

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 9717/03

בג"ץ 10359/03

בפני :

כבוד השופט א' ריבלין
 כבוד השופטת א' פרוקצ'יה
 כבוד השופט א' גרוניס

העותרת בבג"ץ 9717/03 : נעלה - עמותה להתיישבות בשומרון של עובדי

התעשייה האווירית לישראל

העותר בבג"ץ 10359/03 : ועד מקומי ניל"י

נ ג ד

המשיבים בבג"ץ 9717/03 :

1. המנהל האזרחי ליהודה ושומרון, מועצת התכנון העליונה - ועדת המשנה לכרייה וחציבה
2. המנהל האזרחי ליהודה ושומרון, מועצת התכנון העליונה, באזור יהודה ושומרון - ועדת המשנה ללהתנגדויות
3. שפיר חבי' להנדסה אזרחית בע"מ
4. החברה לפיתוח מטה בנימין בע"מ

המשיבים בבג"ץ 10359/03 :

1. מועצת התכנון העליונה באזור יהודה ושומרון - ועדת המשנה להתנגדויות
2. מועצת התכנון העליונה באזור יהודה ושומרון - ועדת המשנה לכרייה וחציבה
3. המועצה האזורית מטה בנימין
4. החברה לפיתוח מטה בנימין בע"מ
5. שפיר הנדסה אזרחית וימית בע"מ

עתירה למתן צו על תנאי ולצו ביניים

(28.4.04)

ז' באייר תשס"ד

תאריך הישיבה :

עו"ד ר' פורי

עו"ד ר' יאראק

בשם העותרת בבג"ץ 9717/03 :

בשם העותר בבג"ץ 10359/03 :

בשם המשיבות 2-1 בבג"ץ 9717/03 ובבג"ץ 10359/03 :	עו"ד ע' אטינגר
בשם המשיבה 3 בבג"ץ 10359/03 והמשיבה 5 בבג"ץ 10359/03 :	עו"ד י' חורש
בשם המשיבה 3 בבג"ץ 10359/03 :	עו"ד ד' רותם
בשם המשיבה 4 בבג"ץ 9717/03 ובבג"ץ 10359/03 :	עו"ד י' בנקל; עו"ד א' שמרלינג

פסק-דין

השופט א' גרוניס:

1. בתחום שיפוטה של המועצה האיזורית מטה בנימין באיזור יהודה ושומרון (להלן - המועצה האיזורית) עומדת להיות מוקמת מחצבה מכוחה של תוכנית מיתאר מפורטת 52/8 (להלן - התוכנית). המועצה האיזורית כוללת בין היתר את היישוב נעלה (שעמותה של תושביו היא העותרת בבג"ץ 9717/03) ואת היישוב ניל"י (שהוועד המקומי שלו הוא העותר בבג"ץ 10359/03). משהוחלט על הפקדת התוכנית הוגשו התנגדויות על ידי גורמים שונים וביניהם העותרים. ההתנגדויות נדחו. כנגד דחיית ההתנגדויות הוגשו שתי העתירות שהדיון בהן אוחד.

