

## בבית המשפט העליון

### בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

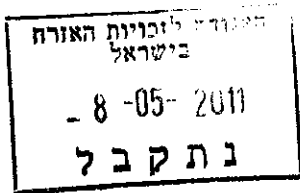
בג"צ 3459/10

קבוע לדיון ביום 16.05.11

בפני השופטים נאור, פוגלמן ועמית

#### העותרים:

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



כולם ע"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

- נגד -

#### המשיבים:

1. ממשלת ישראל
2. שר הפנים
3. שר התחבורה
4. המועצה הארצית לתכנון ולבניה
5. הועדה המחוזית לתכנון ולבניה, מחוז דרום

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

6. חברת כביש חוצה ישראל בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד וינשטוק - זקלר ושות'  
ממרכז עזריאלי 5, דרך בגין 132, תל אביב 67025  
טל': 03-6968333 פקס: 03-6964222

### תגובה לעתירה מטעם המשיבה מס' 6

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד (כ"ב השופטת ע' ארבל) מיום 20.9.10, מתכבדת המשיבה 6 - חברת כביש חוצה ישראל בע"מ (להלן: "המשיבה") להגיש תגובתה לעתירה שבכותרת, במסגרתה תבסס עמדתה כי דין העתירה להדחות.

הערה: ההדגשות בתגובה זו אינן במקור אלא אם כן נאמר מפורשות אחרת.

## פתח דבר

1. העתירה מכוונת לביטול תוקפה של תוכנית מתאר ארצית ברמה מפורטת מאושרת לביצוע של קטע 21 מפרויקט כביש חוצה ישראל, שבין מחלף להבים בצפון ועד מחלף הנגב.
2. עמדת המשיבה 6 לפיה דין העתירה להידחות, מבוססת על כל אחד מן הטעמים הבאים, אשר יפורטו בהמשך תגובתנו זו, המצדיקים כל אחד כשלעצמו את דחיית העתירה, כל שכן הצטברותם בנסיבות העניין:
  - 2.1. הליך התכנון שקדם לאישור התוכניות נשוא העתירה, 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.
  - 2.2. 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, מהעיכוב ביישום הפרוייקט ופיתוח תשתיות התחבורה בנגב.
  - 2.3. העתירה לוקה באי מיצוי הליכים ובשיהוי ניכר (אובייקטיבי וסובייקטיבי) המחייבים את דחייתה, על הסף. זאת, בין היתר, בהתחשב בעובדה שתוואי הכביש נקבע עוד בתמ"מ/14/4 שאושרה בשנת 1999 ופורסמה כבר בשנת 2000 והעותרים לא העלו טענותיהם כנגד התוואי המאושר - אלא כעת. הימנעות העותרים ויחידהם מפניה אל בית המשפט הנכבד במשך תקופה כה ארוכה מהווה שיהוי בלתי סביר, החוסם את העותרים מלפנות כעת לבית המשפט הנכבד, בפרט בשל הסתמכות המשיבים והמשיבה 6 ביניהם.
  - 2.4. התוכניות של דרך מס' 6 אינן מונעות ואינן מסכלות את הפתרונות המתגבשים במסגרת תמ"מ 23/14/4 להסדרת ההתיישבות הבדואית שמחוץ ליישובים המוכרים ואינן מסכלות את יישום מסקנות דו"ח גולדברג וגם בהקשר זה טענות העותרים אינן מבוססות ואינן מגלות עילה להתערבותו של בית משפט הנכבד בהליכי התכנון.

## פרק א' - תמצית הרקע העובדתי

3. דרך מספר 6 - "כביש חוצה ישראל" הינה 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").

4. 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 מזוהזת ובאמצעים מיוחדים (ראו: המבוא להצעת חוק כביש ארצי לישראל, תשנ"ד-1994, בעמ' 565-566). 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**.

5. התוכנית נשוא העתירה, לביצוע קטע 21, מקודמת מזה שנים באופן סדור בהתאם להליכי התכנון הקבועים בדין. תכנון הקטע מבוצע באופן קפדני ודקדקני, כמפורט בפרק ב' להלן. בתאריך 8.9.09 אישרה המועצה הארצית לתכנון ובניה את תוכניות המתאר הארציות ברמה מפורטת לקטע 21 ואלו נקבעו כתוכניות בעדיפות לביצוע מידי ולקידום התכנון המפורט, במסגרת תוכנית "נתיבי ישראל".

### תוכנית נתיבי ישראל

6. 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 ומתוקצבות בתחומי התחבורה הבין-עירונית והעירונית בסך 42 מיליארד ₪. כחלק מהתוכנית החליטה הממשלה על שורת צעדים מיוחדים לניהולה, 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 **כנספח א'**.

7. בתוכנית 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 כפרויקט לביצוע מידי. לצורך מטלות אלה ניתנה לחברה הרשאה להתחייב בהיקף של 1.5 מיליארד ₪.

בהתאם להחלטת הממשלה, המשיבה מקדמת בימים אלה באופן מואץ את הליכי התכנון המפורט לביצוע קטע 2/21 שהוגדר בתוכנית נתיבי ישראל לקידום השלמת התכנון ולביצוע מייד. קטעים 3/21 ו- 4/21 הוגדרו בשלב זה כקטעים לקידום התכנון בלבד וביצועם אינו מתוכנן בשלב זה בטווח המייד.

8. 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, במסגרת התכנון הכולל לתוכנית המתאר המחוזית למחוז דרום - תמ"מ 14/4 ב- 30.3.1999 שפורסמה בילקוט פרסומים 4845 ב- 23.1.2000. תמ"מ 14/4, שכללה את התווית דרך מהירה מספר 6 מצומת הנגב בדרום ועד גבול מחוז הדרום בצפון - החלה את ההליך התכנוני בתחילת שנות התשעים והופקדה להתנגדויות ב- 20.10.1994. יצויין כי, עוד בשנת 1993 קבעה ועדת העורכים של תמ"א 3 כי תואי כביש 6, שיותווה במסגרת התיקון לתמ"מ 4, יאושר כשינוי לתמ"א 3.

9. בהסתמך על התואי המאושר המשיכו גורמי התכנון והמשיבה בקידום התכנון המפורט של קטע 21 בכביש חוצה ישראל. מטבע הדברים, בתכנון המפורט של פרויקט בסדר הגודל בו מדובר מושקעים מיליוני שקלים ומאות אלפי שעות עבודה לבחינת מכלול ההיבטים הכרוכים בו, לרבות איסוף המידע הנקודתי הנוגע לתושבי האזור, המידע הגיאוגרפי-מרחבי, הסביבתי, הגיאולוגי, הנופי, פירוט התשתיות הקיימות באזור ועוד. הליכים אלו מתחילים וחלקם הגדול מתבצע עוד טרם לפני הרשמית למוסדות התכנון, כחלק מעבודות הכנת התוכניות שיוצגו למוסדות התכנון.

10. תכנון הסטאטוטורי המפורט של מקטעים 2, 3 ו- 4 של קטע 21 הוסדר בסופו של יום באמצעות שלוש תכניות מתאר ארציות ברמה מפורטת, שאושרו על ידי הממשלה בחודש ינואר 2010 ודבר אישורם למתן תוקף פורסם ברשומות ביום 10.3.2010 (י.פ. 6069) (להלן: "התכניות") כפי שיפורט להלן.

11. 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.

12. ביום 5.8.2010 פירסמה המשיבה הודעות הפקעה למקטע מס' 2 של קטע 21 ושלטי הפקעה הוצבו בשטח. לאחר מכן פעלה החברה באופן מסודר לביצוע פרוטוקולי מסירה עם הטוענים לזכויות בשטחים שמיועדים להפקעה. כאן המקום לציין, כי השטחים המיועדים להפקעה הם בקו ההפקעה של הכביש, ולא מלוא רוחבה ("הקו הכחול") של התוכנית. בתחום המיועד להפקעה בקטע 2 אין בתי מגורים. יצויין עוד, כי העותרים 1 ו- 2 אינם נמנים עם בעלי הזכויות ואינם טוענים לזכויות בחלקות המיועדות להפקעה. כאמור, מקטעים 3 ו- 4 הם מקטעים שהוגדרו בתוכנית נתיבי ישראל, בשלב זה, כפרוייקטים לתכנון ולפיכך לא קודם בהם בשלב זה הטיפול בהפקעות.

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

13. ביום 12.10.10 דחה בית משפט נכבד זה (כבוד השופטת ארבל) את בקשת העותרים למתן צו ביניים והורה על הגשת תגובה זו עובר למועד הדיון שנקבע בבקשה למתן צו על תנאי.
14. נדמה, כי מטרתה של העתירה 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 הפרויקט 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.
15. למען יהיה טיעוננו בגדר תגובה זו סדור חילקנו הדברים לפרקים כדלקמן:
- 15.1. פרק א' - תמצית הרקע העובדתי
- 15.2. פרק ב' - התכניות אושרו בהתאם לדרישות כל דין והוראות המועצה הארצית ולא נפל בהן כל פגם ואין עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד.
- 15.3. פרק ג' - דין העתירה להידחות על הסף מחמת השיהוי המתמשך בו היא לוקה ובשל אי מיצוי הליכים.
- 15.4. פרק ד' - דינה של העתירה להידחות גם לגופה, שכן העותרים לא הוכיחו כל פגיעה כתוצאה מהתכניות ומתעלמים מן הפגיעה הצפויה מקבלת העתירה.
- 15.5. פרק ה' - מוסדות התכנון שקלו את הפגיעה באוכלוסיה המתגוררת בשטח התוכנית, התייחסו להליכים התכנוניים של תמ"מ 23/14/4 המקודמת במקביל; התכניות אינן מונעות את הסדרת ההתיישבות הבדואית שמחוץ ליישובים המוכרים במסגרת תמ"מ 23/14/4 ואת יישום מסקנות דו"ח גולדברג.
- 15.6. פרק ו' - סיכום ומסקנות

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

16. מרחב התכנון בו מתוכנן לעבור קטע 21 כולל שטחים נרחבים בהם קיימים ריכוזי התיישבות של הפזורה הבדואית. המדובר בהתיישבות שברובה אינה חוקית, ריכוזי ההתיישבות האמורים אינם בבחינת יישובים מוכרים ואינם מוסדרים מבחינה סטטוטורית או קניינית. תכנון תוואי הכביש במרחב זה נעשה, כבר משלביו הראשונים, ועוד הרבה לפני שהוצגו התוכניות הסטטוטוריות למוסדות התכנון, תוך התחשבות מירבית ביישובים המוכרים

המצויים במרחב, כמו גם בקיומם של ריכוזי ההתיישבות הבלתי חוקיים, והכל במטרה למנוע, ככל שניתן, פגיעה באוכלוסיה המתגוררת במרחב התכנון האמור.

17. ראשית הסדרתו של קטע 21, 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/מ/4-14 ב-30.3.1999 (פורסמו 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 31/א/21 בקטעיה השונים, נקבע כי בכל מקרה של סתירה בינה לבין תמ"א 3 יגבר האמור בתוכנית של קטע 21.

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

דרך מהירה מספר 6 - 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 האוכלוסיה 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 הינם קטעים מאושרים לפי תמ"א/3 (על תיקוניה). המשך פיתוחו של כביש חוצה ישראל נעשה אף הוא באמצעות קידום תוכניות מתאר ארציות ברמה מפורטת המכונות תמ"א/31/א הממוספרות על פי קטעי הכביש השונים.

19. 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' תמ"א/31 א' על חלקיה 1-12 ברמת פרוט של תכנית מפורטת לקטעי הדרכים המפורטים להלן, אשר תאפשר התוויתם וסלילתם...

...

5. להעביר את התכנית לוועדות המחוזיות לתכנון ולבניה למתן הערותיהן תוך שלושה חודשים מיום קבלתה. הוועדות 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 לוועדה 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 הוועדות המחוזיות לתכנון ולבניה ולהגיש בכתב תוך חודשיים מיום הפרסום הערות והשגות לתכנית.
8. להסמיך את ועדות המשנה של המועצה לשמיעת התנגדויות לתכנית מיתאר מחוזית לכל אחד מהמחוזות לדון יחד עם נציגי הוועדות 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 כנספת ג'.

- הליך תכנוני זה נדון ותואר גם בפסק הדין בבג"צ 2920/94 **אדם טבע ודין נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה**, פ"ד נ(3) 441 (1996). העתירה שם, נדחתה בסופו של יום, תוך שבית משפט נכבד זה קבע כי לא נפל פגם בהליך התכנוני באותו עניין.
20. מאז ועד היום, אושרו תוכניות לקידום קטעי כביש חוצה ישראל במתכונת היסוד שנקבעה בהחלטת המועצה הארצית הני"ל משנת 1992. כך גם בעניין קטע 21 נשוא העתירה דנן.
21. כפי שיפורט להלן הליך אישור התוכניות המפורטות לגבי קטע 21 היה תקין ובהתאם לדרישות כל דין, וסוגיית השפעת הכביש על יישובי הבדואים באזור נבחנה כבר בשלבים הראשונים טרם הגשת התוכניות למוסדות התכנון ובוודאי טרם אישור התוכניות ואף בוצעו שינויים בתוואי בהתאם להערות שהתקבלו מהגורמים השונים :
22. בתאריך 20.10.94 הופקדה תוכנית תמ"מ 14/4 - תוכנית המתאר המחוזית החדשה של מחוז דרום. התוכנית כללה את תוואי דרך מהירה מס' 6 מאזור אחוזם בצפון המחוז עד צומת הנגב (כאשר תוואי הכביש חלף בסמוך ליישוב לקייה),
23. בתאריך 23.1.00 אושרה תמ"מ 14/4 המהווה שינוי במערכת הדרכים בדרום שנקבעה בתמ"מ 3, בהתאם להחלטת המועצה הארצית בנושא. אישור תמ"מ 14/4 כולל את תוואי דרך מהירה מס' 6 כאמור לעיל.
24. ביום 27.2.01 עת החלה המשיבה בעבודות התכנון של קטע 21, ועוד בטרם פנתה למוסדות התכנון המוסמכים לצורך קידום דרך 6 בקטע 21 בתוכנית מפורטת, ערכה המשיבה פגישה במשרדי המנהלה לקידום הבדואים בנגב (להלן: "**מנהלת הבדואים**" או "**המנהלת**") לצורך הצגת הפרוייקט ובדיקת השפעת קטע 21 המתוכנן על מערך היישובים הקיימים והמתוכננים באזור. זאת, מתוך הבנה כי אחד האתגרים המשמעותיים העומדים בפניה הוא איתור תוואי אשר ימזער, ככל הניתן, את הפגיעה באוכלוסייה היושבת בתוואי הכביש המיועד ובסמיכות לו. בסיום הפגישה לקחה על עצמה המשיבה לבחון את האפשרות להזזה של תוואי הכביש באזור מדרום ללקייה-צומת שוקת.
- העתק פרוטוקול סיכום הפגישה מיום 27.2.01 בנושא השפעת כביש חוצה ישראל - קטע 21 על יישובי הבדואים מצ"ב כנספת ד'.

סיכום זה, הגם שהיה כרוך בשינוי לתמ"מ 14/4, נעשה אך ורק משום המצוקה של אוכלוסיית היישוב לקייה, ובין היתר, בהתחשב בעובדה שחלק מאוכלוסייה זו הועבר בעבר מתל-ערד. בחינת ההסטה של תוואי הכביש המיועד, נעשתה על מנת לאפשר את תכנון ההרחבה של היישוב לקייה מדרום ולאפשר פתרונות דיור ל- 200 משפחות היושבות באזור.

25. לאחר בחינה מעמיקה של הנושא, התקיימה ביום 6.2.02 פגישה בין מתכנן הכביש מטעם המשיבה לבין נציגי לשכת התכנון במחוז הדרום, בה נכחו גם נציגים ממנהלת הבדואים, מע"צ ורכבת ישראל לשם תאום לקראת הכרזה על הכנת התוכנית. באותה ישיבה נמסר, כי לאור הערות מנהלת הבדואים כפי שפורטו לעיל, אכן הוחלט על העתקה צפונה של כביש 6 באזור לקיה לצורך מזעור הפגיעה במשבצת התכנונית של לקיה. עוד סוכם לבחון מחדש גם את תצורת מחלף שוקת על מנת להעביר את כביש 6 ממזרח ליישובי הבדואים ולהימנע ככל האפשר מחציצה ביניהם.

העתק פרוטוקול סיכום הפגישה בלשכת תכנון מחוז דרום מיום 6.2.02 מצ"ב כנספת ה'.

26. בתאריך 20.11.02 התקיימה ישיבה של ועדת ההיגוי של תמ"מ/א/3 בה נדונה בקשת המשיבה כי ועדת ההיגוי של תמ"מ/א/3 תמליץ למועצה הארצית להמשיך ולקדם את דרך 6 בקטע 21 בהליך של תמ"מ/א/31/א' 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/א/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/31/א)". צויין, כי במסגרת קביעת התוואי בתמ"מ/א/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/31/א'.

