

בבית המשפט העליון בירושלים
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 4189/18
בג"ץ 5558/18
בג"ץ 512/19
קבוע לדיון ליום 28.7.2021

בעניין:

1. מועצה מקומית טורעאן
 2. מועצה אזורית כבול
 3. מועצה אזורית חוף הכרמל
- ע"י ב"כ עוה"ד תומר מירז ואח'
מר' התמר 46, עין איילה, 3082500
טל': 04-6392168; פקס: 077-4333570

העותרות בבג"ץ 4189/18

עיריית ערד

ע"י ב"כ עוה"ד אפי מיכאלי ואח'
מר' הנחושת 10, תל-אביב יפו 6971072
טל': 03-6439911; פקס: 03-6439966

העותרת בבג"ץ 5558/18

יונס דהאבשה ו-172 אח'

באמצעות ב"כ עוה"ד מאיסאנה מוראני ו/או סוהאד בשארה ואח'
מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
רח' יפו 94, ת.ז. 8921, חיפה 31090
טל': 04-9503160; פקס: 04-9503140

העותרים בבג"ץ 512/19

- נ ג ד -

1. ממשלת ישראל
 2. המועצה הארצית לתכנון ולבניה
- ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים, ירושלים
טלפון: 02-6466590; פקס: 02-6467011
3. מרכז השלטון המקומי, עמותת רשומה מס' 590002244
- רחוב הארבעה 19, תל אביב 64739
טלפון: 03-6844222; פקס: 09-6844201
4. מרכז המועצות האזוריות, עמותת רשומה מס' 280007920
- רח' שדרות שאול המלך 8, ת"א
טלפון: 03-6929923; פקס: 03-6952045

המשיבים בבג"ץ 4189/18

1. המועצה הארצית לתכנון ולבניה
 2. ממשלת ישראל
 3. משרד הבריאות
 4. המשרד להגנת הסביבה
- ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים, ירושלים
טלפון: 02-6466590; פקס: 02-6467011
5. חברת רותם – אמפרט נגב בע"מ
- ע"י משרד אגמון ושות'
יגאל אלון 98, תל אביב
טלפון: 03-6078607; פקס: 03-6078666

המשיבים בבג"ץ 5558/18

1. המעוזה הארצית לתכנון ולבניה

2. הממשלה

ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים, ירושלים
טלפון: 02-6466590; פקס: 02-6467011

3. חברת רותם – אמפרט נגב בע"מ

ע"י משרד אגמון ושות'
יגאל אלון 98, תל אביב

טלפון: 03-6078607; פקס: 03-6078666

המשיבים בבג"ץ 512/19

עיקרי טיעון מטעם העותרים בבג"ץ 512/19

העותרים מתכבדים בזאת להגיש את עיקרי הטענות מטעמם, כאשר העתירה, על כל נספחיה, מהווה חלק בלתי נפרד מעיקרי טיעון אלה.

1. כידוע, ביום 27.2.2019 הוציא בית המשפט הנכבד צו על תנאי המורה למשיבי המדינה (להלן: "המשיבים") להתייצב וליתן טעם:

מדוע לא תוחזר תוכנית מתאר ארצית לכרייה וחציבה תמ"א 14/ב (להלן: התכנית) לדיון במועצה הארצית לתכנון ולבניה (להלן: המועצה). זאת מן הטעם שלא נקבעה בתוכנית מתודולוגיה לבחינת השפעות בריאותיות שיגזרו ממנה, ואף לא הונח לפני המועצה - עובר לאישור התכנית - מסמך הסוקר את ההשפעה הבריאותית הפוטנציאלית של התוכנית.

2. הצו על תנאי מעלה שתי סוגיות. הסוגיה הראשונה נוגעת להוראות התכנית שלא מעגנות מתודולוגיה לבחינת ההשפעות הבריאותיות של תמ"א 14/ב. הסוגיה השנייה היא שתכנית תמ"א 14/ב אושרה מבלי שהיה בפני המועצה הארצית מסמך כלשהו הבוחן את ההשפעה הבריאותית של התכנית.

3. כפי שיוסבר להלן, המשיבים בכתב התשובה שלהם אינם מספקים מענה לאף אחת מהסוגיות הנ"ל.

א. המשיבים לא נתנו מענה להעדרה של מתודולוגיה לבחינת ההשפעות הבריאותיות:

4. לעניין קיומה של מתודולוגיה לבחינת ההשפעות הבריאותיות, המשיבים נתלים במתווה מיום 1.11.2020 שגובש על ידי משרדי הממשלה (להלן: "המתווה"). המתווה אינו נותן מענה לצו על תנאי.

5. מדובר במתווה שהוא חיצוני להוראות תמ"א 14/ב והמשיבים סבורים שאין הצדקה כלשהי לעגנו בתוך הוראות התכנית. משכך חלק זה של התשובה אינו עונה על הצו על תנאי.

6. שנית, המשיבים מציינים כי מתווה זה יפורסם באתר מנהל התכנון ויש לראות בו כהנחיה מחייבת לכל מוסדות התכנון, אך אין בכך כדי לפתור את הקושי האמור. שכן, הפער בין הוראות תכנית מתאר ארצית אשר עם אישור התכנית יש להן מעמד של חקיקה ראשית לבין הנחיות פנימיות של מוסד תכנון הוא גדול.

7. שלישית, לגופו של עניין, המתווה רואה בתסקיר ההשפעה על הסביבה ככלי המתאים לבחינת ההשלכות הבריאותיות. אולם תסקיר ההשפעה על הסביבה בוחן אך ורק היבטים מוגבלים של ההשפעה על בריאות הציבור המתבטאת במרחק של הזיהום מריכוזי אוכלוסייה או שימושים רגישים. אך ההשפעות הבריאותיות של תכנית הן הרבה יותר רחבות ויש לבחון אותן בתסקיר השפעה על הבריאות. עניין זה נידון בעתירה (פסי' 44-49) ובחוות הדעת של מומחי בריאות הציבור אשר צורפה לעתירה וסומנה כנספח ע/12).

8. רביעית, המתווה אינו שונה בהרבה מהמצב הקיים כיום. שכן, גם אם הדבר לא עוגן בצורה מפורשת, הרי בפועל משרד הבריאות קיבל את מסמכי תסקיר ההשפעה על הסביבה, הגיב עליהם והציג את עמדתו בפני מוסדות התכנון. על כן, לא מדובר בשינוי משמעותי או מהותי ושאינו מהווה מתודולוגיה חדשה או מפורטת שיש בה כדי לענות על הצו על תנאי.

ב. המשיבים לא נתנו מענה לאישור התכנית בהעדר מסמך הבוחן את ההשפעות הבריאותיות

9. המשיבים בעצם חוזרים על העמדה שהוצגה בתגובה המקדמית לפיה לא זו בלבד שאת בחינת ההשלכות הבריאותיות יש לעשות באמצעות תסקיר השפעה על הסביבה אלא שיש לעשות כן אך ורק בשלב של התכנית המפורטת. דהיינו, המשיבים עומדים על כך שמוסד תכנון ארצי אשר בא לאשר תכנית מתאר ארצית המייעדת אתרים לחציבה וכרייה - פעולה מזהמת ובעלת סיכונים בריאותיים - אינו נדרש לבחון היבטים בריאותיים או סביבתיים ואין צורך להציג בפניו מסמך הבוחן את ההשפעות של התכנית על בריאות הציבור או על הסביבה. כלומר, המשיבים מודים כי התכנית אושרה ללא תשתית עובדתית רלבנטית התואמת את האמור בצו על תנאי.

10. עמדת המשיבים, כפי שנסביר בהרחבה בהמשך, אינה מתיישבת עם עקרונות יסוד של המשפט המנהלי והמשפט החוקתי, בין אם הן נבחנות על רקע החובות המוטלות על הרשות מכח החיקוקים הרלוונטיים לעניין תסקיר ההשפעה על הסביבה ובין אם הן נבחנות אל מול החובות הכלליות של המשפט המנהלי – והמשפט החוקתי – אשר חלות על המועצה הארצית עת היא מקבלת החלטות ככל רשות מנהלית אחרת (בחינה דומה נערכה בדנ"ס 4753/19 עיריית הרצליה נ' הוועדה לתכנון מתחמים מועדפים לדיור (פורסם במאגרים, 6.5.2021) (להלן: "עניין אפולוניה")).