2. שפיר הנדסה אזרחית וימית בע"מ (המשיבה 3 בבג"ץ 9717/03, היא המשיבה 5 בבג"ץ 10359/03, שתיקרא להלן - שפיר) ביקשה ליזום בשנת 1987 הקמתה של מחצבה בנחל נטוף בתחומה של המועצה האיזורית. היישובים נעלה וניל"י נמצאים בקרבת מקום למחצבה המתוכננת. בשל התנגדות של גורמים שונים, ביניהם המינהל האזרחי לאיזור יהודה ושומרון, הוסרה התוכנית מן הפרק. שפיר חזרה והעלתה את הרעיון בשנת 1991. הליכי התכנון באיזור יהודה ושומרון מתנהלים על פי חוק ירדני, הוא חוק תכנון ערים, כפרים ובנינים מספר 79 לשנת 1966. ועדת המשנה לכרייה ולחציבה של מועצת התכנון העליונה ליהודה ושומרון (המשיבה 1 בבג"ץ 9717/03, היא המשיבה 2 בבג"ץ 10359/03, שתיקרא להלן - הוועדה לכרייה ולחציבה) דנה בנושא מספר פעמים בשנים 1991-1992 והחליטה שאין מקום לקדם את היוזמה להקמתה של מחצבה. באותה עת התנגדו לרעיון גורמים שונים במינהל האזרחי (קצין מטה איכות סביבה וקצין מטה ארכיאולוגיה) וכן המועצה האיזורית. דומה שהשיקול העיקרי היה החשש לפגיעה בסביבה ובאיכות החיים של תושבי היישובים שבקרבת מקום. שפיר לא שקטה על שמריה וחזרה והעלתה את הנושא של הקמת מחצבה על הפרק בשנת 1997. בהחלטה מיוחדת דצמבר 1997 דחתה הוועדה לכרייה ולחציבה את הבקשה, אך ציינה כי תהיה מוכנה לשקול את הבקשה מחדש בתנאים מסוימים, בין השאר הקטנה של שטח החציבה, פיתרון בעיית מי שיטפונות ונקיטת אמצעים להגנה מפני פגיעה סביבתית. הנושא הובא שוב בפני הוועדה לכרייה ולחציבה בחודש אוקטובר 1999. או אז הוחלט ליתן אישור מקדמי לבקשה להקמת מחצבה. בהמשך הובאה התוכנית בפני הוועדה לכרייה ולחציבה וזו החליטה ביום 27.6.01 להפקיד את התוכנית. החלטה זו הותנתה בתנאים שונים, ביניהם הטלת הגבלות על הפעלת המחצבה בשל קרבתה ליישובים שונים, קביעת הוראות לשם הגנה מפני פגיעה באיכות הסביבה והטמעה של מסקנות תסקיר השפעה על הסביבה בהוראות התוכנית. שני העותרים הגישו התנגדויות. כמו כן הוגשו התנגדויות על ידי הכפרים הערביים שיבתין ושוקבא, הנמצאים בקרבת מקום. ההתנגדויות לתוכנית נדונו בפני

ועדת המשנה להתנגדויות של מועצת התכנון העליונה (משיבה 2 בבג"ץ 9717/03, היא המשיבה 1 בבג"ץ 10359/03, שתיקרא להלן - הוועדה להתנגדויות). הוועדה להתנגדויות החליטה ביום 28.7.03 לדחות את ההתנגדויות תוך שהטילה מגבלות שונות וקבעה תנאים מסוימים. בין השאר הוטלו הגבלות לגבי כמות חומרי הנפץ בה יעשה שימוש במחצבה ובאשר לשעות הפעולה של אמצעים שונים במחצבה. כמו כן נקבע, כי בנקודות שונות יוצבו מכשירים לניטור אבק. לתיאור העובדתי המקוצר שהבאנו נוסף, כי המועצה האיזורית שינתה טעמה מספר פעמים בכל הנוגע לתוכנית. לפני ההחלטה על הפקדתה של התוכנית היא התנגדה ליוזמה, לאחר מכן חזרה בה ותמכה בתוכנית ובשלב ההתנגדויות שבה והתנגדה.

3. שני העותרים העלו טענות רבות מאוד נגד ההחלטה להפקיד את התוכנית ולדחות את ההתנגדויות שהוגשו. מבין אותן טענות, ראוי להתייחס לאלו: ראשית, ההחלטה להפקיד את התוכנית באה לאחר שבשתי הזדמנויות קודמות החליטה הרשות המוסמכת שאין מקום לקדם את התוכנית. על פי הנטען, לא נמצא צידוק לשינוין של ההחלטות המנהליות הקודמות שסירבו לאפשר הקמה של מחצבה. שנית, ההחלטה להפקיד את התוכנית בתנאים פסולה היא. אין להתיר הפקדה בתנאים, כך נטען, במיוחד שהתנאים שנקבעו כחלק מן ההפקדה הינם תנאים מהותיים, שיש בהם כדי שינוי משמעותי של התוכנית. שלישית, הקמתה של מחצבה באיזור המצוי בתפיסה לוחמתית (Belligerent Occupation) מנוגדת לתקנות האג, 1907. רביעית, הקמתה של מחצבה והפעלתה יגרמו לפגיעה באיכות החיים של התושבים החיים ביישובים שבסביבת המחצבה. נדון בטענות על פי סדרן.

4. כפי שראינו, הרשות המוסמכת החליטה בשתי הזדמנויות שונות, בשנת 1989 ובתחילת שנות התשעים, שאין מקום לקדם תוכנית להקמתה של מחצבה בנחל נטוף. הרשות המינהלית שינתה דעתה שנים מספר לאחר מכן. העותרים טוענים, כי לא היה שום צידוק לשינוי ההחלטה. התשובה לכך היא שהרשות המוסמכת במקרה זה, ככל רשות מינהלית, אינה כפופה, לעניין החלטותיה שלה, לכללי הסופיות ומעשה בית דין (בג"ץ 18/82 חברה קדישא גחשא"ת"א נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, תל-אביב-יפו, פ"ד לח(1) 701, 717; 'ז' זמיר הסמכות המינהלית (כרך ב', תשנ"ו) (להלן - זמיר), (981-983). מטבע הדברים ששינוי נתונים או נסיבות יכול להביא, ולעתים חייב להביא, לשינויה של החלטה מינהלית. סטייה מהחלטה מינהלית קודמת יכול שתבוא אף עקב הערכה מחודשת של נתונים קיימים, בלא שינוי נסיבות (לגבי שינוי נסיבות והערכה מחדש: בג"ץ 318/75 חדג'ס נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, חיפה, פ"ד ל(2) 133, 137; בג"ץ 795/79 המועצה האיזורית גזר נ' המועצה הארצית לתכנון ולבנייה, פ"ד לו(1) 561, 571; זמיר, בעמ' 1008-1010). העקרונות האמורים יפים במיוחד באחד מענפיו של המשפט המינהלי - תכנון ובנייה. בענף זה, העוסק בעיקר בתכנון הפיזי של סביבתו של האדם, יש חשיבות גדולה למתן שיקול דעת רחב לרשות המינהלית בלא שזו תהא קשורה יתר על המידה בהחלטותיה הקודמות. לאינטרס ההסתמכות יש משקל נמוך יחסית בתחום זה. כך למשל, אדם הרוכש נכס מקרקעין לאחר שערך בדיקות מקיפות לגבי המצב התכנוני של הנכס אינו יכול לטעון כי הסתמכותו על המצב הקיים צריכה לשמש כמחסום בפני שינוין של התוכניות החלות במקום. האם המקרה של המחצבה והתוכנית מצדיק שינוי של ההחלטה המינהלית? תשובתנו לשאלה זו הינה בחיוב וזאת מאחר שחלו שינויים מסוימים בנתונים ונסתפק בציון שניים: א) בעבר, דובר על מחצבה בשטח של כ-700 דונם, בעוד שעתה עסקינן במחצבה בשטח של כ-300 דונם. נראה כי לשינוי זה יש השלכות שונות, בין השאר בכל הנוגע לאיכות הסביבה. ב) בתוכנית להקמת המחצבה משולב מאגר של מי שיטפונות לצורך החדרה למי התהום. כלומר, לתוכנית העדכנית יש תועלת נוספת, שלא הייתה קיימת בהצעה הקודמת. אף אלמלא השינויים

האמורים ייתכן וניתן היה לקבל החלטה בדבר קידום תוכנית המחצבה וזאת לאור הערכה מחודשת של הסיכונים לפגיעה באיכות הסביבה. נמצא לנו על כן, כי לא נפל פגם בהחלטות המאוחרות לקדם את התוכנית, על אף שהן עמדו בניגוד להחלטות הקודמות של הוועדה לכרייה ולחציבה.

5. ההחלטה בדבר הפקדתה של התוכנית קבעה, כי ההפקדה תיעשה בכפוף לתנאים, שהזכרנו את עיקריהם (ראו פסקה 2 לעיל). על פי הטענה, אין תוקף להחלטה האמורה משום שהתנאים בהם מדובר הינם תנאים מהותיים ועל כן לא ניתן לאשר הפקדה כל עוד אותם תנאים אינם עומדים בפני מוסד התכנון שהחליט על הפקדה. המשיבים טוענים מנגד, כי העותרים החמיצו את השעה להעלות את הטענה האמורה. דרך הילוכם הינה זו: ההחלטה על ההפקדה בתנאים נתקבלה בחודש יוני 2001. ההחלטה לדחות את ההתנגדויות ניתנה בחודש יולי 2003. העתירות הוגשו חודשים ספורים לאחר מכן. על כן, כך מוסיפים המשיבים וטוענים, אין לשעות עתה להשגה על ההחלטה המינהלית להפקיד את התוכנית, שכן חובה הייתה לעתור כנגדה זמן קצר לאחר חודש יוני 2001. תשובה זו נראית לנו בעייתית. ייתכן, שאילו הוגשה עתירה נגד ההחלטה להפקיד את התוכנית בתנאים זמן קצר לאחר קבלתה, היה נאמר למגיש העתירה כי אצה לו הדרך וכי תחילה עליו להגיש התנגדות. אך אם ההתנגדות תידחה יוכל להלין אף נגד ההחלטה להפקיד בתנאים. עם זאת, אין מקום לקבלת טענתם של העותרים מטעמים אחרים. מתברר, כי התנאים בהם הותנתה ההפקדה נכללו בתוכנית המופקדת שעה שזו הועמדה לעיון הציבור (כך עולה מן ההחלטה לדחות את ההתנגדויות (נספח כד, עמוד 10, לתגובתה של שפיר)). מטרתה של ההפקדה הינה להביא לידיעת הציבור את נוסחה של התוכנית המוצעת על כל פרטיה. כל זאת על מנת לאפשר הגשת התנגדויות (בג"ץ 288/00 אדס טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' שר הפנים, פ"ד נה(5) 673, 691). משנתברר כי התנאים בהם הותנתה ההפקדה אכן מולאו ונכללו בגדר הפרסום של ההפקדה, לא קיימת עילה לתקוף את עצם ההחלטה להפקיד בתנאים. אף אם מדובר בתנאים מהותיים, הרי ניתנה אפשרות למתנגדים פוטנציאליים לדעת במה המדובר. מכאן שרשאים הם היו להתנגד לתנאים לגופם. משמע, העותרים לא נפגעו עקב ההחלטה להפקיד בתנאים.