העתק פרוטוקול ישיבת ועדת ההיגוי בנושא מיום 20.11.02 מצ"ב כנספת ו'.

27. בישיבתה מיום 4.3.2003 החליטה המועצה הארצית להורות על עריכת תכנית מתאר ארצית ברמה מפורטת לדרך מס' 6 מאחוזם ועד דרך 25 סמוך לנבטים (מקטעים 2 ו-3 של קטע 21) וכי לאחר גיבוש תוכנית המתאר המחוזית החלקית למטרופולין באר-שבע (תמ"מ/א/23/14/4) תישקל הבקשה להוסיף קטע נוסף לתכנון המפורט עד צומת הנגב.

החלטת המועצה הארצית מיום 4.3.2003 מצ"ב כנספת ז'.

28. בהמשך להחלטה הנ"ל של המועצה הארצית והחלטות מאוחרות לה, הכינה חברת כביש חוצה ישראל תכנון סטטוטורי לקטע 21 במסגרת ארבע תכניות מתאר ארציות ברמה של תוכניות מפורטות:

28.1. קטע 1/21 של הכביש הוסדר במסגרת תמ"מ/א/31/א/1 - דרכים אשר מצויה עדיין בשלבי אישור במועצה הארצית, לקראת מתן תוקף (העתירה אינה עוסקת בה כלל).



- 28.2. 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");
- 28.3. 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");
- 28.4. 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 בכנספחים ח' 1 - ח' 3, בהתאמה.
29. 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.
30. 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.
31. בישיבה שערכה המשיבה להתנעת מהלך התכנון המוקדם ביום 27.7.05 במטרה להגיע לאישור הסטטוטורי של קטע 21, הודגש כי יש להנחות את המתכננים לתת את הדעת לגבי הפזורה הבדואית באמצעות מנהלת הבדואים. הודגש כי הנחיית המועצה הארצית הינה להכין תוכנית מפורטת תוך התחשבות בתוכנית מטרופולין באר-שבע.
- העתק סיכום ישיבה בחברת כביש תוצה ישראל מיום 27.7.05 מצ"ב כנספח ט'.
32. התכנון הסטטוטורי המפורט הוצג, נדון ונבחן על ידי מנהל התכנון במשרד הפנים בישיבת הועדה המשותפת לתחבורה יבשתית מיום 31.10.05 מסיכום הישיבה עולה כי המתכננים שמו דגש מירבי בתכנון הקטעים הרלבנטיים (ובפרט קטעים 3 ו-4) על נושא המעבר בתחום הפזורה הבדואית.
- העתק פרוטוקול ישיבת הועדה המשותפת לתחבורה יבשתית מיום 31.10.05 מצ"ב כנספח י'.
33. יצויין, כי מיד לאחר הישיבה האמורה ערכה המשיבה ביום 8.11.05 ישיבת תאום במשרדי מנהלת הבדואים בבאר שבע כאשר הגורמים ממנהלת הבדואים סקרו בפני המשיבה את מצב השטח בנוגע לממשק עם האוכלוסייה הבדואית. בדיון סוכמו העקרונות בנוגע לנהלי

העבודה והתאום בין מנהלת הבדואים והמשיבה כל זאת עוד לפני הגשה סטאטוטורית של התוכניות ובמטרה להשלים את הכנת התוכניות להגשה כאמור.

העתק סיכום הפגישה בין נציגי המשיבה לגורמים המוסמכים במנהלת הבדואים מיום 8.11.05 מצ"ב כנספח יא'.

34. בהמשך וכחלק מהיערכותה של המשיבה ערכו כל גורמי ההנהלה שלה והמתכננים מטעמה סיור משותף בתוואי הכביש, יחד עם נציג מנהלת הבדואים. בסיור הוצגו כלל החלופות הנשקלות, כמו גם המצב הנכסי המפורט ביחס לפזורה הבדואית בשטח, ברמה הפרטנית. בסיכום הסיור צויין במפורש כי מסתמן שהסוגיה המרכזית שיש להתמודד איתה הוא מעבר הכביש בתוך מתחמי הפזורה הבדואית והנהלת המשיבה הנחתה את כל העוסקים בנושא מטעמה להיערך מול גורמי המדינה לגבש תוכנית ריאלית לטיפול בנושא.

העתק סיכום הסיור מתאריך 27.10.06 מצ"ב כנספח יב'.

35. בתאריך 18.12.06 קיימה הועדה המשותפת לתחבורה יבשתית ישיבה נוספת בה הוצג התכנון הסטטוטורי המפורט של קטע 21. בדיון זה אף הוצגו חלופות שונות לכל מקטע. בדיון השתתפו ונשמעו עמדות הועדות המקומיות ונציגי מנהלת הבדואים. נציגי הועדה המקומית לקיה התבקשו להעביר התייחסותם לחלופות שהוצגו באזור היישוב הקיים, על מנת שהועדה תוכל לשקול את העמדה במסגרת דיוניה בתכנון הסטטוטורי המפורט.

סיכום ישיבת הועדה המשותפת לתחבורה יבשתית בנושא מיום 18.12.06 מצ"ב כנספח יג'.

36. בהתאם להנחיית הועדה המשותפת כאמור, נערכה ביום 16.01.07 פגישה נוספת בין נציגי המשיבה לבין מנהלת הבדואים על מנת לערוך תאומים לגבי קטע 21 בכביש חוצה ישראל לאתר הצגה לוועדה המשותפת לתחבורה יבשתית ולקראת הצגה במועצה הארצית. סוכס, כי המנהלת תעביר למשיבה בתוך שבועיים מסמך המפרט את הריכוזים לאורך התוואי מבחינת זכויות בקרקע ונתונים דמוגרפיים וכי המנהלת תעביר לגבי כל אחד מהריכוזים הללו את חוות דעתה לגבי הפתרונות הקיימים או המומלצים בטווח הקצר או הבינוני. בנוסף הביעה המנהלת את עמדתה לגבי התוואי המוצע.

העתק סיכום הפגישה במשרדי מנהלת הבדואים מיום 16.01.07 מצ"ב כנספח יד'.

37. בתאריך 6.3.07 התקיים דיון במועצה הארצית במסגרתו הוחלט בהמשך להחלטת המועצה הארצית מיום 4.2.03 (נספח ז' הנ"ל) לאשר עריכת תוכנית מתאר ארצית מפורטת להמשך דרך 6 מכביש 25 ליד נבטים ועד צומת הנגב (מקטע 4 של קטע 21); כן נדון ואושר סוג המסמכים הסביבתיים שיידרשו להצגת החלופות לתכנית. במסגרת הדיון הוצג הרקע לתוכנית, לרבות הקשר הקיים בינה לבין גיבוש תוכנית המתאר המחוזית החלקית למטרופולין באר-שבע. הוצגו החלופות, והוצגו מהלכי התיאום שבוצעו עם מנהלת הבדואים, כמו גם אילוצים נוספים הקיימים במרחב התכנון המדובר. הוחלט על עריכת מסמכים אקוסטיים ליישובים הסמוכים לתוואי, בין השאר ליישובים לקייה, אום בטין ואל סייד, וכן כי יבוצעו בדיקות אקוסטיות גם ליישובים הבלתי מוכרים, במתווה שיקבע במשותף עם הועדה המחוזית דרום והרשויות המטפלות בנושא הפזורה.

העתק פרוטוקול הדיון בנושא במועצה הארצית מיום 6.3.07 מצ"ב כנספח טו'.

38. הנה כי כן, פרק זמן של כשש שנים, ערכה הכנת התוכניות לקטע הכביש האמור לצורך הגשתם למועצה הארצית, על מנת שתחליט על עריכת התוכניות באופן פורמאלי, פרק זמן שבו למדה המשיבה את מרחב התכנון הרלבנטי על בוריו, תיאמה את פרטי התוכנית המתגבשת עם נציגי היישובים, וקיימה דיונים עם הועדה המחוזית, נציגי מנהלת הבדואים, הועדה המשותפת לתחבורה יבשתית, תיקנה את התוכנית בהתאם להנחיות והערות מוסדות התכנון ויתר הגורמים המוסמכים והמעורבים - והכל במטרה לגבש תוכנית שתמזער ככל שניתן את השפעת התוכנית על הפזורה הבדואית ועל התושבים, ולהציג בפני מוסדות התכנון תכנית מיטבית, אשר תאפשר את מימוש המדיניות העומדת ביסוד פרויקט כביש חוצה ישראל, ותוכניות המתאר של מחוז דרום ושל מטרופולין באר-שבע. כל זאת, כאמור, טרם הגשת המסמכים הפורמאליים של התכנון הסטטוטורי למוסדות התכנון המוסמכים, אך בתיאום הדוק עימם. תיאור ההליכים בעתירה, לעומת זאת, מציג את הישיבה האמורה, כאילו היתה ראשית ההליכים לאישור התוואי ולא - שלב נוסף בהליך ארוך אשר במסגרתו התגבש התוואי המפורט של הכביש בקטע הנדון.

39. בעקבות החלטות המועצה הארצית על עריכת התוכניות המפורטות, ובהתאם לסדרי העדיפויות שקבע משרד תחבורה, נקבע קידומו של קטע 21 כחלק מתוכנית העבודה של המשיבה לשנת 2008. בדיון שערכו גורמי החברה והמתכננים שלה ב- 10.2.08 צויינה, כחלק מהנחיות המשיבה למתכננים, הדינמיות בהתפתחות הפזורה הבדואית וכן הצורך להמשיך את התכנון תוך דגש על מזעור הפגיעה בפזורה הבדואית. בהתאם, החל צוות התכנון להיערך לתיאום אינטנסיבי עם הגורמים הרלבנטיים במנהלת הבדואים, נציגי היישובים, וביצע סקר מקיף לאיתור וזיהוי כלל המשתמשים והשימושים הקיימים בתוואי, ברמה המפורטת ביותר, לרבות תביעותיהם ביחס לשטח, הפתרונות המתוכננים ביחס אליהם במנהלת הבדואים. במקביל, הונחו המתכננים באזורים שהתגלו כבעייתיים לפעול להצעת חלופות, על מנת לנסות לאתר חלופות שפגיעתן פחותה. במהלך העבודה התקיימה ישיבת תיאום עם הועדות המרחביות שמעונים ושקמים, בהשתתפות ראש מועצת לקיה, מהנדס מועצת לקיה. בישיבה דווח כי התוכניות הועברו למועצות האזוריות שבתחומי הועדות המרחביות הנ"ל.

העתק סיכום הפגישה מתאריך 26.6.08, מצ"ב כנספח טז'.

40. בתאריך 15.9.08 קיימה הועדה המשותפת לתחבורה יבשתית ישיבה נוספת לשם הצגת התקדמות התכנון ומעקב אחר הליך התכנון לקידום התוכנית. התכנון הוצג והוצגו הבעיות שהתגלו בשטח, בין היתר, בדגש על ההתיישבות הבדואית לאורך התוואי. ישיבה זו לא נועדה לקבלת החלטות ואולם קיומה מעיד על החשיבות שייחסו מוסדות התכנון לנושא ועל הדגש שהם שמו על מעקב ובקרה אחר הטיפול בנושא, ועל בחינתו, טרם קידום התוכנית במועצה הארצית עצמה.

העתק פרוטוקול הישיבה שקיימה הועדה המשותפת לתחבורה יבשתית ביום 15.9.08 מצ"ב

כנספח יז'.

41. התוכניות הוצגו במלואן, פעם נוספת, 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 הנוספים שנדרשו עם היישובים הבדואים. בנוסף, צוין הצורך בהבטחת נגישות לפזורה הבדואית. מטבע הדברים, ההערות בדיון הנוסף התמקדו באותם נושאים שלא הוצגו ולא עלו בדיון הקודם, ומכאן שדווקא אופן הטיפול והתיאום מול הפזורה הבדואית והפתרונות שנמצאו הניחו את דעת הועדה ואלו כבר לא עמדו, באותו שלב, במוקד הדיון.

פרוטוקול ישיבת הועדה המשותפת לתחבורה יבשתית מיום 30.11.08 מצ"ב כנספת יח'.

42. לאחר הדברים הללו, התכנסה המועצה הארצית לדון בתוכנית, בישיבתה מיום 2.12.08. באותה ישיבה הוצגה למועצה עבודת התכנון שבוצעה מאז ההוראה על הכנת התוכנית ועבודת התיאום שנעשתה מול הגופים השונים הן במישור התכנוני והן ביחס לממשק הנכסי של היישובים והפזורה הבדואית. בסיום הישיבה, החליטה המועצה הארצית, 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 בנושא במועצה הארצית מיום 2.12.08 מצ"ב כנספת יט'.

יצויין כי כחלק ממדיניות המשיבה לשיתוף הציבור, המשיבה מסרה העתקי מסמכי התוכניות לועדות המקומיות הרלוונטיות ולא רק לועדות המחוזיות. כמו כן, מסרה המשיבה העתקי ההודעות על העברת התוכניות להערות הועדות המחוזיות והשגות הציבור למהנדס המועצה המקומית לקייה (הגם שאיננה ועדה מקומית אלא חלק מהועדה המרחבית לתכנון ולבניה שמעונים) וכן נמסרו העתקים לראשי הועדים המקומיים הרלוונטיים במועצה האזורית אבו-בסמה, באמצעות המועצה האזורית ובהמלצתה.

43. בחלוף המועד המוארך, החליטה המועצה הארצית ביום 7.7.09 להסמיך את הועדה לנושאים תכנוניים עקרוניים (להלן: "הולנת"ע") לדון בהערות הועדות המחוזיות ובהשגות הציבור ולהעביר לה את המלצתה.

העתק החלטת המועצה הארצית מיום 7.7.09, מצ"ב כנספת כ'.

44. בהתאם להחלטה האמורה, נדונו על ידי הולנת"ע הערות הועדות המחוזיות והשגות הציבור ביחס לתכניות. בין ההשגות האמורות נדונו השגותיהם של תושבי האזור הטוענים לזכויות בשטח התוכניות. בהקשר זה ראוי לציין את השגתו של מר אלסייד אשר הוגשה ביחס לתכנית תמ"א 2/21/א/31. בהשגתו ביקש מר אלסייד לקבל שטח חלופי במקום השטח שלטענתו נפגע כתוצאה מהתכנית. צוין כי, מדובר בשטח עליו ישנה תביעת בעלות. הגם שהשגתו של מר אלסייד הוגשה באיחור, היא נדונה ונשקלה על ידי הולנת"ע לגופה. לאחר ששקלה את השגתו 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 למשיג כל פגיעה כתוצאה מהתכנית שכן השטח ביחס אליו הוא טוען לזכויות הינו שטח מצומצם ביותר, הנמצא בשולי תחום מגבלות הבנייה ("קווי הבניין") של הדרך ובכלל לא בתחום זכות הדרך (השטח

המיועד להפקעה). כן הוצגו השגות 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 כא'.

45. לעומתם, העותרים והציבור שאת ענייננו הם מתיימרים לייצג בעתירה לא הגישו כל השגה לתוכניות (למעט, כאמור, התנגדותו של מר באדר אלסייד הנ"ל, שאינו נמנה על העותרים כאן). על הנפקות המשפטיות של מחדל זה מצדם של העותרים-נרחיב בפרק ג' לחלן.

46. **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 שנסקלה 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.

47. בהמשך אותה ישיבה, הוצגו למועצה הארצית עיקרי ההערות וההשגות, כן הוצגו המלצות הולנת"ע ביחס להערות ולהשגות, והמועצה הארצית החליטה להעביר את התוכניות לאישור הממשלה, בכפוף לתיקונים שפורטו בהחלטתה (שאינם מענייננו כאן).

החלטת המועצה הארצית מיום 8.9.09 מצ"ב כנספח כב'.

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

49. מהמקובץ עולה בבירור כי התוכניות הנידונות אושרו על ידי מוסדות התכנון המוסמכים בהתאם להליכים המתחייבים על פי דין ובאופן סביר לאחר שקילת מכלול השיקולים הרלבנטיים, ומכאן שאין עילה להתערבות בית המשפט הנכבד בתכניות אלו.

יודגש 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 שהמתיישבים הבדואיים במרחב התכנון הרלוונטי לא הוכיחו את זכויותיהם המשפטיות באזור, והללו הם בבחינת "תביעות בעלות" בלבד.

**פרק ג' - דין העתירה להידחות על הסף מחמת השיהוי המתמשך בו היא לוקה ובשל אי מיצוי הליכים**

50. בטרם נפרט את הטעמים המשפטיים המצדיקים את דחיית העתירה לגופה, באשר אין בטענות העומדות ביסודה כל ממש, תראה המשיבה כי טעמי סף של שיהוי ואי מיצוי הליכים במישור המנהלי מול מוסדות התכנון הרלבנטיים, מצדיקים דחייתה של העתירה על הסף, מבלי ליתן בה צו על-תנאי.

51. 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 ברמה מפורטת לתוואי המאושר של קטע 21. לפיכך, המועד הנכון והראוי להעלאת השגות שעניינן התוואי המתארי של קטע 21 (בכפוף לגמישות התכנון השמורה בגדרו, המוגבלת לסטיה של 750 מ') היה טרם אישור תוכנית תמ"מ 14/4, וליתר דיוק בעת הפקדת התוכנית עוד בשנת 1994, דהיינו לפני כמעט שני עשורים!!

השוו: בג"צ 1135/04 אד"ם טבע ודין נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה, פ"ד נט(4) 784.

52. **הרובד השני** - השיהוי בו לוקה העתירה משהעותרים לא מצאו לנכון להגיש השגה במסגרת הליך שמיעת ההערות וההשגות אשר קיימה המועצה הארצית. בהתאם להחלטת המועצה הארצית, המועד האחרון שנקבע להגשת ההערות וההשגות 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 הולנטי"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, אשר נועדה לעכב את יישום התוכנית, שאושרה כדין על ידי המוסדות המוסמכים, לאחר שהעותרים לא הגישו השגותיהם לה במועד.

53. 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 שהייתה יפה

בבג"צ 1991/00 איחסק אבו חמאד ואח' נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה (ראו נספח ע/19 לעתירה), יפה גם לענייננו כאן.

54. **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 השונו: 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.

55. **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).

56. 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 הכללל."

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

57. זאת ועוד. העותרים מצרפים לעתירה חוות דעת שהוכנה על ידי מתכנן מעמותת "מקום" מר סזאר יהודקין והגיאוגרף מר סעיד אבו סמור מהמועצה האזורית לכפרים הבלתי מוכרים בנגב. המסמך האמור, לא הוצג לגורמי התכנון המקצועיים והטענות המועלות בו לא הועלו בפניהם. המסמך כולל, אי דיוקים מהותיים, לשון המעטה, אינו מבדיל בין הקו הכחול של התוכנית לבין רוחב רצועת הכביש ממנה נגזרת רצועת ההפקעה. כך, מופיעים במסמך מספרים לא נכונים ולא בדוקים של מספר המבנים בתוואי ושל מספר התושבים שיאלצו להתפנות מבתיהם. הימנעות העותרים מלהציג את חוות דעתם בפני מוסדות התכנון, ולהציג נתונים מרתיעים ובלתי מבוססים לראשונה בפני בית המשפט הנכבד ממחישה את חומרתו של הפגם שבאי מיצוי ההליכים בו לוקה העתירה במקרה דנן. שכן, לו היו העובדות מוצגות בפני מוסדות התכנון, היה ניכר כי הפגיעה הצפויה כתוצאה מתוואי הכביש שאושר, היא הפגיעה המזערית ביותר האפשרית בנסיבות העניין, וכי היא סבירה, מידתית ושקולה בהתחשב במכלול השיקולים הרלבנטיים לעניין.

לשם הדוגמא, בעתירה נטען כי תוואי הכביש שאושר מתעלם מקיומו של הכפר ח'שם זנה ומתוכניות להסדרתו במקום הימצאו. זאת, בעוד שדוח החוקרת ששמעה את ההתנגדויות לתמ"מ 23/14/4, ציינה במפורש בדוח מטעמה כי:

"מומלץ לאפשר תכנונו 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)

דו"ח המלצות החוקרת להתנגדויות לתמ"מ 23/14/4 - בנוגע לאוכלוסייה הבדואית שמחוץ ליישובים המוכרים, מטעם עו"ד תלמה דוכן מצ"ב כנספח כג'.

המלצות החוקרת נדונו על ידי הולנת"ע בישיבות שהתקיימו ב- 29.6.10 ו- 20.7.10 ואושרו על ידי הולנת"ע בישיבתה בתאריך 20.7.2010.

העתק הפרוטוקולים של ישיבות הולנת"ע מתאריך 29.6.10 ו- 20.7.10 מצ"ב כנספחים כד' ו- כה', בהתאמה.

הנה כי כן, לא רק שמבחינה עובדתית, ובניגוד לנטען בעתירה, ח'שם זנה (אשר העותר מס' 1 משמש כראש הועד המקומי שלו) איננו כפר בן 1,400 תושבים, אלא ריכוז התיישבות לא מוכר ולא חוקי של משפחות שהעיקרית בה היא משפחת אלעתאמין. ולא רק שריכוז ההתיישבות הקיים לא צפוי להיפגע באופן משמעותי כתוצאה מביצוע התוכנית (וככל שיפנו מבנים באזור ריכוז התיישבות זה, ישולמו בגינם פיצויי הפקעה, כדין), אלא שטענת 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.

האמור מלמד כי, 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. הפירוט לעיל, בא להמחיש את התומרה הרבה שבאי מיצוי ההליכים בפני מוסדות התכנון בענייננו, שכן הצגת עובדות לא בדוקות, לא נכונות ולא שלמות לראשונה במסגרת העתירה שהוגשה לבית משפט נכבד זה, איננה עולה עם חובותיו של עותר המבקש לבוא בשערי בית המשפט הנכבד כעותר בכלל וכעותר ציבורי בפרט.

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



59. 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 מושקע 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 לייתר 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 בנעליהם 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: ע"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.

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

"יש להתייחס ליסודות הסובייקטיבי והאובייקטיבי שבשיהוי, ובצדם 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 כדין לביצוע העבודות בלוח זמנים מתוחם מראש על סמך תכנית ארצית מאושרת זה שנים. הפגיעה באינטרס הציבורי בהפסקת עבודות הכביש

ובהתליית ההיערכות שנעשתה לצורך ביצוען אינה צריכה הדגשה. גורמי הזמן והמועדים בהליכי תכנון וביצוע תכניות מאושרות הם מהותיים ומרכזיים מאין כמותם. בייחוד כך הדבר בתכניות פיתוח בהיקף ארצי כולל, אשר ביצוען 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: הנוק 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 כחוק 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 ממשי 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"ץ 1135/04 אדם טבע ודין נ' "הצוות המלווה" לעניין תמ"א 18/א/31, פ"ד נט(4) 784, בעמ' 789-792.

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. 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. במהלך העשור שחלף מאז אישור התוכנית האמורה השקיעה הממשלה, גורמי התכנון,

החברה וכל הגורמים המעורבים ביישומו 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 בשנה האחרונה מאז אישור תוכנית המתאר ברמה המפורטת תמ"א 21/א/31 (קטעים 2, 3 ו-4) (שאינן תוכניות להסדרת התוואי ברמה המתארית אלא התוכניות המפורטות המסדירות את פרטי הביצוע, מהן 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 מבססים ואינם 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).

61. קבלת העתירה, סותרת גם 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 ז' - דינה של העתירה להידחות גם לגופה, שכן העותרים לא הוכיחו פגיעה כתוצאה מהתוכניות ומתעלמים מן הפגיעה הצפויה מקבלת העתירה**

62. 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 אין התייחסות מנומקת לפגיעה הקונקרטית שצפויה להיגרם, כביכול, לעותרים, כתוצאה מהתכנית.

63. 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 קונקרטית הצפויה להם, כתוצאה מאישור התוכנית. חרף האמור, העותרים, או מי מהם, לא הדגימו פגיעה שכזו כתוצאה מהתכנית.

64. עם זאת, בנספח 1/ע לעתירה מועלות טענות פרטניות ביחס לפגיעות הצפויות כביכול כתוצאה מהכביש. הטענות הכלולות במסמך זה שצורף כ"חוות דעת תכנונית" לא רק שלא הועלו על ידי מי מבעלי העניין במהלך ההליך התכנוני כנדרש (על ההשלכות של פגם זה בכלל וחומרתו בענייננו בפרט ר' בסי' 57 לעיל) אלא שהן כוללות אי דיוקים עובדתיים רבים, על חלקם נעמוד להלן בסעיף 65. אך, בטרם תידרש המשיבה בגדר תגובה זו לטענות הפרטניות לגופן, תבקש המשיבה להפנות לגיליון מס' 2 אשר צורף לנספח 1/ע לעתירה. גיליון זה מראה את תביעות הבעלות השונות המצויות בתחום התוכנית. עיון בגיליון האמור ממחיש, יותר מכל, כי קבלת עמדת העותרים בעתירה זו, משמעה כי לא קיים תוואי חלופי שפגיעתו פחותה ואשר יכול לשרת את ייעודו התחבורתי של הכביש. ריבוי תביעות הבעלות על השטח והיקפן מלמד: **בראש ובראשונה** שכל תוואי שיבחר יגרום לפגיעה באוכלוסיה שפריסתה על פני תא השטח הרלבנטי רחבה ביותר ואינה מוסדרת כראוי; **ושנית**, כי הליך הסדרת התיישבות הבדואים ובירור כלל תביעות הבעלות על השטח הנדון, הינו הליך סבוך ומורכב אשר אינו צפוי להסתיים בעתיד הקרוב. לפיכך, התניית אישור התוכנית במציאת פתרון מוסכם לסוגיית ההתיישבות הבדואית בנגב ואישורו - תגזור הקפאה של התשתיות התחבורתיות שנועדו לאפשר את פיתוח הנגב וקידום התעסוקה. תוצאה זו לא רק שהיא תוצאה בלתי סבירה ובלתי מתקבלת על הדעת, אלא שלו היו מוסדות התכנון נוקטים בגישה כזו, הם היו גורמים לנזקים אדיר לתושבי הנגב, הממתינים שנים לפיתוחו ולביצוע התשתיות שיאפשרו להם נגישות לאזורי תעסוקה ואיכות חיים טובה יותר. לפיכך, הטענה כי אישור התוכנית צפוי להביא לפגיעה לא סבירה ולא מידתית לא רק שאינה נכונה אלא שהיא אף מתעלמת מכלל אוכלוסית הנגב והצרכים שלה. בהקשר זה ראוי להפנות גם להמלצת החוקרת שמונתה לשמיעת ההתנגדויות לתמ"מ 23/14/4 שנדרשה לטענת העותרים לפיה יש לתכנן מחדש את תשתיות הכביש כך שלא יחצו כפרים בלתי מוכרים, לבטל את תוואי הכביש ולהעדיף את איחוד כביש 6 עם כביש 25 הקיים, והמליצה לדחות אותה.

המלצותיה האמורות של החוקרת אושרו על ידי הולנת"ע בישיבתה מיום 20.7.10 (ר' **נספח כג'** לעיל).

דהיינו, כאשר מוסדות התכנון עצמם (ובכלל זאת החוקרת שמונתה לשמיעת ההתנגדויות) נדרשו לטענות העותרים לגופן, לפיהן יש להכפיף את תכנון התשתיות המאושרות ובכללן כביש מס' 6 ל"מצב קיים" בכל הנוגע לכפרים הבלתי מוכרים - נדחתה הטענה מטעמים סבירים, ענייניים וראויים. טעמים אשר בית משפט נכבד זה לא יראה לנכון להתערב בהם.

65. כפי שצינו לעיל, לא עלה בידי העותרים להראות את הפגיעה הצפויה להיגרם להם, כתוצאה מאישור התוכנית שכנגדה מוסבת העתירה. אך בכך לא סגי, גם הטענות שהועלו במסגרת נספח 1/ע לעתירה בכל הנוגע לפגיעות הפרטניות הצפויות לוקות באי דיוקים מהותיים במישור העובדתי, כך למשל:

65.1. בנספח 1/ע נטען, על יסוד הערכת עורכי הנספח כי בין 2,500 ל- 3,000 תושבים מתגוררים בשטח התוכנית או בשטח המושפע ממנה באופן ישיר והם יאלצו להתפנות מבתיהם ומאדמותיהם ויוותרו ללא קורת גג, מבלי שיהיו בידיהם פתרונות התיישבות נאותים ומוסכמים. בפועל - מתוך סקר מפורט שערכה המשיבה קיימים

בתוואי מגבלות הבניה של התוכנית 275 מבנים. חלקם של המבנים הם סככות, חניות, מבנים לשיכון בעלי חיים וכיוצ"ב. כמה עשרות משפחות אכן יאלצו לפנות את מבנים המשמשים למגוריהם ולהעתיקם למקום אחר בשטח תביעת הבעלות שלהם. בגין פינוי זה יהיו זכאים לפיצוי לפי כל דין. המשיבה באה בדברים עם הנוגעים בדבר ובכוונתה לבצע את מהלך הפינוי האמור, בבוא העת, ככל שניתן, בהסכמה ותוך מציאת פתרונות ראויים לאותם מבנים שיפונו ודייריהם, כפי שעשתה המשיבה בעבר. ראוי לציין, כי דיירים אלה לא הגישו השגות והתנגדויות במסגרת הליכי התכנון ואף לא הצטרפו כצד לעתירה, ויש להניח שלא בכדי.

65.2. ממשיכים העותרים וטוענים בנספח 1/ע האמור, כי תוואי הכביש שאושר, מתעלם מקיומם של כפרים לאורכו וביניהם הכפר ביר אלחמאם (אשר העותר מס' 2 משמש כחבר הועד המקומי שלו). זאת בעוד, שבפועל, המבנים הקיצוניים ביותר של המתחם האמור, נמצאים במרחק של 1,500 מטר מזרחית מתוואי הכביש. מבנים אלה לא צפויים להיות מושפעים כלל מהכביש. תכנון הכביש, התחשב במתחם האמור ולפיכך עובר במיקום שנבחר לו על מנת שלא לפגוע בתושביו.

65.3. באופן דומה הכפר ואדי אל-נעם לגביו נטען כי מתנהל מאבק להעקתו למיקום מרוחק, בשל מיקומו הסמוך לרמת חובב. אכן, ביחס לכפר זה קיים, למיטב בדיקת המשיבה, פתרון מוסכם ומגובש של המנהלת ליישוב הבדואים. תוואי הכביש לא רק שלא התעלם מן הפתרון המתגבש, אלא שהוא מתחשב בו ועובר בשוליו, על מנת לאפשר את מימוש הפתרון. פתרון זה עולה בקנה אחד גם עם המלצות דו"ח ועדת גולדברג ביחס לכפר האמור.

65.4. ביחס לכפר אלמסאעדיה טוענים העותרים כי התוואי מתעלם מן הכפר. גם כאן, הטענה אינה מבוססת על העובדות. תביעת הבעלות של משפחת אל-אסד ביחס למתחם הקרוי אלמסאעדיה חלה גם על כביש 31 הקיים, כאשר כביש מס' 6 באזור זה חופף לתוואי כביש 31 הקיים ומרחיב אותו. הריכוז היחיד של אוכלוסיה באזור נמצא במרחק של 700 מטר דרום מערבית לכביש ונמצא בתחום הקו הכחול של היישוב לקיה. תוואי כביש מס' 6 אינו נוגע בתחום הקו הכחול של היישוב לקיה ואינו פוגע בריכוזי האוכלוסיה הקיימים באזור. באופן דומה תוואי הכביש אינו פוגע בחירבת אלווטן, ביחס למתחם סווין וביחס לא-שאהבי, לגביהם נטענת פגיעה הגם שאינם כלל בתוואי הכביש.

65.5. יצוין עוד, מפרוטוקול דיון שקיימה הועדה המקומית לתכנון ולבניה - אבו בסמה, עולה מדברי יועץ שמינתה המועצה המקומית אבו-בסמה שבעקבות העברת התוכנית להערות הועדות המקומיות על ידי המשיבה, כמפורט בסעיף 42 לעיל, הועברה התוכנית לוועדי היישובים אל סייד ואום בטיין וכי נעשה תאום עם מתכנן היישוב אבו תלול. נקבע שהתוואי אינו פוגע ביישובים הנ"ל וכי בתוכניות היישובים סומנה תרצועה שיועדה לתכנון המפורט של הכביש. הנה כי כן, הגורמים הרשמיים והמקצועיים המייצגים את היישובים הרלבנטיים לאורך תוואי התוכנית יודעו בדבר התוכנית ואף היו מעורבים בהליכי התיאום ועריכת התכנון המפורט

והתוכניות של הכביש ושל היישובים הרלוונטיים תואמו כך שהתוואי שנקבע אינו פוגע בישובים הני"ל.

העתק פרוטוקול ישיבת ועדה מקומית לתכנון ובניה אבו-בסמה מיום 22.4.09 מצ"ב **כנספח כו'.**

הדוגמאות דלעיל, נועדו אך להמחיש את חוסר הדיוק וההפרזה בהם לוקה העתירה ובפרט נספח 1/ע שצורף לה. כאמור, המשיבה סבורה כי דינן של הטענות העובדתיות העולות במסגרת העתירה והנספח היה להתברר במסגרת הליך התכנון ובמסגרת שמיעת ההתנגדויות לתמ"מ 14/4 והשגות הציבור. מסגרות אשר להן יש את הכלים לערוך את הבירורים העובדתיים הפרטניים המתחייבים מטענות פרטניות מעין אלה, להבין ולפרט את הפגיעות הנטענות, ואת המענה להן. בית משפט נכבד זה אינו הפורום הראוי לברר טענות העולות **לראשונה** במסגרת העתירה, טענות שהן בעלות אופי כוללני ואינן מבוססות כראות, בדבר פגיעות צפויות. אך מעבר לאמור, אי הדיוקים המהותיים בהם לוקה העתירה ונספח 1/ע לה מבססים את טענת המשיבה כי לא עלה בידי העותרים להראות את הפגיעה הצפויה להיגרם להם כתוצאה מאישור התוכנית ומחזקים את טענת המשיבה כי העותרים שבכאן אינם מייצגים את הנפגעים מן התוכנית, אשר מטעמים השמורים עימם (טעמים ראויים, יש להניח) נמנעו מהגשת התנגדויות לתוכנית ואף נמנעו מלהצטרף לעתירה.

66. הנה כי כן, לא רק שהעותרים אינם בעלי מעמד לייצג בבחינת "עותר ציבורי" את האוכלוסיה אותה הם מתיימרים לייצג בעתירה זו, אלא שהם גם לא הוכיחו בגדר עתירה זו פגיעה פרטנית הצפויה להיגרם להם, כתוצאה מאישור התוכנית (ורי' לעניין העותרים 1 ו- 2 סעיפים 57 ו- 65.2 לעיל, בהתאמה). ראוי לציין עוד, כי העותרת מס' 3 הינה, כמתואר בעתירה גוף וולונטרי, ואינה מציינת מהי האישיות המשפטית המאפשרת לה לעתור לבית משפט נכבד זה ואף יותר מזה לשאת באחריות המשפטית לעתירה ולתוצאותיה. ככל שהעותרת מהווה אך מסגרת ציבורית, ואיננה אישיות משפטית, הרי שאין היא יכולה לעתור לבית משפט נכבד זה.

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

**פרק ה' - מוסדות התכנון שקלו את הפגיעה באוכלוסיה המתגוררת בשטח התוכניות, התייחסו להליכים התכנוניים של תמ"מ 23/14/4 המתקדמת במקביל; ואינן מונעות את הסדרת ההתיישבות הבדואית שמחוץ ליישובים המוכרים במסגרת תמ"מ 23/14/4 ואת יישום מסקנות דו"ח גולדברג**

67. 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".

68. 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 בעתירה (ס' 47) לדו"ח ההמלצות של החוקרת שמונתה על ידי המועצה הארצית לתכנון ובניה עו"ד תלמה דוכן (נספח כג' לתגובה זו), 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.

69. 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 בעמ' 80-81), 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 לתזק 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"מ 3, תמ"מ א 23 ובתמ"מ א 31/א/דרכים.

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

בתאריך 20.7.10, זנה הולנת"ע בתוכנית ובהמלצות החוקרת שמונתה והחליטה להמליץ על אישור התוכנית וקבלת מסקנות החוקרת והמלצותיה בכפוף להבהרות והשינויים שנתגבשו במהלך הדיונים (שאינם בעלי חשיבות לענייננו).

בהקשר זה ראוי לציין, כי לו היתה בפי העותרים, או מי מהם, טענה קונקרטית ועניינית לגבי האופן שבו תוואי כביש 6 מסכל את האפשרות ליישם את הפתרונות ליישוב הבדואים בנגב המתהווים במסגרת תמ"מ 23/14/4, הרי שניתן היה לצפות שטענות אלו ישמעו והעובדות שביסודן ישתקפו בהליך ההתנגדויות לתמ"מ 23/14/4. הראיה שבמסגרת הליך זה לא עלו טענות קונקרטיות כלשהן ביחס לתוואי הכביש במקטע נשוא עתירה זו.

הנה כי כן, גם בדיון האמור שהתקיים ביום 20.7.10 ניתן לראות כי ישנה תמימות דעים בין חברי הועדה והחוקרת לכך שאין להתלות את פריסת התשתיות באזור ובפרט את מערכת הדרכים, בהתקדמות הניסיונות להסדיר את סוגיית התיישבות הבדואים. על כך ניתן ללמוד מחילופי הדברים בין יו"ר הועדה מר שמאי אסיף לחוקרת:

"שמאי אסיף: גם לפי מה שרשום בדו"ח גולדברג לא נקבע שכל פזורה וכל התיישבות תוסדר במקום בו היא נמצאת. הזכרנו גם את עקרון כושר הנשיאה וגם את הכפיפות לכללי תמ"א 35. מעריך שלפחות 30% מהפזורה תצטרך לזוז ממקומה.

תלמה דוכן: **סבורה שאפילו יותר מכך"**

(עמ' 9 לפרוטוקול הולנת"ע)

פרוטוקול ישיבת הולנת"ע מיום 20.7.10 מצ"ב **כנספח כה'**.

70. 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 בתוכניות המפורטות 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 האוכלוסיה 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: עמ"מ 8354/04 האגודה לסיוע והגנה על זכויות הבדואים בישראל נ' המועצה הארצית לתכנון ובניה ועדת המשנה לערעורים, (נבו, 2006).**

71. חשוב לציין 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 סטטוטוריות שאושרו כדין.

72. דו"ח גולדברג, עליו תולים העותרים את יהבם, מכיר גם הוא בזכותה השלטונית של המדינה לרכוש מקרקעין לצרכי ציבור, ולעשות שימוש בהם בהתאם לייעודם. 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 לייעודו**".

73. 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 מימוש התוכניות המאושרות של קטע 21 בכביש 6. העתירה אינה מגלה עילה להתערבותו של בית משפט נכבד זה בתוכניות המתאר הארציות המאושרות על רקע החליקים 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.

74. בשולי הדברים נזכיר עוד כי על פי סעיף 131 בסימן ח' לחוק התכנון והבנייה, תשכ"ה-1965, עדיפה תוכנית מיתאר ארצית על כל תכנית אחרת, אלא אם נאמר אחרת בתכנית הארצית.

מכאן שלמרות שיישום תוכניות כביש 6 אינו גורע במאומה מהתוכנית המוצעת בתמ"מ 23/14/4 ולאחר שבחינת החלופות לתוואי הדרך מוצתה בגדרי תמ"מ 14/4 ותמ"מ 21/א/31 (קטעים 2, 3, 4), שהן תכניות מתאר ברמה הירארכית גבוהה יותר, אין מקום להרהר אחר קביעה זו אגב הליכי התכנון של תמ"מ 23/14/4.

לגבי כפיפות התוכניות הנמוכות במדרג ההיררכי ומידת הסטייה המותרת ניתן גם ללמוד מפסקת בית משפט נכבד זה בעע"ם 9654/06 **החברה להגנת הטבע נ' ועדת המשנה לעררים של המועצה הארצית לתכנון ולבניה** [פורסם בבנו] (ניתן ביום 05.05.08) שדן בעתירה נגד תוכנית מפורטת שהוכנה לכביש מס' 551 שתוכנן להיסלל באזור השרון, כ"כביש רוחב" שיחבר את כביש מס' 2 במערב עם כביש מס' 6 ("חוצה ישראל").

כך קובע השופט פוגלמן בסעיף 18 לפסק הדין:

**"...התוויתו של כביש 551 בתמ"מ א 3 היא נורמה מחייבת כלפי תכניות המתאר הנמוכות ממנה במדרג, וכי תפקידן של אלה, בעיקרן, לקבוע את הפרטים הדרושים לביצוע הכביש בתוואי שנקבע (בכפוף ל"גמישות" אותה מאפשר תקנון התכנית). המערערות מצידן השיבו, כי פועלה של תמ"מ א 3 הוא בהתוויית רצועה עתידית לשימור עתודות קרקע בלבד, ומשכך, להתוויית כביש 551 בגדרי תמ"מ א 3 נפקות מוגבלת. אין בידנו לקבל טענה זו. היא אינה עולה בקנה אחד עם ההירארכיה התכנונית עליה עמדנו.**

.....

**נוסף על כך, כוללת תמ"מ א 3 הוראות ברורות בדבר האפשרות לסטות מהוראותיה, בין אם בהוראות תכנית מתאר מחוזית, בין אם בהוראות תכנית מתאר מקומית או תכנית מתאר מפורטת (ראו סעיף 14 לתקנון תמ"מ א 3). הוראת סעיף 14(ד) לתקנון תמ"מ א 3 (שאזכרה לעיל) מגבילה את החריגה המותרת - בגדרי תכנית מתאר מקומית או מפורטת - מהתוואי שנקבע בתמ"מ א 3, למרחק מירבי של 750 מטרים לכל צד. מהוראות אלה נלמד, כי טענת המערערות, לפיה כל מטרתה של תמ"מ א 3 לשמר רצועת קרקע לבחינה עתידית של סלילת הכביש, אינה יכולה לעמוד. אמנם, שימור עתודות קרקע לסלילת הכביש הוא מבין מטרותיה של תמ"מ א 3 (סעיף 2(ג) לתקנון תמ"מ א 3 קובע כי בין מטרותיה "לחייב את מערכת התכניות שלפי פרק ג' בחוק - לקבוע ולשמור את רצועות הקרקע עבור רשת הדרכים הארצית"). מאידך, מההוראות האחרות עליהן עמדנו, נלמד כי תמ"מ א 3 אינה מסתפקת רק בהיבט זה, אלא מוסיפה וקובעת באופן פוזיטיבי את מיקומו של התוואי, תוך מתן אפשרות לסטיות מוגבלות ממנו, במידה המוגדרת בתקנון התכנית."**

דברים אלה יפים גם לענייננו, תמ"מ 23/14/4 כפופה נורמטיבית להוראות תמ"מ 21/א/31 (קטעים 2, 3, 4), ולא ההיפך כפי שמנסים להציג העותרים.

75. הנה כי כן, לא רק שלא עלה בידי העותרים להראות כי נפל פגם בהליך התכנון אלא שמתאיור ההליכים עולה בבירור כי מוסדות התכנון היו ערים ונתנו דעתם לכלל ההליכים המתקיימים במקביל, הן ההליכים לאישור תמ"מ 23/14/4 והן פעולותיה של מנהלת

הבדואים העוסקת בהסדרת התיישבות הבדואים בנגב ופועלת לאיתור פתרונות לסוגיה סבוכה זו. אישור התוכניות של קטע 21 בנסיבות אלה נופל עמוק בתוך מתחם הסבירות ובלב שיקול הדעת המסור למוסדות התכנון. בנסיבות אלה לא קמה עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד בהליך ובוודאי שלא קמה עילה לביטול התוכניות כמבוקש בעתירה.

76. בית משפט נכבד זה הבהיר במספר רב של עתירות כי הוא אינו משמש כערכאת ערעור עליונה על גופי התכנון מקום בו החלטה התקבלה כדין והיא מצויה במתחם הסבירות:

בעמ' 2418/05 צ'רלס מילגרום נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה [פורסם בנבו] קובעת השופטת חיות כי :

**"כלל נקוט הוא בידינו כי בית-המשפט אינו שם עצמו בנעליהן של רשויות התכנון ואין הוא מעמיד את שיקול דעתו שלו תחת שיקול דעתן המקצועי של אותן רשויות. התערבותו של בית-המשפט בהחלטות של רשויות התכנון נעשית במשורה, בעילות מובהקות המצדיקות התערבות במעשה המינהלי, כגון: חריגה מסמכות, חוסר תום-לב או חריגה קיצונית ממתחם הסבירות"**

(שם, עמ' 10)

כך גם נפסק לאחרונה בבג"ץ 5137/08 בני אלבו נ' הוועדה לנושאים תכנוניים עקרוניים של המועצה הארצית לתכנון ובניה [פורסם בנבו] (ההדגשות אינן במקור):

**"בית המשפט לא ימיר את שיקול דעתה של הרשות בשיקול דעתו ואף לא יבחן אם ניתן היה לקבל החלטה נבונה או יעילה יותר (ראו, לדוגמה, בג"ץ 4140/95 סופר פארם (ישראל) בע"מ נ' מנהל המכס ומע"מ, פ"ד נד(1) 49, 69 (1999); בג"ץ 764/88 דשנים וחומרים כימיים בע"מ נ' עיריית קרית אתא, פ"ד מו(1) 793, 802-803 (1992); דפנה ברק-ארז מ"שפט מינהלי כרך ב' 763 (2010). כך באופן כללי וכך במיוחד לגבי החלטות תכנוניות-מקצועיות, שאין בית המשפט משים עצמו מומחה מקצועי לבחינתם של שיקולים תכנוניים ואין בית המשפט יושב כערכאת ערעור על שיקוליה התכנוניים של רשות התכנון. לכן, גדר התערבותו של בית-המשפט בהחלטות של רשויות התכנון הינו מצומצם והתערבות נעשית במשורה, מקום בו החלטת רשות התכנון לקתה באחד מ"המרעין בישיין" של המשפט המינהלי כמו חריגה מסמכות, חוסר תום לב, ניגוד עניינים או חריגה קיצונית ממתחם הסבירות"**

(שם, עמ' 5)

## פרק ו' - סיכום ומסקנות


77. 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 הרלוונטיים - בית משפט נכבד זה אינו משמש ערכאת ערעור עליונה על גופי התכנון מקום בו החלטתם מצויה במתחם הסבירות.


ראו גם: בג"ץ 2817/06 עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה [פורסם בבנו].

78. 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.
79. 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, בשנת 2000.
80. האינטרס הציבורי המידי שבסלילת הכביש זכה לביטוי מפורש אך לאחרונה במסגרת תוכנית נתיבי ישראל. הממשלה, ולא העותרים, היא הגורם המוסמך ביותר לקבוע מהם צרכי הציבור המידיים ומהם הצרכים התחבורתיים במדינה. 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.
81. נוח לעותרים, בהקשר זה להתעלם מהאינטרס הציבורי המיוצג על ידי המשיבה לקידום פרויקט כביש חוצה ישראל ולנזקים העלולים להיגרם לציבור כתוצאה מביטול תוכניות המתאר מה שיוביל לאבדן התשומות הרבות שהושקעו ולביטול הפרויקט.
82. תגובה זו נתמכת בתצהירו של אינג' ראובן לב-און, מנכ"ל המשיבה, לאימות העובדות הכלולות בה.
83. נוכח כל האמור, יתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את העתירה ולהטיל על העותרים תשלום הוצאות משפט ושכר טרחת עו"ד בתוספת מע"מ כדין.

היום: 08.05.2011

  
אלעד שהרבני, עו"ד

  
שירה שפירר, עו"ד

  
איילת סימון-וקסלר, עו"ד

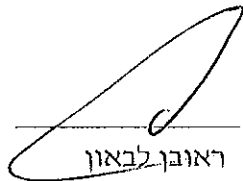
וינשטוק - זקלר ושות', עורכי דין

ב"כ המשיבה 6

## תצהיר

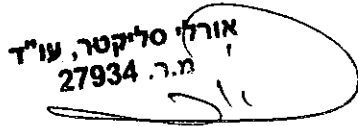
אני הח"מ, ראובן לבאון, נושא ת.ז. מס' 005371042 לאחר שהוזהרתי כי עלי לומר את האמת וכי אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, אם לא אעשה כן, מצהיר בזאת בכתב כדלקמן:

1. הנני משמש כמנכ"ל חברת כביש חוצה ישראל בע"מ, המשיבה 6 בעתירה בבג"צ 3459/10 עטייה אלעתאמין נ' ממשלת ישראל ("העתירה"), ומטפל מטעמה בעניינים נושא עתירה זו.
2. תצהירי זה ניתן בתמיכה לתגובת חברת כביש חוצה ישראל בע"מ לעתירה.
3. כל העובדות שהובאו בתגובה שתצהירי זה ניתן בתמיכה לה הן נכונות, אלא אם כן נאמר בצד הדברים שהם למיטב הידיעה, או ההבנה, או שצוין מקור הידיעה, כי אז זהו המצב לגבי.
4. כל הטענות המשפטיות המובאות בתגובה הן נכונות למיטב הבנתי, על פי מה שהוסבר לי על ידי יועצי המשפטיים.
5. זהו שמי, זו חתימתי ותוכן האמור לעיל - אמת כאמור.

  
ראובן לבאון

היום: 5.5.11

אני הח"מ, אורלי סליקטר, עו"ד, מאשרת בזאת כי ביום 5.5.11 הופיע בפני מר ראובן לבאון, נושא ת.ז. 005371042, המוכר לי אישית, ולאחר שהוזהרתי כי עליו להצהיר את האמת וכי יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא יעשה כן, אישר את נכונות ההצהרה הנ"ל וחתם עליה בפני.

  
אורלי סליקטר, עו"ד  
מ.ר. 27934

חתימה וחותמת עורך דין