



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 3459/10

בפני : כבוד השופטת מ' נאור
כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופט י' עמית

העותרים : 1. עטייה אלעתאימן
2. ג'מאל אבו זקיקה
3. אלעונה המועצה לכפרים הבדואים הבלתי מוכרים בנגב
4. במקום מתכננים למען זכויות תכנון
5. האגודה לזכויות האזרח בישראל

נגד

המשיבים : 1. ממשלת ישראל
2. שר הפנים
3. שר התחבורה
4. המועצה הארצית לתכנון ולבניה
5. המועצה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז דרום
6. חברת כביש חוצה ישראל בע"מ

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

תאריך הישיבה : י"ב באייר התשע"א (16.5.11)

בשם העותרים : עו"ד גיל גן-מור ; עו"ד עאוני בנא

בשם המשיבים 1-5 : עו"ד אורי קידר

בשם המשיבה 6 : עו"ד איילת סימון-וקסלר ; עו"ד שירה שפירר ;
עו"ד אלעד שהרבני

פסק-דין

השופט ע' פוגלמן:

עניינה של העתירה שלפנינו, בטענת העותרים בדבר פגמים מהותיים שנפלו –
לדידם, בהליכי עריכתה ואישורה של התוכנית להארכת כביש 6 דרומה, בקטע 21 שבין

מחלף להבים למחלף הנגב – תכנית מתאר ארצית 21/א/31 /2, 21/א/31 /3 ו-1
 21/א/31 /4 (להלן: התכנית).

1. מקטעיו השונים של כביש חוצה ישראל – הוא כביש 6 – מוסדרים בתוכניות מתאר ארציות ברמת פירוט של תוכנית מפורטת. לפי החלטת המועצה הארצית לתכנון ולבניה (להלן: המועצה הארצית), נדרש הליך אישור מיוחד לתוכניות מעין אלה, שבגדרו מועברת כל תוכנית להערות הוועדות המחוזיות לתכנון ולבניה, לפרק זמן של שלושה חודשים, וכן אל הועדה לשמירה על קרקע חקלאית ולאחר מכן מוחזרת לדיון במועצה הארצית. בד בבד, מתפרסמת בעיתונות הודעה לציבור בדבר הכנת התוכנית, וניתנת אפשרות לעיין במסמכיה, ולהגיש לה השגות בכתב בתוך 60 ימים. בצד זה, רשאית המועצה הארצית להסמיך ועדת משנה לדון בהערות הוועדות המחוזיות ובהערות הציבור לקטעי הדרכים באותו מחוז, ולהעביר את המלצותיהן למליאת המועצה, אשר תחליט בדבר המלצתה לממשלה בסוגיית מתן התוקף לתוכנית.

2. תוואי כביש 6 במקטע נושא העתירה, שמספרו 21, בין צומת מאחז לבין צומת הנגב, נקבע לראשונה בתמ"מ 14/4, שאושרה בשנת 1999 ופורסמה לתוקף ברשומות בחודש ינואר 2000. בהמשך, לשם הכנת תוכנית מתאר ארצית ברמת פירוט של תוכנית מפורטת, חולק מקטע 21 לארבעה חלקים: קטע מס' 1 שבין מחלף קמה לבין מחלף להבים; ושלושה קטעים נוספים הרלוונטיים לעתירה שלפנינו: קטע מס' 2 שבין מחלף להבים לבין מחלף שוקת; קטע מס' 3 שבין מחלף שוקת לבין נבטים; וקטע מס' 4 שבין נבטים לבין צומת הנגב. בצד זה, קיימה ועדת ההיגוי לתמ"א 3 ישיבה, שבה הוצג הליך בחירתו של תוואי הכביש, ונסקרו הליכי הכנתה של תמ"מ 23/14/4, היא תכנית מתאר מחוזית חלקית למטרופולין באר-שבע (להלן: תכנית המתאר החלקית), הכוללת שורה של הצעות להסדרת ההתיישבות הבדואית במרחב זה. בתום הישיבה, המליצה ועדת ההיגוי על הארכת הכביש דרומה, בין היתר במקטע 21, במסגרת תמ"א 21/א/31. בהמשך לכך, הורתה המועצה הארצית ביום 4.3.2003, על עריכת תוכניות מתאר ארציות ברמה מפורטת בקטעי הכביש מס' 1-3 שלעיל, וקבעה כי שאלת הכנת תכנית לקטע מס' 4 תישקל על רקע גיבוש תוכנית המתאר החלקית. בחלוף זמן נוסף, הוצג תכנון מפורט בהתייחס למקטעים 2-4 בפני הוועדה המשותפת לתחבורה יבשתית, אשר המליצה, בין היתר, על המשך קידום התמ"א במקטע 4, על רקע ההתפתחויות בתכנון תכנית המתאר החלקית. תוכנית אחרונה זו פורסמה להפקדה ביום 13.5.2007, והוגשו לה התנגדויות רבות מצד תושבי הפזורה הבדואית וגופים שונים, לרבות כמה מן העותרים. התנגדויות אלה נשמעו על-ידי חוקרת מיוחדת שמונתה לצורך זה. המלצותיה של החוקרת נדונו על-ידי הועדה לנושאים תכנוניים עקרוניים (להלן:

הולנת"ע), שהחליטה לאשר את התוכנית למתן תוקף. עוד קודם לכן, ביום 6.3.2007, הוחלט בתום דיון במועצה הארצית, על הכנת תוכנית מפורטת גם לקטע 4.

3. בראשית חודש דצמבר 2008, החליטה המועצה הארצית להעביר את התוכניות הנוגעות לקטעים 2-4 להערות הוועדות המחוזיות ולהשגות הציבור, לתקופה של 60 ימים. הוועדה המחוזית במחוז הדרום דנה בתוכניות והמליצה לאשרן, בכפוף להערות שונות. בהמשך לכך, החליטה המועצה הארצית להסמיך את הולנת"ע לדון בהערות הוועדה המחוזית ובהשגות הציבור. דיון כאמור נערך ביום 21.7.2009, ובסופו החליטה הולנת"ע להמליץ בפני המועצה הארצית על אישור התוכניות. יצוין כי איש מן העותרים לא ראה להגיש השגות בנוגע לתוכנית, וההשגה היחידה שעניינה ההתיישבות הברואית בתחום התוכנית, הוגשה על-ידי מר באדר אלסייד, שאינו נמנה עם העותרים. פנייתם היחידה של העותרים בהקשר זה היתה ביום 7.9.2009, יום אחד עובר למועד הדיון בתוכנית במועצה הארצית. במועד זה, פנה נציג העותרת 4 – עמותה העוסקת, לדבריה, ב"מימוש הזכויות לשוויון ולצדק חברתי בנושאי תכנון ופיתוח ובהקצאת משאבי קרקע" במכתב אל מנכ"ל משרד הפנים ויו"ר המועצה הארצית, בבקשה כי זו תימנע מלקדם את אישור התוכנית. במכתב נטען, כי נפל פגם בהליכי התכנון הנוגעים להתיישבות הברואית לאורכו של תוואי התוכנית, וכי התוואי צפוי לפגוע בצורה קשה בזכויותיהם של אלפי אזרחים בדואים המתגוררים לאורכו. עוד נטען, כי אישור התוכניות יפגע בהליכי התכנון של תכנית המתאר החלקית, המתקיימים במקביל, שלתוצאות ההתנגדויות שהוגשו בעניינה, ממתינה האוכלוסייה הברואית מזה כשנתיים. לבסוף נאמר, כי התוכנית עומדת בסתירה להמלצות ועדת גולדברג, שבחנה את סוגיית תביעות הבעלות על הקרקע וההתיישבות של האוכלוסייה הברואית בנגב. יודגש כבר בשלב זה, כי העותרת 4 לא טענה כי היא או העותרים לא ידעו על פרסום התכנית להערות הציבור או בדבר חוסר יכולתם להגיש השגות לתכנית במועד. מעבר לטענות כוללניות במישור העקרוני לא הועלו במכתב השגת פרטניות וקונקרטיים. בסופו נתבקשה המועצה הארצית להימנע מאישור התכנית.

4. פנייתה של העותרת 4 הוצגה לפני המועצה הארצית, שהחליטה שלא להיעתר לבקשה להוריד את התוכנית מסדר היום "בשל חשיבותו הרבה של הנושא ומאחר שהציבור יכול היה להגיש את השגותיו". בהמשך אותה ישיבה, הוצגו לפני המועצה עיקר ההשגות שהוגשו בנוגע לתוכנית וכן המלצות הולנת"ע, ובסופה הוחלט להעביר את התוכנית לאישור הממשלה, בכפוף לסייגים מסוימים. בחלוף כשבועיים, פנו העותרים במכתב ליועץ המשפטי לממשלה דאז, מני מזוז, בדרישה כי ינחה את מוסדות התכנון לשוב ולבחון את הפגיעה בתושבים הברואים כתוצאה מתוואי הכביש ויורה

לממשלה שלא לדון בתוכנית, ולא לאשר אותה. חרף כך, ביום 17.1.2010 אושרה התוכנית בישיבת הממשלה (החלטת ממשלה 1421), ובחלוף כחודשיים נוספים, פורסם דבר אישורה ברשומות, והיא נכנסה לתוקף.

לדברי העותרים, נוכח הפגמים שנפלו – לטענתם – בהליכי עריכת התוכנית ואישורה, אין מנוס מביטולה.

טענות הצדדים

העותרים

5. לטענת העותרים, התוכנית נושא העתירה תביא לפגיעה קשה בזכויות אדם, במיוחד בזכות לכבוד האדם, לקורת גג ולקניין. לגישתם – שלביסוסה צירפו לעתירה חוות דעת מומחה – משמעות סלילת הכביש בתוואי הנוכחי היא פגיעה קשה ביותר בקהילה הבדואית המתגוררת במקום עשרות שנים, חלקה אף קודם להקמת המדינה, ואילוזה להגר למקום אחר ללא דיור חלופי או פיצוי, תוך הרס המרקם הקהילתי הקיים. עוד גורסים הם כי סלילת הכביש תעמיד את חיי התושבים ובריאותם בסיכון, ותפגע בפרנסתם באופן בלתי מידתי. לדברי העותרים, בעת גיבוש התוכנית, לא ניתן משקל לפגיעה האמורה באוכלוסייה הבדואית המתגוררת בשטח. עוד נטען, כי המשיבים לא לקחו בחשבון את ההליכים התכנוניים המתבצעים במקביל, לשם הסדרת ההתיישבות הבדואית, במסגרת תוכנית המתאר החלקית, שלה הוגשו מטעמם התנגדויות שטרם נדונו. כן לא ניתנה הדעת לממצאי דו"ח ועדת גולדברג, שעקרונותיו אומצו על-ידי הממשלה, שקרא "להאזין לטענותיהם [של הבדואים], להתחשב בצרכיהם (..) ולשתפם בתהליכים לקביעת עתידם"; וכן להתחייבויות מוסדות התכנון בפני בית משפט זה, במסגרת בג"צ 1991/00 אבו-חמאד נ' המועצה הארצית לתכנון ולבנייה (לא פורסם, 26.7.2007), שלפיהן תכנית המתאר החלקית תיתן מענה לסוגיית ההתיישבות הבדואית באזור, ולשם כך, ייפגשו גופי התכנון עם נציגי התושבים ויבחנו ביחד הצעות קונקרטיות – בין היתר התיישבות כפרית. על רקע כל זה, סבורים העותרים כי התוכנית, שנתקבלה ללא שיתופם בהליך באופן יזום, ויש בה כדי לערער את אמון הציבור ברשויות השלטון ובכנות פעולתם, חורגת ממתחם הסבירות, ויש לבטלה.

