

- 1-84. אחמד חרניק ואח'
85. עמותת קשת - קהילה | תרבות |
סביבה 86. במקום - מתכננים למען זכויות
לתכנון 87. האגודה לזכויות האזרח בישראל
על-ידי ב"כ עוה"ד עביר ג'ובראן ואח'
מהאגודה לזכויות האזרח בישראל

העותרים

- נ ג ד -

1. הוועדה לנושאים תכנוניים עקרוניים שליד המועצה הארצית לתכנון ולבניה
2. הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז דרום
3. ממשלת ישראל

על-ידי פרקליטות המדינה
משרד המשפטים, ירושלים

טלפון: 073-3925098; פקס: 02-6467011

המשיבות

תגובה מקדמית מטעם המשיבות

1. בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד (כב' השופטת ג' כנפי-שטייניץ) מיום 2.2.24 ולארכות שניתנו, מוגשת בזאת תגובה מקדמית לעתירה מטעם המשיבות.
2. עניינה של העתירה בהחלטת הממשלה מס' 579 מיום 3.11.21 ובהחלטת הממשלה מס' 1362 מיום 1.4.22 בדבר הקמת ישוב חדש עבור האוכלוסייה הבדואית בנגב במרחב עבדה; וכן בהחלטת ועדת המשנה לנושאים תכנוניים עקרוניים של המועצה הארצית לתכנון ובניה (להלן: **"הולנת"ע** או **הוועדה**) מיום 13.6.23 לאשר את שינוי מס' 89 לתכנית המתאר המחוזית 14/4 (תמ"מ 89/14/4; להלן גם: **התכנית** או **שינוי מס' 89**), בהמשך להמלצת הוועדה המחוזית לתכנון ובניה במחוז דרום (להלן: **הוועדה המחוזית**) ולהפקדת התכנית על ידי המועצה הארצית לתכנון ובניה (להלן: **המועצה הארצית**).
3. במסגרת העתירה, התבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו על תנאי המורה למשיבות לבוא וליתן טעם כדלקמן:

"א. מדוע לא יתוקן שינוי 89 לתמ"מ 14/4 באופן שיאפשר לשתי הקהילות, נחל חווה וואדי אריכא, להיות כשתי שכונות מרוחקות מהכפר עבדה, הכוללות מוקדי חקלאות ותיירות בדואיות מסורתיות.

"ב. מדוע לא תתוקנה החלטת הממשלה מס' 579 מיום 3.11.2021 והחלטה מס' 1362 מיום 1.4.2022 אשר קבעו כי יש להקים את הישוב עבדה, שירכז את הקהילות הבדואיות בהר הנגב, לרבות שתי הקהילות של נחל חווה

וואדי אריכא, באופן שתתאפשר הקמת שכונות מרוחקות מעבדה לשתי הקהילות.

ג. מדוע לא יוסדר מקום מושבן של שתי הקהילות הבדואיות, נחל חווה וואדי אריכא, באופן המכבד את רצון הקהילות, את המורשת הבדואית ואת אורח החיים הבדואי המסורתי, הולם את צרכיהם של הקהילות כשתי קהילות נפרדות בעלות מבנה חברתי ייחודי, ומאפשר להן לפתח את ענפי התיירות והחקלאות המדבריות המבוססות על חיי קהילה, וזאת בדומה לתכנון עבור שכניהן, אזרחי המדינה היהודים המתגוררים ביישובים אחרים בנגב".

4. עמדת המשיבות היא כי דין העתירה להידחות על הסף מחמת שיהיו שדבק בהגשתה.

כך, באשר להחלטות הממשלה מס' 579 ומס' 1362 אשר העותרים מבקשים כי בית המשפט הנכבד יורה על תיקון, אלה ניתנו עוד בחודש נובמבר 2021 ובחודש אפריל 2022, בהתאמה. המדובר בשיהוי כבד ביותר, שעה שהעתירה הוגשה ביום 1.2.24 – כשנתיים ושלושה חודשים לאחר שניתנה החלטת הממשלה הראשונה, וכשנה ועשרה חודשים מאז ניתנה החלטת הממשלה השנייה.

באשר להחלטת הולנת"ע בדבר אישור התכנית בכפוף לתיקונים טכניים, הרי שזו ניתנה עוד בחודש יוני 2023 – כשבעה חודשים וחצי עובר למועד הגשת העתירה, אשר הוגשה אף לאחר פרסום התכנית ברשומות מיום 26.9.23. אף בהקשר זה מדובר בשיהוי משמעותי, מבלי שפורט במסגרת העתירה כל טעם לשיהוי שדבק בהגשתה. יתרה מכך, החלטת הולנת"ע ממילא ניתנה בהתאם להחלטות הממשלה, ביחס אליהן דבק שיהוי כבד ביותר כאמור, ויודגש כי במסגרת החלטת הממשלה מס' 579 אף נקבע במפורש כי "בהתייחס ליישוב עבדה, וכפי שנקבע בסעיף 7.4.1 לתמ"מ 14/4 (שינוי 89), שלושת מוקדי החקלאות והתיירות לא ישמשו למגורי קבע" – היא ההחלטה עליה מלינים העותרים בעתירתם.

5. למעלה מן הצורך, עמדת המשיבות היא כי דין העתירה להידחות אף לגופה, משהיא אינה מקימה כל עילה להתערבות שיפוטית בהחלטת המועצה הארצית בדבר הפקדת התכנית ובהחלטתה המנומקת והמפורטת של הולנת"ע בדבר דחיית התנגדות העותרים ואישור התכנית.

החלטות אלה, של מוסדות התכנון הבכירים ביותר בהיררכיה התכנונית, התקבלו לאחר הליך שיתוף ציבור מקיף ומעמיק ביותר, והן עולות בקנה אחד עם החלטות הממשלה, מדיניות התכנון הקבועה בתכניות המתאר הארציות והמלצת הוועדה המחוזית, וודאי שאינן חורגות ממתחם שיקול הדעת הרחב המוקנה למוסדות התכנון בעניינים תכנוניים-מקצועיים – המצויים בליבת שיקול דעתם.

כפי שצוין בהחלטת הולנת"ע מושא ענייננו, מדיניות התכנון של המועצה הארצית אשר באה לידי ביטוי בתכניות המתאר הארציות והמחוזיות ובהחלטות המועצה הארצית, היא כי ישנה העדפה מובהקת להרחבתם וחיזוקם של ישובים קיימים, ויש להימנע, למעט במקרים חריגים ומיוחדים, מהקמת ישובים חדשים. כמו כן, ריבוי ישובים נוגד את עקרונות תכנית המתאר הארצית תמ"א 35 ואת תפיסת התכנון של ריכוז הפיתוח במרקמים העירוניים ומניעת פרבור.

על כן הוחלט לספק מענה לכלל תושבי הפזורה הבדואית במרחב הר הנגב באמצעות הקמת ישוב אחד, בו מצויה מרבית האוכלוסייה הבדואית כיום, לו קרבה לרשת דרכים, ובו הוקם מרכז שירותים, כך שהישוב עבדה מהווה עוגן לתושבים הבדואים במרחב הר הנגב, לרבות מתן מענה בעניין מבנים לצרכי ציבור.

עיקר העובדות הצריכות לעניין

שינוי מס' 65 לתמ"מ 14/4 והרקע שקדם לו

6. ביום 30.11.00 הטילה ממשלת ישראל במסגרת החלטת הממשלה מס' 2562 על המנהלה לקידום הבדואים בנגב, לבחון הצעה להקים ישובים בעבדת א' ובעבדת ב' עבור אוכלוסיית הפזורה הבדואית בהר הנגב.

העתק החלטת הממשלה מס' 2562 מיום 30.11.00 צורף לעתירה כנספח ע/1.

7. בין השנים 2004-2005 ביצע מנהל מקרקעי ישראל, באמצעות המנהלה לקידום הבדואים בנגב, בדיקת היתכנות פיזית וחברתית לאיתור השטח המתאים לתכנון ופיתוח ישוב בדואי חדש עבור האוכלוסייה המתגוררת במרחב שבין שדה בוקר למצפה רמון. בין היתר, בדיקת ההיתכנות כללה בדיקת היבטים חברתיים, דמוגרפיים וקהילתיים של האוכלוסייה המתגוררת באזור; עריכת פרוגרמה לקביעת היקף הפיתוח הנדרש לישוב; והשוואת האתרים רמת ציפורים, עבדת (עבדה), משולש הכבישים (נחל חווה) וואדי אריכא, מבחינת ההתאמה והזמינות לפיתוח ישוב בדואי חדש באזור החיפוש.

בתום בדיקת ההיתכנות, המליצה המנהלה לקידום הבדואים בנגב להקים את הישוב ברמת ציפורים, בשל הזמינות הסטטוטורית והפיזית של האתר לעומת אתר עבדה, לנוכח היותו של מרחב עבדה – נכון לאותה העת – חלק ממכלול נופי על פי תמ"א 35, באופן אשר הגביל עד מאוד את אפשרויות הפיתוח בעבדה (ראו סעיף 9.1 להוראות תמ"א 35). ההמלצות התקבלו בלשכת התכנון המחוזית והיוו בסיס לקידום תכנית לישוב בדואי חדש ברמת ציפורים.

8. ביום 1.5.06 המליצה הוועדה המחוזית על עריכת שינוי מס' 65 לתמ"מ 14/4 (להלן: **תמ"מ 65/14/4**), שעניינו הקמה של ישוב בדואי חדש ברמת ציפורים. כפי שעולה מדברי ההסבר

לתכנית, מטרת התכנית היתה "הוספת סמל ליישוב קבע כפרי בדואי חדש בהר הנגב (רמת ציפורים) שיפותח בשלבים ויקלוט את אוכלוסיית הבדואים בהר הנגב".

העתק הוראות תמ"מ 65/14/4 צורף לעתירה כנספח ע/2.

9. ביום 27.2.07 דנה הולנת"ע בתמ"מ 65/14/4 בהתאם לסעיף 13.1.7 להוראות תמ"א, והמליצה למועצה הארצית על הפקדתה.

10. ביום 1.4.08 החליטה המועצה הארצית לאשר את הקמת הישוב ברמת ציפורים, תוך שקבעה, בין היתר, כי הדיון בהפקדת התכנית ליישוב יתקיים רק לאחר הגשתה של תכנית מתאר מחוזית הכוללת את תכנונו המתארי-מקומי שתאפשר את הקמתה של התשתית הבסיסית ומרכז שירותים ציבוריים. בין השנים 2008 ל-2012 התקיימו הליכים תכנוניים לגיבוש מסמכי תכנית מתאר מחוזית כאמור, לרבות הכנת נספח נופי סביבתי, ונערכו תיאומים מול גופים רלוונטיים.

11. ביום 6.11.12 דנה המועצה הארצית בתכנית להקמת הישוב פעם נוספת, והחליטה להפקיד את תמ"מ 65/14/4 בכפוף לתנאים שונים.

12. בהמשך לכך, קודם מהלך תכנוני-חברתי לקידום תכנית המתאר המקומית האמורה ולהקמת ישוב בדואי במרחב רמת ציפורים. במסגרת זו נערכה בחינה של עמדות התושבים וקוימו מפגשי שיתוף ציבור בריכוזי ההתיישבות הגדולים בהר הנגב. במסגרת מסמך סיכום מפגשי שיתוף הציבור שגובש על ידי יועץ חברתי עבור הרשות להסדרת התיישבות הבדואים בנגב, הומלץ כי "בסוגיית מיקום ההתיישבות, יש לבחון ביסודיות את האפשרויות הבאות המקובלות יותר על האוכלוסייה והן: 1) הקמת נקודת התיישבות מרכזית, בין קו החשמל לרכסים המערביים בין חוות עבדת לאזור העתיקות בנחל רמילה באזור עבדת, יישוב ציורי הבנוי מחומרים מדבריים ומשתלב בנוף ובתרבות. הקמת קריית חינוך ומרכז תרבות בכניסה ליישוב, בסמוך למרכז השירותים. אפשרות זו עדיפה יותר על מרבית התושבים ותואמת את התחייבויות העבר של המדינה כלפי אוכלוסיית הר הנגב ותאפשר שיתוף פעולה וגיבוש הסכמות מהירות. [...] (סעיף 6(א) למסמך).

העתק מסמך סיכום מפגשי שיתוף הציבור מיום 12.6.14 מצורף ומסומן מש/1.

13. ביום 15.3.13 הופקדה תמ"מ 65/14/4 וביום 17.6.14 דנה הולנת"ע בהתנגדויות שהוגשו לתכנית. במסגרת החלטתה, הולנת"ע **קיבלה בחלקה** את ההתנגדויות שהוגשה לתכנית, בין היתר מטעם העותרת 86 (עמותת במקום – מתכננים למען זכויות תכנון) והעותרת 87 (האגודה לזכויות האזרח בישראל), על פיה התכנית אינה נותנת פתרון כולל לפזורות שבמרחב, והחליטה כי "[...] במקביל לקידומו של הישוב רמת ציפורים, אשר נותן מענה לחלק מן הפזורה הבדואית שבאזור, מנהל התכנון יבחן את מרחב הר הנגב שבין שדה בוקר למצפה רמון במטרה להציע פתרון תכנוני שלם יותר לאוכלוסייה הבדואית באזור, לרבות חקלאות, תעסוקה, תיירות ומוקדי התיישבות בדגש על עבדה. הבחינה, שתערך בליווי של

לשכת התכנון והולנת"ע, תשתף את האוכלוסיה הקיימת ותוצג בפני הולנת"ע בתוך שמונה חודשים".