אף שחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965 (להלן - החוק), אינו חל באיזור יהודה ושומרון ראוי להזכיר את הוראותיו בכל הנוגע להפקדת תוכנית בתנאים. סעיף 86 לחוק כולל הסדר בעניין זה. אין צורך להיכנס לפרטי ההוראות. די אם נציין, כי ברור מן האמור שם, כי אין מניעה לקבל החלטה כי תוכנית תופקד בתנאים. הדבר מתבקש מעצם העובדה שמדובר בעניינים הנדרשים להכרעות מורכבות עם השלכות רבות, כשלעיתים קרובות מעורבים גורמים לא מעטים, בעלי אינטרסים נוגדים. כמובן, ככל שהליך התכנון מתקדם בעקבות הפקדתה של התוכנית, נמצא צידוק קטן יותר לשינויים בתוכנית משום החשש לפגיעה באנשים שונים שלא ראו לנכון להתנגד לתוכנית כפי שהופקדה. מצד שני, יש לזכור כי התנגדות לתוכנית עשויה כשלעצמה להביא לשינוי בתוכנית ולא דווקא למניעת אישורה. לא ייתכן, שכל שינוי עקב קבלת התנגדות יצריך פתיחה מחדש של הליך התכנון מראשיתו (ראו והשוו סעיף 106(ב) לחוק וכן בג"ץ 189/74 ברונו נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, ירושלים, פ"ד כט(1) 492, 496). השאלה העיקרית בכל מקרה של שינוי היא האם נמנע בעקבותיו מנפגע פוטנציאלי מלהביא השגתו בפני הרשות. כאמור, בעת ההפקדה התנאים הנדרשים אכן נכללו בתוכנית ועל כן דין הטענה בעניין זה להידחות. יתרה מזאת, התנאים בהם הותנתה ההפקדה החמירו את הדרישות שבתוכנית לעניין איכות הסביבה וכיוצא באלה עניינים. החמרת הדרישות בוודאי שלא פגעה בעותרים אלא דווקא באה לקראתם (אם כי להשקפתם התוכנית פסולה מכל וכול).

6. הטענה הבאה המצריכה עיון היא כי הקמתה של מחצבה עומדת בניגוד לתקנות האג באשר לתפיסה לוחמתית. לגרסת העותרים, על פי הכללים של המשפט הבינלאומי אין מדינה הנמצאת בשטח המוחזק בתפיסה לוחמתית רשאית לנצל את המשאבים המקומיים לטובתה שלה. טענה זו מתבססת על תקנה 55 לתקנות האג. תקנה זו קובעת כי המדינה, השולטת מבחינה צבאית בשטח אחר רשאית לנהל ולהפיק פירות (administrator and usufruct) מבניינים ציבוריים, ממקרקעין, מיערות וממפעלים חקלאיים (ראו G. Von Glahn *The Occupation of Enemy Territory – A Commentary on the Law and Practice of Belligerent Occupation* (Minneapolis, 1957) p. 176-177). על סמך זאת נטען, כי הקמתה של מחצבה אינה מתיישבת עם ההיתר המוגבל לניהול ולהפקת פירות.

ראוי לציין, כי אף שהמושגים האמורים של ניהול והפקת פירות אינם כוללים מכר, אין בהם כדי לשלול השכרה, החכרה או עיבוד (בג"ץ 285/81 אל נאזר נ' מפקד יהודה ושומרון, פ"ד לו(1) 701, 704 מול האות ז). יכולה להישאל השאלה האם פעולת חציבה באה בגדר הפקת פירות? לכאורה, אין הדבר כן משום שנעשה שימוש במשאב באופן שמכלה אותו. אף אם הדבר כך, אין האיסור חל מקום שמדובר בפעולה הנעשית לתועלתה של האוכלוסייה המקומית או לצרכים מקומיים. כך למשל, סלילה של כבישים בתחומו של השטח הנתון לתפיסה לוחמתית מותרת היא כאשר המשתמשים בהם הינם גם תושבים מקומיים (בג"ץ 393/82 אסכאן נ' מפקד כוחות צה"ל באיזור יהודה והשומרון, פ"ד לו(4) 785 (להלן - עניין אסכאן), 795, 811). יצוין, כי כבר נפסק שבגדר אוכלוסיה מקומית יכול שיבואו אף המתיישבים (במקרה אחד נזכרו תושבי קריית ארבע כאשר התעוררה שאלה בדבר אספקת חשמל לאוכלוסייה המקומית: בג"ץ 256/72 חברת החשמל למחוז ירושלים בע"מ נ' שר הביטחון, פ"ד כז(1) 124, 138). נתון נוסף שיש בו כדי להשליך על כל ההתייחסות והתחולה של כללי המשפט הבינלאומי המינהגי הינו אורכה של התקופה שבגדרה נמצא השטח בתפיסה לוחמתית. הכללים המקובלים התפתחו על רקע מלחמות שונות שהביאו לכך שהתפיסה הלוחמתית נמשכה תקופה קצרה יחסית. כאשר עסקינן בתקופות ארוכות מאוד דומה שקיימת הצדקה להכיר בכך שהמדינה המחזיקה רשאית לנקוט מהלכים שיש בהם כדי להשפיע לאורך זמן על השטח שבתפיסה לוחמתית (עניין אסכאן; וכן ראו בג"ץ 337/71 אלג'מעיה נ' שר הביטחון, פ"ד כו(1) 574, 582; לדין בנושא של תפיסה לוחמתית ארוכת טווח ראו E. Benvenisti *The International Law Of Occupation* (Princeton, 1993) p. 146-148). מן ההחלטה של ועדת ההתנגדויות ומן החומר שהוצג על ידי שפיר עולה, כי התוצרת של המחצבה תשמש אף לעבודות בתחומי יהודה ושומרון. על כן, אין לקבל את טענת העותרים הנסמכת על המשפט הבינלאומי.

7. העותרים העלו טענות מטענות שונות כנגד דחיית התנגדותם לתוכנית. דומה שהבעיה האמיתית המציקה להם היא החשש מן הפגיעה באיכות החיים של התושבים המתגוררים בסמיכות לאתר בו תוקם מחצבה. ואכן ניתן להבין את חששותיהם. פעילות של מחצבה יוצרת מפגעים של רעש, זיהום ואבק. היישוב ניל"י נמצא במרחק של 1,000 מטר מגבול החציבה וכ-700 מטר מתחום ההשפעה של המחצבה. היישוב נעלה נמצא במרחק רב יותר. בדיונים שנערכו במהלך השנים מאז ששפיר יזמה לראשונה את הקמתה של המחצבה עלה שוב ושוב החשש מפני פגיעה באיכות הסביבה. היישובים ניל"י ונעלה התנגדו לאורך כל הדרך להקמתה של המחצבה. בעקבות התנגדותם ועל דעתם החליטה המועצה האיזורית בשנת 2002 לבקש שיוכן תסקיר נוסף בעניין ההשפעות הצפויות של המחצבה על איכות החיים ביישובים. תסקיר כאמור הוגש בחודש מאי 2002. מסיכום התסקיר עולה, כי אם תיושמה ההנחיות וההמלצות

הכלולות בו לא צפוי שינוי מהותי באיכות האוויר ובמפלסי הרעש בשני היישובים. בהחלטה של ועדת ההתנגדויות בה הוחלט לדחות את ההתנגדויות נקבעו תנאים והנחיות על פי האמור בתסקיר. משכך הוא ומאחר שבית המשפט אינו פועל כמתכנן על, אף דינה של הטענה האחרונה להידחות (בג"ץ 102/52 ארגון בעלי המגרשים מעבר לירקון נ' שר הפנים, פ"ד ו' 827, 829; עניין אסכאן, בעמ' 811; בג"ץ 2324/91 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' המועצה הארצית לתכנון ולבנייה, משרד הפנים, פ"ד מה(3) 678, 688; ע"א 5927/98 בחוס נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, חיפה, פ"ד נז(5) 752, 760).

7. אי לכך העתירות נידחות. כל אחת מהעותרות תישא בשכר טרחת עורך דין בסכום של 10,000 ש"ח לזכות הוועדה לכרייה ולחציבה והוועדה להתנגדויות (יחדיו) ובאותו סכום לזכותה של שפיר.

ש ו פ ט

השופט א' ריבלין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת א' פרוקצ'יה:

אני מסכימה.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' גרוניס.

ניתן היום, כ"ה בסיון תשס"ד (14.6.04).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט