



בבית המשפט העליון

עע"ם 6101/09

בפני: כבוד השופט ע' פוגלמן

המבקשת: אדם טבע ודין - אגודה ישראלית להגנת הסביבה ואחרים

נגד

- המשיבים:
1. הועדה המחוזית לתכנון ובניה
 2. מנהל מקרקעי ישראל
 3. המפקח על מכרות במשרד התשתיות
 4. רשות הטבע והגנים
 5. משרד החקלאות ופיתוח הכפר
 6. הוועדה המקומית לתכנון ובניה חבל אילות
 7. אליקים בן ארי בע"מ

בקשה למתן סעד זמני

בשם המבקשת: עו"ד אסף רוזנבלום

בשם המשיבים 1-3 ו-5: עו"ד אורי קידר

בשם המשיבה 6: עו"ד אורית נוה

בשם המשיבה 7: עו"ד יעקב שרעבי

החלטה

1. ברקע לבקשה שלפניי עומדת תוכנית המתאר 159/02/12 א (להלן: התוכנית המפורטת) שעניינה כריית חול בחולות סמר באיזור הערבה הדרומית. התוכנית המפורטת מייעדת חלק משטח אתר חולות סמר לכרייה. תוכנית זו היא המשך לתוכנית קודמת שמספרה 159/02/12 אשר אושרה בשנת 1999 (להלן: התוכנית המקורית). כותרתה של התוכנית המקורית היתה "מחצבת חול – חולות סמר" והיא נועדה להסדיר את הכרייה באתר. התוכנית חילקה את האתר למגרשים, ונקבע בה כי אתר התוכנית יהיה פעיל במשך שבע שנים. מכוחה של התוכנית המקורית בוצעה כריית חול בחלק מן המגרשים בלבד. בחלוף השנים, ונוכח מצוקת חומרי גלם, התעורר צורך בהארכת תוקפה של התוכנית המקורית, באופן שיאפשר את המשך הכרייה במגרשים. על רקע זה הוכנה התוכנית המפורטת. תוכנית זו נועדה לאפשר את פעילות הכרייה באתר לשמונה

שנים נוספות. התוכנית המפורטת הופקדה ביום 4.8.2006, מבלי שהמבקשים התנגדו לה. היא אושרה בחודש ינואר 2007, ודבר האישור פורסם ביום 29.8.2007. לאחר אישור התוכנית, ביום 22.5.2008 פרסם מנהל מקרקעי ישראל, המשיב 1, מכרז לקבלת הצעות לכריית חול באיזור סמר, בהתאם לתוכנית המפורטת. המועד האחרון להגשת הצעות במכרז היה ביום 16.11.2009.

2. ביום 17.11.2008 הגישו המבקשים לבית המשפט המחוזי בבאר שבע עתירה, שהטענה המרכזית בה היתה כי התוכנית המפורטת עומדת בסתירה להוראותיה של תוכנית מתאר ארצית מס' 35 (להלן: תמ"א 35), אשר נכנסה לתוקף בחודש ינואר 2006. בהקשר זה טענו המבקשים, כי בתמ"א 35 הוגדר אזור "חולות סמר" כ"מכלול נופי", בו ניתן לאשר תוכניות מפורטות למטרות תשתית או תיירות בלבד. בפסק דינו קבע בית המשפט המחוזי כי העתירה הוגשה בשיהוי ניכר; וכי התוכנית המחייבת לעניין ייעוד השטח בו אמורה להתבצע הכרייה איננה תמ"א 35 אלא תוכנית מתאר ארצית מס' 14 (להלן: תמ"א 14). עוד נקבע, כי ככל שנפלו פגמים מסוימים בביצוע התוכנית המפורטת, הרי שאלו אינם עולים כדי פגיעה חמורה בשלטון החוק המצדיקה את קבלת העתירה חרף השיהוי בהגשתה. לאחר מתן פסק הדין הוכרז כי חברת אליקים בן ארי בע"מ, המשיבה 7, היא הזוכה במכרז.

3. על פסק דין הגישו המבקשים ערעור לבית משפט זה. בגרדי הערעור נטען, בין היתר, כי התוכנית המפורטת אושרה לאחר קיומו של הליך תכנוני פגום, משום שלא התקיים בה דיון לאור הוראותיה של תמ"א 35; ולא הוכנו במסגרתה תסקירי השפעה על הסביבה ונספח נופי-סביבתי, כמתחייב מתמ"א 14. עוד נטען, כי התוכנית המפורטת סותרת את תמ"א 35. יחד עם הערעור הוגשה בקשה לסעד זמני לפיו לא תבוצע כל עבודה בשטח חולות סמר ולא יינתנו היתרי בניה לביצוע עבודות כאמור. כן נתבקש סעד חלופי, לפי יחויבו המשיבים ליידע את המבקשים על ביצוען של עבודות בשטח. הבקשה התקבלה באופן חלקי בהחלטתו של השופט א' גרוניס מיום 1.10.2009 בה נקבע כי המבקשים לא הצליחו להראות שמאזן הנוחות נוטה לטובתם באופן המחייב את קבלת הבקשה במלואה. בהמשך צוין, כי סיכויי הערעור אינם נראים גבוהים במיוחד, נוכח השיהוי שחל בהגשת העתירה, ונוכח נתונים אחרים. על יסוד האמור, נקבע כי אין צורך במתן צו האוסר על ביצוע עבודות בשטח באופן גורף. בצד האמור ציין בית המשפט, כי לא ניתן להתעלם מכך שאם יחלו עבודות הכרייה לפני שיתקיים הדיון בערעור, עלול להתעורר קושי ממשי בהשבת המצב לקדמותו. נוכח כך הורה בית המשפט כי יש ליידע את המבקשים על שינויים צפויים במצב הדברים בשטח; ולפיכך, ככל שמשיב 7, הזוכה במכרז, יגיש בקשה לקבלת היתר כלשהו

לוועדה המקומית יהא עליו להמציא הודעה בכתב על כך לבעלי הדין האחרים בתוך 10 ימים ממועד הגשת הבקשה. עוד הורה בית המשפט, כי ככל שהוועדה המקומית תחליט להיעתר לבקשה ולהעניק היתרים, תוכל היא לעשות כן רק בחלוף 30 ימים מעת שהיא תמסור הודעה בכתב לבעלי הדין האחרים.

4. ביום 8.2.2010 הגישו המבקשים בקשה נוספת לסעד זמני. זאת, נוכח כך שמשיבה 7, אשר, כאמור, זכתה במכרז לביצוע עבודות הכרייה בחולות סמר, הגישה למפקח על המכרות בקשה לקבלת רישיון חציבה; וביום 2.2.2010 הודיע המפקח על המכרות, כי בכוונתו להיעתר לבקשה בתוך 30 ימים. בבקשתם השנייה טענו המבקשים, כי לאחר שיינתן למשיבה 7 ההיתר האמור, היא לא תזדקק להיתרים נוספים לצורך תחילת ביצוע עבודות הכרייה בשטח. גם בקשה זו נדחתה. בהחלטתו ציין בית המשפט (השופט א' גרונר) כי בכדי להתחיל בביצוע העבודות יש צורך בהקמת מבנים שונים בשטח; והקמתם של מבנים אלה תלויה בקבלת היתר מתאים מטעם הוועדה המקומית. עוד צוין, כי טרם הוגשה בקשה לקבלת היתר כאמור. בנסיבות אלה סבר בית המשפט, כי לא צפויה התחלת ביצוע עבודות הכרייה בשטח, באופן שיקשה על השבת המצב לקדמותו. בצד האמור נקבע, כי ככל שתוגש בקשה לקבלת היתר כלשהו לוועדה המקומית, יש לפעול בהתאם להנחיות שניתנו בהחלטה הקודמת בעניין מסירת עדכון למבקשים. הובהר, כי אם בכוונתה של משיבה 7 להתחיל בביצוע עבודות כרייה כלשהן בלא שיוקמו מבנים הטעונים היתר, עליה ליתן הודעה מראש של 30 ימים לכל בעלי הדין האחרים בערעור.

5. ביום 24.8.2010 הודיעה המשיבה 6, הוועדה המקומית, כי רשות הרישוי החליטה לאשר בקשה לבניית משקל ומבנה לשוקל שהגישה משיבה 7. עוד נמסר, כי בהתאם להחלטת בית המשפט מיום 13.4.2010, האישור ייכנס לתוקפו בחלוף 30 יום ממועד מסירת ההודעה. על רקע זה הוגשה הבקשה השלישית לסעד זמני, המונחת לפניי. המבקשים סבורים כי עם התפתחות זו באו אל קיצם ההליכים המקדמיים שמנעו את תחילת ביצוען של העבודות בשטח. לעמדתם, מהרגע שבו יהיו בידי המשיבה 7 היתרי בנייה תקפים היא תוכל להתחיל באופן מיידי בכרייה. מכך עולה, לעמדתם, כי רק מתן סעד זמני יוכל להבטיח כי הערעור לא יתייתר. המבקשים טוענים, בין היתר, כי חרף אמירות קודמות של בית המשפט בעניין זה – סיכויי של הערעור שהגישו להתקבל טובים, וכי בנסיבות העניין, נוטה מאזן הנוחות לטובתם, בעיקר משום שתחילת העבודות בחולות סמר תיצור נזק בלתי הפיך שלא ניתן יהיה לשקמו.

6. המשיבים 1-3 ו-5 סבורים, כי דין הבקשה לסעד זמני להדחות. להשקפתם, סיכויי הערעור להתקבל נמוכים, נוכח כך שעתירתם של המבקשים הוגשה בשיהוי; נוכח העדר מיצוי הליכים; ונוכח כך שהמבקשים לא הגישו התנגדות לתוכנית המפורטת. בנוסף טוענים משיבים אלה, כי אף לגופם של דברים סיכויי הערעור אינם גבוהים משום שהטענה בדבר סתירה בין התוכנית המפורטת לתמ"א 35 – אין לה על מה שתסמוך. בהקשר זה נטען, כי התוכנית המפורטת היא נגזרת של תמ"א 14 ותמ"א 14/1, אשר גוברות על תמ"א 35, מכוח הוראת מעבר המצויה בתקנונה של תמ"א 35. לעמדתם, הטענה בעניין העדר תסקיר איננה משנה את התמונה משום שטענה זו לא הועלתה בכתב העתירה, אלא נטענה לראשונה בשלב השלמת הטיעון; ומכל מקום, נוכח כך שהתוכנית המפורטת הינה המשך לתוכנית המקורית – שלגביה נערך מסמך סביבתי – אין בטענה זו כדי לסייע למבקשים. משיבים אלה מוסיפים וטוענים, כי גם שיקולים שבמאזן הנוחות מחייבים את דחיית הבקשה. בהקשר זה נטען, כי החול שייכרה באתר חולות סמר מיועד לצורכי חקלאות ולמשק הבניה והסלילה באזור אילת-אילות, הסובל ממחסור בחומרי גלם בכלל, ובחול בפרט. עוד נטען, כי אתר סמר הנו האתר היחיד אשר אושר סטטוטורית ואם לא ייעשה בו שימוש תידרש הסעת חול על-פני קילומטרים במשאיות, על העלויות הכלכליות, התחבורתיות והסביבתיות הכרוכות בכך. המשמעות של ייקור עלות החול, נטען בנוסף, אף מהווה תמריץ לגניבת חול. על אלה מוסיפים המשיבים וטוענים, כי בירורו של הערעור הנוכחי התעכב נוכח מחדלם של המבקשים להגיש הודעת ערעור ערוכה כדין, אשר חייב מתן הוראה על הגשת הודעת ערעור מתוקנת; וכי לאחר ביצוען של עבודות הכרייה בשטח נדרש הקבלן להסדיר את השטח, בהתאם לנספח הקיים בתוכנית.

7. המשיבה 6 סבורה אף היא כי סיכויי הערעור אינם גבוהים ולעמדתה, מתן סעד זמני יפגע במשיבים ובציבור, נוכח כך שעל הפרק מונחת תוכנית שאושרה ופורסמה, ומכרז שהזוכה בו נבחר זה מכבר. עוד עומדת המשיבה 6 בתגובתה על לוח הזמנים הצפוי לתחילת העבודות בשטח. בשים לב למועד הדיון הקבוע בערעור, מותרת המשיבה 6 את הבקשה לשיקול דעת בית המשפט, תוך שהיא מבקשת כי ככל שיוחלט להיעתר לבקשה לסעד זמני תוטל על המבקשים ערובה מתאימה. המשיבה 7 מתנגדת לקבלת הבקשה. גם לעמדתה, סיכויי הערעור להתקבל קלושים – נוכח השיהוי הניכר בו לקו המשיבים; ונוכח כך שהשיקולים הסביבתיים קיבלו את המקום הראוי להם בהליכים התכנוניים הרלוונטיים. גם לגופו של עניין סבורה משיבה 7, כי בטענותיהם של המבקשים לעניין סתירה הקיימת בין התוכנית המפורטת לבין הוראותיה של תמ"א 35 אין ממש, נוכח כך שהתוכנית החלה על השטח היא תמ"א 14, המוקדמת לתמ"א 35 וגוברת עליה. משיבה 7 סבורה כי גם שיקולים שבמאזן הנוחות מחייבים את דחיית

הבקשה, מן הטעמים אליהם התייחסו המשיבים 1-3 ו-5. בנוסף היא מדגישה, כי היא זכתה כדין במכרז לכריית החול; והסתמכה על תנאי המכרז ועל הצהרות מנהל מקרקעי ישראל ותוכניות תקפות. בנסיבות אלה, ככל שיחול עיכוב ביכולתה לממש את זכייתה היא תהיה זכאית לפיצויים בסכום גבוה. המשיבה 7 מוסיפה ומבהירה, כי יש בדעתה להתחיל בעבודות באתר מייד עם כניסתו של ההיתר לתוקף. בנוסף, לעמדתה, גם בהעדר סעד זמני לא ייגרם נזק בלתי הפיך, משום שבפרק הזמן עד למועד הדיון שנקבע בערעור, ייכרו, לכל היותר, 50,000 מ"ק. לשיטתה של משיבה 7, כמות זו אין בה כדי להשפיע על המאזן האקולוגי באזור.

8. כידוע, ההחלטה בבקשה למתן סעד זמני לתקופת הערעור הינה פרי איזון בין שני שיקולים עיקריים: סיכויי הערעור ומאזן הנוחות (עע"ם 5354/10 כפיר בטחון ומיגון אלקטרוני בע"מ נ' חברת חשמל לישראל (לא פורסם, 23.8.2010) פסקה 3 להחלטתו של השופט א' א' לוי; עע"ם 7784/09 דקור רהיט (2000) בע"מ נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז מרכז (לא פורסם, 27.7.2010) פסקה 6 להחלטתה של השופטת מ' נאור). כעולה מן הסקירה שהובאה לעיל, בהחלטות שניתנו בבקשות הקודמות למתן סעד זמני שהגישו המבקשים העריך בית משפט זה כי סיכויי הערעור אינם גבוהים. מבלי לסטות מקביעה זו, לא ניתן, לדעתי, להתעלם מכך שלמעשה, הצדדים אינם חלוקים על כך שבעניינו לא הוגש תסקיר השפעה על הסביבה על אף שתסקיר כזה נדרש גם לפי תמ"א 14. עובדה זו והשלכותיה עומדות לבחינת ערכאת הערעור. לכך יש להוסיף, כי בעוד שבמועד בו הוכרעו הבקשות הקודמות למתן סעד זמני טרם התמלאו תנאים מוקדמים לביצוע העבודות, הרי שבנקודת הזמן הנוכחית, וכעולה מעמדות הצדדים, נתקבלו ההיתרים הנדרשים, ובהעדרו של סעד שיפוטי יוחל לביצוע עבודות. בנסיבות אלה, כפי שציין חברי השופט א' גרוניס בהחלטתו מיום 1.10.09 "לא ניתן להתעלם מכך שאם יחלו עבודות הכרייה לפני שיתקיים הדיון בערעור, עלול להתעורר קושי ממשי בהשבת המצב לקדמותו". אכן, בתוכנית המפורטת קיימות הוראות מסוימות באשר להסדרת השטח לאחר סיום הכרייה, אולם גם בא-כוח המשיבים 1-3 ו-5 לא חלק על כך שאין מדובר בהחזרה ממשית של המצב לקדמותו. טיעוניה של משיבה 7 לא שינו ממסגרת זו. לכך מצטרפת העובדה שערעורם של המבקשים קבוע לדיון במועד קרוב (ביום 17.11.2010). בנסיבות אלה, ועל מנת לאפשר דיון בערעור קודם שיינקטו בצעדים לא הפיכים, החלטתי ליתן סעד זמני המונע ביצוען של עבודות כרייה באזור חולות סמר עד ליום 17.11.2010, היינו, עד למועד הדיון שנקבע. יובהר, כי הצו שניתן אינו אוסר על עבודות הכנה, בכפוף להוראות כל דין, ובלבד שאין בהן משום כרייה. במועד הדיון יוכלו המבקשים, ככל שהדיון לא יסתיים על אתר, לבקש מהמותב שידון בתיק להאריך את תוקפו של הסעד הזמני, ככל

שתהיה עילה לכך ובשאלה זו אין אני נוקט עמדה. למען הסר ספק יובהר, כי הצו הארעי יפקע ביום 17.11.10, גם אם מועד הדיון יידחה. ככל שכך יארע והמבקשים יסברו כי יש צורך בהארכת תוקפו של הסעד הזמני – יהיה עליהם להגיש בקשה חדשה בעניין זה.

9. כזכור, ביקשה המשיבה 6 כי ככל שתתקבל הבקשה לסעד זמני תוטל על המבקשים ערובה הולמת. המבקשת 1 היא עמותה ציבורית, והערעור שלפני לא נסב על אינטרס אישי ופרטי שלה או של המבקשים האחרים באזור נושא המחלוקת, אלא על אינטרס ציבורי כללי בדבר שימורם של חולות סמר, המהווים, כך על פי הטענה אזור בעל ייחודי עולמי ובעל "ערך נופי, אקולוגי, מחקרי וחינוכי שלא יסולא בפז". העובדה שמדובר בעותרת ציבורית איננה מהווה מכשול מפני הטלת ערובה בנסיבות המתאימות, שכן כלל ידוע הוא כי גם במשפט הציבורי אפשר להתנות סעד זמני בהפקדתה של ערובה כספית. יחד עם זאת, בהקשר זה קיים הבדל בין המשפט הפרטי והמשפט הציבורי, והבדל זה מתחדד מקום בו מדובר בעותר ציבורי הבא בשערי בית משפט מתוך מטרה להגן על שלטון החוק (וראו בהקשר זה: בג"צ 3330/97 עיריית אור יהודה נ' ממשלת ישראל, פ"ד נא(3) 472, 475 (1997). להלן: עניין אור יהודה). ההחלטה בעניין הטלת הערובה מתקבלת, אפוא, על-פי נסיבותיו הפרטניות של כל עניין ועניין, ובין היתר נשקלים בהקשר זה שיקולים שעניינם זהות העותר; המניע והתעלית המונחים בבסיס ההליך; מאזן הנזקים בין הצדדים הרלוונטיים; עוצמת הטענה שהרשות המנהלית פועלת שלא כחוק ועוד (עניין אור יהודה, בעמ' 475. עוד ראו: עע"מ 5901/03 אדם טבע ודין נ' ועדת המשנה לנושאים תכנוניים עקרוניים של המועצה הארצית (לא פורסם, 23.7.2003)). בענייננו, ההחלטה בעניין הפקדת הערובה היא פרי איזון בין מספר שיקולים, וביניהם סיכויי הערעור ומאזן הנוחות עליהם עמדתי לעיל. לשיקולים אלה מצטרף האינטרס של המשיבה 7. משיבה זו זכתה במכרז שפורסם כדין בעקבות התוכנית המפורטת ואיש איננו מטיל דופי בהתנהלותה. בנוסף, כאמור, המבקשים נמנעו מלהגיש התנגדות לתוכנית שמכוחה הוצא המכרז במועד הקבוע בדין. בנסיבות אלה, מצאתי לנכון להורות, כי תוקפו של הסעד הזמני יותנה בהפקדת ערבות בנקאית על-ידי המבקשת בסכום של 50,000 ש"ח להבטחת נזקיה של משיבה 7 כתוצאה ממתן הסעד הזמני, באם ערעורם של המבקשים יידחה. הערבות הבנקאית תופקד בתוך 7 ימים.

ניתנה היום, י"ג תשרי תשע"א (21.9.2010).

שׁוֹפֵט