1.1. ההחלטה עומדת בסתירה להוראות דיני תסקיר ההשפעה על הסביבה:

11. לטענת המשיבים, תכנית מתאר ארצית הכוללת מספר רב של אתרים, הינה בבחינת תכנית "שאופיה, מהותה או רמת הפירט שבה" אינם מאפשרים עריכת תסקיר השפעה על הסביבה. טענה זו הינה בעייתית במספר מישורים.

12. ראשית כל, הטענה כי תסקיר ההשפעה על הסביבה אינו רלוונטי לבחירת החלופות ברמה של תכנית המתאר הארצית אינה נכונה. שכן, דה פקטו, חלק ניכר ממסמך המדיניות והערכת החלופות שנערכה במסגרתו התבססו על תסקיר ההשפעה על הסביבה ותוצאותיו. באם לא היה קיים תסקיר כאמור, האם היה מתקבל על הדעת שמסמך המדיניות היה מדרג את החלופות מבלי לתת את דעתו כלל וכלל להיבטים סביבתיים ובריאותיים והיה משאירם לשלב התכנון המפורט? בחינת חלופות מעין זו לא הייתה צולחת ביקורת שיפוטית.

13. שנית, הדיון הער שהתקיים בין משרד הבריאות לבין המשרד לאיכות הסביבה סביב הכרייה בזוהר דרום, ואשר הוגשו במסגרתו מספר רב של חוות דעת כולל של מומחה בעל שם עולמי, סבו סביב תסקיר ההשפעה על הסביבה והמשמעות של התוצאות שלו. יתרה מכך, במהלך הדיונים סביב קידומה של התמ"א 14/ב, ובשנת 2010 תסקיר ההשפעה על הסביבה עודכן.

14. דהיינו, מבחינה עובדתית, המשיבים עצמם הסתמכו בקבלת החלטות שלהם על תסקיר ההשפעה על הסביבה ועל מסקנותיו. אין פסול בהסתמכות זו. הפגם הוא בכך שהחלטה לא התייחסה להיבטים סביבתיים ובריאותיים והשאירה אותם לשלב התכנון המפורט בלבד, אינה תקינה. הפגם אינו בכך שנבחנו היבטים סביבתיים בריאותיים בתמ"א אלא שבחינה זו נעשתה על בסיס תסקיר השפעה על הסביבה שנפלו בו פגמים רבים כפי שהוסבר בעתירה.

15. למעשה המשיבים מנסים לתפוס את החבל משני קצותיו. מצד אחד, כן להתייחס לתסקיר ההשפעה על הסביבה בהליכי התכנון של התמ"א ולהערכת החלופות ובכך לטעון שמדובר בהליך סדור ומקצועי שאין להתערב בו. מצד שני, כאשר מועלות טענות נגד תקינותו של מידע זה, המשיבים טוענים כי מידע זה אינו רלוונטי לתמ"א כי יש לבחון אותו ברמה של התכנית המפורטת בלבד.

16. שלישית, העותרים יטענו כי החלטה לוותר על תסקיר השפעה על הסביבה בשלב בחינת החלופות במסגרת תמ"א 14/ב אינה **סבירה**. שכן, מדובר באתר שיש לגביו עמדה נחרצת ועקבית של משרד הבריאות – הגוף המקצועי האמון של בריאות הציבור – והמתנגדת ליעוד השטח לכרייה בשל הסיכון לבריאות תושבים האזור.

17. העמדה של משרד הבריאות צריכה להוות תמרור אזהרה אודות הסכנה הצפויה מכריית פוספטים בזוהר דרום לבריאות הציבור, זאת בדומה למידע אודות זיהומי הקרקע בעניין **אפולוניה**. משכך, חובה על מוסד התכנון, בטרם יקבל החלטה בעניין, לבסס את החלטתו על תשתית עובדתית רלוונטית לעניין השלכות הבריאותיות והסביבתיות. מידע זה הינו הכרחי ובעל השלכות לא מבוטלות הן לעניין התכנון הישיר של האתר והן לעניין ההחצנות האפשרויות לאזורים אחרים (עניין **אפולוניה**, בפסי' 40 לפסק דינו של כב' השפט פוגלמן) והן לעניין דירוג החלופות.

18. מעבר לנדרש יודגש כי אומנם בעניין **אפולוניה**, בית המשפט דרש כי הבחינה של השיקולים הסביבתיים תהיה בתכנית המפורטת (ולא בשלב הרישוי), אך לא ניתן להסיק מכך כי בחינת ההשלכות הסביבתיות חייבת להיות ברמת התכנון המפורט ולא ברמה של התכנון הארצי. זו לא

הייתה השאלה אשר עמדה בפני בית המשפט ואין זו ההלכה של פסק הדין. כפי שנראה בהמשך, גם אם באותו מקרה סבר בית המשפט כי נכון שבחינה זו תהיה ברמה המפורטת, הרי בחינה כאמור צריכה להיעשות בכל מקרה לגופו ובהתאם לנסיבותיו. העותרים טוענים כי במקרה שלפנינו, ההחלטה לדחות את עריכת תסקיר ההשפעה על הסביבה לשלב של התכנון המפורט **אינה סבירה**.

19. העותרים יטענו עוד כי ככל שיש הצדקה לוותר על תסקיר השפעה על הסביבה במסגרת תמ"א 14/ב, הרי במקרה זה ההחלטה לכלול את אתר זוהר דרום, ואת הפוספטים בכלל, בתכנית הינה החלטה **לא סבירה בעליל**. שכן, מדובר בהסדרה מתארית ראשונה של משק הפוספט, ובאישור אתר כרייה ראשון הנמצא בקרבת ריכוזי מגורים, כאשר יש עמדה נחרצת של משרד הבריאות המתנגדת לאישורו. שיקולים אלה יחדיו הופכים את ההחלטה לאשר את האתר לכריית פוספטים בתכנית מתאר ארצית שלא ניתן לערוך במסגרתה תסקיר ההשפעה על הבריאות, להחלטה **לא סבירה בעליל**. במצב דברים זה היה ראוי לקדם את ההסדרה של כריית הפוספטים בצורה נפרדת.

20. לכן ההחלטה של המשיבים לסמן את זוהר דרום כאתר לכריית פוספטים היא מנוגדת לשלטון החוק מאחר ואינה עומדת בהוראות החיקוקים הרלוונטיים לעניין עריכת תסקירי השפעה על הסביבה.

2.ב. ההחלטה אינה ממלאת אחרי חובות המשפט המנהלי

21. המשיבים טוענים כי גם בהעדר תסקיר השפעה על הסביבה, הרי המועצה הארצית מילאה אחר החובות המוטלות עליה מכח המשפט המינהלי בין היתר לבסס את החלטותיה של תשתית עובדתית מלאה. לשם ביסוסה של טענה זו, המשיבים נתלים בהליך דירוג החלופות, הסדור והמובנה, לטענתם, אשר נערך במסמך המדיניות של תמ"א 14/ב.

22. העותרים מבקשים להדגיש בשנית את הפגמים הרבים, היורדים לשורש ההליך, אשר נפלו בהליך דירוג חלופות המוזכר לעיל ואשר פורטו בהרחבה בעתירה:

א. **הליך דירוג החלופות נותן משקל בכורה לשיקולים כלכליים אל מול שיקולים בריאותיים**: הערכת החלופות התבססה על שלושה קריטריונים אשר בשלושתם לא ניתן משקל ראוי, לעובדה כי בשטח הכרייה והמגבלות של בקעת ערד קיים כפר בדואי מוכר החשוף לסכנות בריאותיות ולמפגעים סביבתיים משמעותיים המאיימים על עצם קיומו.

