

**בבית המשפט המחוזי בבאר שבע
בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים**

עת"מ 11/_____

העותרים:

1. טל גולדמן
ת.ז. 011861283
יטבתה, ד.נ. חבל אילות
2. יורם הופמן
ת.ז. 009648650
קטורה, ד.נ. חבל אילות
3. רויטל כץ
ת.ז. 022846679
אליפז, ד.נ. חבל אילות
4. יעל אולק
ת.ז. 039937271
קמיל הויסמנס 7
חיפה 34987
5. רחלי תדהר קנר
ת.ז. 034457689
הצנחנים 4 רחובות
6. עופר ארנון
ת.ז. 040616427
מעלה גמלא 12949
7. יפתח הופמן
ת.ז. 028886356
יטבתה, ד.נ. חבל אילות

כולם ע"י עו"ד נירית לוטן ואח'
שכתובתם להמצאת כתבי בי-דין היא:
התוכנית לצדק סביבתי
הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל אביב
טל': 03-6405547, פקס: 03-6407422

- נגד -

המשיבים:

1. רשות מקרקעי ישראל
2. הועדה המחוזית לתכנון ובניה – מחוז דרום
3. המפקח על המכרות במשרד התשתיות
4. המשרד להגנת הסביבה
ע"י פרקליטות מחוז הדרום
רח' התקווה 4, קריית הממשלה, באר שבע
טל' 08-6264670 פקס: 08-6264534
5. הוועדה המקומית לתכנון ובניה חבל אילות
ע"י וייסגלס- אלמגור
לילינבלום 44 תל אביב 65134
טל' 03-5604731 פקס 03-5601140
6. רשות הטבע והגנים
רח' האבות 19, באר שבע
טל' 08-6280404, פקס 08-6230021
7. אליקים בן ארי בע"מ
ע"י עו"ד אמיתי נדר
תובל 11 רמת גן
טלפון 03-6133030, פקס 03-6133033
8. רגב אילת בע"מ
ת.ד. 1009 אילת 88000
טלפון 08-6334833 פקס- 08-6331565

עתירה מינהלית

מוגשת בזאת עתירה מינהלית, בה מתבקש בית המשפט הנכבד -

(1) להורות כי לא ניתן לכרות מכוחו של מכרז הכרייה בחולות סמר בש/2008 86/ (להלן: המכרז) כמות העולה על המותר על פי סעיף 15 לתכנית 159/02/12 (להלן גם: תכנית הכרייה) ובכל מקרה, לא יותר ממיליון טון חול פחות הכמות שכבר נכרתה בשטח התכנית.

(2) להורות כי יש להתאים את ההסכם שייחתם עם המשיב 7, את תכנית השלבים וכל מסמך אחר היוצא מכוח המכרז להוראות תכנית הכרייה, כך שיאפשרו כרייה של הכמות המותרת על פי תכנית הכרייה ובכל מקרה, לא יותר ממיליון טון חול פחות הכמות שכבר נכרתה בשטח התכנית. במידה ומסמכים אלו כבר נחתמו, להורות על תיקונם באופן מידי כך שיתאימו להוראות התכנית.

(3) להורות למשיבה 6 לתקן כל היתרי/י בניה המאפשרים כרייה בתחום התכנית, ולמשיב 3 לתקן היתרי כרייה מכח פקודת המכרות בתחום התכנית, כך שיתאימו להוראות תכנית הכרייה המחייבת.

וזאת מן הסיבות שיפורטו להלן.

לעתירה זו מצורפת בקשה לצו ביניים אשר יורה למשיב 1 שלא לחתום על כל הסכם לביצוע הכרייה או לאשר תכנית שלבים לביצועה אלא אם יובהר בהם כי כמות החול שניתן לכרות במגרש הינה הכמות המותרת על פי התכנית המאושרת ובכל מקרה - לא יותר ממיליון טון חול פחות הכמות שכבר נכרתה בשטח התכנית. כמו כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע דיון דחוף בעתירה.

ההדגשות בציטוטים שבעתירה הוספו על ידי הח"מ אלא אם צוין אחרת.

ואלה נימוקי העתירה

כללי – עיקרי העתירה

במרכז עתירה זו עומד מכרז שפרסם המשיב 1, שהוראותיו מנוגדות להוראות תכנית מיתאר מפורטת, מאושרת ותקפה. כפי שיובהר להלן, מדובר בסתירה חזיתית, מובהקת ומהותית, ומאחר שתכנית מאושרת דינה כחיקוק, הרי שדינה לגבור על שנקבע במכרז.

המדובר בתכנית לכריית חול, והסתירה היא לאחת ההוראות המהותיות ביותר בתכנית מעין זו- ההוראה הקובעת כמה חול ניתן לכרות. בקליפת אגוז ייאמר כי המשיב 1 שיווק לכרייה חול בכמות העולה על פי שניים ממה שהותר לכרות על פי התכנית המאושרת והתקפה:

שתי תכניות מפורטות, שאושרו בשנת 1999 ולאחר מכן בשנת 2006, ייעדו את חולות סמר שבערבה לכרייה והסדירו את תנאי הכרייה. התכניות חילקו את שטח חולות סמר לחמישה מגרשים, א' עד ה', וקבעו הוראה מפורשת: "כמות החול המיועדת לכרייה בכל האתר (מגרשים א'-ה'): כ- 1.0 מיליון טון".

המשיב 1 יצא במכרז לכרייה של שני המגרשים הראשונים, א' ו-ב', אשר הכרייה בהם הסתיימה בשנת 2005. במאי 2008 פרסם מנהל מקרקעי ישראל מכרז לכריית החולות במגרשים ג' ו-ד'. לעותרים לא היתה גישה למסמכי המכרז (חוברות המכרז הוצעו למכירה בלבד) ובכל מקרה, לא היתה להם כל סיבה לחשוד כי נפל בו פגם. ואולם, בעקבות מידע שהגיע לידיהם בינואר 2011, התעורר חשדם של העותרים והם פנו אל המשיב 1 בבקשה להעביר לידיהם את מסמכי המכרז. המשיב דחה אותם בלך ושוב במשך כתשעה חודשים, ורק לאחרונה, משהצליחו העותרים להשיג את רוב המידע אותו ביקשו, התברר להם המצב לאשורו.

העותרים גילו לתדהמתם כי בעוד התכנית מאפשרת כרייה של כמיליון טון חול בכל חמשת המגרשים ביחד, הרי שבמכרז שיווק המשיב 1 כשני מיליון טון חול משני מגרשים בלבד! (וזאת כאשר נעשתה כבר כרייה בשני מגרשים, והמגרש החמישי טרם שווק במכרז)

כאמור, מדובר בסתירה חזיתית להוראה תכנונית וסביבתית מהותית בתכנית. תכנית, כידוע, היא במעמד של חיקוק ואין המשיב 1 או כל רשות אחרת רשאי לפעול בניגוד לה. מעבר לפגם החוקי, מדובר כמובן בפגיעה קשה בזכות ההתנגדות, באשר המתנגדים לתכנית, כמו גם מי שבחר שלא להתנגד לה, הסתמכו בהחלטתם על הסעיף המגביל את הכרייה למיליון טון.

די באמור לעיל כדי לקבוע כי דינו של המכרז בטלות, ולכל הפחות בטלות יחסית אשר תתקן את הסתירה לתכנית ותתאים את כמות החול המשווק במכרז להוראות המחייבות של התכנית.

השטח העומד במרכז עתירה זו הינו שטח נדיר ביופיו ובייחודו האקולוגי, הנופי, החינוכי והתיירותי- דיונות החול של חולות סמר שבערבה.

ידוע כי תמונה אחת שווה אלף מילים, ולכן בטרם ייכנסו לפרטי העתירה יבקשו העותרים מבית המשפט הנכבד לעיין בתמונות שבנספח 1 ולהתרשם מערכיותם של החולות שבמרכז עתירה זו.

---תמונות חולות סמר מצ"ב כנספח 1

חולות סמר כוללים כ-650 דונם של דיונות חול טבעיות, אשר מהוות, ביחד עם עוד כקמ"ר וחצי של שטח חולות הצמוד אליהן, את גוש החולות המשמעותי היחידי אשר נותר בצד

הישראלי של עמק הערבה. לדיונות אלה ייחוד עולמי, שכן בניגוד לחולות באקלים דומה במקומות אחרים בעולם, הן **מקיימות מערכת חי וצומח ייחודית, הכוללת יונקים וזוחלים נדירים, שחלקם נמצאים בסכנת הכחדה.** בהתאם, לחולות סמר גם חשיבות חינוכית וציבורית, באשר הם מהווים שטח אליו יכול הציבור כולו להגיע וליהנות מטיול בנוף ייחודי, ומהכרות מקרוב עם שוכני הדיונות.

מזה למעלה משלוש שנים מתנהל מאבק ציבורי נרחב כנגד הכרייה בחולות סמר. למאבק שותפים חוקרים, אנשי סביבה, אנשי חינוך ואזרחים מן השורה המכירים בחשיבותו ובייחודיותו של השטח של חולות סמר: **כשלושים אלף איש** חתמו על העצומה להצלת החולות. המועצה האזורית אילות, שבשטחה נמצאים החולות, תומכת בעצירת הכרייה ובשימור החולות, כמו גם רשות הטבע והגנים (המשיבה 6) והשר להגנת הסביבה. וועדת הכלכלה של הכנסת קיימה דיון מיוחד בעניין ובו קראה גם היא לרשויות הרלוונטיות לפעול להפסקת הכרייה.

--- הדף האחרון , נכון ליום הגשת העתירה, מתוך עצומת האזרחים להצלת חולות סמר, מצ"ב ומסומן 2

במסגרת המאבק על החולות, הוגשה בעבר עתירה על ידי קבוצת תושבים ועמותת אדם טבע ודין. העתירה והערעור עליה, אשר נדחו שניהם עקב שיהוי, תקפו את חוקיות תכנית המיתאר המפורטת ולא עסקו כלל בהוראות המכרז (שכלל לא היו ידועות אז לעותרים) העומדות במרכז עתירה זו.

עוד יצוין כי למיטב ידיעתם של העותרים, עבודות הכרייה בחולות סמר החלו, אולם נעשו עבודות של סימון גבולות המגרשים, בוצעה תחזוקה במשקל הקיים והוצבה מכולה בשטח. בשל כך מוגשת עתירה זו בדחיפות, ביחד עם בקשה לצו ביניים.

העותרים ומעמדם

1. **העותרים 1-7** הם אזרחים, חוקרים ופעילי סביבה, רובם תושבי האזור. הם מבליים באזור חולות סמר בשעות הפנאי שלהם, בטיולים או במסגרת מתקרים הנערכים במקום, והם שותפים למאבק לשימור החולות. במסגרת המאבק על החולות פעלו העותרים בכל מישור ציבורי – בפנייה לרשויות, לקבלן אשר זכה במכרז, למשרדי ממשלה, לאנשי ציבור ולציבור הרחב.

המשיבים

המשיב 1 – מינהל מקרקעי ישראל

2. המשיב 1, מינהל מקרקעי ישראל, הוא הגוף המנהל על פי חוק את קרקעות המדינה, קרן קיימת לישראל ורשות הפיתוח. הקרקע הנמצאת במוקד עתירה זו נמצאת בבעלות המשיב 2, והוא מגיש התכניות אותן אישרה המשיבה 1.

3. המשיב 1 הוא שפרסם את מכרז הכרייה בחולות בש/2008/86, שביטולו מבוקש בעתירה זו.

המשיבה 2 – הועדה המחוזית לתכנון ובנייה של מחוז הדרום

4. הועדה המחוזית לתכנון ובנייה של מחוז הדרום (להלן: "הועדה המחוזית") הינה ועדה הפועלת מכוח חוק התכנון והבניה. המשיבה 2 היא שאישרה הן את תכנית המתאר המפורטת 159 / 02 / 12, לכרייה בחולות סמר, והן את תכנית המתאר המפורטת 12 / 02 / 159א, הכוללות הוראה הקובעת את כמות החול המותרת לכרייה, הוראה אשר המכרז שהוציא המשיב 1 סותר חזיתית.

5. כמו כן, הועדה המחוזית הינה הגוף האמון על הבטחת קיום הוראות חוק התכנון והבניה בתחום המחוז (ראה סעיף 28 לחוק), וזאת לצד הועדה המקומית.

המשיב 3 – המפקח על המכרות במשרד התשתיות

6. המשיב 3 פועל מכוח פקודת המכרות, והוא הממונה על תחום כרייה וחציבה במשרד התשתיות הלאומיות. מכוח תפקידו זה עוסק המפקח בבקרה, מעקב ופיקוח כללי, מנהלי, פיסי וטכני על פעילות הגופים החוצבים והכורים במדינה. המשיב 3 ליווה מכוח תפקידו זה גם את הליכי התכנון של התכנית העומדת במרכז עתירה זו, ונציגו חבר בצוות המקצועי שמונה לליווי התכנית על ידי המשיבה 1.

המשיב 4 – המשרד להגנת הסביבה

7. המשיב 4 ממונה על הגנת הסביבה ונציגיו חברים הן בוועדה המחוזית אשר אישרה את התכנית לכרייה והן בצוות המקצועי שהופקד על ליווי התכנית. כפי שיתואר להלן, המשיב 4 מתנגד לכרייה ותומך במציאת חלופות לחולות סמר.

המשיבה 5- הועדה המקומית חבל אילות

8. המשיבה 5 הינה הגורם המוסמך ליתן היתרי בנייה מכוח התכנית, וכן מי שעל פי הוראות התכנית אישור המהנדס שלה נדרש כתנאי למעבר משלב כרייה אחד למשנהו. המשיבה 5 היא שאחראית על פי החוק לאכיפת חוקי התכנון והבניה בשטחה (ראה סעיף 27 לחוק). המשיבה 5 חברה גם היא חבר בצוות המקצועי שמונה לליווי התכנית על ידי המשיבה 1.

המשיבה 6 – רשות הטבע והגנים הלאומיים

9. המשיבה 6 פועלת מכוח חוק גנים לאומיים, שמורות טבע, אתרים לאומיים ואתרי הנצחה, התשנ"ח-1998, והיא חברה בצוות המקצועי שמונה לליווי התכנית על ידי המשיבה 2. המשיבה 6 היא גם המוסמכת על פי חוק ליתן היתר לפגיעה בערכי טבע מוגנים, הנדרש על מנת לבצע את עבודות הכרייה.

המשיבה 7 –אליקים בן ארי בע"מ

10. המשיבה 7 היא חברה בע"מ העוסקת בהנדסה אזרחית, בכרייה וחציבה ובעבודות תשתית. המשיבה 7 היא הזוכה במכרז לביצוע עבודות הכרייה בחולות סמר.

המשיבה 8 – רגב אילת בע"מ

11. המשיבה 8 היא חברה העוסקת בעבודות עפר. למיטב ידיעתם של העותרים היא נשכרה על ידי המשיבה 7 כקבלן משנה לביצוע עבודות כרייה בשטח. ככל הידוע לעותרים אין המשיבה 8 צד למכרז, ואולם למען הזהירות היא צורפה כמשיבה לעתירה זו.

הרקע העובדתי

חולות סמר - שטח ייחודי וערכי

12. במרכז עתירה זו עומדות דיונות החול האחרונות בצד הישראלי של עמק הערבה, שטח ייחודי בעל ערך נופי, אקולוגי, מחקרי וחינוכי שלא יסולא בפז. שטח החולות נמצא בערבה הדרומית, מול קיבוץ אליפז ומזרחית לבקעת תמנע. גודל יחידת השטח המדוברת הינו כ 650 דונם.

13. הדיונות של סמר נוצרו בתהליך ייחודי שנמשך שלוש מאות מיליוני שנה, כפי שמתאר ד"ר חנן גינת, גיאולוג ומרצה במכון הערבה ללימודי סביבה, בחוות דעת אשר צורפה לעת"מ 429/08 (שהוגשה כנגד חוקיות תכנית הכרייה):

"דיונות החול הזהובות הנישאות מזרחית לאזור סמר-תמנע, מהוות את גוש החולות המשמעותי היחיד אשר נותר בצד הישראלי של עמק הערבה. תהליך השקעת חולות סמר והיווצרות נוף חוליות הינו תהליך איטי אשר התקיים במהלך שלוש מיליוני השנה האחרונות, תוך בליית שכבות אבני-החול הנוביות באזור תמנע והסעת הסחף מטה לכיוון מלחת יטבתה. בהמשך חל עיצוב הדיונות בהשפעת תהליכים איאוליים (=של הרוח) שהביאה להצבת הדיונות וליצירת נוף ייחודי. כמו כן התפתחה במקום סביבת חיים מיוחדת במינה בעלת ערך אקולוגי רב ... כך, תוך אבולוציה במהלך מיליוני שנים, התפתח נוף דיונות ייחודי, הנושא בחובו מגוון בלעדי של יצורים חיים אשר אין שני לו."

--- חוות דעתו של ד"ר חנן גינת מצ"ב כנספח 3

14. ולא רק מבחינה גיאולוגית מדובר בתופעה ייחודית: בחודש מאי 2011 פנו אל מנהל המשיב 1 ואל שר השיכון (השר הממונה על המינהל) יותר משבעים חוקרים בכירים באקדמיה בתחום האקולוגיה, לימודי הסביבה ותכנון, מנהיגים בארגוני סביבה ונציגי הציבור המקומי בערבה. במכתבם מציינים הפונים כי חולות סמר מהווים משכן "למגוון מזהים של בעלי חיים", חלקם ייחודיים לחולות, וכי מחקרים שונים גילו בחולות באחרונה מינים בעלי שונות גנטית ייחודית ואף מינים חדשים למדע. "הממצאים הללו, הנוספים על הידוע לנו כבר מחולות סמר, מעידים על כך שמדובר בגוש חולות מיוחד במינו, הרבה יותר ממה שחשבנו עד כה",

כותבים הפונים, "תועלת החול לבנייה מחולות סמר לא שווה לעלות ההפסד של אוצר טבע ברמה בינלאומית".

---מכתב החוקרים אל המשיב 1 מיום 29.5.11 מצ"ב כנספח 4

15. אחד החותמים, ד"ר אורי שיינס, ביולוג אשר חקר במשך שנים בחולות סמר, כותב בחוות דעת אשר צורפה לעת"מ 429/08 כי "חולות סמר בכלל והשטחים ג' וד' בתוכנית 159/02/12 א' בפרט מתייחדים במספר מינים נדירים שאת חלקם לא ניתן למצוא במקומות אחרים בארץ"

---חוות דעתו של ד"ר אורי שיינס מצ"ב כנספח 5

16. מחשיבותם זו של החולות עולה גם חשיבותם החינוכית. פרופ' יאיר קארו, מנהל המכללה האקדמית לחינוך "אורנים", כותב בפנייתו לשר להגנת הסביבה ולשר המדע כי "חולות סמר חשובים כאתר חינוכי להכשרת מורים לביולוגיה, לטבע ולאקולוגיה ולביקור נוער שומר מדע ותלמידים שותרי טבע וביולוגיה".

---מכתבו של פרופ' קארו מצ"ב כנספח 6

17. הדאגה לעתידם של החולות אינה נחלתם רק של אנשי האקדמיה והחינוך. לחולות ערך נופי ותיירותי, והם מהווים אתר לנופש, טיול ובילוי עבור תושבי האזור והמבקרים בו. כך למשל, התקיים באוטובר 2010 הפנינג העפת עפיפונים תחת הכותרת "עפים עם החולות", בו השתתפו מאות בני אדם אשר קראו לשימור הדינונות.

---תמונה מהפנינג "עפים עם החולות" מצ"ב כנספח 7

18. על הנזק שייגרם כתוצאה מהכרייה אין חולק. ד"ר גינת כותב בחוות דעתו כי "השלכותיה של מחצבת חול הן ברורות, ולאחר הסרת הדיונה ושכבת החיים החיונית (הכוללת צמחים וזרעיהם, בעלי-חיים ומחילותיהם), בלתי אפשרי לשחזר את בית-הגידול והנזק לנוף בלתי הפיך (זאת רואים יפה במחצבה המשוקמת בחולות סמר, מערבית לשטח הצפוני ביותר)". (ההדגשה הוספה) גם ד"ר שיינס כותב בעניין זה כי "המשך החציבה בחולות סמר עשוי להביא כליה על מינים מוגנים אלו. ברור שאותם פרטים שהיים כיום בשטחים ג' וד' לא יוכלו למצוא מפלט במקומות אחרים, מאחר ומדובר בשטחי החולות האחרונים של הערבה. לא ניתן יהיה להציל את הפרטים הללו. (ההדגשה הוספה)

19. אזור החולות בסמר השתרע בעבר על-פני שטח של כ-7 קמ"ר. במשך השנים נגסו בשטח מפעלי תמנע, שטחי חקלאות וחציבת חול. כתוצאה מכך, כשני שליש מאותם חולות ייחודיים נעלמו בעקבות הפיתוח והשימוש שנעשה בהם למטרות שונות, וכיום נותרו רק 2.3 קמ"ר של חולות טבעיים: 0.6 קמ"ר מתוכם מהווים חלק משמורת יטבתה, קמ"ר אחד הוא ביעוד לחקלאות (רשות שמורות הטבע מעוניינת להכריז עליו כשמורת טבע) ועוד 0.7 מיועדים לכרייה במסגרת התכנית שבמוקד עתירה זו.

20. ויובהר- אותם 0.7 קמ"ר (כ-650 דונם) הם מה שנותר לאחר שכבר הושלם שלב א' בתכנית הכרייה, בו נהרסו יותר מ-300 דונם נוספים של חולות טבעיים בשנים האחרונות. עתירה זו עוסקת אם כן באותם 650 דונם שבתחום תכנית 12 / 02 / 159 א, אשר מיועדים לכרייה בשלבים, ואשר מגרשים ג' ו-ד' אשר כלולים במרכז שבמרכז עתירה זו מהווים את חלק הארי שלהם.

עמדת המשיב 4, המשיבה 6 וועדת הכלכלה של הכנסת

21. לסיום פרק זה יציינו העותרים בקצרה כי עמדת המשיב 4 לגבי הכרייה בחולות סמר ידועה: עוד במהלך הדיון בהליכים אשר תקפו את התכנית המפורטת לכרייה הודיעה המדינה בסיכומיה שבמסגרת הערעור כי המשרד להגנת הסביבה "מתנגד לביצוע הכרייה בשטח, ואף נערכו בעניין זה מטעמו פניות למשרדי ממשלה שונים, בין היתר, על מנת לבחון את האפשרות לבצע סקר קרקע בחלקות שכבר נכרו, לבדיקה האם קיימים מאגרי תול שניתן להשתמש בהם".

--- הקטע הרלוונטי מתוך סיכומי המדינה בבית המשפט העליון מצ"ב ומסומן 8

22. בחודש מאי 2011 פנה השר להגנת הסביבה אל שר הפנים במכתב בו עמד על חשיבותם החולות כשטח בעל "פוטנציאל חינוכי, תיירותי, מדעי- אקולוגי וערכי עצום" וביקש מהשר כי יתמוך בהקפאת הליכי הרישוי של הכרייה.

--- פנייתו של השר להגנת הסביבה אל שר הפנים מיום 2.5.10 מצ"ב ומסומן 9

23. אף וועדת הכלכלה של הכנסת קיימה דיון מיוחד בעניין ובו קראה לשרים לפעול למניעת פגיעה בחולות סמר ולהביא להפסקה מיידי של כריית חול בשטח.

--- הודעה בדבר החלטת וועדת הכלכלה מיום 26.6.11 מצ"ב ומסומן 10

24. עוד ראוי להזכיר בהקשר זה כי על שני מגרשים הסמוכים לשטח שבמרכז עתירה זו הופקדה תכנית המייעדת את השטח לשמורת טבע, שעדיין נמצאת בהליכים. עוד נודע לעותרים כי לאחרונה הגישה המשיבה 6, רשות שמורות הטבע, תכנית לוועדה המחוזית המבקשת להכריז על כל השטחים שנותרו מחולות סמר, ובכלל זה מגרשים ג' ו-ד' שבמרכז עתירה זו, כשמורת טבע.

רקע תכנוני והליכים קודמים

25. בינואר 1999 אושרה תכנית מתאר מפורטת מספר 12 / 02 / 159 (להלן: **התכנית הישנה**), שנקראה "מחצבת חול- חולות סמר". התכנית משתרעת על פני 982 דונם, שמהווים, כפי שתואר לעיל, יותר משליש מהחולות הטבעיים שנותרו שנותרה בעת אישור התכנית, וזאת לאחר שכשני שלישי משטח החולות המקוריים כבר נוצל לחקלאות ולכרייה ותוצריה בעבר. על פי סעיף 3 לתכנית, מחולק שטח הדיונה לחמישה מגרשים: א' עד ה', ונקבעה שלביות

לכרייה: בשלב א'- ייכרה החול במגרשים א'- ב'. בשלב ב'- ייכרה החול במגרשים ג'-ד' ובשלב ג'- ייכרה החול במגרש ה'. עוד נקבע כי המעבר משלב לשלב יהיה אחרי סיום הכרייה בשלב הקודם והסדרתו. התכנית כללה תקנון, תשריט ותכנית להסדרת שטח, הקובעת את העומק המקסימאלי אליו ניתן להגיע בכרייה.

26. לתכנית זו הוגשו מספר התנגדויות, בין השאר על ידי החברה להגנת הטבע ורשות שמורות הטבע, ולאחר דיון בהתנגדויות התכנית אושרה.

---**העתק הוראות תכנית המתאר המפורטת 12 / 02 / 159 והתשריט המצורף לה מצ"ב ומסומן 11**

27. לאחר אישור התכנית יצא מנהל מקרקעי ישראל במכרז לכריית החול במגרשים א ו-ב'. במכרז זכה קבלן אשר פעל בשטח מספר שנים בכריית החול, עד אוקטובר 2005. מאז ועד היום לא נעשתה כריית חול בחולות סמר.

28. סעיף 16 לתקנון התכנית הישנה הגביל את תוקף התכנית לשבע שנים ומשכך, החל מינואר 2006 לא ניתן היה עוד לבצע כרייה בשטח מבלי שתאושר קודם תכנית מתאר מפורטת חדשה. על מנת לאפשר את המשך הכרייה הכין מנהל מקרקעי ישראל את תכנית המתאר המפורטת 12 / 02 / 159א (להלן כאן גם: "התכנית החדשה" או "תכנית הכרייה" או "התכנית המפורטת").

29. ב-13 למרץ 2006 קיימה המשיבה 1 דיון בהפקדת התכנית, והחליטה להפקיד אותה בכפוף לתנאים, וביניהם קיצור תוקף התכנית לארבע שנים והקמת צוות מקצועי שילווה את התכנית. התכנית פורסמה להפקדה ברשומות באוגוסט 2006.

---**החלטת ועדת המשנה של הוועדה המחוזית על הפקדת התכנית מיום 13.3.06 מצ"ב ומסומנת 12**

30. לאחר הפקדת התכנית התקבלו בוועדה התנגדויות מאת המפקח על המכרות, רשות שדות התעופה ורשות התעופה האזרחית. וועדת המשנה להתנגדויות של המשיבה 1 דנה בהתנגדויות והחליטה לקבל את חלקן, ולאשר את התכנית, בחודש ספטמבר 2007.

---**החלטת ועדת המשנה של הוועדה המחוזית על אישור התכנית מיום 1.1.2007 מצ"ב ומסומנת 13**

---**העתק תכנית המתאר המפורטת 12 / 02 / 159א מצ"ב ומסומן 14**

31. למעשה, התכנית מאמצת את מרבית הוראות התכנית שקדמה לה, ומוסיפה עליהן מספר הוראות מצומצם. לענייננו, שני סעיפים חשובים במיוחד: ראשית, סעיף 15 לתכנית הישנה, אשר אומץ כלשונו על ידי התכנית החדשה, ואשר מהווה את הבסיס לעתירה זו, קובע כך:

"כמות החול המיועדת לכרייה בכל האתר (מגרשים א'-ה'): כ- 1.0 מיליון טון."

32. שנית, התכנית החדשה הוסיפה סעיף הנוגע למעבר משלב כרייה אחד לשלב הבא :

15. שלביות הכרייה באתר

15.1- תנאי למעבר משלב לשלב יהיה מיצוי 80% מכמות חומר הגלם בשלב הקודם. המעבר לשלב ג', מותנה במיצוי 80% משלב ב' והסדרה של שלב א'.

15.2- תנאי למעבר משלב לשלב יהיה אישור מהנדס הועדה המקומית בהסכמת המפקח על המכרות ובהתייעצות עם נציג רשות הטבע והגנים."

33. עוד יוזכר בהקשר זה כי על התכנית חלות, כפי שאף מצוין בהוראותיה במפורש, הוראות תמ"א 14- תכנית המיתאר הארצית לכרייה וחציבה, לכרייה וחציבה. עוד יוזכר כי מספר חודשים טרם ההחלטה על הפקדת התכנית החדשה, בשלהי 2005, אושרה בישראל תמ"א 35, תכנית מתאר ארצית לבניה, לפיתוח ולשימור, אשר נועדה להתוות את הפיתוח העתידי של ישראל בהתאם לעקרונות תכנון עדכניים.

הצוות המקצועי המלווה את התכנית

34. כאמור, ביום 13 למרץ 2006 התקיים דיון אצל המשיבה 1, בו הוחלט להפקיד את התכנית החדשה להתנגדויות, בכפוף לתנאים שונים. אחד התנאים החשובים ביותר לענייננו היתה ההחלטה על הקמת צוות מקצועי שילווה את התכנית, כפי שנקבע בהחלטה (מצ"ב כנספח 12):

" למנות צוות מקצועי שילווה את התכנית ויבדוק את מכלול הנושאים הקשורים בה, לרבות חלופות לכריית החולות, תיירות ונופש, שימור החולות ושימושים נוספים אפשריים לאחר סיום הכרייה במקום.

הצוות יורכב מנציגי: לשכת התכנון, המשרד לאיכות הסביבה, מהנדס הועדה המקומית חבל אילות, רשות הטבע והגנים, המפקח על המכרות, מינהל מקרקעי ישראל והחברה להגנת הטבע.

הצוות יגיש לועדה מסקנות ראשוניות תוך חצי שנה." (ההדגשות הוספו)

35. אותו צוות מקצועי ליווי התכנית אכן הוקם, ונפגש מספר פעמים. ככל הידוע לעותרים, ישיבת הראשונה התקיימה ביום 11/06/2006 וישיבה אחרונה ביום 25/9/08. בראש סדר היום בדיוני הצוות עמדו נושאים: ראשית, עמדה בפניו שאלת תחזית הביקושים לחול, הן לבנייה והן לחקלאות, באזור אילת- אילות. נושא שני שעמד בפני הצוות הינו נושא החלופות, נושא אשר צוין במפורש בהחלטתה של הוועדה המחוזית - חול דיונה אינו המקור האפשרי היחיד לחול, הן לבנייה והן לחקלאות, ובפני הצוות עמדה המשימה להעריך את החלופות שניתן למצוא לו, ובפרט את החומר הנקרא "טפל תמנעי". הנושא השלישי אליו נדרשה הוועדה הינו שאלת עומק הכרייה. שכן העמקת הכרייה מתחת לפני הקרקע תוכל לספק חומר נוסף, מבלי שיהיה צורך בהתחלת כרייה בשטחים חדשים ובלתי מופרים.

36. על מנת שלא להאריך בפרטים, העותרים לא יפרטו את מהלך כל הפגישות, המצוי בנספחים. מהפרוטוקולים של הדיון עולה תמונה ברורה: הצוות חוזר ומבקש מידע ממספר גורמים, ובראשם המשיב 1, אך המידע לא מועבר. וכך, על אף שהצוות המקצועי נפגש מספר פעמים, הרי שבאף אחת מן השאלות שהיה עליו לבחון על פי החלטת המשיבה 2 לא הגיע הצוות למסקנה ומטבע הדברים גם לא עלה בידו לגבש המלצות בנוגע לכרייה בחולות סמר.

--- פרוטוקול הדיון של הצוות המקצועי מיום 11.6.06 מצ"ב ומסומן 15

--- פרוטוקול הדיון של הצוות המקצועי מיום 28.9.06 מצ"ב ומסומן 16

--- פרוטוקול הדיון של הצוות המקצועי מיום 14.12.06 מצ"ב ומסומן 17

--- תמצית הדיון של הצוות המקצועי מיום 19.8.08 מצ"ב ומסומנת 18

37. ביום 3.8.09, כשנתיים לאחר אישור התכנית לכרייה, דנה המשיבה 2 בתכנית הכרייה בחולות סמר. בנוגע לצוות המקצועי, נרשמו בפרוטוקול הדברים הבאים:

"הצוות ביקש ב- 28/9/2006 וב- 14/12/2006 ממינהל מקרקעי ישראל: 1. מידע עד לאיזה עומק ניתן לכרות באתר, לרבות סדר גודל של כמות החול החזויה לכל מטר העמקה. 2. לבחון את נושא המימון לקידוחים לבדיקת עומק הכרייה במקום. וועדת המעקב של תמ"א 14 פנתה ב- 31/12/2006 גם היא למינהל מקרקעי ישראל לבצע בדיקות להעמקת הכרייה באזור סמר, אך הבדיקות לא נעשו.

הצוות לא קיבל את כל המידע הנדרש על מנת שיוכל להמליץ לוועדה המחוזית באשר למכלול הנושאים הקשורים בתכנית, לרבות חלופות לכרייה החולות, תיירות ונופש, שימור החולות ושימושים נוספים לאחר סיום הכרייה באתר. זאת, מאחר ולא קיבלנו את המידע הנדרש לגבי המשמעות של העמקת בור הכרייה (הקיים) והאפשרות לניצולו לחקלאות לאחר מיצוי החול באתר. (...)

לסיכום, במידה ומינהל מקרקעי ישראל יסכים לבצע בדיקות, לרבות קידוחים על מנת לבחון את המשמעות של העמקת הכרייה במקום ויעביר המידע על כך, הצוות המלווה יוכל לגבש המלצה לוועדה המחוזית, כנדרש בהחלטת הוועדה מיום 13/3/2006

--- פרוטוקול הדיון של המשיבה 2 מיום 3.8.09 מצ"ב ומסומן 19

פרסום המכרז

38. ביום 29.5.08 פרסם מנהל מקרקעי ישראל מכרז לכריית החולות במגרשים ג' ו-ד': מכרז בש/2008/86, שכותרתו "הזמנה להציע הצעות לכריית חול בהתאם לתכנית מפורטת 12/02/159/א - חולות סמר". מועד סגירת המכרז, על פי ההודעה, היה 25.9.08. לאחר פרסום המכרז נודע למספר תושבי האזור על קיומו ועל הארכת התכנית לכרייה בחולות סמר, והם פנו אל הארגונים הירוקים על מנת שיסייעו להם במאבק.

--- תדפיס ההודעה על פרסום המכרז מתוך אתר המשיב 1 מצ"ב ומסומן 20

39. בעקבות פרסום המכרז פנו מספר גורמים אל המשיב 1, ביניהם ב"כ החברה להגנת הטבע, ראש המועצה האזורית חבל אילות, ומנהל מחוז אילת ואקולוג המחוז של המשיב 6. כל הפונים מחו על קידום המכרז בטרם נערכה בדיקה של אפשרות הכרייה לעומק בחלקים המופרים של החולות.

--- מכתבה של ב"כ החברה להגנת הטבע מצ"ב ומסומן 21

--- מכתבו של ראש המועצה האזורית חבל אילות מיום 6.8.08 מצ"ב ומסומן 22

--- מכתבם של מנהל מחוז אילת ואקולוג המחוז ברשות הטבע והגנים מיום 31.8.08 מצ"ב ומסומן 23

40. זמן מה לאחר פניות אלו התפרסמה באתר המינהל הודעה לפיה מועד סגירת המכרז נדחה ליום 5.10.08. לאחר פרסום ההודעה פנתה ביום 22.9.08 עמותת "אדם, טבע ודין" (להלן: אט"ד) אל מנהל המשיב 1 ואל המשיב 2 במכתב בו פירטה את עמדתה הן ביחס לפגמים שנפלו באישור התכנית, שאושרה בניגוד להוראות תמ"א 35 והן ביחס לצורך בביטול המכרז לאור הפגמים בתכנית והעובדה שלא הושלמו התנאים הנדרשים למעבר לשלב הבא של הכרייה.

--- מכתבה של אט"ד אל המשיב 1 מיום 22.9.08 מצ"ב ומסומן 24

--- מכתבה של אט"ד אל המשיב 2 מיום 22.9.08 מצ"ב ומסומן 25

41. לא למותר לציין כי מעבר לתגובה לקונית, לא התקבלה כל תשובה לפנייה, אולם שוב, לאחר זמן מה, התפרסמה באתר המינהל הודעה כי מועד סגירת המכרז נדחה בשנית, הפעם לתאריך 16.11.08. אט"ד שבה ופנתה אל שתי המשיבות במכתב תזכורת ובו ציינה כי אם לא תתקבל תשובה ביחס לטענותיה באשר לצורך בביטול המכרז ולפגם שנפל באישור התכנית, היא תיאלץ לנקוט בצעדים משפטיים.

--- מכתבה של אט"ד אל המשיב 1 מיום 29.10.08 מצ"ב ומסומן 26

--- מכתבה של אט"ד אל המשיב 2 מיום 29.10.08 מצ"ב ומסומן 27

42. לאחר שלא התקבלו כל תשובות לפנייתיה, הגישה אט"ד, ביחד עם קבוצת תושבים מן הערבה, עתירה לבית המשפט המחוזי בבאר שבע (עת"מ 429/08 אדם טבע ודין ואח' נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה- מחוז דרום ואח'). בעתירה נטען כי יש להורות על בטלות התכנית החדשה לכרייה בחולות סמר שבערבת, מן הטעם שאישורה נעשה בניגוד להוראות הדין ותכניות המתאר אליהן היא כפופה, ובפרט הוראות תמ"א 35 ותמ"א 14. כמו כן התבקש בית המשפט להורות על ביטולו של המכרז, בעיקר בשל הפגם שנפל בתכנית שמכותה הוצא המכרז, השומט את הבסיס החוקי מתחת רגלי המכרז. עוד טענו העותרים כי המכרז

פגום משום שלא התקבל אישור רשות הטבע והגנים לפגיעה בערכי הטבע מוגנים שבשטח ולא קוימה עימה היוועצות כדין, וגם משום שהחלטה לקדם כרייה בשארית האחרונה של חולות סמר, ללא תשתית עובדתית ראויה שתצדיק את הפגיעה, מהווה החלטה בלתי סבירה שדינה בטלות.

43. ביום 30.6.09 ניתן פסק הדין בעתירה, אשר דחה אותה. בית המשפט לא שלל את טענות העותרים לפיהן באישור התכנית הייתה סטייה מהוראות תכניות המתאר הארציות, ובפרט מהוראות תמ"א 14 לכרייה וחציבה, ואולם קבע כי לאור השיהוי שבהגשת העתירה, הרי שהאיזון בין עוצמת הפגיעה לבין הפגיעה שתיגרם למשיבים מקבלת העתירה נוטה לטובת המשיבים.

--- כתב העתירה בעת"מ 429/08 מצ"ב ומסומן 28

--- פסק הדין בעת"מ 429/08 מצ"ב ומסומן 29

44. על פסק דין זה הוגש ערעור לבית המשפט העליון, אשר קבע בפסק דין מיום 12.1.11 כי "צדק בית המשפט לעניינים מינהליים בבאר שבע בדחתו את עתירתה של המערערת מחמת שיהוי".

--- פסק הדין בעע"מ 6101/09 מצ"ב ומסומן 30

45. יובהר כבר כעת כי תוכנו של המכרז ותנאיו כלל לא היו רלוונטיים להליכים משפטיים אלה, אשר עסקו כאמור בחוקיות התכנית לכרייה. בכל הנוגע למכרז טענו העותרים כי לאור הפגם שנפל בתכנית אין לצאת במכרז, וכן טענו נגד קידום המכרז טרם קבלת אישור המשיבה 6 ולחוסר סבירות בהחלטה לקדמו. לעותרים דאז לא היתה כל סיבה להניח שישנם ליקויים חוקיים כאלה או אחרים בגוף המכרז שבגינם עליהם להידרש לפרטי פרטיו. הוראות המכרז אף לא היו בידיהם שכן הן לא פורסמו בידי המשיב 1 (ניתן היה לרכוש אותן בלבד).

ניסיונות העותרים להשיג את המכרז והסתירה בין המכרז לתכנית

46. לאורך כל ההליכים השונים, התבססו העותרים בטענותיהם על כך שהמכרז מאפשר כרייה של פחות ממיליון טון חול. כפי שצוין בסעיף 31 לעיל, הוראות תכנית הכרייה קובעות במפורש כי כמות החול המיועדת לכרייה בכל השטח (הכולל חמישה מגרשים) הינה כמיליון טון חול. כמות החול שנכרתה במגרשים א' ובי' לא ידועה לעותרים במדויק. בישיבה של הצוות המקצועי המלווה את התכנית (נספח 15 לעתירה) אמר ביום 11.6.06 יועץ המשיב 1 כי במגרשים אלו נכרו כ- 100,000 טון חול. לעומת זאת, בישיבת המשיבה 2 מיום 3.8.09 (נספח 19) נאמר כי אתר הכרייה סיפק למינהל מקרקעי ישראל כ- 218,000 טון חול.

47. כך או כך, ברור כי כאשר מדובר על כרייה בשני מגרשים בלבד, מתוך חמישה מגרשים אשר בסך הכל מותר לכרות בהם כמיליון טון, ולאחר ששניים מהמגרשים כבר נכרו והוצאו מהם בין מאה למאתיים אלף טון, הרי שניתן להוציא למכרז כרייה כמות הפחותה ממיליון טון.

(ובהערכה גסה, גם משמעותית פחות מ- 800 אלף טון חול, שכן מגרש ה' טרם הוצא למכרז והחול שנמצא בו הוא חלק מאותו מיליון טון).

48. יתרה מזאת – על פי הצהרת יועץ המשיב 1 בישיבת הצוות המקצועי הראשונה (נספח 15) **כמות חומרי הגלם הנמצאת במגרשים ג' ו-ד' היא כ-530 אלף טון חול**. עובדה זו צוטטה על ידי העותרים בעת"מ 429/08 ואיש מהמשיבים מעולם לא חלק עליה – ובכלל זאת המשיב 1 והמשיב 7 (אשר הוכרז כזוכה לאחר מתן פסק הדין המחוזי ולפיכך צורף כמשיב רק בהליך הערעור).

49. במהלך הדיון בערעור שהתקיים בבית המשפט העליון בחודש ינואר 2011, ישבה העותרת 1 לצד יועץ המשיב 1. בעת הדיון היא הבחינה כי הוא מחזיק במסמך גיאולוגי הנוגע לחולות סמר וביקשה לעיין בו. לאחר עיון מהיר, היא הבחינה כי המסמך מדבר על עתודות חול של כשני מיליון טון במגרשים ג' ו-ד' בלבד. הדבר נראה לה משונה, לאור המידע שתואר לעיל בנוגע לעתודות החול ולכמויות המותרות לכרייה על פי התכנית.

50. ואולם, העיון במסמך הגיאולוגי לבדו אינו מלמד בהכרח כי הנתונים הכמותיים המופיעים בו מייצגים את כמויות חומר הגלם אשר שוקו במכרז (מכיוון שהמסמך מדבר על "עתודות" ולאור הוראותיה הברורות של התכנית היה בהחלט מקום להנחה כי במכרז שוקו רק חלק מה"עתודות" הנזכרות). לפיכך, פנתה העותרת 1 ביום 19.1.11 אל הממונה על חופש המידע אצל המשיב 1, וביקשה לקבל העתק מחוברת המכרז לכרייה.

51. בפנייתה ציינה העותרת 1 כי היא מתחייבת לשלם את האגרה שנדרשה בזמנו לקניית חוברת המכרז וכי היא מבקשת לקבל את החוברת בהקדם האפשרי ותגיע למשרדי ממ"י באם הדבר יקצר את התהליך. עוד ציינה כי הואיל והמסמך כבר היה פתוח בעבר לציבור (לרכישה), הרי שאין מקום לעמדתה לנקוט בהליך של חופש מידע לצורך העברת החומר.

--- פנייתה של העותרת 1 מיום 19.1.11 מצ"ב ומסומן 31

52. בשלב זה, החלה מסכת ארוכה, מייגעת ובלשון המעטה - בלתי תקינה, של התכתבויות וטלפונים, בהם העותרת 1 מבקשת לקבל מידע על המכרז ונדחית בלך ושוב על ידי נציגי המשיב 1. העותרים לא ילאו את בית המשפט בתכתובות כולן, אך יצינו כי בתחילה פנתה העותרת 1 אל הממונה על חופש המידע, מר אלי מורד. זה העביר את בקשתה אל סגנית הממונה על המחוז, גברת מרים גבריאלי, וזו השיבה לה, בין השאר, כי "היות ומדובר במכרז שפורסם לפני כשנתיים, המינהל לא שומר בידיו חוברות ריקות ולכן אין באפשרותינו להענות לבקשתך" (!)

53. משראתה כי המשיב 1 מערים קשיים (שכן אין זה סביר שחוברת מכרז, אשר כוללת את התנאים שעל בסיסם אמור הקבלן הזוכה לבצע את הכרייה, אינה נמצאת אצל גורם כלשהו במינהל), פנתה העותרת 1 אל המשיב 7 ואף נפגשה עימו בסוף חודש מרץ, פגישה במסגרתה ביקשה גם לקבל עותק מהמכרז. ואולם בראשית חודש אפריל פנה אליה בא כוחו של המשיב

7 והודיע לה כי הוא הורה למשיב 7 שלא לקיים עימה כל מגע שכן המשיב 7 מחויב למכרז ואין כל תכלית למגעים אלה.

--- מכתבו של ב"כ המשיב 7 מצ"ב ומסומן 32

54. לאור זה, העותרת 1 שבה ופנתה לממונה על חופש המידע של המשיב 1 וביקשה לקבל את החומר הנוגע למכרז. בשלב מסוים, מאחר והמשיב 1 טען בתוקף כי אין ברשותו את מסמכי המכרז, צמצמה העותרת 1 את בקשתה לקבלת הנספח הגיאולוגי למכרז בלבד אך גם זה לא הגיע לידיה. בשלב מסוים הגיע לידי העותרים הנספח הגיאולוגי ואולם כל חומר מהמינהל, ובכלל זה חוברת המכרז וכל שאר הנספחים, לא התקבל אצל העותרת 1. בחודש מאי מילאה העותרת 1 את הטופס ושילמה את האגרה הנדרשת, וביקשה שוב לקבל את מסמכי המכרז כולם. לאורך כל התקופה אף פנתה העותרת 1 טלפונית למשיב 1, אך ללא הועיל.

--- חלקים מתכתובות המייל של העותרת 1 עם נציגי המשיב 1 מצ"ב ומסומן 33

55. לאחר שנואשה מן האפשרות לקבל את החומר המבוקש מהמנהל, פנתה העותרת 1 אל עו"ד אסף רוזנבלום מאט"ד וביקשה סיוע בהשגת החומר.

56. עו"ד רוזנבלום שוחח ביום 22.6.11 עם הממונה על חופש המידע. בשיחתו הבהיר עו"ד רוזנבלום שוב כי העותרת 1 ואט"ד אינם מעוניינים במסמך הגיאולוגי אשר כבר מצוי בידיהם, וכי הם מבקשים לקבל את כלל מסמכי המכרז. ביום 3.7.11 פנה עו"ד רוזנבלום בכתב לממונה. במכתבו ציין עו"ד רוזנבלום כי חלפה חצי שנה מיום שביקשה העותרת 1 את מסמכי המכרז וכי המשיב 1 מתבקש להעביר בדחיפות את המידע הבא: "א. את המכרז עצמו. ב. את ההסכם בין ממ"י והקבלן הזוכה ג. כמה טון חול הורשה הקבלן לכרות על פי המכרז ועל פי ההסכם שבסעיף ב'. " עוד כתב עו"ד רוזנבלום כי "לאור הזמן הרב שחלף, ולאור העובדה שכבר שולמה האגרה בעד המידע המבוקש, נבקש כי הוא יועבר לרשותנו בהקדם האפשרי, כאשר לפחות המידע המבוקש בסעיף ג' יינתן באופן מיידי". (ההדגשה במקור).

--- פנייתו של עו"ד רוזנבלום מיום 3.7.11 מצ"ב ומסומן 34

57. רק לאחר שתי תזכורות נוספות מטעם עו"ד רוזנבלום הודיע לו הממונה על חופש המידע כי הפנייה הועברה לזוכה במכרז לקבלת תגובתו. לאחר שחלפו 21 היום הקבועים בחוק לקבלת תגובת צד שלישי, פנה שוב עו"ד רוזנבלום לממונה וביקש לדעת האם ניתן לקבל את המידע או חלקים ממנו. כל תשובה לא התקבלה, ועו"ד רוזנבלום פנה שוב לממונה וציין כי חלפו כבר שבועיים מהיום בו היה על הצד השלישי להגיב. בפנייתו ביקש עו"ד רוזנבלום מהממונה להסביר "מדוע מסירת המידע מתעכבת זמן כה רב, למרות שמבחינת המינהל כבר אין מניעה למוסרו? הרי לא מדובר בנתונים שיש ללקט או לעבד, וגם לא במסמכים עתיקים שאינם רלוונטיים עוד. מדובר על מידע שנוגע למכרז אקטואלי שטרם התבצע, ולכן הגיוני ומתבקש

שימצא בהישג יד. " בתשובה ענה לו הממונה "הנני להודיעך כי הזכייין טרם החל בכריית חולות מסמר". תשובה שאין לה כל קשר לבקשה.

58. עו"ד רוזנבלום שב ופנה לממונה וביקש "לפתוח להסביר מדוע מסירת החומר מתעכבת מעבר למועדים הקבועים בחוק (למשל, האם יש בעיה להשיג את החומר? האם החומר נמצא אצלך אך יש בעיה מעשית להעבירו במייל?). על כך ענה לו הממונה רק זאת "אכן יש בעיה להשיג את החומר". ולא הוסיף. בהמשך העביר הממונה מייל מסגנית הממונה גבי גבריאל, הכותבת כי "כמו שכבר נכתב, אין ברשותנו חוברת מכרז נוספת פרט לזו שהזוכה חתום עליה."

59. בניגוד למצג אשר הוצג בפניו ובפני העותרת 1 משך חודשים ארוכים, בשלהי חודש אוגוסט 2011 התברר לעו"ד רוזנבלום כי חלק ממסמכי המכרז נמסרו לידי עיתונאי "מעריב" על ידי דוברת המשיב 1.

60. ואולם, לאחר עיון במסמכים אלו הסתבר, בניגוד לציפיות, כי הם אינם כוללים את כל המידע שהתבקש על ידי העותרת 1 ועו"ד רוזנבלום, ובעיקר – לא היתה בהם תשובה לשאלה החשובה שהופנתה אל המשיב 1 – כמה חול מותר לכרות על פי מסמכי המכרז. זאת, משום שבסעיף 1.1 למכרז צוין כי המכרז כפוף להוראות התכנית, וביתר המסמכים לא צוין כמה חול מורשה הקבלן לכרות, כך שלא ניתן היה לגבש מסקנה ברורה באשר לכמויות החול אשר בפועל שווקו במסגרת המכרז.

61. אי לכך, ביום 31.8.11 פנה שוב עו"ד רוזנבלום לממונה וכתב כך:

"שלום רב,

- עלי להזכיר שביקשנו כבר לפני כחודשיים לקבל 3 דברים (ראו בסוף ההתכתבות המצורפת):
- א. את המכרז עצמו.
 - ב. את ההסכם בין ממ"י והקבלן הזוכה
 - ג. כמה טון חול הורשה הקבלן לכרות על פי המכרז ועל פי ההסכם שבסעיף ב'.

לאחר שהקבלן לא התנגד, ציינתם שאין מניעה עקרונית להעביר את החומר. כעת ציינתם שלא ניתן להשיג את חוברת המכרז (האם אינו שמור בארכיון כלשהו?), אך מה לגבי יתר המידע שביקשנו? האם גם אותו אין אפשרות להשיג?"

62. בתשובה כתב לו הממונה את הדברים הבאים, ביום 4.9.11 :

"שלום רב

להלן תשובותינו לשאלותיך.

1. חוברת המכרז אינה בידינו.
2. ההסכם בין מ.מ.י לבין הזוכה במכרז טרם נחתם.
3. לשאלה זו [כמה חול שווק במכרז – הח"מ], נא עיין בסעיף 6 בפרק אומדן עתודות בדו"ח הגיאולוגי שצורף למכרז.

כברכה
אלי מורד"

63. כלומר, הממונה על חופש המידע של המשיב 1 המשיך וטען כי אין בידי המשיב 1 את מסמכי המכרז, וזאת לאחר שמסמכים אלה נמסרו בידי דוברת המשיב 1 לעיתונאי!

--- תכתובת המייל בין נציג המשיב 1 לעו"ד רוזנבלום מצ"ב ומסומן 35

--- כתבה מעיתון מעריב בעניין מיום 16.9.11 מצ"ב ומסומן 36

64. העותרים, שלראשונה הייתה בידיהם תשובה רשמית מטעם המשיב 1 בנוגע לכמות החול אשר שווקה במסגרת המכרז, פנו לסעיף 6 בדוח הגיאולוגי ולתדהמתם הסתבר להם כי מדובר בסעיף אומדן העתודות שעל פיו במגרשים ג-ד' קיימים כ-1,486 אלף מ"ק, שהם כשני מיליון טון חול.

--- הנספח הגיאולוגי למכרז מצ"ב ומסומן 37

65. כלומר, על פי תשובתו האחרונה של נציג המשיב 1, המשיב 1 משווק לכרייה בשני מגרשים בלבד כמות חול הגדולה פי שתיים מהכמות המותרת בכל חמשת המגרשים גם יחד, על פי התכנית התקפה!

66. ביום 8.9.11 פנה בעניין זה מנהל מחוז דרום של המשיבה 4 אל יו"ר המשיבה 2. בפנייתו כתב מנהל המחוז את הדברים הבאים (ההדגשות במקור):

1. "לאחרונה נודע כי ביצוע פעילות הכרייה בחולות סמר תתחיל בזמן הקרוב על ידי הקבלן אשר זכה במכרז מטעם מינהל מקרקעי ישראל.
2. מבדיקה שערכנו עולה החשש, כי במסגרת המכרז הנ"ל, שיווק המינהל חומר גלם במידה העולה על הכמות המותרת בתכניות 12/02/159 א ו- 12/02/159, המסדירות את פעילות הכרייה בחולות סמר.
3. בסעיף 15 לתכנית 12/02/159 נקבע במפורש, כי "כמות החול המיועדת לכרייה בכל האתר (מגרשים א'-ה'): כ- 1.0 מיליון טון".
4. כידוע, מגרשים א' ו-ב' כבר נוצלו, לאחר שהופקו מתוכם מאות אלפי טון חומר גלם. כלומר, הכמות שניתן לכרות על פי התכנית הסטטוטורית ביתר המגרשים עומדת כיום על פחות מ- 1.0 מיליון טון.
5. ואולם, עתודות הכרייה לפי הנספח הגיאולוגי שצורף למכרז הנ"ל, הנוגע לתחום מגרשים ג'-ד' בלבד, עומדות על כ- 2 מיליון טון – כמעט פי שתיים מהמותר בתכנית.
6. בנוסף, חומר הגלם ששווק במסגרת המכרז כולל חול דיונה, אך גם מניפת סחף, וספק אם התכנית מאפשרת כרייה של חומר גלם זה.
7. אם אכן כך הם פני הדברים, הרי שקיימת סתירה בין המכרז ובין הוראות התכנית, וכריית החול בהתאם למכרז תהווה לכאורה הפרה של הוראות התכנית בניגוד לחוק התכנון והבניה."
8. היות וסמכות ואחריות הפיקוח בעניין זה נתונות על פי חוק לועדת התכנון המחוזית ולוועדה המקומית, הרינו לבקש כי ייערך בירור מידי של סוגיה זו, ולהבטיח כי הוראות התכנית יקוימו ככתבן וכלשונו.
9. לטיפולך והתייחסותך המהירים נודה.

--- פנייתו של מנהל מחוז דרום של המשיבה 4 מיום 8.9.11 מצ"ב ומסומן 38

67. למיטב ידיעתם של העותרים, לפנייה זו לא התקבלה כל תשובה.

68. ביום 15.9.11 פנה עו"ד רוזנבלום מאט"ד למשיבה 5. במכתבו הפנה עו"ד רוזנבלום את תשומת ליבה של המשיבה 5 לסתירה עליה הצביע מנהל מחוז דרום של המשיבה 4 וביקש מהמשיבה 5, האמונה על אכיפת חוקי התכנון והבנייה, כי לא תורשה כרייה מכח התכנית מעבר לכמויות חומר הגלם המצוינים במפורש בתכנית.

--- פנייתו של עו"ד רוזנבלום למשיבה 5 מיום 15.9.11 מצ"ב ומסומן 39

69. גם למכתב זה לא התקבלה כל תשובה. ביום 27.9.11 פנתה הח"מ בשם העותרים אל מנהל המשיב 1 ואל מנהלת מחוז דרום של המשיב 1, במכתב שכותרתו "כרייה בחולות סמר – בקשה דחופה להתליית כל הליך הקשור במכרז בש/86/2008". במכתבה תיארה הח"מ את מצב הדברים לאור המידע האחרון שנמסר מהמשיב 1, וכתבה כך (ההדגשות במקור) :

"לאור האמור לעיל, נבקשכם להתלות באופן מיידי את ביצוע המכרז שבנדון, ובכלל זה כל חתימה של הסכם מול הזוכה במכרז או באי כוחו. אם יתברר כי אכן אלו פני הדברים, יש לבטל את המכרז הסותר את הוראות התכנית.

כמו כן, במידה וכבר נחתם הסכם עם הקבלן, נבקש לקבל בדחיפות העתק מההסכם ומתכנית השלבים שהגיש הקבלן למינהל.

לאור חומרת הדברים והעובדה כי כבר יש זוכה במכרז, נבקשכם להודיענו באופן מיידי כיצד בכוונתכם לפעול, על מנת שנוכל לנקוט בצעדים משפטיים בהתאם."

70. מכתב ברוח זו נשלח גם למשיב 3, ובו הוא התבקש להתלות את היתרי הכרייה שניתנו מכוח המכרז. העתק של שני המכתבים נשלח הן למשיב 7 והן למשיב 8, בצירוף מכתב נלווה.

--- פנייתם של העותרים למשיב 1 מיום 27.9.11 מצ"ב ומסומן 40

--- פנייתם של העותרים למשיב 3 מיום 27.9.11 מצ"ב ומסומן 41

--- פנייתם של העותרים למשיבים 7-8 מיום 27.9.11 מצ"ב ומסומן 42

71. למכתבים אלה לא התקבלה כל תשובה עד למועד הגשת העתירה. על פי מכתבו של הממונה, נכון ליום 4.9.11 לא נחתם הסכם עם הזוכים, והעתק של ההסכם לא הועבר לעותרים למרות בקשתם עד לרגע זה.

72. יובהר כי בכתבה אשר פורסמה במעריב בנושא (נספח 36) התבקשה תגובתו של המשיב 1 לעניין הסתירה בין המכרז לתכנית. תגובתו של המשיב 1 היתה "המכרז ממצה את הסטטוטוריה של התכנית המפורטת (שאושררה על ידי בית המשפט המחוזי והעליון). דברים שתומים אלה אינם שופכים אור על המצב, שכן כאמור ללא כל ספק הוראות התכנית אינן מאפשרות כרייה של מעל למיליון טון.

73. לאור האמור, לא נותר לעותרים אלא לפנות בעתירה דחופה זו לבית המשפט.

הטיעון המשפטי

לשונה המפורשת של התכנית מתירה כרייה של כמיליון טון חול בעוד שבמכרז מדובר על מעל לפי שתיים

74. בעוד הרקע העובדתי לעתירה מעט סבוך, הרי שהטיעון המשפטי פשוט ביותר – תכנית מיתאר מאושרת דינה כחיקוק (ע"א 3213/97 נקר ואח' נ' הועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, פ"ד נג (4) 625, 648). המשיב 1, ככל רשויות המדינה, כפוף לחוק ועליו לקיימו בכל פעולותיו, ואין הוא מוסמך לקדם מכרזים הסותרים הוראות תכנית מאושרת.

--- חוברת המכרז (ללא נספחים) מצ"ב כמספח 43

--- נספח ו' למכרז- טיוטת הסכם הרשאה מצ"ב כנספח 44

75. כאמור בסעיף 31 לעיל, סעיף 15 לתכנית הישנה אשר חל בענייננו קבע מפורשות כי "כמות החול המיועדת לכרייה בכל האתר (מגרשים א'-ה'): כ- 1.0 מיליון טון." (ולאחר שמגרשים א' ו-ב' כבר נכרו ברי כי כמות זו הצטמצמה משמעותית).

76. אף על פי כן, על פי תשובתו הרשמית של המשיב 1, כמות החול ששווקה במכרז משני מגרשים בלבד עומדת על כשני מיליון טון – פי שניים מן הכמות המצוינת בתכנית ביחס לכל חמשת המגרשים.

77. דומה, כי לאור מעמדה הסטטוטורי של התכנית, די בכך על מנת לקבוע כי הוראותיה גוברות על כל אשר נקבע במכרז ולפיכך, ככל שקיימת סתירה כאמור, דין המכרז להתבטל ואין לאפשר כל כרייה בחולות אלא לאחר שייצא מכרז חדש התואם את הוראות התכנית. לכל הפחות, יש להבטיח כי הכרייה שתיעשה בחולות תהיה בהתאמה להוראות התכנית המפורטת.

78. כפי שהובהר לעיל, המשיב 1 לא השיב לפניית העותרים ואף המשיב 2 לא השיב לפניית המשיב 4 בנושא. לפיכך, אין לעותרים דרך לדעת כיצד מסביר המשיב 1 את העובדה שהמכרז סותר את הוראות התכנית. למען הזהירות בלבד יתייחסו העותרים למספר נקודות שעשויות לעלות במסגרת ההליך, כאשר הם שומרים לעצמם את הזכות להגיב לכל טענה שיטענו המשיבים, אם וכאשר יורה להם בית המשפט הנכבד להגיב.

79. ראשית, יובהר כי ההוראה לגבי כמות החול אשר מותר לכרות היא הוראה תכנונית מהותית ואין המשיב 1 יכול לעקוף אותה בכל דרך שהיא, אלא בדרך של הגשת תכנית חדשה אשר תשנה את הוראותיה. מדובר בתכנית מפורטת שתכליתה קביעת הוראות לכרייה חול ולא יכול להיות חולק שאחת ההוראות המהותיות בתכנית מעין זו הינה כמות החול שניתן לכרות.

80. העותרים מודעים לכך כי לשון התכנית קובעת "כ" מיליון טון, והדבר הגיוני כאשר מדובר על כרייה בהיקפים גדולים של חול- סביר שיכולה להיות סטייה קלה לכאן או לכאן. ואולם, כרייה בשני מגרשים בלבד של פי שניים מהכמות המותרת בתכנית כולה, בוודאי אינה סטייה קלה אלא סתירה חזיתית. ראוי להזכיר בעניין זה את דבריו של בית המשפט, שנאמרו בהקשר לתכנית מיתאר ארצית אך יפים גם לענייננו, בנוגע למשמעותן של הוראות בתכנית: "המתחוקק מדבר בהוראות הקובעות את המותר והאסור החייב להיות ברור ומוגדר." (ה"פ [ת"א] 2073/95 אלימן נ' המועצה הארצית לתכנון ובנייה)

81. עוד ראוי להזכיר בהקשר זה כי מעבר לצורך המובן מאליו בשמירה על עקרון שלטון החוק, הרי שלהקפדה על עמידה בהוראות התכנית המפורטת חשיבות גם בהקשר של השמירה על זכות ההתנגדות. בית המשפט העליון הדגיש לא פעם את חשיבותה של זכות ההתנגדות כזכות ה"מגשימה" ... בעליל את שני עקרונות-התשתית של ההליך המינהלי התקין והראוי; עקרון השקיפות ועקרון הדמוקרטיזציה" (בעע"מ 10112/02 אדם טבע ודין - נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה - מחוז ירושלים, פ"ד נח(2), 817, 1-840 (2003)). מי שעין בתכנית המפורטת בעת הפקדתה וראה כי היא מייעדת את השטח לכרייה של כמיליון טון חול ביסס את תוכן התנגדותו, או את החלטתו שלא להתנגד, גם על הוראה זו. לפיכך, כל ניסיון ליתן פרשנות יצירתית אחרת להוראה מפורשת וברורה זו כאילו היא נטולת משמעות נורמטיבית תהווה פגיעה בדיעבד בזכות ההתנגדות אשר הוקנתה לציבור בסעיף 100 לחוק התכנון והבניה.

82. עוד יפים לכאן דבריו של בית המשפט בעליון בבג"ץ 10/00 עיריית רעננה נ' המפקחת על התעבורה, פ"ד נו(1), 739, 751-752 (2001), אשר קבע כי "תכנית שבה ... "המצב הסטטוטורי לא ברור", הינה תכנית שכשלה ב"לשונה". בכך נפגעה זכות ההתנגדות של הציבור להתנגד, בעת אישור התכנית, למה שצד זה או אחר יבקש, לימים, לקרוא לתוך התשריט" "

המשיב 1 פועל בניגוד למצג שלו עצמו

83. בנוסף על כל האמור לעיל, חשוב להבהיר כי שיווק של שני מיליון טון ככמות המותרת לכרייה משני המגרשים שבנדון סותר לא רק את הוראות התכנית המאושרת, אלא גם כל מצג שהציג המשיב 1 עצמו, במפורש או במשתמע, מעל כל במה תכנונית, שיפוטית או ציבורית במהלך השנים האחרונות (ויוזכר כי המשיב 1 הוא שהגיש את תכנית המיתאר לכרייה).

84. ראשית, בישיבת הצוות המלווה שהתקיימה ביום 11.6.06, עוד בטרם אישור התכנית, הציג יועץ המשיב 1, מר עמיר אידלמן (אשר חתום על המסמך הגיאולוגי), את כמות חומרי הגלם (חול) הנמצאת באתר חולות סמר. על פי דבריו, במגרשים ג' ו-ד' ביחד ישנם כ-530 אלף טון חול. (ר' נספח 15)

85. ביולי 2005 נתנה המועצה הארצית הוראה להכין תכנית מיתאר ארצית אשר תעדכן את תמ"א 14. לצורך הכנתה, כונסה וועדת עורכים בה יושבים הן נציג המשיב 1 והן המשיב 3 (מטעם משרד התשתיות). העבודה על המסמך נמשכה כשנתיים ובמאי 2010 פרסמה וועדת העורכים וחברים נוספים בצוות התכנון את מסמך "מדיניות תכנון וניהול למשק הכרייה

והחציבה". מסמך המדיניות סוקר בין השאר את עתודות ההיצע ואת הביקושים לחול. בעמ' 74, בטבלה מספר 9, נסקרות "עתודות בנות מימוש" בתכניות מפורטות מאושרות" של חול. העתודות של מחצבת חולות סמר על פי מסמך המדיניות הן 1.0 מיליון טון – כלומר, כמות החול שניתן לנצל מבחינת המצב הסטטוטורי התקף עומדת על מיליון טון בלבד.

--- העתק החלק הרלוונטי מתוך מסמך המדיניות מצ"ב ומסומן 45

86. ולסיום, לאורך כל ההליכים המשפטיים שנוהלו עד היום בעניין תכנית המיתאר (ר' סעיפים 44-42 לעיל) חזרו וטענו העותרים בעתירה ובערעור, פעם אחר פעם, כי הכמות המותרת לכרייה הינה מיליון טון בכל המגרשים, וכמה מאות אלפים במגרשים ג-ד'.

--- התגובה המקדמית של המשיב 1 בעת"מ 429/08 מצ"ב ומסומן 46

87. נקודה זו חשובה במיוחד, משום שאחת מן הטענות המרכזיות שהעלו העותרים בעת"מ 4290/08 ובעע"מ 6101/09 היתה כי מדובר התכנית המאושרת מאפשרת כריית כמויות חול קטנות יחסית אשר יספיקו אך ורק לשנים ספורות שלאחריהן ממילא ייאלץ משק הבניה באיזור אילת להסתפק במקורות החול בהם נעשה שימוש כיום (חול ממישור רותם, חול מחצבה ובעתיד תיתכן גם הרחבה של השימוש בחומרי בניה ממוחזרים).

88. לפיכך, לו סבר המשיב 1 כי הצגת הדברים הנ"ל אינה נכונה, וכי התכנית מאפשרת שיוק של חומר גלם רב מן הנטען, שומה היה עליו להכחיש את הטענות, אך הוא מילא פיו מים. ואין מדובר בעניין של מה בכך – למשיב 1 היה אינטרס ברור להפריך את הנתונים לו סבר כי אינם נכונים, אך הוא נמנע מלעשות כן, למרות שהדברים קיבלו דגש רב בהליכים.

89. כך, בסעיף 92 לכתב העתירה בעת"מ 429/08 (ר' נספח 28), ציינו העותרים כי על פי הצהרת המשיב 1 בישיבת הצוות המקצועי הראשונה הכרייה במגרשים ג' ו-ד' צפויה להפיק כ-530 אלף טון חול. המשיב מעולם לא חלק על עובדה זו, לא במהלך העתירה ולא בערעור, והוא מנוע כעת מלטעון אחרת.

90. עובדה זו, בצירוף להתנהלותו התמוהה בכל הקשור לחשיפת מסמכי המכרז, מעלה חשש לחוסר תום לב מצד המשיב 1 בעניין זה וראוי כי כבוד בית המשפט ייתן על כך את דעתו.

תכנית הכרייה מהווה פשרה שהתקבלה בגין שיקולים סביבתיים וכך יש להתייחס גם להגבלה הכמותית בה

91. אמנם, אין חולק כי השטח הנדון הוגדר בתכנית כמיועד לכרייה וכי ניתן לבצע כרייה זו מכוחה. ואולם, העותרים יבהירו להלן כי אין בכך כדי להוביל בהכרח לכריית כל חומר הגלם שאולי ניתן להפיק בשטח התכנית וכי ההוראה לגבי כמות החול אשר מותר לכוות היא הוראה בעלת משמעות מהותית. כאשר מדובר באתר כה רגיש מבחינה סביבתית, אשר החול מהווה את אבן היסוד לקיום ערכי הטבע הנדירים השוכנים בו, ברור כי כמות החול אשר

תוצא מהאתר היא קריטית גם לגבי היקף הפגיעה שתיגרם וגם ביחס לאפשרות לשקם ולשמר את השטח (ולו את חלקו) לאתר הכרייה.

92. יוזכר, כי כאשר החליטה להפקיד את התכנית החליטה המשיבה 2 גם על הקמת הצוות המקצועי "שילווח את התכנית ויבדוק את מכלול הנושאים הקשורים בה, לרבות חלופות לכריית החולות, תיירות ונופש, שימור החולות ושימושים נוספים אפשריים לאחר סיום הכרייה במקום. (ר' סעיפים 34-37 לעיל). בצוות ישבו נציגי משרדי ממשלה, גופים ירוקים והמשיב 1 עצמו. ברור אם כן כי ההיבטים הסביבתיים עמדו לנגד המשיבה 2 כאשר אישרה את תכנית הכרייה, וכמות החול שהותרה לכרייה הינה חלק מהותי מהחלטתה ומהוראות התכנית. הרי לשם מה יש לבדוק את "מכלול הנושאים הקשורים בתכנית" ומדוע יש לבדוק חלופות לכריית החולות, אם ממילא הכוונה היא שכל חולות הדיונה ישמשו לכרייה?

93. גם בית המשפט המחוזי, כאשר דחה את העתירה כנגד חוקיותה של תכנית הכרייה, קבע את הדברים הבאים כחיוק לקביעתו כי היעדרו של דיון בתכנית לפי הוראות תמ"א 35 אינו עולה כדי פגיעה משמעותית המצדיקה את ביטול תוקף התכנית לאחר שכבר אושרה: "יש חשיבות לכך, שהנושא נבדק על ידי גורמים מקצועיים הוחלט למנות צוות מקצועי ללוות את התכנית ונקבעו תנאים לביצוע התכנית כדי לצמצם את הפגיעה הסביבתית. כל אלה יחד מלמדים ששיקולי איכות הסביבה הועלו ונידונו." (סעיף 4 לפסק הדין, נספח 29). כלומר, אף בית המשפט קמא קבע כי שיקולים סביבתיים עמדו לנגד עיני הגורמים שעסקו בתכנית, וכי ההוראות שנקבעו בה הן תוצאה של דיון ובחינה של ההיבטים הסביבתיים.

94. ברור אם כן, כי ההוראה בדבר כמות החול שניתן לכרות בשטח היא הוראה תכנונית וסביבתית מהותית, שהתקבלה בידי מוסדות התכנון על נציגיהם השונים, ולא ניתן לסטות ממנה.

95. בעניין זה, חשוב לעמוד על נקודה עקרונית וחשובה: תכנית הכרייה החדשה כמו גם הישנה מוגבלת בזמן – ולא בכדי.

96. תמ"א 14, תכנית המיתאר הארצית לכרייה וחציבה, הקובעת כללים החלים על כלל תכניות הכרייה בישראל, קובעת במפורש בסעיף 6.4 כי:

6.4 "לא יאשר מוסד תכנון תכנית מפורטת לאתר אלא אם תכלול

...

6.4.6 מועד מחייב להפסקת הפעילות באתר (להלן: "מועד הסיום") בהתאם בין היתר, לסוג ולגודל המחצבה או המחפורת ולעתודות חומרי הגלם".

--- הסעיפים הרלוונטיים מתוך תמ"א 14 מצ"ב ומסומן 47

97. ברור אם כן כי תמ"א 14 מחייבת כי תוקפן של תכניות כרייה מפורטות המאפשרות מכוחה (כדוגמת התכנית נשואת העתירה) יפוג לאחר תקופה מסוימת (בזיקה ישירה לכמות חומר

הגלם המיועדות לכרייה). אחת מתכליותיה המרכזיות של הוראה זו היא **שהצורך בכרייה ייבחן מעת לעת, בהתאם לצרכים הלאומיים והאזוריים ובהתחשב בערכים נוספים שבהם יש להתחשב** - יש לזכור כי עסקינן במשאבי טבע מתכלים וכי ההתפתחויות החברתיות, הטכנולוגיות והסטטוטוריות גורמות לשינויים מפליגים במדיניות ניצול משאבים אלה – למשל, בעבר היה נהוג לכרות חול לבנייה ממישור החוף, אולם נהוג זה פסק לאחר שהופנם כי מדובר בהרס שנזקו בל ישוער, ורב בהרבה מתועלתו. דוגמה נוספת היא עדכון התקינה המאפשרת שימוש בחומרי בניה ממוחזרים לשימושים מסוימים (למשל, חומר מילוי לסלילה) ולשימוש במקורות נוספים כגון חול מחצבה אשר השימוש בו אושר כאמור רק לפני שנים ספורות.

98. מכאן, שתכנית שמאשרת כרייה בשטח מסוים, עשויה להתברר, אפילו שנים ספורות לאחר אישורה, כתכנית שאבד עליה הכלת כיוון שבינתיים התפתחו מקורות טובים יותר לאספקת חומר הגלם, או שהדרישה לחומר הגלם השתנתה, או שהמחיר הסביבתי הכרוך בביצועה כבר אינו מצדיק את קיומה. בנסיבות כאלה, ההוראה המגבילה בזמן את תוקף התכנית מאפשרת למוסדות התכנון לשקול מחדש את הצורך בכרייה לאור נתונים עדכניים.

99. כאמור, על פי תמ"א 14, קביעת משך התוקף של תכנית מפורטת לכרייה אמורה להיות בהתאם לכמות חומר הגלם שמוסד התכנון רואה לנכון לנצל מכת התכנית. ברור, למשל, כי כאשר מאושרת תכנית כרייה תוך מתן תוקף לפרק זמן קצר אשר על פי הביקושים החזויים לא יאפשר לנצל את כל חומר הגלם המצוי בפועל בשטח – הרי שיש בכך כדי להעיד כי התכנית מבקשת להגביל גם את כמות חומר הגלם שייכרה. **וכאשר כמות זו מצוינת במפורש בתכנית – כפי שנעשה במקרה שלנו – אין בכך כל ספק.**

100. לכך יש להוסיף את הוראותיה של תכנית הכרייה המפורטת (ר' ס' 32 לעיל) המחייבות כי הכרייה תתבצע בשלבים תוך מיצוי החומר בכל שלב – וזאת על מנת להגביר את יעילות ניצול המשאבים. מעבר להיבט הכלכלי של מניעת בזבז משאבים, יש כאן גם רציונל סביבתי לפיו אין להפר ולפגוע בשטחים חדשים קודם שנסתיימה הכרייה בשטח שכבר נפגע. זאת, בין היתר משום שבעתיד יתכן ויתברר שאין צורך במעבר לשלבי כרייה נוספים ולפיכך אין הצדקה לגרום לפגיעות נופיות וסביבתיות שאינן מחויבות המציאות.

101. אף המכרז שהוציא המשיב 1 קובע במפורש את החובה לפעול בשלבים: בנספח ו' למכרז (נספח 44 לעתירה) מופיעה טיוטת הסכם הרשאה שאמורה להיחתם בין הזוכה במכרז לבין המשיב 1. בסעיף 24.ה. להסכם נקבע כי **"הכרייה תיעשה בשלבים שיאושרו מראש על ידי המינהל ולאחר שתכנית הכרייה בשלבים, אשר תתאים להוראות התכנית המפורטת העדכנית, ואשר תוכן ע"י המורשה, תימסר למינהל"**. בהקשר זה יוזכר כי העותרים לא קיבלו, למרות בקשותיהם החוזרות והנשנות, את ההסכם שנחתם בפועל בין המשיב 1 למשיב 7, ואין הם יודעים האם הוגשה תכנית שלבים כנדרש (וזו מהווה לכאורה תנאי מקדים לתחילת ביצוע הכרייה).

102. לסיום יוזכר כי חובתו של המשיב 1, כנאמן המופקד על קרקעות הציבור, לפעול מתוך ראייה רחבה ובאחריות, הודגשה גם לא אחת גם על ידי בתי המשפט. בית המשפט העליון קבע כי "המשיב 2, מינהל מקרקעי ישראל, פועל כנאמן הציבור. ככזה, עליו לפעול על פי הנורמות המחייבות במשפט הציבורי תוך שמירה על האינטרס הציבורי על דרך של הפעלת שיקול דעת זהיר, מתוך ראייה רחבה התרה אחר תועלת הציבור. זאת, בפרט לאור היותם של המקרקעים משאב חיוני ורב-ערך בישראל" (בג"ץ 4736/03 אלון חברה הדלק לישראל בע"מ ואח' נ' שר התעשייה והמסחר ויושב ראש מועצת מקרקעי ישראל ואח' תק-על 2008(2), 4455, פסק דינה של השופטת ארבל). חובה זו אף עוגנה בתיקון בחוק המסדיר את פעילות המשיב 1, אשר קבע כי על המשיב 1 לפעול, במסגרת תפקידו, גם:

"לניהול מקרקעי ישראל כמשאב לשם פיתוחה של מדינת ישראל לטובת הציבור, הסביבה והדורות הבאים, ובכלל זה להשאת עתודות קרקע מספיקות לצרכיה ולפיתוחה של המדינה בעתיד, תוך איזון ראוי בין צורכי שימור לצורכי פיתוח, ובין שיווק קרקע לשמירה על עתודות קרקע לצורכי ציבור"

103. לסיכום הדברים, יוזכר כי כל האמור בסעיפים 102-83 לעיל הוא רק למען הזהירות ולמעלה מן הדרוש, שכן במקרה זה העובדות והחוק ברורים ופשוטים – מכרז אינו יכול לסתור תכנית, והתכנית קבעה הוראה ברורה. האמור לעיל נועד להבהיר רק כי גם מבחינה מהותית ותכליתית יש הגיון רב בקביעת המגבלה על היקף הכרייה שנקבעה בתכנית.

התייחסות קצרה לעניין מועד הגשת העתירה

104. היות שהעתירה מופנית כנגד מכרז אשר פורסם בשנת 2008, יבקשו העותרים להתייחס בקצרה לסיבות שבגינה מוגשת העתירה כעת.

105. כמפורט בהרחבה בפרק העובדתי, בינואר 2011, לאחר שחשדם של העותרים התעורר כי ישנו פגם במכרז, הם פעלו באופן מיידי ופנו אל המשיב 1 בבקשה לקבל לידיהם את מסמכי המכרז. בשלב זה הם נתקלו בחומה בצורה מצידו של המשיב 1, ועד כה לא ברור לעותרים כיצד זה שמשך חודשים ארוכים הכחיש המשיב 1 כי מסמכי המכרז מצויים ברשותו, אך דווקא עיתונאי, מוכשר ככל שיהיה, הצליח לקבל את החומר ללא כל קושי מידי דוברת המשיב 1. מטבע הדברים, התנהלות תמוהה זו מצד המשיב 1 גרמה לעיכוב רב בהגשת העתירה, עובדה שאינה יכולה בשום אופן לעמוד לחובת העותרים.

106. חשוב להדגיש בהקשר זה כי אפילו אם היו העותרים רוכשים מסיבה כלשהי את חוברת המכרז ואת הנספחים לה עוד במועד פרסומם (ובאותה עת לא היתה כל סיבה לעשות כן), הרי שדבר זה לא היה מלמד אותם על הפגם החמור שנפל במכרז, שכן חוברת המכרז מציינת במפורש כי המכרז הוא לכריית חומרים על פי התכנית המאושרת, וללא ההפניה של המשיב 1 לדוח הגיאולוגי כתשובה לשאלה כמה חול משווק במכרז, אין לאדם הקורא את מסמכי המכרז דרך לדעת כי המכרז סותר את הוראות התכנית, שכן מסמכי המכרז חוזרים ומציינים כי הכרייה יכולה להיעשות רק בהתאם לתכנית המאושרת.

107. בהתאם לכך, עתירה זו לא הוגשה לאחר שמסמכי המכרז הגיעו לידי העותרים, אלא רק לאחר שאלה קיבלו תשובה רשמית מאת המשיב 1 ממנה ניתן ללמוד כי המכרז אכן מאפשר כרייה של כ-2 מיליון טון חול, בניגוד להוראות התכנית.
108. מובן, כי אין זה מתקבל על הדעת שחוסר יעילות ומניעת מידע מן הציבור תאפשר למשיב 1 לנקוט בפעולות הנוגדות את החוק ותהווה לאחר מכן עילה לטענות סף שונות כנגד מי שמבקש למנוע זאת.
109. בכל הנוגע למשיב 7, אשר זכה במכרז, הרי שכבר בסעיף הראשון לחוברת המכרז (נספח 43) מצוין במפורש כי ההזמנה היא להציע הצעות לכרייה של "חומרים המותרים לכרייה על פי התכנית המפורטת 159/02/12 בהתאם להוראות ההזמנה לחוזה ההרשאה". התכנית המפורטת על כל הוראותיה הקצרות והברורות מצורפת כנספח לחוזה ההרשאה. מכאן, שהיה על המשיב 7 לדעת כי אין הוא יכול להציע או לקבל הרשאה לכרייה של יותר ממיליון טון חול. סעיף 6.2 לחוברת המכרז קובע את חובתו של המשתתף לוודא ולאמת את המידע הכלול במסמכי המכרז.
110. נוסף על כך, בנספח ו' לחוברת, "נוסח חוזה ההרשאה", מגדיר סעיף 2 (עמ' 2) את מונח "החומרים" המופיע בהסכם כך: "חומרי הגלם המותרים לכרייה עפ"י הוראות התכנית המפורטת החלה על שטח ההרשאה ומצורפת כנספח ב' לחוזה זה". בסעיף 1.10 ו-1.10 (עמ' 6) מצהיר המורשה כי למעט התחייבויות מפורשות, הוא אינו מסתמך על כל התחייבות של המינהל ובכלל זה על הדוח הגיאולוגי שנכלל במסמכי המכרז. העותרים יבהירו כי אין להם כל עמדה בנוגע לזכויותיו של המשיב 7 אל מול המשיב 1 ובשאלת זכאותו לפיצוי מן המשיב 1 באם תתקבל העתירה, אולם בהחלט ניתן לומר, כי בהסתמך על מסמכי המכרז המצויים בידי העותרים אין בידי כל עילה להסתמכות על מסמכי המכרז באופן שיאפשר לו לחרוג מהוראות תכנית סטטוטורית תקפה.
111. בהקשר זה, אמורה להיות עדיפות עליונה לעניין הפגיעה בשלטון החוק. במקרה שלפנינו, לא יכול להיות חולק כי מדובר בפעולה בלתי חוקית – מכרז המנוגד להוראות תכנית שדינה כחיקוק יוצר פגיעה קשה בשלטון החוק. במקרה שלפנינו, הסתירה להוראות התכנית היא ברורה, חזיתית ויורדת לשורשו של עניין, ויש לה השלכות תכנוניות וסביבתיות כבדות משקל, הכל כפי שפורט לעיל.
112. העותרים יבקשו להזכיר בהקשר זה את פרשת גבעת עדה (ע"א 8116/99 אדם טבע ודין אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה שומרון, תק-על 2001(2)), 466 (2001). בה נפסק כך:
- " במקרה הנדון המדובר הוא בפעולה של רשות שלטונית שנעשתה בניגוד לתכנית מתאר ארצית, שהיא במעמד של חקיקת משנה. כאשר פעולה של הרשות השלטונית עומדת בסתירה ממשית לדין, הדבר מחליש במידה ניכרת את עצמתן של טענות הסף, כגון שיהיו או אי מיצוי הליכים. לכן, במקרה הנדון מן הראוי לדחות את הטענה בדבר**

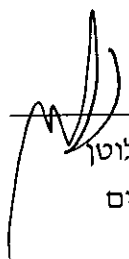
אי מיצוי הליכים, מבלי להכריע בשאלה האם המקום הראוי לתקוף אקט מינהלי פגום של רשות תכנונית הוא תחילה בהליך התנגדות, או שניתן לפנות מיד בעתירה מינהלית." (ההדגשות הוספו)

113. דברים אלו יפים ביותר לענייננו. לסיכום עניין זה יטענו העותרים כי גם אם מההיבט האובייקטיבי אכן הייתה התקדמות בהליכי קידום המכרז, הרי שלאור הפגיעה החמורה בשלטון החוק, ולאור הנזק העצום והבלתי הפיך שעתיד להיגרם לגוש החולות המשמעותי האחרון בערבה הישראלית, ולערכי טבע ייחודיים מסוגם הן בארץ והן בעולם, ראוי כי בית המשפט הנכבד יידון בעתירה לגופה, גם אם חלף זמן מעת פרסום המכרז.

לסיכום

1. במקרה שלפנינו עומד על הפרק מצב בו רשות ציבורית, האמונה על ניהול קרקעות המדינה כנאמן הציבור, יצאה במכרז הסותר באופן חזיתי וחמור את תכנית המיתאר התקפה והמחייבת, באופן המהווה פגיעה קשה בשלטון החוק.
2. הדברים, החמורים ממילא, מקבלים משנה תוקף לאור העובדה כי המדובר הוא באתר בעל ערכים סביבתיים, נופיים, חינוכיים ותיירותיים מיוחדים במינם, שאין דומה להם בערבה כולה ואולי אף בישראל.
3. אשר על כן, מבוקש כי בית המשפט הנכבד יקבל את העתירה ואת הסעדים המבוקשים בה.
4. כן מבוקש חיוב המשיב 1 בהוצאות ושכ"ט עו"ד בגין עתירה זו.

היום, 6.10.11


עו"ד נירית לוטן
ב"כ העותרים

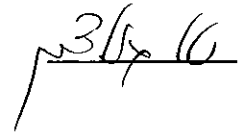
תצהיר

אני הח"מ טל גולדמן, בעלת ת.ז. מס' 011861283 מקיבוץ יטבתה, ד.ג. חבל אילות מיקוד 88820 לאתר שהוזהרתי כי עלי לומר את האמת, וכי אהיה צפויה לעונשים הקבועים בחוק אם לא אעשה כן, מצהירה בזאת בכתב כדלקמן:

1. שמי וכתובתי הם כנ"ל.
2. הנני חברת קיבוץ יטבתה, הסמוך לחולות סמר. אני מרכזת ארגון סביבה בריאה בערבה – סבבי"ע ופעילה במאבק לעצירת הכרייה בחולות מזה כשנה וחצי.
3. תצהירי זה ניתן כתמיכה לעתירת טל גולדמן ואח' כנגד מנהל מקרקעי ישראל ואח', כנגד המשך קידום וביצוע מכרז בש/2008/86 על ידי מינהל מקרקעי ישראל.
4. הנני מאשרת כי העובדות שעליהן מתבססת העתירה מטעם טל גולדמן ואח' נכונות, למיטב ידיעתי.
5. הטיעונים המשפטיים שבעתירה נכונים למיטב ידיעתי בהתאם לייעוץ משפטי שניתן לי.

הנני להצהיר כי זה שמי, זו חתימתי ותוכן תצהירי אמת.

טל גולדמן
ת.ז. 011861283



אישור

אני, עו"ד שירלי חכם יפרא (מ.ר. 35693), מאשרת בזאת כי ביום 2.10.11 הופיעה בפני גברת טל גולדמן המוכרת לי באופן אישי על ידי ת.ז. 011861283, ולאחר שהוזהרתי כי עליה להצהיר את האמת וכי תהיה צפויה לעונשים הקבועים בחוק אם לא תעשה כן, אישרה את נכונות ההצהרה הנ"ל וחתמה עליה.

שירלי חכם יפרא, עו"ד
35693
SHIRLEY HAKAM IFRAH ADV