליה בשיעורים של הפניות לחדר מיון עקב קשיי נשימה, אשפוזים עקב מחלות בדרכי הנשימה, מומים מולדים במערכת העצבים, תמותה סב-לידתית ותמותה באוכלוסייה. כמו כן, נמצא מתאם חיובי בין שיעורי האשפוז עקב מחלת ריאות חסימתית כרונית לבין שכיחות הרוח הנושבת מרמת חובב.**

18. הסקר ציין כי האוכלוסייה ברדיוס של 20 ק"מ מרמת חובב הינה הטרוגנית ולכן הפגיעות היא שונה. למשל, הסקר מציין את ההבדל בין מי שגר במבנה קבע אטום לבין מי שגר במבנה ארעי, בין מי שנמצא רוב שעות העבודה מחוץ לישוב, לבין מי שנמצא רוב השעות בישוב.

19. **הסקר סיכם וקבע, כי באוכלוסייה הבדואית המתגוררת בקרבת האתר נמצאו "שעורי תחלואה ותמותה גבוהים מהצפוי"**. ההסבר האפשרי, נקבע, הוא הקרבה לאתר, אף שיש צורך במחקרים נוספים לאמת קשר זה. לבסוף קבע הסקר כי יש להמשיך ולחקור את השפעות רמת חובב על בריאות הסביבה. ככל הידוע לנו סקר המשך לא נערך עד היום.
העתק תקציר הסקר האפידמיולוגי מצורף ומסומן ע/1.

20. הסכנה לבריאות התושבים ואף לחייהם אינה מתמצית בסיכון לחשיפה המצטברת לחומרים המסוכנים, אלא מתבטאת גם בסיכון תמידי לפגיעה בשל תאונות במפעלי רמת חובב (אירועי חומר מסוכן). אלה עלולות להמיט אסון על הכפר ותושביו, ועשויות להשפיע בטווח של 20 ק"מ ומעלה.

21. תאונות אלה אינן מחוזה נדיר ברמת חובב, ורק בדרך נס ניצלו עד כה תושבי הכפר מהשפעות החומרים המסוכנים, שדולפים מהמפעלים בשעת תאונה.

ר' הדוח "חיים על הקצה" (ספטמבר 2007), <http://www.acri.org.il/pdf/ramathovav.pdf>

22. ביום 14.4.08 התפרסם דוח ועדת בדיקה שהקים השר להגנת הסביבה לבחינת אירוע חומרים מסוכנים במפעל מכתשים ברמת חובב, שבו נפלטו לסביבה גזים רעילים. אחת מהמלצות הדוח הייתה כי אין לאפשר מגורים של אוכלוסייה בטווח של 5 ק"מ מרמת חובב.
העתק תקציר המנהלים של דוח הבדיקה מיום 14.4.08 מצורף ומסומן ע/2.

23. ביום 1.6.09 עתרו נציגי התושבים ביחד עם ארגוני סביבה וזכויות אדם נגד השר להגנת הסביבה כדי לחייבו בקביעת נהלים העוסקים בהגנה על אוכלוסיית הכפר ואדי אל-נעם בעת אירועי חומרים מסוכנים אשר מקורם בתחומי המועצה המקומית-תעשייתית רמת חובב. כמו כן, התבקשו הרשויות לנקוט בצעדים כמו התקנת צופרי אזהרה בכפר, חלוקת מסיכות מגן ומתן התראה מוקדמת בעת אירוע חומרים (בג"ץ 4627/09 אבו-עפאש נ' השר להגנת הסביבה) (העתירה תלויה ועומדת).

24. העתירה הוגשה בעקבות דוח שהתפרסם בחודש יוני 2008 מטעם רמת חובב לפיו שיעור אירועי החומרים המקומיים בין השנים 2007-1998, במהלכם נפלטו גזים מזהמים אשר חרגו מתחומי המפעל, עומד על 17.6 בממוצע בשנה; ולפיו באותן שנים אירועים אזוריים אירעו בתדירות של אחת לשנה.

כתב העתירה באתר "נבו", http://www.nevo.co.il/psika_html/kitvey/kt09004627.htm

25. אלא שהמדינה לא פעלה כמבוקש. המענה למצב הקיים מתמקד רובו ככולו במאמצים להעביר את האוכלוסייה מהמקום, ולהעתיק את בתי הספר לשגב שלום, והמדינה מעדכנת בהתקדמות את בית המשפט הנכבד.

מבנה הכפר ותפקודו

26. מבחינת הפריסה המרחבית התפתח היישוב ואדי אל-נעם בהתאם לטופוגרפיה, לפעילות החקלאית ולחלוקה המשפחתית. כל משפחה ממשפחות ואדי אל-נעם יושבת במרחב תפקודי נפרד, המאובחן בעיקר על ידי שטחים המשמשים לפעילות חקלאית (בעיקר לאורך הוואדיות) ועל ידי מערך הדרכים המקומיות. אל בתי המגורים צמודים, בדרך כלל, משקי עזר לגידול עדרים. באזורי הוואדיות שטחי עיבוד חקלאות בעל, גידולים שנתיים של שעורה וחיטה, עצי זית ובוסתנים (עצי פרי). הוואדיות מהווים גבול טבעי בין אזורי המגורים של המשפחות השונות וכך גם דרכי העפר שהתהוו במשך הזמן. מערך הדרכים הקיים מכוון למרכז הגיאוגרפי של הכפר.

27. ביישוב קיימים כ-2,000 מבני מגורים מסוגים שונים (צריפים, אוהלים ומעט בנייה קשיחה), המאופיינים בפריסה מרוכזת ביחס לגודל המשפחה המורחבת, וכ-500 מבנים המשמשים לפעילות חקלאית (מכלאות צאן ולולים). בין המשפחות המאכלסות את היישוב קיימים קשרים חברתיים וקשרי משפחה ונישואין.

28. **הפעילות הכלכלית של תושבי היישוב מתבססת לרוב על גידול בעלי חיים – ביישוב כ-10,000 ראשי צאן – וכן על גידולים שנתיים של שעורה, חיטה, עצי זית וגידולים לצורכי משק הבית.** מאפייניה של פעילות חקלאית זו הינם חלק אימננטי מאורחות חייה החברתיים של האוכלוסייה, שהתהוו במהלך תקופת התיישבותה בהר הנגב. אז, כמו היום, עסקו בני מטה אלעזמה בפעילות חקלאית כחלק מפעילות כלכלית המשלבת נוודות, מרעה וחקלאות בעל לצד גידול המקנה. האפיון הקיים של הכפר אינו מזכיר בדבר שכונה ביישוב עירוני, אלא יישוב כפרי חקלאי.

המגעים להכרה בכפר ולהסדרתו התכנונית

מגעים מול קובעי מדיניות ומוסדות התכנון

29. החל משנת 1987 מקיימים נציגי הכפר מגעים עם רשויות המדינה, ובראשם המינהלה לקידום הבדואים (להלן - המינהלה), ומבקשים הקמה של יישוב כפרי-חקלאי עבורם, המתאים לצרכיהם, מסורתם ואורח חייהם. בפניות אלה הביע הוועד המקומי של היישוב את הסתייגות התושבים משילובם בעיירה שגב שלום, שאינה עונה על צרכיהם. עם הקמתו, יזם הוועד המקומי פניות בכתב ובע"פ לחברי כנסת, שרים, מוסדות התכנון והמינהלה לקידום הבדואים בנגב. **נציגי הוועד התדפקו על כל הדלתות במטרה לשים קץ לסבלם של אלפי התושבים המתגוררים בכפר. מהלכים יזומים אלה במשך כמעט שני עשורים לא הניבו כל תוצאה.**

30. ביום 21.8.00 התקבלה החלטת ממשלה ערב/43 להקים "שכונה עבור משפחות משבט אל-עזאמה, בסמוך ליישוב שגב שלום, כחלק מהיישוב". החלטה זו הכירה בצורך לספק פתרון

התיישבותי עבור התושבים אך התעלמה מהתנגדותם הנחרצת של תושבי הכפר ואדי אל-נעם להעברתם לעיירה שגב שלום. בעקבות ההחלטה החלה, בשלהי שנת 2002, הכנתה של תכנית המתאר המחוזית החלקית ואדי אל-נעם (שם זמני) מדרום לשגב שלום – תמ"מ 49/14/4, ביוזמת המינהלה לקידום הבדואים בנגב.

העתק החלטת הממשלה ערב/ב 43 מצורף ומסומן ע/3.

31. משנדע לוועד הכפר דבר ההחלטה פנה יו"ר הוועד המקומי לשר הפנים וביקש פתרון תכנוני לכפר ואדי אל-נעם, שיאפשר לתושביו להמשיך ולהתקיים כקהילה הומוגנית תפקודית ואורגנית, בישוב כפרי חקלאי, המתאים לצרכיהם, מסורתם ואורח חייהם. בפניות אלה ביקש הוועד לקיים דיאלוג בסוגיית הסדרת היישוב ומיקומו, ולא לתת יד להתעקשות מנהלת הבדואים דאז להעביר את כל תושבי הכפר לעיירה שגב שלום. במכתב הוצעו שלוש חלופות אפשריות להסדרת היישוב ומיקומו: האחת מזרחית לבית הספר הקיים ביישוב, השניה באזור חולות חלוצה והשלישית באזור מרטבה דרומית מערבית לבאר שבע. פניה זו לא זכתה למענה.

העתק מכתבו של יו"ר הוועד המקומי לשר הפנים מיום 4.8.03 מצורף ומסומן ע/4.

32. ביולי 2004, פרסם משרד הבריאות את הסקר האפידמיולוגי (ע/1) אשר פרטיו צוינו לעיל, ואשר לאחריו ברור היה כי המקום מסכן את בריאות התושבים ואף את חייהם במקרה של אירוע חומ"ס חריג באחד המפעלים.

33. **בדיון שהתקיים ביום 9.8.04** בוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה מחוז הדרום **בהפקדת תמ"מ 49/14/4, נדחתה התכנית**, בין היתר, בשל קרבתו המסוכנת של האתר המוצע לאתר רמת חובב, הסכנות הנשקפות לבריאות התושבים באתר המוצע ובשל התנגדות התושבים לתכנית. **הוועדה המחוזית קבעה בהחלטתה:**

- לא להמליץ בפני המועצה הארצית על הפקדתה של תמ"מ 49/14/4, ואדי אל-נעם (שם זמני) מדרום לשגב שלום.
- לפנות לממשלה, באמצעות המנהלה לקידום הבדואים בנגב שבמינהל מקרקעי ישראל – לשינוי החלטתה מספר ערב/ב 43, לענייני המגזר הערבי מיום 21.8.00, במסגרת שינוי/עדכון ההחלטה מומלץ להטיל על המנהלה לקידום הבדואים בנגב, לאתר חלופות למיקום אחר עבור המשפחות משבט אל עזומה המוזכרות בהחלטת הממשלה.
- **הוועדה קבעה שיש לגבש את החלופות בשיתוף עם האוכלוסייה, וכי חלופות אלה יבחנו על ידי מוסדות התכנון ויקודמו בהתאם לחוק התכנון והבניה.**

יש להדגיש, כי התכנית שנדחתה בשנת 2004 הינה זהה לתכנית שאושרה כעת והעומדת במוקד העתירה.

העתק החלטת הוועדה המחוזית מיום 15.8.04 מצורף ומסומן ע/5.

ר' מפה מס' 5 המצביעה על כך שגבול התכנית שנדחתה זהה לגבול האזור בו מתוכננות השכונות הדרומיות המיועדות לתושבי ואדי אל נעם.

34. החל משנת 2004 מלוות האגודה לזכויות האזרח ועמותת "במקום" את תושבי הכפר ואדי אל-נעם בערוצים שונים במטרה ליישם את החלטת הוועדה המחוזית. ביום 23.9.04 פנו האגודה לזכויות האזרח ועמותת "במקום", בשם הוועד המקומי לראש הממשלה דאז, מר אריאל שרון, ולמי שכיחן כשר הממונה על ענייני המגזר הבדואי, מר אהוד אולמרט. בפנייתן ביקשו ליישם את החלטת הוועדה.

העתק המכתב לרה"מ ולשר הממונה על ענייני הבדואים מיום 23.9.04 מצורף ומסומן ע/6.

35. הטיפול בפניה הועבר למר דני נחמיה, סגן ראש המנהלה לתיאום פעולות הממשלה במגזר הבדואי. נציגי התושבים העבירו למר נחמיה את רצונם בהקמת יישוב כפרי-קהילתי עצמאי, שיאפשר להם לפרנס את משפחותיהם בכבוד, תוך שמירה על צביונם, תרבותם ואורח חייהם, ויאפשר התפתחות מדורגת וטבעית של הקהילה, בלי שיפלו לנטל על קופת המדינה. בישיבה בין חברי הוועד המקומי לבין מר נחמיה מיום 16.1.05 הבהיר האחרון, כי הממשלה לא תקים יישובים בדואים נוספים עד למיצוע פוטנציאל האכלוס של היישובים הבדואים הקיימים והמתוכננים. בישיבה ביקש מר נחמיה, באופן בלתי רשמי, שנציגי התושבים ישובו ויבחנו את אפשרויות העברת תושבי הכפר לאחד מיישובי הקבע הקיימים או המתוכננים.

36. לאחר בחינה מקצועית מחודשת של חלופת המעבר לעיירות וליישובים המתוכננים פנו האגודה לזכויות האזרח ועמותת "במקום", ביום 30.3.05, במכתבים מנומקים הן למר נחמיה והן לראש הממשלה והבהירו מדוע אין ביישובי הקבע וביישובים המתוכננים כדי לתת מענה לצרכי היישוב ותושביו. **בפניה זו נתבקשה הקמת יישוב כפרי-קהילתי עצמאי עבור תושבי ואדי אל-נעם שמיקומו ייקבע תוך שיתוף נציגי התושבים.** למרות תזכורות, לא זכו פניות אלה למענה ענייני. מר אבישי כהן, ראש אגף תאום ובקרה במשרד ראש הממשלה, הבטיח לבחון את הנושא מול הגורמים הרלוונטיים, אך תשובת אותם גורמים מעולם לא נמסרה.

העתק המכתבים למר נחמיה ולראש הממשלה ולשר הממונה על ענייני המגזר הבדואי מיום 30.3.05 מצורפים ומסומנים ע/7 ו-ע/8 בהתאמה.

העתק תשובתו של מר אבישי כהן מיום 19.4.05 מצורף ומסומן ע/9.

37. משלא התקבל מענה ענייני, העלתה האגודה לזכויות האזרח את מצוקת תושבי ואדי אל-נעם בפגישה עם שר הפנים דאז, מר אופיר פז פינס, ביום 19.6.05. השר ביקש להפנות את עניינם של תושבי ואדי אל-נעם למר שמאי אסיף, מנהל מינהל התכנון במשרד הפנים, ופנייה כאמור נמסרה למר אסיף ביום 30.8.05. בתשובתו מיום 8.11.05 מסר מר אסיף, שככל הידוע לו דחו התושבים את ההצעה ליישבם בשכונות מתוכננות ופנויות בישוב שגב שלום, או להשתלב ביישוב ביר-הדאג'. כמו-כן, הדגיש מר אסיף ש"במסגרת שינוי 23 לתמ"מ 14/4 נבחנת כל הסוגיה של התיישבות האוכלוסייה הבדואית שבפזורה כמכלול אחד ושלם ובמסגרת זו יגובשו הפתרונות לאכלוסה

וישובה ותושבי ואדי אל-נעם בכלל זה. וכי "אם לתושבי ואדי אל-נעם הצעות נוספות, התואמות את תמ"מ 23/14/4 המתגבשת, מן הראוי שיפנו אל לשכת התכנון המחוזית".

