

**בבית המשפט המחוזי בבאר-שבע  
בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים**

עת"מ

- העותרים :
1. לבאד אבו-עפאש, ת.ז. 058971441
  2. יוסף אל עזאזמה, ת.ז. 313621385
  3. מוסה אבו בניה, ת.ז. 023164643
  4. אסמאעיל אבו צליח, ת.ז. 023353055
  5. גמעה אבו נוירה, ת.ז. 029857869
  6. סלאמה אבן נסיר, ת.ז. 058971136
  7. מחמד אבן חמוד, ת.ז. 029899457
  8. גלל גריביע, ת.ז. 305369316
  9. מהדי אבן חמוד, ת.ז. 211987789
  10. בלאל אבו עפאש, ת.ז. 315366997
  11. עבדלה אבו עפאש, ת.ז. 312197296
  12. מוחמד אבו עפאש, ת.ז. 323076042
  13. עודה אבו עפאש, ת.ז. 026302273
  14. עימד אבו חמוד, ת.ז. 304797848
  15. סלימאן אבן חמוד, ת.ז. 026131367
  16. מחמד אלחרניק, ת.ז. 025939695
  17. אוסמא אבו עפאש, ת.ז. 204373351
  18. זאיד בן זיאד, ת.ז. 031520190
  19. סמי אבו עפאש, ת.ז. 305509531
  20. עבד אלמנעם אלגדיפי, ת.ז. 027629930
  21. אברהים אבו עפאש, ת.ז. 059908186
  22. עאיש זנון, ת.ז. 028268134
  23. עבד אלסמד אבו עפאש, ת.ז. 211805270
  24. סברי אלדוג'י, ת.ז. 316505114
  25. מחמד דוגי, ת.ז. 213002603
  26. יוסף אבן חמוד, ת.ז. 035732346
  27. חסאן גדיפאת, ת.ז. 032488637
  28. מחמד אבו עפאש, ת.ז. 065901332
  29. אברהים דוגי, ת.ז. 026347948
  30. סלמאן אבו עפאש, ת.ז. 061994471
  31. אוסמן אבו עפאש, ת.ז. 201404423
- מענם : כפר ואדי אלנעם

כתובת למשלוח דואר : ת.ד. 5651, באר שבע מיקוד 84156

ע"י ב"כ עוה"ד עביר ג'ובראן דכוור (מ"ר 44346) ו/או גיל גן-מור ו/או דן יקיר ו/או אבנר פינצ'וק ו/או עודד פלר ו/או. גדיר ניקולא ו/או דבי גילד-חיו ו/או משכית בנדל ו/או טל חסין ו/או אן סוצ'יו ו/או רוני פלי ו/או רעות שאער

**מהאגודה לזכויות האזרח בישראל**  
נחלת בנימין 75, תל אביב 65154  
נייד : 050-2205526 ; פקס : 02-6521219  
דוא"ל : [Abir@acri.org.il](mailto:Abir@acri.org.il)

- נ ג ד -

- המשיבים :
1. ועדת המשנה לעררים של המועצה הארצית לתכנון ובנייה
  2. הוועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז דרום
  3. משרד החקלאות
  4. המשרד להגנת הסביבה
  5. משרד הבריאות

## 6. הרשות לפיתוח והתיישבות הבדואים בנגב

ע"י פרקליטות מחוז דרום - אזרחי  
בניין קרסו, קרן היסוד 4 (קומה 8),  
ת.ד. 10309, באר שבע  
טל: 073-3922400; פקס: 02-6467058  
דוא"ל: [Maz\\_EZ\\_BSH@justice.gov.il](mailto:Maz_EZ_BSH@justice.gov.il)

### עתירה מנהלית

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להורות כי תכנית מתאר מקומית מס' 699-0669481 "וואדי אל-נעם" (להלן **התוכנית**) - בטלה. הערר על התכנית למשיבה 1 - ועדת המשנה לעררים של המועצה הארצית לתכנון ובניה נדחה ביום 1.3.2023.

לחלופין, בית המשפט הנכבד מתבקש להורות כי מתן התוקף לתכנית יושהה עד לסיום בדיקות זיהום האוויר ומפגעי הריח מאזור התעשייה נאות חובב, אשר יש להן השלכה ישירה על תחום מגבלות הבניה הקיים בתכנית ואף על עצם היתכנותה.

**סמכות:** לבית משפט נכבד זה **סמכות עניינית** לדון בעתירה על-פי סעיף 10(א) לתוספת הראשונה לחוק בתי משפט לעניינים מנהליים, התש"ס-2000, ו**סמכות מקומית** היות ומדובר בתוכנית מקומית לכפר "וואדי אלנעם" בנגב.

**הליך נוסף:** לא קיים הליך נוסף בבית משפט או בבית דין בקשר למסכת עובדתית דומה. אולם, בית המשפט הנכבד נדרש לסוגיה בהקשר של דחיית בקשת העותרים לרשות ערר למשיבה 1 על ידי יו"ר המשיבה 2, במסגרת עת"מ 27177-06-22 **אבו עפאש נ' יו"ר הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז דרום** (מיום 31.7.2022) (להלן **עת"מ אבו עפאש**).

### מבוא

1. העותרים נאלצים לחזור בעתירה נוספת לבית המשפט הנכבד, וזאת לאחר שוועדת המשנה לעררים של המועצה הארצית לתכנון ולבניה דחתה את הערר על אישור התכנית. מוקד המחלוקת בין הצדדים היה ונותר שטח התכנית להקמת הישוב ואדי אלנעם, וגבולותיו; זאת בשל מגבלות בניה שנובעות מקיומו של אזור התעשייה נאות חובב מערבית לשטח הכפר וליישוב המתוכנן.
2. מכיוון שהתכנית נועדה להסדיר התיישבות קיימת של כעשרת אלפים בני אדם, להכרעה בשאלת הגבולות השלכה דרמטית על התכנית. **ראשית**, אם גבולות התכנית יורחבו, ניתן יהיה להכניס לתחום התוכנית מאות בני אדם ולהסדיר להם מגורי קבע ללא צורך בעקירה ומבלי להעמידם בהמשך בסכנת פינוי. **שנית**, לגודל התכנית השפעה על סוג הבניה, והצפיפות, באופן שיאפשר הקמת ישוב השומר על אורח החיים הכפרי והקהילתי של התושבים. **שלישית**, קביעה סופית של גודל הישוב וגבולותיו תוביל לשיתוף פעולה של התושבים עם הליך התכנון, לעומת החלטות על תכנון בשלבים שאין שום התחייבות שיקרה בעתיד, המעוררות חוסר אמון מוחלט בקרב התושבים, חוסר אמון שמסכל את מטרת התכנית.
3. ההחלטה על מגבלות בניה של 5 ק"מ **מצומת** אזור התעשייה התקבלה בשנת 2008, לפני 15 שנה, על בסיס הערכת סיכונים שלא גובתה בבסיס עובדתי של נתונים, ומאז לא נבחנה מחדש, בניגוד להמלצות המקצועיות לבחון את המשך צמצום המגבלות לאור ההתפתחויות הטכנולוגיות. לקביעת מגבלות הבניה במסגרת התכנית יש שתי סיבות. **הסיבה הראשונה**, שעד עתה הייתה גם הסיבה היחידה והמרכזית, היא סכנה לאירועי חומרים מסוכנים (חומ"ס). מגבלות אלו נקבעות על ידי המשרד להגנת

הסביבה על בסיס הערכת סיכונים מכל מפעל ומפעל. הסיבה השנייה, שנטענה רק לאחר שהסתבר כי אפשר כבר היום לצמצם את רדיוס המגבלות בשל אירועי חומ"ס, היא מגבלות בריאותיות שנובעות מסכנת זיהום אוויר ומפגעי ריח. אלו נקבעות על ידי המשרד להגנת הסביבה בהתבסס על המלצות משרד הבריאות, על בסיס בדיקות וסקרים.

4. בידי רשויות התכנון כיום נתונים עדכניים לגבי מרחקי הפרדה הנדרשים לאירועי חומ"ס. נתונים אלו מצביעים על כך שאין כל סיבה לקו התכנית הקיים, וכי ניתן לכלול בשטח התכנית שטח נרחב נוסף.

5. בידי רשויות התכנון אין נתונים עדכניים לגבי הסכנות הבריאותיות שנובעות מזיהום אוויר או מפגעי ריח. הסקר האחרון שבוצע היה סקר אפידמיולוגי מאמצע שנות התשעים של המאה הקודמת, ואשר על בסיסו התגבש דוח משנת 2004, שאינו מצביע על ממצאים חד משמעיים. התכנית אושרה בלי לבדוק בכלל את הסכנות הבריאותיות הנובעות מזיהום אוויר; לא בשטח התוכנית המאושרת שמיועד כיום למגורים ולא בשטח המגבלות הנוכחי, 5 ק"מ מצומת נאות חובב, לרבות השטח המסומן "לפיתוח עתידי" ממערב לשוב המתוכנן.

6. עד עתה, ובמשך כל השנים האחרונות, הייתה עמדת רשויות התכנון שהסיכון המרכזי הוא אירועי חומ"ס, כמו למשל, דליפה או שריפה באחד המפעלים. לעומת זאת, סוגיית זיהום האוויר והשפעתו על הבריאות לא נבחנה ולא עמד כל נתון בפני רשויות התכנון, לא מהעבר ולא מהווה, שמאשררים את רדיוס המגבלות הנוכחי (ר' פסקה 17 לפסק הדין של כבוד השופט ביתן בעת"מ **אבו עפאש**).

7. לכן עד עתה במוקד המחלוקת בין הצדדים עמדה שאלת מגבלות הבניה בשל סיכון לאירוע חומ"ס, כאשר עמדת העותרים הייתה שגם בעניין זה הנתונים שעמדו בפני רשויות התכנון היו ישנים ולא עדכניים וכי שיפורים טכנולוגיים מאפשרים את צמצום טווח המגבלות. בנוסף, הוקמה ועדה בינמשרדית, בהוראת המועצה הארצית לתכנון ולבניה שתבחן את צמצום המגבלות, והיא עדיין יושבת על המדוכה.

8. במסגרת הדיון בעתירה כנגד ההחלטה שלא לאפשר מתן רשות ערר לדחיית ההתנגדויות של העותרים לתוכנית (עת"מ **אבו עפאש**), עתירה שהתקבלה על ידי סגן הנשיאה, כבוד השופט ביתן, הוצגו נתונים עדכניים לגבי מגבלות הנובעות מאירועי חומ"ס. הסתבר מסקרים עדכניים שבוצעו בשנים 2020-2021, כי הנתון של 5 ק"מ מצומת הכניסה לאזור התעשייה לא מבוסס על הצדקה מקצועית כלשהי, וכי למעשה המגבלה המרכזית, לפי אותם סקרים עדכניים, היא 4.8 ק"מ ממפעל "אדמה מכתשים" וממפעל "מקסימה", המצויים בחלקו המערבי של אזור התעשייה, הרחק מצומת הכניסה לאזור התעשייה. שאר המפעלים דורשים מרחקי הפרדה נמוכים בהרבה. המשרד להגנת הסביבה הסכים במסגרת הערר כי אכן אין הצדקה למגבלה של 5 ק"מ מצומת הכניסה לאזור התעשייה, וכי מבחינת אירועי חומ"ס ניתן לצמצם את גבול המגבלות ל-4.8 ק"מ ממפעל "אדמה מכתשים" בלבד, היות והתברר במסגרת הערר כי מרחק הפרדה ממפעל "מקסימה" הוא הרבה יותר מצומצם (1 ק"מ בלבד), וכך גם קבעה ועדת הערר.

9. בגלל שמפעל "אדמה מכתשים" ממוקם בחלק המערבי של אזור התעשייה, ושער הכניסה לאזור התעשייה הוא בחלק המזרחי, מדובר בצמצום ניכר של המגבלות, שמאפשר להכניס שטח נרחב לגבול הקו הכחול של התכנית, כ-7,000 דונם, ומאפשר לתכנן מחדש את כל התכנית בצורה שונה לחלוטין, ואף לכלול שטח שאינו מסומן כרגע כשטח ל"פיתוח עתידי" שגודלו כ-2,000 דונם. בשטח ש"השתחרר" ממגבלות הבניה מתגוררים מאות בני אדם שיוכלו לקבל הסדרה במקום או בסמיכות לו.

10. אלא שמרגע שהמגבלות הנובעות מאירועי חומ"ס צומצמו, צצה ועלתה טענה חדשה על ידי משרד הבריאות והמשרד להגנת הסביבה, לפיה יש צורך גם לבצע סקר זיהום אוויר ובדיקת מפגעי ריח כדי לבחון את השפעת זיהום האוויר מהמפעלים על מי שגרים בשטח הישוב המתוכנן ושטח רדיוס המגבלות הנוכחי, 5 ק"מ מצומת נאות חובב. בדיון השני שקיימה ועדת הערר ביום 19.1.2023, טען משרד הבריאות כי הנושא של זיהום אוויר הוא קריטי, וציין כי הוא זקוק לפרק זמן של 18 חודשים להשלמת הבדיקות הסביבתיות, היינו עד יוני 2024.
11. ועדת הערר קיבלה טענה זו וקבעה שיש להשלים את הבדיקות. אלא שבאופן תמוה, קבעה הוועדה שהתכנית תאושר ותצא לדרך, בלי כל שינוי, עוד לפני השלמת הבדיקות. מכאן העתירה.
12. העותרים יטענו כי לאור כל הפגמים שהתגלו בהליך המשפטי ובדיונים בוועדת הערר היה על ועדת הערר לקבל את הערר ולבטל את התכנית או למצער, להשהות את כניסתה לתוקף עד להתבהרות הנתונים הרלוונטיים בעניין מגבלות הבניה. מגבלות הבניה הקיימות בתכנית לא מבוססות על נתונים עדכניים אלא על הערכת סיכונים בשל אירועי חומ"ס משנת 2008 שהתברר שלא היה בסיס נתונים לאותה קביעה וכבר היום יש נתונים עדכניים שתומכים בצמצום הרדיוס. כמו כן, הסקר האפידמיולוגי שנעשה בעניין קשר אפשרי בין זיהום אוויר, קרבה למפעלים ופיתוח מחלות שקשורות לזיהום אוויר, נערך לפני קרוב לשלושים שנה והתייחס לנפת באר שבע, שטח נרחב שהגיע עד למעלה מ-20 ק"מ מאזור התעשייה, ומסקנותיו לא היו חד-משמעיות ולכן נדרשו סקרי המשך שלא נעשו. השינויים הטכנולוגיים הרבים בתקופה זו הובילו להפחתה ניכרת במרחקי ההפרדה הנדרשים, ויש להניח שהם גם ישפיעו בצורה ניכרת על מרחקי ההפרדה הנדרשים מחשש לזיהום האוויר.
13. אם עמדת גורמי התכנון היא שיש חשיבות בבדיקות עדכניות, כיצד אישרו את התכנית מלכתחילה על בסיס נתונים כל כך ישנים ולא מבוססים וללא תשתית עובדתית מינימלית? מגבלות הבניה הן נושא מפתח בתכנית כולה, שכן הן גורעות שטח עצום מהתכנית, לרבות שטח שבו כבר מתגוררים מאות אנשים שיכולים לקבל הסדרה במקום, ועתה הם יהיו חשופים לצווי פינוי.
14. יתר על כן, מה, למשל, אם יתברר בסקר זיהום האוויר ומפגעי הריח כי זיהום האוויר יוצר סיכון בריאותי במרחק 8 ק"מ ולא 5 ק"מ למשל, כי כיום מבינים טוב יותר את ההשפעות הבריאותיות של חומרים מסוימים אשר לא היו מובנים לפני 25 שנה? המשמעות היא שכל התכנית בכלל לא מעשית. אז מדוע לאשר תכנית שקיומה נמצא בסיכון לפני השלמת הבדיקות? (ר' דני"ם 4753/19 עיריית הרצליה נ' הוועדה לתכנון מתחמים מועדפים לדיור (נבו 21.5.2021) (להלן: עיריית הרצליה)). ההתנהלות גם לא עניינית וזועקת משיקולים זרים. 30 שנה מוסדות התכנון לא התעניינו בסוגית זיהום האוויר, ורק כשהתגלה שהסיכון מאירועי חומ"ס מאפשר את הרחבת הישוב, היא צפה ועלתה. יתר על כן, המשרד להגנת הסביבה בעצמו אישר להפחית את גבול המגבלות במקומות אחרים, לכיוון באר שבע, למרחק שקטן מ-5 ק"מ. ההתנהלות מגבירה את חוסר האימון של התושבים במוסדות התכנון ולא תאפשר את קידום התכנית בהסכמה ובהידברות.
15. **לבסוף, ראוי להדגיש כי חרף הרטוריקה של ועדת הערר, ההחלטה היחידה שקיבלה ועדת הערר היא לאשר את התכנית כפי שהיא. לטענה כי חלק מהאזור השנוי במחלוקת הוא ביעוד של "אזור לתכנון עתידי", שאולי תתאפשר הרחבת הישוב אליו בעתיד, אין ביטוי בהחלטה תכנונית כלשהי ואף לא בהחלטת ממשלה. אין התחייבות כלשהי לתושבים שאם מגבלות הבניה יצומצמו השטח שיותר לבניה יצורף לישוב, או שלא יוציאו צווי פינוי לתושבים שיושבים בשטח הזה כבר עשרות שנים, או שלא יהיו**