העתק ההתנגדות שהוגשה לתמ"מ 65/14/4 מטעם העותרת 86, העותרת 87 ונוספים צורף לעתירה כנספח ע/3.

העתק פרוטוקול דיון הולנת"ע והחלטה מיום 17.6.14 צורף לעתירה כנספח ע/4.

14. בעקבות החלטת הולנת"ע האמורה, ערך מנהל התכנון בחינה של מרחב הר הנגב ושל החלופות השונות למתן פתרון תכנוני לאוכלוסייה הבדואית באזור. לצורך בחינת הנושא כונס פורום נרחב של גופים רלוונטיים שונים, ובהם הרשות לפיתוח והתיישבות הבדואים בנגב (להלן: **רשות הבדואים**), משרד החקלאות ופיתוח הכפר, לשכת התכנון מחוז דרום, מועצה אזורית רמת הנגב, משרד הבריאות, החברה להגנת הטבע, המשרד להגנת הסביבה, רשות הטבע והגנים, רשות מקרקעי ישראל, וכן העותרת 86 אשר היתה מעורבת בהגשת ההתנגדות שהובילה להקמת הצוות, ועוד. הפורום סייר במקבצים שבאזור הר הנגב ושמע נציגות נרחבת של התושבים הבדואים בנחל אריכא, במשולש חווה, בעבדה וברמת ציפורים. נציגי הפורום הציגו ארבע חלופות לפתרון תכנוני לתושבי האזור, ולבסוף הומלץ על "החלופה המשולבת" בה תמכו רוב משתתפי הפורום, אשר מרכיביה מפורטים בעמודים 7-6 לדו"ח, וזו הוצגה גם בפני נציגי התושבים והתקבלו הערותיהם ביחס אליה.

תהליך בחינת המרחב והחלופות לפתרון התכנוני לתושבי האזור פורטו בדו"ח מיום 21.12.15 אשר הוגש לולנת"ע. בדו"ח צוין כי "בבחינה שנערכה נמצא כי בהר הנגב מתגוררות כ-160 משפחות בארבעה מתחמים עיקריים, שאחד מהם הוא רמת ציפורים, והנוספים הם עבדה (שהוא המתחם המאוכלס ביותר), משולש החווה ונחל אריכא". לפיכך, ולנוכח הפירוט שהובא בדו"ח, הוצע "להקים לאוכלוסייה הבדואית יישוב אחד בלבד במרחב הר הנגב - רמת ציפורים, וכן שלושה מוקדי תיירות-חקלאית בעבדה, במשולש החווה ובנחל אריכא, שיהיו שכונות של רמת ציפורים". יצוין כי על פי המלצת מנהל התכנון, מוקדי התיירות החקלאית נועדו לאפשר "בניה לחקלאות, לתיירות (לרבות מסחר נילוה), לתעסוקה ולמגורים הקיימים, בתנאים שייקבעו".

העתק דו"ח סיכום בחינת מרחב הר הנגב מיום 21.12.15 צורף לעתירה כנספח ע/6.

15. ביום 29.12.15 דנה הולנת"ע בנושא מרחב הר הנגב. בהמשך להחלטת הוועדה מיום 17.6.14, הובאה בפניה ההצעה לתכנון כולל עבור האוכלוסייה הבדואית במרחב הר הנגב. הוועדה החליטה לקדם תכנון על בסיס תמ"מ 65/14/4, ובתוך כך לאמץ את הצעת נציג שר החקלאות בדבר הקמת ישוב קבע אחד במרחב הר הנגב, ברמת ציפורים, ולהנחות את רשות הבדואים לפעול לקידום התכנון במתווה שבוצע על ידה בחלוקה פנימית חמולתית של הישוב.

עוד נקבע, בהתאם לתוצאות תהליך הבחינה של מרחב הר הנגב, בדבר קידום תהליך תכנוני משלים למוקדי תיירות וחקלאות, כי בשל האופי המיוחד של האוכלוסייה בהר הנגב, מוקדי התיירות והחקלאות יישענו על הפעילות ואורח החיים המסורתי הקיים, וכן נקבע כי מוקדים אלה לא יכללו מגורים. נקבע כי תהליך התכנון של המוקדים התיירותיים למטרות חקלאות, יעשה בשיתוף משרד החקלאות, הרשות להסדרת ההתיישבות הבדואים בנגב, מועצה אזורית רמת נגב, משרד הביטחון, האוכלוסייה המקומית וגורמים רלוונטיים נוספים הצריכים לעניין. יצוין כי הולנת"ע דחתה את הצעת יו"ר הוועדה, על פיה מוקדי התיירות החקלאית יאפשרו הסדרת המגורים עבור האוכלוסייה הקיימת באתרים, אך אף זאת באופן מצומצם ומבלי לאפשר קליטת אוכלוסייה נוספת לאחר הקמת היישוב ברמת ציפורים, לרבות עקב ריבוי טבעי.

העתק החלטת הולנת"ע מיום 29.12.15 צורף לעתירה כנספח ע/7.
העתק פרוטוקול הדיון בולנת"ע מיום 29.12.15 מצורף ומסומן מש/2.

שינוי מס' 89 לתמ"מ 14/4 והחלטות הממשלה

16. ביום 9.6.16 אישרה ממשלת ישראל בהחלטתה את שינוי מס' 1 לתמ"מ א 35. במסגרת שינוי זה, בין היתר, **נגרע שטח אתר עבדה ממכלול נוף מס' 36** – "הר הנגב, חקלאות הנבטים ודרכי הבשמים", וזאת, כפי העולה מפרוטוקול הוועדה המחוזית מיום 16.8.15, בהתאם לבקשות העותרת 86 (עמותת "במקום") והמועצה האזורית רמת נגב, אשר בקשתה של האחרונה נומקה כך: "מבוקש לדייק את הגבול הדרומי של המכלול הנופי על מנת לאפשר את היוזמה המקודמת ע"י המועצה ומנהל התכנון להסדרת ההתיישבות הבדואית הקיימת במשולש הכבישים, בסמוך לנחל חווה" (יוער כי רשות הבדואים הסתייגה מהצעה זו, שכן סברה באותו מועד כי התיישבות בהר הנגב תהיה רק באגן נחל הבשור). כן עולה מפרוטוקול הוועדה המחוזית כי לשכת התכנון ביקשה לגרוע את השטח מתחום המכלול הנופי בשל כך שתמ"מ 55/14/4 הציעה סמל לאכסון תיירותי בסמוך לעבדת אשר לא יתאפשר במסגרת המכלול הנופי. עוד נקבע כי השטח ייכלל בתחום מרקם שמור ארצי בתשריט המרקמים ובתחום שטח ברגישות נופית וסביבתית גבוהה.

17. כפי שיפורט להלן, הימצאותו של אתר עבדה בתחום מכלול נוף מס' 36 היוותה חסם משמעותי להקמת ישוב חדש במרחב זה באותה העת, באופן שהוביל לבחירת אתר רמת ציפורים כאתר מועדף להקמת ישוב חדש לבדואים תושבי הר הנגב במסגרת תמ"מ 65/14/4 – חרף העובדה כי אתר עבדה הוא המתחם המאוכלס ביותר בקרב האוכלוסייה הבדואית במרחב הר הנגב, וחרף יתרונותיו הנוספים דוגמת קרבתו לרשת דרכים וקיומם של שירותי ציבור ובהם בית ספר יסודי לכיתות א'-ט', גן ילדים לגילאי טרום חובה וחובה ומרפאה של "שירותי בריאות כללית". בעקבות השינוי התכנוני שחל בתמ"מ א 1/35, ובכלל זה גריעת האתר עבדה ממכלול הנוף כאמור, נוצרה הזדמנות תכנונית לבחינה מחודשת של יתרונות אתר עבדה מבחינת זמינות הקרקע, גודל האוכלוסייה הקיימת במקום והאפשרות למיצוי פוטנציאל אתר עבדה לפיתוח בתחומי תיירות, חקלאות ותעסוקה תומכת תיירות במקום.

18. בחודש יוני 2018 גיבשה רשות הבדואים תזכיר להקמת ישוב כפרי בדואי חדש בשטח עבדה. התזכיר האמור מציע הקמת ישוב באתר עבדה, במטרה להסדיר התיישבות קבע בת קיימא לתושבים הבדואים המתגוררים בהר הנגב. מטרת המשנה להקמת היישוב על פי התזכיר הן הקמת ישוב כפרי, שישלב בין תיירות וחקלאות, הכולל מערך מגורים וחקלאות מסורתית; יצירת מערך מגורים על בסיס משפחתי של הקהילות הבדואיות בהר הנגב המיועדות לעבור לישוב; שיפור מערך החינוך והשירותים והנגשתם לכלל תושבי הר הנגב הבדואים; שימור מערך החקלאות ההיסטורי של התושבים; מיצוי הפוטנציאל הייחודי של האזור לפיתוח תיירות הנסמכת על אירוח בדואי ועל הנוף והסביבה הייחודיים במקום; וכן שימור וחיזוק הקשר החיובי של האוכלוסייה הבדואית בהר הנגב עם תושבי היישובים האחרים באזור.

העתק תזכיר רשות הבדואים להקמת היישוב עבדה מחודש יוני 2018 מצורף ומסומן מש/3.

19. ביום 29.10.18 דנה הוועדה המחוזית בתזכיר רשות הבדואים ובשינוי מס' 89 לתמ"מ 14/4 – היא התכנית מושא עניינו – והחליטה פה אחד להמליץ לולנת"ע להפקיד את התכנית, אשר מטרתה הוספת סמל לישוב כפרי בעבדה והסרת סמל היישוב הקיים ברמת ציפורים, לצד תכנון שלושה מוקדי תיירות וחקלאות: ברמת ציפורים, במשולש נחל חווה ובוואדי אריכא, אשר ישמשו לתיירות מדברית ויאפשרו פעילות הכוללת שירותי לינה, הסעדה, סיורים, מכלאות לגידול צאן, גמלים וסוסים, מחלבות וייצור גבינות צאן, חקלאות מסורתית ועוד.

20. ביום 26.2.19 הוצגה בפני הולנת"ע בקשה להסרת סמל היישוב ברמת ציפורים והוספת סמל לישוב עבדה כפי המקודם בשינוי מס' 89 לתמ"מ 14/4, וזאת בהתאם להנחיית היועצת המשפטית לממשלה מס' 1.1800 ("נוהל קבלת החלטה בנושא הקמת יישובים חדשים") ולסעיף 13.1.7 לתמ"א 35. בפני הוועדה הוצג, בין היתר, הרקע התכנוני כמתואר לעיל, לפיו "לאורך השנים נערכו בחינות שונות למיקומו של הישוב בכללן, בדיקת היתכנות על ידי רשות הבדואים, שיתוף ציבור בהתאם להמלצות בדיקת ההיתכנות, בחינת פתרון תכנוני לכל מרחב הר הנגב, שנערך בהובלת מינהל התכנון. מתוך חלופות המיקום שנבחנו בעבר, חלופת עבדה נמצאה תמיד בעדיפות גבוהה אך נפסלה בעיקר מכיוון שחלה בתחום מכלול נופי. בשינוי 1 לתמ"א 35, צומצם המכלול הנופי באזור זה ונוצרה אפשרות לבחינה מחודשת של מיקום הישוב החדש בעבדה".

בפני הוועדה הוצג תזכיר רשות הבדואים שנערך בעניין, ולאחר ששמעה את המוזמנים ממשרדי הממשלה, גופי התכנון, נציגי התושבים ועוד, וכן הוצגו בפניה הנימוקים לשינוי מיקומו של הישוב החדש, השתכנעה הוועדה כי "שינוי מיקומו של הישוב יאפשר פוטנציאל מימוש גבוה יותר לאור ריכוז גדול של פזורה המתגוררת במקום, וקיומם של שירותים בתחומי הכוללים ביה"ס יסודי ומרפאה, לרבות דרך גישה אליהם וכי אין במיקומו משום פגיעה ברצף השטחים הפתוחים".

משכך, החליטה הולנת"ע להמליץ למועצה הארצית להפקיד את תמ"מ 89/14/4 שמטרתה הקמת ישוב חדש במרחב עבדה, כך שתבוא במקום תמ"מ 65/14/4 שהורתה על הקמת ישוב באתר רמת ציפורים.

העתק פרוטוקול הולנת"ע מיום 26.2.19 מצורף ומסומן מש/4.

21. ביום 7.5.19 דנה המועצה הארצית בהמלצת הולנת"ע בדבר הקמת היישוב החדש במרחב עבדה ובדבר הפקדת שינוי מס' 89. בפני המועצה הארצית הוצגו התזכיר להקמת היישוב עבדה והנימוקים לשינוי מיקומו של היישוב החדש. כמו כן, בישיבה נשמעו, בין היתר, עורכי התזכיר, ראש רשות הבדואים, ראש המועצה האזורית רמת נגב, נציגי לשכת התכנון המחוזית ונציגי התושבים.

המועצה הארצית ציינה בהחלטתה כי "השתכנעה מנימוקי הרשות להסדרת התיישבות הבדואים בנגב והוועדה המחוזית, כפי שהוצגו בדיון, כי קיימת עדיפות להקמתו של היישוב בעבדה על פני רמת ציפורים וכי ראוי לקדם את המוקדים התיירותיים המוצעים בתכנית".

לפיכך החליטה המועצה הארצית "להמליץ לממשלה על הקמתו של היישוב החדש עבדה בהתאם לקבוע בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה, לאחר שהשתכנעה בצורך מהנימוקים אשר פורטו בהחלטת הולנת"ע מיום 26.2.19 ובכללם כי השינוי יאפשר פוטנציאל מימוש גבוה יותר לאור ריכוז גדול של פזורה המתגוררת במקום ולאור קיומם של שירותים בתחומי הכוללים בית ספר יסודי ומרפאה, לרבות דרך גישה אליהם". כן נקבע כי ככל שתינתן החלטת ממשלה בדבר הקמת היישוב, יופקד שינוי מס' 89 לתמ"מ 14/4, כאשר במטרות התכנית ייקבע כי תכנית זו מבטלת את תמ"מ 65/14/4. כמו כן, המועצה הארצית הסמיכה את הולנת"ע לדון בהתנגדויות לתכנית. יוער כי המועצה הארצית החליטה כי ככל שלא תתקבל החלטת ממשלה סופית על הקמת הישוב בתוך שנה מיום ההחלטה, ההחלטה בדבר הפקדת התכנית תתבטל והשינוי לתמ"מ ידחה, ומועד זה הוארך במסגרת החלטות המועצה הארצית מן הימים 31.3.20, 2.3.21 ו-18.1.22, עד ליום 18.1.23.

העתק פרוטוקול המועצה הארצית מיום 7.5.19 צורף לעתירה כנספת ע/8.

22. ביום 3.11.21 ניתנה החלטת הממשלה מס' 579, בהמשך להמלצת המועצה הארצית בעניין הקמת היישוב עבדה, להמלצה נוספת של המועצה הארצית ולהחלטות ממשלה בעניין הקמת יישובים נוסף עבור האוכלוסייה הבדואית (רח'מה וחי'שם זננה), אשר בין היתר, הטילה על משרד האוצר להניח בתוך 60 ימים בפני הממשלה התייחסות בהיבט הכלכלי-תקציבי הכרוך בהקמת היישובים עבדה ורח'מה. כן נקבע בהחלטת הממשלה במפורש, כי "בהתייחס ליישוב עבדה, וכפי שנקבע בסעיף 7.4.1 לתמ"מ 14/4 (שינוי 89), שלושת מוקדי החקלאות והתיירות לא ישמשו למגורי קבע" (סעיף ד' להחלטה).

כן הוחלט "למנות ועדה מקצועית בראשות יו"ר מטה התכנון הלאומי ובה חברים מנכ"ל משרד ראש הממשלה, מנכ"ל משרד ראש הממשלה החליפי, מנכ"ל משרד הרווחה והביטחון החברתי ומנכ"ל משרד הבינוי והשיכון, במטרה להציע מתווה אשר יבטיח מעבר בפועל של התושבים לתוך תחומי היישובים באזור כתף אברהם (ח'שם זננה), עבדה ורח'מה. לצורך כך, הוועדה תקבע את סף ההסכמות הנדרש לצורך הקמת היישובים, שלא יפחת מ-70% מסך האוכלוסייה המיועדת לקליטה ביישוב כמסומן בנספחי החלטה זו; תגשר על מחלוקות ככל שיתגלו, תגבש תוכנית שתבטיח כינוס לתוך תחומי היישוב ומעבר בפועל וכן תתייחס לקציבת זמן לתקפותה של תוכנית המתאר היישובית, ולתפוגתה ככל שהמהלכים להקמת היישוב לא יצלחו, וכל זאת בטרם הבאת ההצעה לאישור הממשלה" (סעיף ה' להחלטה).

העתק החלטת הממשלה מס' 579 מיום 3.11.21 צורף לעתירה כנספח ע/11.

23. בעקבות החלטת הממשלה, גובש ביום 13.1.22 דו"ח מטעם רשות הבדואים ביחס לאוכלוסייה המיועדת לשלושת היישובים החדשים, היקף האוכלוסייה המשוער במרחב המתוכנן של כל ישוב וההצטרפות המשוערת של אוכלוסיית היעד לכל ישוב. ביחס ליישוב עבדה, נסקרה אוכלוסיית היעד בחלוקה למקבצי המגורים ובחלוקה לשבטים ומשפחות.

בדו"ח צוין, בהסתמך על תהליך שיתוף הציבור שנערך, כי היקף המצטרפים מרצון ליישוב שיוקם בעבדה מוערך, נכון לאותה העת, בכ-120 משפחות מתוך כ-235 משפחות המתגוררות במרחב (לרבות 85 המשפחות המתגוררות באתר עבדה), המהוות כ-51% מסך האוכלוסייה המיועדת ליישוב.

עוד צוין בסעיף 17 לדו"ח כי "השטח נקי וללא תביעות בעלות אולם קיימות זיקות קרקע בין המשפחות והשבטים השונים במרחב רמת נגב כשהן הגורם העיקרי להתנגדויות של משפחות שאינן מקרב המתגוררות בעבדה להצטרף ליישוב שיוקם בשטח זה" (ההדגשה במקור).

העתק דו"ח רשות הבדואים מיום 13.1.22 צורף לעתירה כנספח ע/28.

24. ביום 10.4.22 ניתנה החלטת הממשלה מס' 1362, במסגרתה הוחלט, בין היתר, להקים את שלושת היישובים החדשים עבור האוכלוסייה הבדואית בנגב, וביניהם היישוב עבדה.

להחלטה זו צורף מתווה לתהליך הקמת שלושת יישובי הקבע, אשר גובש על ידי יו"ר מטה התכנון הלאומי, ומנכ"לים של ארבעת משרדי הממשלה בהתאם להוראת סעיף ה' להחלטת הממשלה מס' 579 כמובא לעיל, ואומץ במסגרת החלטת הממשלה מס' 1362 (ראו סעיף ו' להחלטה). בפתח המתווה המוצע צוין כי "כפי שנקבע בהחלטת הממשלה, מדינת ישראל רואה חשיבות יתרה בהקמת יישובי הקבע לרווחת האוכלוסייה באזור, תוך התכנסותה לתחומי היישובים, וזאת בתהליך סדור של הידברות ושיתוף הציבור בכל מהלך

ומהלך. שיתוף זה, לצד קביעת עקרונות ברורים בנוגע לשלבי התהליך בדרך להקמת הישובים, הם המפתח להצלחה בתכנון, בפיתוח ובהקמה של היישובים ושגשוגם בפועל".

המתווה קובע, בין היתר, את השלבים להקמת היישובים, כאשר המעבר בין שלב לשלב יהא כפוף לשיעור התושבים שיחתמו על כתבי ההסכמה להסדרת התיישבותם ביישוב החדש שיוקם. כך למשל, מבלי שיהיה בכך כדי להתייחס לכלל שלבי המתווה ולשיעור ההסכמה הנדרש על מנת להתקדם ביניהם, נקבע כי המעבר בין שלב שיתוף הציבור לשלב בחינת החלופות יהיה כפוף לחתימתם של 40% מהתושבים המיועדים על כתבי ההסכמה; המעבר בין שלב תכנון החלופה הנבחרת לשלב הגשת התכניות לוועדה המחוזית יהיה כפוף להסכמה של 60% מתוך מספר הנפשות הכולל וחתימת 60% מראשי המשפחות על טיוטת התשריט; ולבסוף, עד לסיום תקופת ההפקדה של התכנית וכתנאי למעבר לשלב התכנון המפורט, נדרשת חתימה על כתבי הסכמה של 70% מהאוכלוסייה כהגדרתה במתווה, לאחריו ניתן יהיה להתקדם גם לשלב תחילת עבודות הפיתוח.

העתק החלטת הממשלה מס' 1362 מיום 10.4.22 צורף לעתירה כנספח ע/12.

25. בהמשך להחלטת הממשלה ובהתאם להחלטת המועצה הארצית מיום 7.5.19 כמתואר לעיל, פורסמה התכנית להפקדה ברשומות ביום 28.11.22. נגד התכנית הוגשו שתי התנגדויות: האחת הוגשה מטעם העותרים – תושבי נחל אריכא ונחל חווה ושלושה ארגונים; והשנייה הוגשה בעניינם של תושבי רמת ציפורים – אשר לא מצאו לעתור בפני בית המשפט הנכבד בעניין.

העתק התנגדות העותרים לתכנית צורף לעתירה כנספח ע/18.

26. ביום 2.1.23 קיימה הוועדה המחוזית דיון על מנת לגבש חוות דעתה ביחס להתנגדויות לתכנית, בהתאם לסעיף 106(א)(1) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: **החוק**), בהשתתפות נציגי רשות הבדואים, רשות העתיקות, לשכת התכנון המחוזית ונציגי המתנגדים. הוועדה המחוזית המליצה **לדחות את ההתנגדויות**, תוך שפירטה את טעמיה לכך בהרחבה.

העתק פרוטוקול הוועדה המחוזית מיום 2.1.23 צורף לעתירה כנספח ע/19.

27. ביום 13.6.23 הגישו העותרים והמתנגדים תושבי רמת ציפורים לולנת"ע את התייחסותם לחוות דעת הוועדה המחוזית.

העתק התייחסות העותרים והמתנגדים תושבי רמת ציפורים מיום 13.6.23 לחוות דעת הוועדה המחוזית צורף לעתירה כנספח ע/20.

28. ביום 13.6.23 קיימה הולנת"ע דיון בהתנגדויות לתכנית. לאחר קיום הדיון, ניתנה החלטת הולנת"ע לדחות את התנגדות העותרים (כמו גם את ההתנגדות הנוספת מטעם תושבי רמת

ציפורים, אשר העתירה שבפנינו אינה עוסקת בה). הוועדה פרטה את עיקר טענות העותרים ואת עמדת הוועדה המחוזית ביחס לטענותיהם, ונימקה בהרחבה את החלטתה לדחות את ההתנגדות בעיקרה, כפי שיובא בהמשך הדברים.

הוועדה קבעה כי "לאחר שדנה בהתנגדויות לתכנית ובתכנית, השתכנעה בחשיבות קידומה של התכנית להקמת הישוב הכפרי בעבדה כמענה להתיישבות הבדואית במרחב הר הנגב, במקומו של הישוב הכפרי ברמת ציפורים וקביעתם של שלושה מוקדי תיירות מדברית. הולנת"ע סבורה כי ישוב זה יוכל לתת מענה לכלל הפזורה הבדואית במרחב". משכך, החליטה הוועדה לאשר את התכנית, בכפוף לתיקונים טכניים של מנהל התכנון.

העתק פרוטוקול הולנת"ע מיום 13.6.23 צורף לעתירה כנספח ע/22.

29. ביום 26.9.23 פורסמה התכנית למתן תוקף ברשומות.

העתק הוראות התכנית צורף לעתירה כנספח ע/9.

30. ביום 1.2.24 הוגשה העתירה דנן.

עמדת המשיבות

דין העתירה להידחות על הסף מחמת שיהוי

31. **עמדת המשיבות היא כי דין העתירה להידחות על הסף מחמת שיהוי שדבק בהגשתה.**

32. במסגרת העתירה שבפנינו מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן סעדים של תיקון החלטות הממשלה מס' 579 ומס' 1362, וכן של תיקון שינוי מס' 89 לתמ"מ 14/4.

33. כמפורט לעיל, החלטת הממשלה מס' 579 ניתנה עוד ביום 3.11.21 והחלטת הממשלה מס' 1362 ניתנה ביום 1.4.22. זאת בעוד העתירה הוגשה לבית המשפט הנכבד ביום 1.2.24 – כשנתיים ושלושה חודשים לאחר שניתנה החלטת הממשלה הראשונה, וכשנה ועשרה חודשים מאז ניתנה החלטת הממשלה השנייה.

ברי כי עסקינן בשיהוי **כבד ביותר**, והדברים מקבלים משנה תוקף שעה שמתבקש סעד מרחיק לכת של תיקון החלטות שניתנו על ידי מליאת הממשלה.

34. אף באשר להחלטת הולנת"ע בדבר אישור התכנית בכפוף לתיקונים טכניים, הרי שזו ניתנה עוד ביום 13.6.23 – כשבעה חודשים וחצי עובר למועד הגשת העתירה. העתירה הוגשה אף למעלה מארבעה חודשים לאחר פרסום התכנית ברשומות מיום 26.9.23. אף בהקשר זה מדובר בשיהוי משמעותי, מבלי שפורט במסגרת העתירה כל טעם לשיהוי שדבק בהגשתה.

35. ויודגש, החלטת הולנת"ע ניתנה **בהתאם להחלטות הממשלה**, ביחס אליהן דבק שיהיו כבד ביותר כאמור. במסגרת החלטת הממשלה מס' 579 אף נקבע במפורש כי **"בהתייחס ליישוב עבדה, וכפי שנקבע בסעיף 7.4.1 לתמ"מ 14/4 (שינוי 89), שלושת מוקדי החקלאות והתיירות לא ישמשו למגורי קבע"** – היא ההחלטה אליה מכוונת העתירה, ואותה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות לתקן, הן בהחלטות הממשלה גופן, הן בהוראות התכנית שאושרה.

למעשה, היעדרות לסעד המבוקש ביחס לתכנית בלבד, יוביל **לסתירה** ישירה בין התכנית לבין החלטת הממשלה מס' 579, ומשכך היה על העותרים לתקוף את החלטת הממשלה האמורה במועד, וללא שיהיו. יובהר בהקשר זה כי העותרים, או לפחות חלקם, היו מודעים היטב להחלטת הממשלה בזמן אמת, ואף הועברו הערות להצעת ההחלטה מטעם העותרת 86 והעותרת 87 ונייר עמדה בעניין הועבר מטעם העותרת 85 (ראו פסקאות 28-30 לעתירה).

36. משכך, ברי כי לא ניתן ליצור הפרדה בהקשר זה בין החלטות הממשלה לבין החלטת הולנת"ע (אשר ממילא העתירה הוגשה בשיהוי גם ביחס אליה), ועל כן עסקינן בשיהוי רב שדבק בעתירה ושלא הובא בעניינו כל מענה מספק במסגרת העתירה. באשר לנטען בפסקה 31 לעתירה בהקשר זה, יצוין כי טענה זו מתייחסת להחלטת הממשלה מס' 1362 בלבד, ולא להחלטת הממשלה מס' 579 בה נקבע במפורש כי **"שלושת מוקדי החקלאות והתיירות לא ישמשו למגורי קבע"**. החלטות הממשלה הטילו, מטבע הדברים, את תכנון היישובים על מוסדות התכנון, אולם זאת בכפוף למתווה שנקבע בהחלטות הממשלה ולהנחיה המפורשת לפיה המוקדים בהם מתגוררים העותרים לא ישמשו למגורי קבע, כך שיש לדחות את הטענה לפיה היה מקום להמתין לסיום ההליך התכנוני, על מנת לעתור נגד ההחלטה שעוגנה במפורש עוד בהחלטת הממשלה, לה כפופים מוסדות התכנון.

ראו בהקשר זה את שנפסק ברע"א 3094/11 **אבו אלקיעאן נ' מדינת ישראל**, פס' כ"ו לפסק דינו של כב' המשנה לנשיאה א' רובינשטיין (5.5.15) (להלן: **עניין אבו אלקיעאן**), אשר נגע אף הוא להחלטה בדבר הקמת יישוב עבור האוכלוסייה הבדואית, כדלקמן:

"יודגש, כי בטענות המבקשים כרוכות גם השגות על עצם מדיניותה של הממשלה בסוגית הסדרת התיישבותם של הבדואים הנגב, שההחלטה על הקמתו של חירן היא תולדה שלה. אציין, כי אף תושבי אום-אלחיראן שהגישו התנגדות לתכנית המתאר הפרטניות תקפו באופן עקיף החלטה זו, בטענותיהם כנגד עצם הקמתו של היישוב חירן. **כפי שציינה ועדת ההתנגדות בהחלטתה מיום 24.9.12, האפשרות להשגה על החלטות ממשלה באופן זה היא מטבעה חריגה, שכן מוסדות התכנון רשאים להנית, על יסוד חזקת תקינות המעשה המינהלי, שהחלטות אלה מתקבלות כדון** (ראו ע"מ 8354/04 האגודה לסיוע והגנה על זכויות הבדואים בישראל נ' המועצה הארצית לתכנון ובניה-ועדת המשנה לעררים (2005), בפסקה 20 לפסק דינו של השופט י' עדיאל; אמנם יודגש, כי **כדי שתיתקף החלטת ממשלה בפני בג"ץ, עליה להיות החלטה אופרטיבית – כגון החלטה על**

הקמת ישוב – בהתאם לעקרון סופיותה של ההחלטה המינהלית; [...] וכפי שצוין בהחלטת ועדת ההתנגדויות: "בנסיבות אלו, לא ניתן להשיג כיום כנגד עצם הקמת הישוב החדש או נחיצותו לעת הזו, במסגרת ההתנגדות לתכנית המוצעת, וכל התנגדות כזו צריכה היתה להשמע בשלבים מוקדמים יותר, ולמעשה, בשלב שבו התקבלה החלטת הממשלה, שבעקבותיה קודמה ואושרה התמ"מ" (פסקה 66). **נדמה, כי האמור נכון בקל וחומר לענייננו, שעה המבקשים שוטחים טענות מעין אלה בפנינו, כתום תקופה ממושכת, ומשיצאה רכבת ההחלטות והתכנון לדרכה**" [ההדגשות אינן במקור].

דין העתירה להידחות לגופה בהעדר עילה להתערבות שיפוטית

37. למעלה מן הצורך, עמדת המשיבות היא כי דין העתירה להידחות אף לגופה, משהיא אינה מגלה כל עילה להתערבות שיפוטית בהחלטת המועצה הארצית בדבר הפקדת התכנית ובהחלטתה המנומקת והמפורטת של הולנת"ע בדבר דחיית התנגדות העותרים ואישור התכנית.

38. ענייננו בהחלטות אשר ניתנו בסוגיה תכנונית-מקצועית מובהקת, על ידי מוסדות התכנון הבכירים ביותר בהיררכיה התכנונית, לאחר הליך שיתוף ציבור מקיף ומעמיק, והן עולות בקנה אחד עם החלטות הממשלה, מדיניות התכנון הארצית והמלצת הוועדה המחוזית. החלטת אלה התקבלו כדין, וודאי שאינן חורגות ממתחם שיקול הדעת הרחב המוקנה למוסדות התכנון המוסמכים בעניינים כגון דא.

39. הלכה מושרשת היא כי לרשויות התכנון מוקנה שיקול דעת רחב בהחלטותיהן, וכי בית המשפט אינו "מתכנן-על" הממיר את שיקול דעת מוסד התכנון בשיקול דעתו שלו. ראו למשל, מיני רבים, את שנקבע בע"מ 846/20 ועדת הערר המחוזית לתכנון ובניה - מחוז תל אביב נ' אופקים ב.י. רוטשילד 70 בע"מ, פסקה 13 (13.9.20), כדלקמן:

"[...] בית המשפט אינו מוסד תכנון ואינו "מתכנן-על", ואין הוא שם את שיקול דעתו תחת שיקול הדעת המקצועי של מוסדות התכנון אשר הוסמכו בחוק להפעיל סמכויות אלה. תפקידו של בית המשפט הוא בהפעלת ביקורת שיפוטית על החלטות מוסדות התכנון –

"כלל נקוט הוא בידינו כי בית-המשפט אינו שם עצמו בנעליהן של רשויות התכנון ואין הוא מעמיד את שיקול דעתו שלו תחת שיקול דעתן המקצועי של אותן רשויות. התערבותו של בית-המשפט בהחלטות של רשויות התכנון נעשית במשורה, בעילות מובהקות המצדיקות התערבות במעשה המינהלי, כגון: חריגה מסמכות, חוסר תום-לב או חריגה קיצונית ממתחם הסבירות" (ע"מ 2418/05 מילגרם נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה ירושלים, פסקה 9 (24.11.2005)).

אין מדובר בהלכה חדשה, אלא בכלל הנקוט בידי בית משפט זה מימים ימימה, עליו חזר פעמים אין ספור לאורך השנים [...]” [ההדגשות במקור].

40. הדברים מקבלים משנה תוקף שעה שעסקינן בהחלטות של **מוסד התכנון הבכיר ביותר בהיררכיה התכנונית בישראל** – המועצה הארצית לתכנון ובניה – ושל ועדת המשנה לעניינים תכנוניים עקרוניים של המועצה הארצית. ראו בהקשר זה את שנקבע בע”מ 9057/09 **דן איגנר נ’ השמורה בע”מ**, פסקה 20 (20.10.10), כדלקמן:

”על עקרון זה עמדה בעבר חברתי השופטת חיות אשר קבעה כי ”כלל נקוט הוא בידינו כי בית-המשפט אינו שם עצמו בנעליהן של רשויות התכנון ואין הוא מעמיד את שיקול דעתו שלו תחת שיקול דעתן המקצועי של אותן רשויות. התערבותו של בית-המשפט בהחלטות של רשויות התכנון נעשית במשורה, בעילות מובהקות המצדיקות התערבות במעשה המינהלי, כגון: חריגה מסמכות, חוסר תום-לב או חריגה קיצונית ממתחם הסבירות” [...] כלל זה מקבל משנה תוקף בענייננו כאשר מדובר בגוף התכנון העליון – המועצה הארצית לתכנון ולבניה במליאתה. אכן, הכלל לפיו אין בית המשפט מחליף את שיקול דעתן המקצועי של רשויות התכנון בשיקול דעתו חל על כל מוסדות התכנון, אך הוא חל ביתר שאת על החלטת גוף התכנון העליון – המועצה הארצית – שניתנה ברוב משמעותי. שהרי, במסגרת הביקורת השיפוטית בית המשפט נותן ”משקל וחשיבות למאפייני המוסדיים של הרשות העומדת לביקורת. הוא מביא בחשבון את טיבה ומהותה של אותה רשות. הוא מביא בחשבון את תפקידה של רשות זו ואת מעמדה במערך המשטר הדמוקרטי” [...]” [ההדגשה אינה במקור].

41. הטענה המרכזית העומדת במוקד העתירה היא כי היה על מוסדות התכנון לכלול בתחומי היישוב עבדה, אותו הוחלט להקים עבור האוכלוסייה הבדואית במרחב הר הנגב, גם את האתרים נחל חווה וואדי אריכא כשתי ”שכונות מרוחקות” של היישוב, לשון העותרים.

42. כפי שפורט לעיל, אפשרות זו נשקלה על ידי הולנת”ע עוד בשנת 2015, שעה שהוועדה דנה בהקמת היישוב עבור האוכלוסייה הבדואית במרחב באתר רמת ציפורים, אולם החליטה לבסוף לאמץ מודל של הקמת יישוב קבע אחד עבור האוכלוסייה, לצד שנקבע כי בשל האופי המיוחד של האוכלוסייה בהר הנגב, יוקמו בשלושת האתרים הנוספים מוקדי תיירות וחקלאות שיישענו על הפעילות ואורח החיים המסורתי הקיים, מבלי שאלה יכללו מגורים. כך גם במסגרת הדיון בהתנגדויות לתכנית מושא העתירה שעניינה בהקמת היישוב עבדה עבור אוכלוסייה זו, עלתה ההצעה בדבר הכללת שלושת האתרים כשכונות מרוחקות של היישוב עבדה, וזו נדחתה על ידי הוועדה.

43. עמדת המשיבות היא כי המדובר בהחלטה תכנונית-מקצועית מובהקת, אשר אין כל עילה להתערב בה, וזאת מן הנימוקים שלהלן.

44. **ראשית**, ההחלטה על פיה שלושת האתרים הנוספים לא יישמשו למגורי קבע **נקבעה באופן מפורש בהחלטת הממשלה מס' 579**.

ראו בהקשר זה את שנפסק על ידי בית המשפט הנכבד בע"מ 8354/04 **האגודה לסיוע והגנה על זכויות הבדואים בישראל נ' המועצה הארצית לתכנון ובניה ועדת המשנה לערעורים**, פס" 20-18 (25.1.06), אשר עסק אף הוא בהקמתו של יישוב עבור אוכלוסייה בדואית בנגב, ובו נקבע כך :

"לעניין הסמכות של הממשלה להחליט על הקמתו של יישוב חדש, יש להדגיש תחילה, שהקמתם של יישובים חדשים, אינו רק נושא שבתחום התכנון והבניה. להחלטה על הקמת יישוב חדש, היבטים רבים נוספים. כפי שמציינים המשיבים 1-3 בסיכומיהם לפנינו ובתשובתם שהגישו בפני בית המשפט קמא, "הקמת יישוב חדש אינה תוצר תכנוני גרידא, אלא מחייב הוא החלטת ממשלה, כמקור ראשון להנעת המנגנון הגדול הכרוך בו", כאשר ההיבטים התכנוניים הנוגעים להקמת יישוב חדש, הנם רק חלק אחד ממכלול, ביניהם היבטים חברתיים דמוגרפיים וביטחוניים. מעבר לאלו, הקמת יישוב חדש מחייבת, בראש ובראשונה, הקצאת משאבים רבים: קרקע, מימון, הקמת תשתיות, הקמת מבני ציבור, סלילת דרכי גישה, מתיחת קווי מים, קווי חשמל, הקצאת משאבים למימון עובדי ציבור ועוד. כל אלו דורשים התגייסות של משרדי ממשלה רבים, והם מחייבים, על כן, החלטת ממשלה. באמצעות תכנית בלבד, לא ניתן להקים יישוב, וללא השקעת המשאבים הנדרשת, כל תכנון יישאר על המפה בלבד בלי יכולת לממשו. בכל ההיבטים האמורים, מוסמכת הממשלה לפעול מכוח הסמכות השיורית המוקנית לה בסעיף 27 לחוק יסוד: הממשלה המסמך את הממשלה לעשות בשם המדינה, בכפוף לכל דין, כל פעולה שעשייתה אינה מוטלת בדין על רשות אחרת. [...]"

משמע, הממשלה מוסמכת להחליט על הקמת יישוב חדש. החלטת הממשלה על הקמת יישוב חדש אמנם צריכה להיות מעוגנת, בהיבט התכנוני, בתכניות המתאר החלות על השטח, שהסמכות לאשרן מוקנית (פרט לתכנית המיתאר הארצית) בידי מוסדות התכנון: הוועדה המחוזית והמועצה הארצית לתכנון ולבניה. **עם זאת, מוסדות התכנון רשאים ליישם במסגרת החלטותיהם בנושא זה את מדיניות הממשלה והחלטותיה**. לעניין זה כבר נקבע כי:

"אין איסור על רשויות התכנון ליישם מדיניות ממשלה במסגרת פעולותיהן על-פי חוק כל עוד פעולותיהן כאמור מתיישבות עם

הליכי תכנון מקובלים וכל עוד הן מפעילות שיקול דעת עצמאי ומקצועי ביחס להחלטות המתקבלות על ידן" (בג"ץ 10013/03 אבו ריא נ' המועצה הארצית לתו"ב - הולנת"ע, (טרם פורסם)).

מכאן, שיש לדחות את טענת המערערים, כי לממשלה אין סמכות להחליט על הקמת יישוב חדש. בוודאי שאין לקבל את הטענה, שלהחלטת ממשלה בעניין זה אין כל משמעות מעשית. [...]

לבסוף, אין לקבל גם את הניסיון לתקוף את החלטת הממשלה, באופן עקיף, על-ידי תקיפת ההחלטות של מוסדות התכנון אשר נסמכו על החלטה זו. את הטענה כי החלטת הממשלה בנושא זה אינה תולדה של דיון מקיף בממשלה וכי מדובר בהחלטה פגומה הלוקה בחוסר תום לב, שיקולים זרים, קיפוח ואי סבירות קיצונית (סעיפים 5, 10 לכתב התשובה), היה על המערערים להעלות בתקיפה ישירה של החלטת הממשלה עצמה. מוסדות התכנון היו רשאים להניח על יסוד חזקת תקינות המעשה המינהלי, שהחלטת הממשלה התקבלה כדיון. בנסיבות אלו, דיון בכשירותה ובסבירותה של החלטת הממשלה חורג מהדיון בסבירות החלטותיהם של מוסדות התכנון.

ראו גם עניין אבו אלקיעאן, פס"כ כ"ו לפסק דינו של כב' המשנה לנשיאה א' רובינשטיין, אשר הובא לעיל.

45. נוכח האמור, הרי שהחלטת הולנת"ע לפעול בהתאם להחלטתה המפורשות של הממשלה היא החלטה שהתקבלה כדיון, וממילא לא היה מקום להשיג על החלטת הממשלה במסגרת התנגדות לתכנית.

46. שנית, החלטת הולנת"ע התקבלה על יסוד מדיניות התכנון הארצית בנושא, שהותוותה על ידי המועצה הארצית בהתאם להוראות תמ"א 35. כך, בהחלטת המועצה הארצית מיום 2.8.05, הוחלט לעגן את "נוהל עבודת המועצה הארצית לעניין הקמת יישובים חדשים", הקובע כי ככלל, ישנה העדפה מובהקת בהרחבתם וחיזוקם של יישובים קיימים, בעוד יש להימנע מהקמת יישובים חדשים, בזו הלשון:

"המדיניות המנחה:

ככלל, מדיניות התכנון כפי שבאה לידי ביטוי בתכניות המתאר הארציות, המחוזיות ובהחלטות המועצה הארצית היא שיש העדפה מובהקת בהרחבתם וחיזוקם של יישובים קיימים ויש להימנע, למעט במקרים חריגים ומיוחדים, מהקמת יישובים חדשים.

בנוסף, ריבוי יישובים נוגד את עקרונות תמ"א 35 ובעיקר את תפיסת התכנון של ריכוז הפיתוח במרקמים העירוניים ומניעת פרבור.

המועצה הארצית בבואה לבחון הצעה לשוב חדש, תביא במכלול שיקוליה את ההיבט הכולל, את העלות והתועלת בראיה חברתית, תשתיתית, סביבתית וכלכלית בדגש על השפעה על ישובים סמוכים" [ההדגשות בקו תחתון אינן במקור].

העתק "נוהל עבודת המועצה הארצית לעניין הקמת ישובים חדשים" מצורף ומסומן **מש/5**.

47. כאן המקום לציין כי תמ"א 35 מגלמת את הוראות התכנון היסודיות ביותר, אשר נקבעו מתוך נקודת ראות כלל ארצית ובהסתכלות ארוכת טווח. ראו בהקשר זה את שנקבע באשר למטרותיה של תמ"א 35 בפסק הדין בבג"ץ 1027/04 **פורום הערים העצמאיות נ' מועצת מקרקעי ישראל**, פסקה 49 (9.6.11), כדלקמן:

"כיצד ניתן לאתר את המגמות התכנוניות הקיימות? מקור מרכזי לעמידה על מגמות אלו הוא תכנית המתאר הארצית שבתוקף, היא תמ"א 35. **תמ"א 35 מגדירה בין מטרותיה, מתן מענה תכנוני לצורכי הבנייה והפיתוח של מדינת ישראל, תוך הכוונת עיקר הפיתוח למרקמים העירוניים וצמצום תופעת הפרבור**; שמירה על עתודות קרקע עבור הדורות הבאים, תוך הקפדה על ערכי טבע, חקלאות, נוף ומורשת, ועל האופי הכפרי של ההתיישבות החקלאית; ומתן עדיפות לפיתוח הפריפריה. על מטרות אלה, בעיקרן, עמדה גם ועדת מילגרום, שציינה כי "בנייה בהיקף רחב בשטחים חקלאיים במסגרת הכפלת השטח הבנוי בישראל עלולה להיות בכייה לדורות, שכן לשטחים הפתוחים יש ערך רב חשיבות. בינוי נרחב בשטחים הפתוחים יפגע בדורות הבאים שעלינו להתחשב גם בצרכיהם". משכך, המליצה ועדת מילגרום "להתמקד בעיבוי וחיזוק הערים, ובמקרה שהדבר הכרחי – לבנות בנייה רוויה בשולי הערים בלבד" (עמ' 60 לד"ח). [...]" [ההדגשה אינה במקור].

48. בהינתן האמור, הוחלט לתת מענה לכלל הפזורה הבדואית במרחב הר הנגב באמצעות הקמת **ישוב אחד** בעבדה, בו מצויה מרבית האוכלוסייה הבדואית בהר הנגב (קרוב ל-40% מהאוכלוסייה), לו קרבה לרשת דרכים, ובו הוקם בשנת 2007 מרכז שירותים המהווה עוגן לתושבים הבדואים במרחב הר הנגב, הכולל בית ספר יסודי לכיתות א'-ט', גן ילדים לגילאי טרום חובה וחובה ומרפאה של "שירותי בריאות כללית". בהתאם לכך, החלופה של הקמת היישוב בעבדה הייתה המועדפת במסגרת בדיקת ההיתכנות שבוצעה במרחב הר הנגב בהיבטים חברתיים, דמוגרפיים וכלכליים.

49. ההצעה בדבר הקמת "שכונות מרוחקות" שייכללו תחת היישוב עבדה, חוטאת למעשה למציאות באופן מובנה, שכן לנוכח המרחק הרב שבין שני האתרים לבין עבדה – כ-6.5 ק"מ בקו אווירי מנחל חווה וכ-14.5 ק"מ בקו אווירי מוואדי אריכא; וכן לנוכח העובדה כי התשתיות הקיימות בשני האתרים מנותקות מתשתיות היישוב המתוכנן – כלל לא ניתן

להתייחס לשני האתרים כשכונות של היישוב, ולמעשה מדובר בהקמה בפועל של שני יישובים נוספים, בניגוד להחלטת הממשלה מס' 579.

הצעת העותרים אינה עולה בקנה אחד עם החלטות הממשלה ועם מדיניות התכנון הארצית, על פיהן ישנה העדפה מובהקת בהרחבתם וחיזוקם של יישובים קיימים. ריבוי יישובים חדשים נוגד את תפיסת התכנון של ריכוז הפיתוח ביישובים העירוניים ומניעת הפירבור הבאה לידי ביטוי בתמ"א 35, ולאור זאת, הוחלט להקים ישוב אחד עבור האוכלוסייה הבדואית במרחב הר הנגב, בו מתגוררת כיום מרבית האוכלוסייה ובו קיים מרכז השירותים שמהווה עוגן לתושבים הבדואים במרחב הר הנגב, לרבות במתן מענה למבנים לצרכי ציבור.

הקמת שני מוקדי מגורים נוספים ומרוחקים על הישוב עבדה תקשה עד מאוד על אספקת שירותים לתושבים, תפגע בתפקודו הכלכלי-חברתי לאורך זמן, ואף תצריך פריסת תשתיות שונות למרחקים רבים מהיישוב שיוקם ואחזקתן, באופן אשר לו השלכות כלכליות משמעותיות ביותר. יצוין ביחס לסוגיה זו כי בניגוד לנטען בעתירה, אין זהות בין השירותים אותם יש לספק ליישובים מרוחקים בהם מתגוררים אנשים, לבין השירותים הנדרשים לצורך הפעלת מיזמי תיירות, וזאת הן בנוגע לאופי השירותים, הן בנוגע להיקפם.

50. בהקשר זה המשיבות יבקשו להפנות את בית המשפט הנכבד לסעיף 2.2 לדו"ח "המלצות צוות היישוב לדו"ח גולדברג להסדרת התיישבות הבדואים בנגב" (דו"ח פראוור), אשר אומץ בהחלטת הממשלה מס' 3707 מיום 11.9.11 (בכפוף לתיקונים שאינם רלוונטיים לענייננו), בו נקבע כדלקמן (עמודים 24-25 לדו"ח):

"2.2 עקרונות תכנון ההתיישבות"

פתרונות ההתיישבות יבטיחו עמידה בכללים שנקבעו בתמ"מ, כולל כללים של צפיפות מינימום ורציפות הבינוי והפיתוח ביישוב. רציפות הבינוי והפיתוח מחייבת להימנע מהשאת שטחי ביניים בלתי מפותחים בין שטחי ההתיישבות שבתוך היישוב. הממשלה בבואה לאשר הקמת יישוב תביא בחשבון את הצורך להבטיח, בין היתר, גודל מינימאלי וכושר נשיאה מוניציפאלי.

פגיעה ברציפות השטח המפותח של יישוב יוצרת עלויות כלכליות וחברתיות בהקמה ובאחזקה, פוגעת באיכות החיים בו, בכושר לספק שירותים לתושביו, ופוגעת בתפקודו הכלכלי-חברתי לאורך זמן.

דו"ח גולדברג מציע "להכיר ככל שניתן בכל אחד מן הכפרים הבלתי מוכרים אשר קיימת בו מסה מינימאלית של תושבים, כפי שתיקבע, ויהיה לו כושר נשיאה מוניציפאלי, ובתנאי כל יעבור שהכרה זו לא תעמוד בסתירה לתכנית המתאר המחוזית" (סעיף 110 לדו"ח). צוות היישוב מציע לבסס את התכנון על עקרונות של צפיפות ורציפות, כפי שפורט לעיל, ולאפשר

הקבצות מגוונות שיתגבשו לכלל יישובים במהלך התכנון המפורט, ובהתאם למבנה החברתי והפיסי ולכושר הנשיאה המוניציפאלי, כמומלץ ע"י דו"ח גולדברג.

2.2.1 מיסודם או תכנונם של מקבצי מגורים יותנה בכך שיעמדו בעקרונות של גודל, צפיפות, רציפות וכושר נשיאה כאמור. הסדרה של התיישבות קיימת או הקמה של פתרונות התיישבות חדשים עבור קבוצת אוכלוסייה מסוימת, תותנה בכל מקרה בפינויים של מקבצים קטנים או מפוזרים, או של אזורי פזורה שיימצאו מחוץ לשטח שייקבע ליישוב, בין אם השטח נמצא בתוך האזור המשולב ובין אם מחוצה לו.

2.2.2 ככלל, במקרה של זכאות לשטחים נרחבים של קרקע חקלאית, יוקצו אלה מחוץ לאזורים המיועדים להתיישבות ולא בהכרח בזיקה אליהם.

2.2.3 הסדרת ההתיישבות, על כל מגוון סוגיה, תבטיח כי בין היישובים שיתוכננו יישמרו מרווחים פתוחים רחבים, ללא מגורים, מתקנים או מבנים, שישמשו חייצים נופיים ויכללו לשמש לחקלאות, לתשתיות ולשימושים של פנאי ונופש לרווחת התושבים" [ההדגשות בקו תחתי אינן במקור].

עוד נקבע בהמשכו של הדו"ח, כדלהלן (עמוד 26) :

"2.4.3 הקצאת קרקע למגורים תעשה בהתאם לצרכים העכשוויים של האוכלוסייה הקיימת. זאת כדי לאפשר רצף של אכלוס בכל אחד מאזורי ההתיישבות הקיימים או המתוכננים, וכדי להבטיח מבנה יישובי יעיל המאפשר מערך שירותים מלא ובר אחזקה, כבר בשלביו הראשונים, אשר יבטיח רווחה ואיכות חיים לאורך זמן".

העתק דו"ח "המלצות צוות היישום לדו"ח גולדברג להסדרת התיישבות הבדואים בנגב" מיום 31.5.11 מצורף ומסומן מש/6.

51. עוד יצוין כי אף עמדת אגף התקציבים במשרד האוצר, כפי שזו עולה מחוות דעת כלכלית של אגף התקציבים בנושא הקמת יישובים חדשים, היא כי הקמת יישובים חדשים מנוגדת למדיניות הממשלה לפיתוח וחיזוק הערים והיישובים הקיימים בפריפריה, פוגעת בהתיישבות הקיימת, מקשה על פיתוח היישובים הקיימים וגוררת עלויות תקציביות עודפות. זאת, בעיקר כיוון שפיזור אוכלוסייה מדכא תהליכי אגלומרציה (הפריה הדדית בין חברות ועובדים באזור אחד) ומחליש את המטרופולינים בפריפריה; הקמת יישובים חדשים רבים מובילה להגירת אוכלוסייה חזקה מהערים ליישובי פרברים, באופן הפוגע באינטנסיביות של העיר ובתדמיתה, ולא מאפשר התפתחות מעמד חברתי-כלכלי גבוה שיחזק את העיר וימשוך אליה מרכזי תעסוקה איכותיים; הקמת יישובים חדשים גוררת הוצאות עודפות ביחס להרחבת יישובים קיימים ופגיעה בשירות לתושבים; ועוד.