העתקי הפניה למר שמאי אסיף מיום 30.8.05 והעתק תשובתו מיום 8.11.05 מצורפים ומסומנים ע/10 ו-ע/11 בהתאמה.

38. הוועד המקומי והארגונים המסייעים לו המשיכו להעלות את החובה לאתר מיקום חלופי לכפר בפורומים שונים: בפני קובעי מדיניות, בפני גורמי תכנון וסביבה, בדיונים בוועדת הפנים של הכנסת ובמסגרת בג"ץ 1991/00 (שעליו יורחב להלן).

39. כמו-כן, ובהמשך לפגישה קצרה בין העותר 1 לבין השר להגנת הסביבה ביום 20.2.07, שנערכה בשולי יום העיון בנושא הסכם הגישור ברמת חובב, פנתה האגודה לזכויות האזרח לשר גדעון עזרא ביום 28.2.07. בפנייתה ציינה בפניו את מצוקת הכפר, החלטת הממשלה, החלטת הוועדה המחוזית בעניינם, ומחדלם של מוסדות התכנון ורשויות המדינה, שאינם נענים לפניות התושבים המבקשים להעביר את כפרם – כמקשה אחת – למיקום חלופי מתאים לצרכיהם, למרות הפגיעה הקשה והמתמשכת בבריאותם.

העתק הפנייה לשר להגנת הסביבה מיום 28.2.07 מצורף ומסומן ע/12.

40. בעקבות הפנייה לשר עזרא ולבקשתו, נרתם מר עמרם קלעגי, יו"ר המועצה האזורית אבו בסמה דאז, לקידום מו"מ לאיתור מיקום חלופי לכפר, בעזרת צוות התכנון של המועצה האזורית ובהשתתפות מר אילן ישורון, יו"ר המנהלה לקידום הבדואים.

41. בחודש מאי 2007, במסגרת ישיבות המו"מ, הכינה עמותת "במקום" סקר תכנוני, שבין היתר הבהיר מדוע החלופות שהוצעו עד כה (שגב שלום וביר הדאג'), אינן רלוונטיות. לאחר מכן, ביולי 2007 הציעה "במקום" שלוש חלופות למיקום הישוב, שנבחרו יחד עם הוועד המקומי של הכפר, והוצגו בפני צוות המו"מ, אך כל ההצעות נדחו בישיבה שנערכה ביולי 2007. בישיבה זו סוכם שנציגי המועצה האזורית אבו בסמה יאתרו חטיבת קרקע מתאימה להתיישבות ורחוקה ממפגעי רמת חובב ויציגו לנציגי התושבים חלופה נוספת. **בישיבה ציין מר קלעגי את זכותם של תושבי ואדי אל-נעם ליישוב עצמאי. בישיבת המשך שנערכה באוגוסט 2007 הכיר גם יו"ר המנהלה לקידום הבדואים בזכותם של תושבי ואדי אל-נעם לפתרון תכנוני-יישובי עצמאי.** אולם באותה ישיבה שנערכה באוגוסט 2007 התברר, כי ההצעה היחידה שהוצעה הייתה המיקום המוצע במסגרת תמ"מ 49/14/4, כלומר – מדרום לשגב שלום, ההצעה שנדחתה ע"י הוועדה המחוזית לתו"ב שלוש שנים קודם לכן.

העתק הסקר התכנוני, שעמותת "במקום" ערכה במאי 2007, וכותרתו **פתרון יישובי לתושבי ואדי אל-נעם**, מצורף ומסומן ע/13.

העתק הניתוח הראשוני של חלופות לאיתור מיקום ליישוב ואדי אל-נעם, שהגישה עמותת "במקום" למועצה האזורית אבו בסמה ביום 4.7.07 מצורף ומסומן ע/14.

42. במהלך ישיבה באוגוסט 2007 סוכם, שנציגי המועצה האזורית אבו בסמה והמנהלה לקידום הבדואים יסיירו בשטח שממזרח ומדרום לוואדי אל-נעם יחד עם מר אברהים אבו עפאש, וינסו לאתר שטח פנוי מתביעות בעלות ומרוחק מסיכונים רמת חובב, העשוי להתאים כמיקום ליישוב כפרי חקלאי עצמאי עבור תושבי ואדי אל-נעם. ביום 9.9.07 התקיים סיור בשטח, ובמהלכו סימן נציג מנהלת הבדואים מר משה משה נקודת ציון מוצעת כמיקום חלופי ליישוב (נ.צ. 186384/562921) לצורך בחינת היבטים תכנוניים, סביבתיים, בריאותיים ובטיחותיים של המיקום, בטרם תינתן הסכמה סופית של הצדדים ובכפוף להיותה פנויה מתביעות בעלות. בעקבות הסיור הביעו גם המינהלה וגם התושבים תמיכה עקרונית במקום זה, והמינהלה ביקשה לקבל אישורים ממשרדי הממשלה השונים.

העתק מכתבו של מהנדס המועצה האזורית אבו בסמה מיום 10.9.07 מצורף ומסומן ע/15.

43. ביום 4.12.07 התקיים דיון במועצה האזורית אבו בסמה שבו סוכם על מיקום היישוב מחוץ לטווח ההשפעה של איזור התעשייה ברמת חובב וכי ואדי אל-נעם יוכר כישוב עצמאי.

העתק סיכום הישיבה מיום 4.12.07 מצורף ומסומן ע/16.

44. ביום 28.1.08 התחיל תהליך תכנון היישוב בהובלת המועצה האזורית אבו בסמה, שהודיעה כי תפעל לשינוי ייעוד הקרקע במסגרת תכנית מטרופולין באר שבע (תמ"מ 23/14/4) המופקדת. ביום 3.3.08 אף נערך סיור של נציגי המועצה האזורית ונציגי התושבים שבמהלכו נבחנה חלופה להקמת מרכז שירותים כחלק אינטגרלי מההסדרה התכנונית של היישוב.

45. אלא שסיכום זה לא לווה בפעולות ממשיות. התושבים, שחששו כי הרשויות חזרו בהן מהסיכומים עם, קיבלו חיזוק לכך כאשר ביום 17.4.08 הופיע נציג התושבים, מר אברהים אבו-עפאש בפני ועדת גולדברג להצעת מדיניות להסדרת ההתיישבות הבדואית בנגב והביע את דאגתו מפני התמהמהות המשא ומתן, ולתדהמתו דודו כהן, הממונה על המחוז במשרד הפנים וחבר הוועדה מסר לו, כי הוא משך את התוכנית והורה על הקפאתה בשל המדיניות המתנגדת להקמת ישובים חדשים לבדואים, מעבר להרחבת העיירות בבניה צמודת דופן.

46. ביום 27.4.08 פנו האגודה לזכויות האזרח ועמותת "במקום" בשם הוועד המקומי למועצה אזורית אבו בסמה ולמינהלה לקידום הבדואים בכדי לברר האם אכן חזרו בהם מהסיכומים עם נציגי התושבים לקדם יישוב כפרי עצמאי עבורם.

העתק המכתב מיום 27.4.08 מצורף ומסומן ע/17.

47. בהמשך שנת 2008 התקיימו מספר ישיבות משא ומתן נוספות והוקם בית ספר נוסף ביישוב, אך המשא ומתן נכנס לקשיים. אולם ביום 1.3.09 מסר ד"ר אהרון זהר בשם מועצה אזורית אבו בסמה, כי "בעקבות ישיבת ועדת ההיגוי מיום 28.1.09 החליטה המועצה האזורית אבו בסמה להמשיך בתכנון היישוב, בשיתוף פעולה הדוק עםכם, במטרה למצוא פתרון הולם לתושבי האזור, הסובלים מקרבתם היתרה למפגעים ולמטרדים הסביבתיים באזור".

העתק המכתב מיום 1.3.09 מצורף ומסומן ע/18.

48. ביום 29.3.09 השיבה האגודה לזכויות האזרח לד"ר זהר, כי התושבים נתנו הסכמתם לנקודת הציון 186384/562921 והמרחב סביב, שהוצגו בסיוור ביום 9.9.07, ובלבד שגבול ההתפתחות הצפוני של היישוב שיוקם יהיה בית הקברות. במכתבה שבה והדגישה האגודה, כי היתכנותה של הנקודה שהוצעה כמו גם כל נקודה אחרת, לצורך הקמתו של יישוב ולצורך אכלוסו בפועל, כפופה להיותה פנויה מתביעות, וכי נציגי התושבים הבהירו בפגישה מיום 28.1.09 כי בנקודה זו אוחות שלוש משפחות וביקשו כי נציגי מינהל מקרקעי ישראל יקדימו ויבואו עימן בדברים, על מנת להגיע עימן לפתרון מוסכם, ולהבטיח את הצלחת התהליך.

העתק המכתב מיום 29.3.09 מצורף ומסומן ע/19.

ר' מפה מס' 3, הכוללת את נקודת הציון שלעיל ונקודת הציון ליישוב שהומלצה על ידי החוקרת בהתנגדויות לתמ"מ/23/14/4.

49. במהלך 2009 הרשויות הפסיקו באופן חד צדדי את המשא ומתן עם התושבים מבלי שניתנו לתושבים הודעות רשמיות על כך.

50. ביום 7.6.09 התקיימה ישיבה בלשכת התכנון המחוזית, שאליה לא הוזמנו התושבים או הארגונים המייצגים אותם, שבה סוכם כי חברת "תיק פרויקטים" תכין תשריט על רקע תמ"מ/23/14/4 עליו יסומן הפולגון של "השכונה/היישוב המוצע".

העתק סיכום הישיבה מיום 7.6.09 מצורף ומסומן ע/20.

51. במהלך שנת 2010 התברר, כי הרשות להסדרת ההתיישבות הבדואית (שהחליפה את המינהלה) מקדמת שוב תכנית להעברת התושבים לשכונות חדשות מדרום לשגב שלום. זאת, חרף התנגדות התושבים לכך, התנגדות שהם הביעו אינספור פעמים. ביום 18.4.10 התקיימה ישיבה בעניין זה בוועדה המחוזית, אשר בה נכחו נציגי התושבים, וכן נציגי האגודה לזכויות האזרח ועמותת "במקום", ובה הודיע מנכ"ל הרשות להסדרת ההתיישבות הבדואית מר יהודה בכר כי "הטיפול בהסדרת ההתיישבות של פזורת אלעזמה עוברת מהמועצה האזורית אבו בסמה לטיפול הרשות". בישיבה זו ציין מפורשות איברהים אבו-עפאש, יו"ר הוועדה המקומי דאז, כי התושבים מתנגדים לפתרון בשגב שלום.

העתק סיכום הישיבה מיום 18.4.10 מצורף ומסומן ע/21.

52. במהלך 2011 לא חלה כל התקדמות במשא ומתן בין הצדדים.

53. ביום 23.1.12 התקיימה בכנסת ישיבה בוועדה המשותפת פנים-עבודה לנושא סביבה ובריאות, בנושא ואדי אל-נעם ואתר רמת חובב. בדיון זה ציינה נציגת משרד הבריאות, גבי עפרי צפנת, כי מגבלת חמשת הקילומטרים מרמת חובב נקבעה על דעת המשרד להגנת הסביבה ומשרד הבריאות. היא סיפרה כי בתחילת הדיונים על התכנית מושא העתירה, להרחבת שגב שלום דרומה, טען משרד הבריאות כי גם להעבירם חמישה ק"מ משגב שלום אינו הפתרון המיטבי, ולכן

הציע משרד הבריאות לבחון חלופות שנמצאות בחלק המזרחי של שגב שלום, שהן בעצם מתרחקות הרבה יותר מרמת חובב, אך "נאמר לנו שהמיקום הזה בדרום שגב שלום זה המיקום היחיד שמוסכם לפזורה של ואדי אל-נעם".

מנהל היחידה הסביבתית במועצה אזורית רמת חובב ציין שקו ה-5 ק"מ מאתר רמת חובב הוא הקו האדום, ובאירוע חומרים מסוכנים גם אנשים מעבר לטווח 5 ק"מ עשויים להיפגע.

נציג הרשות להסדרת ההתיישבות הבדואית, מר אורי שחר, ניסה להטיל ספק בכך שהוועד המקומי מייצג את רצון התושבים, וציין כי חלק גדול מהתושבים מעוניין בפתרון באזור שגב שלום. ח"כ זחאלקה שאל את מר שחר מדוע, אם הוועד לא מייצג את רצון התושבים, לא עוברים אותם תושבים כבר עתה לשגב שלום, שכן יש שם מגרשים ריקים. מר שחר הודה כי יש מגרשים הממתניים לאכלוס וציין כי "התושבים מעדיפים שלא להיכנס".

העתק הפרוטוקול ישיבת הוועדה המשותפת פנים-עבודה מיום 23.1.12 מצורף ומסומן ע/22.

54. ביום 29.2.12 התקיימה פגישה של הוועד המקומי עם הרשות להסדרת ההתיישבות הבדואית בנגב, פגישה שמטרתה היה לנסות ולהניע את המשא ומתן שנפסק בשנת 2009. זאת כאשר נציגי הרשות מצהירים כי ברצונם לצאת לדרך חדשה, וללמוד מטעויות העבר שכן כל המגעים שהתנהלו בעבר לא הובילו לתוצאות בשטח. ברם, למרות הצהרות אלו, נציגי הרשות שבו והציגו את שגב שלום כפתרון עבור תושבי ואדי אל-נעם, נציגי התושבים הביעו שוב את התנגדותם.

55. בדיעבד התברר כי ישיבה זו לא הייתה יותר מאשר מצג שווה שכן התכנית "להרחבת אזור בנייה פרברי שגב שלום" הוגשה על ידי רשות הבדואים לוועדה המחוזית, וזו דנה בה בחודש מאי 2011, והחליטה להעבירה להתייעצות עם הוועדות המקומיות. ביום 6.11.2012 נערך דיון במועצה הארצית שבו הוחלט על הפקדת התכנית מושא העתירה (פירוט להלן).

56. לצורך השלמת התמונה מובאים בזאת המגעים במסגרת תמ"מ 23/14/4, ובהמשך – המגעים במסגרת רע"א 541/99.

מגעים במסגרת תמ"מ 23/14/4

תמ"מ 4 / 14 תכנית מתאר מחוזית חלקית למחוז הדרום

57. תכנית המתאר למחוז הדרום, תמ"מ 14/4, היא תכנית מיתאר מחוזית שהופקדה בשנת 1994, ומטרתה הייתה "להנחות ולפרט את פיתוח מחוז הדרום לטווח זמן של כ-20 שנה". התכנית קבעה שהאוכלוסייה הבדואית בנגב תתרכז בשבע עיירות, תוך הרחבתן, עיבוין ופיתוחן כישובים עירוניים. לתכנית זו הוגשו התנגדויות על ידי תושבים וועדים מקומיים בדואים רבים. גם הוועד המקומי של ואדי אל-נעם, שיוצג על-ידי האגודה לזכויות האזרח, הגיש התנגדות לתכנית, שבה פירט את הצורך המשוער שלו בפתרון תכנוני ההולם את אורח החיים הכפרי המסורתי של תושבי הכפר, צורך שתכנית המתאר לא נותנת לו כל מענה. בעקבות ההתנגדויות הוכנסו מספר תיקונים בתכנית, אך ההתנגדויות נדחו.