מגבלות בניה בשטח לפיתוח עתידי נוכח זה שכבר יש תכניות למסדרון אקולוגי שם שיצמצמו מאוד אפשרות מגורים באותו שטח.

16. כמו כן, וכפי שעולה מהמפה שהוצגה במסגרת הדיונים של הצוות הבינמשרדי (ר' נספח ע/25), השטח לפיתוח עתידי נקבע בהתבסס על אפשרות של צמצום רדיוס מצומת נאות חובב ולא ממפעל "אדמה מכתשים", דבר שמשאיר כבר עכשיו שטח של 2,000 דונם בהם מתגוררים משפחות מחוץ לכל אפשרות להסדרה, למרות שברור כיום שאין סיכון מאירועי חומ"ס לאותו שטח, ואין מניעה לצרפו לתחום התכנית.

17. לכן מה שיש לבחון הוא האם ההחלטה על אישור התכנית היא חוקית, האם היא מידתית והאם היא סבירה, בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון בעניין **עיריית הרצליה** ונוכח פסק הדין בעת"מ **אבו עפאש**.

## תוכן עניינים

### החלק העובדתי

7. הצדדים .....

#### **פרק ראשון: רקע היסטורי**

7. א. רקע על הכפר הלא מוכר ואדי אלנעם .....

8. ב. הליכים תכנוניים ומשפטיים קודמים עד להכרה ביישוב .....

8. ב.1. הניסיון לפנות את תושבי ואדי אלנעם, רע"א 99/541 אבו חמדן נ' מנהל מקרקעי ישראל .....

9. ב.2. תמ"מ 4/14/49 .....

9. ב.3. תמ"מ 4/14/23/2 וחלופות המיקום להסדרה .....

#### **פרק שני: תוכנית מתאר ואדי אלנעם – התנגדות התושבים והליכים משפטיים**

11. א. תוכנית מתאר מקומית ואדי אלנעם ומטרתה .....

11. ב. התנגדויות העותרים לתוכנית .....

12. ג. בקשת רשות הערר כנגד ההחלטה לדחות את התנגדויות העותרים .....

12. ד. עתירה מינהלית והגילויים במסגרת העתירה אודות רדיוס המגבלות מאזור התעשייה נאות חובב .....

12. ה. הערר והחלטת המשיבה 1 .....

#### **פרק שלישי: מגבלות הבניה**

14. א. רדיוס המגבלות בשל אירועי חומ"ס .....

16. ב. רדיוס המגבלות בשל איכות אוויר ומפגעי ריח .....

17. ג. המשמעויות של אישור התכנית על בסיס מגבלות הבניה השגויות .....

### החלק המשפטי

18. א. גבולות התוכנית נקבעו בשרירות ובלא תשתית עובדתית .....

19. ב. יש לקבוע גבולות היישוב ואדי אלנעם רק לאחר סיום כל הבדיקות הנדרשות .....

22. ג. העובדה שיש שטח לתכנון עתידי אינה מרפאת את הפגמים באישור התכנית .....

24. ד. הפרת חובת ההגינות השלטונית .....

26. ה. התוכנית הנוכחית פוגעת בזכויות תושבי ואדי אלנעם .....

28. ו. ההחלטה לאשר את התכנית לא מידתית ולא סבירה באופן קיצוני .....

28. ז. הסעד הנדרש .....

## החלק העובדתי

### הצדדים

18. **העותרים 1-31 הינם תושבי הכפר ואדי אלנעם.** העותרים 1-6 כולם חברי הוועד המקומי של הכפר ואדי אלנעם, שהוקם בשנת 1997, כדי לייצג את תושבי הכפר בפני הרשויות ומהווים נציגים למשפחות המורחבות המייצגות את רוב תושבי הכפר.
19. **המשיבה 1,** ועדת המשנה לעררים של המועצה הארצית לתכנון ובנייה (להלן "הועדה" או "ועדת הערר"), היא הגוף שדחה את הערר על החלטת הוועדה המחוזית לדחות את התנגדויות העותרים לתוכנית.
20. **המשיבה 2, הועדה המחוזית לתכנון ובניה,** היא מוסד התכנון שאישר את התכנית מושא העתירה. יו"ר המשיבה 2, הוא יו"ר הצוות הבין משרדי שקם לאור החלטת המועצה הארצית לתכנון ובניה (מסמך החלטות ולנת"ע מס' 642 מתאריך 26.11.2019) לבחינת אפשרות צמצום רדיוס המגבלות (להלן: "הצוות הבין משרדי" או "הצוות הבין משרדי לבדיקת צמצום רדיוס המגבלות").
21. **המשיב 3, משרד החקלאות,** הוא מגיש התכנית.
22. **המשיב 4, המשרד להגנת הסביבה,** הוא המשרד האמון על הבדיקות הסביבתיות והבריאותיות באזור נאות חובב.
23. **המשיב 5, משרד הבריאות,** הוא הגוף האמון על ביצוע הבדיקות הבריאותיות של השפעת אזור התעשייה נאות חובב על בריאות הציבור.
24. **המשיבה 6, הרשות לפיתוח והתיישבות הבדואים בנגב,** היא הרשות הממשלתית האמונה על הסדרת התיישבות הבדואים בנגב.

### פרק ראשון: רקע היסטורי

25. סוגיית ההכרה בכפר ואדי אלנעם והסדרתו היא ארוכת שנים. להלן נסקור את ההיסטוריה של היישוב וההליכים המשפטיים והתכנוניים שהיו טרם התוכנית מושא הערר, ולאחר מכן נעמוד על התוכנית וטענות העותרים.

#### א. רקע על הכפר הלא מוכר ואדי אלנעם

26. עד לשנת 1948 נתחמו אזורי המחייה של 12 השבטים ממטה עזאזמה ופלגיהם בתוך שטח המשתרע מבאר שבע ודרומה עד למצפה רמון באזור הר הנגב. עם הקמת מדינת ישראל רבים משבטי מטה עזאזמה גורשו או נמלטו מעבר לגבול, ואלו שנותרו רוכזו בשנת 1953 בידי הצבא והממשלה באזור שנקרא הסייג-הסיאג', וזאת כחלק ממדיניות ריכוז התושבים הערבים הבדואים בנגב. העברה זו, שהייתה אמורה להיות זמנית, נותרה קבועה ללא הסדרה תכנונית או מוניציפלית.
27. בחלוף השנים מאז הועברו התושבים לאזור בידי הצבא, תושבי הכפר השקיעו ופיתחו את מרחב המחייה שלהם שהפך לימים ליישוב מתפקד ולביתם היחיד. כל זאת נעשה למרות אי ההכרה והיעדר שירותים בסיסיים ותחת האיום המתמיד של פינוי והריסות הבתים.
28. כיום ואדי אלנעם הינו הכפר הבלתי-מוכר הגדול ביותר בנגב, ומונה כ-10,000 תושבים המהווים כ-1,800 משפחות. רוב תושביו נמנים על פלג מסעודין ממטה העזאזמה. הכפר ממוקם לאורך כביש 40,

מצדו המזרחי. הוא מקיף כ-30,000 דונם הגובלים ממזרח בנחל נוקדים, מדרום ביער רמת בקע ומצפון במקבץ המגורים של משפחות אבו עאישי, אבו דיה ואח'.

29. כיום קיימים בוואדי אלנעם כ-3,200 מבני מגורים מסוגים שונים (צריפים, אוהלים ומעט בנייה קשיחה), המאופיינים בפריסה מרוכזת ביחס לגודל המשפחה המורחבת. עוד קיימים מבנים המשמשים לפעילות חקלאית (מכלאות צאן ולולים).

30. לכפר יש ועד מקומי נבחר המורכב מנציגי המשפחות העיקריות בכפר. והמייצג את רוב תושבי הכפר. הוועד המקומי של הכפר ניהל מאבקים משפטיים וציבוריים רבים למימוש זכויות יסוד וקבלת שירותים בסיסיים לתושבי הכפר, בסיועם של ארגונים לשינוי חברתי ולזכויות אדם.

31. בעקבות מאבקים ציבוריים שניהלו תושבי ואדי אלנעם באמצעות הוועד המקומי להשגת שירותים בסיסיים, ישנם בכפר כיום מוסדות חינוך: שלושה בתי ספר המעניקים מסגרת לימודית לכ-2,300 תלמידים, ועוד כ-14 גני ילדים המעניקים חינוך עבור כ-400 תלמידי גנים בגילאי 3-5. בנוסף יש בכפר שתי מרפאות השייכות לקופ"ח כללית וקופ"ח מאוחדת, וטיפת חלב, 14 מסגדים ו-10 מכולות קטנות.

32. מבחינת הפריסה המרחבית התפתח היישוב באופן טבעי על פי המרכיבים הטופוגרפיים של השטח, והינו כולל פעילות חקלאית בהתאם לחלוקה המשפחתית. כל משפחה 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 כ-4,000 עדרים. באזורי הוואדיות שטחי עיבוד חקלאות "בעל", גידולים שנתיים של שעורה וחטיטה עצי זית ובוסתנים (עצי פרי). מערך הדרכים הקיים מכוון למרכז הגיאוגרפי של הכפר.

33. הפעילות החקלאית היא חלק בלתי נפרד מאורחות חייה החברתיים של האוכלוסייה, שהתהוו במהלך תקופת התיישבותה בהר הנגב.

#### **ב. הליכים תכנוניים ומשפטיים קודמים עד להכרה ביישוב**

34. רק בסוף שנות ה-70 החלה המדינה לגבש מדיניות תכנון לכפרים הבדואים הלא מוכרים. בשנים אלו הוקמה העיירה שגב שלום במטרה לרכז בה שבטים בדואים.

35. החל משנת 1987 מקיימים תושבי ונציגי הכפר ואדי אלנעם מגעים עם רשויות המדינה, במטרה להקים ישוב נפרד משגב שלום העירונית, יישוב כפרי-חקלאי, המתאים לצרכיהם, מסורתם ואורח חייהם. לאורך שנים התעקשה המדינה לדחות את עמדתם העקבית של התושבים. הוועד המקומי של היישוב חזר והדגיש בפניותיו אל הרשויות את הסתייגותו משילוב הכפר בעיירה שגב שלום, שאינה עונה על צרכי התושבים. אך הפניות החוזרות והנשנות נפלו על אוזניים ערלות וכל שהוצע להם היה לספחם, למרות התנגדותם, לעיירה שגב שלום, שאינה תואמת את צרכיהם ואורחות חייהם.

#### **ב.1. הניסיון לפנות את תושבי ואדי אלנעם, רע"א 541/99 אבו חמדן נ' מנהל מקרקעי ישראל**

36. במהלך שנות ה-80 וה-90 המדינה המשיכה לפתח את המרחב תוך התעלמות מכוונת מקיום הכפר ואדי אלנעם - והוקמו באזור מפעלים מזהמים, תעשיות צבאיות ותשתיות חשמל. במקביל הגיש מנהל (כיום רשות) מקרקעי ישראל תביעות סילוק יד נגד עשרות משפחות בכפר. לאחר שהמנהל זכה בתביעה ובערעור, התושבים, באמצעות האגודה לזכויות האזרח ויחד עם כפרים בלתי מוכרים נוספים, הגישו בקשת רשות ערעור לביהמ"ש העליון (ראו רע"א 541/99 אבו עמרן נ' מנהל מקרקעי ישראל (נבו) 27.03.2005)) (להלן: עניין אבו עמרן).



37. במסגרת הדיון בעניין אבו עמרן, הוצעו לצדדים הליכי גישור שונים, שהתקבלו בברכה על ידי התושבים, אך נדחו על הסף על ידי המדינה. המדינה אף דרשה לטפל בכל משפחה בנפרד ונמנעה מלהתייחס למרקם החיים הקהילתי-קולקטיבי של תושבי ואדי אלנעם.

בהחלטה הסופית בענין **אבו עמרן** קבע בית המשפט העליון כי יש לדחות את בקשת רשות הערעור, אך גם לדחות את פינוי התושבים ב-18 חודשים במטרה לסיים את המו"מ על מיקום חלופי עבורם. התקיימו מגעים בעקבות החלטה זו בין הוועד המקומי, האגודה לזכויות האזרח ועמותת במקום המלווה את התושבים בהליך התכנוני ובין יו"ר המנהלה (כיום הרשות) לקידום הבדואים. התושבים הציגו שלוש חלופות למיקום הכפר – אך כולן נדחו.

### **ב.2. תמ"מ 49/14/4**

38. ביום 21.8.2000 התקבלה החלטת ממשלה ראשונה בנושא, ערב/43 "שכונה עבור משפחות משבט אל-עזאזמה, בסמוך ליישוב שגב שלום, כחלק מהישוב". כחלק מיישום החלטת הממשלה קודמה בשלהי 2002 תכנית מתאר לשכונות דרומיות לעיירה שגב שלום (תמ"מ/49/14/4), אשר תושבי ואדי אלנעם התנגדו לה. ביום 9.8.2004 הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה מחוז הדרום (המשיבה 1), פסלה את תמ"מ 49/14/4, בין היתר בשל **קרבתו המסוכנת של האתר המוצע למפעלים של נאות חובב, והסכנות הנשקפות לבריאות התושבים באזור זה**. להלן עיקרי החלטת הוועדה:

- לא להמליץ בפני המועצה הארצית על הפקדתה של תמ"מ 49/14/4 ואדי אלנעם (שם זמני) מדרום לשגב שלום.