העתק חוות דעת כלכלית בנושא הקמת ישובים חדשים של אגף התקציבים במשרד האוצר
מחודש ינואר 2023 מצורף ומסומן מש/7.

52. כן יצוין כי תכנון היישוב בהתאם לבקשת העותרים, המהווה למעשה תכנון בפועל של ישוב נפרד לכל מקבץ בו מתגוררים התושבים כיום, לא יאפשר שימור שטחים לשימושים נוספים הדרושים לפיתוח עתידי של הנגב עבור כלל תושבי המדינה, ובפרט לתושבי הנגב, לרבות האוכלוסייה הבדואית המתגוררת בו.

53. יודגש בעניין זה כי ההחלטה בדבר הקמת היישוב עבור האוכלוסייה הבדואית במרחב התקבלה לאחר הליך מעמיק של שיתוף ציבור, ממנו עלה כי היקף המצטרפים מרצון ליישוב שיוקם בעבדה הוערך, נכון לאותה העת, בכ-51% מסך האוכלוסייה המיועדת ליישוב, ובכללם האוכלוסייה המתגוררת ביישוב עבדה, המונה 85 משפחות מתוך כ-235 משפחות אוכלוסיית היעד – באופן המהווה כאמור הצדקה נוספת להקמת יישוב הקבע במתחם עבדה.

כך גם במסגרת מסמך ההמלצות שגובש לצורך קידום תמ"מ 65/14/4, לעניין הקמת היישוב במתחם רמת ציפורים, צוין, לאור בחינה של עמדות התושבים ומפגשי שיתוף ציבור שהתקיימו, כי "מבחינה חברתית קיימת עדיפות להקמת ישוב מרכזי לבדואים בהר הנגב בעבדת, וכי רק לאחר דחיה מנומקת של אפשרות זו, ראוי לקבוע כי היישוב יקום ברמת ציפורים". כלומר, הקמת היישוב במתחם עבדה היתה החלופה המועדפת כבר במועד קידום חלופת רמת ציפורים, אולם הדבר לא התאפשר באותו המועד, בשל העדר זמינותו הסטטוטורית של מתחם עבדה, שעה שהמתחם נכלל באותה עת במכלול נופי על פי תמ"א 35.

54. אשר לטענת העותרים לפיה "לא ברור מהו אותו "שיתוף ציבור", שעליו מתבססים מוסדות התכנון בהחלטותיהם [...] (פסקה 134 לעתירה), יצוין כי במסגרת הליך שיתוף הציבור שנערך לצורך בחינת מתווה הסדרת המגורים עבור תושבי האוכלוסייה הבדואית בהר הנגב, נערכו מפגשי ציבור רבים, וזאת בין היתר עם נציגים מטעם המשפחות המתגוררות במתחמי משולש נחל חווה ונחל אריכא, לרבות משפחות חלק מן העותרים עצמם.

הליך שיתוף הציבור התקיים באמצעות יועץ חברתי המהווה חלק מצוות התכנון של היישוב, הפועל עבור רשות הבדואים, וכן על ידי פרויקטור במימון של רשות הבדואים ומועצה אזורית רמת נגב. מפגשי שיתוף הציבור עסקו בפתרון בעיות שוטפות על ידי הפרויקטור (למשל, נושא מרכז השירותים, טיפול בפסולת, מיזמי תיירות ועוד), וכן בנושאים תומכי תכנון כגון היכרות ואיסוף מידע דמוגרפי ומשפחתי, אבחון ההתיישבות הקיימת, למידת היסטוריה של ההתיישבות והקשבה לחזון התושבים לגבי חלופות התכנון.

בעניין זה יובהר כי מטרת הליך שיתוף הציבור היא לימוד מעמיק של אופי חיי התושבים הבדואים במרחב ורצונותיהם בנושא הסדרת מגוריהם, אולם ברי כי אין משמעות הדבר כי בסופו של יום יתקבלו כלל בקשות התושבים העולות במסגרת ההליך.

55. **שלישית**, ובהתייחס לטענה לפיה הקמת "השכונות המרוחקות" תאפשר לשמר את התרבות הבלתי מוחשית של המורשת והמסורת הבדואית בהר הנגב, יובהר כי בהתאם לתכנית שאושרה, שלושת האתרים ברמת ציפורים, במשולש נחל חווה ובוואדי אריכא ישמשו כמוקדי תיירות מדברית. בהתאם לדברי ההסבר לתכנית, "מוקדים אלו נועדו לשמר את התרבות, המורשת והמסורת הבדואית בהר הנגב וישמשו לתיירות מדברית. במוקדים אלה יתאפשרו פעילויות הכוללות שירותי לינה, הסעדה, סיורים, מכלאות לגידול צאן, גמלים וסוסים, מחלבות ויצור גבינות צאן, חקלאות ומערכות חקלאות מסורתית".

56. כלומר, התכנית מספקת מענה לצורך בשימור התרבות, המורשת והמסורת הייחודיים של תושבי הבדואים של מרחב הר הנגב, וזאת באמצעות יצירת שלושת מוקדי התיירות המדברית. על ידי יצירת מוקדי תיירות אלה, איזנה הוועדה בין הצורך האמור לבין הצורך במתן מענה עבור האוכלוסייה הבדואית במרחב באמצעות הקמת ישוב קבע אחד, וזאת בהתאם להחלטות הממשלה בעניין, למדיניות התכנון ולהוראות תמ"א 35, וליתרונותיו של הישוב עבדה עבור אוכלוסיית היעד כמפורט לעיל.

57. מן האמור עולה כי ההחלטה בדבר הקמת היישוב עבדה כמענה לצרכי המגורים של תושבי האוכלוסייה הבדואית במרחב הר הנגב, היא החלטה אשר התקבלה לאחר הליך מקצועי מקיף אשר כלל שיתוף ציבור מעמיק, עולה בקנה אחד עם החלטות הממשלה בנושא, עם מדיניות התכנון הארצית ועם הוראות תמ"א 35, והיא מספקת מענה מתאים לאוכלוסייה במרחב. המדובר בהחלטה תכנונית-מקצועית מובהקת אשר ניתנה בהתאם לסמכות מוסדות התכנון הבכירים ביותר בהיררכיה התכנונית, וודאי שאינה חורגת ממתחם שיקול הדעת הרחב המוקנה להם.

טענת העותרים לאפליה

58. העותרים טוענים בפרק הראשון לטיעון המשפטי בעתירתם כי בעוד ביחס לאוכלוסייה הבדואית במרחב הר הנגב קידמו מוסדות התכנון הקמתו ישוב קבע אחד שירכז אליו את האוכלוסייה המתגוררת במרחב, ביחס לתושבים יהודים בנגב מוקמים ישובים עבור מספר מועט של תושבים, וזאת לכאורה בניגוד לעקרונות התכנוניים הרלוונטיים.

59. דין טענת העותרים להידחות.

60. ראשית נטען בעתירה באופן כוללני כי "בעוד ליהודים פתוחה הדרך להתגורר ביישובים עם אורחות חיים שונים החל מיישובים עירוניים, דרך פרבריים, כפרים, קהילתיים, קיבוצים, מושבים חקלאיים או חוות בודדים, לאזרחים הבדואים המדינה לא רק שאינה מקימה,

מציעה או מעודדת מגוון דומה, אלא אף מנסה לסכל את המגוון הדל הקיים, ובתוך כך הורסת את המבנה השבטי ואורח החיים המסורתיים ששמר על הבדואים במשך מאות שנים" (פסקה 84 לעתירה).

אלא שבניגוד לטענה זו, הרי שגם ביחס ליישובי האוכלוסייה הבדואית בנגב קודמו מגוון תכניות המתחשבות באורחות החיים הייחודיים של אוכלוסייה זו. מדיניות התכנון של רשות הבדואים נגזרת ממדיניות התכנון הארצית והמחוזית, ובהתאם להוראות התכניות הרלוונטיות יוזמת הרשות ומקדמת מגוון צורות התיישבות במענה לצורכי ומאפייני החברה הבדואית, בהתאם לשיקולי הסדרה, זמינות הקרקעות והיבטי תכנון שונים.

כך למשל, העיר רהט מוגדרת כיישוב עירוני ואף כמרכז מטרופוליני משני על פי תמ"מ 23/14/4, ובה מרוכזים עוצמות בינוי ופיתוח משמעותיות, לרבות תכנון ופיתוח בניה רוויה במתחמי רהט החדשה, עיבוי זכויות בניה במרקם הוותיק ואזור התעסוקה עידן הנגב. אזורי המגורים בעיירות הבדואיות הוותיקות תל שבע, לקיה, חורה, כסיפה, ערעה בנגב ושגב שלום מתוכננים כשכונות פרבריות בצפיפות מגורים בינונית, וליישובים אלה תוכננו אזורי תעסוקה ומלאכה מקומיים. יישובי אבו בסמה מתוכננים כיישובים פרבריים-משולבים המאפשרים צורות שונות של פעילות חקלאית משמעותית לצד למתן מענה לתעסוקה ומלאכה, ובתוך כך תוכננה שכונת מגדלי צאן ביישוב אבו קרינאת בה נקבע שטח למבני משק בהיקף של כ-13% מכלל שטח התכנית, ובשכונות נוספות ביישוב נקבעו מגרשי מגורים עם עורף חקלאי צמוד. ביישוב אום בטיין נקבעו שטחי חקלאות ומכלאות צאן בסמיכות למגורים, תכנית למכלאות מרוכזות למגדלים מסחריים קודמה באזור שוקת בסמוך ליישוב אל-סייד, וגם ביישובים סעווה, קאסר א-סר, ואדי אל נעם, מכחול ובביר הדאג' יזמה וקידמה הרשות שטחי חקלאות ומכלאות לצד אזורי המגורים.

קרי, בניגוד לתמונה אותה מנסים העותרים לצייר, רשות הבדואים מקדמת תכנון מגוון עבור האוכלוסייה הבדואית בנגב, בהתאם לצרכיה הפרטניים והייחודיים של כל קהילה.

61. בנוסף, לצד ההבחנה הכללית בין יישוב עירוני לבין יישוב פרברי או פרברי משולב, יש לציין כי ביישובים לחברה הבדואית ניתנת ככלל גמישות גבוהה באופי שכונות המגורים, וזאת על מנת לאפשר התאמה לאופי הקהילה המאכלסת את היישוב ככל הניתן. בעיר רהט למשל, תוכננה שכונה חקלאית עבור בני שבט זיאדנה בצפון העיר, והותמ"ל אישרה תכנית שקודמה יחד עם העירייה למכלאות צאן מרוכזות בדופן המערבית לה. כך גם ביישובים הפרבריים קודמו ואושרו, בהמשך להליכי שיתוף ציבור שנערכו, שטחים וזכויות עבור מבנים חקלאיים, לרבות חממות ובתי צמיחה, מבנים ושטחים פתוחים לגידול בעלי חיים, מבני שירות חקלאיים ושטחים פתוחים לסוגיהם.

באופן דומה, גם בעניין היישוב עבדה מושא ענייננו, ניתנה הדעת למאפיינים הייחודיים של האוכלוסייה המיועדת לאכלס את היישוב, וזאת בין היתר באמצעות קביעת שלושת מוקדי החקלאות והתיירות המדברית שיישענו על הפעילות ואורח החיים המסורתי הקיים.

62. ההליך להקמת ישוב חדש הוסדר במסגרת הנחיית היועצת המשפטית לממשלה מס' 1.1800 מיום 6.12.04 בעניין "נוהל קבלת החלטה בנושא הקמת ישובים חדשים" (להלן: **הנחיית היועצת המשפטית לממשלה**). סעיף 1 להנחיה זו קובע כי "החלטה על הקמת ישוב היא עניין שבמדיניות, ובעלת השלכות רחבות על היבטים שבאחריות משרד ממשלה רבים. ההנחיה קובעת כי הגורם המוסמך לקבלת החלטה בעניין הקמת ישוב הוא ממשלת ישראל, או ועדת שרים מטעמה".

ההנחיה קובעת מהי תשתית המידע שעל בסיסה צריכה להתקבל החלטה בעניין זה, וכן מיהם הגורמים המקצועיים שיש להביא המלצתם בפני הממשלה, בטרם תתקבל החלטה לעניין הקמת ישוב חדש. על הממשלה לקבל החלטה ראשונית לביצוע בדיקה מקצועית לצורך בחינת הקמת היישוב (סעיף 6 להנחיה), סעיף 3 להנחיה קובע כי "בחינת ההיבטים התכנוניים והיבטים נוספים הכרוכים בהם, דוגמת הנושאים התשתיתיים והסביבתיים, תתבצע על-ידי המועצה הארצית לתכנון ובניה, בה מיוצגים כל הגופים הרלבנטיים לעניין זה, או בוועדת משנה של המועצה שתמונה על-ידה", וסעיף 4 להנחיה קובע כי בפני הממשלה תונח גם התייחסות בהיבט הכלכלי-תקציבי הכרוך בנושא. בהמשך לכך, תתקבל החלטה סופית על ידי הממשלה בדבר הקמת היישוב החדש.

לא למותר להזכיר בהקשר זה כי ההחלטה בדבר הקמת היישוב עבדה כיישוב אחד עבור אוכלוסיית הבדואים במרחב הר הנגב, התקבלה עוד בהחלטת הממשלה מס' 579 כאמור, אשר ניתנה בחודש נובמבר 2021, ושבהמשך לה ניתנה גם החלטת הממשלה מס' 1362 מחודש אפריל 2022 – הן החלטות המדיניות אשר התוו את עבודת מוסדות התכנון בענייננו.