58. ביום 1.3.00 הגישה האגודה לזכויות האזרח עתירה לבג"ץ נגד תמ"מ 14/4, בשם מספר ועדים מקומיים שהתנגדויותיהם נדחו וביניהם הוועד המקומי של ואדי אל-נעם. במסגרת העתירה נדרשה המועצה הארצית לתכנון ולבניה לתקן את התכנית, "באופן שהתכנית תחייב תכנון יישובים כפריים עבור האוכלוסייה הערבית הבדואית במחוז הדרום, ותכלול הנחיות לתכנון היישובים, שתתחשבה באופן מרבי, מבחינת מספרם ומיקומם של היישובים, בצרכי ובמאוי האוכלוסייה הערבית הבדואית".

בג"ץ 1991/00 אבו-חמאד נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה. כתב העתירה מצוי באתר האגודה לזכויות האזרח, <http://www.acri.org.il/he/wp-content/uploads/2011/11/hit1991.pdf>

59. במסגרת העתירה התחייבו מוסדות התכנון בפני בג"ץ, שתוכן תכנית חדשה למטרופולין באר שבע, אשר תיתן מענה ראוי לעתירה. בהודעה מטעם הצדדים שהוגשה לבג"ץ ביום 9.7.01 התחייבו מוסדות התכנון, "כי במסגרת התכנון לתכנית מתאר מחוזית חלקית לאזור באר-שבע... נדרשו המתכננים לעסוק כעניין עיקרי בגיבוש הצעות לפתרון בעיית ההתיישבות הבדואית באזור זה". כמו-כן, התחייבו שצורת ההתיישבות הכפרית תיבחן כאחד הפתרונות ליישובם של התושבים הערבים הבדואים, שמחוץ לעיירות הקיימות. יתרה מכך, התחייבו שצוות התכנון יידרש "להיפגש עם נציגי התושבים האמורים ולבחון ביחד איתם הצעות קונקרטיות ליישובים חדשים, ובהם ישובים כפריים, לרבות התכנית לפריסת ישובים כפריים שהוגשה ע"י המועצה האזורית לכפרים הבלתי מוכרים בנגב".

העתק ההודעה מיום 9.7.01 מצורף ומסומן ע/23.

תיקון מס' 23 לתמ"מ 14 / 4

60. בעוד העתירה תלויה ועומדת קידמו רשויות התכנון את תיקון מס' 23 לתמ"מ 14/4, הוא תמ"מ 23/14/4 – תכנית מתאר מחוזית חלקית למטרופולין באר שבע, שהינה תיקון לתכנית המתאר למחוז הדרום, שתעסוק בהסדרת ההתיישבות הבדואית, שמחוץ לעיירות הקבע.

61. ביום 23.6.04 פורסם דוח שלב ב' של תמ"מ 23/14/4, המפרט את הפתרונות המתוכננים לאוכלוסייה הבדואית שבכפרים הבלתי מוכרים. הדוח קבע שהפתרון התכנוני עבור שבט אל-עזמה יימצא במסגרת העיירה שגב שלום ובהרחבה המתוכננת לעיירה וכן ביישוב ביר-הדאג'. עורכי הדוח ציינו, כי "גם בהנחות אופטימיות יש לצפות כי שיעור מסוים מהאוכלוסייה לא ימצא את מיקומו ביישובים הנ"ל – ייתכן עד 20%" (עמ' 317).

העתק העמודים הרלוונטיים של דוח שלב ב' מצורף ומסומן ע/24.

62. כאמור, כחודש וחצי לאחר הוצאת דוח שלב ב' נפסלה החלופה של הרחבת שגב שלום עבור משפחות אלעזמה מוואדי אל-נעם בידי הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, בשל מסקנות הסקר האפידמיולוגי של משרד הבריאות.

63. ביום 27.6.05 הגישו העותרים בבג"ץ 1991/00 לצוות התכנון את הערותיהם לגרסה מס' 1 לתמ"מ 23/14/4. בהערותיהם, עמדו העותרים על הפגמים שבתכנית, שמהווים חסם מפני הסדרת מרבית הכפרים הבלתי מוכרים, והכפר ואדי אל-נעם בכללם. ביום 4.7.05 התקיים דיון בתכנית בוועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז דרום. בישיבה השמיעו נציגי העותרים את עיקר הערותיהם. צוות התכנון לא הציג חלופות לתכנית והוועדה דחתה את ההערות בלי לערוך בהן דיון ענייני.

העתק הערות בשם העותרים בבג"ץ 1991/00 לגרסה מס' 1 לתכנית מצורף ומסומן ע/25. העתק החלטת הוועדה המחוזית מיום 4.7.05, שנמסרה במכתב מיום 7.8.05, מצורף ומסומן ע/26.

64. עמותת "במקום" השתתפה בדיוני ועדת ההיגוי לתכנית המתאר המחוזית למטרופולין באר שבע. במסגרת דיונים אלה היא הביעה לא אחת את הצורך בפתרון תכנוני יישובי קונקרטי לתושבי ואדי אל-נעם. כל החלופות שהציגה לא נדונו או נבחנו מקצועית ונדחו.

העתק מכתבה של עמותת במקום מיום 25.1.06 מצורף ומסומן ע/27. העתק ההחלטות מינהל התכנון מיום 5.2.06 מצורף ומסומן ע/28.

65. ביום 13.5.07 הודיעה המדינה לבג"ץ כי תמ"מ 23/14/4 הופקדה להתנגדויות הציבור. בית המשפט הנכבד הורה למחוק את העתירה, כדי שהעותרים ימצו הליכים במסגרת הליכי התכנון תוך שהם שומרים על כל טענותיהם ופסק לטובת העותרים הוצאות בסך 15,000 ש"ח (פסק דין מיום 26.7.07 והחלטה מיום 26.11.07).

66. ביום 24.9.07 הגישו הוועד המקומי של ואדי אל-נעם, ביחד עם האגודה לזכויות האזרח ועמותת "במקום", התנגדות לתמ"מ 23/14/4. בכתב ההתנגדות הביעו התושבים את התנגדותם לכך שהפתרון התכנוני עבור תושבי הכפר יהיה בעיירה שגב שלום או בביר הדאג'. העתק כתב ההתנגדות מצורף ומסומן ע/29.

67. ההתנגדויות לתכנית נשמעו בפני חוקרת מטעם המועצה הארצית לתכנון ולבניה, גב' תלמה דוכן. בחודש יולי 2010 פרסמה החוקרת דוח המפרט את המלצותיה לעניין כל ההתנגדויות שהוגשו לתכנית המתאר המחוזית החלקית, תמ"מ 23/14/4, וכן את המלצותיה בעניין ההתנגדות שהוגשה בספטמבר 2007 על ידי תושבי ואדי אל-נעם. החוקרת המליצה לקבל חלקית את ההתנגדות של התושבים ולאפשר תכנון והסדרתו של ישוב באתר חדש הנמצא בנ"צ 187500/564500, ליד נחל נוקדים, שייועד לשלושה כפרים: ואדי אל-נעם, א-סר וואדי אל משאש (ר' מפה מס' 3).

העתק החלק הרלוונטי בהמלצות החוקרת מצורף ומסומן ע/30.

68. זה המקום לשוב ולציין כי נקודת הציון עליה המליצה החוקרת אינה נקודת הציון עליה התקבלה הסכמתם העקרונית של תושבי ואדי אל-נעם יחד עם צוות מטעם מועצה אזורית אבו בסמה ומנהלת הבדואים, אלא נמצאת מזרחית לה.

69. לאחר שני דיונים בתאריך 29.6.10 ובתאריך 20.7.10 שהתקיימו בוולנת"ע הומלץ לדחות את המלצות החוקרת לעניין הפתרונות התכנוניים הקונקרטיים שניתנו לכל כפר וכפר, ובכלל זה, נקודת הציון ליישוב עבור וואדי אל-נעם ואחרים, ולהמליץ במקום זאת, על קביעת ייעוד קרקע כללי "נוף כפרי חקלאי משולב", בו ניתן להקים יישובים חדשים. נקודת הציון האמורה נכללת בתחומי ייעוד הקרקע "נוף כפרי חקלאי משולב" (ר' מפה מס' 3).

70. כשנתיים לאחר מכן, בנובמבר 2012 אושרה ופורסמה למתן תוקף תכנית מתאר מחוזית חלקית למטרופולין באר שבע – תמ"מ 23/14/4.

מגעים במסגרת רע"א 541/99

71. אם לא די בכך, שרשויות המדינה העבירו את תושבי ואדי אל-נעם למיקומם הנוכחי, מבלי להסדיר תכנונית או מוניציפאלית את התיישבותם באתר זה, הרי שמסוף שנות השמונים הגיש מינהל מקרקעי ישראל (ממ"י) תביעות סילוק יד נגד עשרות משפחות בכפר ואדי אל-נעם. בתביעות אלה דרש ממ"י לפנות את מרבית השטח עליו מתגוררים התושבים. הדיון נסב סביב שאלת הרישיון לשיבה במקום ופקיעתו. המינהל זכה בתביעה בשתי ערכאות והוגשה בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון, שאוחדה עם בקשות שהוגשו על ידי תושבי כפרים אחרים. בשלב מאוחר יותר קיבלה על עצמה האגודה לזכויות האזרח את ייצוגם של תושבי ואדי אל-נעם בבקשת רשות הערעור. בין היתר, התבקש בית המשפט, כי ככל שצווי הפינוי ייוותרו על כנם, יורה בית המשפט על השהיית ביצועם לצורך מיצוי המשא ומתן ואיתור פתרונות התיישבותיים חלופיים זמינים. בדיון שנערך ביום 17.9.03 בבקשה, אף הציע בית המשפט לצדדים להתחיל בהליך של גישור, אך בעוד שהתושבים הסכימו, המדינה סירבה וביקשה הכרעה משפטית (רע"א 541/99 אבו עמרן נ' מינהל מקרקעי ישראל (החלטה מיום 17.9.03)).

72. במסגרת הדיונים בתביעה, ובעצת ביהמ"ש, פנתה ביום 19.11.06 האגודה לזכויות האזרח, שייצגה את התושבים, ליועצת המשפטית של המנהלה לקידום הבדואים דאז, בבקשה לקיים פגישה עם נציגי התושבים לצורך הצגה ובחינה של חלופות התכנון וההתיישבות, שמציעה המנהלת עבור תושבי הכפר.

העתק פניית האגודה לזכויות האזרח ליועמ"ש המנהלה לקידום הבדואים מיום 19.11.06 מצורף ומסומן ע/31.

73. במענה לפנייה סירבה יועמ"ש המנהלה להתייחס לתושבים הנדרשים להתפנות כאל קהילה שיש לתת לחבריה, כמכלול, פתרונות התיישבות שיאפשרו להם להישאר כקהילה ולא נענתה לבקשה לקיים ישיבה עמם. תחת זאת, היא ראתה בהם יחידים שכל אחד מהם יכול למצוא מענה תכנוני

במסגרת העיירה שגב שלום, שיש בה כ- 500 מגרשים זמינים לשיווק; זאת כאשר בוואדי אל-נעם לבדה התגוררו אז קרוב ל- 1200 משפחות, שהיו לא פחות מ- 5,000 תושבים.

העתק תשובת יועמ"ש המנהלת מיום 27.12.06 מצורף ומסומן ע/32.

74. למרות זאת, פנתה עמותת "במקום" במרץ 2007 למר סעיד אלחרומי, יו"ר המועצה המקומית שגב שלום דאז, כדי לבדוק את זמינות ורצינות ההצעה של יועמ"ש המנהלת. בתשובתו, ציין האחרון שמלאי המגרשים ביישוב מיועד לתת מענה לתושבי העיירה ופזורתה, ואין בו כדי לתת מענה תכנוני לתושבי הכפר ואדי אל-נעם למעט בודדים שירצו בכך.

העתק תשובתו של יו"ר המועצה המקומית שגב שלום מצורף ומסומן ע/33.

75. ביום 15.03.07 ניתנה החלטת בית המשפט העליון ברע"א 541/99 שדחתה את ביצוע הפינוי של תושבי ואדי אל-נעם ב- 18 חודשים נוספים, במטרה לסיים את המו"מ למציאת מיקום חלופי מוסכם עבור התושבים, אך בקשת רשות הערעור נדחתה.

76. בעקבות החלטה זו נערכו דיונים בין הוועד המקומי, האגודה לזכויות האזרח ועמותת "במקום" לבין יו"ר המנהלה לקידום הבדואים ומוא"ז אבו בסמה. במסגרת מגעים אלה הציעו התושבים שלוש חלופות למיקום חלופי לכפר. כאמור, כל החלופות נדחו, והתקופה של ה-18 חודשים חלפה.

רע"א 541/99 אבו עמרן נ' מינהל מקרקעי ישראל (החלטה מיום 15.3.07)

התכנית מושא העתירה והתנגדות העותרים

77. התכנית מושא העתירה הינה תיקון מס' 2 לתמ"מ 23/14/4. זו תכנית שמיועדת באופן מוצהר להעביר לשגב שלום את בני שבט אלעזזמה מהכפר הלא מוכר וואדי אל-נעם (כ-10,000 תושבים) ותושבים של עוד שני כפרים לא מוכרים, אל סר ואל משאש (כ-4,000 תושבים). במוקד התכנית שינוי יעוד הקרקעות מדרום וממערב לשגב שלום ל"שטח נוף כפרי חקלאי משולב". השינוי מאפשר פיתוח מדרום וממערב לישוב שגב שלום תוך הרחבת הישוב. במסמכי התכנית מודגש כי מטרתה "לאפשר הרחבת הישוב שגב שלום ואת יישובה של האוכלוסייה הבדואית שבסביבתו". דרום הרחבת שגב שלום מיועד לתושבי וואדי אל-נעם, כאשר אזור ההרחבה המערבי מיועד לתושבי הכפר אל-סר (היושבים באזור כלא באר שבע). שני האזורים בתכנית הם אזורים נפרדים ומנותקים, המחוברים לשגב שלום, המפרידה ביניהם. **אנו מתייחסים בעתירה זו לחלק הדרומי בתכנית, המיועד לתושבי ואדי אל-נעם.**

העתק תקנון התכנית מצורף ומסומן ע/34.

ר' מפה מס' 2 בה נראה האזור הדרומי בתכנית המיועד לתושבי ואדי אל-נעם.

78. התכנית הוצגה לראשונה בדיון שהתקיים ביום 6.11.12 במועצה הארצית לתכנון ולבניה, ונטען כי "מטרת התכנית לתת מענה התיישבותי לפזורת שבט אלעזזמה, המצוי בסמוך לרמת חובב,

באמצעות הרחבת הישוב שגב שלום ובסמוך לו. מדובר באוכלוסייה של כ-14,000 תושבים".
המועצה הארצית אישרה להפקיד את התכנית להתנגדויות.

העתק פרוטוקול הדיון במועצה הארצית מיום 6.11.12 מצורף ומסומן ע/35.

79. מתמליל הדיון עולה כי נציג לשכת התכנון, מר טל פודים, דיווח למועצה כי "בתכנית מטרופולין באר שבע, בתחילה סומן תחום מגבלות של שבעה קילומטרים מרמת חובב, לאחר שהתקיימו דיונים במסגרת הוועדה המחוזית, עם משרדי הגנת הסביבה והבריאות, הוחלט לצמצם ולתת מעין הקלה, לצמצם את תחום המגבלות מרמת חובב, לחמישה קילומטרים מצומת הכניסה מרמת חובב" (עמ' 2 בתמליל).

העתק תמליל הישיבה מצורף ומסומן ע/36.

80. מבדיקה של עמותת "במקום", רדיוס המגבלות הסביבתיות בתכנית המטרופולין תמ"מ/23/14/4 הינו 5.6 ק"מ מצומת הכניסה לרמת חובב וכ-5 ק"מ מגבול ייעוד הקרקע לאזור התעשייה רמת חובב, ולא 5 ק"מ מצומת הכניסה, כפי שדווח למועצה. יודגש גם, כי העיקרון לפיו נקבע הרדיוס בתכנית מטרופולין באר שבע (תמ"מ 23/14/4) הוא גבול ייעוד הקרקע של רמת חובב ולא צומת הכניסה לאזור התעשייה. לדבר זה חשיבות רבה, שכן ישנם מפעלים שנמצאים צפונית לצומת הכניסה, אשר הם קרובים יותר לתכנית מושא העתירה. מכאן שמדידת גבול המגבלות מצומת הכניסה תיצור בעצם רדיוס מגבלות אחר מזה שנקבע בתמ"מ 23/14/4 והמשמעות היא שהתכנית תאפשר בנייה למגורים ברדיוס שקטן מחמישה קילומטרים מהמפעלים הצפוניים. בנוסף, הטווח המוצע בתכנית מושא העתירה לקו המגבלות הסביבתיות עומד על כ-2.7 ק"מ – 4 ק"מ מגבול ייעוד הקרקע לאזור התעשייה רמת חובב.

ר' מפה מס' 4.

81. ביום 4.3.13 פורסמה הודעה בדבר הפקדת התכנית להתנגדויות הציבור. ביום 10.6.13 הוגשה התנגדות לתכנית על ידי 51 תושבים של ואדי אל-נעם, ובהם נציגי התושבים בוועד המקומי, ועל ידי האגודה לזכויות האזרח ועמותת "במקום". התושבים שבו והביעו התנגדות חד משמעית למעבר לשכונה בעיירה שגב שלום והביעו את רצונם בפתרון התיישבותי כפרי-חקלאי ועצמאי נפרד.

העתק כתב ההתנגדות (ללא הנספחים) מצורף ומסומן ע/37.

82. ביום 5.8.13 נערך דיון בהתנגדויות לתכנית בוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה במחוז דרום, בהתאם לסעיף 106(א)(1) לחוק התכנון והבניה. מר אבי הלר, הממונה על המחוז ויו"ר הוועדה, הסביר בפתח הישיבה את הסיבה המרכזית לקידום התכנית והיא שקיימת פזורה גדולה לאורך כביש 40 של שבת אלעזומה וכי "היו מספר ניסיונות לכווץ ולנסות להסדיר את האוכלוסייה הזאת בהתיישבות קבע". ומדוע דווקא בשגב שלום? מר הלר הסביר כי אחד היעדים להסדרת ההתיישבות הזאת היה הישוב שגב שלום, שכן מבחינת הקשר המשפחתי, השבטי, החמולתי הוא

דומה לבני שבט אלעזזמה (עמ' 13 לתמליל). ודוקו, הדברים נאמרו לאחר שהתושבים הביעו שוב ושוב התנגדות חד משמעית להעברתם לשגב שלום.

83. בדיון החליטה הוועדה המחוזית להמליץ למועצה הארצית לדחות את ההתנגדות, כאשר הקו המוביל בדיון היה שמדובר בתכנית ברמה מחוזית, וכי בתכנית המקומית ניתן יהיה לכאורה לתת מענה לרצון התושבים בישוב בעל אופי כפרי. עם זאת, כשהנושא עלה לדיון בהתנגדויות במועצה הארצית, הודתה נציגת הרשות להסדרת ההתיישבות הבדואית, גב' רותם דשא, כי בהיקף האוכלוסייה "אין מה לעשות זה ישוב עירוני". דשא סברה כי ניתן לתת מענה לרצון בחקלאות גם במסגרת שגב שלום אבל חזרה והדגישה כי "מענה יש אבל דגם התיישבות בהיקף כזה אין מה לעשות הוא עירוני" (עמ' 59 לתמליל).

העתק פרוטוקול הדיון בוועדה המחוזית מיום 5.8.13 מצורף ומסומן ע/38.

העתק תמליל הדיון מצורף ומסומן ע/39.

84. ביום 11.8.13 נשלח מכתב מטעם הוועדה המחוזית לעותרים ולמועצה הארצית ובו עמדת הוועדה המחוזית לפיה יש לדחות את ההתנגדות. הטעם המרכזי לדחיית ההתנגדות הינו, כי ניתן כביכול לתת מענה לדרישות התושבים בתכנית המקומית שתקודם במקום: "התכנית המקומית, אשר תקודם מכוח שינוי זה לתמ"מ, תתוכנן ככל הניתן בהתאם לאופייה החברתי והתעסוקתי של האוכלוסייה המיועדת, על מאפייניה. תכנית זו מייעדת שטחים, באופן המאפשר גמישות תכנונית בשלב התכנון המקומי, על-פי אופי האוכלוסייה, עיסוקה ובמידת הצורך, תוך הפרדה בין שטחים המיועדים למגורים לבין אלה המיועדים לשימושים נוספים ובכללם חקלאות, תעסוקה, תיירות וכד'".

85. לגבי הטענה כי מדובר באותה תכנית שקודמה בעבר ונפסלה על ידי משרד הבריאות לנוכח הסיכונים מאזור התעשייה ברמת חובב נכתב, כי "שכונת המגורים לאוכלוסיית היעד יתוכננו בתכנית המקומית כך שהן יהיו מחוץ לתחום המגבלות הסביבתיות מנאות חובב ומחוץ למגבלות איסור הבניה של אזור התעשייה רמת-בקע".

86. לגבי הטענה, כי נקבע בעבר על ידי בית המשפט העליון ועל ידי הוועדה המחוזית כי יש לבחון חלופות למיקום הנוכחי של הכפר בשיתוף התושבים, נכתב כי החלופות שהוצעו על ידי התושבים נדחו בשל חוסר התאמה. צוינו בעניין זה ארבע חלופות: דרומית מזרחית לבית העלמין, שנפסלה כי היא נמצאת בתחום מגבלות איסור בניה; חלופה באזור חלוצה אשר הוצעה על-ידי האוכלוסייה, אך התברר כי היא נמצאת בתחום שטחי אש פעילים; חלופה באזור "מרטבה", מערבית לדרך מס' 40, מצפון לגבעת חבלנים, שהוצעה על ידי התושבים, אולם התברר כי היא נמצאת בתחום שטחי אש פעילים; וחלופות נוספות ובהן אתר נחל נוקדים ואתר נוסף שהוצע על-ידי התושבים מדרום לבית העלמין, אולם הן נפסלו בשל חוסר התאמה. הוועדה לא הציעה כל חלופות מטעמה.

87. לגבי הדרישה לישוב כפרי נפרד לתושבים במקום זה שהם נכפים לעקור ממנו נכתב, כי "מדיניות מוסדות התכנון היא לתת מענה התיישבותי לפי צרכי האוכלוסייה, בתוך ישובים קיימים ו/או בצמידות דופן להם. מדיניות זו הינה כללית, ומיושמת הן בתכניות לאוכלוסייה הכללית והן בתכניות ייעודיות לאוכלוסייה הבדואית".

העתק המלצות הוועדה המחוזית מצורף ומסומן ע/40.

88. ביום 26.11.13 נערך דיון בהתנגדויות בפני הוועדה לנושאים תכנוניים עקרוניים של המועצה הארצית (הולנת"ע), שהוסמכה לדון בהתנגדויות לתכנית ולהכריע בהן.

89. העותר 1 אמר בדיון, כי שנים רבות מנהלים התושבים משא ומתן על מיקום חלופי, אך התושבים לא מעוניינים להיות ישוב עירוני כמו שגב שלום. הוא ציין שהתושבים מוכנים לעבור לכל מקום אחר בנגב. "אני לא מבין למה מנהלים מו"מ בצורה כזאת איתנו. אנחנו גמישים ואנחנו מוכנים לנהל משא ומתן על כל דבר, חוץ משגב שלום... אנחנו מבקשים ישוב במתכונת חקלאית שיתאים לחיים שלנו כבדואים".

90. המתכנת נילי ברוך מעמותת "במקום", שייצגה את התושבים, פירטה את השתלשלות האירועים, וטענה כי כל החלופות שהציעו התושבים נדחו בלי דיון ענייני, וכי המדינה לא הציעה כל חלופה. היא הזכירה כי אפילו החלופה שהציעה החוקרת מטעם המועצה הארצית, גב' תלמה דוכן, נפסלה. לאחר מכן טענה גב' ברוך, כי התכנית המוצעת זהה לתכנית שנדחתה בשנת 2004 (ר' **מפה מס' 5**), וכי גם אם הושג שיפור ברמת הזיהום מרמת חובב, לא הוצג סקר אפידמיולוגי שמראה שהסקר שבגיננו נדחתה התכנית אז כבר לא רלוונטי.

91. גב' ברוך הצביעה על כך, שלפי תחום המגבלות החדשות, היינו – איסור בנייה למגורים ולמוסדות ברדיוס של 5 ק"מ מרמת חובב – נותר בתכנית שטח מגורים של כ-1,800 דונם בלבד. אם נוריד 40% מהשטח שייעד למבני ציבור, המשמעות היא שנותרים כ-1,100 דונם למגורים, שמיועדים לאוכלוסייה של 10,000 תושבים כיום, וכ-20,000 תושבים בתוך 15 שנה. מכאן שהתכנון המוצע אינו מאפשר ישוב כפרי חקלאי ופעילות חקלאית.

92. הח"מ, שייצג את התושבים מטעם האגודה לזכויות האזרח (בתמליל נכתב בטעות עו"ד שגיא רייזנר במקום עו"ד גיל גן-מור), טען, כי בניגוד לטענה שהמדיניות הכללית היא לבנות בנגב רק בישובים קיימים או בצמוד דופן לישובים קיימים, יש שורה של החלטות על הקמת ישובים חדשים בכל הנגב, וכי אפילו באותו יום, מיד בתום הדיון, עומדת הולנת"ע לדון בתכנית להקמת ישוב חדש לפי בקשתה של מועצה אזורית רמת נגב בצומת טללים. מכאן שישנה הפליה תכנונית כלפי תושבי ואדי אל-נעם.

93. בתגובה לטענות, החל נציג מינהל התכנון, מר טל פודים, להקריא מהכתב את המלצות הוועדה המחוזית, כאילו אין כל חשיבות לטענות שהעלו המתנגדים לאמור בה, ואשר סותרות אותה. בתגובה לשאלת חברת הוועדה, גב' איילה גוטמן, האם התכנית יכולה להיות מיועדת לאוכלוסייה

אחרת והאם אין היא יכולה להתאים לגידול הטבעי של שגב שלום עצמה, ענה מר פודים בשלילה, והדגיש כי התכנית מיועדת לשבט אלעזזמה, כלומר – בעיקר לתושבי ואדי אל-נעם.

94. נציג ארגון הגג של הארגונים שעניינם הגנה על הסביבה, מר איתמר בן דוד, ביקש להבין מה מנחה את הוועדה המחוזית בתחום של אישור ישובים חדשים. לדבריו, בשנתיים-שלוש האחרונות מקדמים ישוב לאוכלוסייה החרדית, 10 ישובים חדשים בין יתיר לערד, 5 ישובים לאורך כביש 25 וישוב נוסף בצומת טללים.

95. גב' רותם דשא מהרשות להסדרת ההתיישבות הבדואית ציינה כי אין מדובר בריכוז, וכי הישוב יורחב בצורה ניכרת, אך שבה והודתה כי "אוכלוסייה בסדר גודל של 10,000 עד 14,000 נפש, אתה לא הולך לעשות להם ישוב קהילתי ולא חוות בודדים. וזה, במעוז הכחול...ישוב עירוני אורבני" [כך במקור] (עמ' 128 לתמליל). גב' דשא הדגישה כי לעמדת הרשות צורת ישוב זו תאפשר לתושבים לשמור על אורח חיים חקלאי כפרי וכי זו החלופה הטובה ביותר נוכח הזיקה שלהם לשגב שלום והצורך להרחיקם ממוקדי הסיכון של רמת חובב.

96. בתגובה ציין הח"מ כי מהדברים ברור כי אין יסוד לטענה שהתכנית תאפשר הקמת ישוב כפרי חקלאי לתושבים. עוד ציין הח"מ, כי הקראה מהכתב של כל הטעמים לדחיית ההתנגדות, תוך התעלמות מהטענות שהועלו כנגדה אינה סבירה, וכי הוועדה צריכה לתת לרשויות זמן נוסף לבחון את הטענות לפני גיבוש החלטה הסופית. זה לא קרה. הדיון הפנימי בהתנגדויות נערך מיד אחרי שמיעת טענות המתנגדים, אך זמן קצר ובסופו נדחתה ההתנגדות.

97. מהדיון הפנימי עולה, כי רוב חברי הוועדה עסקו בעיקר בשאלה אגבית, שהעלתה המועצה המקומית שגב שלום בהתנגדות נפרדת – האם להעביר את בתי הספר של ואדי אל-נעם לתחום התכנית בשגב שלום במבני קבע או במבנים יבילים? להתנגדות התושבים לתכנית כולה, ובכלל זה למיקום המוצע של בתי הספר, לא ניתן משקל רב בדיון.

98. היחיד מחברי הוולנט"ע שהתייחס בהרחבה להתנגדות העותרים, וגם הציג עמדת מיעוט, שנדחתה, היה מר בן דוד, שטען כי הוועדה מכריעה מבלי להכיר ולהבין במלואה את מפת ההתיישבות הכוללת בנגב, וכי מצד אחד מאשרים ישובים חדשים לאוכלוסייה יהודית, ומצד שני, לא מצליחים להגיע לפתרון מוסכם עם התושבים הבדואים, בנימוקים המבוססים על קושי בהקמת ישוב חדש. מר בן דוד הוסיף, כי בסדרי העדיפויות צריך לתת תחילה פתרון לתושבים הבדואים, לפני שדנים באישור עוד ועוד ישובים כפריים לגרעיני התיישבות שכל אחד מונה כמה עשרות משפחות. מר בן דוד הוסיף, כי המדיניות הקיימת מעמידה בסיכון את פיתוח הנגב כולו ואת השטחים הפתוחים.

99. אולם בסוף הדיון הוחלט לדחות את ההתנגדות ולאשר את התכנית. ביום 31.12.13 הועברה בדוא"ל החלטת הוולנט"ע לעותרים. ההחלטה, שאושרה, קובעת כדלקמן:

הצעת החלטה:**לדחות את ההתנגדות.**

תמ"מ 4 / 14 / 23 / 2 אינה קובעת אזור לבינוי פרברי, כפי שהוצע במסגרת תמ"מ 4 / 14 / 49, אלא משנה ייעוד של אזור נופש מטרופוליני ואזור נוף מדבר לייעוד אזור נוף כפרי חקלאי משולב, כן מעדכנת התכנית את קו המגבלות הסביבתיות בהתאם לחו"ד המשרד להגנת הסביבה והמלצת הוועדה המחוזית. שינוי זה מאפשר לבחון, במסגרת תכניות מקומיות, מגוון של פתרונות התיישבות לפזורה הבדואית. התכנית מרחיבה בכך את מרחב האפשרויות לפתרון, מעבר לקבוע בתמ"מ 4 / 14 / 23 כפי שאושרה לאחרונה. הדבר עולה גם מהחלטת המועצה הארצית להפקדת התמ"מ ומדברי ההסבר שצורפו לתכנית שהופקדה במסגרתם נקבע באופן ברור כי התמ"מ מאפשרת הן הרחבה מערבה של שגב שלום והן הקמה של יישוב/שכונה מדרום לשגב שלום.

התמ"מ מאפשרת אפוא גם פתרון תכנוני שלא ברצף ליישוב שגב שלום אשר ניתן לבחון במסגרת התכנית המקומית מעבר לכך יצוין כי במסגרת התכנית המקומית יבחנו התנאים המקומיים בכלל זה מיקומו של היישוב גם בהתייחס להיבטים הסביבתיים.

לעניין הטענה לאי שיתוף התושבים בתכנון. תמ"מ 4 / 14 / 23 / 2 מהווה מסגרת המרחיבה את האפשרויות לתכנון פתרונות התיישבותיים לפזורה הבדואית, איננה קובעת מיקום מסוים, אלא מותירה קביעות אלה לתכנון המקומי, כמפורט לעיל. לפיכך, המקום לבחינת חלופות ולשיתוף הציבור הינו בעת התכנון המקומי, במסגרתו יבחנו הפתרונות המתאימים שכן התמ"מ מייעדת שטח נרחב בתחומה מתאפשרת, עפ"י הוראות התכנית העיקרית, תכניות מקומיות להרחבה והקמת יישובים הינן בסמכות הוועדה המחוזית.

העתק תמליל הדיון בולנת"ע מיום 26.11.13 מצורף ומסומן ע/41.

העתק הפרוטוקול ובו ההחלטה, שנשלח לעותרים ביום 31.12.13, מצורף ומסומן ע/42.

100. באופן אירוני, מיד בתום הדיון בהתנגדויות לתכנית מושא העתירה, דנה הולנת"ע בתכנית חדשה, ביוזמתה של המועצה האזורית רמת נגב, להקמת יישוב כפרי חדש בצומת טללים, על קרקע בגודל של כאלף דונם, עבור גרעין התיישבות חדש של אוכלוסייה יהודית חילונית ודתית. יוזמה זו נתמכה על ידי הממשלה (החלטת ממשלה 879 מיום 10.11.13).

101. מתזכיר התכנית מטעם המועצה האזורית רמת נגב שהוגש לוולנת"ע עולה, כי בחמשת יישובי המועצה הקיימים באזור זה יש מלאי תכנוני גדול. מספר יחידות הדיור ביישובים אלו מהווה בסך הכול 28% מהקיבולת התכנונית המאושרת, וגם אם התכניות הקיימות להרחבת אותם יישובים יתממשו במלואן, הקיבולת עדיין לא תהיה מלאה, ותעמוד על 72% מהקיבולת המאושרת. אם כך, ולאור המדיניות המוצהרת, כפי שהוצגה לתושבי ואדי אל-נעם, להרחיב יישובים קיימים ולא להקים יישובים חדשים, נשאלת השאלה מדוע נדרש יישוב חדש במועצה האזורית רמת נגב. התשובה העולה מהתזכיר היא, שגרעין המתישבים אינו מעוניין להצטרף ליישוב קיים, אלא רק להקים יישוב חדש, שכן אז הוא יוכל להשפיע על אופי היישוב.

העתק תזכיר הקמת היישוב החדש בצומת טללים מצורף ומסומן ע/43.

102. כך, לתושבי ואדי אל-נעם אמרה הולנת"ע, כי קיימת מדיניות תכנונית לפיה אין להקים יישובים חדשים אלא להרחיב יישובים קיימים, אך באותו דיון ממש אישרה הולנת"ע הקמת יישוב חדש המיועדת לאוכלוסייה יהודית במועצה אזורית רמת נגב. מתמליל הישיבה עולה, כי אי ההלימה

בין המדיניות כלפי הבדואים לבין אישור ישוב חדש במועצה האזורית רמת נגב היה ברור ומובן לכל חברי הוולנת"ע אך הוחלט בכל זאת לאשר את הישוב.

העתק תמליל ישיבת הוולנת"ע מצורף ומסומן ע/44.

האמנם ישנה מדיניות נגד הקמת ישובים חדשים?

103. הישוב החדש בצומת טללים אינו היחיד שמקודם בימים אלו על ידי מוסדות התכנון. שורה ארוכה של ישובים כפריים וקהילתיים מקודמים היום בכל רחבי הנגב. חלקם כבר בשלבי הקמה (הישובים הקהילתיים כרמית וחירן), חלקם בתכנון מתקדם (כתשעה ישובים כפריים חדשים באזור מבואות ערד והעיר החרדית כסיף) וחלקם בתכנון ראשוני (כחמישה ישובים כפריים באזור כביש 25).

104. למשל, בבג"ץ 6094/12 נתקפה החלטת הממשלה מיום 30.10.11 בדבר הקמת "חבל התיישבות" באזור מבואות ערד. בהחלטה זו הטילה הממשלה על החטיבה להתיישבות של ההסתדרות הציונית העולמית ומשרד הבינוי והשיכון, בתיאום עם משרדי ממשלה שונים, לתכנן מערך התיישבותי חדש, שכולל הקמה של יישובים חדשים באזור מבואות ערד. לפי ההחלטה, גבולות השטח המיועד להתיישבות זו ישתרעו במרחב שבין צומת שוקת לערד (כביש 31) בדרום, לבין גבול מחוז הדרום בצפון, בין היישובים מיתר וחורה במערב לבין גבולות השיפוט של המועצה האזורית תמר והעיר ערד, ואתר היישוב המוצע כסיף במזרח. השטח הכולל של האזור הוא כ-180,000 דונם. זאת, אף שהנתונים מצביעים על כך שביישובים קיימים באזור ישנה קיבולת תכנונית של כ-115,000 תושבים נוספים. למעט ישוב אחד, שמיועד לבדואים שלא יימצא להם פתרון בעיירה חורה, כל היישובים מיועדים לאוכלוסייה יהודית, ובאופן המנוגד לחובת השוויון בהקצאת קרקעות המדינה.

105. בעתירה נטען כי לא רק שאין הצדקה תכנונית וכלכלית להקמת יישובים חדשים באזור, אלא שאזור זה נבחר למרות, ואולי בגלל, שקיימת אוכלוסייה בדואית המתגוררת בו בחמישה כפרים לא מוכרים בתוך גבולות התוכנית: **עתיר/אום אלחיראן, תל ערד, אלחומרה, סעווה ואל-באט**. כל אלה הם כפרים המונים בממוצע כ-1,500 תושבים לכל כפר, קיימים מזה שנים רבות, ומבקשים לקבל הכרה והסדרה במקום מושבם.

106. בעתירה צוטטו דבריו של מר ירון בן עזרא, מנכ"ל החטיבה להתיישבות בהסתדרות הציונית, אשר מבהיר, כי מטרת התכנית היא **"לתפוס את יתרת השטח האחרונה, ובכך למנוע המשך פלישת הבדואים לאדמות הלאום שנתרו, וכן למנוע יצירת רצף בדואי/או ערבי מכיוון דרום הר חברון, לכיוון ערד, בואכה דימונה וירוחם, וכל המרחב הכלוא ביניהם ובין באר שבע"**. (דבריו צוטטו בדוח של מרכז המחקר והמידע של הכנסת בנושא: שירי בס ספקטור "השלכות החלטת הממשלה בדבר הקמת חבל התיישבות באזור מבואות ערד" (מרכז המחקר והמידע של הכנסת,

נובמבר 2011), <http://www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m02967.pdf>

בג"ץ 6094/12 **אבו אלקיעאן נגד ממשלת ישראל**, העתירה מצויה באתר האגודה לזכויות האזרח,

<http://www.acri.org.il/he/wp-content/uploads/2012/08/hit6094.pdf>

107. בית המשפט הנכבד פסק ביום 19.11.12, כי העתירה מוקדמת וכי אין לתקוף את החלטת הממשלה, אלא לאחר שתתקבל החלטה סופית לאחר מיצוי נוהל הקמת ישובים חדשים. החטיבה להתיישבות ממשיכה לקדם בקצב מזורז את התכנית ואף הגישה למועצה הארצית לתכנון ולבניה תזכיר מפורט בהתאם לנוהל הקמת ישובים חדשים, וזו אמורה לדון בו, למיטב ידיעתנו, בתקופה הקרובה.

108. מהתזכיר עולה, כי אחת מתכליותיה העיקרית של התכנית הינה לספק את רצונותיהם של קבוצות לחץ בדלניות, אשר מעוניינות לעבור לגור בנגב, אך מוכנות, כביכול, לעשות זאת רק בישוב סלקטיבי ומובחן עם הדומים להם. יוזמי התכנית מציינים כי מגיעות אליהם בקשות של 20-30 גרעיני התיישבות להקמת ישוב חדש, שכל אחד מהם הוא גרעין של כמה עשרות משפחות. הטענה היא שהרצון של אותן משפחות בישוב קהילתי נפרד הוא ברצון להשפיע על אופי הישוב ולא להיות "מחושקים" על ידי אופי הישובים הקהילתיים והכפריים הקיימים.

העתק תזכיר התכנית מחודש יולי 2012 מצוי באתר האגודה לזכויות האזרח,

<http://www.acri.org.il/he/wp-content/uploads/2012/11/mevoot-arad.pdf>

109. אחד הישובים שכבר אושרו באזור זה הוא הישוב הקהילתי חירן (החלטת ממשלה 878 מיום 10.11.13), המיועד לאוכלוסייה יהודית דתית לאומית. הישוב מתוכנן בחלקו על שטחו של הכפר הבדואי הלא מוכר אום אל חירן, בו מתגוררים כ-1,700 תושבים. בדומה לוואדי אל-נעם, תושבי הכפר אום אל חירן הועברו לאזור בשנת 1956 על ידי הרשויות ומאז הם מתגוררים שם ומקיימים אורח חיים כפרי-מסורתי. בדומה לתושבי ואדי אל-נעם, באוקטובר 2007 הגישו תושבי הכפר התנגדות לתוכנית המתאר המחוזית החלקית למטרופולין באר שבע (תמ"מ 23/14/4), במטרה להביא להכרה בהם כישוב כפרי במסגרת התוכנית. הוולנת"ע החליטה לאמץ את המלצות החוקרת, עו"ד תלמה דוכן, שמונתה לשמוע ולבחון את ההתנגדויות לתוכנית המטרופולין לפיה יש לאפשר הכרה תכנונית בכפר ובכפר סמוך – תל ערד.

110. אלא שביום 15.11.10 פנה משרד ראש הממשלה למועצה הארצית לתכנון ובנייה בבקשה לקיים דיון חוזר בהחלטת הוולנת"ע, להפוך את ההחלטה ולבטל את אפשרות ההכרה בשני הכפרים. הטעם לבקשה היה כי מדובר **בשטח שהינו רגיש וערכי ביותר מבחינה סביבתית ונופית** וכי יש לתושבים פתרון בעיירה חורה (אף שברור כי זהו פתרון שהתושבים מתנגדים לו).

111. בישיבתה ביום 16.11.10, למחרת פנייתו האמורה של משרד ראש הממשלה, החליטה הוולנת"ע לקבל את בקשת משרד ראש הממשלה ולתקן את החלטותיה הקודמות, כך ששני הכפרים לא יסומנו בתכנית ככפרים שמיועדים לתכנון והסדרה, ולו חלקית. האזור שבו הממשלה מנעה את ההכרה בישובים בדואים קיימים, בטענה שמדובר באזור "בעל רגישות נופית סביבתית

גבוהה, הוא אותו אזור בדיוק שבו החליטה הממשלה על הקמת תכנית ההתיישבות מבואות ערד.

ר' פרוטוקול הוולנת"ע מיום 16.11.10 באתר משרד הפנים :

<http://mavat.moin.gov.il/MavatPS/Forms/SV7.aspx?tid=71&did=-1&fid=10&cid=10>

112. לבסוף, רק לאחרונה נחשף בכלי התקשורת כי במשרד השיכון התגבשה הצעת החלטה לקדם חמישה ישובים כפריים חדשים לאורך כביש 25 בין באר-שבע לדימונה, אך טרם התקבלה החלטת ממשלה בעניין – כולם מתוכננים על גבי שטחי כפרים בדואים לא מוכרים.

ר' פרוטוקול דיון דחוף שנערך בעניין בוועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת ביום 3.12.13,

www.knesset.gov.il/protocols/data/rtf/pnim/2013-12-03-01.rtf

סיום חד צדדי של המשא ומתן מצד המדינה

113. לסיום החלק העובדתי נציין, כי גם לאחר אישור התכנית מושא העתירה, הסכימו העותרים להמשיך ולנהל מו"מ עם הרשות להסדרת ההתיישבות הבדואית בנוגע לעתיד הכפר. הרשות טענה כי היא מעוניינת בדיאלוג וזימנה לפגישה את נציגי הוועד לפגישת משא ומתן, שנערכה ביום 7.1.14.

114. התושבים סברו כי מטרת הפגישה לדון בחלופות שונות למיקום החלופי לכפר, אולם בתחילת הישיבה הבהיר סמנכ"ל הרשות, כי הפתרון של ואדי אל-נעם הוא בשגב שלום, כי הרשות מוכנה לערוך הליך של שיתוף ציבור לתכנון השכונות המיועדות להם בהרחבה של העיירה שגב שלום, אך אינה מוכנה לדון בחלופות נוספות.

115. יו"ר ועד הכפר חזר ואמר כי התושבים מתנגדים לפתרון זה. הוא אמר כי מי מבין התושבים שרוצה לעבור לשגב שלום יכול לעשות זאת ואיש לא ימנע ממנו את זה, אך שהם לא ישתפו פעולה בתכנון השכונות בשגב שלום. שוב חוזר הניגון.

116. מכאן שלעת עתה, לאחר כשלושה עשורים של ניסיונות הידברות, אין כל אופק להידברות בין התושבים לבין הרשות להסדרת ההתיישבות הבדואית, אף שהתושבים כבר התגמשו מאוד, והביעו מוכנות להתפשר ולעבור פעם נוספת מהמקום שבו המדינה הורתה להם להיות בו לפני כששים שנה, ובלבד שהחלופה תשמור על אורח חייהם הכפרי-חקלאי ועל תרבותם הייחודית. התושבים מוכנים לעבור לכל מקום בנגב. הם פתוחים להצעות. הם מוכנים גם לכמה נקודות ישוב, הם ישקלו בחיוב הליך גישור, שכן אין כעת אפשרות ממשית לדיאלוג ישיר אפקטיבי.

117. אלא שהמדינה, שהעבירה אותם למיקומם הנוכחי, שלא הכירה בהתיישבות או הסדירה אותה, שהקימה על יד בתי התושבים את רמת חובב ויצרה מפגעים בריאותיים קשים, אטומה לדרישותיהם ולצרכיהם ומכוונת לפתרון אחד ויחיד, שכבר נדחה בעבר ושידוע כי התושבים מתנגדים לו – העברתם לעיירה שגב שלום.

118. התושבים אינם מעוניינים להיות במסלול התנגשות עם המדינה, אלא לשתף פעולה למציאת פתרון הוגן. יש להאמין שגם למדינה אין עניין בכפיית פתרון, וקשה להניח שהמדינה מעוניינת לנקוט בפינוי כוחני של 10,000 אזרחים, גברים, נשים וטף. תוצאה כזו אינה רצויה לאיש, וממילא אינה מציאותית. התושבים תולים תקוותם שהליך זה יאפשר חזרה למסלול של הידברות ומציאת פתרון מוסכם.

הטיעון המשפטי

א. פגם מהותי בתשתית העובדתית

119. הלכה פסוקה היא שהחלטתה של רשות מינהלית שהתקבלה ללא תשתית עובדתית ראויה - כלומר, ללא בירור העובדות הנוגעות לעניין, אלא על יסוד תחושה בעלמא, או משום שדעת הרשות נחושה להשיג תוצאה מסוימת, הינה החלטה שרירותית ופסולה שדינה בטלות. בעניין **ברגר** נקבע, כי "ההחלטה חייבת להיות בכל מקרה תוצאה של בדיקה עניינית, הוגנת ושיטתית... תהליך קבלת ההחלטה על ידי מי שהוקנתה לו סמכות על-פי חוק מן הראוי שיהיה מורכב, בדרך כלל, ממספר שלבים בסיסיים חיוניים, אשר הם הביטוי המוחשי להפעלת הסמכות המשפטית תוך התייחסות לנושא מוגדר, ואלו הם: איסוף וסיכום הנתונים (לרבות חוות הדעת המקצועיות הנוגדות, אם ישנן כאלה) בדיקת המשמעויות של הנתונים (דבר הכולל, במקרה של תיזות חלופות, גם את בדיקת מעלותיהן ומגרעותיהן של התיזות הנוגדות) ולבסוף סיכום ההחלטה המנומקת." (בג"ץ 297/82 **ברגר נ' שר המשפטים**, פ"ד לז(3) 29, 48-49 (1983)).

120. מוסד תכנון, כמו כל רשות מינהלית, חייב לשקול את כלל השיקולים הרלוונטיים בטרם אישור תוכנית (ר'), למשל, בג"ץ 5593/07 **ניס נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה** (מיום 21.12.09), בפיסקה 41). ההשלכות הכוללות של התכנית הנדונה על קבוצות שונות באוכלוסייה ועל המציאות התכנונית והחברתית, הן בתחום התכנית והן בסביבתה, נמנות על מכלול השיקולים הרלוונטיים בהליך התכנוני (עע"מ 8354/04 **האגודה לסיוע והגנה על זכויות הבדואים בישראל נ' המועצה הארצית לתכנון ובניה** (מיום 25.1.06); עת"מ (מרכז) 158-12 **אבו סעלוק נ' ועדת המשנה להתנגדויות מחוז המרכז** (מיום 4.6.13), בסעי' 13 לפסה"ד). על ה"השלכות הכוללות של התכנית" נמנית גם רווחת האוכלוסייה המצויה בשטחה, ומוסד התכנון מחויב ללמוד היבט זה של תכנית שעל הפרק ולהביאו בין שיקוליו (בג"ץ 237/88 **מועצה מקומית גבעת שמואל נ' משרד הפנים**, פ"ד מב(4) 841 (1989); בג"ץ 2920/94 **אדם טבע ודין נ' המועצה ארצית לתכנון ובניה** פ"ד נ(3) 441 (1996)).

121. בענייננו התשתית העובדתית שנאספה היא לקויה וחסרה, באופן שמנע מחברי הוועדה לבחון את כלל השקולים הרלוונטיים לקבלת עמדה מושכלת. גם כשעלו טענות קונקרטריות לגבי התשתית העובדתית, בחרו חברי הוועדה שלא לבחון לעומק את טענות אלה.

א. היעדר מידע או מידע חלקי לגבי מידת הסיכון של התושבים ממפגעי רמת חובב

122. התכנית החדשה זהה לתכנית שנפסלה על ידי מוסדות התכנון בשנת 2004 עקב הדוח האפידמיולוגי של משרד הבריאות, אשר מצא כי מפעלי רמת חובב יוצרים סכנה בריאותית מוגברת לתושבים. משרד הבריאות קבע כי יש צורך בסקרי המשך כדי לנטר את ההשלכות של מפעלי רמת חובב, ולמרות שסקר כזה לא נעשה מעולם, המגבלות על מגורים בקרב המפעלים צומצמו. צמצום המגבלות נעשה על בסיס סקר של המשרד להגנת הסביבה והוא משקף טווחי סיכון מאירוע חומרים מסוכנים ולא מבוסס על סיכון בריאותי קבוע מקרבה למפעלים.

123. יתר על כן, למועצה הארצית הוצגה המגבלה של חמשת הקילומטרים מצומת הכניסה לרמת חובב כמגבלה שאושרה בתמ"מ 23/14/4, אך מתשריטת תמ"מ 23/14/4 עולה, כי המגבלה עומדת על כ-5 ק"מ **מגבול ייעוד הקרקע** של רמת חובב **ולא מצומת הכניסה** לאתר רמת חובב. הדבר הזה כמובן פוגם בתשתית העובדתית, שכן התכנית מבוססת על נתון שגוי ויש לכך משמעות ברורה – שכן ישנם מפעלים שנמצאים צפונית לצומת הכניסה, אשר הם קרובים יותר לתכנית מושא העתירה. מכאן שמדידת גבול המגבלות מצומת הכניסה תיצור בעצם רדיוס מגבלות אחר מזה שנקבע בתמ"מ 23/14/4 והמשמעות היא שהתכנית תאפשר בנייה למגורים ברדיוס שקטן מחמישה קילומטרים מהמפעלים הצפוניים. יתר על כן, צמצום טווח המגבלות מוצג כהקלה, אולם התכנית מושא העתירה מתבססת לצורך צמצום המגבלות הסביבתיות על מיקום צומת הכניסה, ולא על גבול יעוד הקרקע, ולכן חורגת מגבול זה באופן משמעותי ביותר ומהווה למעשה סטייה ניכרת מהקבוע בתכנית מטרופולין באר שבע.

124. יתר על כן, טווח המגבלה בתכנית מושא העתירה צומצם בפועל באופן משמעותי הרבה יותר מזה שנקבע בתמ"מ 23/14/4, וגם מה"הקלה" לכאורה, והוא עומד על כ- 2.7 ק"מ – 4 ק"מ מגבול ייעוד הקרקע לאזור התעשייה רמת חובב, ולא 5 ק"מ כפי שנטען. טענה זו לא נבדקה גם לאחר שנטענה במפורש בהתנגדות.

ר' מפה מס' 4.

125. הוולנת"ע לא התעלמה מכך ששטח התכנית קרוב יותר למפעלי רמת חובב ממגבלת ה-5 ק"מ, אך טענה כי המענה לכך הוא כי כל בתי המגורים ומבני הציבור ירוכזו רק מעבר ל-5 ק"מ, מה שמותיר את רובו המוחלט של שטח התכנית כשטח מדברי שומם, שבו אסור להציב מבני ציבור או מבני מגורים. עובדה זו משליכה כמובן על סוג הבינוי והצפיפות במקום, שאינם מאפשרים הקמת ישוב כפרי, כפי שנטען (ר' הרחבה להלן). הוועדה לא ציינה על בסיס מה היא מחליטה כי תתאפשר בתחום המגבלות שהייתם של תושבים העוסקים בחקלאות או רעיית צאן, וכיצד הדבר משליך על בריאותם.

ר' מפה מס' 6 שבה נראה השטח שנותר לפיתוח.

126. לוולנת"ע גם אין מענה משכנע לכך שהתוכנית מציעה להעביר את התושבים מרחק קצר מאוד ממיקומם הנוכחי, אף שאיש אינו יכול להתחייב שבמקרה של אירוע חומרים מסוכנים ברמת חובב לא ייפגעו התושבים ולא יהיה סיכון ממשי לבריאותם ואף לחייהם. אירוע חומרים מסוכנים יכול להתרחש, למשל, כתוצאה מתאונה של אחת מהמשאיות הרבות המובילות מדי יום חומרים מסוכנים לאתר, בקרבה לישוב המתוכנן.

127. נכון הוא שטווח ההשפעה של אירוע חומ"ס עשוי להשליך גם על ישובים קיימים ובראש ובראשונה על תושבי שגב שלום, אך גם אם יש בטווח הסיכון ישובים קיימים, אין הדבר שקול להקמה של שכונות חדשות וצפופות בקרבה כה גדולה לרמת חובב, ולסכנות הנובעות מאירוע חומ"ס במקום. גם נציגת משרד הבריאות הודתה, כי המשרד לא סבר שזה רעיון מוצלח, וכי בעת ששקדו על התכנית הוצע להרחיק את התכנית לחלק המזרחי של שגב שלום, אך ההצעה נדחתה (ר' פסקה 55 לעיל).

128. הנה כי כן, התכנית קודמה ללא סקר עדכני על הסיכון הבריאותי לתושבים במקום, תוך התעלמות מהתראות על כך שבעת אירוע חומ"ס התושבים יהיו בסכנה, ורדיוס המגבלות של התכנית הועמד על כ- 3 ק"מ, כאשר לפי תוכנית המתאר למטרופולין ב"ש רדיוס המגבלות הינו 5.6 ק"מ מהכניסה לאתר רמת חובב. אף על פי שטענות אלו הועלו בהתנגדות ובישימוע בעל-פה, הן לא נבדקו.

ב. השערות מופרכות לגבי היתכנות להקמת ישוב כפרי חקלאי במקום

129. הטענה המרכזית של הוועדה המחוזית, שבבסיס החלטת הוולנת"ע, היא כי מדובר בתכנית ברמה מחוזית המאפשרת הגדרת שטח התכנית כ"אזור נוף כפרי חקלאי משולב", ולכן, בניגוד לתכנית שנפסלה בשנת 2004 באותו מרחב היא מאפשרת גם היענות לרצון התושבים בישוב כפרי. הקו שהובילה הוועדה המחוזית והתקבל על ידי הוולנת"ע היה כי בתכנון המתארי המקומי המפורט ניתן יהיה לכאורה להיענות לדרישות התושבים, ומכאן, שאין טעם לפסול את התכנית בשלב זה. טענה זו לכאורה שובת לב, אך גם היא מסתמכת על תשתית עובדתית שגויה וחלקית.

130. בפועל התכנית לא תאפשר, בשום אופן, הקמת ישוב כפרי חקלאי כפי שקיים היום, וכפי שמבקשים התושבים בהתאם לזכותם לשמר את אורחות חייהם ותרבותם כמיעוט וכפי שמתאפשר ליהודים בישראל, ובפרט בנגב, כדבר שבשגרה. החלק הארי של שטח התכנית מצוי בתוך גבול חמשת הקילומטרים מרמת חובב, שהוגדר כשטח מסוכן למגורים ולקיומם של מוסדות ציבור, מה שמותיר שטח מצומצם למגורים, שהיתכנותו לתכנון ישוב כפרי חקלאי לא נבדקה לעומק. מבדיקה מקצועית של עמותת "במקום", עולה כי ייוותר באזור הדרומי של התכנית, המיועד לתושבי ואדי אל-נעם, שטח מגורים של כ-1,800 דונם בלבד, ממנו יש להפחית 40% מהשטח, שייועד לשטחי ציבור (מבני ציבור, דרכים וכד'). המשמעות היא כי ייוותרו כ-1,100 דונם למגורים, שמיועדים לאוכלוסייה שגודלה כיום הוא כ-10,000 תושבים. כלומר, בשטחי המגורים תהיה צפיפות המגורים רבה, כ-9 נפש לדונם (10,000 תושבים על פני 1,100 דונם), וזאת

בלי לקחת בחשבון את הגידול הטבעי, ואת חוסר האפשרות להרחיב את גבולות הישוב בעתיד נוכח מגבלות הבניה החמורות. זוהי רמת צפיפות המאפיינת ישוב עירוני, והיא תעלה בצורה ניכרת בתוך מספר שנים. לשם השוואה, במחקר שנערך על ידי חוקרת מטעם הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה לפני מספר שנים, נמצא כי הצפיפות הממוצעת לפי שטח בנוי למגורים ביישוב כפרי הינה 4,773 נפשות לקמ"ר, וביישוב עירוני הממוצע הינו 8,512 נפש לקמ"ר². בענייננו, מדובר ברבבה של תושבים שיצטופפו בשטח גדול אך במעט מ- 1 קמ"ר. זוהי צפיפות המאפיינת ישוב עירוני. העובדה שמחוץ לשטח המבונה יוותרו שטחים מדבריים פתוחים, שהם חלק מהתכנית, ושניתן יהיה לעסוק שם ברעיית צאן, אינה משנה את העובדה, שהתושבים יידרשו להצטופף בבנייה עירונית רוויה וצפופה, בניגוד לאופי הכפרי הקיים כיום בכפר.

ר' מפה מס' 6.

131. מכאן שניתן לכתוב שהתכנון המתארי מאפשר הקמת ישוב כפרי, שכן "הנייר סופג הכל", אך העובדות הן שקובעות. והעובדות מצביעות על כך שאין היתכנות להקמת ישוב כפרי חקלאי. זה יהיה ישוב עירוני צפוף, שכונה של שגב שלום, שתיהפך עד מהרה להיות חלק בלתי נפרד מהעיירה.

132. ואכן, גם נציגת הרשות להסדרת ההתיישבות הבדואית הודתה בשתי פעמים נפרדות, בדיון הפנימי, כי מה שיוקם הוא ישוב עירוני (ר' פיסקאות 85 ו-97).

133. גם הטענה שאפשר שהתכנון המקומי יוביל להקמת ישוב נפרד משגב שלום, להבדיל משכונה של שגב שלום - אין בה ממש, כיוון שכאמור, גם אם מבחינה מוניציפאלית הוא יוגדר כישוב עצמאי, יהיה זה ישוב עירוני בשל תנאי המקום, וההתפתחות היחידה שלו תוכל להיות לכיוון שגב שלום לאור המגבלות המוטלות מרמת חובב ומרמת בקע - עד כדי היצמדות פיזית שתוביל להתמזגות של המרחב בין שני המוקדים. כך או כך, עד עתה לא ננקטו כל צעדים לכיוון הפרדה מוניציפאלית בין תושבי ואדי אל-נעם לבין שגב שלום, וכל ההחלטות עניינן בהרחבת שגב שלום. אבל הנייר, כאמור, סופג הכול.

134. בנוסף, לא התקבל כל מידע וניתוח מקצועי בדבר כושר הנשיאה המוניציפלי של העיירה שגב שלום, שהינה אחד מיישובים העניים ביותר במדינת ישראל, לקליטת אוכלוסייה נרחבת לתחומה, שגם היא מהעניות והמוחלשות ביותר במדינת ישראל.

135. כל הטענות הנ"ל הועלו בפני הוולנת"ע, אך לא נערך בהן דיון של ממש, וממילא לא ניתן ולא יכול היה להינתן להן משקל ראוי בלוח הזמנים שנקבע מראש. העותרים אמנם שטחו את טענותיהם בפני הוולנת"ע, אך כאשר נציג הוועדה המחוזית התבקש להתייחס לדברים, הוא החל לקרוא מהכתב את העמדה שגיבשה הוועדה המחוזית עובר לדיון. הצעה לקיים דיון נוסף, כדי לאפשר

² איילת כהן-קסטרו, מיהו עירוני? (הוצאת הל"מ"ס, יולי 2007),

<http://www1.cbs.gov.il/www/publications/pw28.pdf>

לוועדה לשקול שוב את הטענות נדחתה על הסף. נראה שהוולנט"ע הייתה נחושה לקבל החלטה מיידית והבקשה לדון שוב בטענות נדחתה. כך התקבלה החלטה הרת גורל הנוגעת לאלפי אזרחי המדינה.

ב. הפרת ההתחייבות לנהל עם התושבים משא ומתן בתום לב על מיקום חלופי לכפר

136. המדינה התחייבה בפני בית המשפט הנכבד הזה כבר בשנת 2001, במסגרת בג"ץ 1991/00 "להיפגש עם נציגי התושבים האמורים ולבחון ביחד איתם הצעות קונקרטיות ליישובים חדשים, ובהם ישובים כפריים, לרבות התכנית לפריסת ישובים כפריים שהוגשה ע"י המועצה האזורית לכפרים הבלתי מוכרים בנגב".

137. בשנת 2004 קבעה גם הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, בעת שדחתה את התכנית להרחבת שגב שלום, תכנית הזוהה לתכנית מושא העתירה, כי יש לפעול לשינוי החלטת הממשלה ערב/43 (שכונות דרומיות לשגב שלום וואדי אל-נעם) ולאחר חלופות למיקום אחר עבור המשפחות משבט אלעזאזמה המוזכרות בהחלטת הממשלה, ולגבש את החלופות בשיתוף עם האוכלוסייה, וכי חלופות אלה יבחנו על ידי מוסדות התכנון ויקודמו בהתאם לחוק התכנון והבניה.

138. בשנת 2007 פסק בית המשפט הנכבד, במסגרת ההליכים לסילוק יד של התושבים, כי יש לדחות את יישום הצווים בשנה וחצי, במטרה לסיים את המו"מ למציאת מיקום חלופי מוסכם עבור התושבים.

139. המדינה אכן ניהלה משא ומתן עם התושבים, אך בניגוד לחובתו של כל צד למשא ומתן, ועל אחת כמה וכמה כאשר אותו צד הוא המדינה, משא ומתן זה לא נוהל בתום לב וכמצופה לאור חובת ההגינות שמוטלת על הרשות השלטונית ביחסיה עם האזרחים. העותרים מבינים כי טענה שהמדינה לא ניהלה משא ומתן בתום לב, טענה קשה היא, אך ביטוי זה הולם את ההתנהלות של המדינה כלפי הוועד המקומי, כמפורט בפרק העובדתי לעיל. התנהלות שכוללת:

- ניהול משא ומתן עם הוועד המקומי, ובמקביל – אמירות פומביות שלפיהן הוועד המקומי אינו מייצג את התושבים וניסיון לעקוף אותו;
- קביעת ישיבות "משא ומתן" עם הוועד, בהן מובהר כי החלופה היחידה לדיון היא מעבר התושבים לשגב שלום;
- הבעת רצון ל"שיתוף ציבור" אך התעלמות גורפת ומוחלטת מסירובם הברור של התושבים להעברתם לשכונות עירוניות בשגב שלום, תוך אמירות פטרוניות על כך שהזיקה של התושבים היא לשגב שלום, או שהמעבר לשגב שלום טוב עבור התושבים;
- הטלת הצורך למצוא חלופות תכנוניות למיקום הכפר על כתפיהם של התושבים או ארגוני החברה האזרחית, דחיית החלופות המוצעות על ידם ללא נימוקים ובחלק מהמקרים אף מבלי ליידע את התושבים על הדחייה;

- העברת האחריות לפתרון החלופי למועצה האזורית אבו בסמה, שמגיעה להסכמות עם נציגות התושבים על נקודה חלופית לכפר, ולאחר מכן – נסיגה לא מוסברת ונטילת האחריות למשא ומתן מאבו בסמה והעברתה לידי הרשות להסדרת התיישבות הבדואים, ללא יידוע התושבים;

- ניהול משא ומתן בעת שננקטים צעדים חד צדדיים כמו הוצאת צווי הריסה ומאבק משפטי לאישור צווי סילוק יד, קידום התוכנית מושא העתירה חרף התנגדותם הידועה של התושבים.

140. חובת ההגינות של הרשות השלטונית הוכרה בפסיקה כחובה בסיסית של המשפט המינהלי. כפי שנקבע בפרשת **קונטרם**, "חובת ההגינות צריכה לבטא את היחסים הראויים בחברה מתוקנת בין המינהל הציבורי, הפועל כנאמן של הציבור, לבין האזרחים, שהם הציבור. אלה הם יחסים הדדיים, בין שותפים לעשייה ולמטרה, שביסודם כבוד, אמון ואמינות" (בג"ץ 164/97 **קונטרם נ' שר האוצר**, פ"ד נב (1) 289, 321 (1998)).

141. ייתכן ובמשא ומתן חשה המדינה כי קיים קושי להגיע להסדר עם התושבים, ודבר זה אך טבעי נוכח החשדנות הרבה שקיימת בין הצדדים, אך בסופו של דבר כמעט שלושה עשורים של משא ומתן הסתיימו בלי שהמדינה נסוגה מכוונתה המקורית לכפות על תושבי ואדי אל-נעם עיור כפוי בשגב שלום, וזאת בעוד שהתושבים הביעו נכונות להעתיק שוב את מקומם מהכפר שנוצר במקום הנוכחי לאחר שהועברו לשם בהוראת הרשויות בשנת 1953. אין שוויון בין הצדדים, והמדינה מנהלת משא ומתן זה מעמדת כוח מובהקת לעומת התושבים. למרות זאת מציגה המדינה עמדה נוקשה ולא מתפשרת, אף שהיא זו שיצרה את המצב המורכב. המדינה היא זו שאילצה את התושבים לקבוע את מושבם במיקומו הנוכחי, אך מעולם לא הסדירה את התיישבות במקום, ויצרה במו ידה כפר, שבו אין תנאי קיום בסיסיים המחויבים במדינה מתוקנת. המדינה היא זו שהקימה ביודעין את מפעלי רמת חובב ליד בתיים של התושבים, תוך חשיפתם לסיכונים בריאותיים חמורים, ולסיכונים נוספים, לרבות סכנת חיים, במקרה של אירוע חומ"ס.

142. אף שהמדינה היא שיצרה את המצוקה, הרי שהיא מנצלת אותה כדי להפעיל על התושבים לחץ להיענות לרצונה לעייר את הקהילה הכפרית בעיירה שגב שלום. ניתן לצפות, כי במצב כזה המדינה תצא מגדרה כדי להגיע לפתרון מוסכם עם התושבים, ולאפשר את העתקת הכפר בלי לפגום באופיו, בתרבות הייחודית של תושביו ותוך היענות ברוחב לב לרצונם לשמור על אורח החיים הכפרי. בעבר, כשפינתה המדינה קהילות משטחים שונים (כמו רצועת עזה), היא פעלה לאפשר לקהילות לשמור על אופי התיישבות על מנת להקל על המעבר הכפוי. ואולם, בעניינם של תושבי ואדי אל-נעם, המדינה גוררת רגליים, עושה כל שביכולתה כדי לייאש את התושבים, מציגה אותם כפולשים, עבריינים ומפירי חוק, מתעתעת בהם עם "משא ומתן" שסיומו ידוע מראש, שאינו אלא למראית עין.

143. ייתכן, כי חלק מנושאי התפקידים באמת ובתמים מאמין כי המעבר מכפריות לעירוניות יטיב עם האוכלוסייה הבדואית, עד כדי כך שיש לכפות פתרון זה. אלא שאם כך הדבר, תמוה מדוע הפתרון עבור תושבי ואדי אל-נעם הוא מעבר דווקא לשגב שלום, עיירה ענייה, שסובלת מתשתיות לקויות

ומשירותים ברמה נמוכה. העיירה ממוקמת באשכול 2 מתוך 10 (אשכול 1 הוא הנמוך ביותר) במדד חברתי כלכלי של ישובים בישראל של הלמ"ס, ובמקום 28 מהסוף מתוך 252 רשויות מקומיות במדד זה, על פי נתונים שפורסמו בשנת 2013 (לפי נתוני מפקד 2008).

144. אם רווחת האוכלוסייה הייתה בראש מעייניהן של הרשויות, כפי שראוי היה שיהיה, הרי שלא ברור כיצד הוספת אוכלוסייה חקלאית ענייה לתוך אחת העיירות העניות ומעוטות המשאבים במדינה כולה משרתת את רווחת האוכלוסייה.

145. מכל האמור לעיל, יש בסיס ברור להניח, כי אין מדובר בהתנהלות שהיא לרווחת האוכלוסייה אלא התנהלות שמיועדת בעיקר לאינטרס הצר של המדינה, לרכז את האזרחים הבדואים, ואינה נעשית בתום לב, ומידת ישימותה אפסית. התנהלות כזו אינה עומדת בחובת ההגינות של הרשות השלטונית.

146. לא נותרה אלא תקווה שבית המשפט הנכבד ימצא את הדרך הראויה לשנות התנהלות זו, להורות למדינה לנהל משא ומתן בתום לב, או למצוא דרך לגשר במחלוקת בין הצדדים.

ג. יישום מפלה של המדיניות התכנונית

147. אחת הטענות בבסיס ההחלטה לקבל את התכנית מושא העתירה הינה שקיימת מדיניות כללית לפיה אין להקים ישובים חדשים אלא לכוון את האוכלוסייה המבקשת להתיישב בנגב לישובים קיימים או להרחבה "צמודת דופן" של ישובים קיימים. לכשעצמה מדיניות זו סבירה והולמת עקרונות תכנון נכונים. אולם תושבי ואדי אל-נעם אינם בגדר מי שמבקש להתיישב בנגב. מדובר בתושבי של ישוב כפרי, הקיים מזה עשרות שנים, שהמדינה מבקשת להעתיקו מחמת מפגעים בריאותיים שיצרה. לכן, החלה של מדיניות זו על ואדי אל-נעם היא לכשעצמה מפלה, שכן היא מתעלמת מהשוני הרלוונטי הברור בין ואדי אל-נעם לבין אנשים שמבקשים לעבור לגור בנגב.

148. עם זאת, לא רק שהחלה שווה של מדיניות תכנונית זו היא לכשעצמה מפלה את תושבי ואדי אל-נעם, הרי שממילא המדינה מחריגה ממדיניות זו שורה של ישובים המיועדים לאוכלוסייה היהודית, ומיישמת את המדיניות שלה באופן סלקטיבי, אך ורק על תושבים בדואים.

149. בימים אלו מקודמים במערכת התכנון לפחות 15 ישובים כפריים וקהילתיים חדשים ברחבי הנגב, בתמיכה ובעידוד של הממשלה, של מועצות אזוריות, של החטיבה להתיישבות של ההסתדרות הציונית ושל תנועות התיישבות כמו תנועת אור. ישובים אלו מיועדים לקבוצות שיש להן פתרונות מגורים גם בישובים קיימים, אך הן דורשות הקמת ישובים חדשים, שיאפשרו להן שליטה באופי הישוב ובאוכלוסייה שלו, בשל רצונן ליצור ישוב המעוצב בדמותן וברוחן. ניתן להניח כי גם העובדה שהרחבת ישוב קיים אינה מאפשרת מיון השכנים בוועדת קבלה (המותרת רק עד 400 משפחות) מהווה תמריץ להקמת ישוב חדש קטן והומוגני, על פני התיישבות בישוב קיים.

150. ואף שזו המוטיבציה להתיישבות החדשה, ולא מחסור באפשרויות דיור בישובים קיימים, משתפת הממשלה פעולה בחדווה, ומסייעת לאותם גרעינים באיתור נקודות התיישבות, ובקידום

תכנון לישובים הללו, הכול בכספי הציבור. המדיניות התכנונית של עיבוי ישובים קיימים אינה מהווה חסם. ההתיישבות החדשה הפכה להיות הכלל ולא החריג. לפחות ככל שזה נוגע לאוכלוסייה היהודית.

151. העובדות מצביעות על של שתי מערכות תכנון שונות בתכלית, המתקיימות באותו מרחב – אחת ליהודים, שבה ננקטת מדיניות של פיזור אוכלוסייה ועדיפות להקמת יישובים כפריים/קהילתיים חדשים אף בהעדר כל צורך תכנוני או כדאיות כלכלית; ואחת לבדואים, שבה ננקטת מדיניות שמונעת הכרה בישובים כפריים קיימים והסדרתם, ונותנת העדפה לריכוז, לפינוי ולהעברה כפוייה של תושבים לישובים עירוניים. זאת, כאשר לא קיים שוני רלוואנטי בין האוכלוסיות, המצדיק קיומן של שתי מערכות תכנון כאמור. נהפוך הוא, במציאות המתוארת לעיל, מוטלת על המדינה דווקא חובה להעדיף את האינטרסים של התושבים הבדואים המתגוררים באזור בהסדרת התיישבותם הכפרית.

152. לנוכח התשתית העובדתית הרחבה, המצביעה על שיטתיות בהעדפת האינטרסים של קבוצות מקרב האוכלוסייה היהודית על פני האוכלוסייה הבדואית, קשה להשתחרר מהרושם, בלשון המעטה, כי בבסיס המדיניות קיימת הפליה מכוונת על רקע לאום, וכי היא מקודמת מתוך שיקולים זרים, שאינם תכנוניים, ואשר בבסיסם הרצון לצמצם את מרחב המחיה של האוכלוסייה הבדואית בנגב, ולהימנע מהקצאת קרקעות מדינה באופן שוויוני.

153. הפליה כזאת פסולה, ויש בה גם כדי לחתור תחת העקרון של צדק חלוקתי במשאבי המדינה (ר' בג"ץ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1) 258 (2000); בג"ץ 244/00 עמותת שיח חדש נ' שר התשתיות הלאומיות, פ"ד נו(6) 25, 64-65 (2002)).

ד. פגיעה בזכות לכבוד: היעדר צעדים לצמצום הפגיעה הכרוכה בפינוי כפוי

154. קבלת התכנית תביא לפגיעה בזכות לכבוד, שכן היא תכפה על התושבים לעקור מביתם. יתכן ופגיעה זו בלתי נמנעת היום עקב הצורך להעביר את התושבים מאזור זה, המסכן את בריאותם. אולם הפגיעה הקשה הכרוכה בעובדה שהתושבים יאלצו לעקור מכפרם מועצמת בכך שהמדינה לא נוקטת באמצעים שיפחיתו את הפגיעה ויקלו על התושבים את המעבר לאתר חלופי המוסכם עליהם, ובלי שייאלצו לשנות את אורח חייהם ותרבותם.

155. סוגיית הפינוי עלתה בצורה ברורה בעניין מועצה אזורית חוף עזה, שדן בתכנית ההתנתקות. בית המשפט הנכבד פסק, כי עצם הפינוי הכפוי של כ-9,000 תושבים שהתגוררו ברצועה היווה פגיעה בזכותם החוקתית לכבוד:

"חוק יישום ההתנתקות פוגע בכבוד האדם של הישראלים המפונים ... יישום ההתנתקות מנתק את הישראלי המפונה מביתו, מסביבתו, מבית הכנסת שלו ומבית הקברות בו קבורים מתיו. הוא פוגע באישיותו ... אכן, הפינוי הכפוי של הישראלים מהשטח המפונה פוגע בכבוד האדם שלהם. הוא פוגע בכבוד האדם של כל ישראל מפונה ... ביתו של אדם אינו רק קורת גג לראשו אלא גם אמצעי למיקומו הפיזי

והחברתי של אדם, של חייו הפרטים ויחסיו החברתיים ... המסקנה היא, אפוא, כי חוק יישום ההתנתקות פוגע בזכויות אדם המעוגנות בחוקי היסוד בדבר זכויות האדם" (בג"ץ חוף עזה, פסקאות 81-83).