- לפנות לממשלה, באמצעות המינהלה לקידום הבדואים בנגב שבמנהל מקרקעי ישראל – לשינוי החלטתה מספר ערב/43, לענייני המגזר הערבי מיום 21.8.2000, במסגרת שינוי/עדכון ההחלטה מומלץ להטיל על המנהלה לקידום הבדואים בנגב, לאתר חלופות למיקום אחר עבור המשפחות משבט אל עזאזמה המוזכרת בהחלטת הממשלה.

- העתק מהחלטת הוועדה המחוזית מיום 15.8.2004 מצורף ומסומן **ע/1**.

39. האגודה לזכויות האזרח ועמותת במקום, המשיכו ללוות את תושבי ואדי אלנעם בערוצים שונים במטרה ליישם את החלטת הוועדה הנ"ל ולהקים יישוב כפרי-חקלאי עצמאי עבור תושבי ואדי אלנעם, המותאם לצרכיהם, תרבותם ואורח חייהם; ושמיקומו ייקבע תוך שיתוף נציגי הוועד המקומי של היישוב.

40. במסגרת המו"מ שהתנהל בין השנים 2004 ועד לשנת 2008 בנושא זה, בהובלת המועצה האזורית אבו בסמה, ובהשתתפות נציגי הרשויות ונציגי הוועד מקומי מטעם התושבים, הוצעו שלוש חלופות למיקום היישוב העצמאי מצד התושבים אך כולן נדחו ע"י צוות המו"מ. בשנת 2009 הופסק המשא ומתן כליל מבלי שניתנה כל הודעה רשמית על כך לנציגי התושבים או לארגונים. הטיפול הועבר לידי הרשות להסדרת התיישבות הבדווים בנגב, המשיבה 6, אשר התברר כי אינה מעוניינת להמשיך בתהליך.

### **ב.3. תמ"מ 4/14/23/2 וחלופות המיקום להסדרה**

41. לאחר שהוקפאו הליכי המו"מ והליכי התכנון למספר שנים, הופקדה במהלך שנת 2013 תמ"מ 4/14/23/2. במסגרת תכנית זו הוצע שוב להעביר את התושבים לשכונות עירוניות בשגב שלום. בנובמבר 2013 אושרה תמ"מ 4/14/23/2 אשר שינתה את ייעוד הקרקע מאזור נוף מדבר לנוף כפרי חקלאי משולב.

42. נגד תכנית זאת עתרו התושבים ביום 5.3.2014 (בג"ץ 1705/14 **לבאד אבו עפאש נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה** (נבו 1.7.2017)) (להלן **בג"ץ אבו עפאש**). בעתירתם טענו, כי מדובר בתכנית מפלה המציעה

רק פתרון יישובי אחד ויחיד לתושבים, הנושא אופי עירוני, ולכן יש לבטלה. בנוסף, ביקשו העותרים לחייב את המדינה לדון עם הוועד המקומי הנבחר של הכפר בכדי לבחון פתרונות התיישבות מוסכמים להקמת יישוב כפרי חקלאי עצמאי.

43. לאחר הגשת העתירה, ולבקשת הוועדה, נערך דיון נוסף בוועדה לנושאים תכנוניים עקרוניים (להלן: "הוולנת"ע"), ובו הוחלט כי בהתאם לתמ"א 35 ניתן לבחון הקמת יישוב עצמאי מדרום לשגב שלום במקום הרחבה והקמה של שכונה חדשה בשגב שלום. ואולם, החלטה זאת לא שינתה את מהות התכנית ואת מיקומה, שנתר מדרום לשגב שלום – במרחב שאינו מאפשר להקים יישוב עצמאי בעל אופי כפרי- חקלאי.

44. במסגרת הדיונים בעתירה ובהתאם להמלצת בית המשפט העליון בדיון מיום 19.4.2015, הגישו התושבים מסמך חלופות להסדרה התכנונית של יישוב לתושבי ואדי אלנעם. שתי חלופות המיקום שהוצעו נדונו בוולנת"ע. בסופו של דבר המליצה המועצה הארצית לתכנון ובניה על הקמה של יישוב עצמאי עבור תושבי ואדי אלנעם. הומלץ לקדם בשלבים את התכנון בשטח החופף להצעת העותרים ולהצעת המדינה, ובהמשך לדון בהתרחבות התכנית מזרחה או מערבה בהתאם לאפשרויות. **העותרים התנגדו לקידום תכנון שלבי ללא דיון מהותי באופי היישוב וגבולותיו.**

- העתק מהחלטת הוולנת"ע מיום 24.11.2015 מצורף ומסומן ע/2.

מסמך "חלופות למיקומו ואופיו של היישוב המיועד לתושבי ואדי אלנעם על בסיס עקרונות תכנון כלליים ליישוב", ועד מקומי ואדי אלנעם, האגודה לזכויות האזרח ועמותת במקום. אוגוסט 2015, בקישור:

<https://www.acri.org.il/he/wp-content/uploads/2015/10/hit1705alternatives.pdf>

45. ביום 5.1.2016 התקבלה החלטת המועצה הארצית אשר המליצה לממשלה על הקמתו של יישוב חדש עבור תושבי ואדי אלנעם מדרום לשגב שלום, **והותירה את סוגיית הגבולות והתכנון המקומי של היישוב לבחינת גופי התכנון בשיתוף פעולה עם התושבים. עוד קבעה המועצה הארצית שיש לתת הזדמנות לגופים הרלוונטיים לבחון את שאלת צמצום אזורי הרדיוס. יתרה מזאת, הייתה הבנה כי במידה ומהלך צמצום הרדיוסים יצלח, תידרש תכנית מתאר מחוזית חדשה להשלמת ההליך התכנוני.**

העתק מעמוד 13 להחלטות המועצה הארצית, ישיבה מס' 590 מיום 5.1.2016, מצורף ומסומן ע/3.

46. בעקבות כך, ומתוך רצון לקדם את החלופה המוסכמת על התושבים, החל שוב מו"מ בין התושבים, רשות הבדואים וגורמים ממשלתיים נוספים במטרה להביא לצמצום המגבלות הסביבתיות מאזורי התעשייה נאות חובב ורמת בקע. המו"מ הניב התקדמות בשני התחומים: האחד, שמשד הביטחון הסכים לצמצם את מגבלותיו בתחום רמת בקע עד לתוואי כביש 6; והשני, שהמועצה התעשייתית נאות חובב הסכימה לספק את כל המידע בדבר מיגון המפעלים ואף ציינה בפני התושבים כי האינטרס שלה הוא להקטין את רדיוס הבטיחות למינימום האפשרי.

47. בדיון שהתקיים ביום 30.3.2016 בבג"ץ הודיעה המדינה, בהמשך להחלטת המועצה הארצית, כי החלטת ממשלה צפויה להתקבל בחודשים הקרובים וכן עדכנה בהודעתה מיום 7.7.2016 כי הוכנה הצעת החלטה לממשלה, אשר הועברה להערות הגורמים במשרדי הממשלה השונים.

48. הצעה זו, כפי שפורסמה בשעתו, כללה שוב פתרון שלא יאפשר הקמת יישוב כפרי חקלאי עצמאי אלא יישוב צמוד דופן לשגב שלום שאף ישתיך אליה מוניציפלית, ואף יחייב העתקת כ-7,000 תושבים

ממקום מגוריהם. משכך, פנו התושבים יחד עם האגודה לזכויות האזרח ועמותת במקום לקבינט הדיור בדרישה לקיים דיון חוזר בנושא. הפנייה לא נענתה והצעת המחליטים קיבלה תוקף של החלטת ממשלה ביום 11.8.2016.

49. ביום 5.7.2017 מחק בית המשפט העליון את העתירה בעניין **אבו עפאש** תוך שמירת זכויות העותרים. לאחר שנציגי המדינה ציינו כי הטענות מוקדמות, ושניתן יהיה לדון בהן במסגרת תכנית המתאר המקומית, קבעו שופטי בג"ץ כי יהיה ניתן "להשיג על התכנון שיקבע (בגדרו יתחמו, בין השאר גבולות הישוב, נושא העתירה, אופיו והמגבלות שיושגו בגין ההשפעות הסביבתיות של רמת חובב וגורמים נוספים)-לאחר שזה יאושר".

- העתק מפסק הדין בג"ץ 1705/14 לבאד אבו עפאש נ' המועצה הארצית לתכנון משנת 2017.

### **פרק שני: תוכנית מתאר ואדי אלנעם – התנגדות התושבים והליכים משפטיים**

#### **א. תוכנית מתאר מקומית ואדי אלנעם ומטרתה**

50. לאחר שתכנית המתאר המחוזית הושלמה ולאחר שנקבע שסוגיית גבולות התכנית תיקבע בתכנית המקומית, קידמו רשויות התכנון את התכנית. התכנית פורסמה להפקדה ביום 4.9.2020. מטרת התוכנית, לפי דברי ההסבר, הינה "הגדרת מתווה מרחבי להגדרת ישוב חדש, במסגרתו יותוו פתרונות ישימים לאכלוס כ-7,000 תושבים המיושבים כיום באופן בלתי מוסדר ובתחומי המגבלות של אזור התעשייה נאות חובב, של קווי מתח עליון ועל, רצועת הולכה של גז טבעי, ובסמוך לתחנת כוח של חברת חשמל".

- העתק תוכנית המתאר המקומית ואדי אלנעם מס' 0669481-699, מצורף ומסומן ע/5.

- העתק תשריט תוכנית מתאר ואדי אלנעם, מצורף ומסומן ע/6.

#### **ב. התנגדויות העותרים לתוכנית**

51. ביום 3.11.2020 הגישו העותרים, וביניהם נציגי ועד התושבים המקומי של ואדי אלנעם את ההתנגדות שלהם לתוכנית. בין היתר נטען שהתוכנית נקבעה על בסיס תשתית עובדתית חסרה ולא מספקת, כפי שעולה מהיעדר ביצוע הסקר האפידמיולוגי מאז שנת 2004 ואי בדיקה עדכנית ומעמיקה של רדיוס המגבלות מנאות חובב בשל אירועי חומ"ס, למרות שהמועצה הארצית לתכנון ובניה אימצה את המלצת הוועדה המחוזית באשר לצורך לבדיקת אפשרות צמצום הרדיוס בנובמבר 2019.

52. ביום 5.4.2021 התקיים הדיון בהתנגדויות לתכנית ובהחלטה מיום 8.4.2021 נדחתה התנגדות העוררים. בין היתר נקבע בהחלטה בהתנגדות כי קביעת רדיוס הסיכונים מאירועי חומ"ס במפעלים בנאות חובב נמצא בסמכות המשרד להגנת הסביבה.

- העתק ההתנגדות לתוכנית (ללא נספחים) מצורף ומסומן ע/7.

- העתק ההחלטה לדחות את ההתנגדויות מצורף ומסומן ע/8.

## ג. בקשת רשות הערר כנגד החלטת יו"ר המשיבה 2 לדחות את התנגדויות העותרים

53. ביום 26.4.2021 הגישו העותרים ליו"ר הוועדה המחוזית בקשת רשות ערר למועצה הארצית לתכנון ובניה בהתאם לסעיף 110 לחוק התכנון והבניה. **למחרת**, ביום 27.4.2021, יו"ר הוועדה המחוזית דחה את בקשת רשות הערר

- העתק בקשת רשות הערר מיום 26.4.2021 מצורף ומסומן ע/9.

- העתק ההחלטה בבקשה לרשות ערר מיום 27.4.2021 מצורף ומסומן ע/10.

## ד. עתירה מינהלית והגילויים במסגרת העתירה אודות רדיוס המגבלות מאיזור התעשייה נאות חובב

54. נגד ההחלטה שלא לתת רשות ערר הוגשה ביום 10.6.2021 עתירה מנהלית לבית המשפט לעניינים מנהליים בבאר שבע. בעתירה טענו העותרים, כי המחלוקת העיקרית היא בנושא רדיוס מגבלות הבניה מנאות חובב וכי יש לקבוע את רדיוס המגבלות ובהתבסס עליו את גבולות היישוב לאחר ביצוע בדיקות מעמיקות ולאחר שהצוות הבין משרדי שהוקם לצורך מטרה זו יגיע למסקנותיו.

55. הוועדה המחוזית והמשרד להגנת הסביבה לא הצליחו במסגרת הדיונים שהתקיימו בעתירה, ואף במסגרת ההזדמנויות שניתנו על ידי בית המשפט, להציג מסמכים התומכים בקביעה לפיה רדיוס המגבלות חייב להיות 5 ק"מ מצומת נאות חובב, לא מהעבר ולא בהווה. המסמכים שהוצגו לראשונה לעותרים, דווקא הצביעו על כך שרדיוס המגבלות הוא מגדר המפעל עצמו, וכי הנתונים שהוצגו מאפשרים לצמצם את רדיוס המגבלות ולהכניס שטחים נרחבים לתוכנית. כמו כן, המשיבים לעתירה לא הציגו נתונים או סקר כלשהו באשר לסיכונים אחרים. אי לכך בית המשפט לעניינים מנהליים קיבל את העתירה, ואפשר הגשת הערר למשיבה 1, תוך שהוא מותח ביקורת על התשתית העובדתית שתמכה בתכנית.

- העתק העתירה מיום 10.6.2021 (ללא נספחים) מצורף ומסומן ע/11.

- העתק פסק הדין בעת"מ 27177-06-21 **אבו עפאש נ' יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז דרום**, מיום 31.7.2022 מצורף ומסומן ע/12.

## ה. הערר והחלטת המשיבה 1

56. בעקבות פסק הדין, ביום 29.8.2022 העותרים הגישו את הערר. בין היתר טענו העותרים כי יש לקבוע את גבולות התוכנית של ואדי אלנעם בהתאם לרדיוס מגבלות עדכני ולאחר שהוועדה הבין משרדית תסיים את הבדיקות שלה בעניין צמצום רדיוס המגבלות. העותרים הדגישו בערר כי במסגרת העתירה והמסמכים שהוגשו על ידי המשיבים 2-5 לפי בקשת בית המשפט עולה כי לא רק שהנחת המוצא בתוכנית בעניין רדיוס המגבלות מרמת חובב היא לא מעודכנת ויש צורך לבדוק אותה טרם אישור התוכנית, אלא שמלכתחילה הנחת היסוד בקביעת רדיוס המגבלות כ-5 ק"מ מצומת נאות חובב הייתה שגויה, שרירותית ולא מבוססת עובדתית, באופן שמשנה לחלוטין את תחום התכנית ומחייב את תיקונה.

57. ביום 23.10.2022 הגישה הלשכה המשפטית של הוועדה המחוזית לתכנון ובניה (להלן: "**לשכת התכנון**") התייחסות שלה לערר. לשכת התכנון חזרה על הטענה כי רדיוס המגבלות חייב להיות 5 ק"מ מנאות חובב. כמו כן, עלה מנספח 5 שצורף להתייחסות כי רדיוס המגבלות של מפעל מקסימה הוא 1,000 מטר בלבד, היינו 1 ק"מ, ולא 4.8 ק"מ כפי שהוצג במסמכים לבית המשפט לעניינים מנהליים בעת"מ **אבו עפאש**. המשמעות היא שהמפעל היחיד שדורש מרחק הפרדה משמעותי הוא "אדמה מכתשים", שמחייב

הפרדה של 4.8 ק"מ מהמפעל, והמשמעות היא שאפשר לצמצם את רדיוס המגבלות בצורה משמעותית עוד לפני שמקבלים החלטה האם ניתן לערוך צמצום נוסף. (ראו הטבלה של מרחקי ההפרדה הופיעה בסיכום דיוני הועדה הבין משרדית מיום 14.9.2020 שצורף כנספח 5 להתייחסות לשכת התכנון שהעתק ממנה מצורף לעתירה ומסומן ע/14, למען הנוחיות הטבלה מצורפת לעתירה ומסומנת ע/15).

58. ביום 31.10.2022 הגיש המשרד להגנת הסביבה, תשובה לערר. בתשובה נטען כי קשה לאתר מסמכים במערכות המידע של המשרד אודות רדיוס המגבלות שנקבע 5 ק"מ מצומת נאות חובב, וחזרה על אותם טענות בעניין רדיוס המגבלות בהתבסס על דו"ח משנת 2012, שתייחס לבדיקות שנעשו בין 2009-2011 אשר כולל קביעה לא מנומקת לפיה רדיוס המגבלות חייב להיות 5 ק"מ מצומת נאות חובב, עמדה שאנשי המקצוע לא מסוגלים להסבירה. עוד נטען כי, אין בידי המשרד נתונים אודות זיהום אוויר ונדרשת 14 חודש עבודה לקבלת התוצאות.

59. ביום 3.11.2022 התקיים דיון בערר. נציג משרד הבריאות לא הופיע לדיון. בסיום הדיון ניתנה החלטה המורה למשרד הבריאות "להעביר את לוחות הזמנים לסיום עבודתו במסגרת הצוות לבחינת צמצום רדיוס המגבלות הסביבתיות מתעשיות נאות חובב, ולהבהיר מה נעשה על ידו עד כה במסגרת פעילות הוועדה לעדכון בדיקותיהם משנת 2004." ולמשרד להגנת הסביבה להבהיר "מהו רדיוס המגבלות הסביבתיות ממפעל "מקסימה" לנוכח העובדה שבנושא זה הייתה אי בהירות במהלך הדיון."

60. ביום 20.11.2022 משרד הבריאות שלח תשובה של חצי עמוד ובה ציין כי "על סמך סקר הסיכונים האחרון והמעודכן שהוצג, נראה כי אין מקום כלל לצמצום רדיוס הסיכונים, בעיקר בהיבט של סיכונים חומ"ס... [וכי] נתונים שביקשנו על מנת לשקול עמדתנו לא הועברו אלינו, וכי מירב הנתונים והסמכות נמצאים בידי המשרד להגנת הסביבה האמון על נושאי תעשייה, חומרים מסוכנים, היתרי רעלים, זיהום אוויר".

61. ביום 8.12.2022 החליטה הועדה לקיים ישיבה נוספת בהשתתפות הצדדים ונציגי המשרד להגנת הסביבה ומשרד הבריאות, וזאת "בשל הצורך בבירור נוסף של סוגיות הנוגעות לעמדתם המקצועית של המשרד להגנת הסביבה ומשרד הבריאות בעניין תחום המגבלות הדרוש בתכנית מושא הערר."

62. ביום 19.1.2023 התקיים דיון נוסף בערר, במסגרתו נטען על ידי המשרד להגנת הסביבה ומשרד הבריאות כי יש צורך בנתונים אודות זיהום אוויר ומפגעי ריח בנושא רדיוס המגבלות וכי אין להם נתונים.

63. ביום 1.3.2023 הערר נדחה. ועדת הערר החליטה להשאיר את התוכנית של ואדי אלנעם על כנה. ועדת הערר לא מצאה שהכשלים בתשתית העובדתית מחייבים את ביטול התכנית והחזרתה לדיון בוועדה המחוזית אלא קבעה שהתכנית תאושר כפי שהיא כשבסיום הבדיקות ניתן יהיה לשקול להוסיף לשטח התכנית אזורים נוספים מהשטח שנקבע שהוא לתכנון עתידי, אם הבדיקות יראו כי ניתן לצמצם את מגבלות הבניה. הועדה הסתפקה באמירה לפיה "ראוי כי משרד הבריאות והמשרד להגנת הסביבה ישלימו את בדיקותיהם בהקדם בהתאם ללוחות הזמנים [...] (שנה וחצי, כאמור), על מנת שניתן יהיה להקדים ולתכנן את השטח המיועד ליתכנון עתידי".

- העתק ערר 51/22 מיום 29.8.2022, ללא הנספחים, מצורף ומסומן ע/13.

- העתק מהתייחסות הלשכה המשפטית של הועדה המחוזית לתכנון ובניה, המשיבה 2, לערר 51/22, כולל הנספחים, מיום 23.10.2022, ע/14.

- העתק (למען הנוחיות) מטבלת מרחקי ההפרדה שהופיעה בסיכום דיוני הועדה הבין משרדית מיום 14.9.2020 (מצורף כנספח 5 להתייחסות הלשכה המשפטית של הועדה המחוזית לתכנון ובניה), מצורף ומסומן ע/15.
- העתק מהתייחסות המשרד להגנת הסביבה, המשיבה 4, לערר 51/22, מיום 31.10.2022 עם הנספחים, מצורף ומסומן ע/16.
- העתק מתמליל הדיון בערר מיום 3.11.2022 מצורף ומסומן ע/17.
- העתק מהחלטת הביניים של ועדת הערר מיום 7.11.2022, מצורף ומסומן ע/18.
- העתק מתשובת משרד הבריאות, המשיב 5, אל המשיבה 1, במסגרת ערר 51/22, מיום 20.11.2022, מצורף ומסומן ע/19.
- העתק מהחלטת ועדת הערר מיום 8.12.2022 לקיום דיון נוסף בערר, מצורף ומסומן ע/20.
- העתק תמליל הדיון מיום 19.1.2023 מצורף ומסומן ע/21.
- העתק מהמצגת שבעניין רדיוס המגבלות של לשכת התכנון שהוצגה בדיון בועדת הערר מיום 19.1.2023, מצורף ומסומן ע/22.
- העתק מההחלטה בערר של המשיבה 1 מיום 1.3.2022, מצורף ומסומן ע/23.

### פרק שלישי: מגבלות הבניה

#### א. רדיוס המגבלות בשל אירועי חומ"ס

64. במשך שנים רבות טענו המשיבים כי רדיוס המגבלות הוא 5 ק"מ מצומת נאות חובב בשל אירועי חומ"ס וכי הוא מתוקף בבדיקות תקופתיות. אולם במסגרת הדיונים בעת"מ **אבו עפאש** התגלה, כאמור, כי אין מסמכים או נתונים שתומכים בקביעה זו. המסמך היחיד שנשמכו עליו המשיבים שוב ושוב היה דוח ועדת בדיקה שהקים השר להגנת הסביבה לבחינת אירוע חומרים מסוכנים במפעל מכתשים ברמת חובב שבו נפלטו לסביבה גזים רעילים, שהתפרסם ביום 14.4.2008. אחת מהמלצות הדוח הייתה כי אין לאפשר מגורים של אוכלוסייה בטווח של 5 ק"מ מרמת חובב, וזאת משום שמדובר ב"אוכלוסייה חלשה ללא אפשרות להתגוננות בעת אירוע חומרים מסוכנים". כמו כן, הדו"ח מצא כשלים בהתנהלות המפעלים, כולל במצבי חירום, והמליץ על שורה של בדיקות והמלצות.

העתק תקציר המנהלים של דוח הבדיקה מיום 14.4.2008 מצורף ומסומן ע/24.

65. לא ניתן כל הסבר מדוע מרחק ההפרדה נמדד דווקא מצומת הכניסה לאיזור התעשייה ולא מהמפעל עצמו. התשובה לדידם של המשיבים היא "כך קבענו". כלומר, עמדת המשיבים לוקה ב"הנחת המבוקש", ולא מספקת כל נתון חדש המצביע על מטרדים שונים או סיבות מיוחדות שבגינן יש לשרטט את רדיוס המגבלות משער הכניסה לאיזור התעשייה ולא ממקור הסיכון – המפעלים עצמם.

66. בדיון בעתירה מיום 14.3.2022, גב' לילך אהרון – הממונה על תעשיות נאות חובב מטעם המשרד להגנת הסביבה במחוז הדרום, הבהירה, שטווחי הביטחון המצוינים בחוות הדעת הנ"ל נמדדים מגדר המפעלים ולא מצומת רמת חובב. ואמרה, שהנתונים שעל יסודם הונחה ההנחה לצורך בטווח ביטחון של 5 ק"מ מהצומת, "מבוססים על מידע שהיה בזמנו לפני הגורמים המחליטים, בערך משנת 2013." (פסקה 21 לפסק הדין בעת"מ **אבו עפאש**, נספח ע/12).

67. אלא שלא רק שהסתבר שבעוד שאצה לרשויות התכנון הדרך לאשר את התכנית, בחינת האפשרות לצמצם את המגבלות נעשית בעצלתיים ובקצב תמוה; התברר עוד שגם אם לא ייעשה שום שינוי בתחום המגבלות, הוא מחושב באופן תמוה משער הכניסה בעוד שהמסמכים שהוצגו לראשונה במסגרת ההליך המשפטי מדברים על מרחק מגורם הסיכון, כלומר מהמפעל.

68. בית המשפט בפסק דינו בעת"מ אבו עפאש מתח ביקורת חריפה על התנהלות המשיבים והדגיש שהמסמכים שהוגשו לו פעם אחר פעם, לא היה בהם כדי לבסס את הטענה שרדיוס המגבלות חייב להיות 5 ק"מ מצומת נאות חובב ולא מהמפעלים עצמם, מהמסמכים התגלה כי ישנם שני מפעלים היה להם הרדיוס הגבוה ביותר והיו רלוונטיים לקביעת רדיוס המגבלות הסביבתיות מנאות חובב והם: "מקסימה" ו-"אדמה מכתשים" במרחק של 4.8 ק"מ מגדר המפעלים:

"יזכר הידוע, כי טווח הסיכון של מפגעים סביבתיים איננו דבר קבוע והוא מושפע בין היתר מסוג החומרים, תהליכי העבודה, אמצעי ניטור ונטרול, מכשור וטכנולוגיות ייעודיות, המשתנים עם הזמן וההתפתחויות. ועל כן, ככלל, אין מקום להסתמך על הערכת סיכון שניתנה שנים רבות לפני מועד קבלת ההחלטה, מבלי לבחון את תקפותה. בהקשר זה מן הראוי להפנות, כדוגמא, לדברים הכלולים במכתבו של יועמ"ש הוועדה המחוזית מיום 12.1.2022, בסעיף 4.3, שהמידע עליו מבוססת עמדת משרד הבריאות בנוגע להשפעת הקרבה למפעלים נאות חובב על בריאות תושבי הסביבה, נסמך על דוח שבוצע בשנות ה-90 של המאה הקודמת ופורסם בשנת 2004. בתגובת המדינה לעתירה נטענו, בסעיף 58, הדברים הבאים - "בשנת 2016 נערכו סקרי מרחקי הפרדה לחמשת המפעלים המרכזיים באזור התעשייה נאות חובב, ובשנת 2020 נערכו סקרים נוספים לכלל המפעלים המחויבים במדיניות מרחקי הפרדה ממקורות סיכון נייחים של המשרד ואשר פועלים בשטח אזור התעשייה, לרבות עדכון לסקרים שנערכו בשנת 2016 כאמור. יודגש כי ממצאי סקרים אלה תיקפו את הממצאים הידועים ואת הצורך בשמירה על תחום המגבלות הסביבתיות של 5 ק"מ מצומת הכניסה לאזור התעשייה נאות חובב לרבות בהיבטי חומרים מסוכנים". בדיון מיום 21.12.2021, ב"כ המדינה הצהירה שאכן קיימים סקרים המתקפים את הצורך בשמירת מרחק של 5 ק"מ מצומת הכניסה לאזור התעשייה נאות חובב וכי הנתונים בענין זה ובענין עבודת הצוות הבין משרדי יוצגו לבית המשפט. ובהתאם לכך נקבעה ישיבה נוספת. בהמשך, המדינה הגישה לבית המשפט מסמך המפרט בין היתר את הבדיקות שנערכו בשנים 2020 – 2021 במפעלים הרלוונטיים לתכנית ואת הממצאים בנוגע למרחקי הביטחון הדרושים מכל אחד מהמפעלים, בנוגע לסיכון של חומרים מסוכנים. מהדוח עולה, שמרחקי ההפרדה הנדרשים בהיבט של חומרים מסוכנים, מהמפעלים השונים הנוגעים לתכנית, הינם כדלהלן –

מפעל ווייבלגת' אנטרפייז בע"מ, נאות חובב – 1.8 ק"מ.

מפעל פיברו בריאות בע"ח בע"מ, נאות חובב – 1.2 ק"מ.

**מפעל אדמה מכתשים בע"מ, נאות חובב – 4.8 ק"מ.**

מפעל תרכובות ברום בע"מ, נאות חובב – 3.2 ק"מ.

מפעל אסיא תעשיות כימיות בע"מ, נאות חובב – 1.8 ק"מ.

מפעל גז טכנולוגיות או.בי. בע"מ, נאות חובב – 2.7 ק"מ.

החברה לשירותי איכות הסביבה בע"מ, נאות חובב – 1.5 ק"מ.

כולבו גז 2002 בע"מ, נאות חובב – 0.35 ק"מ.

גז גל חברה לגז בע"מ, נאות חובב – 0.5 ק"מ.

מרכז לוגיסטי גלובוס, נאות חובב – 2 ק"מ.

מרלוייג רינקס קומפני (ישראל) בע"מ, נאות חובב – 4.2 ק"מ.

**מקסימה, נאות חובב – 4.8 ק"מ.** (פסקאות 20-17 לפסק הדין, נספח ע/12). (כל ההדגשות לא במקור).

69. כאמור לעיל, במסגרת הערר הסתבר כי רדיוס הסיכונים של "מקסימה" עומד על 1 ק"מ בלבד ולא 4.8 ק"מ, כפי שנמסר במסגרת העתירה המנהלית. כך שהמפעל היחיד שמחייב מרחק הפרדה משמעותי בשל אירועי חומ"ס הוא "אדמה מכתשים", שממוקם בחלק המערבי של איזור התעשייה.

70. למעשה אין עוד מחלוקת כי בניגוד לנתונים שעמדו בפני גורמי התכנון, אין מניעה לצמצם כבר היום את תחום המגבלות בשל אירועי חומ"ס, וזאת עוד לפני שהושלמו הבדיקות לגבי האפשרות לצמצום נוסף. זאת, אך בשל הטעות בשרטוט קו המגבלות מצומת הכניסה לאזור התעשייה ולא מגבול מפעל "אדמה מכתשים". גם ועדת הערר קבעה:

"לאחר שמיעת הגורמים המקצועיים נחה דעתנו כי המשרד להגנת הסביבה ערך בחינה מקצועית מספקת. לפיכך, בהתאם למידע הקיים כיום אצל גורמי המקצוע, ובכל הקשור למגבלות חומרים מסוכנים, ניתן לצמצם את רדיוס המגבלות ל 4.8 ק"מ מגדר המפעל "אדמה מכתשים", בהתחשב בסיכון להתרחשות אירועי חומרים מסוכנים. נדגיש כי לא הוצגו בפנינו חוות דעת סותרות בצמצום נוסף של הרדיוס". (פסקה 110 להחלטה, נספח ע/23).

71. היינו, אין עוד מחלוקת כי ניתן לצמצם את רדיוס המגבלות בשל אירועי חומ"ס למרחק 4.8 ק"מ ממפעל "אדמה – מכתשים", וזאת כבר כיום לפני בחינה של צמצום נוסף. המשמעות היא שניתן כבר היום להוסיף שטח עצום של כ 7,000 דונם, שחופף ברובו את השטח המיועד לתכנון עתידי, לתכנית, וגם שטחים נוספים שהן מחוץ לשטח לפיתוח עתידי, וכן להסדיר במקום את מאות התושבים שמתגוררים בשטח זה עשרות שנים.

- למען הנוחיות, מצורף העתק מהמפה שנמצאת בסיכום דיון הוועדה הבין משרדית מיום 14.9.2020, הסיכום צורף כנספח 5 בהתייחסות הלשכה המשפטית של הוועדה המחוזית לתכנון ובניה (נספח ע/14 לעתירה) בה ניתן לראות בה את השטח שניתן כבר היום להוסיף אותו לתוכנית לאור הנתונים העדכניים של רדיוס המגבלות בשל אירועי חומ"ס. במפה צבענו בירוק את השטח שיכול להתווסף לתוכנית אך הוא נמצא מחוץ לשטח לפיתוח עתידי, מסומן ע/25.

#### **ב. רדיוס המגבלות בשל איכות אוויר ומפגעי ריח**

72. במסגרת הדיונים בעת"מ **אבו עפאש** לא הוצג לבית המשפט הנכבד שום מסמך עדכני הקובע שקיים זיהום אוויר המחייב מגבלה של 5 ק"מ מצומת נאות חובב. כך פסק בית המשפט:

"להשלמת התמונה יצוין, שהמדינה טענה שטווח המגבלות הסביבתיות בתכנית נובע מסיכונים נוספים מלבד סיכון החומרים המסוכנים - כמו ריח, וזיהום אוויר וכן קווי מתח עליון וקווי גז. **אולם, למרות התחייבות המדינה להציג נתונים בנוגע לטווח הביטחון הנדרש על רקע מפגעים שאינם חומרים מסוכנים, הדבר לא נעשה, וב"כ המדינה הצהירה שאין בידי המדינה סקר כלשהו הבוחן את השפעה של מפגעים שאינם חומרים מסוכנים על טווח הביטחון שבתכנית.**" (פסקה 29 לפסק הדין, נספח ע/12).

73. הסקר היחיד שנעשה בעניין זיהום אוויר הוא סקר אפידמיולוגי של משרד הבריאות מאמצע שנות התשעים ואשר ממצאיו פורסם ביולי 2004 אשר נערך באזור רמת חובב, לימים נאות חובב, המתייחס לשנים 1995-2000. מטרת הסקר, שהיה הראשון והאחרון עד כה, הייתה לבדוק את השפעות החומרים הנפלטים ממפעלי רמת חובב על בריאות תושבי האזור בנפת באר שבע. מסקנות הסקר האפידמיולוגי לא היו חד משמעיות וכאמור אין בהם שום מידע שתומך בטענה לפיה מרחק הפרדה חייב להיות 5 ק"מ מצומת נאות חובב. הסקר קבע, כי הממצאים של הסקרים האקולוגיים וסקרי האוכלוסייה "אינם עקביים, ובחלקם סותרים". לבסוף קבע הסקר כי יש להמשיך ולחקור את השפעות רמת חובב על בריאות הסביבה. **סקר המשך לא נערך עד היום, אך זה לא הפריע לקדם את התכנית.**



- העתק תקציר הסקר האפידמיולוגי, "הערכת ההשפעה האפשרית של פליטות מאתר רמת-חובב על בריאות האוכלוסייה הגרה באיזור", מיום 6.7.2004, מצורף ומסומן ע/26.

74. מכאן שהמגבלה של 5 ק"מ מצומת הכניסה לאיזור התעשייה נקבעה בתכנית כירושה מהחלטות ישנות, ולא על בסיס בדיקה עדכנית. אין נתונים המצביעים על ממצאים של זיהום אוויר, המחייבים מרחק הפרדה כזה. בוודאי שלא ניתן כל הסבר למה מרחק ההפרדה הוא מצומת הכניסה לאיזור התעשייה ולא ממקור הזיהום.

75. כשנשאלה על ידי ועדת הערר, נציגת משרד הבריאות טענה שאין בידיה נתונים אבל "רואים בבדיקות סביבתיות שיש לנו חריגות למרחקים גדולים". מה הכוונה בבדיקות סביבתיות, ומה הם אותם מרחקים גדולים, האם המרחקים הם מעבר ל 5 ק"מ מצומת נאות חובב ומגיעות ליישוב המתוכנן עצמו ואפילו ליישובים מעבר, ומה הכוונה בחריגות - כל זה לא ברור וועדת הערר לא העמיקה בנושא (ראו עמוד 13 לדיון מיום 19.1.2023, נספח ע/21).

76. יתר על כן, ממסמך שהוגש במסגרת עת"מ אבו עפאש ניתן ללמוד כי המשרד להגנת הסביבה התיר חריגה מהמרחק של 5 ק"מ מצומת הכניסה לאיזור התעשייה בשני מקרים: במרחק מבאר שבע ובמרחק משגב שלום נקבע שגבול המגבלות יהיה 4.3 ק"מ ולא 5 ק"מ, וזאת משום שהמתחמים מרוחקים יותר מ-5 ק"מ ממוקדי הסיכון המרכזיים ברמת חובב - צומת הכניסה לרמת חובב ומיכל הכלור במפעל מכתשים (ר' חוות דעת המשרד להגנת הסביבה מיום 31.8.2008). אין מחלוקת שצומת הכניסה אינה מהווה עוד גורם סיכון, ואף הוקם בה מרכז מבקרים. גם היום מוקד הסיכון המרכזי הוא מפעל מכתשים. אם כך, מדוע ניתן לסכן את תושבי באר שבע או שגב שלום יותר מאשר את תושבי ואדי אלנעם? למשיבים יש את הפתרונות.

העתק מחוות דעת המשרד להגנת הסביבה מיום 31.8.2008, מצורף ומסומן ע/27.

77. בעניין סיכוני זיהום האוויר קבעה ועדת הערר כי "גורמי המקצוע הן במשרד להגנת הסביבה והן במשרד הבריאות הבהירו כי בשלב הזה לא ניתן לקבוע כי ניתן לצמצם את רדיוס ההשפעה מבלי לחשוף את התושבים לסיכון אפשרי" וכי יש להמתין עד "להשלמת הסקר שימפה את הסיכונים הנובעים מזיהום אוויר ומפגעי ריח, ורק לאחר השלמת סקר זה על ידי גורמי המקצוע ניתן יהיה להתייחס לנתונים והשלכותיהם על בריאות האוכלוסייה". בהמשך נאמר כי "בחינה זו צפויה להימשך שנה וחצי בשל הצורך להפעיל סמכות המשרד על המפעלים".

#### ג. המשמעויות של אישור התכנית על בסיס מגבלות הבניה השגויות

78. המשמעות העיקרית של אישור התכנית חרף הפגמים בקביעת מגבלות הבניה היא דרמתית. עוד לפני שדנים בצמצום נוסף של מגבלות הבניה, אם רק היו משרטטים את מגבלות הבניה 4.8 ק"מ מגבול מפעל מכתשים, ולא 5 ק"מ מצומת הכניסה, תחום המגבלות היה מאפשר הרחבה ניכרת של התכנית לכיוון השטח שנקבע שהוא לתכנון עתידי כ-5,000 דונם ועוד 2,000 דונם שהם בתחום מעבר לשטח המסומן לפיתוח עתידי. ניתן לקרוא זאת היטב במפה ((השטח המסומן בירוק הוא השטח שנמצא מעבר לשטח לפיתוח עתידי), נספח ע/25)).

בתוך השטח אשר יש להוציאו מתחום המגבלות, יושבים מאות תושבי הכפר מעבר לשבעים שנה, ואם השטח העדכני שייקבע בהתאם לרדיוס המגבלות מנאות חובב יתווסף לתכנית הם יוכלו להימנע מעקירה ולהסדיר את מגוריהם במקום.

בנוסף, משום שאורחות החיים בכפר הם כפריים, הגדלת שטח התכנית תוכל להפחית את הצפיפות ולאפשר תכנון המותאם לאורחות חייהם של התושבים, במקום בניה צפופה המאפיינת אזורים עירוניים.

79. ולבסוף, פתרון הוגן למגבלות הבניה יאפשר בניית ארון בין הרשויות לתושבים, שכיום לא נותנים ארון בכך שבעתיד יצמצמו את מגבלות הבניה או שייעדו את השטח הסמוך להרחבת הישוב. **מה שרשויות התכנון מתארות כ"שלביות", ללא התחייבות ותוכנית ברורה עם לוחות זמנים לייעוד השטח לצרכיהם של תושבי ואדי אלנעם ולא לצרכיהם של המפעלים, נתפס על ידי העותרים ובצדק כניסיון לקבוע עובדות בשטח ולכפות את הפתרון לו הקהילה מתנגדת.**

80. גם בית המשפט בעת"מ **אבו עפאש** ציין את ההשלכות מרחיקות הלכת של צמצום תחום המגבלות כבר בשלב אישור התכנית:

"מבחינה מהותית, טענת העותרים בנושא תחום המגבלות, רצינית, והנתונים החדשים שהוצגו בהקשר זה בבית המשפט מצדיקים בחינה מחודשת של הסוגיה. אולם, קביעת תחום המגבלות המדויק בתכנית הוא ענין מקצועי מובהק, שמוטב שגורמי התכנון המוסמכים הם שידונו ויכריעו בו ולא בית המשפט... השלב בו התכנית נמצאת, מאפשר הכנסת שינוי מתאים כעת בקלות יחסית, בהשוואה לביצוע שינוי כזה בעתיד, בהתחשב בקושי הכרוך בהתנעת היוזמה, ברתימת הגופים המעורבים אליה ובהוצאתה אל הפועל. ונראה שמיצוי המהלך כעת יתרום ליעילות התהליך ויגדיל את הסיכוי למימוש התכנית. לא למותר להזכיר שהתכנית מיועדת מיסודה למתן פתרון לתושבי הפזורה המתגוררים בשטח התכנית או בשטחים סמוכים; שהמדינה מעוניינת לא רק לאשר תכניות מתאר, אלא לגרום בפועל ליישוב תושבי הפזורה ביישובים מוסדרים; ושכל הגורמים המקצועיים הנוגעים לענין מאוחדים בדעה ששיתוף הפעולה של התושבים חיוני למימוש המטרה" (פסקאות 33-35 לפסק הדין, נספח ע/12).

81. **למרבה הצער, ועדת הערר לא הבינה את מה שהבין בית המשפט, ואימצה את עמדת רשויות התכנון שיש לאשר את התכנית כפי שהיא.**

## **החלק המשפטי:**

### **א. גבולות התוכנית נקבעו בשרירות וללא תשתית עובדתית**

82. במשך שנים תחום מגבלות הבניה לו טענו המשיבים הוצג ללא עוררין של ממש, כי כל המידע היה בידי הרשויות, ולא היה לעותרים מידע מפורט לגבי מקור הסיכונים עצמם. לכן העותרים שוב ושוב דרשו לבחון מחדש את המגבלות ולתקף אותם, בהנחה ששינויים טכנולוגיים משמעותיים המפחיתים סיכונים לאירועי חומ"ס מאפשרים לצמצם את המגבלות. גם המועצה הארצית לתכנון ולבניה הורתה לבחון את המגבלות מחדש.

83. במסגרת הדיונים בעתירה המנהלית התברר שהמגבלות הסביבתיות לא משקפות צרכים עדכניים. היינו, נקודת המוצא שעל בסיסה נקבעה התוכנית הנוכחית היא שגויה ולא מבוססת או מגובה בתשתית עובדתית רלוונטית.

לגבי המגבלה הנובעת מהחשש מאירועי חומ"ס, הנתונים העדכניים מצביעים על אפשרות להפחתה משמעותית של מגבלות הבניה, על ידי מתיחת קו המגבלות 4.8 ק"מ ממפעל "אדמה מכתשים", ולא 5 ק"מ משער הכניסה לאזור התעשייה, באופן שמשנה בצורה דרמטית את התכנית כולה.

לגבי המגבלה הנובעת מזיהום האוויר, אין נתונים, ואיש לא טרח לבדוק את השפעת זיהום האוויר מאז אמצע שנות התשעים של המאה הקודמת, שגם אז לא הצביעו הסקרים בהכרח על קשר אפשרי בין

המרחק מהמפעלים, זיהום אוויר ופיתוח מחלות, וזאת עוד לפני השיפורים הטכנולוגיים. לכן קו מגבלות של 5 ק"מ משער הכניסה לאיזור התעשייה הוא קו שרירותי לחלוטין, מה גם שניתנו חחרגות במקומות אחרים מהמגבלה של 5 ק"מ.

84. בית המשפט לעניינים מנהליים בפסק דינו בעת"מ **אבו עפאש** עמד על התשתית העובדתית החסרה:

"עיון במסמכים הרבים המתעדים את דיוני רשויות התכנון בתכנית, מלמד, כי הנחת גורמי התכנון השונים היתה שתחום המגבלות הסביבתיות עומד על 5 ק"מ מצומת נאות חובב. ושגורמי התכנון היו ועודם ערים לצורך בבחינה עדכנית של תחום זה, מתוך מגמה לבדוק את האפשרות לצמצמו ובכך לאפשר הגדלת שטח התכנית המיועד למגורים. על רקע זה נקבעו בתכנית הסדרים שיאפשרו בעתיד הגדלת השטח המיועד למגורים, למקרה שתחום המגבלות יצטמצם. והוקמה ועדה בינמשרדית לבחינת הסוגיות המשליכות על טווח המגבלות הסביבתיות בתחום התכנית, במטרה לבחון את אפשרות הקטנת תחום המגבלות. **במהלך הדיון בעתירה הסתבר, שההנחה בדבר שטח תחום המגבלות בתכנית – מבחינת מידת המרחק הדרושה ונקודת ההתייחסות ממנה היא נמדדת, לא גובתה בתשתית עובדתית עדכנית מתאימה"** (פסקאות 15-16 לפסק הדין, נספח ע/12).

85. במסגרת הדיונים בערר של העותרים לא הוצגו נתונים או ממצאים חדשים שיכולים לאשר את הרדיוס הנוכחי. להפך. התגלה שרדיוס המגבלות הוא יותר מצומצם ממה שחשבו, שכן התברר שתחום ההפרדה ממפעל "מקסימה" הוא הרבה יותר מצומצם ממה שחשבו בעת שהתנהלה העתירה המינהלית (רק ק"מ אחד). מכאן שרדיוס המגבלות הנוכחי אינו נתמך בתשתית עובדתית עדכנית.

86. קביעת תכנית כל כך משמעותית, שמטרתה להסדיר את הישוב הלא מוכר הגדול ביותר בנגב, שבו כעשרת אלפים תושבים, לא יכול שתתבסס על מגבלות שרירותיות. החלטה תכנונית, כמו כל החלטה מינהלית אחרת, חייבת להתבסס על תשתית עובדתית נכונה ועדכנית.

### **ב. יש לקבוע גבולות היישוב ואדי אלנעם רק לאחר סיום כל הבדיקות הנדרשות**

87. בהעדר כל ממצא עדכני בעניין זיהום אוויר או מפגעי ריח שיש בהם לתמוך ברדיוס מגבלות של 5 ק"מ מצומת נאות חובב, וככל שמדובר בנתון חיוני לצמצום מגבלות הבניה, היה על מוסדות התכנון לדרוש את הנתונים העדכניים בעת קבלת התכנית. למעשה, כשנתקפו גבולות התכנית שנקבעו במסגרת תכנית המתאר המחוזית בבג"ץ (עת"מ **אבו עפאש**), טענו המשיבים כי מוקדם מידי לדון בנושא שכן גבולות התכנית יידונו במסגרת התכנון של תכנית המתאר המקומית. אך כשהגיעה לדיון תכנית המתאר המקומית, הותירו את סוגיית גבולות התכנית ללא מענה, ואישרו את התכנית על בסיס המגבלות הלא עדכניות.

88. התנהלות זו עומדת בסתירה להלכה של בית המשפט העליון מיום 6.5.2021 בדיון הנוסף בעניין **עיריית הרצליה** שעסק "בשאלת הפקדתה ואישורה של תוכנית המתייחסת למתחם הכולל קרקעות ומי תהום מזוהמים, בטרם ביצוע סקר סיכונים סביבתי". בית המשפט העליון קבע, כי כבר בשלבים הראשוניים של הכנת תוכנית על מוסדות התכנון לאסוף את כל המידע הרלוונטי שמשפיע על התוכנית ויכול לשנות אותה, ובעיקר יכול להשפיע על האנשים שעתידים להתגורר במקום, **גם אם המשמעות היא עיכוב או התמשכות בתהליך**:

"שיקול דעתן של הרשויות – לרבות רשויות תכנון – אמור לקבל משקל נכבד כאשר הליך קבלת החלטה עמד בסטנדרטים בסיסיים של איתנות עובדתית. אם לא כן – מדובר אך במראית עין של שיקול דעת. אין מקום להליך מינהלי במתכונת של "נעשה ונשמע" – כך שתחילה תאושר התוכנית ורק לאחר מכן יתקבל המידע הרלוונטי על היקף הזיהום במקום. הדברים נכונים בהקשרן של החלטות בתחום התכנון והבניה, כפי שהם נכונים בהקשרים מינהליים אחרים. [...] מידת הביסוס העובדתי של

ההחלטה נגזרת גם מהשלכותיה על זכויות יסוד [...] על כן, כאשר על כף המאזניים עומדות שאלות שלהן השלכות פוטנציאליות על בריאות הציבור, יש לבחינה הסביבתית משקל נוסף" (דנ"ם 4753/19 **עיריית הרצליה נ' הוועדה לתכנון מתחמים מועדפים לדיור**, פסקה 3 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז (נבו 21.5.2021) (להלן: **עניין עיריית הרצליה**)).

89. בית המשפט העליון בעניין **עיריית הרצליה** הדגיש את חשיבות עריכת סקר סביבתי שיבחן את ההשלכות הסביבתיות של תוכנית על השטח וכי אין לדחות ביצוע סקר כזה עד לאחר אישור התוכנית, אלא הוא חייב להיות כבר בשלב התכנון בפני מקדמי התוכנית ולאחר מכן בפני מקבלי ההחלטות בוועדות התכנון. חשובים לעניינו דבריו של השופט פוגלמן:

"בעניינו אין ולא היה בנמצא קושי אובייקטיבי לאסוף את הנתונים הרלוונטיים הנדרשים לבחינת הסוגיות התכנוניות שפורטו עובר למועד ההחלטה, והיא לא ניתנה בתנאים של חוסר ודאות מובנית בשל התפתחויות עתידיות לא צפויות [...] דומה שההפך הוא הנכון. שכן אין מחלוקת בדבר קיומם של חומרים מזהמים בקרקעות מתחם תע"ש כתוצאה מפעילות המפעל שפסקה לפני למעלה משני עשורים, והעיקובים באיסוף וקבלת הנתונים העדכניים לגביהם, נבעו ברובם מגרירת הרגליים שאפיינה את התנהלות המדינה בקשר לטיפול במתחם" (עניין עיריית הרצליה, פסקה 52).

90. בעניין **עיריית הרצליה** נפסק כי התשתית העובדתית שעמדה בפני המועצה הארצית לא הייתה מספקת היות והמידע שהיה מתקבל במסגרת התסקיר הסביבתי יכול היה להשפיע על התוכנית עצמה, וכי לא די בקבלת נתונים לאחר אישור התוכנית. עוד נפסק שאי בדיקת התשתית העובדתית הרלוונטית פוגעת בהליך שיתוף הציבור:

"נפלו פגמים ניכרים, שהובילו לכך שמידע חיוני למלאכת התכנון – בכל הנוגע לזיהומים הקיימים בקרקע בעקבות פעילות מפעל תע"ש, לא נבחן על ידי הוועדה וממילא לא התקבלו ההכרעות התכנוניות הנדרשות בקשר לפיתוח הקרקע במתחם זה ובסמוך לו [...] הניסיון לגשר על הפערים האמורים דרך קבלת הנתונים לאחר אישור התכנית ובטרם יוצאו מכוחה היתרי בניה, והעברת המלאכה לפתחו של הצוות המלווה אינם מרפאים את הפגמים האמורים – הן מבחינת הגוף המוסמך להכריע בשאלו התכנוניות, הן מבחינת ההשלכות של הותרת הכרעות אלו מחוץ להליך התכנוני, והפגיעה הנובעת ממנה בעקרונות השקיפות ושיתוף הציבור העומדים ביסודו". (עניין **עיריית הרצליה** פסקה 53, לפסק דינו של השופט פוגלמן).

91. יצוין כי בית המשפט העליון החליט להשאיר עתירה אחרת – בעניין שדה בריר - בג"ץ 19/512 **דהאבשה נ' ממשלת ישראל**, תלויה ועומדת עד להכרעה בעניין **עיריית הרצליה. העתירה** הוגשה נגד **תמ"א 3/14** "תכנית ארצית לכרייה ולחציבה" המאפשרת, בין היתר, כריית פוספטים בשדה בריר ובזוהר דרום בשטח כולל של למעלה מ-26 אלף דונם. בעתירה נטען, כי אין זה סביר שהתכנית אושרה בהיעדר תשתית עובדתית מלאה לעניין **ההשלכות הבריאותיות** של הכרייה על תושבי ארבעת הכפרים הבדואים מסביב, אלפורעה (כפר מוכר), אלזערורה, עזה וקטאמת, ואשר אם היו נבדקות היו מחייבות את מניעת יישומה של התוכנית. בית המשפט העליון מצא להוציא צו על תנאי ביום 27.2.2019, המורה למשיבים לבוא ליתן טעם מדוע לא תוחזר תוכנית המתאר הנ"ל לדיון בפני הוועדה הארצית לתכנון ובניה ו"זאת מן הטעם שלא נקבעה בתוכנית מתודולוגיה לבחינת השפעות בריאותיות שייגזרו ממנה, ואף לא הונח לפני המועצה – עובר לאישור התוכנית – מסמך הסוקר את ההשפעה הבריאותית הפוטנציאלית של התוכנית". גם במקרה זה הצביע הצו על תנאי על עמדתו של בית המשפט העליון כי אישור תכנית מבלי שנבחנו כל ההשפעות הבריאותיות לא חוקי.

92. בעקבות ההכרעה בעניין **עיריית הרצליה**, המדינה הודיעה לבג"ץ שתחזיר את המתווה להקמת מכרה הפוספטים ליד ערד לדיון במועצה הארצית לתכנון ובניה, ובית המשפט קבע בפסק דינו כי המקום

לבחינת ההשפעה של אתר כרייה או חציבה על הבריאות צריכה להיבחן דווקא בשלב התכנון המפורט. במילים אחרות – גם העתירה בעניין שדה בריר התקבלה ללא שהיה צורך במתן פס"ד מנומק.

93. לעניינו, המשיבה 1 לא ראתה לנכון להמתין עם התכנית, שהיא תכנית מקומית ליישוב חדש, עד לסיום הבדיקות של זיהום אוויר מפגעי ריח, ואפילו לא דרשה אותם. רק בעקבות הערר לפתע התעורר משרד הבריאות בדרישה לבחון את השפעות המפעלים על בריאות התושבים. בדיקה זו תסתיים עוד שנה וחמישה חודשים לכל היותר, ואין הצדקה של ממש לא להמתין לסיום הבדיקות, כאשר על הפרק תכנית שמקודמת במוסדות התכנון כבר מעל שני עשורים.

94. יתר על כן, גם אין הגיון תכנוני באישור התכנית ללא סיום הבדיקות, במיוחד ואין למשרד הבריאות נתונים כלשהם שיכולים להציג שמצביעים על זיהום אוויר לא בתחום רדיוס המגבלות הנוכחי, גם לא באיזור התוכנית הנוכחית. סביר שיסתבר בדומה לעניין תחום המגבלות בשל אירועי חומ"ס, שגם במקרה של זיהום האוויר, יש שיפורים המפחיתים את הזיהום, או שאין צורך במדידה דווקא מצומת הכניסה, שלא מהווה מקור איום מיוחד, אלא מהפעלים המזהמים, ובעיקר מפעל אדמה מכתשים שבכלל ממוקם במערב איזור התעשייה.

כמו כן, בעבר ניתנו הקלות ביחס לב"ש ושגב שלום, כך שלא ברור למה לא ניתן לתת הקלות דומות לואדי אלנעם.

95. מהצד השני, אולי הבדיקות בכלל יעלו שמה שידעו על חלקיקים מזהמים לפני 20 שנה לא רלוונטי עוד, וכי כיום יש מודעות גבוהה יותר להשלכות של מזהמים שונים. במקרה כזה עלולות הבדיקות להצביע דווקא על דרישה למגבלות גדולות יותר מ-5 ק"מ. אם זו תהיה התוצאה, אז התכנית עצמה תהיה לא מעשית, וכל הליך התכנון ירד לטמיון. איך אפשר לאשר תכנית שאולי יתברר שהיא בכלל לא ישימה, שכן בריאות התושבים בישוב המתוכנן תהיה בסכנה?

96. יפים לעניין כאן דבריה של השופטת ברון בעניין **עיריית הרצליה**, אשר ציינה כי אין לקבל את העמדה שסקר סביבתי יבוצע לאחר אישור התוכנית: **"התנהלות זאת יש בה משום היפוך יוצרות שלא ניתן להתירו"**.

97. גם השופט מזוז בעניין **עיריית הרצליה** ציין, כי במקרים בהם **סקר הסיכונים עומד בלב לב** של **תוכנית**, אין לדחות את ביצועו לאחר אישור התוכנית היות שלתוצאות הסקר יכולות להיות השפעות ישירות על התוכנית ועל מוסדות התכנון לדון בהם כבר בשלב הדיון בתוכנית ואישורה:

"נושא סקר הסיכונים **עמדה** במקרה דנן בליבת התוכנית, שכן להבדיל ממקרים אחרים, אין כאמור ספק ואין חולק כי מדובר בשטח עם זיהומי קרקע ומי תהום משמעותיים, המחייבים טיפול ושיקום, והשאלה הייתה ועודנה פרטי הזיהומים, מיקומם ודרכי הטיפול בהם, ומה השלכותיו על התוכנית ומרכביה. **בנסיבות כאלה אין מקום לגישה של "נעשה ונשמע"**. [...] תוצאות סקר הסיכונים עשויות לחייב סדרה של החלטות תכנוניות שמקומן וזמנן בשלב הדיון בתוכנית ואישורה, על ידי מוסד התכנון לאשר את התוכנית, ולא בשלב ההיתרים על ידי גורמי הרישוי." (פסקה 3 לפסק דינו של השופט מזוז).

98. כמו בדיקת נושא זיהום הקרקע בעניין **עיריית הרצליה**, כך גם בעניינו בנוגע לבדיקת רדיוס המגבלות וביצוע תסקיר סביבתי מעמיק ועדכני. מן הטעם הזה פסק בית המשפט בעתירה המנהלית (עת"מ **אבו עפאש**), כי התוכנית אושרה על בסיס מידע חלקי ולא מעודכן בכל הקשור לקביעת גבולות היישוב ורדיוס המגבלות מנאות חובב, דבר שפוגע בתקינות ההליך המנהלי. עוד נפסק, כי עבודת הצוות הבין משרדי שהוקם לבדיקת רדיוס המגבלות וקבע שהיא איטית, וכי גופי התכנון שאישרו את התוכנית

הצהירו כי במידה ויהיה ניתן לצמצם את רדיוס המגבלות, אז הם יפעלו לצמצומו. בית המשפט הדגיש, כי כבר היום יש ראיות ובדיקות שמראות כי אכן הרדיוס יכול להצטמצם ומכאן שיש לבחון את גבולות היישוב במיוחד שהתוכנית נמצאת עדיין בשלביה הראשוניים וניתן לעשות בה שינויים:

**"קבלת ההחלטה לאשר את התכנית כפי שהיא תחת המידע החלקי, הבלתי מעודכן, כשהרשות מודעת לכך, פוגמת בהליך המנהלי, הן מצד מקבלי ההחלטה והן מצד מתן האפשרות המהותית לאלה שמבקשים להתנגד לתכנית להציג את נימוקיהם אל מול עובדות מבוססות שעל יסודן הרשות קיבלה את ההחלטה. (ראה והשווה דנ"מ 4753/14 עיריית הרצליה נ' הוועדה לתכנון מתחמים מועדפים לדיור 6.5.2021).** בנסיבות כבענייננו, בהן המידע הרלוונטי קשור למפעלים יוצרי הסיכון הסביבתי והשגתו דורשת ביצוע בדיקות בשטח ומהלכים נוספים המחייבים שיתוף פעולה מצד המפעלים, הנמצאים ככלל בצד הנגדי של המתרס, אין זה הולם לצפות מהמתנגדים להציג חוות דעת מטעמם התומכת בצמצום שטח המגבלות (ראה דברי המדינה בסעיפים 5 ו-29 בתגובתה 4 המקדמית).

**הנתונים שהמדינה הציגה לבית המשפט עולה, שהצוות הבינמשרדי שהוקם לבדיקת סוגיית תחום המגבלות הסביבתיות בתכנית התגבש רק ב- 2020/2, ומאז הוא קיים דיונים בודדים בלבד, לרוב בפורום מצומצם, ולא חלה בעבודתו התקדמות של ממש. ונראה, שמסיבות שונות, אין לצפות בעתיד הנראה לעין לקבלת ממצאים ומסקנות בנושא הבדיקה. כאמור, גופי התכנון שאישרו את התכנית הצהירו, בדברים שאמרו במהלך הדיונים ובהחלטות שהתקבלו, שאם בעתיד יסתבר שטווח הביטחון הדרוש קטן מזה שעל יסודו נקבע תחום המגבלות הסביבתיות בתכנית, התכנית תשונה בהתאם. הנתונים העדכניים שהוצגו לבית המשפט, שהמדינה איננה חולקת על טיבם ואמינותם, ממלאים לכאורה את התנאי האמור, ומצדיקים בחינה של צמצום תחום המגבלות בתכנית. (פסקאות 25-28 לפסק הדין, נספח ע/12).**

### **ג. העובדה שיש שטח לתכנון עתידי אינה מרפאת את הפגמים באישור התכנית**

99. ועדת הערר נוקטת במונח "שלביות" כאמצעי "לרכך" את ההחלטה לאשר את התכנית, אך השימוש במונח שלביות במקרה כזה הוא שגוי ומטעה. השימוש בהוראת שלביות מתאימה כאשר יש במסגרת תכנית הוראות שיישומן מותנה בהתקיימות תנאי עתידי מסוים (למשל – התניית מימוש התכנית בהשלמת פינוי בסיס צבאי המצוי בשטחה). לא זה המקרה. ה"שלביות" במקרה זה אינה הוראה במסגרת התכנית. ועדת הערר מתייחסת לשטח חיצוני לתכנית שהוא ביעוד קרקע "לתכנון עתידי", ולכן הוא לכל היותר פוטנציאל התרחבות, אולם רשויות התכנון מעולם לא התחייבו שהשטח ישמש להרחבת הישוב, גם אם בעתיד יצומצמו מגבלות הבניה. לכן מדובר לכל היותר באפשרות תיאורטית. מכאן שההחלטה היחידה שעל בית המשפט לבחון היא ההחלטה לאשר את התכנית חרף הפגמים שנפלו בקביעת תחום המגבלות.

100. יצוין כי, השטח לפיתוח עתידי הוא אפילו לא עדכני היות ורדיוס המגבלות צריך להימדד מהמפעלים, לרבות אדמה מכתשים ולא מהצומת (ראו השטח המסומן בירוק במפה, שהוא בתחום רדיוס המגבלות בעניין אירועי חומ"ס אך לא כלול בשטח לפיתוח עתידי (נספח ע/25). יתר על כן, מספר פעמים בעבר רמזו הגורמים הרלוונטיים כי אם אפשר יהיה לצמצם את מגבלות הבניה, יתכן והצמצום ינוצל דווקא כדי להגדיל את איזור התעשייה ולא את ואדי אלנעם. כך, למשל, במכתב התשובה של ב"כ המדינה מיום 28.5.2017 במסגרת בג"ץ אבו עפאש נאמר כי הרדיוס נקבע "בשל מגבלות סביבתיות קיימות והן "בשל הצרכים התפעוליים, לרבות עתידיים, של איזור תעשייה נאות חובב". למכתב צורף מכתבה של גב' לילך אהרון ממונה תעשיות נאות חובב במשרד להגנת הסביבה מחוז דרום. העתק מתשובת עו"ד ברמן, ב"כ המשיבים בעניין אבו עפאש ומכתב המשרד להגנת הסביבה שצורף, מצורף ומסומן ע/28.

101. נוסף, כי ממכתבו של מר אופיר אבידן, מנכ"ל המועצה המקומית תעשייתית נאות חובב, מיום 1.8.2019, אל יו"ר הוועדה המחוזית, עולה כי **הסירוב לבדיקת הרדיוס מנאות חובב נובע ככל הנראה מכך שיש כוונה עתידית להרחיב את הפעילות התעשייתית בנאות חובב**, דבר שיהיה לו השפעה עתידית והשלכות על הרדיוס. דברים דומים נאמרו על ידי המועצה המקומית נאות חובב בישיבת הצוות הבין משרדי מיום 26.8.2020 שם נאמר כי **"צמצום הרדיוס ישית עלויות נרחבות על העסקים [...]** המועצה התעשייתית מתנגדת לצמצום המגבלות עד לסיום הבדיקה של המשמעותיות הכלכליות והסביבתיות של הצמצום המוצע". (פסקה 7 לסיכום הישיבה של הצוות הבין משרדי מיום 14.9.2020 שצורף כנספח 5 להתחייחות הלשכה המשפטית של הוועדה המחוזית לתכנון ובניה לערר, נספח ע/14).

העתק פנייתו של מר אופיר אבידן מנכ"ל מועצת נאות חובב לוועדה המחוזית מיום 1.8.2019, מצורף ומסומן ע/29.

102. יתר על כן, במקביל להליכים מושא עתירה זו מקודמת במוסדות התכנון תמ"מ 4/14/92 "מסדרונות אקולוגיים מחוז דרום". התמ"מ עומדת בסתירה לאפשרות להרחיב את היישוב אל השטח המוגדר לתכנון עתידי, וגם ממנה עולה שאין כוונה אמיתית להרחיב את היישוב. בתמ"מ, שיזמה הוועדה המחוזית למחוז דרום בשיתוף רשות הטבע והגנים (רט"ג), **מוגדר מסדרון אקולוגי ברוחב של כ-1,200 ק"מ על מרבית השטח המיועד לתכנון עתידי של היישוב**.

העתק מפה שהכינה גבי נאוה שיר, אחראית על מחלקת ה-GIS בעמותת במקום, בנושא המסדרון האקולוגי מצורף ומסומן ע/30.

103. מדברי ההסבר של התוכנית עולה, כי מטרת התוכנית היא התווית מדיניות ברמה המחוזית לניהול תכנוני ושמירה על רצף המסדרונות האקולוגיים והשטחים הפתוחים במחוז דרום. מכך משתמע, שלמעשה, על שטח זה לא ניתן יהיה בכלל לקדם בעתיד שום פיתוח.

104. מהלך זה ממשיך את המגמה בה פועלות הרשויות, והיא לקדם הקמת היישוב ואדי אלנעם בשטח מצומצם ככל הניתן, תוך הבטחות עמומות להרחבה בעתיד, ובמקביל - קידום תכניות שונות המגבילות את תכנונו ופיתוחו של שטח זה כחלק מהיישוב בעתיד.

105. התנהלות זו מקשה מאד על הסדרת התכנונית של ואדי אלנעם, ופוגמת בצורה קשה ביותר באמון התושבים והנכונות שלהם לשתף פעולה עם התהליך התכנוני. יש לציין, כי באוקטובר 2021 התקיימה פגישה עם נציגי רט"ג מחוז דרום לבין נציגי עמותת "במקום" בה הודגש שהמסדרון האקולוגי העובר על השטח לתכנון עתידי חוסם את אפשרות פיתוח היישוב. נראה היה שיש הקשבה ופתיחות לבדוק את הנושא, אך מעיון בתסריט התכנית התברר שלא נקבע מיקום חלופי לאותו מסדרון אקולוגי. בהתכתבות בין נציגי עמותת במקום ובוועד שיזף (פריפלד), רכז רישוי והיתרים ברט"ג מחוז דרום, נכתב על ידו :

"שמהבחינה האקולוגית/תכנונית - מכיוון שיש חוסר ודאות תכנונית בכל המרחב והמסדרון האקולוגי במרחב הזה הכרחי ונדרש לתכנן פה תוואי שהוא המיטבי ביותר נכון להיום. לוועדות התכנון יש שיקול דעת ויכולה לאשר בינוי גם במסדרון וכמו כן במידת הנדרש, להציע תוואי חלופי למסדרון בעתיד וזאת ככל שתהיה בהירות תכנונית גדולה יותר שתאפשר הסדרת כלל המרחב שכולל מציאת מקום מיטבי למסדרון האקולוגי".

העתק מההתכתבויות בדוא"ל בין נציגי ארגון במקום למר בוועד שיזף (פריפלד), רכז רישוי והיתרים ברט"ג מחוז דרום, בין הימים 14-16.8.2022 מצורף ומסומן ע/31.

106. ועדת הערר פטרה עצמה מלדון בטענה בכך שהתמ"מ עדיין מצויה "בשלב גיבוש ראשוניים, ובכלל לא ברור כיצד תראה בתום שלבי התכנון" והוסיפה כי "אין בהכרח שקביעת מסדרונות אקולוגיים במקום, תוביל למניעה מוחלטת של התיישבות באותם בשטחים, בייחוד כשאופי הישוב המדובר הוא חקלאי-כפרי, אך סוגיות אלה יצטרכו להתברר בהמשך" (פסקה 128 להחלטה, נספח ע/23). אולם בחינה תכנונית מצביעה שהמסדרון האקולוגי סותר את ההבטחות על הרחבת הישוב בעתיד לתחום האיזור "לתכנון עתידי".

107. מקרה זה מעיד פעם נוספת על התכנון "ההפוך" והלא תקין המתרחש במהלך השנים בסביבת היישוב ואדי אלנעם, ומחזק את הטענה שעל רשויות המדינה מוטלת החובה לשים סוף לאי הוודאות במרחב וואדי אלנעם. יש לתכנן תחילה את היישוב על בסיס בדיקה מקצועית עדכנית של רדיוס המגבלות מנאות חובב, לקבוע את גובלות היישוב הסופיים, ולא לאשר את התכנית ללא כל המידע הרלוונטי.

#### ד. הפרת חובת ההגינות השלטונית

108. חייהם וגורלם של 10,000 תושבים שהמדינה כפתה עליהם חיים ללא הכרה וללא הסדרה מוטלים על הכף. המדינה היא זו שהנחתה את התושבים לגור במקום בו הם גרים עשרות שנים, היא זו שהקימה בסמיכות אליהם את אזור התעשייה המזהם, והיא זו שמחויבת למצוא פתרון מוסכם להתיישבות שלהם במקום. המדינה התחייבה בפני בית המשפט העליון כבר בשנת 2001, במסגרת בג"ץ 1991/00 **אבו חמאד נ' המועצה הארצית לתכנון ובניה** (נבו 9.10.2005) "**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".

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

110. בשנת 2007 פסק בית המשפט העליון בעניין **אבו עמרן**, 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. ובפסק הדין בבג"ץ **אבו עפאש** בבית המשפט העליון הוצגו למשיבים חלופות על ידי התושבים להקמת יישוב מוסכם, אך הן לא נדונו על ידי המשיבים או מקדמי התוכנית.

111. הרשות להתיישבות הבדואים אכן ניהלה משא ומתן עם התושבים ועם הוועד, אך **משא ומתן זה נוהל בחוסר תום לב ותוך הפרת חובת ההגינות שמוטלת על הרשות השלטונית ביחסיה עם האזרחים**. העותרים מבינים, כי הטענה שהם מעלים היא טענה קשה, אך ביטוי זה הולם את ההתנהלות של הרשות והממצאים שהתגלו במסגרת הדיון בעתירה האחרונה. הרשות הצהירה על הבעת רצון ל"שיתוף ציבור" אך התעלמה בצורה גורפת ומוחלטת מדרישת התושבים לעדכון רדיוס המגבלות כתנאי לקביעת גבולות היישוב הסופי שיוקם. התוכנית מושא העתירה קודמה ואושרה חרף התנגדותם הידועה של התושבים.

112. ברגע שהתגלה שרשויות התכנון ביססו תכנית שלמה על טעות גסה בקביעת המגבלות, וכי אין כל הצדקה לקביעת הרדיוס דווקא מצומת הכניסה לאיזור התעשייה אלא מהגורם המזהם, שהוא בעיקר מפעל "אדמה מכתשים", הייתה ציפייה שתהיה לכך השלכה. רשות שפועלת לפי חובת ההגינות הייתה מחזירה ביוזמתה את התכנית לשולחן הדיונים ודנה בה מחדש, מתוך שאיפה לתקן את הטעות. במקום



זאת, הרשויות שבות ומאשרות את אותה התכנית בדיוק, ועוד מנמקות זאת כביכול בטובת התושבים, שמתנגדים לתכנית המוצעת.

113. חובת ההגינות של הרשות השלטונית הוכרה בפסיקה כחובה בסיסית של המשפט המינהלי. כפי שנקבע בפרשת **קונטרס**, "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 97/164 **קונטרס נ' שר האוצר**, פ"ד נב (1) 289, 321 (1998)).

114. **כמעט שלושה עשורים בניסיונות הידברות הסתיימו בלי שהמדינה נסוגה מכוונתה המקורית לכפות על תושבי ואדי אלנעם מעבר כפוי לאיזור שקרוב לשגב שלום, תחילה כשכונה שם ולאחר מכן כיישוב עצמאי**. לאורך כל אותה תקופה הביעו התושבים את התנגדותם להעתיק שוב את מקומם מהכפר שנוצר במקום הנוכחי לאחר שהועברו לשם בהוראת הרשויות בשנת 1953. כמובן שלא ניתן להתעלם מפער הכוחות ואי השוויון בין הצדדים, ומכך שהמדינה מציגה עמדה נוקשה ולא מתפשרת אף שהיא זו שיצרה את המצב המורכב.

115. אם כן, המדינה היא זו שאילצה את התושבים לקבוע את מושבם במיקומו הנוכחי, אך מעולם לא הסדירה את ההתיישבות במקום, ויצרה במו ידה כפר, שאין בו תנאי קיום בסיסיים המחויבים במדינה מתוקנת. המדינה היא זו שהקימה בידועין את מפעלי נאות חובב ליד בתיהם של התושבים, והיא זו שהציגה מצג שווה במשך שנים לפי רדיוס המגבלות הוא 5 ק"מ מצומת נאות חובב, ואף טענה כי רדיוס זה מתוקף בבדיקות עדכניות, שהתברר מאוחר יותר כי קביעה זו אין לה כל בסיס.

116. אף שהמדינה היא שיצרה את המצוקה, הרי שהיא מנצלת אותה כדי להפעיל על התושבים לחץ להיענות לרצונה לעייר את הקהילה הכפרית בצמוד לשגב שלום. התוכנית מתאפיינת בצפיפות שאינה תואמת את אורח החיים הבדואי, והיא אינה מתאימה למגורים המסורתיים של תושבי ואדי אלנעם. צמצום הרדיוס יכול להשליך על אופי הישוב ועל יכולתם של התושבים להמשיך ולקיים אורח חיים חקלאי ומסורתי על האדמות שאליהם יש זיקה ישרה ואשר במשך שנים רבות עמלו להכשרתם לחקלאות המסורתית ולגידול צאן.

117. ניתן לצפות, כי במצב כזה המדינה תצא מגדרה כדי להגיע לפתרון מוסכם עם התושבים, ולאפשר את הסדרת הכפר בלי לפגום באופיו, בתרבות הייחודית של תושביו ותוך היענות לרצונם של התושבים לבדוק את רדיוס המגבלות מנאות חובב; לבסס תוכנית בהתאם לסקר סביבתי עדכני ומעמיק, כאשר הם צד וחלק בהליך (ראו: עניין **עיריית הרצליה**); לקבוע את גבולות היישוב בהתאם לו ולשמור על אורח החיים הכפרי. כל זאת כאשר ברור לכל הנוגעים בדבר כי ללא שיתוף פעולה של התושבים התוכנית תישאר תוכנית "על הנייר" בלבד, כפי שנפסק בעת"מ **אבו עפאש** :

"לא למותר להזכיר שהתכנית מיועדת מיסודה למתן פתרון לתושבי הפזורה המתגוררים בשטח התכנית או בשטחים סמוכים; שהמדינה מעוניינת לא רק לאשר תכניות מתאר, אלא לגרום בפועל ליישוב תושבי הפזורה ביישובים מוסדרים; ושכל הגורמים המקצועיים הנוגעים לענין מאוחדים בדעה ששיתוף הפעולה של התושבים חיוני למימוש המטרה." (פסקה 35 לפסק הדין, נספח ע/12).

## ה. התוכנית הנוכחית פוגעת בזכויות תושבי ואדי אלנעם

118. אישור התוכנית כפי שהיא יוביל לפינוי התושבים הנמצאים מחוץ לקו הכחול של התכנית, הגם שמדובר בשטח שחלקו ניתן לכלול בתכנית אם קו המגבלות ישורטט מחדש. בפסק הדין, בעת"מ אבו עפאש, התייחס בית המשפט הנכבד לנושא פינוי התושבים מבתיהם וקבע שהדבר יהיה התוצאה הישירה של אישור התוכנית:

**"הגם שבתכנית עצמה הבתים שבתחום המגבלות הסביבתיות אינם מסומנים להריסה, הרי שהקשר בין התכנית לפינוי הבתים, מובהק (ראה דברי המדינה בסייפת סעיף 12 לתגובתה המקדמית). הדברים הבאים מתוך דיוני הולנת"ע, מלמדים בבירור שהרשות רואה בפינוי הבתים המצויים בתחום המגבלות הסביבתיות, כחלק ממימוש התכנית - בהחלטת הולנת"ע מיום 24.11.15 נאמר:**

"בכל הנוגע להרחבה מערבה סבורים העותרים כי לאור צמצום מגבלות נאות חובב בעבר (לטווח של 5 ק"מ מצומת הכניסה), יש לבחון באם ניתן לצמצם עתה למרחק של 2.5 ק"מ מצומת הכניסה, מה שיאפשר הסדרה לחלק ניכר מהפזורה במקום מושבה". הוועדה סבורה כי ניתן למצוא פתרון תכנוני שתחילתו באזור שטח החפיפה, זאת תוך קביעת אזור המגורים ומבני הציבור מחוץ למגבלות נאות חובב ומחוץ למגבלות איסור בניה מרמת בקע. פתרון זה ראוי שימומש בשלבים, אשר יאפשרו בשלב הראשון את העתקת האוכלוסיה הנמצאת כיום בתחום 2.5 ק"מ מנאות חובב ומתחת לרצועת החשמל, וקביעת שימוש לחקלאות באזור המתפנה... במידה ולא – תקבע הרחבת היישוב מזרחה, אליו תועבר כל האוכלוסיה הנמצאת בתחום מגבלת ה-5 ק"מ, תוך יצירת חייץ ברור בין תחום היישוב לשגב שלום".

ובדיון הולנת"ע מיום 26.11.2019, מר ארי כהן מצוות התכנון מציג את עקרונות התכנית ואומר בין היתר את הדברים הבאים (נספח י"א לתגובת המדינה עמ' 216): "בנוסף, ראתה הולנת"ע את הצורך שהיישוב עצמו ימומש בשלבים. בשלב ראשון יאפשר העתקה של האוכלוסיה שנמצאת בטווח מסוכן יותר של 2 וחצי ק"מ. בעיקר בהירתמות כל הגורמים הרלוונטיים על מנת לאפשר את צמצום המגבלות באמצעים טכנולוגיים. כמו כן אנחנו עבדנו הרבה מאוד עם ההסדרה ברשות... שכן בבסיסו של הדבר הזה הקהל שמתגורר אינו מעוניין לעזוב את המקום. העזיבה מובאת לפתחו כצורך שהמדינה רואה ולא כמעשה שהם בוחרים לעשות אותו." (פסקה 37 לפסק הדין, נספח ע/12).

119. בנוסף, התוכנית פוגעת ביכולת של חלק גדול מהתושבים לקבל הסדרה במקום, ומכאן בזכותם לכבוד ולקורת גג. בהיעדר הסדרה, ימשיכו התושבים לגור במקום בלי תנאים בסיסיים ובמגורים שלא ראויים למגורי אדם.

120. אם יתברר שזיהום האוויר מחייב מגבלות גדולות ממה שנקבע (שכן הדבר לא נבדק, ולא היו תוצאות חד משמעיות במסגרת הסקר שנערך מעל לשלושה עשורים) אישור התוכנית תוביל לפגיעה בזכות של העותרים לבריאות ושלמות גוף ואולי אף לזכות לחיים.

121. אישור התכנית כפי שהיא, בלי מיצוי האפשרות להרחיב את שטחה תוביל גם לפגיעה באורח החיים ובתרבות של התושבים ותכפה עליהם מגורים בישוב צפוף ומעין עירוני. תושבי ואדי אלנעם 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. חלק מהאוכלוסייה הבדואית שנותרה 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, באדמותיהם ובאורח חייהם, זו העובדה שעשרות אלפי בדואים נאחזים בכפריהם הבלתי מוכרים, ומסרבים לעבור לעירויות, חרף תנאי המחיה הקשים והבלתי אפשריים באותם כפרים. החיים הכפריים הם חלק מהתרבות.

על מוסדות התכנון להכיר בזכות הקבוצתית לתרבות של החברה הבדואית, בייחוד כקבוצה ילידית המוגנת מכוח הדין הבינלאומי, ראו בעניין זה: פסקה 27 לאמנה הבינלאומית לזכויות אזרחיות ופוליטיות, והצהרה הבינלאומית בדבר זכויותיהם של עמים ילידים (United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples). בהצהרה ניתן דגש על זכויות העמים הילידים בקרקע ועל החשיבות **למנוע** כל העברה כפויה העלולה לפגוע בזכויות הקולקטיביות שלהם. הזכות לתרבות של קבוצות מיעוט, במיוחד אלו בעלות מאפיינים מיוחדים, הוכרה גם במשפט הישראלי (השוו עם בג"ץ 98/4906 **עם חופשי נ' משרד הבינוי והשיכון**, פ"ד נד(2) 503, פסקה 3 לפסק דינה של השופטת בייניש (2000)).

122. התוכנית פוגעת גם בזכות תושבי ואדי אלנעם לכבוד ולשוויון. אין צורך להרבות במלים בדבר מרכזיותה של הזכות לשוויון, והאיסור להפלות על בסיס השתייכות קבוצתית, כעקרון על זכות חוקתית, המחייבת את כל רשויות המדינה ומוסדותיה לרבות מוסדות התכנון. כנגד זכות זו עומדת חובת המדינה להימנע מהפליה פסולה, לרבות החובה לנהוג בהעדפה מתקנת על מנת להגיע לתוצאות שוויוניות. חובה זו תקפה ביתר שאת בחלוקת משאבי קרקע, שמעצם טיבם מוגבלים, ובכללם חלוקת השימוש במשאבי הקרקע שבסמכות מוסדות התכנון. חובה זו מתגברת ככל שמדובר במשאבים המופנים לתיקון עיוות חברתי-כלכלי, ביחס למיעוט דתי, לאומי או אחר (ראו: בג"ץ 95/6698 **קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל**, פ"ד נד (1) 258 (2000); בג"ץ 00/244 **עמותת שיח חדש נ' שר התשתיות הלאומיות**, פ"ד נו (6) 25 (2002); בג"ץ 03/11163 **ועדת המעקב העליונה לענייני ערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל**, פסקאות 14 ו-21 לפסק דינו של הנשיא ברק (נבו 27.2.2006)).

אין חולק כי נגד החברה הבדואית יש הפליה מבנית קשה ומתמשכת עוד מימי קום המדינה. ראו בעניין זה: מיכל טמיר וגרשון גונטובניק "אתגר המציאות של הקהילה הבדואית בנגב: הכרה בתורת ההכרה" **משפט, חברה ותרבות — משפט, מיעוט וסכסוך לאומי** 429 (2017); ענת ביין לובוביץ' "סיקור תקשורתי רוי בוי הוא רק קצה הקרחון: התקשורת הישראלית מדירה ומפלה בדואים - ועכשיו זה מוכח" (גלובס, 14.7.2020); משמר זכויות האדם (Human Rights Watch), "לא על המפה: הפרת זכויות לקרקע ולדור בכפרים בדואים בלתי מוכרים בישראל" (2008).

123. אחד התחומים בהם קיימת אפליה כלפי החברה הבדואית הוא בכל הנוגע לקרקע ולהסדרת היישובים. בעוד ליהודים פתוחה הדלת להתגורר ביישובים עם אורחות חיים שונים באזור, החל מיישובים עירוניים, דרך פרבריים, כפריים וחוות בודדים, לאזרחים הבדואים המדינה לא רק שאינה מקימה, מציעה או מעודדת מגוון דומה אלא היא אף מנסה לסכל את המגוון הדל הקיים. התוכנית המדוברת בעתירה מסכנת את שגרת החיים ארוכת השנים הכפרית-חקלאית של התושבים הבדואים. הרחבת גבולות התוכנית תוסיף שטחים שיאפשרו לתושבים מגורים מרווחים יותר ושטחים של חקלאות ומרעה ואפשרות יותר סבירה להמשך החיים המסורתיים ביישוב החדש.

124. יוזכר, כי ביום 10.4.2022 החליטה הממשלה על הקמת חמישה יישובים חדשים ואזור תעסוקה לאורך כביש 25, בציר באר שבע-דימונה וציר 80, וזאת בהמשך להחלטת הממשלה מס' 1325 מיום 27.3.2022, שעניינה הקמת חמישה יישובים במבואות ערד. פרט ליישוב "מרווה" המיועד להכיר ולהסדיר את הכפר הלא מוכר תל ערד, יתר היישובים מיועדים לאוכלוסייה היהודית. בדברי ההסבר להצעת החלטת הממשלה, נכתב כי מטרת ההצעה היא "**לקדם הקמת מקבץ יישובים חדשים כ'עוגן התיישבותי' כפרי קהילתי במרחב כביש 25, הכולל 5 יישובים ואזור תעסוקה שישירת את כלל תושבי האזור לשם חיזוק מערך ההתיישבות הקיים ולשם איזון דמוגרפי**" (ההדגשה לא במקור). עוד נכתב, כי "הפעולה ממשיכה

את מעשה ההתיישבות והחלוציות, בהפרחת הנגב, עליו הכריזו ממשלות ישראל לדורותיהן". לפי דברי ההסבר, היישובים יהיו מיועדים למצוא פתרונות דיור לאנשי צבא קבע, עולים, תושבים חוזרים ואקדמאים - רובם מקבוצות חזקות ומבוססות.

והנה, כשמדובר בהסדרה של הקהילות הבדואיות אזי השיקולים משתנים, והרשויות חוזרות על אותה הצעה בעטיפה אחרת, לרכז את התושבים באיזור ליד שגב שלום ולמנעו מהם אפשרות להסדרה במקום בכפוף למגבלות סביבתיות ובדיקת רדיוס המגבלות מנאות חובב.

125. כבר נפסק שטיעונים של הפליה על רקע לאומי אתני מהווים שיקולים תכנוניים, שחובת מוסדות התכנון לשקול. התכנון הפך זה מכבר "כלי להשגת יעדים חברתיים ראשוניים במעלה כטיפול בצרכי קבוצות חלשות". (עת"מ (ת"א) 05/1253 מוחארב נ' המועצה הארצית לתכנון ובניה, פס' 24 (נבו) 4.5.06).

### ו. ההחלטה לאשר את התכנית לא מידתית ולא סבירה באופן קיצוני

126. מגוון הפגמים שצוינו בעתירה מלמדים כי אישור התכנית היא החלטה לא סבירה באופן קיצוני, שכן אישור התכנית נעשה על בסיס שרטוט שרירותי ושגוי של מגבלות הבניה, ויש לכך השפעה דרמטית על התכנית. כתוצאה מטעויות ופגמים אלו נגרמת פגיעה קשה בזכויות האדם של התושבים, שהתכנית מיועדת להסדיר את מגוריהם. לכן ההחלטה לאשר את התכנית גם לא מידתית.

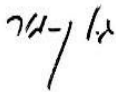
### ז. הסעד הנדרש

127. הסעד הנדרש בנסיבות העניין הוא ביטול התכנית והחזרתה לדין מחודש בוועדה המחוזית לאחר סיום כל הבדיקות שעורך משרד הבריאות, שיאפשרו לקבוע באופן מלא את מגבלות הבניה באזור התכנית. רק לאחר מכן ניתן לקבוע את גבולות התכנית הסופיות ולתכנן את הישוב בהתאם, ובשיתוף עם התושבים.

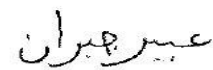
למצער, יש להשהות את תוקפה של התכנית עד להשלמת הבדיקות, ואם יתברר שהבדיקות יראו שקו המגבלות שונה יהיה צורך לעדכן את התכנית בהתאם.

**אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד להורות כמבוקש בראש העתירה.**

היום 23 באפריל 2023.



גיל גן מור, עו"ד



עביר ג'ובראן, עו"ד

ב"כ העותרים

### תצהיר

אני הח"מ, לבאד אבו עפאש, ת"ז 058971441 לאחר שהוזהרתי, כי עלי לומר את האמת, וכי אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא אעשה כן, מצהיר בזה כדלקמן:

1. תצהירי זה ניתן בתמיכה לעתירה המנהלית בבית המשפט לעניינים מנהליים בבאר שבע על החלטתה של ועדת המשנה לעררים של המועצה הארצית לתכנון ובניה לדחות ערר 51/22 ואישור תוכנית מתאר מקומית מס' 699-0669481 "ואדי אלנעם".
2. אני מתגורר בואדי אלנעם.
3. העובדות המפורטות בעתירה הן נכונות לפי מיטב ידיעתי ואמונתי ולפי ייעוץ משפטי שקיבלתי.
4. זהו שמי, זוהי חתימתי ותוכן תצהירי זה, אמת.

  
\_\_\_\_\_  
המצהיר

### אישור

אני הח"מ, מאשרת בזה כי ביום 9.3.22 הופיע בפניי לבאד אבו עפאש אשר זיהה את עצמו באמצעות ת"ז 058971441, ולאחר שהוזהרתי כי עליו להצהיר את האמת, וכי יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא יעשה כן, אישר את נכונות הצהרתו וחתם עליה מולי.

**העיר ג'ובראן, עו"ד**  
**עביר ג'ובראן, עו"ד**  
44346  
מ. יעביר ג'ובראן, עו"ד