העתק הנחיית היועצת המשפטית לממשלה מס' 1.1800 מצורף ומסומן **מש/8**.

63. בניגוד להליך הסדור והמובנה כמתואר לעיל בדבר הקמת ישוב חדש, במסגרתו יש לבחון חלופות שונות ואת מכלול השיקולים הרלוונטיים בהיבטי התכנון, התשתית, הסביבה, התקצוב וכיוצא באלה, ובעקבותיו לקבל החלטה בדבר מיקום היישוב, גודלו ומאפייניו הנוספים – העותרים מבקשים למעשה כי יוקמו ישובים חדשים עבור תושבי מקבצי הבניה הבלתי חוקיים בהר הנגב (אותם הם מכנים "שכונות מרוחקות"), במקום בו מתגוררים כיום אותם תושבים, ולמעשה על יסוד שיקול זה בלבד.

אלא שהקמת יישובים במטרה להסדיר מגורים בלתי חוקיים דווקא במקום בו מתגוררים התושבים, מהווה היפוך היוצרות בכל הנוגע לאופן בו יש להקים יישובים חדשים, בהתאם להנחיית היועצת המשפטית לממשלה על פיה מחויבים כיום לפעול מוסדות התכנון במסגרת בחינת האפשרות בדבר הקמת ישוב חדש.

64. בעניין זה יובהר כי מבדיקת גורמי מנהל התכנון עולה כי מרביתם המוחלטת של היישובים המוזכרים בסעיפים 94-100 לעתירה הוקמו שנים רבות עובר לפרסום הנחיית היועצת

המשפטית לממשלה במסגרתה עוגן נוהל סדור להקמתם של יישובים חדשים ולאישורה של תמ"א 35, וחלק ניכר מהם הוקמו עוד בשנות ה-80 של המאה ה-20 ואף קודם לכן. בנסיבות אלה, אין מקום להשוואה בין הקמת אותם יישובים לבין ההחלטות מושא ענייננו.

65. מבלי לגרוע מן האמור, יובהר כי בניגוד לתמונה המצטיירת מן העתירה, לפיה היישוב עבדה יהווה ישוב גדול אליו תרוכז אוכלוסייה רבה, באופן המפלה לכאורה את תושביו ביחס ליישובים קטנים שהוקמו במרחב, הרי שלמעשה, לפי תחזית גידול האוכלוסייה המיועדת ליישוב עבדה שהובאה בתזכיר רשות הבדואים משנת 2018 (ראו נספח מש/3; סעיף 3.3 לתזכיר), צפי גידול האוכלוסייה בעבדה (לתקופה של כ-20 שנה) עמד על כ-2,500 נפשות, קרי, כ-600 יחידות דיור. זאת בעוד התכנון המאושר במרבית היישובים עליהם הצביעו העותרים בעתירתם ככאלו אשר העותרים לכאורה מופלים לרעה ביחס אליהם, הוא להקמת עד 500 יחידות דיור.

כאן המקום לציין כי הנתונים המפורטים בטבלה בסעיף 94 לעתירה מצביעים על כמות התושבים בפועל באותם יישובים, אולם בכך מתעלמים העותרים מהנתון הרלוונטי בדבר כמות יחידות הדיור המאושרות בכל ישוב. כך למשל, התכנון המאושר ביישוב שיזף הוא ל-500 יחידות דיור, ומשכך פוטנציאל האכלוס שלו הוא גדול בהרבה מכמות התושבים המתגוררת בו כיום בפועל, והדבר נכון אף ביחס ליישובים רבים אחרים עליהם הצביעו העותרים.

66. המשיבות יבקשו להתייחס במסגרת זו למספר דוגמאות מרכזיות עליהן נשענים העותרים לעניין טענתם לאפליה, וזאת מבלי לגרוע מן המפורט לעיל.

67. במסגרת קידום התכנון ליישוב שיזף, נדרשה הולנת"ע באופן מפורש לטענה לפיה קידום היישוב מנוגד לכאורה לעקרונות מדיניות התכנון הארצית והמחוזית, וקבעה במסגרת החלטתה מיום 16.12.14 במסגרת הדיון בהתנגדויות לתכנית כי אין לקבל את הטענה באותו המקרה בשל נסיבותיו הייחודיות ובין היתר לנוכח העובדה כי סמל היישוב הוצע במיקום המיועד לבינוי בתכניות מאושרות, כדלקמן:

"1. לעניין הטענה כי התיישבות חדשה הינה מהלך המנוגד לעקרונות מדיניות התכנון הארצית והמחוזית.

הוחלט לדחות את ההתנגדות:

הטענה כי על פי מדיניות התכנון קיימת חשיבות בעיבוי והרחבה של יישובים קיימים על פני הקמת יישובים חדשים נכונה. אולם, במקרה זה מדובר במקרה ייחודי בו היה קיים סמל ליישוב כפרי בתמ"מ 4/14, שנערכה בראייה תכנונית רחבה וכוללת למרחב. הסמל נגרע בתכנית המתאר המחוזית למטרופולין באר שבע, תמ"מ 4/14 /23, בלא תיעוד על דיון או החלטה בנושא זה שבינו מהותי ביותר.

סמל היישוב מוצע במיקום במיועד לבינוי בתכניות מאושרות וחל בשטח ללא מגבלות סביבתיות. בנוסף, סמל היישוב המוצע מצוי במרקם כפרי על פי תמ"א 35, מרקם אשר נמצא בעדיפות גבוהה לעומת מרקמים אחרים בהתייחס להקמת ישוב כפרי חדש, ולגביו נקבע בדברי ההסבר לתמ"א 35 כי "אליו יכוון פיתוח יישובים כפריים...".

ובהמשך החלטתה קבעה הולנת"ע כך :

"3. לעניין הטענה כי אין צורך בהקמת ישוב חדש באזור רווי ביישובים בתת אכלוס אשר יביא להמשך מגמת הפרבור בנגב ואין בכך הגיון כלכלי.

הוחלט לדחות את ההתנגדות:

הוועדה מכירה בחשיבות של חיזוק יישובים קיימים, ואולם, היישוב המוצע איננו מתחרה ביישובים הקיימים, הוא יאפשר קליטת משפחות חדשות במרחב מטרופולין באר שבע אל מול ההזדמנות במעבר 'צה"ל לנגב', וזאת בהתייחס למיקומו של היישוב באגן משאבים המהווה את מרכז הכובד ההתיישבותי של המועצה האזורית וסמיכותו לעיר באר שבע.

לעניין הכלכליות בהקמת היישוב החדש, הממשלה אמונה על החלטות תקציביות תוך שקלול שיקולי מדיניות רחבים. הממשלה החליטה על הקמת היישוב לאחר שעמדה בפניה, בין היתר, חוות הדעת התקציבית שערך משרד האוצר, בה נמצא שהעלות הנדרשת להקמת היישוב איננה משמעותית בשל התבססותו על תשתיות קיימות (20 מיליון ש"ח, לעומת 4 מיליון ש"ח עלות עיבוי יישובים קיימים)".

68. אשר ליישוב עזוז אליו מתייחסים העותרים בהרחבה (פסקאות 95-98 לעתירה), יובהר כי כלל לא מדובר ביישוב חדש, אלא ביישוב שנכלל כבר במסגרת תמ"מ 14/4 אשר אושרה בשנת 2000, עוד בטרם אושרה תמ"א 35, וטרם פורסמה הנחיית היועצת המשפטית לממשלה מס' 1.1800 במסגרתה עוגן כאמור נוהל סדור להקמתם של יישובים חדשים. כן יצוין כי התכנית המקומית הראשונה ליישוב אושרה עוד בשנת 1986.

69. אף באשר ליישוב חנון, אליו מתייחסים העותרים בפסקה 100 לעתירה, יצוין כי במסגרת החלטת המועצה הארצית מיום 4.1.22 בה ניתנה המלצה לממשלה להקמת היישוב, נקבע כדלקמן :

"המועצה מציינת, כפי שהובהר כם בהחלטת הולנת"ע, כי ככלל קיימת העדפה להרחבתם וחיזוקם של יישובים קיימים, כפי שבאה לידי ביטוי בתמ"א 35 וכן במטרות העל והעקרונות המנחים את התכנית האסטרטגית 2040 (כפי שאומצו בישיבת המועצה הארצית מיום 12.5.2020).

יחד עם זאת, ישנם אזורים ברחבי המדינה בהם נכון להקים ישובים חדשים, כגון במקרה זה, נוכח מיקומו של הישוב המוצע באזור עוטף עזה, אזור המצוי תחת איום בטחוני, בשים לב למדיניות הממשלה לחיזוק והגדת האוכלוסיה באזורי עדיפות לאומית, מקבלת המועצה את המלצת הוולנט"ע וממליצה לממשלה על הקמת היישוב.

המועצה סבורה, כי בהתאם להחלטת הממשלה ולחלופות המיקום שהוצעו בתזכיר יש למרם את היישוב ממזרח לקיבוץ סעד ומצפון לכביש 25, כפי שהמליצה גם הוועדה המחוזית. המועצה סבורה כי לעת התכנון המפורט יש לשקול את מיקומו של היישוב באופן שיתרום לחיזוק היישובים הקיימים במרחב, הן בהיבט של שירותים משותפים והן בהיבט של פיתוח תשתיות שיוכלו לתת מענה למספר יישובים ויצמצם עד כמה שניתן את הפגיעה ברצף השטחים הפתוחים".

כך גם בהחלטת הוולנט"ע מיום 24.10.23, במסגרת דיון לפי סעיף 13.1.5 לתמ"א 35, צוין כי "בפני הוועדה הוצגו הנימוקים וההצדקות להקמת היישוב כמפורט בתזכיר ובהחלטת הוועדה המחוזית מיום 5/6/23 ובכללם: מיקומו של היישוב המוצע באזור עוטף עזה, באזור המוגדר כבעל עדיפות לאומית בטווח של עד 7 ק"מ מגבול רצועת עזה, באזור בו תושביו נמצאים תחת איום ביטחוני תמידי ובעת זו בוודאי, וכי הקמת היישוב כיישוב קהילתי מעורב תביא לחיזוק היישובים הקיימים במרחב, הן בהיבט של שירותים משותפים והן בהיבט של פיתוח תשתיות שיוכלו לתת מענה למספר יישובים".

70. בהתייחס לחוות החקלאיות המוזכרות בעתירה אשר הוקמו מכוח תכנית המתאר המחוזית תמ"מ 42/14/4 – "דרך היין ברמת הנגב" (ראו פסקה 91 לעתירה), יובהר כי על הפקדתה של תכנית זו הוחלט **טרם אישורה של תמ"א 35**, אשר במסגרתה נקבע עקרון הכוונת עיקר הפיתוח למרקמים העירוניים וצמצום תופעת הפרבור (ראו סעיף 3(א) להוראות התמ"א). בהתאם לכך, תמ"מ 42/14/4 אושרה בהתאם להוראות המעבר הקבועות בתמ"א 35, הקבועות בין היתר כי "תכנית שהופקדה וכן תכנית שהוחלט על הפקדתה לפני תחילתה של תכנית זו, רשאי מוסד תכנון לאשרה או להפקידה, לפי העניין, אף אם אינה תואמת הוראות תכנית זו ובלבד שקיים בה דיון נוסף ונימק את החלטתו" (סעיף 17.3 להוראות תמ"א 35).

כמו כן, יצוין כי בדיון במועצה הארצית מיום 30.3.04 בהפקדת תמ"מ 42/14/4, הובהר כי "כמדיניות תכנון עמדת המועצה היא שאין מקום להתיישבות בודדים לסוגיה, באשר צורת התיישבות זו אינה תואמת את עקרונות התכנון שגובשו בשנים האחרונות ועלולות ליצור פיזור של נקודות ישוב קטנות", לצד שהמועצה הארצית קבעה כי באותו מקרה קונקרטי, מדובר בציר תיירות מרכזי ברמת הנגב, אשר מצדיק את הפקדת התכנית. מכל מקום, מדובר כאמור בתכנית אשר הופקדה טרם אישור תמ"א 35, בעוד התכנית מושא עניינו הופקדה כ-17 שנים לאחר אישור התמ"א, אשר על פי עקרונותיה פועלים מוסדות התכנון כולם.

שוני מהותי נוסף בין אותן חוות חקלאיות המוזכרות בעתירה לבין מתחמי המגורים מושא ענייננו, הוא כי על פי תמ"מ 42/14/4 ניתן להקים עד 30 חוות תיירותיות חקלאיות בהן מתאפשר להקים יחידת דיור אחת ומבנה ללינת צוות בכל חווה, ולא מגורים למספר משפחות כפי שנטען בעתירה, בעוד במתחמי המגורים ואדי אריכא ונחל חווה מבקשים למעשה העותרים הסדרה תכנונית למגורי עשרות משפחות בכל מתחם.

71. אשר לטענת העותרים הנוגעת למתחמי מגורים אשר הוקמו עבור התושבים אשר פונו מיישובי עוטף עזה בעקבות מתקפת ה-7 באוקטובר (ראו פסקאות 117-121 לעתירה), הרי שנסיונות הקמתם של מתחמים אלה, שנועדו למגורים של תושבים שפונו מיישובים שנפגעו פיזית ותשתיתית באופן קשה במיוחד, וזאת עד לשיקום היישובים מהם פונו ולחזרת המפונים אליהם, הן ייחודיות ביותר ולא ניתן להשליך מהן על ענייננו, ודאי שלא לטעון לאפליית העותרים ביחס לתושבים המפונים.

לא בכדי, כפי שציינו העותרים עצמם, נדרש המחוקק לסוגיה זו באופן מיוחד, ונחקק כהוראת שעה תיקון מס' 150 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965, אשר מטרתו, בין היתר, על פי דברי ההסבר לתיקון, "להקל ולקצר, ככל האפשר, את ההליכים ואת לוחות הזמנים בכל הנוגע לבניית מרחבים מוגנים לכלל הציבור ולהקמת יחידות דיור ומבני ציבור למפונים שפונו מבתיהם". במסגרת התיקון נוסף סעיף 1266 לחוק, אשר בין היתר מסמיך את שר הפנים, לתקופה של שנה מיום תחילת התיקון, לתת צו בעבור הקמת מבנים כאמור בפטור מתוכנית ומהיתר, תוך קביעת כללים ותנאים להפעלת סמכות זו. ברי כי סוגיה זו והמענה אשר ניתן לה במסגרת החוק שונה בתכלית מן הסוגיה מושא עניינם של העותרים. למעלה מן הצורך, יצוין כי אף אחד מהתנאים שנקבעו ביחס לצו כאמור להקמת מבנים הוא כי "לא יוקם במתחם יישוב חדש" (סעיף 1266(ב)(2) לחוק).

72. בהתייחס לטענת העותרים בסעיפים 122-129 לעתירה, יצוין כי בניגוד לנטען, רשות הבדואים מקדמת את התכניות השונות להסדרת ההתיישבות הבדואית בנגב בליווי הליכי שיתוף ציבור מעמיקים, כפי שנעשה אף בענייננו. התכניות המקודמות משקפות ככל הניתן את צרכי האוכלוסייה ורצונותיה, תוך ניסיון להתגמשות תכנונית רחבה ככל האפשר על מנת לתת ביטוי מרבי לרצון התושבים. כך, לדוגמה, נקטו מוסדות התכנון בצמצום רצועת השפעה של נחלים, בעלויות פיתוח ניכרות, לטובת הסדרה של מבני מגורים ומתן פתרונות לתושבים שאין להם אפשרות חלופית למגורים (כך נעשה למשל ביחס לשכונת זיידאדנה בעיר רהט, לשכונה הצפונית ביישוב אום בטין ולשכונת אלגרן ביישוב אלסייד); בצמצום טווח הרחקה מדירים וממבני משק ממגרשי מגורים, על מנת לאפשר את מאפיין המגורים המשלב פעילות של גידול צאן "על סף הבית" כחלק ממאפיין תרבותי-חברתי (כך נעשה למשל ביחס לשכונה 8 ביישוב אבו קרינאת, לשכונת אלגורעאן ביישוב מכחול, לשינויים בשכונה 1 ביישוב אום בטין ולתכנית המתאר ליישוב ואדי אל נעם); בהתאמת תוואי דרכים לבקשות תושבים (כך נעשה למשל ביחס לשכונה 5-6 ביישוב סעווה, לשלד דרכים ומבני ציבור ביישוב אבו תלול, לשכונות המגורים פלח מרכזי ודרומי ביישוב אום בטין ולמתחם הדרומי ביישוב קאסר א-סר); ועוד.

ודוק: הטענה לפיה מצבם של יישובי הקבע הבדואים, כמתואר בעתירה, נובע באופן מרכזי מכך שלכאורה "תכנון היישובים נעשה ללא שיתוף התושבים הבדואים ובלי להתחשב בצרכיהם, באורחות החיים הייחודיים שלהם ובמבנה הקהילתי שלהם" (פסקה 126 לעתירה), היא טענה שהעתירה כלל אינה מבססת, וממילא אינה תואמת את הליכי שיתוף הציבור הנערכים במסגרת קידום תכניות להסדרת ההתיישבות הבדואית בנגב בכלל, ובמקרה שבפנינו בפרט.

התייחסות לטענות נוספות של העותרים

73. בפרק השני לטיעון המשפטי בעתירתם, טוענים העותרים כי "מוסדות התכנון והממשלה הסתמכו על נתונים מטעים", וכי החלטת הולנת"ע ניתנה "בהתבסס על מצב עובדתי מוטעה" בדבר הסכמת התושבים לפנות את מקום מושבם ולעבור ליישוב קבע (ראו עמ' 39 לעתירה). אלא שכפי העולה מהחלטות הממשלה והחלטת הולנת"ע בעניין, אלה לא ניתנו על יסוד נימוק הנוגע לכך שמרבית התושבים הבדואים במרחב הר הנגב מסכימים כבר בשלב זה לעבור להתגורר בישוב עבדה.

כך, המועצה הארצית החליטה ביום 7.5.19 "להמליץ לממשלה על הקמתו של היישוב החדש עבדה בהתאם לקבוע בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה, לאחר שהשתכנעה בצורך מהנימוקים אשר פורטו בהחלטת הולנת"ע מיום 26.2.19 ובכללם כי השינוי יאפשר פוטנציאל מימוש גבוה יותר לאור ריכוז גדול של פזורה המתגוררת במקום ולאור קיומם של שירותים בתחומי הכוללים בית ספר יסודי ומרפאה, לרבות דרך גישה אליהם". כך גם בהחלטת הולנת"ע מיום 26.2.19, נכתב כי זו "השתכנעה כי שינוי מיקומו של היישוב יאפשר פוטנציאל מימוש גבוה יותר לאור ריכוז גדול של פזורה המתגוררת במקום, וקיומם של שירותים בתחומי הכוללים ביה"ס יסודי ומרפאה, לרבות דרך גישה אליהם וכי אין במיקומו משום פגיעה ברצף השטחים הפתוחים".

המתווה אותו אימצה הממשלה בהחלטה מס' 1362 אף מתנה כאמור את המעבר בין שלב לשלב בהקמת היישוב בשיעור התושבים שיחתמו על כתבי ההסכמה להסדרת התיישבותם ביישוב החדש שיוקם, כאשר למשל, המעבר בין שלב שיתוף הציבור לשלב בחינת החלופות יהיה כפוף לחתימתם של 40% מהתושבים המיועדים על כתבי ההסכמה. לצורך מעבר לשלב התכנון המפורט, נדרשת חתימה על כתבי הסכמה של 70% מהאוכלוסייה כהגדרתה במתווה, כך שברור כי ההחלטה לא ניתנה על יסוד הנחה לפיה כבר בשלב זה קיימת הסכמה גורפת של התושבים למעבר ליישוב עבדה.

74. בהתייחס לטענת העותרים בפרק השלישי לטיעון המשפטי בעתירתם, לפיה "תושבי קהילות נחל חווה וואדי אריכא לא יעברו ליישוב המתוכנן בעבדה משום שעל פי תפיסת הבעלות המסורתית של הקרקע, לפי המנהגים והמוסכמות בין השבטים הבדואיים בהר הנגב, האדמות במקום שייכות למשפחות אחרות", יובהר כי גורמי המקצוע אשר יצרו את התשתית המקצועית עבור מוסדות התכנון התייחסו לסוגיה זו, וראו את שפורט בעניין

בתזכיר רשות הבדואים להקמת היישוב עבדה מחודש יוני 2018 (ראו נספח מש/3, בעמ' 24):

"4.5 זמינות הקרקע

אתר עבדה הינו חלק מקרקעות הר הנגב שנרשמו על שם מדינת ישראל עוד בשנות ה-60 של המאה הקודמת. בהר הנגב בריכוזים הגדולים נוצרו קהילות ממשפחות שונות. האתר בעבדת (עבדה) מכיל תמהיל שכולל משפחות המשתייכות למטה העזמה (פלג זיאדין), משפחות ממטה דולם (ג'נביב, פלג אל-ואג, וכשחר). משפחות שהגיעו בשנות ה-90 למאה הקודמת מפלג הסראחין. בשל תמהיל קהילות זה בעבדת (עבדה) נוצרה מסגרת חברתית קהילתית המאפשר שילוב עתידי של משפחות אחרות מקהילות הבדואים של הר הנגב. התכנון ישאף לשמור ככל הניתן על מבנה הקהילות הקיים. יחד עם זאת שילוב כזה חייב להיעשות תוך דיאלוג ויצירת הסכמה בין המשפחות החיות בעבדה למשפחות שיעברו ליישוב".

כפי המתואר בסעיף 145 לעתירה, התושבים המתגוררים בנחל חווה ובנחל אריכא נמנים על פלג סראחין, וכמפורט בתזכיר, באתר עבדה מתגוררות זה מכבר משפחות מפלג הסראחין אשר הגיעו למקום בשנות ה-90 של המאה הקודמת. כמו כן, כפי שמתואר בתזכיר, תמהיל המשפחות השונות, ממטות שונים, הקיים בעבדה, יאפשר לעמדת גורמי המקצוע שילוב של משפחות אחרות מקהילות הבדואים של הר הנגב, כאשר התכנון ישאף לשמור ככל הניתן על מבנה הקהילות הקיים, למשל באמצעות חלוקה למתחמי מגורים עבור קבוצות המשפחות השונות.

יובהר כי סוגיה זו, בדבר התכנון המפורט וקביעת מיקומי מתחמי המגורים השונים בתוך היישוב עבדה, תוסדר במסגרת תכנית המתאר המקומית ליישוב, וזאת, בין היתר, על פי קריטריונים של זמינות ורגישות סביבתית.

כן ראוי לציין בעניין זה כי ביחס למתחם עבדה לא הוגשו תזכירי תביעה על פי פקודת הסדר זכויות במקרקעין [נוסח חדש], התשנ"ט-1969, והקרקע רשומה על שם המדינה.

75. עוד נטען בסעיף 147 לעתירה כי יתכן שמשפחות המתגוררות כיום בבקעת ערד יבקשו לחזור לאדמותיהן ההיסטוריות בהר הנגב לאחר הקמת היישוב עבדה. המדובר בטענה ספקולטיבית אשר אינה מבוססת על כל ראיה, ומשכך דינה להידחות. כן יצוין כי על פי הנמסר מגורמי רשות הבדואים, למשפחות אלה לא מוקנות זכויות מוכרות כלשהן בקרקע בעבדה.

76. אשר לטענה בפרק הרביעי לטיעון המשפטי בעתירה, לפיה התכנית פוגעת לכאורה בזכותם של העותרים לשימור מורשתם ותרבותם, יובהר כי כאמור, מוסדות התכנון מכירים בתרבותם הייחודית של התושבים המתגוררים במתחם ואדי אריכא, נחל חווה ורמת

ציפורים, ובהתאם לכך נקבע במסגרת התכנית כי שלושת המתחמים ימשיכו לשמש כמוקדי חקלאות ותיירות מדברית, וזאת במטרה לשמר את התרבות, המורשת והמסורת הבדואית בהר הנגב.

למעלה מן הצורך, יובהר, כפי שצוין בהחלטת הולנת"ע בדיון בהתנגדויות לתכנית, כי לדין הבין-לאומי בדבר זכויות עמים ילידיים אין נפקות בענייננו, בפרט לאור הכרעת בית המשפט העליון אשר הבהיר, בין היתר, כי "[...] לא הוכח קיומה בעבר או בהווה של נורמה מחייבת כאמור על פי הדין הבין-לאומי המנהגי", וראו בעניין זה ע"א 4220/12 אלעוקבי נ' מדינת ישראל, פס' 80-81 (14.5.15).

אשר לאמנה להגנת מורשת תרבות וטבע עולמיים של אונסק"ו, האמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (ICCPR) והאמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות (ICESCR), הגם שמדינת ישראל היא צד לאמנות אלה ופועלת באופן העולה בקנה אחד עם הוראותיהן, אין בהוראות האמנות הללו כדי לחייב מדינה לעשות שימוש במשאבי קרקע כנטען בעתירה, ואין בעתירה כדי לבסס את הטענה כי יש באמנות אלה כדי להשליך על תוצאות ההליך התכנוני מושא ענייננו. זאת, בפרט בנסיבות בהן במסגרת התכנית מושא העתירה מוקצים משאבים ייעודיים לצורך הקמת יישוב עבור האוכלוסייה הבדואית בנגב.

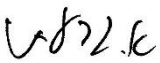
77. נוכח כלל המפורט לעיל, עמדת המשיבות היא כי דין העתירה להידחות על הסף מחמת שיהוי, ולחלופין להידחות לגופה בהעדר כל עילה להתערבות שיפוטית בהחלטות הממשלה ובהחלטות מוסדות התכנון המוסמכים, תוך חיוב העותרים בהוצאות.

78. העובדות המפורטות בתגובה זו, הנוגעות למועצה הארצית ולולנת"ע, נתמכות בתצהיר מטעמה של גב' שרה לב, ממונה תכניות מתאר מחוזיות במנהל התכנון.

העובדות המפורטות בתגובה זו, הנוגעות לרשות הבדואים, נתמכות בתצהיר מטעמו של מר יובל קרפלס, סמנכ"ל תכנון ברשות לפיתוח והתיישבות הבדואים בנגב.

העובדות המפורטות בתגובה זו, הנוגעות לוועדה המחוזית, אושרו על ידי מר טל פודים, סגן מתכנת מחוז דרום במנהל התכנון, אולם בשל קושי טכני בנוגע להחתמתו על תצהיר, המשיבות יבקשו להגיש את התצהיר מטעמו בימים הקרובים.

היום, ה' בטבת תשפ"ה
05 בינואר 2025


אופיר גבעתי, עו"ד
סגן במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה