

בעניין:

1. יונס דהאבשה ת.ז. -----

[...]

169. המועצה האזורית לכפרים הבלתי מוכרים - קרן אלסיראג' בע"מ (ח.פ. 513813584)
170. עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל (ע"ר 580312247)
171. האגודה לזכויות האזרח בישראל (ע"ר 580011567)
172. במקום מתכננים לזכויות אדם (ע"ר 580342087)
173. רופאים לזכויות אדם (ע"ר 580142214)

כולם ע"י ב"כ עוה"ד מאיסאנה מוראני ו/או סוהאד בשארה ו/או חסן ג'בארין ו/או סאוסן זהר ו/או פאדי חורי ו/או רביע אגבאריה ו/או נארימאן שחאדה - זועבי ו/או סארי עראף
מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
רחוב יפו 94, ת.ד. 8921, חיפה 31090
טל: 04-9501610; פקס: 04-9503140

העותרים

- נגד -

1. המועצה הארצית לתכנון ולבנייה
2. הממשלה
ע"י מחלקת בג"צים בפרקליטות המדינה, משרד המשפטים
רח' צלאח א-דין 29, ירושלים 91181
טלפון: 02-6466588; פקס: 02-6467011
3. חברת רותם- אמפרט נגב בע"מ
בית האשלג, רח' קרויצר 1, באר-שבע 84894

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי המופנה אל המשיבים והמורה להם לבוא וליתן טעם:

1. מדוע לא לבטל את הוראות תמ"א 14/ב "תכנית מתאר ארצית לכרייה וחציבה של מינרלים תעשייתיים" (פורסמה בילקוט הפרסומים 7752 מיום 8.4.2018) בכל הנוגע לכריית פוספטים באתרים שדה בריר וזוהר דרום.
2. מדוע לא להימנע מקידום תכנית מפורטת ברמה הארצית לאתר זוהר דרום (תמ"א 1/1/14) כפי שנקבע בהחלטת המועצה הארצית מיום 5.12.2017.

בקשה למתן צו ביניים

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להוציא מלפניו צו ביניים המופנה אל המשיבים והמורה להם להימנע מיישום הוראות תמ"א 14/ב בכל הנוגע למרבצים שדה בריר וזוהר דרום וכן לא לקדם תכנית מפורטת לאתר שדה בריר (תמ"א 1/1/14) והכל עד הכרעה סופית בעתירה זו. ואלה הם נימוקי הבקשה:

1. החלק העובדתי והחלק המשפטי של עתירה זו מהווים חלק בלתי נפרד מבקשה זו.
2. תחילת הכרייה בשדה בריר הינה מנוגדת לעמדה המקצועית והנחרצת של משרד הבריאות אשר קבעה, כי כרייה זו מסוכנת לחיי האדם ולבריאות תושבי הסביבה.
3. הכרייה גורמת נזק רב ובלתי הפיך לציבור בכלל ולעותרים בפרט. עניין לנו בתוכנית בעלת השלכות רחבות על בריאות הציבור ועל זכותם של העותרים 1-168 לחיים; התכנית עלולה לפגוע בבריאותם של תושבי היישוב אלפורעה (כפר מוכר), לגרום לעלייה בתמותה בקרב התושבים ואף לגרום לעקירתם ממקום מושבם בו הם מתגוררים מימים ימימה. דבר זה, כשלעצמו, סותר את החלטת הממשלה בדבר ההכרה ביישוב וכן נוגד את תכנית המתאר המייעדת את שטחו לפיתוח והמעניקה לו סמל ישוב.
4. בקשה זו עומדת במבחנים שנקבעו בפסיקה להוצאת צו ביניים: בחינת מאזן הנוחות וסיכויי העתירה להתקבל. ראו: רע"א 6994/00 **בנק מרכנתיל דיסקונט בע"מ נ' אמר**, פ"ד נו(1) 529, 533-534 (2001); רע"א 5290/08 **הורוביץ נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ**, 5-6 (פורסם במאגרים, 01.07.2008).
5. מאזן הנוחות נוטה לצדם של העותרים, היות והמשך קידום התכנית המפורטת עלול להביא לנזקים בלתי הפיכים לחיי ולבריאות תושבי אלפורעה והוא יפגע באפשרות לתכנן את הישוב בפועל.
6. הוצאת הצו לא תגרום נזק למשיבים, שכן מדובר בתוכנית המסדירה את השימוש העתידי במשאבי הפוספט לטווח ארוך, עד לשנת 2045, כאשר קיימות בפועל מספיק עתודות זמינות לשימוש במחצבי הפוספט המאושרים כיום. משכך, עד לסיום הדיון בעתירה, לא ייגרם נזק למשיבים או לתעשיית הפוספטים בישראל.
7. סיכויי העתירה להתקבל הינם טובים מאחר שעסקינן בהחלטה המפרה בצורה בוטה את עמדת הגופים המקצועיים, את כללי המשפט המנהלי והיא פוגעת באופן לא מידתי בזכויות החוקתיות של העותרים.

בקשה לאיחוד דיון

בפני בית משפט נכבד זה תלויה ועומדת עתירה נוספת העוסקת בתכנית מושא העתירה (בג"ץ 5558/18 **עיריית ערד נ' המועצה הארצית לתכנון ובנייה**), היא קבועה לדיון ביום 27.2.2019 ועוסקת בהשפעת התכנית על תושבי העיר ערד. העתירה שבכותרת מביאה בפני בית המשפט הנכבד את השפעתו של המכרה על כלל התושבים הבדואים בסביבה ובמיוחד תושבי כפר אלפורעה. מן היעילות, כי בפני בית המשפט הנכבד הדן בתכנית תיפרס התמונה התכנונית והסביבתית המלאה, והשפעתה של התכנית על כלל תושבי האזור.

ואלה נימוקי העתירה:

מבוא

1. עניינה של עתירה זו הוא בהחלטת המשיבים 1 ו-2 לאשר את תמ"א 14/ב "תכנית מתאר ארצית לכרייה וחציבה" המאפשרת כריית פוספטים בשני פוליגונים צמודים בבקעת ערד: שדה בריר וזוהר דרום ששטחם מגיע יחדיו לכ- 26,354 דונם, וכן בהחלטת המועצה הארצית מיום 5.12.2017 להורות על קידום תכנית מפורטת לאתר שדה בריר (תמ"א 1/14) (להלן: "התכנית"). הכל תוך התעלמות מהסיכון לחייהם ולבריאותם של העותרים 1-168 ותושבים אחרים הגרים בתוך השטח המיועד לכרייה ובקרבתו ובניגוד מוחלט לעמדה הנחרצת של משרד הבריאות וחוות דעת של מומחים בעניין הסיכונים הבריאותיים הצפויים מאישור כריית פוספטים בקרבת מגורים.

== מצ"ב העתק מהוראות התכנית והעתק מגיליון 34 של התשריט המראה את זוהר דרום ושדה בריר והמסומנים כנספח ע/1.

== מצ"ב העתק מהחלטת המועצה הארצית מיום 5.12.2017 והמסומן כנספח ע/2.

2. ההחלטה לאשר את תכנית הכרייה בשדה בריר נגועה בפגמים מנהליים רבים היורדים לשורשו של עניין. מדובר בהחלטה שלא התבססה על תשתית עובדתית ראויה, לא שקלה את כל השיקולים הרלוונטיים ולא איזנה ביניהם כראוי. פגמים אלה עוברים כחוט השני בכל שלבי הליך קבלת ההחלטות - החל מתסקיר ההשפעה על הסביבה, עובר במסמך המדינות ועד דיוני מוסדות התכנון - ואינם מתרפאים במעבר משלב לשלב אלא כל שלב נגוע בהם.

3. כמו כן, התכנית פוגעת בצורה לא מידתית בזכויות החוקתיות של תושבי אלפורעה לחיים, לבריאות, לכבוד ולקניין.

הצדדים לעתירה

4. העותרים מס' 1-168 הינם תושבי הכפר אלפורעה שבנגב.

5. העותרת מס' 169, קרן אלסיראג' בע"מ, הידועה בכינויה **המועצה האזורית לכפרים הבלתי מוכרים בנגב**, הוקמה ב-1997 כהנהגה עממית נבחרת של הוועדים המקומיים בכפרים הבדואים הלא-מוכרים ונציגות תושביהם. המועצה פועלת למען הכרה ופיתוח של כל כפרי הבדואים, ולשם כך פועלת המועצה, בין היתר, לייצוג הקהילה מול מקבלי ההחלטות השונים ולהעצמה קהילתית בכפרים עצמם, מנהלת מאבקים משפטיים, מגישה תכניות מתאר חלופיות, מייצרת תשתית מידע ופועלת בכל מישור אפשרי להכרה בכפרים ולפיתוחם.

6. העותר מס' 170, **עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל**, הרשום כעמותה, הינו מרכז משפטי עצמאי הפועל לקידום זכויות האדם בכלל והמיעוט הערבי בישראל בפרט.

7. העותר מס' 171, **האגודה לזכויות האזרח**, הינה עמותה ישראלית הפועלת לקידום זכויות האדם והאזרח בישראל ובשטחים הכבושים, ובכלל זה פועלת האגודה להגנה על זכויות האזרחים הבדואים בנגב.

8. העותרת מס' 172, **עמותת "במקום – מתכננים למען זכויות תכנון"**, הינה עמותה העוסקת מאז 1999 בזכויות האדם בתכנון המרחבי בישראל ומלווה קהילות המצויות בעמדת נחיתות אזרחית, כלכלית וחברתית בהליכי תכנון. במהלך 18 שנות פעילות העמותה עומדות הקהילות הבדואיות בנגב במרכז עשייתה, במטרה לקדם את זכויותיהן התכנוניות של קהילות אלה. עמותת במקום היא מתנגדת ציבורית סטטוטורית מכוח סעיף 100(3) לחוק (ק"ת 7551, 7.9.15, בעמ' 1887).
9. העותר מס' 173, **רופאים לזכויות אדם**, הינה עמותה הרשומה בישראל והמאגדת רופאים ואנשי רפואה להגנה על זכויות אדם, שמטרתה "להיאבק למען כבודו, שלמות גופו וזכותו לבריאות ולסעד רופאי של כל אדם בישראל ובשטחים שבשליטתה"
10. המשיבים 1-2 הם רשויות המדינה הרלוונטיות לתכניות: המועצה הארצית לתכנון ובנייה, המשיבה מס' 1, הינה הגוף אשר אישר את התכנית נשוא עתירה זו; המשיבה מס' 2 הינה ממשלת ישראל גוף התכנון העליון אשר נתן את האישור הסופי של התכנית; המשיבה מס' 3, רותם אמפרט נגב בע"מ, הינה חברה המחזיקה באופן בלעדי רישיונות לכריית פוספטים במדינה והמוטב העיקרי מאישור הכרייה בשדה בריר.

רקע עובדתי

א. אלפורעה

11. אלפורעה הינו יישוב בדואי קדום **מוכר הנמצא בהליכי תכנון**. הוא מצוי ממערב לעיר ערד, דרומית לכביש מס' 31 ומזרחית לכביש מס' 80, באזור הנקרא בקעת ערד. כיום גרים בכפר קרוב ל-6,000 אישה, איש וטף. ביישוב קיימים גני ילדים, שני בתי ספר יסודיים וחטיבת ביניים המשרתים כ-2,000 תלמידים תושבי אלפורעה והאזור. עיקר הפרנסה של תושבי אלפורעה הוא מחקלאות, הכוללת גידול צאן וחקלאות בעל עונתית.
12. בשנת 2005 ובמסגרת קידום שינוי מס' 23 לתוכנית המתאר תמ"מ 14/4 "תכנית מתאר מחוזית חלקית מחוז דרום" הוחלט להכיר תכנונית ביישוב אלפורעה. בשל התמשכותם הצפויה של הליכי אישורה של תכנית מטרופולין ב"ש ראתה הוועדה המחוזית לנכון לקדם את ההכרה ביישוב בצורה נפרדת "באופן שיווצר מיתאם תכנוני לבשלות האוכלוסייה להיכנס ליישוב הקבע", זאת במסגרת שינוי מס' 59 לתוכנית מתאר מחוזית מחוז דרום (להלן: "תמ"מ 59/14/4").
- == **מצ"ב העתק מהוראת תמ"מ 59/14/4 "יישובי קבע לפזורה הבדואית (אבו תלול ואל פורעה)" (כולל תשריט) והמסומן כנספח ע/3.**
13. ביום 7.2.2006 אישרה המועצה הארצית את הפקדת תמ"מ 59/14/4 וזאת בכפוף להחלטת ממשלה בעניין. ביום 19.2.2006 החליטה הממשלה לאשר את התכנית להכיר ביישוב אלפורעה (החלטת ממשלה מס' 4707). לבסוף, אושרה תמ"מ 59/14/4 סופית ופורסמה למתן תוקף ביום 25.10.2007. לאחר ההכרה מונה צוות תכנון להכנת תכנית מתאר מקומית ליישוב. הצוות הגיש את ההמלצות שלו בספטמבר 2011 אך נכון ליום זה התכנון המפורט של הכפר טרם הושלם.

ב. כריית פוספטים בבקעת ערד - רקע

14. ביום 5.3.2018 אישרה הממשלה את תמ"א 14/ב "תכנית מתאר ארצית לכרייה וחציבה" המאפשרת כריית פוספטים בשני פוליגונים צמודים בבקעת ערד: שדה בריר וזוהר דרום ששטחם מגיע יחדיו לכ- 26,354 דונם. קודם להחלטת הממשלה אושרה התכנית במועצה הארצית לתכנון ולבניה ביום 4.4.2017 (להלן: "התכנית").

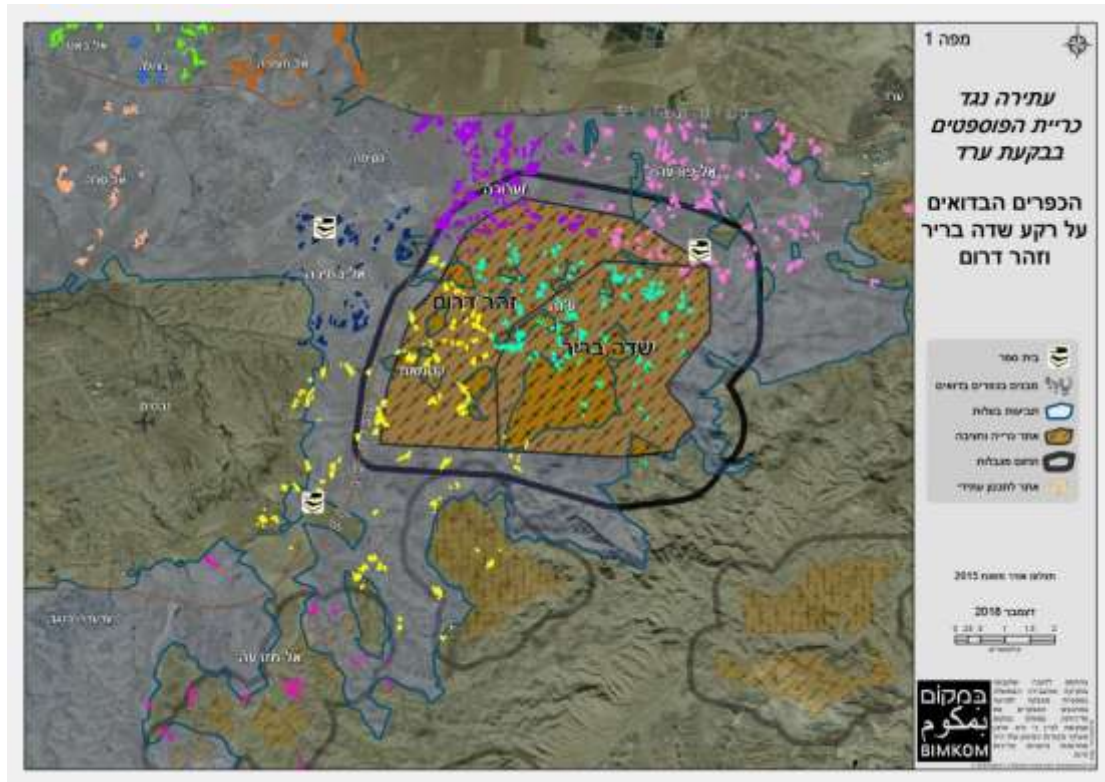
15. בשטח שדה הכרייה הנ"ל ובטווח המגבלות הסביבתיות של התכנית מתגוררים כיום אלפי תושבים בארבעה כפרים, הקיימים מזה שנים רבות:

- **אלפורעה (ישוב מוכר):** קריית החינוך של יישוב אלפורעה - הכוללת שני גני ילדים, שני בתי ספר יסודיים וחטיבת ביניים שבהם לומדים יותר מ-2000 תלמידים - נמצאת על גבול שטח הכרייה ובחלקה אף בתוכו. 28 מבנים ביישוב אלפורעה נמצאים בתוך שטח הכרייה של שדה בריר ועוד 125 מבנים נמצאים בתוך שטח הכרייה של זוהר דרום. 164 מבנים נוספים נמצאים בתחום המגבלות הסביבתיות.
- **אלזערורה (כפר בלתי מוכר):** 223 מבנים ממבני אלזערורה נמצאים בתוך שטח הכרייה של זוהר דרום ועוד 247 מבנים נמצאים בתחום המגבלות הסביבתיות.
- **עזה (כפר בלתי מוכר):** 521 מבנים ממבני עזה נמצאים בתוך שטח הכרייה של שדה בריר ועוד 219 מבנים בתוך זוהר דרום. 3 מבנים נוספים נמצאים בתחום המגבלות הסביבתיות.
- **קטמאת (כפר בלתי מוכר):** 7 מבנים ממבני קטמאת נמצאים בתוך שטח הכרייה של שדה בריר ועוד 303 מבנים בתוך זוהר דרום. 155 מבנים נוספים נמצאים בתחום המגבלות הסביבתיות.

להלן טבלה מסכמת:

סה"כ	מבנים בשדה בריר	מבנים בזוהר דרום	מבנים בתחום המגבלות	סה"כ
אלפורעה	28	125	164	317
אלזערורה	--	223	247	470
עזה	521	219	3	743
קטמאת	7	303	155	465
סה"כ	556	870	569	1995

16. יודגש כי מספרים אלה צפויים בפועל להיות גדולים יותר מאחר ובתמ"א 14/ב שטח המגבלות הסביבתיות מצפון, מערב ודרום סומן כ- 500 מטר בלבד ולא כ-1 ק"מ כפי שדורש תסקיר ההשפעה על הסביבה, כפי שיוסבר בהמשך.



== מצ"ב מפה אשר מראה את ארבעת הכפרים על רקע שטח הכרייה של שדה בריר וזוהר דרום ושטח המגבלות שלהם והמסומנת כמפה 1.

ג. ההשלכות הבריאותיות של כריית פוספטים בשדה בריר

17. אין חולק כי מחצבות הפוספטים מהוות מקור לגרימת מפגעי רעש וזיהום אוויר באבק כתוצאה מפעולות הכרייה, הכוללות קידוחים, פיצוצים, חציבה וכרייה, העמסה ופריקה של טפל ופוספט והעברתם למפעלים אשר מתבצעות 6 ימים בשבוע, 24 שעות ביממה. תושבים הגרים קרוב למכרה ינשמו את החלקיקים המרחפים, דבר שעלול לגרום למחלות בדרכי הנשימה וגידול בתמותה ממחלות לב וריאה. ואכן, וכפי שיוסבר בהרחבה בהמשך, הן משרד הבריאות והן מומחים בעלי שם עולמי מתנגדים בצורה נחרצת לכרייה בשדה בריר, מאחר שהכרייה תביא לעלייה בלתי סבירה בסיכונים הבריאותיים אליהם חשופים תושבי האזור ותביא לעלייה בתחלואה ובתמותה.

18. המשיבים לא בדקו את השפעת המכרה דן על התושבים הבדואים ולא נתנו לה את הדעת ואת המשקל הראוי. למעשה, הנתונים החלקיים הקיימים והנוגעים לתחלואה ולתמותה מתייחסים רק לתושבי ערד וכסייפה, ומתעלמים מקיומם של כ-15 אלף אזרחים בדואים המתגוררים בשטח המיועד להקמת המכרה ובסמוך לו.

ג.1. תסקיר ההשפעה על הסביבה

19. המשיבה מס' 3 ביקשה בשנת 1999 מוועדת התכנון והבנייה המקומית בערד לאשר תכנית מפורטת (140/03/24) שמטרתה לייעד את השטח בשדה בריר לכריית פוספטים (להלן: "התכנית המפורטת"). במסגרת התכנית המפורטת הנ"ל, אשר קידומה הופסק והיא כלל לא אושרה, הורתה

ועדת התכנון המקומית על הכנת תסקיר השפעה על הסביבה, במטרה לבדוק את ההשפעה הסביבתית של כריית הפוספט על האזור ועל תושביו. התסקיר נערך על ידי המשיבה מס' 3 והוגש בשנת 2001 (להלן: "תסקיר ההשפעה על הסביבה" או "התסקיר") והתייחס אך ורק לכרייה בשדה בריר. דהיינו התסקיר נעשה על ידי חברה פרטית בעלת עניין במקסום רווחיה והתייחס אך ורק למחצית מהשטח אליו מתייחסת תמ"א 14/ב נשוא העתירה דנן (השטח של שדה בריר הינו 13,420 דונם בעוד השטח שאושר לכרייה בבקעת ערד כולל כאמור גם את זוהר דרום ששטחו עומד על 12,934 דונם כך ששטחם יחד הינו 26,354 דונם כפי שהוזכר לעיל).

== מצ"ב העתק מתסקיר ההשפעה על הסביבה משנת 2001 והמסומן כנספח ע/4.

20. מומחים בעלי שם עולמי בתחום הבריאות וכן משרד הבריאות מעריכים כי השלכות הכרייה המתוכננת הרסניות ומסוכנות ביותר לבריאות כפי שיפורט להלן. אף תוצאות הבדיקות של התסקיר הנ"ל 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 (עמ' I לתסקיר, נספח ע/4). כך למשל, לעניין מפלס הרעש, נמצא כי "מפלסי הרעש בבית הספר יעלו על המפלסים המותרים בתקנות" (עמ' 89 לתסקיר, נספח ע/4), ונקבע כי "מבנים שימצאו ברדיוס של כ-1,000 מ' ממרכז הפעילות בשדה, יהיו חשופים למטרדי רעש" (עמ' 89, לתסקיר, נספח ע/4). גם בבדיקת איכות האוויר נמצאו חריגות מהתקן בכל המדידות. כך, למשל, נמצא כי בנקודת המדידה בבית ספר אלפורעה, כמויות האבק השוקע באתר זה הינן גבוהות ביותר - כ-250% מהתקן" (עמ' 73 לתסקיר, נספח ע/4). על בסיס תוצאות המדידות, התנה המשרד להגנת הסביבה את הכרייה בשדה בריר בכך שמסביב לשדה יסומן שטח ברוחב 1 ק"מ אשר יהיה אזור מגבלות בו לא יתאפשרו מגורים וכן חייב את היזם בעריכת פיילוט בטרם קיום הכרייה.

== מצ"ב העתק מהעמדה של המשרד לאיכות הסביבה לעניין התסקיר והמסומן כנספח ע/5.

21. יחד עם זאת, בעת עריכת התסקיר, הכפר אלפורעה טרם הוכר, והנחת העבודה של התסקיר היתה שהפתרון לגבי ההשלכות הבריאותיות טמון בפינוי האנשים 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.

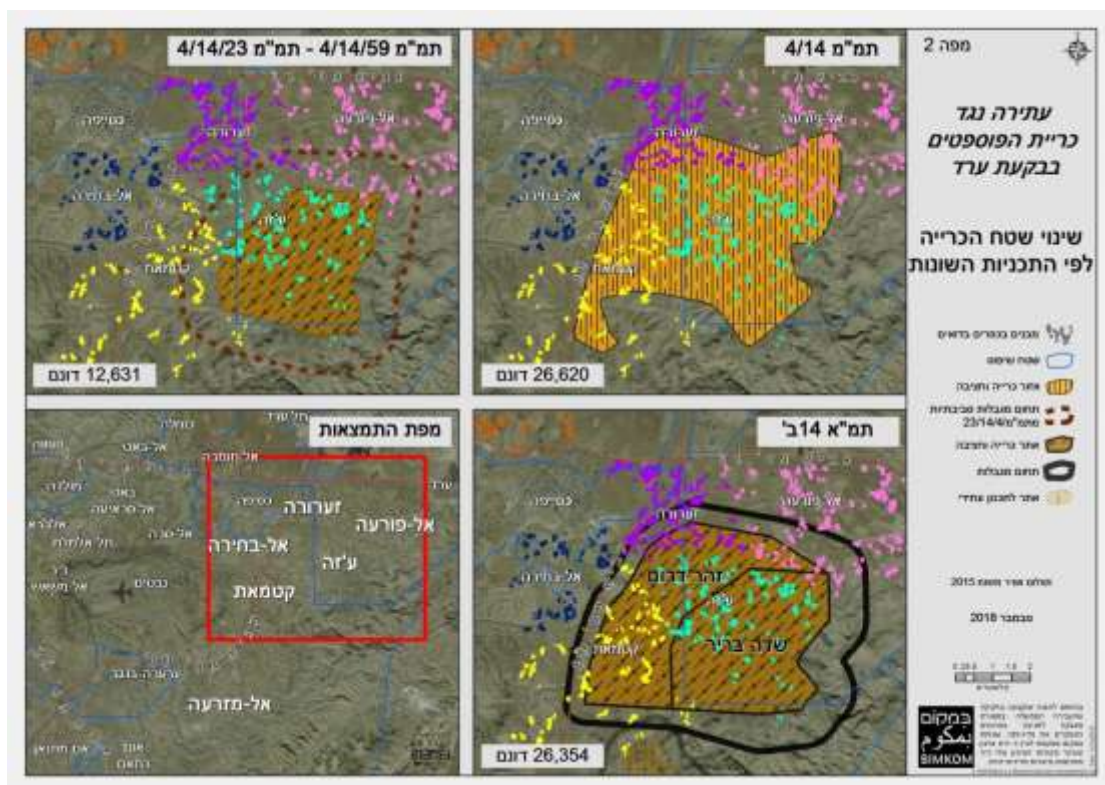
22. יודגש כי למרות ההחלטה להכיר בכפר, גם כאשר נערכו השלמות לתסקיר ההשפעה על הסביבה בשנים 2008 ו-2010¹, לא ניתן שום משקל לעובדה כי הכפר הוכר ואושר לתכנון.

23. לכן, התסקיר ומסקנותיו אינם תואמים את המציאות התכנונית והתשתית העובדתית הקיימת היום בשטח. ועל כן ההסתמכות הבלעדית עליהם מהווה פגם היורד לשורש ההליך ומוביל בהכרח לביטול ההחלטה.

¹ בשנת 2008 עודכן התסקיר לבקשת משרד הבריאות והתווסף לו חישוב לריכוז חלקיקים נשימתיים מסוג PM2.5 הנחשבים למסוכנים יותר מהחלקיקים הנשימים מסוג PM10 אשר נבדקו בתסקיר משנת 2001. בשנת 2010 נערכו השלמות נוספות לתסקיר שעיקרם נגע לשינוי מודל החישוב של פיזור האבק ואימוץ מודל AERMOD שהחליף את מודל ISCST3 כמודל רגולטורי.

24. יצוין בהקשר הזה, כי במסגרת הדיונים בתמ"מ 59/14/4 (ההכרה ביישוב אלפורעה) הנ"ל החליטה הוועדה המחוזית אף על צמצום שטח הכרייה בשדה בריר שכן "אזור הכרייה וחציבה שנגרע (בחלק המערבי) ממילא אינו ישים, וזאת בשל הקרבה לישוב כסיפה ולישוב המתוכנן אל-פורעה". ההנחה של הוועדה לענייני תכנון עקרוניים (להלן: "הוולנת"ע") הייתה שצמצום השטח יאפשר למצוא את האיזונים בין הכרייה לבין היישוב. אם לא די בכך שהנחה זו של הוולנת"ע לא התבססה על בחינה מעמיקה של ההשלכות הבריאותיות של הכרייה על התושבים, הרי שתמ"מ א/14 ב לא הסתפקה באישור הכרייה אך ורק בשדה בריר, אלא, ובניגוד לתמ"מ 59/14/4, היא הרחיבה את שטח הכרייה והכפילה את גודלו על ידי הכללת אתר נוסף, "זוהר דרום", כאתר כרייה.

== מצ"ב העתק מהמלצת הוולנת"ע מיום 17.1.2006 להפקיד את התכנית והמסומן כנספח ע/6.
 == מצ"ב העתק מההחלטה של הוועדה המחוזית מיום 4.7.2005 והמסומן כנספח ע/7.



== מצ"ב מפה אשר ממחישה את השינוי בשטח הכרייה המאושר לאור התוכניות השונות והמסומנת כמפה 2.

25. למרות כל האמור לעיל, לעניין אי התאמת התסקיר לתשתית העובדתית הקיימת כיום, ולמרות התהיות הרבות שהועלו לעניין מהימנותו של תסקיר זה, כפי שיוסבר בהרחבה להלן, תסקיר זה היה התסקיר היחיד אשר עמד מול עיני מוסדות התכנון בבחינת החלופות האפשרויות לכרייה במסגרת תמ"מ א/14 ולא נעשתה במסגרת זו אף בחינה בריאותית נוספת.

2.ג. התנגדות משרד הבריאות

26. לאורך כל הליך התכנון של שדה בריר, משרד הבריאות הביע עמדה ברורה, נחרצת וחד-משמעית נגד כל כרייה בשדה בריר בשל הסיכון הבריאותי הגבוה הצפוי לציבור מכרייה כאמור. התנגדותו

זו של משרד הבריאות נסמכה על שורה של חוות דעת מדעיות ומקצועיות בעניין הסיכונים הבריאותיים, אשר גרסו כי הכרייה תביא לעלייה בתמותה ובתחלואה של התושבים בסמוך לשדה הכרייה בצורה שאינה מתקבלת על הדעת בהתאם לסטנדרטים הנהוגים בעולם המערבי. לאור ריבוי חוות הדעת נעמוד על שתי חוות הדעת העיקריות עליהם הסתמך משרד הבריאות.

1.2.1 חוות דעת ברחנא-דובנוב

27. ד"ר מיכה ברחנא וד"ר יהונתן דובנוב הם רופאים מומחים בבריאות הציבור המוכרים ברמה בינלאומית כבני סמכא בתחום האפידמיולוגיה הסביבתית והאפידמיולוגיה של מחלות ממאירות. חוות דעתם הוזמנה תחילה על ידי עיריית ערד בשנת 2008 ועודכנה בהמשך לבקשת משרד הבריאות בשנת 2010 ובשנית בשנת 2013 (להלן: "חוות דעת ברחנא-דובנוב").

== מצ"ב העתק מחוות דעת ברחנא-דובנוב משנת 2008, משנת 2010 ומשנת 2013 המסומן כנספח ע/8.

28. בחוות דעתם ברחנא ודובנוב מסבירים, כי כתוצאה מפעילות הכרייה בשדה בריר צפויה עלייה בתמותה כללית ותמותה הקשורה למערכת הנשימה; ירידה בתפקודי הראיות התקינים של ילדים; וגידול בפניות לחדר מיון ולרופא משפחה בגלל בעיות נשימתיות. על כן, המומחים הגיעו למסקנה חד משמעית ונחרצת לפיה "בנסיבות הקיימות אין כל אפשרות לקיים מכרה פוספטים בקרבה כזו לאוכלוסייה [...] בסיכום הדברים לא שוכנענו [...] כי יכול להיות מצב, אמצעים, טכנולוגיה או כל גורם אשר יכול להבטיח קיום בצוותא של המכרה המוצע ואנשים חיים בקרבה שכזו" (עמ' 26 לחוות הדעת משנת 2008, ההדגשה במקור). בצורה קונקרטיה לגבי אלפורעה נקבע כי: "... קיום המכרה בשדה בריר אינו מאפשר קיום שגרת חיים ו/או לימודים בביה"ס באל-פורעה." (עמ' 24 לחוות הדעת משנת 2008, נספח 8).

29. ברחנא ודובנוב מותחים ביקורת גם על הצורה שבה רשויות התכנון העריכו את הסיכונים הבריאותיים הנובעים מהכרייה – על ידי תסקיר השפעה על הסביבה. המומחים מדגישים כי: "ההתייחסות להשפעה הבריאותית הייתה שולית בחוות הדעת מטעם מבקשי ההיתר ובוודאי שלא הייתה מקיפה דיה כפי שממליץ ארגון הבריאות העולמי".

30. ברחנא ודובנוב עמדו על מספר פגמים שנפלו בתסקיר. ראשית, התסקיר התעלם מאוכלוסייה שלמה אשר הולכת להיות מושפעת מהכרייה: "הערכת הפעלת המכרה הייתה חלקית, ללא התייחסות להשפעות בריאותיות לגבי האוכלוסייה הבדואית ואל האוכלוסייה הצפויה להתגורר בעיר חדשה המיועדת להיבנות בקרבת מקום" (עמ' 4 לחוות הדעת המעודכנת 2010).

31. שנית, ההתמקדות של התסקיר הייתה אך ורק בעליית מספר הפטירות ולא ניתנה הדעת לנושאים של תחלואה ועלויותיה הכלכליות: "... אנחנו מניחים שלאחר מספר שנות הפעלת המכרה העלות הישירה למדינה תהיה בסדרי גודל של מיליוני שקלים כל שנה. אובדנים כלכליים נוספים יהיו בנזקים לענף התיירות, ירידת ערך הנדל"ן ועזיבה של אוכלוסיות חזקות את העיר..." (עמ' 26 לחוות הדעת משנת 2008, נספח 8).

32. שלישית, התסקיר מתייחס אך ורק לזיהומים שנובעים מהכרייה עצמה ולא מהליך העבודה: "טעות יסודית היא להתייחס לתהליך הכרייה בלבד ולא לתהליכי ההובלה האחסון והטיפול בתוצרי

הכרייה שכן תהליכים אלו הם עתירי זיהום בפני עצמם כדי כך שהזיהום כתוצאה ממקורות אלו עולה אף על הזיהום מתהליך הכרייה עצמה. איננו יודעים מדוע לא כולל התסקיר השפעת תהליכים אלו אך ברור לנו כי **בהעדרם, כל נתון שיוצג** כתוצאה מתסקיר חסר שכזה **הנו הערכת פחת משמעותית של הזיהום הצפוי** (ההדגשות במקור, עמ' 7 לחוות הדעת מ-2008).

2.2.1 חוות דעת פרופ' סאמט

33. חוות דעתו של פרופ' סאמט, מומחה בעל שם עולמי שמונה על ידי משרד הבריאות ונתן חוות דעתו בשנת 2014, איששה את עמדת משרד הבריאות ומסקנתה החד-משמעית הייתה כי **כרייה בשדה בריר תביא לתוספת סיכון בריאותית שאינה עומדת בסטנדרטים של תוספת סיכון בריאותית המקובלים בארה"ב ובאירופה, ואשר גם מדינת ישראל אינה יכולה לקבל ולהסכים לה.**

== מצ"ב העתק מחוות הדעת של פרופ' סאמט באנגלית וכן תרגומה לעברית והמסומן כנספח ע/9.

34. פרופ' גרוטו, ראש שירותי בריאות הציבור במשרד הבריאות, הסביר כי בהתאם לחוות הדעת, ולפי הספרות המדעית, מדובר על עליה בסיכון לתמותה של מעל ל-3% לשנה וסיכון של 1.25% לשנה באזור בית ספר אלפורעה (קולטן 25). **שני הנתונים מתייחסים לסיכון שלכל הדעות אינו מתקבל על הדעת** (עמ' 5 למכתב).

== מצ"ב העתק ממכתבו של פרופ' גרוטו לשרת הבריאות מיום 31.3.2014 והמסומן כנספח ע/10.

35. בחוות דעתו מציין פרופ' סאמט, בין היתר, כי "חשיפה לחלקיקים נישאים באוויר מקושרת לעלייה בתמותה; הקשר בין ריכוז החשיפה והסיכון הוא לינארי ללא סף נראה לעין...". וכי "מגוון ההשלכות השליליות ממשיך להתרחב, וכן גם רשימת קבוצות האוכלוסייה שנחשבות לרגישות לחלקיקים" (עמ' 6 לחוות הדעת בעברית, נספח 9).

36. לעניין העמדה של המשרד להגנת הסביבה כי הזיהום אינו חורג מתקני זיהום האוויר, מציין פרופ' סאמט, כי "באופן ברור, כל תוספת לריכוז זיהום האוויר הנובעת כתוצאה מהכרייה שתוביל לחריגה מהתקן היא בלתי-קבילה. עם זאת, אין לפרש כקבילה תוספת מוערכת לריכוזי החומר החלקיקי שלא תוביל לערכים שמעל התקן. במקום זאת, הקבילות של התוספת לסיכון היא הקריטית לקבלת החלטות" (עמ' 16 לחוות הדעת בעברית, נספח 9).

37. לעניין הערכת הסיכונים הבריאותיים לתושבי אלפורעה מחשיפה לזיהום אוויר מציין פרופ' סאמט:

"חישוב זה בוצע עבור ערך משום שהאוכלוסייה מרוכזת בתוך העיר ותוצאות מודל ה-AERMOD מספקות הערכות לרצפטורים בתוך העיר. על מנת לספק הערכות עבור כלל האוכלוסייה הנמצאת בקרבה לאתר שדה בריר יידרש מיפוי מלא של האוכלוסייה כך שהתושבים יקושרו לריכוזים ברצפטורים הקרובים אליהם [...]. תהיה אי וודאות נוספת בהחלת ההערכות עבור הבדואים, אשר הינם באופן כללי בעלי בריאות ירודה יותר ותמותה גבוהה יותר לעומת האוכלוסייה הכללית בישראל" (עמ' 10 לחוות הדעת בעברית, נספח 9)

נזכיר כי למסקנה חד משמעית זו הגיע פרופ' סאמט ביחס לשטח שלגביו נתבקשה חוות הדעת, היינו אך ורק מחצית מהשטח שאושר בסופו של יום לכרייה.

38. בהקשר זה יודגש, כי פרופ' סאמט אף ציין מפורשות כי "שיקולים הקשורים להשפעה על איכות אוויר וחשיפה לקרינה פוטנציאלית אינם ממצים את מלוא היקף החששות הקשורים לפעילותו של מכרה פוספטים באתר שדה בריר" (עמ' 12 לחוות הדעת בעברית, נספח 9). בין הנושאים שהתסקיר אינו מתייחס אליהם, פרופ' סאמט מונה את "הצורך להעביר את הבדואים שגרים קרוב מדי לאתר הכרייה" כסוגיה שהתסקיר אינו בוחן אותה ואת ההשלכות הבריאותיות שלה. הוא מציין, כי "סוגיות אלה, למרות שאינן ניתנות לכימות, צריכות להילקח בחשבון בתהליך קבלת ההחלטות. במובן הרחב ביותר, הן מייצגות השפעות בריאותיות שליליות מאחר והן משפיעות על רווחתם של תושבי הקהילה" (עמ' 10 לחוות הדעת בעברית, נספח 9).

39. חוות הדעת התייחסה אף לאפשרות להורות על כרייה ניסיונית (פיילוט) בשטח מגודר ומצומצם לתקופה של שנה בטרם הכרייה המלאה. אופציה זו הועלתה על ידי המשרד להגנת הסביבה אשר התנה את הכרייה בשדה בכרייה ניסיונית (ראו נספח 5/ע) וזאת מתוך הנחה שזה יאפשר להבין יותר טוב ההשלכות הבריאותיות של הכרייה המלאה. לדידי העותרים, אפשרות זו משמעה בפועל חשיפת התושבים לסיכונים בריאותיים אשר לא התבררו עד הסוף ומהווה למעשה ניסוי בחיי אדם.

40. לעניין זה פרופ' סאמט קבע במפורש כי כל כרייה תביא לעליה בריכוז החומר, ועל כן "לא ניתן יהיה להשתמש בניסיון שייצבר כדי להבטיח כי לא יהיו שום השלכות בריאותיות שליליות בכרייה מלאה" (עמ' 15 לחוות הדעת בעברית, נספח 9). על כן, הצפייה שהפיילוט יאפשר לאפיין ברמת וודאות גדולה יותר את הסיכונים הכרוכים בהפעלתו של מכרה בשדה בריר אינה מציאותית (עמ' 14 לחוות הדעת בעברית, נספח 9). בצורה יותר ספציפית פרופ' סאמט מציין, כי "בהתחשב בפרמטרים המוצעים עבור כריית הפיילוט, לא ניתן יהיה להשתמש בתוצאותיו כדי להבטיח כי ייצור מלא לא יפגע בבריאותם של אלו החשופים לחלקיקים הנישואים באוויר שיווצרו על ידי פעולת הכרייה" (עמ' 16 לחוות הדעת בעברית, נספח 9).

41. משרד הבריאות אימץ את העמדה של פרופ' סאמט שתוספת הסיכון הנובעת מהכרייה הינה גבוהה ממה שאפשר לאשר, וכן כי פיילוט אינו פותר את החשש האמור לפגיעה בבריאות. כדברי שרת הבריאות במכתבה לראש מנהל התכנון:

"... הגעתי לכלל מסקנה כי אפשרות הפיילוט אינה נכונה, שכן, הוא לא יכול לשקף באופן מלא את המצב בפועל, או, כדבריו של פרופ' סמט: "הניסיון שייצבר, לא יוכל לספק ביטחון כי לכרייה בהיקף מלא לא יהיו השפעות בריאותיות שליליות [...]"

כמו כן, לאור ניתוחו של סמט את רמת הסיכון הצפויה מכרייה מלאה בשדה בריר לתושבי האזור כולו **השתכנעתי כי כרייה בשדה בריר תביא לסיכון בריאותי שאינו עומד בסטנדרטים של סיכון בריאותי המקובלים כיום בארה"ב ובאירופה ושגם אנו איננו יכולים להסכים לו".** (ההדגשות לא במקור)

== מצ"ב העתק ממכתב שרת הבריאות לראש מנהל התכנון מיום 31.3.2014 והמסומן כנספח ע/11.

42. חוות הדעת של המומחים מטעם משרד הבריאות מראות בצורה ברורה שהכרייה בשדה בריר כוללת תוספת סיכון לבריאות התושבים בסביבה של שדה הכרייה שאינה עומדת באף סטנדרט מקובל

בעולם המערבי, וכי כרייה זו תסכן את בריאות הציבור בצורה שאין לקבלה. לאור חוות דעת אלה, משרד הבריאות מתנגד בצורה נחרצת לאישור כל כרייה בשדה בריר.

43. נזכיר שוב, כי כל חוות הדעת (וכן תסקיר ההשפעה על הסביבה) התייחסו להשפעות הכרייה על הבריאות ביחס לשטח שדה בריר, שהינו כמחצית מהשטח שאושר לכרייה בבקעת ערד במסגרת התכנית דנן (שדה בריר 13,420 דונם וזוהר דרום 12,934 דונם). אי לכך, ההשלכות הבריאותיות של הכרייה בפועל בשטח גדול בהרבה משדה בריר אליו התייחסו חוות הדעת, הינן חמורות שבעתיים.

ג.2.3 היעדר תסקיר השפעה על הבריאות

44. בנוסף לפגמים אשר נפלו בתסקיר ההשפעה על הסביבה ולעובדה שאין הוא מקובל על משרד הבריאות, מומחים מתחום בריאות הציבור מותחים ביקורת מתדולוגית על עצם השימוש בתסקיר השפעה על הסביבה לצורך הערכת ההשפעה של הכרייה בשדה בריר וזוהר דרום על בריאות תושבי האזור. תחת זאת, הקהילה המדעית מתחום בריאות הציבור דורשת שימוש בתסקיר השפעה על הבריאות לבחינת ההשלכות הבריאותיות.

45. תסקיר ההשפעה על הבריאות הינו כלי אשר פותח על ידי ארגון הבריאות העולמי, מתוך ביקורת על תסקיר ההשפעה על הסביבה, ומקובל על קהילת אנשי בריאות הציבור ככלי המתאים לבחינת ההשלכות הבריאותיות של תכניות שונות:

תסקיר השפעה על בריאות (Health Impact Assessment); להלן: "HIA" הוא כלי המאפשר למקבלי החלטות, בעיקר בתחום המדיניות הציבורית, להבין את התוצאות הבריאותיות שעולות לנבוע מהחלטות תכנוניות ואת האופן שבו ההשפעות מתחלקות בתוך האוכלוסייה. התסקיר כולל, בין השאר, המלצות על האופן שבו ניתן לצמצם השלכות בריאותיות שליליות על האוכלוסייה ולהגביר את ההשפעות החיוביות על הבריאות. תסקיר מסוג זה מוגש לרוב מכוח העיקרון המנהלי הנוגע לשיתוף בהליך. התסקיר מגלם תפיסות של הוגנות, פיתוח בר-קיימא ושימוש אתי בעובדות מדעיות.

== מצ"ב העתק מחוות הדעת המקצועית של פרופ' נדב דוידוביץ' וד"ר מיה נגב לעניין תסקיר ההשפעה על הבריאות (להלן: "חוות דעת דוידוביץ' ונגב") והמסומן כנספח ע/12.

46. בחוות דעתם של פרופ' נדב דוידוביץ' (מומחה באפידמיולוגיה ובריאות הציבור; פרופ' מן המניין במחלקה לניהול מערכות בריאות בפקולטה למדעי הבריאות והפקולטה לניהול וראש המחלקה לניהול מערכות בריאות באוניברסיטת בן גוריון; חוקר נלווה באוניברסיטת קולומביה בניו יורק ובאוניברסיטת אילינוי בשיקגו וחבר במספר ועדות לאומיות ובינלאומיות בנושאי בריאות הציבור ואפידמיולוגיה) וד"ר מיה נגב (חברת סגל בביה"ס לבריאות הציבור באוניברסיטת חיפה שהדוקטורט שלה עסק בגישה רב תרבותיות למדיניות סביבתית במקרה של תסקירי השפעה על הבריאות והייתה ראש תחום מדיניות סביבתית בבית הספר לממשל ומדיניות באוניברסיטת תל אביב) המצורפת לעתירה זו, עומדים על הליקויים העיקריים בהם נגוע תסקיר ההשפעה על הסביבה בבחינת ההשלכות הבריאותיות לתכנית:

א. תסקיר ההשפעה על הסביבה אינו מאמץ את ההגדרה של ארגון הבריאות העולמי לבריאות כמצב של רווחה פיזית, נפשית וחברתית מושלמת ולא רק העדר מחלה. תחת זאת, תסקיר ההשפעה על הסביבה מתמקד במדעי הסביבה ומתייחס אך ורק לחלק מההיבטים של הבריאות הפיזית. הוא מתעלם כליל מההיבטים של בריאות נפשית וחברתית ואינו כולל בבסיסו בחינה של השפעות בריאותיות נוספות, מתחומי החברה, הכלכלה, הדיור ושירותי הבריאות.

ב. לגבי בריאות פיזית, תסקיר ההשפעה על הסביבה מתמקד בהערכת ההשפעה על רמות זיהום סביבתי (למשל אוויר, מים), אך אינו מתרגם ממצאים אלה ל"הערכת חשיפה" – הערכת דרכי החשיפה העיקריות של האוכלוסייה לכל מזהם ולכלל המזהמים יחד, ופירוט המשמעות בהשפעה הכמותית על תחלואה ותמותה של בני אדם.

ג. תסקיר ההשפעה על הסביבה אינו מתייחס לאי שוויון וצמצום פערים בבריאות, שהוא עקרון מפתח בבריאות הציבור. זאת שכן, תסקיר ההשפעה על הסביבה אינו ממפה את האוכלוסיות הרלבנטיות השונות אשר מושפעות מתהליך התכנון ועל כן לא מעריך באופן דיפרנציאלי את ההשפעה הבריאותית על אוכלוסיות שונות, בדגש על אוכלוסיות במצב חברתי כלכלי נמוך, אוכלוסיות מודרות, אוכלוסיות בסיכון (כגון נשים בהריון, ילדים, קשישים) וכו'.

להסבר רחב יותר על הבעיות שבתסקיר ההשפעה על הסביבה ראו: חוות דעת **דוידוביץ' ונגב**, נספח **ע/12**.

47. בחוות דעתם קובעים המומחים כי "היעדר ביצוע תסקיר השפעה על הבריאות לאור העקרונות שנסקרו לעיל והיעדר התחשבות בשיקולים בריאותיים הוביל לתהליך קבלת החלטות פגום ושגוי אשר יפגע בסופו של דבר בבריאות הציבור". מאחר שתסקיר ההשפעה על הסביבה אינו בוחן את השלכת הכרייה על בריאות הציבור בצורה מעמיקה וראויה, ציינו **דוידוביץ' ונגב** כי:

I. תסקיר השפעה על הבריאות היה מתייחס להיבטים בריאותיים נוספים שנעדרו כליל מתסקיר המשרד לאיכות הסביבה. תסקיר השפעה על הבריאות היה בוחן חלופות שונות, תוך התייחסות רחבה למגוון ההשפעות הבריאותיות (כולל למשל השפעות על איכות חיים, רווחה ובריאות נפשית ולא רק למחלות נשימה וסרטן), ותוך התייחסות למגוון האוכלוסייה – כולל האוכלוסייה הבדואית המצויה במקום, שיקולים אשר לא נבחנו בתסקיר ההשפעה על הסביבה ולא נלקח כלל בחשבון על ידי המועצה הארצית.

II. תסקיר ההשפעה על הסביבה מתייחס אל תושבי אלפורעה כפזורה שאפשר לפנות ממקום מגוריהם ומשכך הרי לא נבדקו כלל ההשפעות הבריאותיות על תושבי אלפורעה. לעומת זאת תסקיר ההשפעה על הבריאות היה מביא בחשבון את ההשלכות מתחום הבריאות, החברה, הכלכלה, הדיור ושירותי הבריאות על כלל התושבים ובכללם תושבי אלפורעה. תסקיר ההשפעה על הסביבה מתעלם מההשלכות הבריאותיות של הליך פינוי - שלא בהכרח מרצון – של תושבים מאזור בו הם חיים זה עשרות שנים וחלקם אף מהתקופה שעוד לפני קום המדינה. לפינוי כאמור השלכות משמעותיות ומוכרות במחקר על בריאות הציבור במישורים של דיכאון, מצב הדחק, תעוקה נפשית.

III. תסקיר ההשפעה על הסביבה לא כלל התייחסות מובחנת לתושבים הבדואים כקבוצת סיכון בהקשר הבריאותי, מצב סוציו אקונומי ותנאי מחייה. על כן, שיקולים אלה אשר היו עולים בתסקיר השפעה על הבריאות, לא נשקלו כלל.

48. המסקנה של **דוידוביץ' ונגב** הינה כי "תהליך קבלת ההחלטות לגבי הקמת מכרה פוספטים בשדה בריר, הינו תהליך לקוי [...] לא נעשה ניתוח מספק על כל ההשפעות הבריאותיות האפשריות כתוצאה מהקמת המכרה, לא נכללו כל האוכלוסיות הרלבנטיות אשר יושפעו מהכרייה – בדגש על האוכלוסייה הבדואית אשר מתגוררת באזור המתוכנן לכרייה ולא נעשה תהליך שיתוף ציבור כמקובל בתהליכים של תסקירי השפעה על הבריאות".

49. על כן הם ממליצים, בין היתר "לערוך תסקיר השפעה על הבריאות בשלב הזה של התכנון בו נבחנות החלופות לאישור. עריכת תסקיר השפעה של הבריאות כעת יכולה להוביל להערכה מחדש של החלופות ולבחירת חלופה אחרת. על כן, עריכת תסקיר ההשפעה על הבריאות בשלב מאוחר יותר אין בה כדי להועיל. ההמלצה היא להכין תסקיר השפעה של הבריאות כבר בשלב זה של בחינת החלופות לעומת השלב של התכנון המפורט שאז חלופת אפס וחלופות אחרות אינן קיימות עוד".

ג.4. התנגדות של הוועדה המחוזית במחוז דרום

50. גם הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה – מחוז דרום, במסגרת הערותיה לתמ"א 14/ב על פי החלטת המועצה הארצית מיום 1.3.2016, עמדה על הסכנות הבריאותיות של הכרייה בשדה בריר והתנגדה להכללת האתר בתמ"א 14/ב ותחת זאת הציעה לקדמו במסגרת תמ"א מפורטת לאחר בירור ההשפעות הבריאותיות של הכרייה באתר:

הוועדה לאחר ששמעה את חברי הוועדה, הנציגים השונים לרבות ראש העיר ערד, ראש המועצה כסייפה ותושבי הסביבה, ממליצה לגרוע את אתר מספר 487 זוהר דרום מהתמ"א מהטעם כי בנקודת הזמן הזו קיים חשש שטרם התבדה בנושא בריאות התושבים באזור. וכן היות וטרם בוצעו כל הבדיקות הרלוונטיות וביניהן ביצוע תסקיר חדש בדבר ההשפעה על הסביבה, עליו הוחלט בין שני השרים – שר הבריאות והשר להגנת הסביבה, אשר יבחן את ההשפעה הצפויה של הפעילות באתר על האוכלוסייה באזור כמו כן, בשל העובדה שלא הוצג בפני הוועדה פתרון לאוכלוסייה הבדואית המתגוררת בשטח האתר או בסמוך לו.

הוועדה רואה בחיוב את קידום התמ"א וסבורה שגריעת אתר זוהר דרום תסייע בקידומה [...]

== מצ"ב העתק מהערות הוועדה המחוזית בדרום והמסומן כנספח ע/13.

ד. בחינה לקויה של חלופות הובילה לבחירה בחלופה של שדה בריר

51. כאמור, קידום התכנית המפורטת לעיל הופסק ובשנת 2005 הורתה המועצה הארצית על הכנת תמ"א 14/ב לכרייה ולחציבה של חומרי גלם לבנייה ולסלילה אשר תחליף את תמ"א 14 המאושרת משנת 1998. במקביל ולאחר מספר חודשים, הורתה המועצה הארצית על הכנת תכנית נוספת, תמ"א 14/ג לכרייה וחציבה של מינרלים תעשייתיים, עליהם נמנה הפוספט (שתי התכניות הנ"ל אוחדו בשלב מאוחר יותר לתוך תמ"א 14/ב לכרייה וחציבה). עוד הוחלט, כי בשלב ראשון יוכן

מסמך מדיניות שיציג תפיסה כוללת להפקת מינרלים תעשייתיים עד לשנת היעד – שנת 2045 (להלן: "מסמך המדיניות") ורק לאחר מכן תוכן תכנית מתאר.

== מצ"ב העתק מהעמודים הרלוונטיים ממסך המדיניות והמסומן כנספח ע/14.

52. הוועדה בחנה שלוש חלופות מרחביות לכרייה: (1) הנגב המרכזי (הר נשפה) – עתודה משוערת של 340 מיליון טון; (2) הערבה והרחבת אזורי כרייה קיימים – עתודה משוערת של 235 מיליון טון; (3) בקעת ערד (זוהר דרום ושדה בריר) – **עתודה משוערת של 140 מיליון טון בלבד**. בצורה אבסורדית, החלופה המועדפת אשר נבחה על ידי וועדת העורכים – חלופת בקעת ערד - הייתה זו אשר יש בה הכמות הנמוכה ביותר של פוספטים ואשר קרובה בצורה מסוכנת למגורים של אלפי תושבים.

53. הליך דירוג החלופות המרחביות התבסס 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**.

54. **ראשית**, במסגרת **בדיקת ההיתכנות הסטטוטורית-תכנונית**, התעלמה הוועדה כליל מתמ"מ 59/14/4 וסימון היישוב אלפורעה כישוב 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 בתחלואה) בדומה לגילום שנעשה למספר הנפגעים הצפויים מתאונות דרכים. **שלישית**, **בבחינה הסביבתית**, ועדת העורכים הסתמכה בצורה בלעדית על תסקיר השפעה על הסביבה למרות הפגמים הרבים שנפלו בו כפי שהוסבר לעיל, וזאת למרות שהיא עצמה ציינה מפורשות כי אין בפניה קביעה חד משמעית לגבי ההשלכות הבריאותיות של הכרייה בשדה בריר.

55. לסיכום, ההתעלמות מהעובדה שבשטח התכנית קיים ישוב בדואי מוכר, ההתעלמות משיקולים הנוגעים לחיי התושבים ולבריאותם, ואישור כרייה כאשר אין מסקנות ברורות לגבי מסוכנותה לבריאות התושבים אשר גרים בקרבת המכרה, מוכיחים בצורה הברורה ביותר, כי הוועדה התעלמה מהכפר הבדואי אלפורעה ולא נתנה משקל כלשהו, למצער לא משקל מספק, לקיומו או לחייהם ולבריאותם של התושבים. **פגמים חמורים אלה יש בהם כדי להצדיק את פסילת הערכת החלופות אשר נעשתה וכן את הבחירה בחלופה הכוללת את בקעת ערד כחלופה מועדפת.**

56. ביום 1.12.2015 אישרה המועצה הארצית את מסמך המדיניות שהוכן במסגרת תמ"א 14/ג' ואשר כלל, בין היתר, המלצה לכרות פוספטים בבקעת ערד (כולל שדה בריר וזוהר דרום). מסמך המדיניות עוד המליץ על שילוב מרבית חומרי הגלם לכרייה ולחציבה, לבנייה ולתעשייה בתכנית מתאר אחת – תמ"א 14/ב "תכנית מתאר ארצית לכרייה וחציבה". בנוסף, המועצה הארצית הנחתה את מנהל התכנון לתת הוראה להכנת תכנית מפורטת לשדה בריר ברמה הארצית.

== מצ"ב העתק מהחלטת המועצה הארצית מיום 1.12.2015 והמסומן כנספח ע/15.

57. יצוין כי במסגרת הדו"ח המסכם של תכנית תמ"א 14/ג נקבע לגבי אתרי פוספט תחום מגבלות של 500 מ' אלא אם קיים תחום השפעה אחר שנקבע על בסיס תסקיר השפעה על הסביבה. בתשריט נקבע כי רק מצד מזרח תחום ההשפעות של שדה בריר יהיה 1 ק"מ, כהמלצתו של המשרד להגנת הסביבה בעקבות תסקיר ההשפעה על הסביבה, ואילו משאר הצדדים, כולל מצפון, במקום שבו

גרים תושבי אלפורעה, נקבע תחום השפעה של 500 מ' בלבד. זאת, כאמור, בניגוד לעמדה של המשרד להגנת הסביבה ולמרות הקרבה לאזורי מגורים. שרירות זו בקביעת תחומי השפעה של אתרי הכרייה הינה ההוכחה הטובה ביותר להיעדר תשתית עובדתית ראויה ולליקויים הרבים בהליך קבלת ההחלטה.

58. לאחר איחוד התוכניות, הורתה המועצה הארצית ביום 1.3.2016 להעביר את התכנית להערות הוועדות המחוזיות. לאחר מכן, מונה חוקר אשר בחן את ההערות הנ"ל והמלצותיו נידונו על ידי הוולנת"ע. לעניין הכרייה בזהר דרום החוקר המליץ לחלק את אתר זהר דרום לשני אתרים: אתר 487 א' – שדה בריר כאתר כרייה וחציבה ואתר 487 ב' (שאר שטח זהר דרום למעט שדה בריר) כאתר לתכנון עתידי. עוד הציע החוקר לקבוע שלביות ביצוע, לפיה התכנית המפורטת לאתר 487 ב' תאושר לאחר התחלת הכרייה באתר 487 א' ובהתאם להוראות התכנית. ביום 14.2.2017 קיבלה הוולנת"ע את המלצת החוקר לעניין השלביות ולעניין פיצול זהר דרום לשני אתרים, אך דחתה את ההמלצה לקבוע כי אתר 478 ב' יהיה לתכנון עתידי. בנוסף, הולנת"ע המליצה שהתמ"א תכלול הוראות מיוחדות לפיהן האתר יתוכנן ויאושר ע"י מוסד תכנון ארצי. ביום 4.4.2017 אימצה המועצה הארצית את המלצות הוולנת"ע.

== **מצ"ב העתק מהעמודים הרלוונטיים מדו"ח החוקר והמסומן כנספח ע/16.**

== **מצ"ב העתק מהחלטת הוולנת"ע מיום 14.2.2017 והמסומן כנספח ע/17.**

== **מצ"ב העתק מהחלטת המועצה הארצית מיום 4.4.2017 והמסומן כנספח ע/18.**

59. ביום 5.3.2018 אישרה הממשלה את התכנית בכפוף להסכם שהיה בין שר הבריאות לשר להגנת הסביבה למנות צוות אשר יציע מתודולוגיה לבחינת ההיבט הבריאותי בתוכניות. על פי ההסכם, בכל תכנית מפורטת לכרייה וחציבה שתוכן בעתיד יבחן מוסד התכנון הרלוונטי את ההיבט הבריאותי בהתאם למתודולוגיה שתאומץ.

60. יודגש, כי החלטה זו אין בה לרפא את הפגם שנפל באישור של שדה בריר כחלופה לכריית פוספטים, שכן גם אם ייבחנו בעתיד ההשלכות הבריאותיות הרי שהבחינה רק תנסה, במקרה הטוב, למזער את הפגיעה ולא תכלול בחינה מחדש של החלופות שיתכן ויהפכו להיות אטרקטיביות לאור המגבלות השונות שיוטלו לאור בחינת ההשפעות הבריאותיות ("חלופת אפס"). כך, לאחר אישור התכנית הנדונה, חלופת הכרייה בבקעת ערד תהיה עובדה מוגמרת. מתווה זה הינו בלתי סביר לאור המסקנות הברורות בקשר להשלכות הבריאותיות של הכרייה האמורה.

== **מצ"ב העתק מהחלטת הממשלה מיום 5.3.2018 ומההסכם שצורף אליה והמסומן כנספח ע/19.**

61. עוד קודם להחלטת הממשלה, וביום 5.12.2017, הורתה המועצה הארצית על הכנת תמ"א 1/1/14 "תכנית מתאר ארצית ברמה מפורטת לכריית פוספט באתר שדה בריר". בהתאם להחלטה, המועצה המליצה לשר האוצר למנות צוות עורכים לתכנית כאשר נציג משרד הבריאות אינו חבר בצוות והוא אך ורק משקיף. לפי החלטה, התכנית תלווה בתסקיר השפעה על הסביבה וכן יוכן מסמך שיבחן השפעות כלכליות-חברתיות. הוראה זו, לא רק שמתעלמת לחלוטין משיקולי בריאות, היא אף עומדת בסתירה להחלטת הממשלה הקובעת, כי בתכניות מפורטות לכרייה וחציבה שתוכן בעתיד יבחן מוסד התכנון את ההיבט הבריאותי (ולא רק הסביבתי) בהתאם למתודולוגיה שיקבע על ידי הצוות שמונה בהחלטת הממשלה מיום 5.3.2018 (נספח ע/17). העבודה על התכנית כבר החלה וזאת עוד בטרם אושרה המתודולוגיה האמורה.

ה. מיצוי הליכים

62. העותרים מס' 171 ו-172 (האגודה לזכויות האזרח ובמקום), פנו למועצה הארצית בתאריך 6.7.2015 והעלו בפניה את הסכנות שבקידום תכנית שדה בריר על כלל תושבי האזור, ביניהם תושבי אלפורעה והתושבים הבדואים הגרים בסמוך לשטח התכנית, בדגש על העובדה כי התכנית מתעלמת מקיומם של אותם תושבים וכפרים באזור למרות ההשפעה הרבה עליהם ופגיעתה בזכויותיהם, בחייהם, בבריאותם וביכולתם לנהל אורחות חיים תקינים.

== מצ"ב העתק מפניית העותרים מיום 6.7.2015 והמסומן כנספח ע/20.

63. ביום 14.2.2017 ואגב הדיון שקיימה הוולנת"ע בהמלצות החוקר לתמ"א 14/ב פנו העותרות 170-172 לוולנת"ע ועמדו על כך שהכרייה בשדה בריר פוגעת בזכויות חוקתיות של התושבים באזור התכנית באופן לא מידתי וכן מפרה את החובות המוטלות על הרשויות מכח המשפט המינהלי ועל כן אין לאשרה. עוד באותו יום נענו העותרות על ידי מזכיר הוולנת"ע, כי "מזכירות המועצה הארצית אינה מעבירה התייחסויות של גורמים שונים לחברי הוועדות השונות". פנייה נוספת נשלחה ביום 3.4.2017 לקראת הדיון של המועצה הארצית בהמלצות של הוולנת"ע לעניין תמ"א 14/ב ותשובה דומה נתקבלה בעניינה.

== מצ"ב העתק מהפנייה לוולנת"ע ומהתשובה של מזכיר הוולנת"ע לפנייה והמסומן כנספח ע/21.

== מצ"ב העתק מהפנייה למועצה הארצית ומהתשובה של המזכירות והמסומן כנספח ע/22.

הטיעון המשפטי

64. ההחלטות נשוא העתירה דן אינן נסמכות על תשתית עובדתית רלוונטית ומלאה, אינן שוקלות את כל השיקולים הרלבנטיים ואינן נותנות את המשקל הראוי לשיקולים אלה. על כן ההחלטות הינן בלתי סבירות בצורה קיצונית ודין להתבטל.

65. כמו כן, ההחלטות דן פוגעות באופן אנוש בזכויותיהם של תושבי אלפורעה לחיים, לבריאות, לקניין ולכבוד, פגיעה אשר אינה עומדת בתנאי פסקת ההגבלה ועל כן איננה חוקתית.

א. פגמים מנהליים באישור הכרייה בשדה בריר

א.1. תשתית עובדתית לקויה

66. הלכה פסוקה היא כי חובה על כל רשות מנהלית בבואה לקבל החלטה להתבסס על תשתית עובדתית מתאימה ומספקת (בג"ץ 297/82 ברגר נ' שר הפנים, פ"ד לז(3) 29, פס' 11 לפסק הדין של כב' השופט ברק (1983)). קיומה של תשתית עובדתית מלאה הינו תנאי הכרחי על מנת להבטיח קבלת החלטה ראויה שאינה שרירותית ושלוקחת בחשבון את כל השיקולים הרלוונטיים (לעניין זה ראו: עניין ברגר, בעמ' 59; בג"ץ 2355/98 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 728, פס' 48 לפסק הדין (1999)) ועל

מנת לאפשר להעביר את ההחלטה תחת שרביט הביקורת המשפטית והציבורית (עניין **ברגר**, בעמ' 49).

67. הליך אישור הכרייה בשדה בריר וזוהר דרום נגוע בפגמים רבים היורדים לשורש ההליך ומשליכים על חוקיותו. ראשית, התשתית העובדתית שהונחה בפני הוועדה לעניין השלכה על הסביבה אינה תשתית עובדתית ראויה ומהימנה. שנית, לא הונחה בפני הוועדה תשתית עובדתית לעניין השלכות הבריאותיות של התכנית.

א.1.1 התשתית העובדתית עניין השלכות על הסביבה אינה ראויה ומהימנה

68. תסקיר השפעה על הסביבה נחשב כחלק חיוני ביותר מהתשתית העובדתית ומהשיקולים שעל רשויות התכנון לקחת בחשבון בטרם אישור תכנית (ראו: בג"ץ 9409/05 **אדם טבע ודין - אגודה ישראלית להגנה על הסביבה נ' הוועדה הארצית לתכנון ובנייה של תשתיות לאומיות**, פ"ד סד (2) 316, 334-335 (2010) (להלן: "עניין **כביש 9**"). כפי שפורט לעיל, רשויות התכנון באישורן את התכנית הסתמכו על תסקיר השפעה על הסביבה רווי פגמים שאין בו כדי למלא אחר הדרישה של תקנה 2 לתקנות התכנון והבניה (תסקירי השפעה על הסביבה), התשס"ג-2003.

69. תקנה 2 מטילה על מגיש תכנית להגיש תסקיר השפעה על הסביבה למוסד התכנון וזאת במקרים בהם:

2. תכנית, **שלדעת מוסד התכנון**, יש בביצועה כדי לגרום להשפעה **ניכרת** על הסביבה והעוסקת באחד או יותר מהנושאים שלהלן, או חלה באחד מהאזורים שלהלן או בחלק מהאזור:

(א) אזורי תעשייה שבתחומם מותרת פעילות העלולה לזהם את הסביבה, קו חשמל של מתח על או מתח על-עליון, מרכזי תחבורה יבשתיים עתירי פעילות, מקומות לאסיפות המוניות, מרכזי ייצור, אחסון או שינוע של חומרים מזהמים או מסוכנים, **אתרי כרייה או חציבה**; [...]

(ההדגשות אינן במקור)

לפי תקנה 2 שלעיל, ברור כי תכנית העוסקת בכרייה מחייבת הכנת תסקיר. בענייננו נדמה כי השפעתה הפוטנציאלית השלילית של התכנית על הסביבה כמעט שנלמדת מאליה. זאת משום שמדובר בהחלטה המייעדת שטח רחב (26,354 דונם), בשטח המשמש למגורים ובקרבתו אזורי מגורים נרחבים, למטרות כריית מחצבים על כל המשתמע מכך מפליטת מזהמים, מפגעי רעש ושינוי פני הנוף (קביעה דומה לעניין מחצבות בקרבת קריית גת ראו: בג"ץ 9419/11 **עיריית קריית גת נ' הוועדה לנושאים תכנוניים עקרוניים** (פורסם במאגרים, 02.07.2014). בהתקיימות שני תנאים אלה, חובה על המועצה הארצית להורות על עריכת תסקיר השפעה על הסביבה לתכנית. **כל החלטה אחרת אינה סבירה ודינה בטלות.**

70. אמנם ועדת העורכים הסתמכה בפועל על תסקיר השפעה על הסביבה משנת 2001 אך בתסקיר זה נפלו פגמים מהותיים היורדים לשורש העניין כך שאין הוא מהווה ראיה מנהלית ואינו עונה על החובה לפי התקנה האמורה. כפי שפורט בהרחבה לעיל, **ראשית**, התסקיר מתייחס להשלכות הכרייה של שדה בריר בלבד כאשר שטח הכרייה אשר אושר בפועל הינו בעל שטח כפול (שדה בריר וזוהר דרום); **שנית**, עברו 15 שנה מאז הכנת התסקיר המקורי ו-5 שנים מעדכונו כאשר בפרק זמן זה, וכפי שצינו עורכי מסמך המדיניות עצמם, "הועלו ספקות לעניין מהימנות קביעותיו" של התסקיר; **שלישית**, התסקיר לא נתן שום משקל להכרה ביישוב אלפורעה ולמשמעותה. פגמים

אלה משמעם כי בפני מקבלי ההחלטות לא עמדה תשתית עובדתית נכונה ומשפטית רלוונטית, שהעדרה, לפי הגיונם של דברים, השפיע על דירוג החלופות ועל ההחלטה שנתקבלה בסופו של יום (לעניין זה ראו: יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** כרך ב 1143(2011)).

71. הפגמים האמורים לעיל משמעם כי התסקיר האמור אין בו כדי לקיים את הדרישה של תקנה 2 הנ"ל לעריכת תסקיר. ההסתמכות על התסקיר האמור שאינו יכול למלא את התפקיד המיועד לו במסגרת ההליך התכנוני מעלה חשש שמא התסקיר "ישמש אך ורק כעלה תאנה פורמאלי במסגרת הליכי אישור התכנית" (עניין **כביש 9**, בעמ' 340).

2.1.א היעדר תשתית עובדתית לעניין ההשלכות הבריאותיות

72. ההחלטה נתקבלה בהיעדר תשתית עובדתית מלאה לעניין ההשלכות הבריאותיות של כרייה זו על התושבים באזור. אישור הכרייה מבלי שההשלכות הבריאותיות התבררו לאשורן 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 3379/03 **מוסטקי נ' פרקליטות המדינה**, פ"ד נח(3) 865, פס' 38 לפסק הדין (2004)).

73. בנוסף לאמור לעיל, רשויות התכנון התעלמו מהדרישה של משרד הבריאות ושל מומחים בתחום הבריאות להכין תסקיר השפעה על הבריאות. כפי שהוסבר לעיל בהרחבה, תסקיר ההשפעה על הסביבה אינו הכלי הנכון והמתאים לבחינת ההשלכות הבריאותיות על התושבים.

74. יודגש כי האפשרות לבחון את ההשלכות הבריאותיות ברמה המפורטת אינה מרפה את הפגם. שכן, משמעה בפועל מניעת הערעור על דירוג החלופות ושליטת האפשרות לבטל את הכרייה בשדה בריר – לא משנה מה יהיו ההשלכות הבריאותיות שיתבררו בעתיד. זאת משום שבהכנת התכנית המפורטת, מוסד התכנון יעסוק בבחינת ההשלכות הבריאותיות של התכנית שלפניו בלבד ואין לו אפשרות לשוב ולהעריך את הכדאיות של חלופה זו, לאור המידע הבריאותי החדש, אל מול החלופות האחרות אשר נבחנו ודורגו בתכנית המתאר הארצית. בכך נסתם הגולל על בחינת החלופות גם כאשר ההשלכות הבריאותיות טרם התבררו עד תום. במצב דברים זה, המשמעות של בחינת ההשלכות הבריאותיות ברמה המפורטת הינה בפועל ויתור מוחלט ובשום תנאי על "חלופת אפס" (חלופת אי הכרייה בשדה בריר) 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. מסקנה זו חמורה במיוחד לאור העובדה שמראש דירוג החלופות נעשה על בסיס תסקיר השפעה על הסביבה פגום ותוך התעלמות משיקולי בריאות בדירוג החלופות.

75. סוגיה זו נדונה במסגרת עע"מ 9654/06 **החברה להגנת הטבע נ' ועדת המשנה לעררים של המועצה הארצית לתכנון ולבנייה** (פורסם במאגרים, 5.5.2008) ביהמ"ש דן בשאלה האם נפל פגם בשיקול דעתם של מוסדות התכנון אשר סברו כי נוכח העובדה שהכביש נקבע בתמ"א ובתמ"מ, אין מקום לחייב בעריכת תסקיר חלופות. בית המשפט הנכבד קבע כי:

"התוויתו של כביש 551 בתמ"א 3 היא נורמה מחייבת כלפי תכניות המתאר הנמוכות ממנה במדרג, וכי תפקידן של אלה, בעיקרו, לקבוע את הפרטים הדרושים לביצוע הכביש בתוואי שנקבע (בכפוף ל"גמישות" אותה מאפשר תקנון התכנית) [...]. לטעמנו, מקום בו מוקנה למוסד תכנון שיקול דעת בעניין הכנת

תסקיר, בחינת סבירות החלטתו אינה יכולה להיות מנותקת מהתכנון התקף אשר בא לידי ביטוי גם בתכניות מתאר ברמה הירארכית גבוהה יותר [...] משכך, תפקידה של הועדה המחוזית, בגדר התכנית שלפנינו, היא לתכנן במפורט את התוואי שנקבע, בכפוף לאפשרות המוקנית בתכניות המתאר הארצית והמחוזית לסטות ממנו. בגדרי ההליך התכנוני של התכנית לא נדרשה אפוא הועדה המחוזית לבחון מחדש את נחיצות התוואי."

76. הפגם הזה יורד לשורשו של עניין כי הוא מנוגד לחוק. בהתאם לתקנה 3(ב)(1) לתקנות התכנון והבנייה (תסקירי השפעה על הסביבה) ניתן לפטור תכנית מהגשת תסקיר השפעה על הסביבה אם מדובר ב"תכנית מקומית שהוכנה בהתאם לתכנית עליונה כאשר לתכנית העליונה נעשה תסקיר השפעה על הסביבה". דהיינו, מהתקנה עולה כי גם המחוקק שותף לעמדתם של העותרים לפיו המקום הנכון לעריכת תסקיר השפעה על הסביבה הינו בתכנית העליונה נורמטיבית ולא בתכנית המפורטת מאוחרת יותר.

א.2. התעלמות משיקולים רלוונטיים

77. ההחלטה לאשר את הכרייה בבקעת ערד אינה מאזנת כראוי בין השיקולים הרלוונטיים השונים מאחר שהיא חוטאת למטרת התוכנית אותה היא 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 בכורה, ואף משקל בלעדי, לצרכי התעשייה כפי שמעלה העיון במסמך המדיניות ובדרך הערכת החלופות.

78. הלכה פסוקה היא כי על הרשות המנהלית, בבואה לקבל החלטה, לשקול את כל השיקולים הרלוונטיים, ואותם בלבד. (ראו: יורנט, פס' 20; בג"ץ 9722/04 פולגת ג'ינס בע"מ נ' ממשלת ישראל פס' 13 (פורסם במאגרים, 7.12.2006); עע"מ 343/09 הבית הפתוח בירושלים לגאווה וסובלנות נ' עיריית ירושלים, פ"ד סד(2) 1, פס' 37 לפסק הדין (2010)).

79. מסמך המדיניות התעלם כליל משיקולים רלוונטיים שהיה אמור לקחת בחשבון, כגון שיקולים בריאותיים וכן שיקולים הנוגעים לשימושים חילופיים בקרקע. "התעלמות מוחלטת משיקול ענייני היא מעין בבואה של היזקקות לשיקול זר שמשמעו התחשבות בשיקול שהיה צריך להתעלם ממנו כליל." (עניין הבית הפתוח בירושלים לגאווה ולסובלנות, בפס' 37) והיא מהווה פגם שיש בו כדי להביא לביטולה של ההחלטה.

80. ההחלטה לאשר כרייה בקרבת אזורי מגורים מעידה על כך שהמשיבים בחרו לתת משקל עודף, ואף בלעדי, לשיקולים כלכליים תוך התעלמות משיקולים הנוגעים לבריאות ולחיים של האזרחים החיים בקרבת המכרה בבקעת ערד. רלוונטית לעניינו הקביעה בבג"צ 727/00 ועד ראשי הרשויות המקומיות הערביות בישראל נ' שר הבינוני והשיכון לפיה קביעת תנאי המשרת אך ורק את אחת התכליות של הפרויקט הממשלתי ולא את שתיהן כשיקול סף, או מתן משקל יתר לשיקול זה, אינה חוקית (פס' 8).

81. פגמים אלה אשר נפלו הן בתסקיר והן במסמך המדיניות הם פגמים חמורים במהותם היורדים לשורש ההליך ואשר רשויות התכנון לא נתנה את דעתה אליהם, או למצער לא נתנה להם משקל מספק, עת אימצו את המלצות מסמך המדיניות. משכך, אין ספק כי פגמים אלה בהמלצות מכתמים את התכנית ואת ההחלטות אשר מאמצות אותה ומשליכים על חוקיותן.

ב. הפגיעה בזכויות יסוד חוקתיות

82. ההחלטה לאשר כריית פוספטם בבקעת ערד פוגעת באופן בלתי מידתי בזכויות היסוד של תושבי אלפורעה לכבוד, לחיים, לבריאות ולקניין.

1. הפגיעה בזכות לחיים ובזכות לבריאות של תושבי אלפורעה

83. הקמתו של אתר הכרייה בבקעת ערד מהווה הפרה לשתי זכויות היסוד החוקתיות לחיים ולבריאות וגם לחובות המוטלות על רשויות המדינה לכבד זכויות אלה. חוות הדעת השונות אשר הוגשו לרשויות מצביעות על מסקנה ברורה וחד-משמעית לפיה הכרייה בבקעת ערד תוביל לתוספת סיכון המגיע לכדי מקרי מוות ועלייה ברורה וחדה בתחלואה בצורה שאינה מקובלת לפי הסטנדרטים הנהוגים בעולם.

84. בית המשפט חזר והדגיש את חוקתיותה וחשיבותה הברורה של הזכות לחיים. בבג"ץ 606/93 **קידום יזמות ומו"לות (1981) בע"מ נ' רשות השידור**, פ"ד מח(2) 1 (1994), קבע בית המשפט כי "הזכות לחיים ולכל דבר שהחיים תלויים בו – הזכות לנשום, הזכות לשתות, הזכות לאכול – היא אם כל הזכויות, היא האדם". בבג"ץ 2753/03 **קירש נ' ראש המטה הכללי של צה"ל** (פורסם במאגרים, 1.9.2003) הדגיש בית המשפט את חוסר התוחלת שבאיזון הזכות לחיים כשזו עומדת בסכנה, לעומת זכויות אחרות: "הזכות לחיים וההגנה עליהם דוחה מפניה כל מה שעומד על חיים לכלותם". 85. הזכות לבריאות נושקת במידה רבה לזכות לחיים וכלשונו של פרופ' אייל גרוס:

"הבריאות חיונית כדי לאפשר לאדם לתפקד בעולם, להיות חופשי מכאב וסבל, להגשים את עצמו ואף לחיות. טול מבן-אדם את חופש הביטוי, את חופש הדת, אולי אפילו את החינוך – ועדיין תוכל להחזיר לו אותם [...] לעומת זאת, הפגיעה בבריאות הינה תכופות בלתי-הפיכה, וכל מכשול בפני מימוש הזכות פוגע בגופו של האדם ואף עלול להביא לסוף חייו." (אייל גרוס **בריאות בישראל בין זכות למצרך בתוך "זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל, יורם רבין ויובל שני (עורכים) רמות, 2004, 437-532.**)

86. אכן נקבע כי יש להכיר במעמד החוקתי של היבטים מסוימים בבריאות ומהם "ההגנה על הגוף, החיים והכבוד" – ההיבטים שבליבת ענייננו (בג"ץ 11044/04 **סולומטין נ' שר הבריאות** (פורסם במאגרים, 27.6.2011)).

87. ענייננו בליבתה של הזכות לבריאות כל שהינה כרוכה בזכות לכבוד, ומהווה אף נגזרת של הזכות לחיים ושל ההגנה על גופו של אדם (בג"ץ 1105/06 **קו לעובד נ' שר הרווחה** (פורסם במאגרים, 22.6.2014) (להלן: "עניין קו לעובד"), דברי כב' השופטת ברק-ארז). באותו עניין, אף צוין כי הנטייה היא להרחבת היקפה של הזכות לבריאות החוסה תחת ערך כבוד האדם ותחת המטריה החוקתית של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו (עניין **קו לעובד**, דברי כב' השופטת ארבל).

88. עוד יצוין, כי בית המשפט הכיר בזכות שלא להיחשף לסיכונים בריאותיים וסביבתיים בבג"ץ 2887/04 **אבו מדיגס נ' מינהל מקרקעי ישראל** (פורסם במאגרים, 15.4.2007) בו ביטל את מדיניות ריסוס היבולים אף בכפרים הבלתי מוכרים, מאחר שהיא עלולה לפגוע בזכות של שוכני האזורים המרוססים לבריאות ולכבוד.

2.ב. הזכות לסביבה בריאה וראויה נטולת מפגעים

89. ההחלטות מושא העתירה שוללות את זכותם של העותרים לסביבה בריאה וראויה והיא פוגעת בזכותם לחיים בסביבה נטולת מפגעים. (בג"ץ 9409/05 אדם טבע ודין - אגודה ישראלית להגנה על הסביבה נ' הוועדה הארצית לתכנון ובנייה של תשתיות לאומית, פ"ד סד(2) 316 (2010)).

90. המדובר בתוכנית הגורמת לזיהומי אוויר והיוצרת מפגעי רעש העולים על מדדים המקובלים, במיוחד ביישוב אלפורעה ובכפרים הבדואים הסמוכים. בהקשר זה נקבע, כי "חוק הפוגע באיכות הסביבה באופן הגורם לפגיעה במינימום הקיום האנושי, פוגע בכבוד האדם ובחירותו (בבג"ץ 4128/02 אדם טבע ודין - אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד נח(3) 504 (2004)). בבג"ץ 9409/05 אדם טבע ודין - אגודה ישראלית להגנה על הסביבה נ' הוועדה הארצית לתכנון ובנייה של תשתיות לאומית, פ"ד סד(2) 316 (2010) אף נקבע, כי גם פגיעה באיכות הסביבה שאינה מגיעה לכדי פגיעה במינימום הקיום האנושי עלולה להשפיע באופן חמור על בריאותם ועל איכות חייהם של מספר רב של בני אדם ועשויה להוביל למסקנה כי אין לאשר תכנית המובילה לפגיעות אלה (עמ' 334 לפסק הדין).

91. בהחלטות מושא העתירה יש אף פגיעה בוטה ברעיון של "צדק סביבתי", המחייב "חלוקה חברתית צודקת של משאבי סביבה ציבוריים ושל נטל סביבתי וסיכונים סביבתיים הנוצרים ע"י פעילות אנושית", על שני אדניו: א. זכותו של כל אזרח ליהנות "מתנאים סביבתיים הולמים במובן זה שלא יהיה חשוף לזיהום סביבתי מזיק"; ב. החלת "עקרונות של הגינות, יושר, צדק ושוויון הזדמנויות בחלוקת החשיפה לנטל סביבתי וסיכונים סביבתיים ובאפשרות לנצל משאבים סביבתיים ציבוריים." (דניאל פיש צדק סביבתי בישראל: המפגש בין דיני זכויות האדם לדיני איכות הסביבה, משפט ומממשל ז' 911, 914 (התשס"ה)).

במקרה דנן, התכנית מטילה את כל הנטל על האוכלוסייה הבדואית ביישוב אלפורעה ובכפרים הסמוכים. אוכלוסייה זו עומדת כיום בפני סכנת גירוש ופינוי מאדמתה וסיכון חיה ובריאותה כתוצאה מזיהום סביבתי ומפגעי רעש. זאת בשעה שקיימות חלופות מעשיות אחרות מאשר הכרייה בשדה בריר.

3.ב הפגיעה בזכות החוקתית לכבוד

92. העותרים יטענו כי החלטת המשיבה 1 מהווה פגיעה חמורה ביותר בזכותם החוקתית לכבוד. הקמת אתר הכרייה על שטח אדמתם או בסמיכות למקום מגוריהם תפגע באנושיותם, במרקם חייהם, בזכותם לחיי המשפחה ובזכותם לחיי חברה וקהילה.

93. קיימת פגיעה קשה בכבודם של תושבי אלפורעה כתוצאה מזלזול המשיבים בחייהם ומהיעדר כל התחשבות בהם, בזכותם לחיות על אדמתם ולשמור על אורח חייהם, מן הפגיעה הקשה בהם כתוצאה מתכנון עבודות הכרייה בבקעת ערד ומההנחה כי ניתן להעבירם בנקל. בבג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פ"ד נט(2) 481 (2005) (להלן: "עניין חוף עזה") נקבע כי עצם העברת אדם ממקום מושבו הקבוע יש בה פגיעה בזכותו לכבוד (פס' 83 לפסק הדין).

94. חוסר ההתעניינות של המשיבים או מי מטעמם בהשלכות התכנית על האוכלוסייה הבדואית מהווה אינדיקציה כי הם אינם רואים באותם אנשים כשוויים התייחסות אנושית מינימאלית. התייחסות זו אל התושבים הבדואים אינה מתיישבת עם הערך של כבוד האדם. מדובר בהתייחסות אינסטרומנטאלית מובהקת לבני אנוש והתייחסות אליהם כ"כלי אין חפץ בו" – אנשים שניתן

להעבירם ממקום אחד לאחר ושניתן לסכן את חייהם, שלמות גופם ובריאותם לצורך ניצולו של משאב טבע להגדלת רווחי התעשייה. מדובר בהשפלה בוטה, גלויה - במובנה הצר של הזכות לכבוד - שאין המשיבים נרתעים מלבצע אותה (ראו: בבג"ץ 1105/06 קו לעובד נ' שר הרווחה (פורסם במאגרים, 22.6.2014). על מעמדה והיקף פרישתה של הזכות החוקתית לכבוד האדם, ראו עוד: בבג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון נ' הכנסת (פורסם במאגרים, 11.5.2006); אהרן ברק כבוד האדם – הזכות החוקתית ובנותיה 37 (כרך א, 2014)).

4. הפגיעה בזכות הקניין של תושבי הכפר

95. העותרים יטענו כי זכותם לשימוש בקרקעות אשר משמשות אותם למגורים במשך עשרות שנים יוצרת זכות חוקתית לקניין לפי סעיף 3 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. העובדה כי הכפר קיים מזה עשרות שנים, עוד מלפני שנת 1948; והעובדה כי קיימת החלטת ממשלה המכירה בו וכיום הוא נמצא בהליכי תכנון; ולצידן העובדה כי רבים מתושבי הכפר תובעי בעלות על הקרקע, כל אלה משכללים זכות קניינית חוקתית הראויה להגנה.

96. ודוק, ביסוד הזכות לקניין מונחת ההגנה על הרכוש, כך ש"קניין הוא כל אינטרס, אשר יש לו ערך כלכלי" (ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221 (1995) (להלן: "עניין בנק מזרחי")).

97. הזכות לקניין של תושבי אלפורעה והפגיעה הכבדה הצפויה ברכושם כלל לא נלקחו בחשבון על ידי המשיבים, אשר התייחסו אליהם כפזורה בדואית שהינה מכשול בפני יישום תכנית הקמת אתר הכרייה, ואשר יש להתגבר עליו. הפסיקה הכירה בהיבט הרגשי והאנושי של הזכות לקניין, אותו מבקשים המשיבים לבטל בריש גלי, תוך התעלמות מוחלטת מהזהות, ההיסטוריה והנסיבות הייחודיות של בעלי בתים אלה (ראו: בבג"ץ 2739/95 מח'ול נ' שר האוצר, פ"ד נ(1) 309, 317 (1996). על מעמדה של זכות הקניין, ראו עוד: עניין מזרחי; בבג"ץ 7862/04 אבו דאהר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, פ"ד נט(5) 368 (2005); בבג"ץ 2390/96 קרסיק נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 625 (2001); יהושע ויסמן "הגנה חוקתית לקניין" הפרקליט מב 258 (1995); יואב דותן "המעמד החוקתי של זכות הקניין" משפטים כח 535 (1997)).

ג. הפגיעה בזכויות החוקתיות אינה עומדת בתנאי פסקת ההגבלה

1.1. תכלית בלתי ראויה

98. תכלית ראויה היא תכלית אשר "נועדה להגשים מטרת חברתיות העולות בקנה אחד עם ערכיה של המדינה ככלל, והמגלות רגישות למקומן של זכויות האדם במערך החברתי הכולל" (בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת, פס' 52 (פורסם במאגרים, 11.5.2006)). מבחינת הצורך בהגשמת התכלית, הדין הוא כי צורך זה משתנה על פי מהותה של הזכות ומידת הפגיעה בה (ראו: בבג"ץ 6055/95 צמח נ' שר הבטחון, פ"ד נג(5) 241 (1999)). "כאשר הפגיעה היא פגיעה מרכזית – כגון החיים, החירות, כבוד האדם, הקניין, הפרטיות – התכלית היא להגשים מטרה חברתית מהותית, או צורך חברתי לוחץ". כך שלא "כל מטרה חברתית או ציבורית חשובה תבסס תכלית ראויה, והדבר תלוי גם בפגיעה העומדת מנגד" (בג"ץ 7146/12 אדם נ' הכנסת, פ"ד סו(1) 717, פס' 83 לפסק דינו של כבי השופטת ארבל (2013)).

99. ההחלטה לאשר את הכרייה בבקעת ערד אינה עומדת במבחן התכלית הראויה, במיוחד משהיא מפרה באופן בוטה את כללי המשפט המנהלי ומובילה לפגיעה גורפת וקשה ביותר בזכויות החוקתיות של תושבי אלפורעה, כפי שפורטו לעיל. במקרה דנן, הפגיעה היא בזכויות האדם הבסיסיות והחשובות ביותר והן הזכות לחיים, לבריאות ולכבוד כאשר מולן עומד האינטרס של גורמים פרטיים השמים לנגד עיניהם שיקולי רווח כספי ותו לא.

2.ג. הפגיעה הינה חמורה ביותר ובלתי מיידתית

100. ההחלטה פוגעת בזכויותיהם של העותרים פגיעה בלתי מיידתית. ביסוד המידתיות מונחת התפיסה כי "המטרה אינה מקדשת את האמצעים" (בג"ץ 1030/99 אורון נ' יושב ראש הכנסת, פ"ד נו(3) 640 (2002); ראו גם: בג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל, פ"ד נח(5) 807, 838-839 (2004)).

101. המשיבים כשלו במבחן הראשון של המידתיות – מבחן הקשר הרציונאלי. הלכה ידועה היא כי "מבחן הקשר הרציונאלי אינו מבחן של קשר סיבתי טכני גרידא בין אמצעי לתכלית [...] הדגש במבחן הקשר הרציונאלי הוא על היותו של הקשר רציונאלי. משמעות הדבר היא, בין השאר, שאין לנקוט באמצעי שרירותי, בלתי הוגן או מחוסר היגיון" (בג"ץ 9593/04 מוראר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, פ"ד סא (1) 844, 870 (2006)). באותו פסק דין, בית המשפט פסל מדיניות של רשויות הביטחון לסגור בפני חקלאים פלסטינים את הגישה לקרקעותיהם בטענה שזה יגן עליהם מפני ההתנכלויות של המתנחלים, בהיותה לא רציונאלית ולא הוגנת בצורה קיצונית.

102. בדומה, קבלת ההחלטה בעניינו לאשר את הכרייה בבקעת ערד על בסיס תשתית עובדתית חסרה ומבלי לשקול את כל השיקולים הרלוונטיים משמעה כי מדובר בהחלטה לא עניינית ולא רציונאלית. בנוסף, ההחלטה לאשר את הכרייה גם במחיר פינוי התושבים ממקום מושבם הינה החלטה לא רציונאלית ולא הוגנת בצורה קיצונית.

103. ההחלטה של המשיבים אף אינה עומדת במבחן האמצעי שפגיעתו פחותה. כאמור לעיל, ההחלטה מושא העתירה נגועה בכשלים רבים, אינה מבוססת על הערכת חלופות כראוי ומתעלמת באופן שאינו מתקבל על הדעת מכפר אלפורעה ותושביו. בחינה ראויה של החלופות הייתה בהכרח מובילה למסקנה לפיה עומדות אפשרויות כרייה במקומות אחרים בהם לא תהיה פגיעה בחיים, בבריאות ובמרקם חייהם של אלפי תושבים.

104. לעניין בחינת חלופות נזכיר בהקשר הזה את פסיקת בית המשפט אשר נגעה לתוואי גדר ההפרדה בגדה המערבית ושבמסגרתה בית המשפט התערב אף בהחלטות רשויות הביטחון משום שהתוואי שנבחר פגע בפרנסת חקלאים וזכותם לגישה לקרקעותיהם החקלאיות (ראו למשל: בג"ץ 7957/04 מראעבה נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד ס(2) 477 (2005); בג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל, פ"ד נח(5) 807 (2004)).

105. לעניין המבחן הצר, הרי שהנזק הנגרם לתושבי אלפורעה וגם ליישובים הסמוכים אינו עומד ביחס ראוי לתועלת הצומחת מכריית הפוספט בבקעת ערד. קיימות חלופות אשר, כאמור, לא נבחנו כראוי על ידי המשיבים. לצורך הגשמת מטרותיהם ומטרות החברה הפרטית רותם (המשיבה מס' 3), בחרו המשיבים באמצעי שמוביל לפגיעה בבריאותם ובחייהם של תושבי האזור או שמוביל לפינויים של אזרחים ממקום מושבם במשך יותר מ-70 שנה ופגיעה בזכויותיהם החוקתיות הבסיסיות ביותר וזאת במטרה למקסם את הרווח הכספי ומשיקולים כלכליים (ראו: עניין מועצת הכפר בית סוריק).

לאור כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא מלפניו צו על תנאי וצו ביניים כמפורט
בראשית עתירה זו.



מאיסאנה מוראני, עו"ד

ב"כ העותרים

חיפה, 20.1.2019