156. בית המשפט הנכבד אישר את הפגיעה משום שסבר שהיא מידתית, לאור התכלית הלגיטימית, ולאור הסדרי הפיצוי המשמעותיים, שנועדו לצמצם את הפגיעה, ולאחר שבית המשפט השתכנע, כי בהסדרי הפיצוי יש כדי לאפשר למפונים הסדר חלופי שווה ערך.

157. בעניין ואדי אל-נעם, שגם הוא מקרה של פינוי כפוי, המדינה מציעה לתושבים פתרון שלו הם מתנגדים ואשר שונה מהותית מצורת ההתיישבות הקיימת ומאורח חייה של הקהילה ופוגע בה. זאת בניגוד לאפשרות שניתנה לתושבי הרצועה בעת יישום תכנית ההתנתקות. שם, הציעה המדינה בחוק לישראלים המפונים מרצועת עזה, מלבד פיצוי אינדיבידואלי, גם אפשרות "העתקה קהילתית" ליישובים כפריים וקהילתיים של כל חברי הישוב, באופן שיאפשר לקהילה לשמור על אורח חייה עובר לפינוי (סעי' 85 לחוק יישום תכנית ההתנתקות, התשס"ה-2005).

158. מדוח ועדת החקירה הממלכתית בנושא טיפולן של הרשויות המוסמכות במפוני גוש קטיף וצפון השומרון (2010) (להלן – ועדת החקירה) עולה, כי הממשלה חתמה לפני הפינוי על הסכמים להעתקה קהילתית עם חלק מקבוצות המתישבים ואף פעלה להכנה מזורזת של "תכנית ניצנים" - תכנית מתאר ארצית (תמ"א 39), שתאפשר הקמת אתר גדול למגורי קבע עבור כאלף משפחות באזור היישוב ניצנים" (שם, בעמ' 42).

159. בסופו של דבר רוב המפונים מרצועת עזה בחרו בחלופה של העתקה קהילתית. זו התבצעה על ידי העתקה אל תוך יישובים עירוניים וכפריים קיימים; העתקה ליישובים כפריים חדשים או ליישובים כפריים צמודי-דופן; והקמת יישובים כפריים חדשים, שהוקמו על-פי החלטת הממשלה לכלל האוכלוסייה, מחוץ למסגרת הייחודית של הסכמי העתקה, כשבשלב ראשון ניתנת עדיפות למפונים באכלוס היישובים (עמ' 218). בהליך זה, ראוי לציין, נפלו פגמים רבים ועיכובים רבים, שעליהם עמדה ועדת החקירה.

160. ועדת החקירה כללה בדוח שלה חלק תיאורטי על אירועי פינוי כפוי. הוועדה ציינה כי "הספרות בנושא מלמדת כי פינוי כפוי מייצר איום קשה על המפונה ועל שגרת חייו, שביטוי ניכר במגוון תחומים: פיזי (אובדן ביתו), פיזיולוגי-בריאותי, פסיכולוגי, סוציולוגי וכלכלי. מפונה כזה נזקק לתהליך שיקום משמעותי, גם כשהוא נשאר בתוך גבולות מדינתו שלו. התפיסה המקובלת היא שהמדינה, אף אם לא כפתה במישרין את הפינוי הפנימי (ולא-כל-שכן כאשר עשתה זאת), אינה רשאית להישאר אדישה לגורל המפונים, ומוטלת עליה - במידה זו או אחרת - חובה לפעול לשיקומם".

161. הוועדה ציינה כי "רבים מגזירים את תכלית הטיפול במפונים כשאיפה לשמר, ככל הניתן, את אורח חייהם ורמת הכנסותיהם מלפני הפינוי, ולשלבם מבחינה כלכלית וחברתית בסביבתם החדשה. יש אף המרחיקים לכת מעבר לכך, ומבקשים לשפר את מצבם של המפונים. כך,

בקווים המנחים שקבע הבנק העולמי, למדינות המבקשות את תמיכתן בהקמת מיזמים ציבוריים המחייבים פינוי כפוי, נאמר כי **במסגרת השיקום יש להביא בחשבון את התפתחותם העתידית של המפונים; להקים עבורם יישובים העולים ברמתם על אלו שמהם פונו; ולאוכלוסייה עירונית שפונתה ממקומה יש להעמיד חלופה להתיישבות מחדש גם אם למפונים לא היו זכויות פורמליות במקרקעין שמהם פונו**" (שם, בעמ' 67) (ההדגשות הוספו).

162. ועדת החקירה דנה גם בלקחים של פינוי חצי האי סיני, שם לא הוצעה למתיישבים החלופה של העתקה קהילתית, ולא נעשה שיתוף ציבור עובר לפינוי. המדינה אמנם הקימה למפונים יישובים כפריים חלופיים, אך בלי להתייעץ עמם. הוועדה מציינת כי כתוצאה מכך סבלו חלק מהמפונים ממצוקה נפשית קשה. "המחקרים העלו כי הפינוי יצר על רקע זה בקרב המפונים תחושות של השפלה (בין היתר בשל הצורך לבנות מחדש את חייהם ואת מקור פרנסתם, כשהם מבוגרים יותר ובעלי משפחות), של מצוקה (חלקם נזקקו לסיוע בתחום בריאות הנפש, ורבים דיווחו על תחלואה מוגברת או על זקנה מוקדמת שקפצה עליהם), ושל ניכור ודחייה מן החברה הישראלית ומרשויות השלטון. בלטה עוד בהקשר זה תחושה של אובדן המשכיות, כתוצאה מחוסר יכולת של מפונים אלו לשחזר במקומם החדש את הצלחתם הכלכלית ביישוב שפונה." (שם, בעמ' 78).

163. לגבי האפשרות של העתקה קהילתית מציינת הוועדה, כי "חלק התיישבו במסגרת קהילת המקור שלהם מסיני. מפונים מן הסוג האחרון ראו בקהילתם, ובעקרונות העזרה ההדדית שעליה הושתתה, מקור ליכולתם להשתקם ולהתגבר על קשייהם במקום היישוב החדש. **העובדה שבחלק מן הקהילות ממילא פעלה מערכת מבנית-ארגונית המושתתת על קבלת החלטות קבוצתית גם בעניינים הנוגעים לפרט, הקלה ככל הנראה על החלטת הפרט לגבי עתידו ולכן גם על שיקומו.** הדוגמא הבולטת בהקשר זה היא של מושב נתיב העשרה, ששמר על קהילתו המקורית. על רקע זה הובעה הדעה, כי שחזור ביישוב החדש של המבנה החברתי והאקולוגי הקודם אמנם הקל על שיקום המפונים (ויכול להקל בעתיד על מי שהמדינה תחליט לפנותם). טענה נוספת שעלתה בעקבות ניסיון היישוב מחדש של מפוני סיני הייתה, כי **העובדה שלמפונים לא הוצעו חלופות שונות להתיישבות מחדש הקשתה על שיקומם, וכי היה על המדינה להציע למפונים חלופות כאלה במתכונות שונות, לבחירתם**" (שם, בעמ' 79).

164. מודל ההעתקה הקהילתית בטיפול במפוני רצועת עזה היה אחד הלקחים שהופקו מפינוי חצי האי סיני. לעניין זה יש לציין, כי ועדת החקירה מצאה לנכון להמליץ כי מודל ההעתקה החלופית יוגבל במקרים עתידיים של פינוי כפוי רק למקרה שבו הקהילה מבקשת לעבור לאזורי עדיפות לאומית בלבד (עמ' 436). בענייננו, תושבי ואדי אל-נעם ממילא מבקשים להעתיקם לכל מקום בנגב.

הדוח מצוי באתר ביהמ"ש, http://elyon1.court.gov.il/heb/hitnatkut/doc/final_report.pdf

165. העובדה שבענייני המדינה כלל לא מוכנה לדון עם התושבים בהעתקה קהילתית של הכפר למיקום חלופי מוסכם, שבו תוכל הקהילה להתקיים בתנאים דומים, כפריים, מהווה פגיעה נוספת על הפגיעה שתיגרם לתושבים מעצם הצורך להעתיק את מקום מגוריהם. בנוסף, היא מהווה הפליה שלהם לעומת האופן שבו התייחסה המדינה לאזרחים שפינתה מרצועת עזה.

166. יתר על כן, החלופה של העתקה קהילתית תוך שמירה על אורח החיים הכפרי עלתה במפורש גם בדוח ועדת השופט גולדברג בעניין הסדרת ההתיישבות הבדואית. דוח זה קבע כי המתווה הרצוי כולל הכרה בכמה שיותר כפרים. לגבי כפרים שאין מנוס מפינויים בשל מגבלות תכנוניות הציעה הוועדה, כי העתקת הקהילה תיעשה "תוך התחשבות מירבית ברצון תושבי הכפר הן לגבי המיקום והן לגבי אופי היישוב החדש". לפי המתווה שהציעה הוועדה, על תושבי הכפר להודיע לרשויות על מבוקשם מבחינת צורת ההתיישבות, שתכלול בחירה בין "יישוב פרברי, יישוב כפרי, יישוב פרברי-כפרי משולב, התיישבות עירונית, מתחמים כפריים המשולבים ביישוב עירוני קיים או מתוכנן". על הרשות להסדרת ההתיישבות הבדואית הוטל לאתר מקום להתיישבות חלופית תוך התחשבות מירבית ברצון התושבים הן לעניין המיקום והן לעניין אופי היישוב.

דוח ועדת השופט גולדברג בעניין הסדרת ההתיישבות הבדואית מינואר 2009, בעמ' 32-33. הדוח מצוי באתר משרד הבינוי והשיכון,

http://www.moch.gov.il/SiteCollectionDocuments/odot/doch_goldberg/Doch_Vaada_Shofet_Goldberg.pdf

167. פינוי כפוי שאינו כולל בחובו גם התחשבות מירבית ברצון התושבים לשמור על אורח חייהם ואופי יישובם אינו עומד בחובת המידתיות, המחייבת את רשויות המדינה לבחור בחלופה שפגיעתה בזכות היסוד היא המצומצמת ביותר.

ה. פגיעה בזכויות לדיור ההולם את התרבות, לשמירה על התרבות ולאוטונומיה

168. תושבי ואדי אל-נעם הם בדואים המנהלים אורח חיים מסורתי, ובבחינה זו הם קבוצה תרבותית בעלת אפיון ייחודי, מסורת ואורח חיים מובחן. אורח חיים זה עבר שינויים לאורך השנים, כמו המעבר מנוודות למגורי קבע. חלק מהאוכלוסייה הבדואית שנתרה בנגב לאחר הקמת המדינה אימץ עם השנים אורח חיים עירוני, אך המסורת והתרבות הבדואית שרדה את זעזועי הזמן. אם יש עובדה אחת שמעידה היטב על דבקות הבדואים במסורתם ובאורח חייהם, זו העובדה שעשרות אלפי בדואים נאחזים בכפריהם הבלתי מוכרים, ומסרבים לעבור לעירויות, חרף תנאי מחיה קשים ובלתי אפשריים בכפרים, וחרף פיתוי בדמות מגרשים ותמורה כספית מצד המדינה.

הזכות לתרבות הינה זכות מבוססת במשפט הבינלאומי (ר' גרשון גונטובניק "הזכות לתרבות בחברה ליבראלית" עיוני משפט כז' 1 (2003)). הזכות לשימור התרבות של קבוצות מיעוט מעוגנת באמנה לזכויות אזרחיות ופוליטיות, שישאל חתומה עליה ומחויבת לה. הקשר בין הגנה על תרבותן של קבוצות מיעוט תרבותיות הוכר במשפט הישראלי גם בהקשר של זכות המגורים בישוב מובחן ההולם את התרבות. בעניין עם חופשי, בו הוכרה האפשרות להקצות קרקע להקמת שכונה לאוכלוסייה חרדית, ציין בית המשפט הנכבד, כי "ההכרה באפשרות להקצות מקרקעין ולאפשר דיור נפרד לקבוצות אוכלוסייה בעלות מאפיינים מיוחדים, על-פי צורכיהן וסאיפותיהן, משתלבת בתפיסה המכירה בזכותן של קהילות מיעוט המעוניינות בכך, לשמר את ייחודיותן; זוהי תפיסה המייצגת גישה הרווחת כיום בקרב משפטנים, פילוסופים, אנשי חברה וחינוך, ולפיה

זכאי גם היחיד – בין יתר זכויותיו – לממש את השתייכותו לקהילה ולתרבותה המיוחדת כחלק מזכותו לאוטונומיה האישית שלו." (בג"ץ 4906/98 עמותת "עם חופשי" נ' משרד הבינוי והשיכון, פ"ד נ(2) 502, 508 (2000)).

169. ההכרה בצורך להתחשב במאפיינים הייחודיים של קבוצות מיעוט תרבותיות עלתה גם בהקשר של האוכלוסייה הבדואית בעניין בג"ץ 528/88 אביטן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד מג(4) 297 (1989).

החובה לשקול שיקולים של התאמה תרבותית רלוונטית גם להליך התכנון, במיוחד כאשר מדובר בתכנון שמלכתחילה מיועד לתת מענה לאוכלוסייה מסוימת בעלת מאפיינים ייחודיים. ר' למשל בג"ץ 237/88 מועצה מקומית גבעת שמואל נ' מנכ"ל משרד הפנים, פ"ד מב(4) 841, 847 (1989).

170. מעבר לנדרש נוסף, כי הדרישה להכרה תרבותית עולה גם מן המעמד הייחודי של המיעוט הבדואי בנגב כמיעוט מולדת, ובהתאם להכרה הבינלאומית הגוברת בזכויות עמים ילידים, ששיאה באימוץ הכרזת האו"ם בדבר זכויות עמים ילידים על ידי האסיפה הכללית של האו"ם בחודש ספטמבר 2007. על פי הכרזה זו, קבוצה ילידית זכאית להגנה תרבותית, ואין לנקוט בצעדים שפוגעים בתרבות הייחודית. הממשלה עד כה סירבה להכיר בבדואים כקבוצה ילידית, הזכאית להגנה מיוחדת, באמצע פרשנות מצמצמת של הקריטריונים להכרה בקבוצה כקבוצה ילידית. מקובל במשפט הבינלאומי להכיר בקבוצה כקבוצה ילידית על פי הקריטריונים הבאים: קדימות בזמן ביחס לנוכחות ושימוש במרחב הנתון; רציפות תרבותית; חברה מסורתית; זיהוי עצמי כקבוצה תרבותית נפרדת; והיסטוריה של אפליה, דחיקה, נישול והצרה על-ידי המדינה המודרנית. העותרים סבורים, כי רוב המרכיבים הללו מאפיינים את התושבים הבדואים של הכפר ואדי אל-נעם.

ר' אורן יפתחאל "לקראת הכרה בכפרי הבדואים: תכנון מטרופולין באר שבע מול ועדת גולדברג" תכנון 6(1) 165, 169 (2009).

מכל הטעמים האלה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיב כמבוקש בראש עתירה זו.