

ענין
טל

בג"צ 3459/10

קבוע למתן תגובה לצו ביניים ל-
7.10.10 ולדיון בעתירה ל- 24.1.11
בפני השופטים גרוניס, ארבל וחיות

בבית המשפט העליון

בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

האגודה לזכויות האזרח
בישראל
07-10-2010
נתקבל

1. עטייה אלעתאמין, ת.ז. 027621887
2. ג'מאל אבו זקיקה, ת.ז. 025197402
3. אל עונה - המועצה לכפרים הבדואים הבלתי מוכרים בנגב
4. במקום - מתכננים למען זכויות תכנון
5. האגודה לזכויות האזרח בישראל

העותרים:

כולם עי"י ב"כ עו"ד גיל גן-מור,
מהאגודה לזכויות האזרח בישראל,
רח' נחלת בנימין 75, תל אביב 65154
טל': 03-5608185; פקס: 03-5608165

משרד המשפטים
מחלקת בג"צים
07-10-2010
חתימה טל' קב

- נגד -

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

המשיבים:

כולם עי"י פרקליטות המדינה,
רח' צאלח א-דין 29, ירושלים
ירושלים
טל': 02-6466107 פקס: 02-6467011

משרד המשפטים
מחלקת פלילה
07-10-2010
חתימה

תגובה מטעם המשיבה מס' 6 לבקשה לצו ביניים

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד (כב' השופטת ע' ארבל) מיום 20.9.10, מתכבדת המשיבה 6 - חברת כביש חוצה ישראל בע"מ (להלן: "המשיבה") להגיש תגובתה לבקשה למתן צו ביניים שבכוונתה, במסגרתה תבסס עמדתה כי זין הבקשה, כמו גם העתירה בגדרה הוגשה הבקשה - להדחות.

מבוא; כללי - הילוך הטיעון

1. כביש חוצה ישראל הינו דרך אורך מהירה המאושרת במסגרת תמ"א 3 מהגבול הבינלאומי עם לבנון בצפון ועד לצומת הנגב בדרום. תושבי ישראל נהנים כיום מכביש מהיר המשתרע ממחלף עין-תות בצפון ועד מחלף מאחז בדרום ומשרת, בין היתר, את ייעודו לחיבור נוח, יעיל ומהיר של הפריפריה למרכז. קטע 21 של הכביש, מתוכנן להמשיך את הכביש ממחלף מאחז ועד מחלף הנגב. מקטעים 2, 3 ו-4 של קטע 21 הם מקטעי הכביש נשוא העתירה (להלן: "קטע 21").
2. הממשלה קבעה את כביש חוצה ישראל כפרויקט לאומי בעל עדיפות, וייעודו לשמש מנוף לפיתוח התחבורה, הכלכלה והחברה. מפאת חשיבותו הסגולית של הכביש מצאה הממשלה לנכון לקדם את הקמתו בדרך מזורזת ובאמצעים מיוחדים (ראו: המבוא להצעת חוק כביש ארצי לישראל, תשנ"ד-1994, בעמ' 566-565). כך, הוקמה, בשנת 1993, המשיבה - חברת כביש חוצה ישראל בע"מ, שהינה חברה ממשלתית. ייעודה של החברה: טיפול בכל הכרוך בתכנונו, הקמתו והפעלתו של הכביש. הקמת הכביש לוותה אף בשני חוקים שחוקקה הכנסת. חוק אחד הוא **חוק כביש ארצי לישראל, תשנ"ה-1994** שעניינו הפקעת מקרקעין לצורך סלילת הכביש והקניית מעמד מיוחד לחברת כביש חוצה ישראל. החוק האחר הוא **חוק כביש אגרה (כביש ארצי לישראל), תשנ"ה-1995**.
3. התוכנית נשוא העתירה, לביצוע קטע 21, מקודמת מזה מספר שנים באופן סדור בהתאם להליכי התכנון הקבועים בדין. תכנון הקטע מבוצע באופן קפדני ודקדקני, כמפורט בפרק א' להלן. בחודשים האחרונים אישרה המועצה הארצית את תוכניות המתאר המפורטות לקטע 21 ואלו נקבעו כתוכניות בעדיפות לביצוע מיידי ולקידום התכנון המפורט, במסגרת תוכנית נתיבי ישראל.

תוכנית נתיבי ישראל

4. ביום 24 בפברואר 2010 נתקבלה החלטת ממשלה מס' 1421 (נתיבי ישראל - תוכנית תחבורה לפיתוח הנגב והגליל) (להלן: "**תוכנית נתיבי ישראל**"). מטרתה של תוכנית נתיבי ישראל להקים שדרת תשתית תחבורתית יבשתית בין-עירונית מקריית שמונה ונהריה בצפון ועד משאבי שדה ואילת בדרום, במטרה לאכלס ולפתח את הנגב והגליל. שדרת התשתית תכלול תוואי אורך של מסילות ראשיות ושל כבישים ראשיים וצירי רוחב נוספים. במסגרת תוכנית נתיבי ישראל הוחלט כי בשנים 2010-2020 תוקמנה תשתיות תחבורה בין-עירוניות והסעת המונים בהיקף של 27.5 מיליארד ₪, בנוסף לתוכניות מאושרות ומתקצבות בתחומי התחבורה הבין-עירונית והעירונית בסך 42 מיליארד ₪. במסגרת התוכנית החליטה הממשלה על שורת צעדים מיוחדים לניהול התוכנית, וביניהם, הקמת ועדת שרים בראשות ראש הממשלה ושרי התחבורה, האוצר והפנים לצורך ליווי, גיבוי, ביצוע, מעקב ובקרה אחר יישום התוכנית; וכן הקמת ועדת היגוי המשותפת למשרדים הנ"ל, בראשות מנכ"ל משרד ראש הממשלה לסיוע ביישום, במעקב ובבקרה על קידום התוכנית, והסרת חסמים.

אישור תוכנית נתיבי ישראל והאמצעים המיוחדים שנקטה הממשלה להבטחת יישומה מלמדים על החשיבות הרבה שמייחסת ממשלת ישראל לפיתוח תשתיות התחבורה הכלולות בתוכנית, בטווח הזמן המידי.

העתק החלטת הממשלה של תוכנית נתיבי ישראל מצ"ב כנספת א'.

5. במסגרת תוכנית נתיבי ישראל, הוטל על המשיבה לקדם את התכנון המפורט וההפקעות לצורך ביצוע מקטעים 2, 3 ו-4 שבקטע 21 (מצפונית למחלף להבים (כביש מס' 40) ועד צומת הנגב). קטע 2/21 (מצפונית למחלף להבים ועד צומת שוקת) נקבע כפרוייקט לביצוע מידי. לצורך מטלות אלה ניתנה לחברה הרשאה להתחייב בהיקף של 1.5 מיליארד ש"ח.

קטע 21, הוסדר סטאטוטורית עוד במסגרת תמ"א 3 (תכנית מתאר ארצית לדרכים) משנת 1976 עד בית קמה (מקטע 1 של קטע 21). הקטעים הדרומיים של הכביש מצומת הנגב בדרום ועד גבול מחוז הדרום בצפון, אושרו, בגדר תמ"מ/4/14 ב- 30.3.1999 שפורסמה בילקוט פרסומים 4845 ב- 23.1.2000. יצויין כי, עוד בשנת 1993 קבעה ועדת העורכים של תמ"א 3 כי תוואי כביש 6, שיתווה במסגרת התיקון לתמ"מ 4, יאושר כשינוי לתמ"א 3.

6. בהסתמך על התוואי המאושר המשיכו גורמי התכנון והמשיבה בקידום התכנון המפורט של קטע 21 בכביש חוצה ישראל. יצויין, כי בתכנון המפורט של פרויקט בסדר הגודל בו מדובר מושקעים מיליוני שקלים ומאות אלפי שעות עבודה לבחינת מכלול ההיבטים הכרוכים בתכנונו המפורט, לרבות איסוף המידע הנקודתי הנוגע לתושבי האזור, המידע הסביבתי, הגיאולוגי, הנופי, פירוט התשתיות הקיימות באזור ועוד.

7. תכנונם המפורט של מקטעים 2, 3 ו-4 של קטע 21 הוסדר באמצעות שלוש תכניות מתאר ארציות ברמה מפורטת, בתוקף מיום 10.3.2010 (י.פ. 6069) (להלן: "התכניות") כפי שיפורט להלן.

8. בעתירה מתבקש בית המשפט הנכבד לבטל את התוכנית להארכת כביש 6 דרומה, במקטעים 2, 3 ו-4 של קטע 21 בין מחלף להבים בצפון הקטע למחלף הנגב בדרומו. למעשה העתירה מבקשת לסכל את מטרת התוכניות הסטאטוטוריות המאושרות, שנועדו להוות מנוף לפיתוח התשתית בנגב ולקידומו. הבקשה לצו ביניים עניינה במניעת מימוש התוכניות ועיכוב ביצוען.

9. יצויין, כי על מנת לעמוד בלוחות הזמנים שהוקצבו בתוכנית נתיבי ישראל, נדרשת המשיבה לקדם את ביצוע קטע 2 של הכביש ואת התכנון המפורט לביצוע של קטעים 3 ו-4 בקצב מזורז ביותר. מאז אישור תוכנית נתיבי ישראל החלו המתכננים, הפועלים מטעם החברה, לקדם באינטנסיביות רבה את התכנון ההנדסי המפורט לביצוע הפרוייקט. במסגרת זו פורסם בחודש אוגוסט 2010 מכרז לביצוע קידוחי ניסיון וחקר שתית, שנועד לקדם את התכנון ההנדסי המפורט לביצוע קטע 2. במכרז זה נבחר קבלן זוכה והוא צפוי להתחיל את עבודתו בימים אלה ממש, כן נערכת החברה לביצוע עבודות לקידום זמינות ובגדרן, יועתקו תשתיות מתוואי הכביש, יבוצעו חפירות סקר והצלה ארכיאולוגיות, יבוצעו עבודות העתקת עצים על ידי קק"ל וכו'. מכלול הפעולות לקידום הזמינות אינן פעולות אשר ביצוען עלול לסכל את הסעד המבוקש בעתירה. מאידך, דחיית ביצוע הפעולות האמורות תפגע באופן

משמעותי בלוחות הזמנים שהוכתבו לביצוע הפרוייקט, תסב נזקים ועלויות נוספות לתקציב הפרוייקט ותמנע את סיום הפרוייקט בלוחות הזמנים הקצובים.

10. בנוסף, פירסמה החברה ב- 5.8.2010 הודעות הפקעה למקטע מס' 2 של קטע 21. בימים אלה החלה החברה לפעול לביצוע פרוטוקולי מסירה עם הטוענים לזכויות בשטחים שמיועדים להפקעה. כאן המקום לציין, כי השטחים המיועדים להפקעה הם בקו ההפקעה של הכביש, ולא מלוא רוחבו של הקו הכחול של התוכנית. בתחום המיועד להפקעה אין בתי מגורים המיועדים לפינוי, הדבר ניכר היטב בתצלומי האוויר המצורפים לתגובה זו **כנספחים ב'1-** **ב'3**. יצויין עוד, כי העותרים 1 ו- 2 אינם נמנים עם בעלי הזכויות ואינם טוענים לזכויות בחלקות המיועדות להפקעה.

העתק הודעות ההפקעה שפורסמה בי.פ. 6116 מצ"ב **כנספח ג'.**

11. נקדים ונציין כי דין הבקשה לצו ביניים להידחות, מכל אחד מן הטעמים להלן, אשר יפורטו בהמשך תגובתנו זו:

11.1. הליך התכנון שקדם לאישור התוכניות נשוא העתירה והבקשה לצו ביניים, היה הליך סדור ותקין. במסגרת הליך התכנון נשקלו כלל השיקולים הרלבנטיים וקיבלו ביטוי הולם וראוי בהוראות התוכנית ובתוואי שאושר. לפיכך, אין עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד בהחלטות מוסדות התכנון, אשר אישרו את התוכניות הסטאטוטוריות כדין. בהתאם, סיכויי העתירה להתקבל הם קלושים ביותר ואינם מצדיקים מתן צו ביניים בגדרה.

11.2. הבקשה והעתירה לוקות באי מיצוי הליכים ובשיהוי ניכר (אובייקטיבי וסובייקטיבי) המתייבים את דחיית העתירה, ובכלל זה את דחיית הבקשה לצו ביניים, על הסף. זאת, בין היתר, בהתחשב בעובדה שתוואי הכביש נקבע עוד בתמ"מ/14/4 שאושרה כאמור בשנת 1999 ופורסמה כבר בשנת 2000 והעותרים לא העלו טענותיהם כנגד התוואי המאושר - אלא כעת.

11.3. העותרים הם עותרים "ציבוריים" אשר לא השכילו להצביע על נזק קונקרטי הצפוי למי מהם בעקבות ביצוע הפרוייקט. העותרים שמו עצמם כעותרים "ציבוריים" המייצגים את האינטרס של התושבים הבדואים בנגב אך מתעלמים מהנזקים הצפויים להיגרם לכלל הציבור, לרבות, כמובן, התושבים הבדואים בנגב, מהעיקוב ביישום הפרוייקט ופיתוח תשתיות התחבורה בנגב. העותרים 1 ו- 2 אינם מתגוררים באזור מקטע 2/21 וממילא לא צפויה להם כל פגיעה כתוצאה מביצוע קטע זה של הכביש.

11.4. מאזן הנוחות מחייב באופן ברור ומייד לדחות את הבקשה לצו ביניים. העותרים מתיימרים אמנם להצהיר כי סלילת הכביש החדש אינה מיועדת לתת מענה לצרכים מידיים. אולם, הצהרה זו (שניתנה בעלמא ומבלי לבסס את מקור הידיעה של המצהירה) עומדת בניגוד להחלטת הממשלה. תוכנית נתיבי ישראל, קבעה, כאמור, כי הפרוייקט כולו הינו בעל חשיבות לאומית, כאשר מקטע 2 בקטע 21, מיועד לביצוע מייד ומהמקטעים האחרים הוגדרו כבעלי חשיבות לקידום התכנון המפורט באופן

מיידית, לקראת ביצוע. למותר לציין, כי הממשלה, ולא העותרים, היא הגורם המוסמך ביותר לקבוע מהם צרכי הציבור המיידים ומהם הצרכים התחבורתיים במדינה. צו ביניים, אשר יוביל לדחיה בקידום ביצוע הפרוייקט, יסב למשיבה ולציבור בכללותו נזקים כבדים, אשר העותרים אינם מציעים ואינם יכולים, להעמיד בטוחות לכיסוי הנזקים בהיקפים האדירים הצפויים להיגרם בעקבותיו.

11.5. נוכח האמור, דין הבקשה למתן צו ביניים להידחות הן מחמת סיכוייה הקלושים של העתירה והן משיקולי מאזן הנוחות.

12. דומה, שכל מטרתה של העתירה והבקשה במסגרתה להעלות על סדר היום את סוגיית ההתיישבות הבדואית בנגב, אולם, מבלי להפחית מחשיבותה הציבורית של סוגיה זו, היא איננה רלוונטית לתכניות דנן. סוגיית ההתיישבות הבדואית בנגב מטופלת במקביל בפורומים מקצועיים ייעודיים לרבות: הועדה ליישום מסקנות דו"ח גולדברג, המנהלת להסדרת התיישבות הבדואים בנגב וגורמי התכנון בגדר הליכי אישור תמ"מ 23/14/4 (תכנית מתאר מחוזית חלקית למטרופולין באר שבע). לדעת כל הגורמים העוסקים בהסדרת התיישבות הבדואים בנגב יישומו של הפרוייקט הלאומי של כביש חוצה ישראל, לא מעלה חשש לסיכול איזה מבין הפתרונות המתגבשים להסדרת התיישבות הבדואים. בנסיבות אלה אין מקום להחזיק פרויקט לאומי, שחשיבותו אינה מוטלת בספק, כ"בן ערובה" להסדרת נושא התיישבות הבדואים בנגב, באמצעות יצירת זיקה מלאכותית בין שני העניינים הללו.

13. למען יהיה טיעוננו בגדר תגובה זו סדור חילקנו הדברים לפרקים (ולפרקי משנה) כדלקמן:

13.1. **פרק א'** - התכניות אושרו בהתאם לדרישות כל דין והוראות המועצה הארצית ולא נפל בהן כל פגם ואין עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד.

13.2. **פרק ב'** - דין העתירה והבקשה לצו ביניים להידחות על הסף מחמת השיהוי המתמשך בו הן לוקות.

13.3. **פרק ג'** - דינן של העתירה ושל הבקשה להידחות גם לגופן, שכן העותרים לא הוכיחו כל פגיעה כתוצאה מהתכניות.

13.4. **פרק ד'** - התכניות אינן מונעות את ההליך התכנוני של הסדרת ההתיישבות הבדואית שמחוץ ליישובים המוכרים במסגרת תמ"מ 23/14/4 ואינן מונעות יישומו של מסקנות דו"ח גולדברג.

13.5. **פרק ה'** - מאזן הנוחות נוטה בבירור לטובת המשיבים ומחייב דחיית הבקשה לצו ביניים.

13.6. **פרק ו'** - סיכום ומסקנות

פרק א' - התכניות אושרו בהתאם לדרישות כל דין והוראות המועצה הארצית ולא נפל בהן כל פגם ואין עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד

14. מרחב התכנון בו מתוכנן לעבור קטע 21 כולל שטחים נרחבים בהם קיימים גושי התיישבות של הפזורה הבדואית. המדובר בגושי התיישבות שאינם חוקיים, אינם בבחינת יישובים מוכרים ואינם מוסדרים מבחינה סטאטוטורית או קניינית. תכנון תוואי הכביש במרחב זה נעשה, כבר משלביו הראשונים, תוך התחשבות מירבית ביישובים המוכרים המצויים במרחב, כמו גם בקיומם של גושי ההתיישבות הבלתי חוקיים, והכל במטרה למנוע, ככל שניתן, פגיעה באוכלוסייה המתגוררת במרחב התכנון האמור.

15. קטע 21, הוסדר סטאטוטורית עוד במסגרת תמ"א 3 (תכנית מתאר ארצית לדרכים) משנת 1976 עד בית קמה (מקטע 1 של קטע 21, שאינו מענייננו כאן). הקטעים הדרומיים של הכביש מגבול מחוז הדרום בצפון ועד צומת הנגב בדרום, אושרו בגדר תמ"מ/14/4 ב- 30.3.1999 (ופורסמו בי.פ. 4845 מיום 23.1.2000). כאמור, עוד בשנת 1993, נקבע, על ידי ועדת העורכים של תמ"א 3, כי התוואי שיקבע בתוכנית יהווה תיקון לתמ"א 3. בהתאם, בהוראות תמ"א 21/א/31 בקטעיה השונים, נקבע כי בכל מקרה של סתירה בינה לבין תמ"א 3 יגבר האמור בתוכנית של קטע 21.

16. במאמר מוסגר נציין את הרקע הכללי להליכי התכנון של כביש חוצה ישראל, אשר הוסדרו בהליך ייעודי שנקבע לתוכניות המפורטות לאישור קטעי הכביש השונים.

כביש חוצה ישראל, מופיע בתכנית מיתאר ארצית תמ"א/31, ובשמה המלא: תכנית מיתאר ארצית משולבת לבנייה, לפיתוח ולקליטת עלייה תמ"א/31. תמ"א/31 אושרה בידי הממשלה בשנת 1993, וייעודה הוא, בין היתר, "לקבוע תכנית פעולה רב-שנתית ואסטרטגיה תכנונית משולבת לבניה ופיתוח לקליטת עלייה ותוספת האוכלוסייה הוותיקה במדינת ישראל...". במסגרת תוכנית זו, הוחלט לפעול לפיתוח תשתיות הנדסיות ארציות באזורים בין-עירוניים, באמצעות תכנית מיתאר ארצית משולבת לבנייה, לפיתוח ולקליטת עלייה תמ"א/31 - דרכים. תכנית זו כללה במקור 12 קטעי דרך, מהם קטעים של כביש חוצה ישראל ומהם דרכי רוחב המקשרות את כביש חוצה ישראל לרשת הכבישים בארץ. כל קטעי כביש אלה הנכללים בתמ"א/31 אינם קטעים מאושרים לפי תמ"א/3 (על תיקוניה). המשך פיתוחו של כביש חוצה ישראל נעשה אף הוא באמצעות קידום תוכניות מתאר ארציות מפורטות המכונות תמ"א/31 א הממוספרות על פי קטעי הכביש השונים.

17. המתווה האמור לקידום קטעי כביש חוצה ישראל אושר בהחלטת המועצה הארצית לתכנון ולבניה בישיבתה מיום 16.6.92, אשר הורתה כדלקמן:

1" לקדם ביצועם של חלקים מרשת הדרכים הארצית המאושרים בתכנית המיתאר הארצית לדרכים מס' תמ"א/3 כדי לממש את אסטרטגיית הפיתוח של תכנית המיתאר הארצית המשולבת לבניה ופיתוח, לקליטת עלייה מס' תמ"א/31.

2. להכין תכנית מיתאר ארצית מיוחדת מס' תמא/31א' על חלקיה 1-12 ברמת פרוט של תכנית מפורטת לקטעי הדרכים המפורטים להלן, אשר תאפשר התויתם וסלילתם...

...

5. להעביר את התכנית לועדות המחוזיות לתכנון ולבניה למתן הערותיהן תוך שלושה חודשים מיום קבלתה. הועדות תתבקשנה להתייחס גם לאלטרנטיבות שהוצגו בפני המועצה ולתאום התכנון עם הגורמים הרלבנטיים: וועדות התכנון המקומיות, מערכת הבטחון, מקורות, חח"י, בזק, שירותי נפט ודלק, רשות שמורות הטבע, רשות העתיקות וכו'...

6. להעביר את התכנית לועדה לשמירה על קרקע חקלאית שתדון בה בהתאם לסעיפים 6 ו-11.א לתוספת הראשונה לחוק התכנון והבניה.

7. לפרסם בעיתונות הודעה לציבור בדבר הכנת התכנית. ההודעה תכלול, בנוסף על פרוט המיקום את ציון הגושים והחלקות שבתחום התכנית. תנתן האפשרות לעיין בתכנית במזכירות המועצה הארצית לתכנון ולבניה בירושלים ובמשרדי הועדות המחוזיות לתכנון ולבניה ולהגיש בכתב תוך חודשיים מיום הפרסום הערות והשגות לתכנית.

8. להסמיק את ועדות המשנה של המועצה לשמיעת התנגדויות לתכנית מיתאר מחוזית לכל אחד מהמחוזות לדון יחד עם נציגי הועדות המחוזיות לתכנון ולבניה בהערות המחוז ובהערות הציבור לקטעי הדרכים באותו המחוז ולהעביר את המלצותיהן למליאת המועצה אשר תחליט בדבר העברת התכנית לאישור הממשלה...."

העתק החלטת המועצה הארצית מיום 16.6.92 מצ"ב כנספח ד'.

הליך תכנוני זה נדון ותואר גם בפסק הדין בבג"צ 2920/94 **אדם טבע ודין נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה**, פ"ד (3) 441 (1996). העתירה שם, נדחתה בסופו של יום, תוך שבית משפט נכבד זה קבע כי לא נפל פגם בהליך התכנוני באותו עניין.

18. מאז ועד היום, אושרו תוכנית לקידום קטעי כביש חוצה ישראל במתכונת היסוד שנקבעה בהחלטת המועצה הארצית הנ"ל משנת 1992. כך גם בעניין קטע 21 נשוא העתירה דנן.

19. בתאריך 20.11.02 התקיימה ישיבה של ועדת ההיגוי של תמ"א/3 בה נדונה בקשת המשיבה כי ועדת ההיגוי של תמ"א/3 תמליץ למועצה הארצית להמשיך ולקדם את דרך 6 בקטע 21 בהליך של תמ"א/31א' המתואר לעיל. באותו דיון הציגה החברה בהרחבה את כלל פעילות החברה לצורך תיאום התוואי אל מול יישובי הפזורה הבדואית, הוסבר ההליך שקדם לבקשה ובכלל זאת, אישור תוואי הכביש עוד במסגרת תוכנית המתאר המחוזית תמ"מ 14/4 שאושרה בשנת 1999. תוך שהודגש כי: "אנו לא מאשרים עכשיו תוואי, כביש מהיר מאושר כבר בתמ"מ/א/14/4 (צ"ל תמ"מ - הח"מ). השאלה היום היא אם ממליצים לתכנן אותו בתכנון מפורט בתמ"מ/א/31א)". צויין, כי במסגרת קביעת התוואי בתמ"מ 14/4, הוסט התוואי לאור קרבת הכביש להתיישבות הבדואית.

בסיום אותה ישיבה החליטה ועדת ההיגוי להמליץ על קידום המשך דרך 6 מקטע 20 ועד דרך 25 (דהיינו קטע 21 של הכביש) במסגרת תמ"מ/א/31א.

העתק פרוטוקול ישיבת ועדת ההיגוי מיום 20.11.02 מצ"ב כנספח ה'.

20. בישיבותיה מיום 4.3.2003 ומיום 6.3.2007, הורתה המועצה הארצית לתכנון ובניה על עריכת תכנית מתאר ארצית ברמה מפורטת לקטע 21 של כביש חוצה ישראל.
- החלטות המועצה הארצית מיום 4.3.2003 ומיום 6.3.2007 מצייב **כנספחים ו' ו-ז'**, בהתאמה.
21. בהמשך להחלטות המועצה הארצית, הכינה חברת כביש חוצה ישראל תכנון מפורט לקטע 21 במסגרת ארבע תכניות ארציות ברמה מפורטת:
- 21.1. קטע 1/21 של הכביש הוסדר במסגרת תמ"א 1/21/א/31 - דרכים אשר מצויה עדיין בשלבי אישור במועצה הארצית (והעתירה והבקשה אינן עוסקות בה כלל).
- 21.2. קטע 2/21 של הכביש הוסדר במסגרת תמ"א 2/21/א/31 - דרכים (תכנית מתאר ארצית משולבת לבניה, לפיתוח ולקליטת עליה, דרך מהירה מס' 6 ומסילת ברזל בקטע שבין מחלף להבים לבין מחלף שוקת) (להלן: "תמ"א 2/21/א/31");
- 21.3. קטע 3/21 של הכביש הוסדר במסגרת תמ"א 3/21/א/31 - דרכים (תכנית מתאר ארצית משולבת לבניה, לפיתוח ולקליטת עליה, דרך מהירה מס' 6 ומסילת ברזל בקטע שבין מחלף שוקת לבין מחלף נבטים) (להלן: "תמ"א 3/21/א/31");
- 21.4. קטע 4/21 של הכביש הוסדר במסגרת תמ"א 4/21/א/31 - דרכים (תכנית מתאר ארצית משולבת לבניה, לפיתוח ולקליטת עליה, דרך מהירה מס' 6 ומסילת ברזל בקטע שבין מחלף נבטים לבין מחלף הנגב) (להלן: "תמ"א 4/21/א/31").
- העתקי התוכניות המאושרות, נשוא עתירה דנן: תמ"א 2/21/א/31, תמ"א 3/21/א/31, תמ"א 4/21/א/31 מצייב **כנספחים ח'1 - ח'3**, בהתאמה.
22. יודגש, כי לצורך הכנת התכנון המפורט של קטע 21 הוכן על ידי החברה סקר מקרקעין, אשר בחן את מכלול הנתונים הקשורים לתוואי הכביש, ובפרט את הנתונים הנוגעים לתושבים הבדואים, הכל במטרה למזער את הפגיעה של תוואי הכביש המוצע באוכלוסיה הבדואית המתגוררת באזור.
23. לשם קידום התכנון, נערכו על ידי החברה פגישות ותיאומים עם נציגי התושבים המתגוררים בשטח ובאזור, וכן פגישות ותיאומים עם משרדי ממשלה רלוונטיים וביניהם: הרשות להסדרת הבדואים בנגב, משרד הפנים, מנהל מקרקעי ישראל, רשות הטבע והגנים, מועצות אזוריות (כגון אבו בסמה ובני שמעון), פקיד ההסדר האחראי על האזור ואישי ציבור במגזר הבדואי.
24. התכנון המפורט הוצג, נדון ונבחן על ידי מנהל התכנון במשרד הפנים בישיבות הועדה המשותפת לתחבורה יבשתית מיום 31.10.05 ומיום 18.12.06. מסיכומי הישיבות האמורות עולה כי המתכננים שמו דגש מירבי בתכנון הקטעים הרלבנטיים (ובפרט קטעים 3 ו-4) על נושא המעבר בתחום הפזורה הבדואית.
- העתק פרוטוקול ישיבות הועדה המשותפת לתחבורה יבשתית מיום 31.10.05 ומיום 18.12.06 מצייב **כנספחים ט' ו-י'**, בהתאמה.

25. בהמשך הדברים התקיימו ישיבות נוספות בנושא זה בהן הוצגו התוכניות בפני מוסדות התכנון בפירוט. בישיבות אלה התייחסו מוסדות התכנון לנושא מעבר התוואי בפזורה הבדואית, לרבות היבטים של איכות סביבה (אקוסטיקה, רעש, זיהום אויר), אשר קיבלו ביטוי גם בהוראות התוכנית, לרבות ביחס להתיישבות בריכוזים שאינם מוסדרים.
- התוכניות הוצגו במלואן בישיבת הועדה המשותפת לתחבורה יבשתית ביום 30.11.08. באותו דיון פרטו נציגי המשיבה את כלל ההתאמות שבוצעו בתוכנית לרבות, התאמות ושינויים שנבעו מהתיאומים השונים שנעשו ובכלל זה התיאומים שנדרשו עם היישובים הבדואים. רא: פרוטוקול ישיבת הועדה המשותפת לתחבורה יבשתית מיום 30.11.08, המצ"ב **כנספח י"א**.
26. לאחר הדברים הללו, החליטה המועצה הארצית, בישיבתה מיום 2.12.08, להעביר את התכניות להערות הועדות המחוזיות ולהשגות הציבור לתקופה של 60 ימים. מועד זה הוארך לאחר מכן, לבקשת חלק מן הועדות המחוזיות.
- העתק פרוטוקול הדיון במועצה הארצית מיום 2.12.08 מצ"ב **כנספח י"ב**.
27. בחלוף המועד המוארך, החליטה המועצה הארצית ביום 7.7.09 להסמיך את הועדה לנושאים תכנוניים עקרוניים (להלן: "הולנת"ע") לדון בהתנגדויות ובהערות ולהעביר לה את המלצתה.
- העתק החלטת המועצה הארצית מיום 7.7.09, מצ"ב **כנספח י"ג**.
28. בהתאם להחלטה האמורה, נדונו על ידי הולנת"ע הערות הועדות המחוזיות והתנגדויות הציבור ביחס לתכניות. בין ההתנגדויות האמורות נדונו התנגדויותיהם של תושבי האזור הטוענים לזכויות בשטח התוכניות. בהקשר זה ראוי לציין את התנגדותו של מר אלסייד אשר הוגשה ביחס לתכנית תמ"א 2/21/א/31. בהתנגדותו ביקש מר אלסייד לקבל שטח חלופי במקום השטח שלטענתו נפגע כתוצאה מהתכנית. צוין כי, מדובר בשטח עליו ישנה תביעת בעלות. הגם שהתנגדותו של מר אלסייד הוגשה באיחור, היא נדונה ונשקלה על ידי הולנת"ע לגופה. לאחר ששקלה את התנגדותו של מר אלסייד, קבעה הולנת"ע כי נושא הפיצויים בגין ההפקעות ידון בהתאם להוראות חוק כביש ארצי לישראל, וכי סוגיית תביעות בעלות על קרקעות תידון לאחר הפקעת קרקעות. לגופו של עניין, לא מצאה הועדה כי נגרמת למתנגד כל פגיעה כתוצאה מהתכנית שכן השטח ביחס אליו הוא טוען לזכויות הינו שטח מצומצם הנמצא בתחום קווי הבניין של הדרך. כן הוצגו התנגדויות נוספות, הן מטעם גורמים פרטיים והן מטעם גורמים מסחריים ומוסדיים אחרים.
- לאחר ששמעה את ההערות וההשגות ודנה בהן, החליטה הולנת"ע להמליץ בפני המועצה הארצית על אישור התכניות.
- העתק פרוטוקול הולנת"ע מיום 21.7.09 מצ"ב **כנספח י"ד**.
29. לעומתם, העותרים והציבור שאת עניינם הם מתיימרים לייצג בעתירה לא הגישו התנגדות לתוכניות (למעט, כאמור, התנגדותו של מר באדר אלסייד הנ"ל, שאינו נמנה על העותרים כאן). על הנפקות המשפטית של מחדל זה מצדם של העותרים נרחיב בפרק ב' להלן.

30. **ביום 8.9.09** התקיימה ישיבת המועצה הארצית, במסגרתה התקיים דיון לקראת העברת התכניות לאישור הממשלה. בפתח הישיבה עדכן יו"ר המועצה, מר גבריאל מימון, כי עובר לדיון ממש, **ביום 7.9.09**, התקבלה פניה מצד עמותת 'במקום' להוריד את התכניות מסדר היום עד למציאת פתרון לסוגית הבדואים בדרום. לאחר שנשקלה הבקשה, הוחלט להשאיר את הנושא על סדר יומה של המועצה הארצית בשל חשיבותו הרבה ומאחר שהציבור יכול היה להגיש השגותיו לתכנית, בתוך תקופת הזמן שנקבעה לשם כך, כמפורט לעיל.

31. בהמשך אותה ישיבה, הוצגו למועצה הארצית עיקרי ההתנגדויות והמלצות הולנתיות, והמועצה הארצית החליטה להעביר את התוכניות לאישור הממשלה, בכפוף לתיקונים שפורטו בהחלטתה (שאינם מענייננו כאן).

החלטת המועצה הארצית מיום 8.9.09 מצ"ב **כנספת טו'**.

32. בתאריך 10.3.10 פורסמה ברשומות החלטת הממשלה מס' 1337 מיום 17.1.10, לאשר את התוכניות (י.פ. 6069).

33. מהמקובץ עולה כי לאורך כל הליך התכנון עניינה של הפזורה הבדואית עמד לנגד עיני המתכננים והם נתנו דעתם לו. החברה, כיוזם התוכנית והמתכננים מטעמה, כמו גם מוסדות התכנון ויתר הגורמים האמונים על הסדרת התיישבות הבדואים בנגב, פעלו במטרה להתוות את הדרך באופן הממזער את הממשק עם ריכוזי התיישבות של האוכלוסייה הבדואית, ולמזער את השלכותיה השליליות של הדרך על ריכוזי האוכלוסייה, אשר היא עוברת בסמוך אליהם. זאת, הגם שהמתישבים הבדואיים במרחב התכנון הרלוונטי לא הוכיחו את זכויותיהם המשפטיות באזור, והללו הם בבחינת "תביעות בעלות" בלבד.

פרק ב' - דין העתירה והבקשה לצו ביניים להידחות על הסף מחמת השיהוי המתמשך בו הן לוקות ובשל אי מיצוי הליכים

34. דינה של העתירה כמו גם הבקשה לצו ביניים שהוגשה בגדרה להידחות על הסף בשל השיהוי הניכר בו הוגשו ובשל אי מיצוי הליכים במישור המנהלי מול מוסדות התכנון הרלבנטיים.

35. השיהוי בו לוקה העתירה מורכב מארבעה רבדים שונים, אשר די בכל אחד מהם כשלעצמו כדי להצדיק דחייתה על הסף (לא כל שכן נוכח הצטברותם):

הרובד הראשון - השיהוי בו לוקה העתירה מאז שנת 2000, עת אושר תוואי קטע 21 של כביש חוצה ישראל בתמ"מ 14/4. כפי שפורט לעיל, תוואי הכביש, בקטע הרלבנטי, תואם את תוכנית המתאר המחוזית תמ"מ 14/4, אשר קיבלה תוקף עוד בשנת 2000. המועצה הארצית הורתה על עריכת תוכנית מתאר ארצית מפורטת לתוואי המאושר של קטע 21. לפיכך, המועד הנכון והראוי להעלאת השגות שעניינן התוואי המתארי של קטע 21 (בכפוף לגמישות התכנון השמורה בגדרו, המוגבלת לסטייה של 750 מ') היה טרם אישור תוכנית תמ"מ 14/4, דהיינו לפני עשור שלם!!!

השׁוּׁ: בגי'צ 1135/04 אדם טבע ודין נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה, פ"ד נט(4) 784.

36. **הרובד השני** - השיהוי בו לוקה העתירה משהעותרים לא מצאו לנכון להגיש התנגדויות במסגרת הליך שמיעת ההערות וההתנגדויות אשר קיימה המועצה הארצית. בהתאם להחלטת המועצה הארצית, המועד האחרון שנקבע להגשת התנגדויות לתכנית היה חודש מאי 2009. פנייתה של עמותת "במקום" (נספח ע/10 לעתירה) הוגשה למועצה הארצית רק ביום 7.9.09, באיחור של יותר משלושה חודשים מהמועד האחרון שנקבע לכך, לאחר תום הליכי שמיעת ושקילת ההתנגדויות וההערות על ידי הולנת"ע, ויום אחד בלבד לפני המועד הקבוע לדיון במועצה הארצית להעברת התכנית לאישורה של הממשלה.

בהקשר זה יוער, מעבר לשיהוי בו לוקה פניית העותרים, אי מיצוי ההליכים מול מוסדות התכנון המוסמכים, במועדים שנקצבו לכך, מהווה לכשעצמו עילה לדחיית העתירה כולה, ובוודאי לדחיית הבקשה לצו ביניים, אשר נועדה לעכב את יישום התוכנית, שאושרה כדין על ידי המוסדות המוסמכים, לאחר שהעותרים לא הגישו התנגדותם לה במועד.

37. כל זאת, הגם שבין העותרים נכללת עמותת "במקום", המציגה עצמה כגוף מקצועי המסייע לאזרחים לממש את זכויותיהם, בין היתר, בתחומי התכנון והפיתוח. אין ספק כי גוף שכזה היה ער למשמעות ולנפקות המשפטית הטמונה במחדל הכפול של אי הגשת השגה ו/או התנגדות במועד הקצוב לכך הן לתמ"מ 14/4 והן לתוכניות.

בהקשר זה יש לציין כי העותרים אף הצהירו בעניין אחר אליו הם מפנים בעתירתם כי הם מודעים לעקרון חובת מיצוי ההליכים בעניין תוכניות מתאר במסלול הגשת התנגדויות לפי חוק התכנון והבניה והסכימו על רקע זה למחיקת העתירה שם. הצהרה זו שהיתה יפה בבג"צ 1991/00 איחסק אבו חמאד ואח' נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה (ראו נספח ע/19 לעתירה), יפה גם לענייננו כאן.

38. **הרובד השלישי** - השיהוי בו לוקה העתירה, אשר הוגשה שמונה חודשים לאחר מועד ההחלטה נשוא העתירה, בדיון המועצה הארצית מיום 8.9.09, אשר החליטה לדחות את פניית עמותת במקום, ולהשאיר את התוכניות על סדר יומה של המועצה הארצית ואף להעבירן לאישור הממשלה.

לעניין זה השוו: תקנה 3(ב) לתקנות בתי המשפט לעניינים מנהליים (סדרי דין), תשס"א-2000, הקובעת כי הגשת עתירה מנהלית תהיה לא יאוחר מאשר 45 יום מהמועד בו נודעה ההחלטה נשוא העתירה.

39. **הרובד הרביעי** - השיהוי בו לוקה העתירה **חודשיים ימים לאחר** מועד פרסום אישור התוכנית על ידי הממשלה ברשומות. עתירה המכוונת כנגד תוכנית מתאר ארצית אשר פורסמה ברשומות ומעמדה הוא כשל תקנה בת פועל תחיקתי, מן הראוי לה שתוגש במועד סמוך ככל שניתן למועד פרסומה. המתנה של חודשיים ימים לאחר פרסום אינה עולה בקנה אחד עם כללי השיהוי כפי שגובשו בפסיקתו של בית משפט נכבד זה ובדין (ר' תקנה 3(ב) הני"ל). כך גם הגשת הבקשה לצו ביניים רק לאחר ארבעה חודשים ממועד הגשת העתירה עצמה, מתעלמת מהעובדה שהמשיבה הסתמכה על תוכניות המתאר הארציות שאושרו ופורסמו כדין, והשקיעה רבות בקידום ביצוען על מנת לעמוד בלוחות הזמנים שנקבעו בתוכנית נתיבי ישראל.

בהקשר זה יצויין, כי העותרים לא יכולים להסתמך על התכתובת שיזמו מול היועץ המשפטי לממשלה לריפוי השיהוי בו היא לוקה, כפי שנפסק:

"ודוק: דיני השיהוי אין עניינם חוסר תום-לב סובייקטיבי של העותר, אפילו פעל העותר בתום-לב מבחינתו שלו, עדיין יש שעתירתו השתהתה יתר על המידה, ובאיוון הכולל יש להתחשב יותר באינטרסים הראויים להגנה של הרשות השלטונית, של צד שלישי, או באינטרס הכלל."

ראו: בג"צ 453/84 **איתורית שירתי תקשורת בע"מ נ' שר התקשורת**, פ"ד לח(4) 617, בעמ' 621.

40. למרות האמור, אין בעתירה או בבקשה לצו ביניים נימוק כלשהו לאי מיצוי ההליכים, לשיהוי הנטוע בארבעת הפנים שנסקרו לעיל, ולאחור הניכר בו הועלו טענות העותרים - **כעשר שנים** לאחר אישור תוואי קטע 21 בתמ"מ 14/4, **כשלושה חודשים** לאחר חלוף המועד להגשת התנגדויות שנקבע על ידי המועצה הארצית, עת פנו למועצה הארצית, **כשמונה חודשים** ממועד דחיית הפניה והחלטת המועצה הארצית על אישור התוכנית, **וכחודשיים ימים** לאחר פרסום התוכנית ברשומות.

41. ביחס לחובה להגיש התנגדויות במועד, קבע בית המשפט העליון הנכבד (כב' השופט ע' פוגלמן) בבג"צ 3581/07 **איריס קלו ועוד 131 עותרים נוספים נ' הועדה הארצית לתשתיות לאומיות**, (נבו, 18.4.2010) ("עניין קלו"), כדלקמן:

"נפגע פוטנציאלי אשר לא הגיש התנגדותו במועד עשוי להיות מושחק מלטעון כנגד התכנית. גם מהבחינה המוסדית לא ניתן "לדלג שלב" ולפנות לבית משפט זה בטרם מיצוי ההליכים אל מול ועדות התכנון והבנייה, שהן הגורם המקצועי המופקד על עניינים אלה.... אכן, פניה מוקדמת לרשויות התכנון שבידיהן המומחיות, הכלים המיטביים והראייה הכוללת, עשויה ליתר את הפניה לבית המשפט, והיא תורמת במיקוד והבהרת נקודות המחלוקת וביצירת שיח פורה ואפקטיבי בין האזרח לבין הרשות... **בית המשפט אינו משמש תחליף לגורמים מקצועיים אלה, אינו בא בעליהם ואינו מקבל החלטות במקומם**".

ובהמשך:

"עתה, לאחר שחדלו מלפעול, על פי הכללים במועד בלא שניתן כל טעם ממשי לכך, פונים הם במישרין לבית משפט זה ומעלים בפניו השגה בנושא תכנון שלא נבחנה על ידי הרשות המוסמכת לכך, ולא ניתנה בה הכרעה. כאמור, דרך פעולה זו מנוגדת להוראות הדין ולדפוסים מקובלים של ביקורת שיפוטית. בדין נקבע מתווה ברור שבו עליו לילך אם מבקש הוא להשיג על הוראותיה של תכנית הפוגעת בו, ואם פטר עצמו ב"שב ואל תעשה", אין לו להלין אלא על עצמו."

ראו עוד: עע"מ 5239/09 **אדם טבע ודין - אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' הועדה המחוזית לתכנון ולבניה - מחוז מרכז**, (נבו, 2009), בה עמד בית משפט נכבד זה בפרט על הצורך של המבקש להתנגד לתוכנית לבסס טענותיו בפני מוסדות התכנון בצירוף חוות דעת מקצועיות וכי לא ניתן להגיש התנגדויות המלוות בחוות דעת כאלו לראשונה בפני בית המשפט, כפי שמבקשים העותרים לעשות בענייננו.

42. בעניין אחר בו התבקש בית משפט נכבד זה להתלות תוכנית קיימת שנים לאחר אישור התוואי (לצורך בחינת תוואי אחר - בדומה למבוקש בענייננו) נפסק כי:

"יש להתייחס ליסודות הסובייקטיבי והאובייקטיבי שבשיהוי, ובצדס לבחון אם צפויה פגיעה בשלטון החוק ובאינטרס ציבורי כללי אם טענת השיהוי תתקבל. היחס בין שלושת יסודות אלה נשקל כחלק ממערכת איזונים, הנגזרת מנסיבות המקרה, ובמסגרתה נבחנת התנהגותו של העותר, מידת הפגיעה באינטרסים ראויים של הרשות הציבורית או של צדדים שלישיים עקב מעבר הזמן וכנגד אלה - עוצמת החשש מפני פגיעה באינטרס ציבורי חשוב אחר אם טענת השיהוי תתקבל והעתירה תידחה ...

בחינת נסיבותיו של העניין שלפנינו על-פי אמות המידה הנזכרות לעיל מביאה למסקנה כי באיזון שיקולים כולל יש בזמן הרב שחלף מאז אושרה סופית התכנית לסלילת קטע 18 ועד ליוזמת העותרים בהגשת עתירה זו כדי להכשיל את העתירה, ולו מחמת שיהוי."

ובהמשך סיכם בית המשפט הנכבד את הנזק הצפוי מקבלת העתירה כך:

"מן הבחינה האובייקטיבית, היענות לעתירה בשלב כה מאוחר תסב נזק גדול ביותר לרשויות הציבוריות ולצדדים שלישיים, אשר בינתיים נערכו כדן לביצוע העבודות בלוח זמנים מתוחם מראש על סמך תכנית ארציות מאושרות זה שנים. הפגיעה באינטרס הציבורי בהפסקת עבודות הכביש ובהתליית ההיערכות שנעשתה לצורך ביצוע אינה צריכה הדגשה. גורמי הזמן והמועדים בהליכי תכנון ובביצוע תכניות מאושרות הם מהותיים ומרכזיים מאין כמותם. בייחוד כך הדבר בתכניות פיתוח בהיקף ארצי כולל, אשר ביצוע מחייב ריכוז משאבי אנוש וממון בהיקפים ניכרים ביותר ופריסה רחבת היקף של מערך ביצוע מורכב המחייב השקעה ניכרת. לעצירתם של תהליכים אלה, המצויים בשלב ביצוע מתקדם, עלות גבוהה ביותר מבחינת האינטרס הציבורי, ויש הצדקה לעכבם רק מקום שאינטרס ציבורי רב משקל אחר גובר ומכריע את הכף. ההשקעה ארוכת הטווח בתכנון קטע 18 עד לאישורו הינה בעלת משמעות רבה מבחינת האינטרס הציבורי. לאחר גמר התכנון הופעלו מערכות הביצוע ליישום התכנית; הושקעו כספים רבים בתשתיות; נערכו הסכמים עם גופי ביצוע; נתגבשו תוכניות עבודה והוחל בעבודות הכביש. עצירתו של התהליך בשלב זה כרוכה בפגיעה גדולה במערך הביצוע של עבודות הכביש; היא כרוכה בעיכוב נוסף של סלילת קטע כביש שחשיבותו גדולה כעורק תחבורה המקשר אזור זה של הארץ עם אזורי הארץ האחרים, ובכללם מרכז הארץ. מעבר לכל אלה: הנזק בהיענות לעתירה אינו מתמצה בהתליית התכנון והביצוע של קטע 18 בלבד. הוא עלול לפגוע בערכי היציבות והתקינות של הליך התכנון על-פי חוק וליצור אי-ודאות לגבי סופיותם של הליכי תכנון מאושרים כתוק גם שנים רבות לאחר סיומם. ככלל, פתיחתו מחדש של הליך תכנון מאושר חרף שיהוי ניכר, בייחוד כאשר כבר הוחל בביצועו, היא בלתי רצויה, והיא עלולה להסב נזק רציני לאינטרס הציבורי, אלא אם ניצב כנגדו שיקול ציבורי נוגד הגובר נוכח משקלו וחשיבותו המיוחדים (השווה: 5311/99 קיבוץ רגבים נ' המועצה הארצית לתכנון ובניה [4]; בג"ץ 453/84 איתורית שירותי תקשורת בע"מ נ' שר התקשורת [5], בעמ' 622-623).

כנגד הפגיעה העלולה להיגרם לאינטרס הציבורי מהפסקת ביצוע עבודות הכביש ופתיחת ההליך התכנוני לבחינה מחודשת, לא הצביעו העותרים על שיקול שכנגד שעוצמתו בנסיבות העניין עשויה לגבור על פועלו של השיהוי. הם לא הצביעו על דופי ממש או על פעולה בלתי חוקית של הרשות הציבורית במהלך ההליך התכנוני (אדם טבע ודין נ' הוועדה המקומית שומרון [3], בעמ' 208; בג"ץ 170/87 אסולין נ' ראש עיריית קרית גת [6]).

....

על-פי גישה זו, יש להתלות כיום תכניות מאושרות המצויות בשלבי ביצוע כדי לפתוח בבחינת חלופות אפשריות שאינן מגובשות גם לדידם של העותרים עצמם. עמדה זו קשה לקבל. לפנינו אפוא שיהוי כבד בהגשת העתירה, אשר אין כנגדו שיקול ציבורי מכריע המצדיק התעלמות מגורם הזמן שחלף. בנסיבות אלה לא ראינו מקום להתערב בהליך התכנוני שהגיע לכלל סיום עוד בשנת 2000, ולפגוע במערך הביצוע המורכב שנועד ליישם את התכנית המאושרת בלוח זמנים מתוכנן מראש (ע"א 8366/99 **עפרת נ' שר הפנים** [7], בעמ' 162-163; בג"ץ 465/93 **טריידט ס.א.**, **חברה זרה נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, הרצליה** [8]).

ראו: בג"צ 1135/04 **אדם טבע ודין נ' "הצוות המלווה" לעניין תמ"א 18/א/31**, פ"ד נט(4) 784, בעמ' 789-791.

הרחבנו בדברים מפאת התאמתם המושלמת גם לעניינו כאן. שכן גם העותרים כאן, מתעלמים, כמו העותרים בבג"צ 1135/04 הנ"ל, מן העובדה כי תוואי הכביש, שכנגדו מוסבות טענותיהם אושר על ידי המועצה הארצית בתמ"מ 14/4 לפני למעלה מעשור ומהווה תיקון לתמ"א 3. זמן של טענות העותרים כנגד התוואי והמיקום שנבחר לו, ביחס לחלופות מערכתיות אחרות שנבחנו היה בעת הדיונים לאישור התוואי שהתקיימו עובר לאישורה של תמ"מ 14/4 ולא כיום, לאחר למעלה מעשור שנים. במהלך העשור שחלף מאז אישור התוכנית האמורה השקיעה הממשלה, גורמי התכנון, החברה וכל הגורמים המעורבים ביישומה של כביש חוצה ישראל תשומות ניכרות וכספי ציבור רבים לשם קידום התוכניות המפורטות של הכביש ואישורן ולשם הוצאתן לפועל של תוכניות אלו לאחר אישורן. מאמצים אלה, הוגברו בחודשים האחרונים מאז אישור תוכנית המתאר ברמה המפורטת תמ"א 21/א/31 (קטעים 2, 3 ו-4) (שאיננה תוכנית להסדרת התוואי ברמה המתארית אלא התוכנית המפורטת המסדירה את פרטי הביצוע, ממנה ניתן לגזור את כלל האישורים וההרשאות לביצוע הפרוייקט), ואישורה של תוכנית נתיבי ישראל בממשלה. והנה, באים העותרים, המבקשים לעצור את פיתוח הכביש מן הטעם שבעיית התיישבות הפזורה הבדואית בנגב טרם הוסדרה. העותרים, אינם מראים כיצד והיכן עומד תוואי כביש חוצה ישראל בניגוד לפתרונות הנדונים עם הפזורה הבדואית בנגב, ומעלים טענות כוללניות ובלתי מבוססות לפיהן קיים חשש שתוואי הכביש יסכל פתרונות אפשריים שחלק מהתושבים מעוניינים בקידומם. מכח טענות כלליות אלה מבקשים כיום העותרים לעצור את התוכנית שהתוואי העומד ביסודה אושר לפני כעשור.

ראו עוד: בג"צ 4174/94 **עיריית טירה נ' שר האנרגיה**, (נבו, 1994).

4.3 קבלת העתירה והבקשה בגדרה, סותרות את עקרון סופיות ההליך התכנוני, שכן משמעותה כי ניתן לחזור בכל רגע נתון אל שלביו המוקדמים של ההליך התכנוני, חרף אי מיצוי ההליכים במישור המנהלי וחרף השיהוי בו הן לוקות. הדברים מקבלים משנה תוקף בענייננו, בו אף בהתעלם מן העובדה שלעותרים אין זכויות חוקיות בקרקע, הם גם לא הצליחו להראות כי תגרם להם פגיעה כלשהי כתוצאה מהתוכנית, כפי שיפורט להלן.

פרק ג' - דינו של העתירה ושל הבקשה להידחות גם לגופן, שכן העותרים לא הוכיחו פגיעה כתוצאה מהתוכניות

44. העתירה שהוגשה על ידי העותרים הינה "עתירה ציבורית", המבקשת לשוות לעצמה גוון עקרוני. עניינה בהשלכות, לכאורה, של התכנית על האוכלוסייה הבדואית המצויה בתחום התכנית. לכל אורך העתירה והבקשה לצו ביניים אין התייחסות מנומקת לפגיעה הקונקרטיה שצפויה להיגרם, כביכול, לעותרים, כתוצאה מהתכנית.

45. על פי סעיף 100 לחוק התכנון והבניה (אשר אינו חל בהליכי אישור תכנית מתאר ארצית), מוקנית זכות התנגדות לתכנית לכל מי שהוא מעוניין בקרקע, הרואה את עצמו נפגע על ידי תכנית, וכן לגוף ציבורי או מקצועי שאושר לכך על ידי שר הפנים על ידי פרסום ברשומות. העותרים אינם טוענים למעמד כ"גוף ציבורי" מכוח החוק, ולמיטב ידיעת המשיבה ממילא אינם בעלי מעמד שכזה. לפיכך, ניתן היה לצפות, לכל הפחות, כי הם ידגימו פגיעה קונקרטיה הצפויה להם, כתוצאה מאישור התוכנית. חרף האמור, העותרים, או מי מהם, לא הדגימו פגיעה שכזו כתוצאה מהתכניות.

46. **העותר מס' 1 עטייה אלעתאמין**, מציג עצמו כראש הועד המקומי של ח'שם זנה. בניגוד לנטען בעתירה ובבקשה לצו ביניים, ח'שם זנה איננו כפר בן 1,400 תושבים, מדובר בריכוז התיישבות לא מוכר ולא חוקי של משפחות שהעיקרית בה היא משפחת אלעתאמין. ריכוז ההתיישבות הקיים לא צפוי להיפגע כתוצאה מביצוע התוכנית. ככל שיפוגו מבנים באזור ריכוז התיישבות זה, ישולמו בגינם פיצויי הפקעה, כדין.

טענת העותרים כאילו ח'שם זנה נכלל כביכול בתמ"מ 23/14/4 ככפר שניתן למסדו וכי אפשרות זו לא נלקחה בחשבון כביכול במסגרת הליכי התכנון, עלולה להטעות חלילה, את בית המשפט הנכבד מבחינת התשתית העובדתית הרלוונטית. לעניין זה תבקש המשיבה להפנות לדו"ח המלצות החוקרת שמונתה לשמיעת ההתנגדויות לתמ"מ 23/14/4, עו"ד תלמה דוכן, אשר אושרו ביום 21.7.10 על ידי הולנת"ע (נספח ז' לבקשה לצו ביניים), לפיו:

"מומלץ לאפשר תכנון והסדרתו של מתחם ח'שם זנה מדרום לדרך מס' 25 בשטח המסומן בתמ"מ כאזור נוף כפרי חקלאי משולב, **ובכפוף לתכניות מתאר ארציות החלות במקום**" (ראו: עמ' 43 לדו"ח החוקרת, נספח ז' לבקשה).

47. הנה כי כן: הפגיעה הצפויה להיגרם למתחם ח'שם זנה כתוצאה מהתכניות נשקלה על ידי עורכי התכנית, אשר אף נפגשו עם המשפחות הטוענות לזכויות בשטח. הסדרתו של המתחם צפויה להיות על פי התמ"מ מדרום לדרך מס' 25, כך שממילא לא צפויה פגיעה כלשהי כתוצאה מהתכנית במתחם שאותר להסדרה ותכנון בעתיד.

48. **העותר מס' 2 - ג'מאל אבו זקיקה**, הינו תושב ביר אלחמאם ומציג עצמו כחבר הועד המקומי. בדומה לח'שם זנה, גם מתחם ביר אלחמאם אינו כפר, כפי שנטען בחוות הדעת המצורפת כנספח ע/1 לעתירה, אלא מקבץ התיישבויות בלתי חוקי. הבתים הקרובים ביותר אל הכביש מתוך מקבץ זה, ממוקמים במרחק של כ- 1,500 מ' מזרחית מתוואי הכביש.

העתירה והבקשה לצו ביניים נעדרות כל התייחסות קונקרטית לעניין מהות הפגיעה הצפויה להיגרם למתחם כתוצאה מהתכניות - ולא בכדי. שכן מתחם זה אינו צפוי להיפגע כתוצאה מתוואי הכביש.

העותרת מס' 3 - אל עונה - המועצה לכפרים הבדואים הבלתי מוכרים בנגב הינה כמתואר בעתירה גוף וולונטרי, אשר למיטב ידיעת המשיבה, אינו גוף ציבורי כמשמעותו בסעיף 100 לחוק התכנון והבניה. יתרה מכך, העותרת אינה מציינת מהי האישיות המשפטית המאפשרת לה לעתור לבית משפט נכבד זה. העותרת 3 נמנעה מלציין האם היא גוף משפטי בכלל או שמא היא מהווה אך מסגרת לפעילות ציבורית שאין בצידה אישיות משפטית היכולה למעשה לעתור לבית משפט נכבד זה.

השוו: ע"א 254/74 פולקסוואגנוורק אג. נ' מוסך טנוס את נג'אר, פ"ד כח(2) 701.

העותרת מס' 4 - עמותת 'במקום' והעותרת מס' 5 - האגודה לזכויות האזרח בישראל: בדומה לעותרת מס' 3, גם העותרות מס' 4 ו-5 אינן, למיטב ידיעת המשיבה, גופים ציבוריים מוכרים כמשמען בחוק התכנון והבניה. זיקתם של גופים אלה לתכניות, התושבים בשמם הם פועלים ו/או הפגיעה הנגרמת להם כתוצאה מהתכניות - אינם מפורטים בעתירה.

49. מהמתואר לעיל עולה, כי העתירה נעדרת תשתית עובדתית מבוססת וקונקרטית בדבר הפגיעה שתיגרם לעותרים כתוצאה מהתכניות, ולא בכדי.

50. זאת ועוד. העותרים גם לא הראו מהי הפגיעה הנגרמת למתחמים המפורטים במסגרת העתירה והבקשה לצו ביניים:

51. מקטע 2 של קטע 21 (שבין מחלף להבים לבין מחלף שוקת) אינו כולל כל מבני מגורים לפינוי כתוצאה מהתכניות. 30 המבנים הנזכרים במסגרת הבקשה לצו ביניים (סעיף 10 לבקשה לצו ביניים) אינם בקו ההפקעה על פי תמ"א 2/21/א/31, המבנים הקיימים, נמצאים בגבולות קו הבניין של התוכנית, אך לא בקו ההפקעה ואינם צפויים לפינוי.

52. בבקשה לצו ביניים כופרים העותרים בעובדות שמסרו להם המשיבים בפנייתם אליהם טרם הגשת הבקשה לצו ביניים לפיה אין בתוואי מקטע 2 מבני מגורים המיועדים לפינוי. כראיה צירפו העותרים לבקשה כנספחים ד-ו, תצלומי אויר המראים כביכול כי בתוואי הכביש קיימים מבנים. לענין זה תבקש המשיבה להעמיד הדברים על מכונם.

53. ביחס לנספח ד' לבקשה: הריכוז הראשון (הצפוני) שייך למשפחת אלפקיר. מדובר בתושבים המתגוררים על אדמת מדינה. בעניינם של תושבים אלה, קיימים צווים לפינוי של מנהל מקרקעי ישראל, כאשר התושבים מיועדים לעבור להתגורר בישוב לקיה. ריכוז התושבים נמצא בתחום הקו הכחול של הכביש אך לא בתחום קו ההפקעה, הם אינם נדרשים לפינוי ואין פגיעה במבנים המשמשים אותם.

הריכוז השני (הדרומי) שייך למשפחת אל אסד - בני משפחה זו מתגוררים בתחום תביעת הבעלות של המשפחה. הם מיועדים לעבור להתגורר בהרחבת לקיה. גם בני משפחה זו מתגוררים בתחום הקו הכחול של הכביש אך לא בתחום ההפקעה, הם לא נדרשים לפינוי ואין פגיעה במבנים המשמשים אותם.

תוואי ההפקעה באזור זה מסומן בכחול בתצלום האויר המצ"ב כנספת ב'1 לתגובה זו. הזרוע המערבית המסומנת בנספח ד' לעתירה אינה מיועדת להפקעה בשלב זה והיא מיועדת למעבר מסילת רכבת בעתיד, במנהור.

54. ביחס לנספח ה' לבקשה: הריכוז המסומן שייך למשפחת אבו באדר - משפחה זו מתגוררת על אדמת מדינה והם מיועדים לעבור להתגורר בישוב לקיה. בני המשפחה מתגוררים אף הם בתחום הקו הכחול של הכביש אך לא בתחום ההפקעה, הם אינם נדרשים לפינוי ואין פגיעה במבנים המשמשים אותם. עוד ראוי לציין, שבעבר הייתה פניה של המשפחה ונערכו מספר פגישות עם נציג המשפחה לתאם עבודות ארכיאולוגיות בשטח, לטובת הכביש. בני המשפחה שיתפו פעולה עם החברה בעניין זה. בכל הנוגע לביצוע עבודות הכביש, אין פגיעה במשפחה זו ולא יהיה צורך לפנותם.

תוואי ההפקעה באזור זה מסומן בכחול בתצלום האויר המצ"ב כנספת ב'2 לתגובה זו.

55. ביחס לנספח ו' לבקשה: מצפון לכביש 60 - המבנה המסומן הוא בריכה של חברת מקורות. עובדה זו רק מדגימה את הקלות שבה טוענים העותרים את טענותיהם בבקשה למתן צו הביניים (לרבות בתצהיר התומך בה). אין מחלוקת כי חברת מקורות איננה נמנית על הגופים שהעותרים כאן אמונים על שמירת זכויותיהם.

הריכוז המערבי - שייך למשפחות של שבט אבו כף - משפחות אלה מיועדות להתגורר בישוב החדש אום בטין (ישוב מוכר הנמצא בהקמה). גם ריכוז זה אינו צפוי להיפגע כתוצאה מביצוע הכביש ואינו נדרש לפינוי.

יתר הריכוזים המסומנים בנספח - שייכים למשפחת אבו עסא, למשפחת אבו נאדי ולמשפחת אבו כף - ריכוזים אלה אמורים להתפנות בעתיד במידה ויוחלט להמשיך את הכביש מדרום לכביש 60. בשלב זה, אין פגיעה במבנים והם לא כלולים בתחום ההפקעה שפורסמה.

תחום ההפקעה באזור זה מסומן בכחול בתצלום האויר המצ"ב כנספת ב'3 לתגובה זו.

56. העותרים ממשיכים וטוענים כי הכפר הבלתי מוכר אלמסעדיה צפוי אף הוא לכאורה להיפגע מהתוכנית. אלא, שגם בהקשר זה בדיקת העובדות מלמדת כי מצב הדברים שונה בתכלית. לגבי השטח המכונה "אלמסעדיה" אין המדובר בכפר ואין באזור מבנים כלל. המדובר בשטח פתוח שלגביו קיימת תביעת בעלות של משפחת אל-אסד. תביעת הבעלות האמורה משתרעת על השטח של כביש 31 הקיים היום. באזור זה כביש 6 מתוכנן לעבור על אותו תוואי של כביש 31 הקיים ולהרחיב אותו. ריכוז האוכלוסיה הקרוב ב"אלמסעדיה" נמצא במרחק של 700 מטר דרום מערבית לכביש ומתגוררת בו משפחת אל-אסד. מתחם המגורים האמור נמצא בתוך הקו הכחול של היישוב המוכר לקיה והכביש אינו נוגע בתחום התוכנית של יישוב זה.

57. במסגרת העתירה נכללה התייחסות לפגיעה כביכול במתחמים שנמצאים בשטחי תמ"א 4/21/א/31 (שבין מחלף נבטים למחלף 3/21/א/31 (שבין מחלף שוקת למחלף נבטים), ותמ"א 4/21/א/31 (שבין מחלף נבטים למחלף הנגב) מתחמים אלה אינם כלולים בתחום ההפקעה שפורסמה. כפי שהוסבר לעיל, מקטעים

3 ו-4 אינם מיועדים לביצוע בשלב המייד, ובהתאם אין כל פגיעה בתושבים. לפיכך אין מקום למתן צו ביניים ביחס אליהם.

58. מן האמור לעיל עולה כי, אף אם היו טענות העותרים נשמעות במועדן הרי שלגופן אין בטענות אלה כל ממש והעותרים לא הצביעו על כל פגיעה אשר היתה עשויה להצדיק מלכתחילה התנגדות לתוואי שבתוכנית. משכך, גם בהתעלם מן העובדה שהעותרים לא מיצו את ההליכים ולא העלו טענותיהם בפני מוסדות התכנון המוסמכים, וגם בהתעלם מן השיחוי בו לוקה העתירה, הרי שגם לגופם של דברים אין לעותרים כל טענה הראויה להישמע כהתנגדות לתוואי הכביש. בנסיבות אלה, העתירה אינה מגלה עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד בהליך התכנוני ובוודאי שאין עילה למתן צו ביניים, לעיכוב התוכניות שנקבעו בעדיפות לביצוע מייד בשל חשיבותן הלאומית.

פרק ד' - התכניות אינן מונעות את ההליך התכנוני של הסדרת ההתיישבות הבדואית שמחוץ ליישובים המוכרים במסגרת תמ"מ 23/14/4 ואינן מונעות יישומן של מסקנות דו"ח גולדברג

59. הסדרת ההתיישבות הבדואית מחוץ ליישובים המוכרים מתבצעת במסגרת הליכי תכנון בתמ"מ 23/14/4 (תכנית מתאר מחוזית חלקית לאזור באר שבע (מטרופולין באר שבע)), תכנית אשר אחד מיעדיה הוא "קביעת מיקום וכללים לתכנון ישובים במגוון דגמים לצורך הסדרת ההתיישבות הבדואית".

60. העותרים טוענים כי התכניות המסדירות את קטע 21 של כביש 6 הן בבחינת 'קביעת עובדות בשטח' בטרם אושרה סופית תכנית המתאר למטרופולין באר שבע. בהקשר זה, העותרים מפנים בבקשה (ס' 14) לדו"ח ההמלצות של החוקרת שמונתה על ידי המועצה הארצית לתכנון ובניה עו"ד תלמה דוכן (נספח ז' לבקשה לצו ביניים), בניסיון להציג בפני בית המשפט תלות כביכול בין המלצות החוקרת בכל הנוגע להתנגדויות שהתקבלו ביחס לתמ"מ 23/14/4 לבין התוכניות של קטע 21 - ולא היא.

61. גם כאן ראוי להעמיד הדברים על מכונם. לא רק שאין כל תלות, מבחינה תכנונית ומבחינה משפטית בין הליכי התכנון של תמ"מ 23/14/4 לבין התכניות נשוא ענייננו. אלא שנושא זה זכה להתייחסות מפורשת על ידי החוקרת, עו"ד תלמה דוכן, בהחלטתה לדחות את ההתנגדויות שדרשו תכנון מחדש של תשתיות כך שלא יחצו כפרים בלתי מוכרים (התנגדות מס' 34-35 לדו"ח החוקרת), כדלקמן:

"בתמ"מ 23/14/4 תוכננה מערכת תשתית מלאה, שהנדבך המרכזי שלה הוא מערכת הדרכים ומסילות הברזל, לתמיכה ב- 1.3 מיליון תושבים. מערכת תשתית זו, ובעיקר, מערכת התחבורה, נתפסה על ידי המתכננים כתנאי הכרחי להבטחת פיתוח אורבאני נכון, ולכן נבנתה "כרשת בונה מטרופולין" וכמנוף לקידום הפיתוח במטרופולין עבור כל תושביו.

מטרת מערכת התחבורה היא לחזק את הקשר בין הישובים ולחזק את הנגישות לגלעין המטרופולין ולהבטיח שריון סטאטוטורי לתשתיות שמועד פיתוחם יהיה בעתיד. לכן, ראוי לשמור את פריסת התשתיות.

עם זאת, בעת התכנון המפורט של מערכת התחבורה ניתן יהיה להתאים תוואים לתנאים מקומיים בכפוף להוראות הגמישות בתמ"א 3, תמ"א 23 ובתמ"א 31/א/דרכ"מ.

אין מנוס מהעברת תשתיות גם בסמיכות לישובים (בין אם הם מוכרים ובין אם לאו). לכן החוק קובע מנגנון פיצויים, ותורפתו של נפגע במקרה כזה תהיה בפיצויין."

62. בתאריך 20.7.10, דנה הולנת"ע בתוכנית ובהמלצות החוקרת שמונתה והחליטה להמליץ על אישור התוכנית וקבלת מסקנות החוקרת והמלצותיה (למיטב ידיעת המשיבה, פרוטוקול הדיון, טרם פורסם).

63. הנה כי כן, גם החוקרת שמונתה לשמיעת ההתנגדויות עמדה במפורש על הניתוק הקיים בין הצרכים התכנוניים לבין הזכות לפיצוי, ככל שקיימת למי מן הנפגעים מן התוכנית ודחתה את הניסיונות לייצר קשר מלאכותי בין תוואי כביש 6 שכבר אושר בתוכנית המפורטת במסגרת תמ"א/31/א לבין הדיונים המתקיימים לקראת אישורה של תמ"מ 23/14/4, ואף הולנת"ע קיבלה את עמדתה בעניין.

כך גם פסק בית משפט נכבד זה בעניין אחר, בו ניסו העותרים לקשור בין אישורה של תוכנית מתאר בעניין הקמת יישוב להסדרת עניינה של האוכלוסייה הבדואית המקומית בקובעו:

"על רקע זה, אני סבור שעמדתה של המועצה הארצית לתכנון ולבניה, לפיה פתרון בעיית ההתיישבות הבדואית הכפרית-חקלאית בכלל וזו של שבט אל עוקבי בפרט, צריך שייבחן ויוסדר במסגרת מערכתית כוללת, נופלת במתחם הסבירות הפתוח בפניה והיא אינה מצדיקה התערבותו של בית המשפט."

ראו: עע"מ 8354/04 האגודה לסיוע והגנה על זכויות הבדואים בישראל נ' המועצה הארצית לתכנון ובניה ועדת המשנה לערעורים, (נבו, 2006).

64. בשולי הדברים נציין כי, גם כאשר עסקינן בבעלי זכויות מוכרות בקרקע (ובענייננו כאמור, תושבי הפזורה באזור אינם כאלו) הדין מאפשר רכישה ותפיסת קרקעות הדרושות לצורך ציבורי (באמצעות שר האוצר וגורמים רלוונטיים נוספים כמפורט בפקודת הקרקעות), בהתאם לתוכניות מתאר סטאטוטוריות שאושרו כדין.

65. דו"ח גולדברג, עליו תולים העותרים את יתבם, מכיר גם הוא בזכותה השלטונית של המדינה לרכוש מקרקעין לצרכי ציבור, ולעשות שימוש בהם בהתאם ליעודם. ראה לעניין זה סעיף 80 לדו"ח (עמ' 28, נספח ע/17 לעתירה), לפיו:

"על קרקע עליה הוחלה פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור) 1943; או שהוחל עליה חוק רכישת מקרקעים (אישור פעולות ופיצויים) התשי"ג - 1953, או שהוחל עליה חוק רכישת מקרקעין בנגב (חוזה השלום עם מצרים), תשי"ם-1980, ושלגביהם לא נעשו הסכמים בעבר, ייקבעו כללים בכל הנוגע לאופן החלת ההסדר, **ובלבד שהקרקע תמסר לידי המדינה ויתאפשר השימוש בה בהתאם ליעודו**".

66. מכל האמור לעיל עולה כי אין הצדקה תכנונית, משפטית או עניינית לייצר זיקה בין הדיונים המתקיימים במסגרת אישור תמ"מ 23/14/4 ובין עבודתו של צוות היישום של דו"ח גולדברג, לבין התוכניות המאושרות של קטע 21 בכביש 6. העתירה אינה מגלה עילה להתערבותו של בית משפט נכבד זה בתוכניות המתאר הארציות המאושרות על רקע ההליכים המתקיימים לאישור תמ"מ 23/14/4, שכן יישום תוכניות כביש 6 אינו גורע במאומה מהתוכנית המוצעת בתמ"מ 23/14/4, וההתנגדויות המועלות לתוכנית האמורה אינן יכולות להביא לשינוי בתוכנית מתאר ארצית שאושרה כדין.

פרק ה' - מאזן הנוחות נוטה בבירור לטובת המשיבות ומצדיק דחיית הבקשה

67. כידוע, בבוא בית המשפט הנכבד להכריע בבקשה למתן צו ביניים, מונחים בפניו שני שיקולים המצריכים איזון ושקלול - סיכויי העתירה להתקבל ומאזן הנוחות. המשיבה פירטה לעיל את התייחסותה לטענות העומדות ביסוד העתירה, והראתה כי סיכויי העתירה להתקבל הם קלושים. העותרים לא הצליחו להראות עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד בהחלטות מוסדות התכנון. נעבור איפה ונראה כי גם בחינת מאזן הנוחות כשלעצמה מחייבת דחיית הבקשה למתן צו ביניים.

68. השאלה המרכזית הנבחנת במסגרת מאזן הנוחות היא איזה צד יפגע יותר, המשיבים כתוצאה ממתן צו הביניים או העותרים כתוצאה מאי מתן צו הביניים.

69. בענייננו, כאמור לעיל, העותרים לא הצביעו על כל נזק שיגרם להם כתוצאה מיישום התוכנית. משכך, לא הצביעו גם על נזק שייגרם להם כתוצאה מהמשך קידום הפרוייקט בשלב זה, עד למתן הכרעה בעתירה. כל שמציינים העותרים בבקשה הוא כי סלילת הכביש תיצור מצב בלתי הפיך בשטח.

70. האינטרס הציבורי המיידני שבסלילת הכביש זכה לביטוי מפורש אך לאחרונה במסגרת תוכנית נתיבי ישראל. קטע 21 מהווה חלק מפיתוחה של שדרת התשתית התחבורתית של מדינת ישראל, אשר נועדה לסייע בקירוב הנגב והפריפריה למרכז הארץ. סלילת קטע 21 מיועדת לשמש מנוע לפיתוח הנגב ולסייע ביצירת מקורות תעסוקה בנגב.

71. המשיבה מקדמת בימים אלה באופן מואץ את הליכי התכנון המפורט לביצוע. נזכיר, כי קטע 2/21 הוגדר בתוכנית נתיבי ישראל לקידום השלמת התכנון ולביצוע מיידני, ואילו קטעים 3/21 ו-4/21 הוגדרו בשלב זה כקטעים לקידום התכנון בלבד וביצועם אינו מתוכנן בשלב זה בטווח המיידני.

72. לשם מימוש החלטת הממשלה, נדרשת העותרת בראש ובראשונה לבצע במקטע 2/21 קידוחי ניסיון לבדיקת הקרקע וחקר השתית. לשם כך, פרסמה המשיבה מכרז לבחירת קבלן לביצוע הסקר במקטע 2 והוא צפוי להתחיל את עבודתו בימים אלה. כמו כן נערכת המשיבה לביצוע פעולות נוספות של קידום זמינות התוואי במקטע 2, ובכלל זה בכוונתה לבצע עבודות העתקת תשתיות, חפירות סקר והצלה ארכיאולוגיות והעתקת עצים על ידי קק"ל. ביחס

למקטע זה פורסמו כאמור, גם הודעות ההפקעה והמשיבה החלה לפעול לביצוע פרוטוקולי מסירה עם הטוענים לזכויות בקרקע (וכפי שהוסבר לעיל אין במקטע האמור מבנים כלשהם המיועדים לפינוי). מכלול הפעולות האמורות אינו יוצר מצב בלתי הפיך בשטח, המסכל את קבלת הסעד המבוקש בעתירה. מאידך, עיכוב ביצוען של פעולות אלה המהוות פעילות הכרחית לקידום הפרוייקט, על מנת לעמוד בלוחות הזמנים שנקצבו על ידי הממשלה.

73. מקטעים 3 ו-4 של קטע 21 הוגדרו בשלב זה כמקטעים לתכנון בלבד, ובחצי השנה הקרובה לפחות, לא צפויות עבודות כלשהן בשטח במקטעים אלה. כמו כן, הודעות ההפקעה שפורסמו אינן נוגעות למקטע זה וכוללות את מקטע 2 בלבד.

74. בהקשר זה יפים לענייננו דברי בית משפט נכבד זה בבג"צ 3330/97 עיריית אור יהודה נ' ממשלת ישראל, פ"ד נא(3) 472 :

"צו ביניים נועד, בדרך כלל, לשמור על המצב הקיים, עד שבית המשפט יכריע בעתירה. עותרים רבים מבקשים צו ביניים כלאחר יד. לעיתים נראה כי הצו מתבקש כדבר שבשגרה. אך בית המשפט אינו אמור לתת צו ביניים כדבר שבשגרה. שכן צו ביניים עלול לפגוע בפעילות התקינה של המינהל, כתוצאה מכך לפגוע גם בטובת הציבור, לעיתים פגיעה קשה." (שם, בעמ' 475; ההדגשה שלנו - הח"מ).

העותרים בבקשתם מתעלמים מהמשמעות של דחייה בקידומו, ומכך גם בהמשך ביצועו של פרויקט כביש תוצה ישראל. בהקשר זה נפסק עוד בעניין אור יהודה הנ"ל כי:

"אף-על-פי-כן סבור בא-כוח העותרת כי ראוי שבית-המשפט יוציא צו-ביניים, גם אם הנזק שעלול להיגרם לעותרת אינו משמעותי, שכן לטענתו צו-הביניים לא יגרום שום נזק למשיבים. הכיצד? לטענתו, ביצוע התכנית ימשך ממילא שנים אחדות, ולפיכך לא תהיה ברירה לרשות שדות התעופה אלא להקים בינתיים מבנים ומתקנים ארעיים.

... ברור מאליו, ואין אדם צריך להיות חכם שבהגדה כדי להבין זאת, שדחיית הביצוע של תכנית בסדר גודל כזה, להגדלת כושר הקליטה של נמל התעופה מ-4 מיליון נוסעים בשנה ל-16 מיליון נוסעים בשנה, כאשר הרשות התארגנה לצורך זה והיא ערוכה לביצוע, כרוכה בנזק כבד. נוסף לכך, ברור מאליו שדחיית הביצוע של תכנית זאת כרוכה בנזק משמעותי, לא רק לרשות שדות התעופה, אלא גם לציבור הרחב, ובמיוחד למשק הלאומי.

זהו נזק שהעותרת אינה מסוגלת למנוע, ואף אין היא מסוגלת או מוכנה להפקיד ערובה כספית לפיצוי על הנזק, אם בסופו של דבר תידחה העתירה.

6. אולם, אני מוכן להניח, לצורך הדיון, כי דחיית הביצוע של התכנית לא תגרום נזק משמעותי לרשות שדות התעופה או למשיבים אחרים. גם במצב כזה אין הצדקה, בדרך-כלל, להוצאת צו-ביניים, אם אין חשש ממשי לנזק משמעותי שייגרם לעותר עצמו או לציבור הרחב. שני טעמים לכך.

ראשית, חזקת החוקיות. לפי חזקה זאת, תכנית המיתאר הארצית, שיצאה מאת המועצה הארצית לתכנון ולבנייה ואושרה בידי הממשלה, הינה חוקית. אם זאת החזקה, יש להניח לרשויות המינהל למלא את תפקידן בביצוע התכנית, במיוחד כך אם בית-המשפט אף לא הוציא צו-על-תנאי. הגשת עתירה נגד חוקיות התכנית, גם אם העתירה הוגשה על-ידי עותרת

מכובדת כמו עירייה, אינה מספיקה, כשהיא לעצמה, כדי להתגבר על חזקת החוקיות ולעצור את גלגלי המינהל באמצעות צו-ביניים.

שנית, הליכי התכנון לפי חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 הם, כידוע, מורכבים וממושכים. לא פעם הם ממושכים מאוד, בגלל הצורך לקיים דיונים ולקבל אישורים במוסדות אחדים, תוך מתן הזדמנות נאותה להתנגדויות וערעורים מצד גורמים פרטיים וציבוריים. עד כדי כך שהמחוקק ראה לנכון לעקוף את ההליכים שנקבעו בחוק זה, כדי לזרז את הליכי התכנון "לשם היערכות דחופה למתן פתרון לצרכי הדיור והתעסוקה במדינה, לקליטת עליה, זוגות צעירים ומחוסרי דיור ותעסוקה", באמצעות חוק מיוחד. ראו סעיף 1 לחוק הליכי תכנון ובניה (הוראת שעה), תשי"ן-1990. וכאילו אין די בכך, עדיין נשמע מפעם לפעם הרעיון שראוי לחוקק חוק נוסף שיזרז עוד יותר את הליכי התכנון, ובעיקר התכנון של פרויקטים גדולים בעלי חשיבות לאומית.

אכן, אין הצדקה לסרב ולהאריך עוד יותר את הליכי התכנון באמצעות צווי-ביניים, ובמיוחד כך בפרויקטים בעלי חשיבות לאומית, אלא אם יש טעם טוב לעיכוב הביצוע של הפרויקט, ובעיקר אם המשך הביצוע עלול לגרום נזק משמעותי שקשה יהיה, לאחר מכן, לסלק אותו או לפצות עליו באופן מלא.

7. מבחינה זאת, ההלכה לגבי מתן צו-ביניים בבית-משפט זה דומה, אף אם אינה זהה, להלכה לגבי מתן צו-מניעה זמני בבית-משפט אזרחי. אכן, במקרים רבים אין זה משנה שביצוע התכנית מופקד בידי רשות מינהלית, כמו רשות שדות התעופה, ולא בידי גוף פרטי. בדרך-כלל, גם לגבי גוף פרטי, כמו לגבי רשות מינהלית, אין למנוע בעדו, באמצעות צו-מניעה, לפעול לפי תכנית שאושרה, אלא אם ביצוע התכנית עלול לגרום נזק משמעותי. או אז יש מקום לערוך את מאזן הנזקים: הנזק שייגרם אם יינתן צו-מניעה כנגד הנזק שייגרם אם לא יינתן צו כזה. השוו: בש"א 2966/96 (ע"א 2965/96) עטיה נ' עיריית תל-אביב-יפו ואח' [1]. (שם, בעמ' 478-479).

75. נוח לעותרים, בהקשר זה להתעלם מהאינטרס הציבורי המיוצג על ידי המשיבה לקידום פרויקט כביש חוצה ישראל ולנזקים העלולים להיגרם לציבור כתוצאה מעיכובים ללא עילה כדין בקידום וביצוע הפרויקט.

ראו: ע"א 732/80 מיכאל ארנס נ' "בית-אל - זכרון-יעקב", פ"ד לח(2) 645 עמ' 651-652.

בהקשר זה נבקש לשוב ולהזכיר מושכלות יסוד ביחס לבקשות לסעדים זמניים שנקבעו עוד בע"א 826/75 חל"צ (חברה לשיווק צמיגים בישראל) בע"מ נ' צמג - צמיגים ושירותים בע"מ, פ"ד ל(3) 831:

"חושבני שהמערערת צודקת בטענתה שמן הדין היה לחייב את המשיבה במתן ערובה להבטחת נזקה, אם תידחה תביעת המשיבה.

במקרה כמו זה שלפנינו, חיוב במתן ערובה, כתנאי להוצאת צו-ביניים, הוא מובן מאליו וכמעט דבר שבשגרה. כמו שנאמר בהולסברי, מהדורה 3, כךך 21, ע' 422, סעיף 887:

"זהו המחיר שהאיש המבקש צו-ביניים צריך לשלם עבורו, ויש לדרשו לגבי כל צו-ביניים, מלבד אולי במקרה ברור של תרמית."

אלא שבענייננו העותרים אינם מציעים כל ערובה להבטחת נזקי המשיבות והציבור, כתוצאה ממתן צו הביניים המבוקש על ידם. חריפים הדברים במיוחד בכל הקשור לעותרת 3, אשר איננה מפרטת מהי האישיות המשפטית, ממנה ניתן יהיה להיפרע כתוצאה מנזקים אלה.

פרק ו' - סיכום ומסקנות

76. כפי שפורט לעיל בתגובה זו, סיכויי העתירה להתקבל נמוכים ביותר, מכל אחד מהנימוקים הבאים, לא כל שכן ממשקלם המצטבר:

76.1. העתירה מוסבת כנגד תכניות סטאטוטוריות בתוקף, אשר אושרו על ידי מוסדות התכנון המוסמכים בהתאם להליכים המתחייבים על פי דין. אין עילה להתערבות בית המשפט הנכבד בתכניות מקום בו הן אושרו באופן סביר ולאחר שקילת מכלול השיקולים הרלוונטים - בית משפט נכבד זה אינו משמש ערכאת ערעור עליונה על גופי התכנון מקום בו החלטתם מצויה במתחם הסבירות (ראו: בג"צ 487/85 אבולעפיה נ' הועדה המחוזית ירושלים, פ"ד מ(2) 294).

76.2. הדברים מקבלים משנה תוקף נוכח אי מיצוי ההליכים מצד העותרים אשר לא הגישו התנגדות לתכניות במסגרת ההליך המוסדר לכך על פי חוק, ונוכח השיהוי הניכר בו לוקה העתירה.

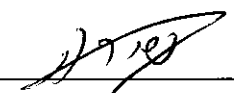
76.3. העותרים לא הצביעו על כל נזק קונקרטי שנגרם להם כתוצאה מהתכניות - גם בהתעלם מהעובדה כי מתחמי המגורים נשוא העתירה הינם מתחמים בלתי חוקיים ומהעובדה כי תוואי הכביש נשוא העתירה אושר סטאטוטורית עוד במסגרת תמ"מ 14/4 כתיקון לתמ"א 3, בשנת 2000.

77. שיקולי מאזן הנוחות מלמדים כי קיים אינטרס ציבורי משמעותי בקידום מימושה של התוכנית, וכל עיכוב יסב נזקים משמעותיים למשיבה ולציבור הרחב.

78. תגובה זו נתמכת בתצהירו של אינג' ראובן לב-און, מנכ"ל המשיבה (בפועל) והמהנדס הראשי שלה, לאימות העובדות הכלולות בה.

79. נוכח כל האמור, יתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את הבקשה ולהטיל על המבקשים תשלום הוצאות משפט ושכר טרחת עו"ד בתוספת מע"מ כדין.

היום: 7.10.10


שירה שפיר, עו"ד


איילת סימון-וקסלר, עו"ד

וינשטוק - זקלר ושות', עורכי דין

ב"כ המשיבה 6