בצד האמור, ובהתייחס לטענה כי לא פעלו כדי להגיש התנגדויות במועד, טוענים העותרים (לראשונה בדיון בעל פה לפנינו), כי הרשויות פעלו בעניין זה בחוסר

שקיפות, שהביאה לכך שהם לא היו מודעים לקיומה של התוכנית. עוד מציינים הם כי היותה של התכנית מפורטת, הביא לכך שהם לא יכלו לעמוד על הפגיעה הכרוכה בה, אך באמצעות המודעה שפורסמה בעיתון, והיה מקום לפנות לתושבים המתגוררים באזור באופן ישיר, בפרט נוכח התחייבותן המוקדמת של הרשויות בהקשר זה.

המשיבים 5-1 (להלן: המשיבים)

6. המשיבים טוענים מצדם, כי דינה של העתירה להידחות על הסף, וגם לגופה. על הסף – שכן העותרים לא נטלו חלק בהליך התכנוני, ונמנעו מהגשת השגות ביחס אליו במועדים הרלוונטיים, בלא כל הסבר. לדידם, הטענה כי לא היו מודעים לתוכנית, הועלתה על-ידי העותרים לראשונה רק בדיון לפנינו בעל-פה, ולא גובתה בתצהיר. לדברי המשיבים, בנסיבות אלה, מנועים העותרים מלהשמיע השגותיהם על התוכנית בשלב זה. טעם אחר המצדיק – לגישת המשיבים – את דחיית העתירה על הסף, הוא היעדרו של מעמד לעותרים להגישה. בהקשר זה, מפנים המשיבים לסעיף 100 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק התכנון והבניה), הקובע כי הזכות בעניין זה תינתן רק ל"נפגעים פרטיים" שסבלו מפגיעה אישית. לדברי המשיבים, רק העותרים 2-1 הם בבחינת מי שעשויים היו להיחשב "נפגעים פרטיים", ואולם, אלה לא הגישו כל התנגדות לתכנית במועד. ממילא – גורסים המשיבים – היתה התנגדותם של העותרים – לו היתה מוגשת – מוגבלת לפגיעה שנגרמה להם עצמם בעקבות התוכנית. אשר לעותרים 3-5, הרי שגם הם אינם בעלי מעמד להתנגד לתוכנית, שכן הם אינם מנויים בחוק התכנון והבניה ובצווים שהוצאו על-פיו, כמי שזכאים להגיש התנגדות מטעם הציבור. לגישת המשיבים, גם השיהוי הרב שבו הוגשה העתירה, מצדיק את דחייתה על הסף.

7. לגוף העניין, טוענים המשיבים כי ההליך התכנוני שקדם לגיבוש התכנית היה ראוי ותקין, ולא נפל בו כל פגם. לדבריהם, עורכי התכנית שקלו בעת גיבושה את הימצאות האוכלוסייה הבדואית בסמוך לתוואי שאושר, ובגדר כך נערכו פגישות ותיאומים מול הרשות להסדרת התיישבות הבדואים בנגב, ונבחנו חלופות במטרה למזער את הפגיעה בה. עוד טוענים המשיבים, כי נושא הפזורה הבדואית עמד לנגד מתכנני התכנית ולנגד עיני מוסדות התכנון, ושב ועלה בהקשרים שונים במהלך הליכי התכנון, ובין היתר – בעת הדיון בהשגה שהגיש נגד התוכנית תושב האזור, מר אלסייד, המייצג 70 מן התושבים הבדואים החיים באזור. בנוסף, רשויות התכנון היו מודעות להליכי התכנון המקבילים שבוצעו במסגרת תכנית המתאר החלקית, ובכלל זה להליכים השונים להסדרת ההתיישבות בפזורה הבדואית. לגישת המשיבים, לא היתה

כל עילה להמתין עם אישורה של התכנית עד לאישור תכנית המתאר החלקית, שכן תוואי הכביש שאושר בקטעים 2-4 מסומן בתשריט תכנית המתאר החלקית המופקדת, והוא עמד לנגד עיני מתכנניה כתשתית תחבורתית חיונית, שאין לגרוע ממנה. טעם נוסף להיעדרה של חובה לחכות לסיום הליכי התכנון של תכנית המתאר החלקית, הוא שלפי התכנון המתגבש בתכנית זו, ממילא תיעשה הסדרת הישובים הבדואים בתחום השטחים המסומנים "נוף כפרי חקלאי משולב" ומכאן שאין בתוכנית נושא הבקשה כדי "לקבוע עובדות בשטח" או לפגוע בהם בדרך כלשהי. כמו-כן, האפשרות שתכנון מחדש של תכניות יחצה כפרים בלתי מוכרים נידונה זה מכבר בהליכי התכנון של תוכנית המתאר החלקית, והתנגדות שהוגשה בסוגיה זו, נדחתה באופן מנומק. לבסוף, טוענים המשיבים כי אין לומר שתכנון הכביש עומד בניגוד להמלצות ועדת גולדברג. לדבריהם, ועדת גולדברג קבעה כי כפרים בלתי מוכרים יוכלו להפוך למוכרים, אם יעמדו בשורה של תנאים, ובכלל זה - שיעלו בקנה אחד עם תכנית מתאר מחוזית.

המשיבה 6 (להלן: חברת כביש 6)

8. גם חברת כביש 6 סבורה כי יש לדחות את העתירה על הסף בטענה כי היא לוקה באי מיצוי הליכים ובשיהוי ניכר. לדבריה, תוואי הכביש נקבע עוד בתמ"מ 14/4, שאושרה בשנת 1999 ופורסמה בשנת 2000, וחרף כך, לא ראו העותרים להגיש את התנגדותם לתוואי לפני רשויות התכנון המוסמכות. בנוסף, הימנעות העותרים מפניה בעניינם לבית משפט זה במשך תקופה ארוכה עולה כדי שיהוי בלתי סביר, החוסם אותם מלהגיש עתירתם כעת, בין היתר, נוכח הסתמכות המשיבים וחברת כביש 6 על המצג שנוצר. השיהוי שבו לוקה התנהלות העותרים מתבטא בין היתר, בהימנעותם מהעלאת השגות נגד התוואי המתארי של מקטע 21 של כביש 6, הגם שזו הופקדה עוד בשנת 1994; בעובדה שלא מצאו לנכון להגיש השגה במסגרת הליך שמיעת ההשגות וההערות שקיימה המועצה הארצית; בהגשת העתירה שמונה חודשים לאחר אישור התוכנית על-ידי המועצה הארצית; ובהגשתה חודשיים לאחר מועד פרסום התכנית על-ידי הממשלה ברשומות. לטענת חברת כביש 6, לא נפל כל פגם בהליך אישור התוכנית, שנעשה על-ידי מוסדות התכנון המוסמכים בהתאם להליכים המתחייבים על-פי דין ובאופן סביר, לאחר שקילת מכלול השיקולים הרלוונטיים. לדבריה, לאורך כל הליך התכנון, עמד עניינה של הפזורה הבדואית לנגד עיני המתכננים, והם נתנו דעתם לו, ופעלו במטרה להתוות את הדרך באופן הממזער את הממשק עם ריכוזי ההתיישבות של האוכלוסייה הבדואית ומצמצם את השפעותיה השליליות של הדרך על אוכלוסייה זו.

מעבר לאמור, ולגופו של עניין, גורסת חברת כביש 6 שהעותרים לא הוכיחו פגיעה כתוצאה מהתוכנית, כנדרש בחוק התכנון והבנייה – בין היתר שכן כל תוואי שייבחר יגרום לפגיעה באוכלוסיה הבדואית, שפריסתה על פני תא השטח רחבה ואינה מוסדרת כראוי. עוד היא טוענת כי העותרים אינם בעלי מעמד לייצג כ"עותר ציבורי" את הפזורה הבדואית. בנוסף, נטען כי אין מקום להמתין להשלמת הליכי התכנון של תכנית המתאר החלקית, שכן התניית אישור התוכנית בכך, תגזור הקפאה של התשתיות התחברויות בנגב, ותסב נזק רב לתושבים המתגוררים באזור, לרבות האוכלוסייה הבדואית. מכל מקום, אין בתכנית כדי לסכל את הפתרונות המתגבשים במסגרת תכנית המתאר החלקית להסדרת ההתיישבות הבדואית מחוץ ליישובים המוכרים, ואין בה כדי למנוע את יישום מסקנות דו"ח גולדברג.

דיון

9. בטענותיהם יוצאים העותרים נגד הפגיעה בזכויותיהם החוקתיות ובאינטרסים מוגנים שבהם הם מחזיקים, כתוצאה מסלילת הכביש בתוואי שנקבע. לאחר שבחנת את טענת העותרים ועמדתי על השתלשלות האירועים בעניינם, מצאתי כי לא נוכל להידרש לטענותיהם לגופו של עניין. זאת, שכן אין מנוס מדחיית העתירה בשל כך שהתנגדותם של העותרים לתכנית לא הועלתה בשלב המתאים בגדרו של הליך התכנון. אעמוד להלן על הטעמים למסקנתי זו.

מנגנון הגשת ההתנגדויות – כללי

10. התכנית שבנדון הינה תוכנית מתאר ארצית ברמת פירוט של תוכנית מפורטת. ככזו, חלים לגביה כללים שונים מאלו החלים על תוכניות במדרג נמוך יותר, בין היתר לעניין הליכי ההכנה והפקדה והאישור (ראו ע"א 664/02 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה רמת גן, נ' נמדד, פסקה 6 (לא פורסם, 10.8.2003) (להלן: עניין נמדד)). בגדר כך, בשונה מתוכניות אחרות, תוכנית מתאר ארצית אינה טעונה הפקדה (סעיף 85(א) לחוק התכנון והבנייה). פועל יוצא מכך, הוא שלא חל לגביה מנגנון הגשת ההתנגדויות הקבוע בסעיף 100 לחוק התכנון והבנייה, שיוחד למי שרואה עצמו נפגע "על ידי תכנית מיתאר מחוזית או מקומית או תכנית מפורטת שהופקדו" (לדיון ברציונאל העומד מאחורי כלל זה ראו בג"צ 594/89 מועצה אזורית ערבה תיכונה נ' המועצה הארצית לתכנון ולבנייה, פ"ד מד(1) 558, 564-565 (1990)). באין תחולה למנגנון הקבוע בחוק מן הצד האחד, ועל רקע הפירוט הרב שבו ערוכה התוכנית, מן הצד השני, החליטה המועצה הארצית על יצירת מנגנון מיוחד לאישורן של תוכנית מתאר מסוג זה

(ראו בג"ץ 2920/04 אדם טבע ודין - אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' המועצה הארצית לתכנון ולבנייה, פ"ד נ(3) 441, 448-449 (1996)). מנגנון זה, הדומה במהותו למנגנון הקבוע בחוק התכנון והבנייה לגבי תוכניות במדרג נמוך יותר, מקנה לוועדות המחוזיות לתכנון ולבנייה, כמו גם לציבור הרחב, פרק זמן קבוע מראש להעיר הערות ולהשיג השגות בנוגע לתוכנית. כדי להבטיח הליך הגשת התנגדויות אפקטיבי, נחוץ שהמידע על אודות התוכנית ופרטיה יהיה נהיר לאדם הסביר, ושיגיע לציבור מבעוד מועד. לשם כך נקבע בסעיף 7 להחלטה, כי תפורסם הודעה לציבור בעיתונות בדבר הכנת התוכנית, שתכלול "בנוסף על פירוט המקום, את ציון הגושים והחלקות שבתחום התוכנית". פרט שירצה בכך, אף יוכל לעיין בתוכנית במזכירות המועצה הארצית לתכנון ולבנייה בירושלים ובמשרדי הוועדות המחוזיות לתכנון ולבנייה.

10. מנגנון הגשת ההשגות האמור, מבקש להגשים שתי מטרות מקבילות, משלימות זו את זו.

מן הצד האחד, הוא מבקש לאפשר לכל מי שעלול להיות מושפע מהתוכנית – שלה השלכות נרחבות – כמו גם לכלל הציבור, להביע את עמדתו לגביה ולהביאה בפני הגורמים המחליטים. אפשרות זו נושאת עימה חשיבות, הן מנקודת מבטו של הפרט המתנגד, אשר זכאי לנסות ולהשפיע על תוכנית הפוגעת באינטרסים לקרובים ללב, לא כל שכן כשהוא נפגע ממנה ישירות – שאז אין זה מוצדק כי יישא לבדו בתוצאות הגשמתו של פרויקט המשרת את כלל הציבור; הן מצידן של רשויות התכנון, שיכולות להשתמש בהתנגדויות כמקור מידע בדבר העמדות והאינטרסים השונים, ובחלק מן המקרים – אף כביטוי לעמדתם של גורמים הנוכחים במקרקעין, מכירים את מאפייניהם הפרטניים "וחיים את השטח" (ראו בג"צ 3581/07 קלו נ' הועדה הארצית לתשתיות לאומיות, פסקה 10 (לא פורסם, 28.4.2010) (להלן: עניין קלו); עע"מ 2141/09 הוועדה המחוזית המשותפת לתכנון ולבניה נ' אחל"ה – איכות חיים לתושבי השרון, פסקה 10 (לא פורסם, 17.11.2010) (להלן: עניין אחל"ה). במקביל לכך, יש במנגנון זה כדי לשרת את האינטרס הציבורי הרחב, שכן הוא מקדם ערכים של שקיפות ההליך התכנוני ושל שיתוף הציבור בו, וכפועל יוצא מחזק את העיקרון הדמוקרטי בהליכי התכנון ותורם להגברת אמון הציבור בשלטון (ראו עע"מ 10112/02 אדם טבע ודין נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה ירושלים, פ"ד נח(2) 817, 838 (2003); בג"צ 288/00 אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' שר הפנים, פ"ד נה(5) 673, 691 (2001)).

מן הצד השני, מבקש המנגנון לקבוע מערכת כללים סדורה, שיטתית ותחומה לאישור התוכנית, שבגדרה שלבי התקדמות הדרגתיים, ברורים וחדים. במסגרת זאת,

מיוחד שלב מוגדר לפרסום הודעה לציבור בעיתונות. פרט המבקש להשיג על התוכנית יכול לעשות כן, בכתב, בתוך פרק זמן של חודשיים. לאחר מכן, מועברות ההשגות לועדת משנה של המועצה הארצית – שתדון בהערות הועדות המחוזיות ובהתנגדויות הציבור בצוותא עם נציגי הועדות המחוזיות, ובתום הדיון – תעביר את המלצתה למליאת המועצה. קביעתו של מנגנון מובנה מעין זה נועדה לקדם וודאות וסדר, לעודד תכנון לטווח ארוך ולאפשר פיתוח יעיל, המתקדם בקצב סביר (עניין קלו, פסקה 11). עוד יש בו כדי לאפשר הסתמכות על מצב תכנוני ומשפטי נתון, שהינה הכרחית פעמים רבות לשם היקשרויות חוזיות, הוצאת כספים ותחילת הפעילות בשטח. עניין אחרון זה מקבל משנה תוקף כשמדובר בתוכניות פיתוח בהיקף ארצי, שביצוען כרוך במשאבי אנוש, ממון והיערכות בהיקף ניכר, המחייבים התנהלות מסודרת המתקיימת בקבועי זמן ברורים וידועים מראש (ראו ע"מ 5239/09 אדס טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' "הצוות המלווה" לעניין תמ"א 18/א/31, פ"ד נט(4) 784, 789-792 (2005) (להלן: עניין הצוות המלווה). בהסמכת גוף תכנוני בכיר כולנת"ע – הנהנה מניסיון, מיומנות וראייה תכנונית כוללת – כגורם שידון בהתנגדויות, יש גם כדי להבטיח כי אלו תזכינה להתייחסות מקצועית ומודעת, על-ידי גורמים האמונים על נושאים אלה בשגרת יומם.

11. בין שני היבטיו אלה של מנגנון הגשת ההתנגדויות מתקיים שיווי משקל, שבגדרו מוגשמת כל אחת מן המטרות הגלומות בו, באופן שאינו גורע יתר על המידה מן המטרה האחרת. כך, הרצון לנהוג בהגינות עם הפרט ולקדם שיח פורה בינו לבין הרשות, משתרע עד לנקודה שבה יש בהליך זה כדי לפגוע באפשרות לפתח את השטח באופן יעיל לטובת כלל הציבור, תוך הקפדה על לוחות זמנים סבירים. מאידך גיסא, הצורך בוודאות, תכנון וסדר יימתח עד לאותו מקום שיביא לסיכולה של חובת השימוע באופן מעשי. שיווי משקל זה שבין הטיית אוזן לבין התקדמות תכנונית, בין זכות הקניין לבין הרצון בפיתוח, בין הפרט לבין הציבור (ראו ע"א 3901/96 הועדה המקומית לתכנון ולבנייה, רעננה נ' הורוויץ, פ"ד נד(4) 913, 938-939 (2002); ע"א 8797/99 אנדרמן נ' ועדת הערר המחוזית לפי חוק התכנון והבנייה-חיפה, פ"ד נו(2) 466, 478-479 (2001)), אינו מאפשר התייחסות מקלה לפרט המבקש להגיש התנגדות שלא בדרך שנקבעה בכללים או שאינו עומד בתנאים הכלולים בהם, לרבות בלוחות הזמנים. אין מדובר אך בדבקות שרירותית בכללים דיוניים. מתן פתח להתנהלות מעין זו תפר את האיזון העדין המגולם בהסדר, תגדיל את המשקל הניתן לאחד השיקולים על חשבון משנהו, תיצור אי ודאות לגבי סופיותם של הליכי תכנון מאושרים כחוק ותטרפד את הגשמת התכלית שביסוד מנגנון הגשת ההתנגדויות (עניין הצוות המלווה, בעמ' 792-789).

12. חרף הטענות הרבות שבפיהם, לא ראו העותרים להביא את עמדתם לפני גורמי התכנון המוסמכים בדרך של הגשת השגה במועד ובהתאם לכללים. טרונייתה הכוללנית של העותרת 4 (ועותרת זו בלבד) בהתייחס לתוואי הכביש, הובאה לידיעת המועצה הארצית יום אחד בלבד עובר למועד הדיון בתוכנית, לאחר שההשגות שהוגשו נגד התוכנית כבר נידונו על-ידי הולנת"ע, וניתנו לגביהן החלטות. בהתנהלותם זו, פעלו העותרים בניגוד לתנאיו של מנגנון הגשת ההשגות, באופן המפר את האיזון הפנימי המגולם בו. כפי שיובהר להלן, על רקע האמור, החלטת המועצה הארצית שלא להיעתר לבקשה ולהימנע מ"החזרת הגלגל אחורה" תוך פתיחה מחדש של הליך שמיעת השגות הציבור, מצויה במתחם הסבירות.

הימנעות מהגשת התנגדות בהתאם לכללים שנקבעו

13. עד לשלב מתקדם ביותר של ההליכים, נמנעו העותרים מלעשות שימוש במנגנון ההשגות האמור, הקבוע בתוכנית, מכל וכל. במסגרת עתירתם, לא הובא כל הסבר להימנעותם מלפעול בדרך מקובלת זו, הקבועה בדין, והעדפתם – תחת זאת – "לדלג שלב" ולפעול מעל לראשה של הולנת"ע שהוסמכה לכך, תוך פנייה ישירה למועצה הארצית ב"רגע האחרון", ובהמשך – תוך הגשת עתירה לבית משפט זה. אדם הרואה עצמו כמי שנפגע מהוראותיה של תוכנית, וחרף כך – נמנע מלהגיש השגה מנומקת במועד בלא כל סיבה נראית לעין, מפר את שיווי המשקל שבין הרצון להתיר שימוע, לבין הרצון לתחם אותו במגבלות ברורות, שהינו קריטי לקיומה של מערכת תכנונית אפקטיבית. אדם שכזה, אשר לא מיצה את ההליכים מול הרשות המוסמכת ובחר לפנות כמוצא ראשון כמעט, לבית משפט זה, מסכל מראש את האפשרות שהשגותיו תילקחנה בחשבון על-ידי הגורם המוסמך, ומונע שיח קונסטרוקטיבי עם הרשות, שהיה מחדד ומלבן את המחלוקות ומטמיע את ההסכמות בגדריה של החלטה המינהלית. בהתעלמותם של העותרים מן ההליכים הקבועים במנגנון הגשת ההשגות, יש כדי לנטרל את ההליך ממרכיב חשוב בו – זה המורה כי בחינת ההשגות תיעשה על-ידי גורם מקצועי ומיומן הבקיא במאטריה הרלוונטית. בית משפט זה חזר ושנה כי סמכות התכנון – לרבות בחינתן של השגות – נתונה בידיהם של גופי התכנון, המחזיקים בכלי הפעולה המיטביים ובראייה כוללת, ונהנים כפועל יוצא, משיקול דעת נרחב בשאלות שבסמכותם (ראו למשל ע"מ 3478/07 ביקל נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה/מחוז מרכז, פסקה 30 (לא פורסם, 29.6.2009)). בית משפט זה אינו "מוסד תכנון

על", אין הוא בא בנעליהם של גופי התכנון המוסמכים והוא אינו מקבל את ההחלטות במקומם (ראו בג"צ 2324/91 התנועה למען איכות השלטון נ' המועצה הארצית, פ"ד מה(3) 678-680 (1991); בג"ץ 10242/03 מילובלובסקי נ' המועצה הארצית לתכנון ולבנייה, פ"ד נח(6) 673, 679 (2004); עע"מ 2141/09 עניין אהל"ה, פסקה 12; עניין קלו, פסקה 11). אמנם, ככל החלטה של רשות מינהלית, גם החלטותיהן של רשויות התכנון נתונות לביקורת שיפוטית בעילות המקובלות שעליהן עמד בית משפט זה בפסיקתנו (ראו למשל בג"ץ 2920/04 אדם טבע ודין - אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' המועצה הארצית לתכנון ולבנייה, פ"ד נ(3) 441, 446 (1996)). ואולם, מקומה של הביקורת השיפוטית על ההחלטות התכנוניות הינו בתום מיצוי ההליך התכנוני לפני רשויות התכנון. רק בשלב זה, ניתן לתקוף את התוצר המוגמר ולטעון, כפי שמבקשים העותרים לעשות בעתירתם זו, כי לא נלקחו בחשבון נתונים עובדתיים רלבנטיים. לא ניתן לעשות את קפיצת הדרך שאותה מבקשים העותרים לעשות: להימנע מהשגה בהליכים שהתנהלו על פי דין, ולבקש מבית משפט זה להתחיל את ההליך De Novo על יסוד הטענה כי לא נלקחו בחשבון נתונים תכנוניים רלבנטיים וכי התכנון פוגע פגיעה לא מידתית בזכויותיהם.

עתירה זו היא, אפוא, צעד העוקף את ההליך התכנוני, ומטעם זה אין להיזקק

לה.

14. בעתירתם לא טענו העותרים, כי הימנעותם מהגשת השגות לתוכנית נבעה מכך שלא היו מודעים לקיומה, ולמצער להשלכתה על השטח שבו הם מתגוררים. טענה זו של העותרים הועלתה לראשונה בעל פה בדיון שלפנינו. ממילא, לא נתמכה הטענה בתצהיר. כידוע, בהתאם לתקנה 4 לתקנות סדר הדין בבית המשפט הגבוה לצדק, התשמ"ד-1984, "כל עתירה תהא נתמכת בתצהיר (...)" אין מדובר אך בדרישה טכנית החובה לצרף תצהיר לאימות האמור בעתירה שלובה בתכליותיו הדיוניות והראייתיות של ההליך בבג"צ, לקיים הליך מהיר ויעיל שבו אין נשמעות עדויות בעל-פה או חקירות, ובירור העובדות נסמך על מסמכים כתובים (ראו בג"צ 1027/04 פורום הערים העצמאיות נ' מועצת מקרקעי ישראל, פסקה 81 (לא פורסם, 9.6.2011) (להלן: עניין פורום הערים); יצחק זמיר השפיטה בעניינים מינהליים 92 (התשנ"ה); אליעד שרגא ורועי שחר המשפט המינהלי – סדר הדין והראיות בבג"צ 96, 125-136 (2010)). יתרה מכך, חשיבותו של התצהיר, מקורה גם באפשרות העומדת בפני העותר, לקבל צו על תנאי נגד רשות ציבורית, בטרם הכרעה בפלוגתה לגופה, ובמעמד צד אחד, על יסוד האמור בתצהיר בלבד (ראו דברי השופט מ' חשין בבג"צ 2184/94 גלברט נ' נשיא בית המשפט העליון, פ"ד מח(3) 573 (1994)). בהיעדר טיעון בכתב, הנתמך בתצהיר, לגבי

טענה עובדתית באופייה, יקשה על בית המשפט להיזקק לה. הדברים מקבלים משנה תוקף בזוכרנו כי העותרת 4 לא טענה במסגרת פנייתה למועצה הארצית במכתב כי נפל פגם בפרסום התכנית וכי העותרים לא היו מודעים לקיומה במועדים הרלבנטיים. גם כך יש כדי ללמד על משקלה המוגבל של טענה זו.

15. זאת ועוד. אף מעבר לקושי הכרוך באי תמיכת טענת העותרים בתצהיר, לא הוברר במה נבדל עניינם, בין היתר, מעניינו של מר באדר אלסייד, איש הפזורה הבדואית, אשר ראה להגיש התנגדות לתוכנית בהתאם למנגנון שנקבע, וזו נבחנה באופן ענייני על-ידי הולנת"ע. הקושי בהתנהלותם האמורה של העותרים אך מתחדד נוכח העובדה שכמה מהם, כדוגמת העותרת 4, הינם גופים מקצועיים ומנוסים, המצויים בהליכים הנדרשים ובעלי היכרות עם המאטריה, באופן שמקשה לקבל את טענתם כי לא היו מודעים לחובתם לפעול במועד. בנסיבות אלה אף לא תישמע הטענה כי המשיבים היו מחויבים למסור הודעות אישיות למעורבים, אשר אין לה אחיזה בהוראות הדין. אין, אפוא, להיעתר לטענתם של העותרים בסוגיה זו.

16. העותרים מוסיפים ומצביעים על ההתנגדויות שהגישו תושבי הכפרים הבלתי מוכרים בנגב וכן ארגונים שונים, לרבות העותרות 3 ו-5, בנוגע לתוכנית המתאר החלקית, בשנת 2007, אשר טרם זכו להכרעה סופית במועצה הארצית. לדבריהם, ניתן היה להניח שהמועצה הארצית תימנע מלקדם תוכנית מתאר חדשה בעת שהיא יושבת על המדוכה בנוגע לתוכנית שקדמה לה, ומתוך הנחה זו – הם לא ראו להשיג על התוכנית המאוחרת, נושא העתירה.

17. יש לרחות טענה זו. כפי שצינו העותרים, בגדרי הליכי התכנון של תכנית המתאר החלקית, הוגשו השגות והתנגדויות מטעמם של תושבים וגופים שונים. בין היתר, הוגשה על-ידי ארגונים שונים, התנגדות שעניינה תכנון מחדש של תשתיות במרחב מטרופוליין באר-שבע, באופן שלא יחצו כפרים בלתי מוכרים. התנגדות זו, שנידונה על-ידי החוקרת שבדקה את התוכנית, עו"ד תלמה דוכן (ראו נספח כג' לתגובת חברת הכביש), נידונה לגופו של עניין, והומלץ לדחותה, בנימוק כי נוכח החשיבות שבהקמת מערכת תשתית תחבורתית במקום, אין מנוס מהעברת תשתיות גם בסמיכות ליישובים, ותרופתו של נפגע במקרה כזה תהיה בפיצוי. המלצות אלו נידונו על-ידי הולנת"ע, שהחליטה לאשר את התוכנית, תוך קבלת מסקנות החוקרת והמלצותיה, בכפוף לשינויים ותיקונים שעליהם עמדה (עמ' 25 לפרוטוקול דיוני הולנת"ע מיום 20.7.2010). למצער ככל שאמור בהתנגדות זו, אפוא, לא היתה חייבת

המועצה הארצית לדחות את הליכי אישור התוכנית נושא העתירה, וברי שלא היה בדבר כדי להצדיק הימנעות מהגשת התנגדויות לתוכנית אחרת.

18. זאת ועוד. אף בחינת התוכנית שלפנינו אל מול תוכנית המתאר החלקית מעלה כי אין בזו האחרונה כדי להצדיק את מחדלם של העותרים מלפעול. כפי שמציינת המדינה, התוואי הנוגע לקטעי הכביש 2-4 סומן גם בתשריט תכנית המתאר החלקית, ויחד גם על-ידי מתכנניה לשמש תשתית תחבורתית חיונית. אשר להתיישבותה של הפזורה הבדואית, הרי שלמטרה זו סומן שטח חלופי, שהוגדר תחת הייעוד "נוף כפרי חקלאי משולב". (ראו פרוטוקול דיוני הולנת"ע, בעמ' 5, 9). אין לומר, אפוא, כי התכנית נושא העתירה עומדת בסתירה לתוכנית המתאר החלקית, עד כי אין השתיים יכולות לדור בכפיפה אחת והיה מקום לעכב את השניה עד להשלמת הראשונה. זאת, בין היתר, גם נוכח העלות הכלכלית הכרוכה בעיכוב מעין זה, ובהשגחה הנגרמת לפרויקט ציבורי חיוני. מעבר לאמור יודגש, כי בכל מקרה, לא קיימת מניעה עקרונית לקידומה של תוכנית מתאר ארצית שאינה מתיישבת עם כל מרכיביה של תוכנית מתאר מחוזית (ראו סעיף 131 לחוק התכנון והבנייה; עע"מ 9654/06 החברה להגנת הטבע נ' ועדת המשנה לעררים של המועצה הארצית לתכנון ובנייה, פסקה 18 (לא פורסם, 5.5.2008); עניין פורום הערים, פסקה 78), ואין בקיומם של הליכים בנוגע לזו האחרונה, כדי להצדיק הימנעות מהגשת התנגדויות לתוכנית מתאר ארצית במועד. בצד האמור, הנחתי היא כי ככל שהמועצה הארצית תסבור כי יש מקום להסגרת תוואי הכביש שאושר בתכנית נושא העתירה בשל צורך תכנוני כזה או אחר, יישקל הדבר על-ידה לגופו של עניין.

19. ער אני לתחושת חוסר הנוחות של העותרים במצב הדברים הנוכחי. ואולם, כפי שהוסבר, ההקפדה על מסגרת כללים מסודרת, הינה הכרחית לקיומו של מנגנון תכנוני בר-פועל, שיאפשר התקדמות ופיתוח, תוך שיתוף הציבור בהליכי התכנון במסגרת שנקבעה. מעבר לכך, עניינה של האוכלוסייה הבדואית, שלטענת המשיבים, ניתן לו משקל משמעותי והולם בגדר הדיונים נושא התוכנית שלפנינו, זוכה להתייחסות נרחבת בימים אלה במסגרת תכנית המתאר החלקית, על רקע המלצות ועדת גולדברג. יש לקוות שבסופו של יום, יימצא פיתרון תכנוני כולל שישביע את רצונם של התושבים המתגוררים בפזורה הבדואית, בד בבד עם מימושה של התכנית נושא העתירה, לרווחת הציבור כולו.

העתירה נדחית, אפוא. בנסיבות העניין, אציע לחבריי לא לעשות צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופטת מ' נאור:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופט י' עמית:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ע' פוגלמן.

ניתן היום, י"ב בסיון התשע"א (14.6.2011).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת