

בבית המשפט העליון

בג"ץ 8400/07

בפני :

כבוד המשנה לנשיאה א' ריבלין
כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופט ח' מלצר

העותרים :

מועצת הכפר נחאלין ואח'

נגד

המשיבים :

1. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית
2. קמ"ט החשמל במנהל אזרחי
3. חברת החשמל לישראל בע"מ

עתירה למתן צו על תנאי

בשם העותרים :

עו"ד ג' נאסר ; עו"ד ק' נאסר

בשם המשיבים 1-2 :

עו"ד ג' שירמן

בשם המשיבה 3 :

עו"ד י' שויגר

פסק דין

השופט א' רובינשטיין:

א. מבוקשם של העותרים הוא, כי בית המשפט יורה למשיבים לבטל את החלטתם להציב קו חשמל במקרקעיהם העותרים, המצויים באזור יהודה ושומרון. בגדר זה מתבקש ביטול החלטת המשיבים לאשר את תכנית החשמל הנוגעת לאותו קו.

רקע עובדתי

ב. ביום 28.8.06 ניתן אישור קצין המטה לענייני חשמל (קמ"ט חשמל) במינהל האזרחי לאזור יהודה ושומרון (להלן האזור), מכוח סעיף 5 לצו בדבר עיסוק בחשמל (הסדרה והפעלה) (יהודה והשומרון) (מס' 427), התשל"א-1971 (להלן הצו או הצו בדבר עיסוק בחשמל) לתכנית לביצוע עבודות חשמל במקרקעי העותרים.

ג. בימים 1.7.07 ו-2.7.07 פנו העותרים ללשכת היועץ המשפטי לאזור, והעלו טענות מספר כנגד הקמת קו החשמל בחלקותיהם. בין היתר נטען, כי מדובר במקרקעין פרטיים, וכי לא היתה פניה מוקדמת לקבלת הסכמתם. ביום 22.7.07 נתבקשו העותרים להעביר לידי המשיבים מסמכים התומכים בטענותיהם בדבר בעלותם בחלקות הרלבנטיות. ביום 8.10.07 הוגשה העתירה הנוכחית. בתשובה לעתירה מיום 14.10.07 ציינו המשיבים, כי מדובר בעתירה מוקדמת, וכי בכוונתם להשיב לעותרים בימים הקרובים על פניותיהם ולאפשר להם טיעון. עוד צוין, כי בסמוך לפניית העותרים, הנחה קמ"ט חשמל במינהל האזרחי את חברת החשמל להפסיק את העבודות עד לקבלת החלטה אחרת, וכי במקביל החלו בדיקות באשר לצורך בהיתר לביצוע פעולות, ובכלל זאת באשר לשאלה האם מדובר במקרקעין פרטיים. ביום 21.10.07 הועברה לעותרים התייחסות מטעם היועץ המשפטי לאזור, ובין היתר נתבקשו לעדכן האם עודם מתנגדים למעבר קוי החשמל במקרקעין.

ד. העותרים הציעו ביום 29.10.07, כי יסכימו למחיקת העתירה בכפוף למספר תנאים, ביניהם ביטול אישורה של התכנית נשוא העתירה, ביום 12.11.07 הודיעו המשיבים, כי ההליכים המתנהלים אל מול העותרים נוגעים להוראה המעוגנת במסגרת סעיף 3 לצו, לפיה נדרש היתר של מפקד האזור לביצוע פעולה המהווה עיסוק בחשמל שלא בהסכמת בעל המקרקעין, ובעניין זה הועברו לעותרים הנתונים הנדרשים והם מתבקשים להביע עמדתם; ואולם, אין באמור כדי להצדיק את ביטול אישורה של תכנית החשמל לפי סעיף 5 לצו.

ה. ביום 10.6.08 עידכנה פרקליטות המדינה בדבר התפתחויות נוספות שחלו בעניינה של העתירה, כדלקמן:

"עוד ביום 21.10.07 - לפני כשמונה חודשים - הועברה לב"כ העותרים התייחסות מפורטת מטעם לשכת היועץ המשפטי לאזור יהודה והשומרון, הכוללת את המידע הרלוונטי הנוגע לעניין. ממועד זה התנהלו מגעים בין הצדדים.

במסגרת זו, ביום 27.3.08, נערך סיור, בהשתתפות ב"כ העותרים על-מנת לנסות ולאתר תוואי חלופי אשר יהיה מוסכם על תושבי הכפר. כפי שמפורט במכתב המצ"ב, נציגי המינהל האזרחי וחברת החשמל לא זכו לשיתוף הפעולה הנדרש מצד העותרים. בנסיבות אלו, ולאחר שבחן ושקל את מכלול נסיבות העניין, החליט ראש המינהל האזרחי על מתן היתר מיוחד לביצוע פעולות

עיסוק בחשמל במקרקעין שאינם ברשות הרבים, מכוח הסמכות הקבועה בסעיף 3(ב) לצו בדבר עיסוק בחשמל (הסדרה והפעלה) (יהודה והשומרון) (מס' 427), התשל"א-1971, ומכוח הצו בדבר הקמת מינהל אזורי (יהודה והשומרון) (מס' 947), התשמ"ב-1981. יודגש, כי בהתאם להתחייבות שניתנה לבית המשפט הנכבד, נקבע כי תוקפו של הצו יהיה החל מיום 17.6.08, ארבעה עשר יום לאחר מועד חתימת ראש המינהל האזורי על הצו. (ההדגשות במקור – א"ר).

ו. העתירה נקבעה לדיון בפני הרכב. ביום 8.7.08 נתבקשה דחיית מועד הדיון, על מנת לאפשר לצדדים ניסיון אחרון להגיע להסדר מחוץ לכתלי בית המשפט, וזאת לאחר שניהלו מגעים במשך מספר חודשים. כנמסר, התקיימה ישיבה בין הצדדים (ביום 7.7.08) ונערך סיור משותף בשטח (ביום 8.7.08), שבמהלכו הובררו האפשרויות הקיימות להצבת קו החשמל. ביום 17.8.08 נשלח לבא כוח העותרים פירוט התכנית הסופית המוצעת. כנטען, העותרים לא השיבו למוצע באופן רשמי וסופי.

ז. הדיון בעתירה התקיים ביום 10.9.08, ובסיומו התבקשו הצדדים להשלים את המגעים ביניהם ולהודיענו דבר עד 14.9.08. לאחר הדיון נפגשו נציגי המשיבים עם באי כח העותרים לפגישה נוספת, אך זו לצערנו, לא הובילה לתוצאות המקוות; מכאן החלטתנו ביום 23.10.08 לאפשר לעותרים טיעונים משלימים. אלה הוגשו ביום 9.11.08. העותרים טוענים, כי תגובת המשיבים מיום 23.11.08 לא הוגשה ברשות, שכן החלטת המשנה לנשיאה השופט ריבלין מיום 11.11.08 עסקה אך בהארכת מועד. דומה שנפלה טעות משרדית, אך מכל מקום איפשרנו (החלטה מ-24.11.08) לעותרים להגיב מצדם, ובסופו של יום כל החומר לנגד עינינו, והחלטנו לקבל את כולו, כדי שהתמונה תהא שלמה.

ח. לשם הבהירות, וכדי שהדברים יקבלו ביטוי בפסק הדין נביא כאן את ההצעה האחרונה שהעלו המשיבים כאמור (מיום 17.8.08):

"בהמשך למגעים שהתקיימו בין הצדדים, אנו מתכבדים לפנות אליך בעניין שבנדון, כדלקמן:

1. מחוז ירושלים של חברת החשמל לישראל בע"מ (להלן "חברת החשמל"), תכנן הקמת קווי חשמל במתח עליון (161 ק"ו) ובמתח גבוה (33 ק"ו) (להלן "קווי החשמל"), לצורך שיפור אמינות וזמינות אספקת החשמל במרחב גוש עציון ונפת חברון (ליישובים ישראליים ופלסטיניים).

2. נקודות המוצא של קווי החשמל הינה תחנת המשנה הממוקמת בסמיכות לכביש 375 ממזרח לכניסה ליישוב ביתר (להלן- "תחמ"ש ביתר") והתוואי שלהם הינו כמתואר להלן:

(א) מתחמ"ש ביתר ועד לצומת אפרת, תוואי קווי החשמל הינו תוואי משותף אשר עובר, בין היתר, בסמוך לכפר נחאלין בעיקר ממערב ומדרום.

(ב) תוואי קווי החשמל יוצא מתחמ"ש ביתר דרומה, בין ביתר לכפר נחאלין, ומשם מזרחה, בין ראש צורים לכפר נחאלין, התוואי נע דרומה ומזרחה עד לצומת אפרת, בין הישובים ראש צורים ואלעזר, ובין אלעזר לאלון שבות.

(ג) בצומת אפרת, קו המתח הגבוה מתחבר לקווים קיימים ואילו קו המתח העליון ממשיך דרומה מערבית לבין אומר וחוצה דרומה דרך יער השועלים, עוקף חלחול ממזרח, לאורך כביש 60 ונכנס מערבה בתחום קריית ארבע לכיוון תחנת המשנה שבאזור חברון.

3. בתכנון קווי החשמל נלקחו בחשבון שיקולי תכנון עיקריים ובכלל זה שימושים וייעודי קרקע, אילוצי שטח, טופוגרפיה, שיקולים טכניים/טכנולוגיים, שיקולים הנדסיים, מצב קיים בשטח ונגישות לצרכי אחזקה וטיפול בקווי החשמל בעתיד, הן בשוטף והן בעת תקלה, כמבואר להלן:

(א) שימושים וייעודי קרקע- התחשבות בתוכניות סטטוטוריות.

(ב) קבלת חוות דעת של גורמים סטטוטוריים, כגון: רשטג"ל, צה"ל, מקורות, בזק, מע"צ וכו'.

(ג) איחוד תשתיות.

(ד) אילוצים –

(1) שטח מעבר קווי החשמל הינו בעייתי במיוחד בשל הצפיפות שבין היישובים והכפרים השונים ולכן קיים קושי רב למצוא פרוזדור מתאים למעבר קווי החשמל.

(2) הטופוגרפיה בשטחי המעבר של קווי החשמל קשה מאד, שכן קיימים הפרשי גובה ניכרים ומחסור בדרכי גישה.

(3) כמו כן, כל פריצה של דרכי גישה בשטח מעבר לקווי החשמל כרוכה בפגיעה משמעותית בתכסית, ובמיוחד במקרה זה, שבו קיימים שיפועים תלולים מאד, המחייבים פריצות וביצוע חתכים עמוקים בקרקע.

(4) קיומם של שטחים מעובדים, עצי זית, כרמים וכדומה.

(5) תשתיות קימות (קווי חשמל של חברת החשמל מחוז ירושלים בע"מ, צינורות מים וכו').

4. בפגישה שהתקיימה עימך ביום 7.7.2008 ביקשת לקיים סיור נוסף עם מרשיך, במטרה לשמוע פעם נוספת את טענותיהם ביחס לקווי החשמל בקטע הסמוך לכפר נחאלין, ולנסות להגיע עימם לחלופה מוסכמת.

5. מועד הדיון שהיה קבוע ליום 14.7.2008 נדחה בהסכמה על רקע בקשתך הנ"ל.

6. הסיור האמור אכן התקיים בהשתתפות נציגי מרשיך, נציגי חברת החשמל ונציגי המינהל האזרחי.

7. לאחר הסיור נערכה בדיקה נוספת בחברת החשמל ובמינהל האזרחי ביחס לטענות מרשיך.

8. בעקבות בדיקה זו הוחלט להגיש לכם הצעה סופית למעבר קווי החשמל, בשלושה קטעים של השטח הסמוך לכפר נחאלין כפי שהדבר מוצא ביטוי בעזר המצורף, כדלקמן:

(א) קטע 1 – מתחמ"ש ביתר עד לנקודת הפיצול שבה קו המתח הגבוה הקיים כיום, והמיועד לביטול בעקבות התכנון החדש, נכנס לתוך הכפר. מרביתו של קו החשמל מתח גבוהה בקטע זה הוצמד לכביש הכניסה לכפר ונמצא בשולי הכביש, בקטע שבין תכנית המתאר של ביתר לבין הכביש. אם בעתיד יורחב כביש הכניסה לכפר נחאלין, ובמידה ועמודה החשמל יפריעו להרחבת הכביש, חברת החשמל תעתיק את קו החשמל האמור בקטע זה שלא על חשבון הכפר.

(ב) קטע 2- מסוף קטע 1, עוקף נחאלין, ממערב ומדרום.

קטע זה כולל מעבר בין שטחים עם הפרשי גובה ניכרים במיוחד. תוואי קווי החשמל בקטע זה תוכנן על אדמות טרשיות, במגמה למזער פגיעה אפשרית שעשויה להיגרם בגין הצבת העמודים.

ברוב המקרים העמודים מוקמו באדמות טרשיות, שמצויות ככל הידוע מחוץ לתחום הכפר נחאלין ומעולם לא הוגשה לגביהם תוכנית המייעדת יעוד כלשהו.

בשטחים מעובדים של קטע זה, ניתן לשנות את התוואי ולהסיטו לתוואי שמתבסס, משיקולי ביצוע ואחזקה עתידית, על דרכי עפר קיימות, הטעונות שיפור על מנת שניתן יהיה לאפשר את הצבת העמודים בהן, כך שלאחר שינוי זה, הגבעה שנטען כי היא נועדה לבית ספר עתידי, עפ"י טענת נציגי הכפר, תיוותר ללא קווי חשמל. ההצעה לגבי קטע זה מסומנת על גבי העזר הרצ"ב.

(ג) קטע 3 – מסוף קטע 2, ועובר מדרום לנחאלין ובסמוך לראש צורים.

בקטע זה הקו תוכנן על שיפולי ההר בקושי רב בשל הפרשי גובה ניכרים, ב-3/4 גובה במדרון לכיוון הצד של ראש צורים, וזאת משיקולים טופוגרפיים, הנסיים ונופיים.

בעקבות הסיור בוצע עדכון בחלקו המערבי של הקטע האמור לכיוון דרום, המהווה הרחקה נוספת מהכפר נחאלין.

9. כפי שניתן לראות בעזר, ההצעה מרחיקה את קווי המתח הגבוה העליון ככל הניתן מהכפר נחאלין, בקטע המערבי והדרום-מערבי ואינה פוגעת בכפר בקטע הצפוני.

10. הננו סבורים כי לא זו בלבד שיש בחלופה מוצעת זו התחשבות מירבית בטענות של מרשיך, אלא שהצעה זו הינה החלופה האפשרית הסבירה ביותר בנסיבות העניין ובהתחשב בטענות מרשיך..."

נוסיף, כי בהודעה מ-19.11.08 ציינו המשיבים:

"בהתחשב בטענות העותרים, המשיבים ערכו שינוי משמעותי בתוואי קווי החשמל באזור הכפר נחאלין. כך, הוסט תוואי קווי החשמל באזור הכפר, מרחק של בין עשרות למאות מטרים מהתוואי המקורי המתוכנן.

31. שינויים אלה מרחיקים את קווי החשמל מבתי הכפר והופכים את הפגיעה הנטענת על-ידי העותרים לפגיעה זניחה ושולית ביותר, לעומת התועלת הרבה כתוצאה מהקמת קווי החשמל לאוכלוסיית האזור בכלל, ואף לתושבי כפר נחאלין בפרט – כתוצאה מפירוק קו המתח הגבוה, העובר כיום מעל בתי התושבים ומעל בית הספר של הכפר נחאלין.

32. לענין סבירות התוואי של קווי החשמל, וכפי שפורט בתגובתם האחרונה של המשיבים לבית המשפט הנכבד, קווי החשמל מיועדים לשרת הן את האוכלוסיה הפלסטינית והן את האוכלוסיה הישראלית המתגוררת באזור. הקווים יסייעו בצמצום מספר התקלות הגבוהה במרחב בית לחם ובמרחב חברון, יענו על הביקוש הגובר לחשמל באזורים אלו ויגבירו את אמינות אספקת החשמל והבטיחות בכפר נחאלין עצמו. קו המתח העליון המתוכנן יגבה את תחנת המשנה בחברון ויאפשר להזין עומסים לאורך קו זה (למשל, בכפרים יטא ודורא). קו המתח הגבוה המתוכנן ישרת שני אזורים הספקה עיקריים: א. מרחב צוריף, גבעות, נובא, חרס, בית אולה, אום עלס ותרקומיה; ב. ישובי המעוצה האזורית גוש עציון, בית פאג'ר ובית אומר.

33. ראוי לציין עוד ובעיקר, כי כתוצאה מהקמת קווי החשמל המתוכננים יפורק קו המתח הגבוה, העובר כיום מעל בתי התושבים ומעל בית ספר של כפר נחאלין.

34. קווי החשמל תוכננו כך שפגיעתם במקרקעין פרטיים תהיה מינמלית, כמפורט להלן:

(א) שני הקווים עוברים באותו "פרוזדור חשמלי";

(ב) חברת החשמל רכשה עמודי חשמל מיוחדים (בעלות גבוהה מאד), כך שתתאפשר הצבת קו המתח הגבוה, שהינו ארבע-מעגלי, על עמוד אחד במקום על שני עמודים סמוכים ומקבילים;

(ג) מרבית עמודי החשמל יוצבו במקרקעין שלא עובדו בעשרות השנים האחרונות;

(ד) לא נוצרת כתוצאה מהקמת קווי החשמל כל פגיעה ביכולת הגישה של מי מהעותרים לשטחים חקלאיים (הדגשה במקור - א"ר).

כאמור, הבאנו את אלה כדי לתעד את הנמקות המשיבים ומחויבותם מפיהם.

טענות העותרים

ט. בעתירה מתחילה נטען בין השאר, כי העותרים לא נתנו הסכמתם להצבת קו החשמל, וכי לא נתקבל ההיתר הדרוש. עוד נטען, כי ההחלטה לוקה בחוסר סבירות קיצוני, שכן העותרים לא יוכלו עוד להיכנס למקרקעין, נוכח הסכנה הבטיחותית שיוצר קו החשמל; ולמצער, לא יתאפשר פיתוח המקרקעין, ויעקרו עצי זית רבים. כן נטען, שלא נבחנה חלופה מידתית יותר. זאת ועוד, נטען כי ההחלטה התקבלה בניגוד לכללי המשפט הבינלאומי, שכן אין צורך צבאי מובהק או אינטרס מקומי חיוני המחייבים פגיעה במקרקעי העותרים. נטען גם באשר לזכות הטיעון.

י. בהשלמת טיעון מיום (9.11.08) הוסיפו העותרים, כי תכנית העבודה נערכה על ידי המשיבים בחוסר סמכות, שכן על פי החוק הירדני, תכנית שעניינה רשת חשמל היא תכנית אזורית, ואין תכנית מפורטת יכולה לקבוע את מיקום רשת החשמל אלא בהתאם לתוואי ולהסדר שקבעה תכנית המתאר האזורית. כנטען, אף בהנחה שתכנית העבודה היא המסגרת המתאימה, היא לא הופקדה להתנגדויות הציבור, ומכל מקום המשיבים אינם הפורום המתאים לשמיעת התנגדויות. עוד נטען, כי ההיתר המיוחד לפי סעיף 3 לצו הוצא בחוסר סמכות, שכן הוא מהווה אישור לביצוע עבודות חשמל לפי סעיף 2 לצו, ואילו סמכות זו נתונה אך ורק למפקד האזור, ולא הואצלה לראש המינהל האזרחי. בנוסף, נטען כי אף אם נניח שההיתר מהווה היתר מיוחד לפי סעיף 1 לצו בדבר עיסוק בחשמל (הסדרה והפעלה) (תיקון) (מס' 595) (להלן הצו המתקן), לא הואצלה סמכות זו לראש המינהל האזרחי.

עמדת המשיבים

י"א. לגישת המשיבים דין העתירה להידחות. תחילה נטען, כי מדובר בעתירה מוקדמת, אשר הוגשה בטרם התקבלה החלטה סופית בעניין, ובעת שמתבצעת עבודת מטה בנושא (בה נבדק אם אכן מדובר במקרקעין פרטיים). ואכן, משהוברר כי המקרקעין מצויים בבעלות פרטית, הועברו לעותרים - כנמסר - הנתונים הנדרשים. עוד צוין כי יש להבחין בין אישור תכנית חשמל בהתאם לסעיף 5 לצו, לבין מתן היתר לביצוע פעולות במקרקעין שאינם ברשות הרבים, בהתאם לסעיף 3 לצו; אין בעובדה כי תכנית החשמל אושרה כשלעצמה כדי להשפיע על שיקול דעתו של ראש המינהל האזרחי בהפעלת הסמכות הקבועה בסעיף 3 לצו.

י"ב. הוסף, כי התשתית העובדתית נשתנתה מאוד מאז הוגשה העתירה, נוכח נכונות המשיבים להסיט חלקים מהתוואי המתכונן, מתוך התחשבות בעותרים. זאת ועוד, לשיטת המשיבים, הצעתם סבירה וראויה: קוי החשמל תוכננו כך שפגיעתם במקרקעין פרטיים, אם בכלל, תהיה מינימלית; עמודי החשמל המיוחדים שיוצבו נרכשו בעלות גבוהה יותר על ידי חברת החשמל, ויצומצם מספר עמודי החשמל המוצבים; ועוד, כתוצאה מהקמת הקוים הנדרשים מתוכנן להתבטל קו המתח הגבוה העובר כיום בתחום הכפר, מעל לבתי מגורים ובית ספר. עוד הוסף, כי בניית הקוים לא תדרוש עקירתם של עצי זית רבים, אלא לכל היותר בודדים, ומכל מקום לא תמנע שימוש חקלאי במקרקעין.

י"ג. בתגובה להשלמת הטיעון מטעם העותרים, מציינים המשיבים (ביום 23.11.08) – באשר לטענה כי לפי החוק הירדני נדרש שתכנית החשמל תהא תכנית אזורית – כי מדובר בטענה חדשה, ומכל מקום אינה נכונה, שכן החוק הירדני אינו עוסק בהליך של אישור תכניות חשמל, אלא בנושא של אישור תכניות מתאר תכנוניות. תכנית חשמל אינה "תכנית תכנון מפורטת", וממילא אין ההליך המותווה בחוק הירדני רלבנטי לאישור "תכניות תכנון מפורטות". זאת ועוד, בניגוד לטענת העותרים, ההיתר לפי נוסחו אינו מהווה אישור לפי סעיף 2 לצו, אלא לפי סעיף 3(ב) לצו: סעיף 2 עוסק בסמכות מפקד האזור להסמיך גופים לעסוק באופן כללי בענייני חשמל באזור, בעוד שסעיף 3 הוא העוסק בסמכות ליתן היתר מיוחד לביצוע תכניות חשמל ספציפיות במקרקעין פרטיים. אשר לטענה ביחס לצו המתקן, נאמר כי גם היא שגויה, שכן צו זה תיקן את הצו בדבר עיסוק בחשמל, וההיתר המיוחד של ראש המינהל האזרחי הוצא מכוח הצו בדבר עיסוק בחשמל ולא מכוח הצו המתקן. באשר לטענה כי סמכויות מפקד האזור לא הוצלו לראש המינהל האזרחי, נאמר כי הצו בדבר הקמת המינהל האזרחי

(יהודה ושומרון) (מס' 947), תשמ"ב-1981 (להלן הצו בדבר הקמת המינהל האזרחי) ניתן על ידי מפקד האזור, ובו נקבע מפורשות כי לראש המינהל האזרחי יהיו מוקנות כל הסמכויות הקבועות בתחיקת הבטחון.

תשובת העותרים לתגובת המשיבים

י"ד. לשיטת העותרים (תשובה מיום 30.11.08, על פי החלטה מיום 24.11.08) – בנוסף לטענה פרוצדורלית כי לא היה מקום לתגובת המשיבים שלא הוגשה ברשות (זאת טענו גם בהודעה מיום 23.11.08), נאמר בין השאר, כי אין המשיבים עונים להיעדרה של תכנית אזורית הכוללת את נושא החשמל לפי החוק הירדני מס' 79 וצוי מפקד האיזור שתיקנוהו, ולא נערכו השלבים הדרושים לפי החוק הירדני, ל"תכנית מפורטת", שלא הוגדרה בצו 427 ויש לפרשה לפי החוק הירדני. בראש, לא ניתנה אפשרות להתנגדות הציבור.

הכרעה

הסמכות

ט"ו. לאחר העיון, לא מצאנו מקום להיעתר למבוקש בעתירה, וזאת הן בשאלת הסמכות הן בשאלת הסבירות. תחילה - שאלת הסמכות. סעיף 3 לצו קובע כדלקמן:

"א. פעולה המהווה עיסוק בחשמל שיש לבצעה במקרקעין שאינה ברשות הרבים, טעונה הסכמה בכתב של המחזיק במקרקעין.
ב. מפקד האזור רשאי ליתן היתר מיוחד לביצוע הפעולה באחת מאלה:

1. סירב המחזיק במקרקעין ליתן הסכמתו;
2. הוכח להנחת דעתו של מפקד האזור כי אין ידוע מי הוא המחזיק במקרקעין;
3. הוכח להנחת דעתו של מפקד האזור כי לא ניתן, בשקידה ראויה וסבירה, לקבל את הסכמתו של המחזיק במקרקעין בשל המצאו מחוץ לגבולות האזור וכי הפעולה אינה סובלת דיחוי עד שובו של המחזיק לאזור.

ג. ניתנו הסכמה או היתר מיוחד לפי סעיף זה זכאי הממונה או מי שפועל באישורו לבצע באותם מקרקעין כל פעולה המהווה עיסוק בחשמל, אשר לשם ביצועה ניתנו ההסכמה או ההיתר."

(נוסח הסעיף כפי שצוטט כולל את תיקונו במסגרת צו עיסוק בחשמל (הסדרה והפעלה) (תיקון) (צו 595)).

ט"ז. סעיף 5 לצו קובע כדלקמן:

"(א) לפני ביצוע כל פעולה המהווה עיסוק בחשמל, שאינה הפעלה ואחזקה יגישו הממונה או מי שפועל באישורו למפקד האזור תכנית מפורטת בדבר הפעולה האמורה. לתכנית יצורף תאור המקרקעין בהם תבוצע הפעולה. מפקד האזור רשאי לאשר את התכנית או לסרב לאשרה, הכל כפי שימצא לנכון.
(ב) הממונה או מי שפועל באישורו לא יבצעו כל פעולה הקשורה באספקת חשמל אלא בהתאם לתכנית שאושרה".

עינינו הרואות, כי נדרש אישור התכנית לביצוע עבודות חשמל (סעיף 5), וככל שהמדובר בעבודות המתבצעות במקרקעין שאינם ברשות הרבים, כמו בנידון דידן, ולא ניתנה הסכמת בעל המקרקעין, נדרש היתר מיוחד לבצוע הפעולה (סעיף 3(ב)). בענייננו, משלא ניתנה הסכמת העותרים לפעולות במקרקעין, ניתן היתר מיוחד מאת ראש המינהל האזרחי. לראש המינהל האזרחי הואצלה סמכות מפקד כוחות צה"ל באיזור בהתאם לצו בדבר הקמת המינהל האזרחי, לפיו הוקנו לראש המינהל האזרחי הסמכויות הקבועות בדין (למעט סמכויות בדברי חקיקה המפורטים בתוספת הראשונה), וכל הסמכויות שנקבעו בתחיקת הבטחון המפורטת בתוספת השניה. ואכן, התוספת השניה כוללת גם את הצו נשוא ענייננו (פריט 96), למעט הסמכויות הקבועות בסעיף 2, והרי ענייננו כאמור בסעיף 3. זאת ועוד, כעמדת המשיבים, דומני כי נהיר שהצו המתקן הוא חלק בלתי נפרד מסעיף 3 לצו ומוטמע בתוכו, וההיתר המיוחד של ראש המינהל האזרחי הוצא מכוח הצו בדבר עיסוק בחשמל ולא מכוח הצו המתקן. אשר לדין הירדני, צודקים המשיבים בטענה שנושא זה לא הועלה כל עיקר בעתירה גופה ובא רק בגדרי ההשלמה. מכל מקום, לגופו של דבר הוראת סעיף 15(ב)(7) לחוק ערים, כפרים ובניינים הירדני (משנת 1966) קובעת כי תכניות תכנון אזוריות כוללות, בין היתר, שירותים ציבוריים ובהם שירותי מים וחשמל, אך אין פירוט באשר לרמת הספיפות הנדרשת בהן; ודומני כי אין מנוס מפרשנות ענייננו לפי הצוים הרלבנטיים בתחיקת הבטחון, שהם ספציפיים ופרטניים.

י"ז. כללם של דברים: אישור התכנית וההיתר המיוחד ניתנו על ידי הגורם המוסמך.

זכות הטעון

י"ח. אשר לזכות הטעון, אכן לא היה מן הראוי שלא לבדוק את טיב המקרקעין בטרם ההחלטה; ואולם, משעה שהוברר שמדובר במקרקעין פרטיים והדבר נבדק, עשו המשיבים מאמץ כדי להגיע להסכמה עם העותרים באשר לתוואי: נערך סיור משותף, הוצגו בפני העותרים הנתונים הרלבנטיים, ונערכו מגעים לקראת הסכמה בת קיימא. במצב דברים זה, ולעת הזאת, ניתן מענה לטענה כי לא ניתנה לעותרים האפשרות לטעון טענותיהם. עם זאת, דרך התנהלותם של המשיבים בראשית הפרשה מצדיקה לקח לעתיד: כאמור, העבודות החלו מבלי שנבדק האם מדובר במקרקעין פרטיים, ומבלי שניתן איפוא היתר מאת הגורם המוסמך. פשיטא, כי בדיקות אלה צריך שייעשו כצעד ראשוני, בטרם תחילת עבודה, כדברי חכמים על העומד בפרשת דרכים, ותוהה על דרכו, ואומרים לו "זו קצרה וארוכה וזו ארוכה וקצרה" (בבלי עירובין נ"ג, ב'); פעמים קיצור הדרך מלכתחילה מאריך אותה לבסוף, ואילו מה שנראה כהארכת הדרך מלכתחילה עשוי להתברר כקיצורה. כך באשר לבדיקות הנחוצות בכגון דא. בעשייתן מראש יש אף להבטיח, כי ההחלטה למתן היתר, המתקבלת על ידי הגורם המוסמך, אינה מושפעת מקיומה של תכנית מאושרת, וכי סוגיית מתן האישור נבחנת בלב פתוח ובנפש חפצה. ואולם, השתכנענו בנידון דידן בסופו של יום, שאישור ראש המינהל האזרחי ניתן לאחר בדיקה כוללת של הנושא, והושפע ראש לכל מן הצורך הממשי, ששותפים לו כלל תושבי הסביבה בה מדובר.

הסבירות

י"ט. בית משפט זה ציין פעמים רבות, כי החלטה מינהלית היא סבירה, אם נתקבלה כפרי איזון בין הערכים השונים הרלבנטיים לענין, אשר ניתן להם המשקל הראוי. במתחם שיקול הדעת הסביר, ייתכנו נקודות איזון אפשריות שונות, אשר כל אחת עשויה לעמוד במבחן הסבירות (בג"צ 5853/07 אמונה – תנועת האישות הדתית לאומית נ' ראש הממשלה (לא פורסם) (השופטת פרוקצ'יה); בר"מ 867/06 מנהלת הארנונה בעיריית חיפה נ' דור אנרגיה (1988) בע"מ (לא פורסם) (השופטת ארבל)) ראו גם א' שרגא ור' שחר המשפט המינהלי חלק 3, (עילות ההתערבות) 233 תשס"ח. בית המשפט לא ימהר להמיר את שיקול דעת הגורם המוסמך בשיקול דעתו שלו (בג"צ 4174/94 עיריית טייבה נ' שר האנרגיה (לא פורסם) (השופט – כתארו אז – אור)).

כ'. דומה כי קשה לחלוק, שקיים אינטרס ציבורי בביצוע עבודות התשתית והפיתוח בהן מדובר, ויפה שעה אחת קודם. כעולה מתשובת המשיבים, התקנת קוי החשמל

תשפר באופן ניכר את הספקת החשמל הסדירה לאזור, ותמנע הפסקות חשמל ממושכות ושיבושים חמורים בהספקה. עוד עולה, כי קיימת דחיפות בהשלמת קוי החשמל, מהטעמים הבאים: ראשית, חברת החשמל תיכננה להקים את קו החשמל עוד לפני החורף דאשתקד, ולמנוע בכך את הפסקות החשמל המרובות שהיו בחורף באזור גוש עציון ונפת חברון. אם לא תושלם התקנת הקו במועד, ייתכן כי גם בחורף זה, שאנו סמוכים לראשיתו, תיפגע הספקת החשמל הסדירה ליישובים אותם הוא אמור להזין. שנית, כל תקלה בקו המתח העליון הקיים עלולה כנטען – וללא מחלוקת של ממש מצד העותרים – לגרום לשיבושים חמורים בכל נפת חברון, ובכלל זה בעיר חברון, וכן ביישובים יטא, דורא וקריית ארבע, בעשרות כפרים פלסטיניים, וביישובים היהודים בדרום הר חברון, וזאת לפרקי זמן ממושכים וכמעט ללא יכולת הספקה חלופית. שלישית, קו החשמל הקיים מצוי בקצה גבולה של יכולת האספקה שלו, ולא ניתן להגדיל את ההשנאה הקיימת בתחנה אליה מתחבר קו המתח העליון; כל גידול בעומס החשמל שיעשה מבלי שיתווסף קו חשמל נוסף יגרום למפלי מתח, עד העדר אפשרות להפעיל מנועים גדולים וכדומה.

כ"א. לאחר שעיינו במסמכי העתירה והתשובה, ועיינו בתוואי המעודכן של קוי החשמל, נראה לנו, כי נוכח השינויים שנערכו בהצעת המשיבים – כפי שהוצגו בפנינו בדיון האחרון ב-10.9.08 – מדובר בהצעה סבירה ומידתית, המאזנת בין השיקולים הרלבנטיים השונים; בפרט, דומה בעינינו כי ניתן משקל ראוי לפגיעה במקרקעי העותרים, ויצוין כי קוי מתח עוברים בשטחים חקלאיים במקומות שונים גם בישראל גופה. תוואי קוי החשמל שונה והוסט, ועל פי המידע שהוצג בפנינו, הפגיעה במקרקעי העותרים צומצמה: מועטים עצי הזית אשר ייכרתו; עמודי החשמל אשר יוקמו אינם רבים, ויתאפשר פיתוח הקרקע סביב להם; מרבית עמודי החשמל יוצבו במקרקעין שאינם מעובדים; וכתוצאה מהקמת הקו יתבטל, כאמור, קו המתח הגבוה העובר כיום בתוך תחומי הכפר, מעל לבתי מגורים ולבית ספר, והמהווה סכנה בטיחותית חמורה יותר. עוד צוין (במכתב לעותרים מיום 21.10.07) כי רמת השדה המגנטי הצפויה מקוי החשמל לא תעלה על מילגאוסים בודדים, וכך גם רמת השדה המגנטי בבית הקרוב ביותר לקוי החשמל (כנמסר, הערך המרבי לשדה מגנטי עבור האוכלוסיה, על פי הנחיות הועדה הבינלאומית להגנה מקרינה לא מייננת, הוא 1000 מילגאוס); וכי הקיום ימוקמו במרווח של מעל 20 מטרים מהמבנה המאוכלס הקרוב ביותר, וישפרו, כאמור, מצבם של עשרות יישובים, הואיל ויאפשרו הספקת חשמל סדירה יותר ונטולת שיבושים, ובכלל זאת לעותרים עצמם.

המידתיות

כ"ב. אשר למידתיות ההחלטה בהיבט המשפט המינהלי, ברי כי החלטה שלטונית היא כדין רק אם האמצעי אשר ננקט לשם הגשמת תכליתה הוא במידה הראויה, ולא מעבר לנדרש (ראו בג"צ 3477/95 בן-עטייה נ' שר החינוך, התרבות והספורט, פ"ד מט(5) 1 (השופט קדמי); בג"צ 4638/07 חברת אלאקסא אלמובארק בע"מ ואח' נ' חברת חשמל לישראל (לא פורסם) (השופט פוגלמן)). דברים אלה הם מושכלות יסוד במשפט המינהלי כמו במשפט החוקתי, והם צו השכל הישר. דומה כי במצב הדברים הנוכחי, בשלב השני של הטיפול, ננקטו האמצעים הנחוצים, תוך פגיעה מצומצמת ככל הניתן בעותרים. זאת ועוד, כאמור יש בהתקנת קו המתח לצמצם כאמור פגיעה בטיחותית קיימת, ובכך מדובר באמצעי שפגיעתו פחותה אף ביחס לזה הקיים.

כ"ג. בטרם חתימה נוסף, כי ראינו חשיבות בהידברות בין הצדדים, וזאת גם במבט רחב שמעבר לנשוא העתירה. לצערנו לא צלחה ההידברות, אך אין בכך כדי להיוואש חלילה במבט צופה פני עתיד.

סוף דבר

כ"ד. נוכח כל אלה, לא ראינו מקום להתערבותנו בהחלטת המשיבים. בנסיבות, ובמיוחד נוכח האמור באשר לטיפול בראשית הפרשה, החלטנו להטיל על המשיבים יחדיו את הוצאות העותרים בעתירה ושכר טרחת עורך דין בסך 10,000 ₪.

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה א' ריבלין:

אני מסכים.

המשנה לנשיאה

השופט ח' מלצר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' רובינשטיין.

ניתן היום, כ"א בכסלו תשס"ט (18.12.08).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 07084000_T20.doc רס + מפ
מרכז מידע, טל' 02-6593666 ; אתר אינטרנט, www.court.gov.il