ראשית, במסגרת **בדיקת ההיתכנות הסטטוטורית-תכנונית**, התעלמה הוועדה כליל מכך שיישוב אלפורעה הינו ישוב מוכר ובכך לא נתנה הוועדה את דעתה להשלכה של הקמת המכרה על היישוב ולא נבחן הצורך לאזן בין שני הייעודים. **שנית**, בבחינה הגיאולוגית-הנדסית-כלכלית לא גולמו העלויות הכלכליות של ההשלכות הבריאותיות על התושבים (כגון עלייה בתלואה) בדומה לגילום שנעשה למספר הנפגעים הצפויים מתאונות דרכים. **שלישית**, בבחינה הסביבתית, ועדת העורכים הסתמכה בצורה בלעדית על תסקיר ההשפעה על הסביבה למרות הפגמים הרבים שנפלו בו כפי שהוסבר בעתירה.

הטיה זו של הבחינה הביאה לכך שבצורה אבסורדית, החלופה המועדפת שנבחרה הינה זו אשר יש בה את הכמות הנמוכה ביותר של פוספטים ואשר קרובה בצורה מסוכנת למגורים של אלפי תושבים (140 מיליון טון בלבד בבקעת ערד אל מול 340 מיליון טון בהר נשפה ו- 325 טון בערבה).

תוצאה זו שאינה מאזנת כראוי בין השיקולים הרלוונטיים השונים אף חוטאת למטרה שהתוכנית מנסה להשיג. שכן בעוד מטרת העל שנקבעה לתמ"א 14/ג' היא "הבטחת איזון בין צרכי המשק הכלכלי בטווח הבינוני והרחוק לבין הרגישויות הסביבתיות ושימושי קרקע אחרים" בפועל מסמך המדיניות נתן משקל כמעט בלעדי, לצרכי התעשייה.

ב. התשתית העובדתית לעניין ההשלכות הבריאותיות הינה חסרה: מוסד התכנון החליט לאשר את הכרייה בזוהר דרום בניגוד לעמדה החד משמעית והעקבית של משרד הבריאות, הגוף המקצועי האמון של בריאות הציבורי. לעמדה זו לא ניתן משקל כלשהו בדירוג החלופות והיא מטילה עננה של אי ודאות, ואף אי חוקיות, מעל כל הליך דירוג החלופות.

ליבונה של סוגייה זו הינו הכרחי לדירוג החלופות ולא ניתן לדחות אותו לשלב התכנון המפורט. שכן, יתכן וההשלכות הבריאותיות יגרמו לכך שיש צורך להטיל מגבלות שונות על הכרייה בזוהר דרום אשר יתכן ותפגע בכדאיות הכרייה בו ובדירוגה של החלופה אל מול חלופות אחרות.

אישור הכרייה מבלי שההשלכות הבריאותיות התבררו לאושרן מעיד על כך שהרשות לא השקיעה את המאמצים הסבירים הנדרשים באיתור כל הראיות והעובדות החשובות לעניין - גם אלה אשר אינן תואמות את נטייתה - על מנת שיתאפשר לה לבחון אותן בלב פתוח ובנפש חפצה ורק לאחר מכן לקבל החלטה מושכלת (בג"ץ 03/3379 מוסטקי נ' פרקליטות המדינה, פ"ד נח(3) 865, פס' 38 לפסק הדין (2004)).

עמדה זו מקבלת משנה חיזוק מ"עקרון הזהירות המונעת" האוסר על הליכה בשיטה של "נעשה ונראה" ואוסר על הטלת הסיכון של האי ודאות על הציבור (ראו את העמדה של כב' השופט מזוז בעניין אפולוניה).

יודגש כי אין במתווה אשר גובש כדי לנטרל פגם זה. שכן, בשום שלב בתגובה מטעם המשיבים לא נטען כי משרד הבריאות הסיר את התנגדותו לכרייה בזוהר דרום או כי הוא מסכים, בהקשר לאתר זה להשאיר בחינה זו לשלב התכנון המפורט.

ג. טעות בתשתית העובדתית לעניין המעמד הסטטוטורי של כפר אלפרועה: לטענת המשיבים ההיבט הבריאותי נלקח בחשבון בדירוג החלופות עת ניתן משקל למרחק של האתרים מריכוזי אוכלוסייה. לעניין זה, מסמך המדיניות בחן את ההשפעה של הכרייה על ערד וכסייפה בלבד ולא על התושבים הבדואים אשר מתגוררים בתוך המכרה או בקרבתו. על עמדה זו חזרו המשיבים בתגובתם. בחינה זו מתבססת על הנחה מוטעית לפיה הבדואים הגרים בתחום המכרה או בקרבתו הינם "פזורה", שלגישת המשיבים, ניתן לפנות אותם מהשטח. הנחה זו בטעות יסודה. שכן, היא

מתעלמת מהחלטת הממשלה להכיר בכפר אלפורעה ומתמ"מ 59/14/4 אשר קובעת סימבול ליישוב. בכך, הבחינה הסטוטורית של החלופות מתבססת על טעות חמורה.

ד. **טעות בתשתית העובדתית לעניין אפשרויות הנטרול של סכנות של הכרייה:** תוצאות הבדיקות של התסקיר הראו בצורה ברורה כי הכרייה תשפיע על בריאות תושבי אלפורעה. על פי התסקיר, קיימות חריגות מהתקן בסביבת אזור שדה הכרייה, הוא אזור בית ספר אלפורעה ו"מגורי הבדואים", עבור כל המזהמים אשר נבדקו כולל מפלס הרעש ואיכות האוויר (ראו פירוט בפס' 20 בעתירה). על בסיס תוצאות המדידות, התנה המשרד להגנת הסביבה את הכרייה בזוהר דרום בכך שמסביב לשדה יסומן שטח ברוחב 1 ק"מ אשר יהיה אזור מגבלות בו לא יתאפשרו מגורים. פתרון זה מתבסס על הנחת המוצא המוטעית כי מדובר בכפר לא מוכר וכי ניתן לפנות את התושבים ממקום מגוריהם. הנחה זו - שאנו חולקים עליה גם לגבי כפרים לא מוכרים - אינה תופסת עוד משהוחלט להכיר בכפר אלפורעה. דהיינו, ההחלטה להכיר באלפורעה משמעה, כי אין אפשרות לפתור את הסיכונים הבריאותיים אליהם יהיו חשופים האנשים הגרים בסביבת המכרה על ידי קביעת תחום הגבלות שמתוכו יפונו התושבים. קביעה זו יש בה בהכרח כדי להשפיע על אפשרויות המימוש של האתר ומשכך על הדירוג שלה לעומת חלופות אחרות.

התוצאה האופרטיבית של אישור הכרייה בזוהר דרום הינה כי לא ניתן לתכנן את כפר אלפורעה בשל סכנה לבריאות הציבור. עובדה זו, לא הייתה בפני רשות התכנון כלל וכלל, והיא לא שקלה אותה או נתנה עליה את הדעת. פגם זה חמור ביותר הן לאור השפעותיו מרחיקות הלכת על תושבי הכפר וזכויותיהם החוקתיות והן לאור העובדה כי מדובר בעצם בהחלטה המרוקנת מתוכן את החלטת הממשלה להכיר בכפר.

23. קיומה של תשתית עובדתית מלאה הינו תנאי הכרחי על מנת להבטיח קבלת החלטה ראויה שאינה שרירותית ושלוקחת בחשבון את כל השיקולים הרלוונטיים, דבר שלא התקיים במקרה דנן. אין ספק כי טעות זו, ותוצאותיה, יש בהם כדי להשפיע על אפשרויות המימוש של החלופה האמורה, הכדאיות שלה ודירוגה אל מול חלופות אחרות.

24. פגמים חמורים אלה יש בהם כדי להצדיק את פסילת הערכת החלופות אשר נעשתה וכן את הבחירה בחלופה הכוללת את בקעת ערד כחלופה מועדפת.

25. האמור לעיל מקבל משנה תוקף לאור העובדה כי הקמת אתר הכרייה בבקעת ערד פוגעת בזכויות חוקתיות של תושבי אלפורעה. שכן, הכרייה בזוהר דרום תביא לפגיעה בזכויות החוקתיות לחיים ולבריאות וגם לחובות המוטלות על רשויות המדינה לכבד זכויות אלה (פס' 83-91 לעתירה). כמו כן, ההחלטה פוגעת בזכויותיהם החוקתיות לקניין (פס' 95-97 לעתירה) ולכבוד האדם (פס' 92-94 לעתירה). הקמת אתר הכרייה על שטח אדמתם או בסמיכות למקום מגוריהם תפגע באנושיותם, במרקם חייהם, בזכותם לחיי המשפחה ובזכותם לחיי חברה וקהילה.

26. הפגיעה האמורה בזכויות חוקתיות אינה לתכלית ראויה (פס' 98-99 לעתירה) ואינה מידתית (פס' 100-105 לעתירה) והיא אף לא נשקלה כלל וכלל על ידי הרשות עת החליטה לאשר את הכרייה בזוהר דרום.

בחינת ההשפעות הבריאותיות בתכנית המפורטת

27. התשובה היחידה שהמשיבים נותנים לצו על תנאי הינה שההיבטים הנוגעים לבריאות הציבור יבחנו במסגרת תסקיר השפעה על הסביבה אשר יערך בתכנית המפורטת לאתרים הרלוונטיים, כולל זוהר דרום. פתרון זה אין בו כדי להוות פתרון ראוי במקרה של זוהר דרום.

28. ראשית כל, התנהלות זו אינה תקינה. שכן, יתכן ותסקיר ההשפעה על הסביבה יניב תוצאות שיש בהן כדי להטיל מגבלות מסוימות על הכרייה בזוהר דרום בצורה שיש בה כדי להפוך את הכרייה בו ללא כדאית הן אל מול חלופות אחרות והן אל מול התוצאה הרצויה של התכנית כך שיתכן ולאחר ההגבלות התכנית לא תצליח לספק את כמות הפוספטים הדרושה. התנהלות זו אינה יעילה ועלולה להביא לבזבוז משאבי ציבור, זמן וכסף רבים.

29. שנית, קבלת עמדת המשיבים בפועל משמעה מתן "חסינות" להליך דירוג החלופות ושליטת האפשרות לערער עליו או לבטל את הכרייה בזוהר דרום – לא משנה מה יהיו ההשלכות הבריאותיות שיתבררו בעתיד. בכך נסתם הגולל על האפשרות לבחון את הליך הערכת החלופות גם כאשר ההשלכות הבריאותיות טרם התבררו עד תום. במצב דברים זה, המשמעות של בחינת ההשלכות הבריאותיות ברמה המפורטת הינה בפועל ויתור מוחלט על "חלופת אפס" (חלופת אי הכרייה בזוהר דרום) ללא קשר לתוצאות הבחינה הבריאותית והסתפקות בניסיון למזער את הנזקים לכל היותר. תוצאה זו משמעה בפועל שאין בחינה אמיתית של ההשלכות הבריאותיות וכי בחינה זו נעשית אך ורק למראית עין ותוקפה מוגבל.

30. המשיבים מבקשים להקיש מפסק הדין בעניין שדה התעופה בהרצלייה (בג"ץ 5598/00 עיריית הרצליה נ' רשות שדות התעופה בישראל, פד נז(3) 833 (2003)) בו נקבע כי ההחלטה לערוך את תסקיר ההשפעה על הסביבה בתכנית המפורטת של כל שדה תעופה אינה בלתי סבירה. העותרים יטענו כי קביעה זו הינה תלויה הקשר שהרי נסיבותיה של תמ"א 15 לעניין שדות תעופה שונות בצורה מהותית מענייננו: הבדיקות החסרות היו בדיקות נקודתיות וכן כי "מדובר במצב המיוחד שבו היה על המועצה לדון ולהכריע ביחס לשדות תעופה קיימים פועלים" שכן "יש שוני בין תכנון שדה חדש לבין עיגונו בתכנית ארצית של שדה תעופה קיים ופעיל" (עמ' 907). שונה זה אינו מאפשר להקיש מאותו למקרה למקרה שלפנינו.

31. המשיבים מבקשים להפנות גם אל בג"ץ 9419/11 עיריית קריית גת נ' הועדה לנושאים תכנוניים עקרוניים (פורסם במאגרים, 2014) שם בית המשפט קבע שאין פגם בכך שתסקיר ההשפעה על הסביבה לאתר כריית חרסית יערך ברמת התכנון המפורט. עם זאת, ראוי להדגיש כי בית המשפט היה ער לבעייתיות שיש במהלך כזה לעניין חלופת האפס בצינון כי:

ייתכן כי העתקת הליך הערכת ההשפעה על הסביבה לשלב התכנון המקומי תהא כרוכה בזניחת האפשרות להורות על עריכת "תסקיר חלופות", בו תיבחנה חלופות "מאקרו" אפשריות למיקום האתר. ואכן, לעריכת תסקיר חלופות נודעת חשיבות ניכרת, במיוחד בעת בחינתם של פרויקטים רחבי ממדים ובעלי השפעה סביבתית פוטנציאלית משמעותית וארוכת טווח

בית המשפט השתכנע שם שאין חשש שחלופת האפס תיזנח ועל כן דחה את העתירה.

32. בכך ההיקש שהמשיבים מבקשים להישען עליו אינו רלבנטי כאן. שכן, בהתאם לתכנית, זוהר דרום הוא האתר העיקרי, בעצם היחיד, אשר יספק את עתודת הפוספט לכל התעשייה. משכך, ברור שהבחירה בחלופת אפס בשלב התכנון המפורט תהיה הרת גורל לתעשייה. היא תחייב תהליך ממושך וארוך עד לאישורה של חלופה אחרת. על כן, ספק רב אם אכן יש סיכוי שחלופת האפס תישקל בצורה אמיתית בשלב התכנון המפורט.

33. יתרה מכך, בניגוד למקרים המוזכרים לעיל, הבחירה בזוהר דרום כאתר כרייה הינה בעלת השלכות רבות והרסניות בשלב זה ועוד בטרם התכנון המפורט או הביצוע. שכן, במכתב מיום 4.11.2020 מאת מנכ"ל הרשות לפיתוח והסדרת התיישבות הבדואים בנגב, נמסר כי לשכת התכנון במחוז דרום פסלה את האפשרות לתכנן את כפר אלפורעה בשטח שנמצא מחוץ לטווח ההשפעה של המכרה וזאת משיקולי בריאות הציבור. דהיינו, המסקנה של לשכת התכנון המחוזי הינה שלא ניתן לקיים את שני הייעודים – כפר ומכרה – יחדיו, עמדה אשר לא הייתה מול ועדת התכנון.

== מצ"ב מכתב מנכ"ל הרשות לפיתוח והסדרת התיישבות הבדואים בנגב מיום 4.11.2020 והמסומן כנספח א'.

34. הנה כי כן, דחיית המועד לעריכת התסקיר לשלב של התכנון המפורט אינה עניין טכני או עניין של מה בכך אלא הוא פגם היורד לשורש ההליך והופך את ההחלטה על כך להחלטה לא סבירה. שכן, החלטה זו מונעת את האפשרות לערער כלשהו על החלופות שנבחנו והדירוג שלהם; תביא לזניחת חלופת האפס; תרוקן את ההכרה באלפורעה מתוכן ותעמיד את תושביה בפני עקירה חדשה.

לאור האמור לעיל, בית המשפט הנכבד מתבקש להפוך את הצו על תנאי שניתן לצו מוחלט ולהורות על עצירת התכנון המפורט של זוהר דרום (תמ"א 1/14) ועל החזרת תמ"א 14/ב למועצה הארצית לבחינת ההשלכות הבריאותיות של הכרייה בזוהר דרום בטרם דירוג החלופות.


מאיסאנה מוראני, עו"ד
ב"כ העותרים

25.7.2021