

בבית המשפט העליון בירושלים
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בעניין: תתל/78 – טורבינות רוח – "רוח בראשית"

- העותרים:**
1. פרופ' יוסי לשם (ת.ז. 006099006)
 2. החברה להגנת הטבע (ע"ר) (9-001749-58)
ע"י ב"כ מהלשכה המשפטית
עוה"ד ט. צפריר (מ.ר. 19161) ונ. יאיון (מ.ר. 53817)
מרח' הנגב 2, תל אביב-יפו 6618602
טלפון: 03-6388744; פקס': 03-6390580
דוא"ל: talt@spni.org.il

- ד ג נ -

- המשיבות:**
1. ממשלת ישראל
 2. הוועדה הארצית לתכנון ולבנייה של תשתיות לאומיות
ע"י נציג היועמ"ש לממשלה
מפרקליטות המדינה – מחלקת בג"צים
מרח' צלאח א-דין 31, ירושלים 9711054
טלפון: 02-6466590; פקס': 02-6467011
 3. אנלייט אנרגיה מתחדשת בע"מ
ע"י ב"כ עוה"ד ש. דנה ואח'
מרח' היצירה 3, רמת גן 5252141
טלפון: 02-6220985; פקס': 02-6220979
 4. אורם בע"מ
מרח' יגאל אלון 96, ת.ד. 36095, תל אביב-יפו 6789140
טלפון: 03-5618822; פקס': 03-5616701
 5. הרשות לשמירת הטבע והגנים הלאומיים
מרח' עם ועולמו 3, ירושלים 95463
טלפון: 02-5005440; פקס': 02-5006215

6. מושב יונתן

7. מושב אלוני הבשן

8. מושב אבני אית"ן

9. מושב רמת מגשימים

10. מושב כנף

11. מושב נטור

12. קיבוץ מבוא חמה

13. מושב מעלה גמלא

כולם ע"י ב"כ מבלטר, גוט, אלוני
מרח' יגאל אלון 96, תל אביב-יפו 67891
טלפון: 03-5111111; פקס': 03-6246000/200

עתירה לצו-על-תנאי

שְׁלֹשָׁה הַמָּה, נִפְלְאוּ מִמֶּנִּי; וְאַרְבַּע (וְאַרְבָּעָה), לֹא יָדַעְתִּים.
דֶּרֶךְ הַנֶּשֶׁר בְּשָׁמַיִם, דֶּרֶךְ נְחֹשׁ עַל־צוּר
דֶּרֶךְ-אֲנִיָּה בְּלֵב-יָם וְדֶרֶךְ גִּבּוֹר בְּעֵלְמָה
(משלי ל יח-יט)

זו היא עתירה לצו-על-תנאי המכוון אל ממשלת ישראל (המשיבה 1) והמורה לה לבוא וליתן טעם מדוע לא תבוטל החלטתה מיום 17/1/2019 (החלטה מס' 4472 הנותנת תוקף להחלטת וועדת השרים לענייני תכנון, בנייה, מקרקעין ודיור ("קבינט הדיור") מס' דר/236 מיום 31/12/2018) לקבל את המלצתה של הוועדה הארצית לתכנון ולבנייה של תשתיות לאומיות (הוות"ל) (המשיבה 2) ולאשר את התוכנית מס' תתל/78 לחוות הרוח "רוח בראשית" באזור הר פרס (תל פארס) ברמת הגולן, שיזמה חברת אנלייט אנרגיה מתחדשת בע"מ (המשיבה 3) בשיתוף עם חברת אוירם בע"מ (המשיבה 4) על מקרקעין חקלאיים של המשיבים 6-13.

למעלה מ-4,500 ישראלים מכל הגילאים, מכל רחבי המדינה ומכל שדרות החברה, הגישו השגות על התוכנית. בראש מעייניו של ציבור רחב זה עמדה ההגנה על הנשר המקראי – מין דגל וסמל לטבע הישראלי. ציבור זה, כמו גם העותרים, אינו מתנגד להקמתה של חוות הרוח או לייצורו של חשמל באמצעות משאב מתחדש זה; לא – דאגתו של הציבור היא לכך שעמידתה של ישראל ביעדים של שימוש באנרגיה מתחדשת וצמצום פליטתם של גזי חממה תעלה בקנה אחד גם עם התחייבויותיה הבינלאומיות לשמירה על המגוון הביולוגי הייחודי שלה.
אנו כולנו מבקשים להבטיח את שלומם של הנשרים שלנו טרם שתוקם חוות הרוח.

בעתירתם זו יטענו העותרים כי הוות"ל לא השלימה את מלאכתה וכי התוכנית כפי שאושרה אינה מבטיחה את עתידם של הנשרים באופן שאינו תלוי בהבטחות "על הנייר" או ברצונו הטוב של אי-מאן-דהוא.

לכן, בעתירתם זו מכוונים העותרים למנוע את אישורה של התוכנית בעת הזו עד לאחר שיושלם "הניסוי היבש" – המדגים ומוכיח את כושרו של מערך שהוצע בידי יזמי התוכנית לאתר, לזהות ולמנוע מראש, את הפגיעה בבעלי-כנף מפעילותה של חוות הרוח; ולחלופין, כי "הניסוי היבש", לימוד תוצאותיו ויישומן ועיגונן של התובנות הללו בתוכנית, יהיו, כולם, טרם מתן היתרי בנייה, וכי ייקבע בתוכנית במפורש כי היתרי הבנייה מכוחה יינתנו אך ורק בכפוף למסקנותיו של "הניסוי היבש" (ובכלל זה גם אפשרות להימנע מלאשר הקמתן של טורבינות רוח, חלקן או אפילו כולן).

העותר 1 הוא איש אקדמיה ומדע בעל שם; מי שהקדיש את מירב שנותיו להגנתם של בעלי כנף. העותר 1 הגיש השגה על התוכנית והתנגד לה וצירף את קולו וחתימתו למכתב בו קראו אנשי אקדמיה, ציבור ורוח, לביטולה של התוכנית בשל פגיעתה הצפויה בנשרים ועופות דורסים אחרים המצויים בסכנת הכחדה.

העותר 1 גם הופיע בפני הוות"ל בדיון בו החליטה על הפקדתה של התוכנית והביע את עמדתו השוללת מעשה זה נחרצות (נספח עת/2 להלן).

העותרת 2 היא ארגון שמירת הטבע הגדול והוותיק בישראל – מי שהתנגדה לתוכנית בשל פגיעתה האפשרית בבעלי כנף ומי שהובילה את הדרישה הציבורית כי תובטח במסגרתה נקיטה באמצעים מתאימים להגנה עליהם.

לעותרת 2 יש מומחיות וניסיון מיוחדים בתחום הצפרות ורשת מרכזי הצפרות שהיא מפעילה הם בעלי מוניטין בינלאומיים.¹

¹ <https://www.birds.org.il/he/%D7%90%D7%95%D7%93%D7%95%D7%AA>

וזה סדר העניינים בעתירה :

5	הקדמה
	הרקע הצריך לעניינה של העתירה
6	השתלשלות ההליכים בקשר עם התוכנית פגם יסודי בשיקול דעת הוות"ל בהחליטה להפקיד את התוכנית :
10	מידע חסר ומידע מטעה פגמים בשיקול הדעת : החלטת ההפקדה התקבלה בניגוד להמלצות מקצועיות (סטייה שלא נומקה) ובאי-מתן משקל ראוי להתנהלות פסולה מצידם של יזמי התוכנית.
11	החלטת ההפקדה קיפחה את זכות הטיעון של הציבור בקשר עם התוכנית.
15	התפרקות אסורה מסמכות : העברת שיקול הדעת משלב התכנון לשלב הרישוי, מידי הוות"ל לידי רשות הרישוי
15	העתירה כנגד החלטת ההפקדה
18	ההליכים בפני החוקר
19	"מסמך ההבנות" וחוות דעת החוקר
23	הדיונים בוועדת-המשנה להשגות ובמליאת הוות"ל
27	הדיון בעניין "חוות הדעת החיצונית"
34	טענות העתירה
38	היעדר מידע לקבל על יסודו החלטה החזרה (הפסולה) מההחלטה על "חוות דעת חיצונית בנושא בעלי-הכסף" כתנאי לאישורה של התוכנית.
41	סתירה פנימית בהחלטה : ערך-הסף לפגיעה בנשרים וברחמים הוא 0 או 1?
42	פגיעה בעניין הציבורי ובעקרונות התשתית של שקיפות והתנגדות
45	ניגודי עניינים מובנים פוגמים בהחלטה הגבלה מלאכותית פסולה של סמכות "הצוות המלווה" בעת פגיעה בנשר / רחם יחיד
46	פגיעה בלתי סבירה ובלתי מידתית בעניין הציבורי שבתוכנית
47	סיכום
50	

הקדמה

מדינת ישראל מבקשת לקדם את הפקתו של חשמל ממקורות אנרגיה מתחדשים ובהם גם רוח. אלא שישראל היא מדינה קטנה בשטחה וצפופה; כל שימוש קרקע חדש המבקש להיכנס ולתפוס לו מקום, מתקשה שלא "לדרוך על בהונותיהם" של שימושי קרקע אחרים קיימים. בנוסף, עיצובו של המרחב הישראלי מושפע מאוד משיקולים ביטחוניים. גורמים אלה ונוספים (כדוגמת עוצמת הרוח שהיא ככלל חלשה יחסית) יוצרים מציאות בה קשה לאתר בישראל שטחים המתאימים להקמתן של חוות רוח גדולות. אתר התוכנית המוצע – אזור תל פארס – הוא נדיר יחסית במובנים של איכות הרוח שבו ומרחקו מיישובים שהוא יכול להיות מטרד עבורם ולכן מתאים לכאורה במיוחד להקמתה של חוות רוח כזו המוצעת כאן.

ישראל לצערנו אמנם אינה "מעצמת" רוח אך היא בהחלט מוקד עולמי (hot spot) לבעלי-כנף: מיקומה הגיאוגרפי של ישראל כגשר בין 3 יבשות ומקום מפגשם של 3 אזורים ביו-אקלימיים הופך אותה למוקד בו מתרכזים מינים רבים – חלקם בסכנת הכחדה חמורה (מקומית, אזורית או עולמית אפילו) – כמו גם לציר הנדידה השני בחשיבותו בעולם. מאות מיליוני ציפורים עוברות דרך ישראל ובשמי הגולן מדי שנה בסתיו ובאביב; חלקן שוהות בה מספר חודשים ואף מעמידות בה את דור הצאצאים הבא שלהן, טרם הן ממשיכות בדרכן. בין שני אלה יש התנגשות (תרתית משמע): טורבינות רוח ובעלי-כנף בכלל – ועופות דורסים ועטלפים במיוחד – אינם שכנים טובים. ואם נדייק: טורבינות רוח הורגות בעלי-כנף.

מין אחד כזה המאויים על-ידי פגיעתן של טורבינות רוח – הידוע מכולם והמזוהה במיוחד עם הטבע הישראלי – הוא הנשר המקראי.

ברמת הגולן, כ-4 קילומטרים בלבד מאתר חוות הרוח המוצעת, קיימת מושבה של נשרים מקננים והם משחרים אחר מזון באזור זה. כמוהם משחרים אחר מזון בשטח חוות הרוח המוצעת גם נשרים מאזורים אחרים בישראל (ממושבות בכרמל ובנגב) וממדינות האזור (ירדן, סוריה וטורקיה).

אוכלוסיית הנשרים בישראל סבלה וסובלת עדיין מפגיעות קשות שהובילו אותה לסף הכחדה; הרעלות משניות ופגיעות מהתנגשויות בקווי הולכה לחשמל, הורגות כל שנה נשרים. מדינת ישראל משקיעה זה שנים כספים ומאמצים רבים באישושה של אוכלוסיית הנשרים בישראל. אנו עושים זאת לא רק כיוון שהנשר הוא מין דגל וסמל – הנשר נזכר במקרא עשרות פעמים – אלא גם מכיוון שלנשרים תפקיד משמעותי במערכת האקולוגית ובעולם החי: הם הסניטרים של הטבע. בפשטות, פעילותם של הנשרים מונעת הפצה של גורמים מזיקים ומחלות הפוגעים בבעלי חיים ובאדם.

איזון עדין במיוחד נדרש אם כן כשישראל באה לשקול את תועלתיה של חוות רוח כזו המוצעת כאן אל מול פגיעותיה אלה.

עתירה זו באה לעולם והוגשה לאחר שהעותרים התרשמו שאיזון כזה לא איפיון את הליכי קידומה של תוכנית זו והם חזרו והתריעו על כך בפני המשיבים. אף שאזהרותיהם והשגותיהם של העותרים נמצאו נכונות, וחרף התקדמות משמעותית שחלה לעניין זה בטיפול בתוכנית, הנה גם היום לוטה עתידן של אוכלוסיות בעלי-כנף בערפל והתוכנית אינה מבטיחה את הישרדותן.

העותרים עמדו על כך שבפני הוות"ל, כמוסד התכנון שדן בתוכנית, לא הונח בסיס מידע מהימן ומספק באשר לאוכלוסיות בעלי-הכנף בתחום התוכנית וסביבתה ולמאפייני פעילותן בשטח התוכנית ובאשר למידת הסיכון שמהווה התוכנית לאוכלוסיות אלו. מידע כזה נדרש על-פי דין, נדרש על-פי מהותן של אוכלוסיות אלו כערכי טבע מוגנים, ונדרש בכדי לאפשר לוות"ל להעריך את פגיעתה החזויה הצפויה של התוכנית באוכלוסיות רגישות אלו. אם תועלותיה של התוכנית ידועות – והן הממלאות את כף המאזניים האחת בענייננו – הנה מידע נדרש זה מהווה את תוכנה של כף המאזניים האחרת. חסר זה לא מולא.

במקום זאת החליטה הוות"ל לנסות כיוון אחר. לפי הגישה החדשה האיזון הראוי בענייננו יושג על-ידי כך שבתוכנית ייקבע יעד של אפס (0) פגיעה בנשרים ומפעילי חוות הרוח יתחייבו ליישומה של הצעה שהגישו, לפיה יתקינו במרחב חוות הרוח ובסביבתה מערך אמצעים לגילוי וזיהוי מוקדמים של בעלי-כנף העלולים להימצא בסיכון מפגיעה בטורבינות ולעצירת סיבובם של להבי הטורבינות במקרה כזה ("משטר הפעלה").

אלא שמערך כזה – בהיקף עליו מדובר ובאתגרים עימם עליו להתמודד – לא הופעל ולא נבחן ולא נוסה עדיין בעולם. מערך כזה לא הודגם עדיין בישראל ובוודאי שלא הותאם לתנאיה. לא ידוע (וודאי שלא הוכח) אם המערך המוצע אכן יכול להשיג את יעדו השאפתני הזה.

בכך בסך הכל המירה הוות"ל אי-וודאות אחת באי-וודאות אחרת. אלא שאי-וודאות השנייה גרועה מהראשונה: בעוד אי-וודאות הראשונה היא מראש (בבחינת ניסיון לחיזוי העתיד לקרות) ועניינה בהערכות של מספר בעלי-כנף שייפגעו מפעולתה של חוות הרוח, הנה אי-וודאות השנייה היא בדיעבד (בבחינת חוכמה שלאחר מעשה) ועניינה בהצלחתו של המערך למניעת פגיעות בבעלי-כנף לקיים את ההבטחות שניתלו בו. אי-וודאות הראשונה היא מחלוקת בין מומחים – שמרנים מזה ומקלים מזה; אי-וודאות השנייה היא ספירת פגרים. על יסודה של אי-וודאות השנייה הזו אושרה התוכנית שלפנינו, חרף אזהרותיהם של העותרים.

במצב עניינים זה פונים העותרים לבית המשפט הנכבד כי יבטל את ההחלטה על אישורה של התוכנית וכי ינחה את המשיבים בדבר השלמתם של הבדיקות וההליכים הנדרשים בכדי שתוכל לעלות לדיון מחדש.

הרקע הצריך לעניינה של העתירה

1. תתל/78 היא תוכנית לתשתית לאומית להקמתה של חווה לייצור חשמל מרוח באמצעות הצבתן של 42 טורבינות באתר בצידה של דרך מס' 98 באזור הר פרס (תל פארס) ברמת הגולן. מדובר בתוכנית מהגדולה מסוגה שהוגשה למוסדות התכנון בישראל.
2. אלא שאזור זה הוא גם אזור המשמש למחייתם של עופות דורסים שהם ערכי טבע מוגנים ומהם גם כאלה המצויים בסכנת הכחדה – בראשם הנשר המקראי והרחם המדברי.
3. באזור זה קיימת לאורך כל ימי השנה פעילות משמעותית של נשרים (מין בסכנת הכחדה מקומית ואזורית); חלקם מקננים במצוקי הגולן והם רבים אחרים (מאזורים שונים בישראל ובאזור כולו) משחרים בו אחר מזון. בנוסף, דרך מרחב התוכנית ובסביבתו חולפים מדי שנה מאות פרטים של רחמים מדבריים (עוף דורס המצוי בסכנת הכחדה עולמית) העוברים כאן במסלול נדידתם ומהווים את עיקר בניינה ומניינה של האוכלוסייה העולמית של מין זה. חלקם גם שוהים בישראל ומקננים בה בעונות האביב והקיץ, ורק לאחר מכן ממשיכים בדרכם עם צאצאיהם שנולדו כאן.
4. הנה כי כן, ביסוד התוכנית עומד מתח יסודי: בין מטרתה החשובה והראויה לייצור חשמל ממקור מתחדש לבין תוצאתה האפשרית של פגיעה אנושה – עד כדי הכחדה אפילו – בבעלי-כנף ייחודיים שהם ערכי טבע המוגנים על-פי דין.

השתלשלות ההליכים בקשר עם התוכנית

5. עד שבאה התוכנית בפני הוות"ל לדיון להפקדתה הוכנו בקשר עימה תסקיר השפעה על הסביבה וסקר בעלי-כנף וזאת בהתאמה להוראות תוכנית המתאר הארצית לטורבינות רוח (מס' תמא/10/ד/12)². בהמשך להכנתם ולהגשתם של מסמכים אלה בידי יזמי התוכנית התקיימו בינם לבין הצוות המקצועי היועץ לוות"ל ולרשות לשמירת הטבע והגנים הלאומיים (רט"ג) (המשיבה 5)³ שיח ושיג ממושכים שתכליתם ניסיון להגיע לכדי הסכמות על אודות הערכת פגיעתה האפשרית של התוכנית בבעלי-כנף (ובראשם כמובן הנשר המקראי והרחם המדברי). דיונים אלה עסקו בדרכי איסופם וחישובם של הנתונים העומדים ביסוד תחזיות היזמים ובתחשיבים שערכו לצורך הגעה למסקנותיהם במסמכים הסביבתיים שהגישו לתמיכה בתוכנית.
6. מגעים אלה העלו כי קיימים פערים גדולים ומשמעותיים בין יזמי התוכנית מזה לבין גורמי המקצוע המתאימים בחטיבת המדע של הרט"ג. פערים אלה התבטאו בכל אחד מן המישורים

² תוכנית לתשתית לאומית שמכינה הוות"ל היא בהגדרתה תוכנית מתאר ארצית הכוללת הוראות של תוכנית מפורטת – חוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965, סעיף 76ב(א). משכך, אין תתל/78 כפופה לכאורה לכל תוכנית אחרת אלא שהוות"ל החליטה בענייננו לנהוג בתתל/78 כאילו חלות עליה הוראות תמא/10/ד/12.

³ הרט"ג נזכיר היא הרשות המוסמכת המופקדת בדין – חוק גנים לאומיים, שמורות טבע, אתרים לאומיים ואתרי הנצחה, התשנ"ח-1998 – על הגנה על ערכי טבע מוגנים, בהם, לענייננו כאן, בעלי כנף – עופות דורסים ועטלפים. לרט"ג שמור גם מעמד של גוף מייעץ בהתאם לתמא/10/ד/12.

הצרכים לעניין: ביחס לבסיס הנתונים (ספירות ציפורים ותצפיות שנערכו במרחב התוכנית), ביחס לדגם החיזוי (model) בו יש לעשות שימוש וביחס להנחות-יסוד ולמקדמים השונים שיש להכניס בו, ביחס לתוצאות תחזיות הפגיעה בבעלי-כנף שהציגו היזמים וביחס לערכי-הסף המקובלים באשר לפגיעה בערכי-טבע מוגנים אלה, ועוד ...

7. בסופו של יום לא יושבו המחלוקות המקצועיות ולא נוצר בסיס מידע מוסכם באשר להערכת פגיעתה האפשרית של חוות הרוח המתוכננת בבעלי-כנף בתחומה.

8. עובר לדיון שקיימה הוות"ל בהפקדתה של התוכנית הגיש לה היועץ הסביבתי שלה – שהוא לפי סעיף 6ה(א) לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965, מומחה בלתי תלוי, שאינו עובד המדינה – את עמדתו בקשר עם התוכנית.

*** העתק צילומי מהמלצה ונספחיה, מצ"ב **כנספח עת/1**.

9. בכל הנוגע לבעלי-כנף ולפגיעה האפשרית בהם מהקמתן של טורבינות הרוח המוצעות בתוכנית מצא היועץ הסביבתי לוות"ל לנכון לאמץ במסגרת המלצתו זו (שתכונה כאן "ההמלצה") את חוות הדעת של אקולוג הוות"ל, גלעד פרידמן (שתכונה כאן "חוות הדעת") ככתבה וכלשונה (חוות הדעת היא צורפה כנספח להמלצה – עת/1 הנ"ל).

10. ההמלצה שהוגשה לוות"ל היתה חריגה וחד-משמעית:

"כיועץ הסביבתי של הות"ל מאד קשה עבורי להמליץ לוועדה שלא לתמוך בהקמה של חוות טורבינות רוח, במיוחד במיקום הנהנה מיתרונות מרובים.

יחד עם זאת, לאור הבנתי את מרכיבי הסיכון, ומתוך אימוץ עיקרון ה"זהירות המונעת" וכמובן שבהתאם לחוות הדעת המצורפות של רט"ג ואקולוג הות"ל, ולמרות התועלות העצומות שיכול הפרוייקט להביא למשק, אינני יכול להמליץ לוועדה לקדם תוכנית שעלולה להביא להכחדה של העופות הדורסים, הגם שהם נמצאים ברמת סיכון גבוהה בלאו הכי, טרם הקמת החווה המוצעת ולמעשה בשל כך".
(ההדגשה הוספה)

11. כאמור, דברים אלה שבהמלצה יש להבין בהתייחס לחוות הדעת ולקרוא על רקעה.

חוות הדעת מפרטת ליקויים משמעותיים שנפלו בסקרים הסביבתיים שהגישו יזמי התוכנית ובהערכות הסיכון לפגיעה בבעלי-כנף שערכו (הערכות הסיכון הן הסבר וניתוח המשמעויות של ממצאי הסקרים האמורים).

במסגרת זאת מציינת חוות הדעת ליקויים מהותיים כדוגמת הבאים (המדברים בעד עצמם):

- "רובו המוחלט של המרחב נותר ללא תצפית" (בעמ' 2)
- "אומדן הסיכון שחושב על ידי היזמים נמוך בצורה קיצונית ותוך כדי חישובו נעשו מספר הנחות מוטעות שלא ניתן לקבלן" (בעמ' 3)

- "היזמים השמיטו מחישוב אומדן הסיכון את כל הציפורים שנצפו על הקרקע, מתחת לגובה הסיכון (עד 20 מ'). ברור לכל כי ציפור שנחתה על פני הקרקע עברה דרך מרחב הסיכון ואף עתידה לעוף אליו חזרה. אם אכן היזמים היו מבצעים חישובים מחמירים (כהגדרתם) היה מצופה מהם לכלול בחישוב זה גם את כל העופות שנצפו מתחת לגובה הסיכון." (בעמ' 3)
- "חישוב אומדן הסיכון על ידי היזמים מניח כי 70% מהציפורים עפות במקביל ללהבים (ולכן עפות במסלול סיכון נמוך של 1% לעומת 22% אם הן מגיעות בניצב לטורבינות). הנחה זו הינה הנחה מקלה ביותר ואף היא איננה מתיישבת עם טענת היזמים, לפיה כל הנחותיהם הינן מחמירות. לא ניתן לקבל, מקצועית, כי 70% מהציפורים עפות בדיוק באזימוט 0° בעוד שהטורבינות נוטות בדיוק לכיוון 270° . הנחה מקלה זו מלמדת על הבנה לקויה בתנועה ותעופת ציפורים. ... כמות כזו של עופות הנעים בקו ישר, לאורך 6 ק"מ, ובאזימוט 0° או 180° , הינו תסריט מנותק מהמציאות. ראייה לכך ניתן למצוא בסקר היזמים עצמו ... מסקנתי היא כי חישוב זה, המניח כי 70% מהעופות עפות באותו אזימוט 0° איננו מתקבל על הדעת." (בעמ' 3)
- "היזמים השתמשו בהנחות מקלות ממודלים שונים, וזאת על פי נוחיותם, ולא ביצעו חישוב על פי מודל אחד בלבד, כמקובל" (בעמ' 4)
- "היזמים השמיטו מהמודל 40% מסך הציפורים שיפגעו עקב הנחת השבתה ... היזמים לא סיפקו הוכחות להנחת השבתה של 40% (למרות שנתבקשו)." (בעמ' 4)
- "נראה כי בכל פעם שהיזמים נדרשים לחשב פוטנציאל פגיעה כלשהו הם עורכים התאמות והנחות חדשות (ובלתי מתקבלות), ועל ידי כך, נראה כי היזמים מנסים לייצר מצג שבו פוטנציאל הפגיעה בעופות כמעט ואינו קיים כלל." (בעמ' 5)

12. במלים אחרות: מחוות הדעת עולה כי יזמי התוכנית פעלו באופן מגמתי ומכוון שאין דרך אחרת לתארו מלבד כניסיון הטעיה. יזמי התוכנית לא ביצעו מדידות וסקרים שנדרשו, התאימו את הנתונים שהתקבלו לתוצאות הרצויות להם, הניחו הנחות בלתי מתקבלות על הדעת (המקלות עימם) ועשו שימוש בלתי אפשרי בחלקים שאינם מתיישבים זה עם זה ממודלים חישוביים שונים.

13. דוגמה מובהקת נוספת לכך מצויה בניתוח חישובים שהציגו היזמים המופיע בעמ' 4-5 לחוות הדעת:

"יש לתמוה כיצד הגיעו היזמים לתוצאה של פגיעה ב- 3.3 ציפורים לטורבינה/שנה באותו "ניסוי מחשבתי" שבו היזמים הכניסו לאותו המודל 3 מיליון ציפורים! ?
 כיצד יתכן כי חישוב של אותו המודל ב-73,637 ציפורים מוביל לאומדן סיכון של 0.466 (98% הימנעות) ציפורים לטורבינה/שנה, בעוד שחישוב של 3,000,000 ציפורים מוביל לאומדן סיכון של 3.3 ציפורים בלבד ??? מתמטיקה פשוטה של השוואת יחסים בין המודלים מובילה למסקנה שהתוצאה הייתה אמורה לעמוד על 27.12 ציפורים לטורבינה, לפחות."

14. התוצאה היתה שלפי חוות הדעת לא ניתן לקבל את הנתונים שהומצאו (תרתני-משמע) על-ידי היזמים ולא את הניתוחים שהציעו לאותם נתונים.

הנה כי כן נמצא לנו שכאשר הגיעה הוות"ל לדון בשאלת הפקדתה של התוכנית לא היה בפניה מידע מספק לצורך זה והמידע שכן היה בפניה היה נגוע בחוסר מהימנות כבד.

פגם יסודי בשיקול דעת הוות"ל בהחליטה להפקיד את התוכנית: מידע חסר ומידע מטעה 15. אין מדובר בעניינינו במחלוקת מקצועית-עניינית-תכנונית, כי אם בליקוי היורד לשורש הפעלתו של שיקול הדעת הנתון בידי הוות"ל. זאת בכך שבפני הוות"ל בעת שקיבלה את החלטתה האמורה להפקיד את התוכנית, לא היו הנתונים הדרושים לה לצורך זה והנתונים שכן הוצגו לה היו מטעים. כך או אחרת, הוות"ל לא יכולה היתה לבסס החלטה מינהלית סבירה – קל וחומר החלטה משמעותית כהפקדתה של תוכנית לתשתית לאומית – על אדני מידע כזה.

16. הפקדתה של תוכנית – בעניינינו: העברתה להתייחסות הוועדות המחוזיות ולהשגות הציבור – היא שלב משמעותי בהליך קידומה:

"ההחלטה על הפקדתה של התוכנית אינה סופית ואינה מחייבת והיא כפופה להתנגדויות ולהכרעה בהן (וראו הוראות סעיפים 85-108 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965). עם זאת, היא מלמדת על עמדתם החיובית ועל תמיכתם של מוסדות התכנון בתוכנית ועל סיכוייה הגבוהים של התוכנית לקבל אישור בסופו של ההליך (ראו: בג"ץ 701/81 רות מלאך נ' רפאל לוי, פ"ד לו(3) 1, 4-5)."

(בג"ץ 10934/02 קיבוץ כפר עזה אגודה להתיישבות חקלאית שיתופית נ' מינהל מקרקעי ישראל, פסק-דין מיום 10/5/2004, בעמ' 18 לפסק-הדין).

17. משמעות נוספת להפקדתה של תוכנית היא כי מוסד התכנון הדרושה בה והמוסמך לאשרה מצא כי התוכנית היא בשלה – שלמה מבחינת תוכנה והמסמכים הנלווים התומכים בה – וכי היא ראויה – עוזרת לקדם ערכים חברתיים-כלכליים שונים עליהם מופקד מוסד התכנון. לא כך הוא במקרה שלפנינו.

18. כך כאמור עולה מההמלצה ומחוות הדעת של יועציה-שלה שעמדו בפני הוות"ל בדיונה זה וכך גם לדברי החברים בה, כפי שמצאו את ביטויים בתמליל הדין הפנימי שקיימה:

- שחר סולר (נציג המשרד להגנת הסביבה): " ... אנחנו מגיעים הנה בלי נתונים. אני לא יודע עכשיו להכריע אבל בוא נתקדם. גם מחוות הדעת של הוות"ל שקיבלנו אתמול, עולה שיש שם בעיות בחישובים. עכשיו, הבעיות האלה צריך ללבן אותן. צריך ללבן. נכון, יש כאן שני ערכים. אני חושב שאת הפער הזה בין הערכים צריך לצמצם. זה העניין. כי בסוף יהיה קונפליקט, הקונפליקט יהיה אבל צריך לראות כמה הקונפליקט. אם הוא כך או לאשר. " (בעמ' 65)
- "עכשיו, לגבי צמצום קונפליקט, אני חושב שכמו שהמדענית השוויצרית הזאת ידעה לעשות חוות דעת בזמן קצר, אני אשמח אם זה יהיה תחתינו או תחתיכם, זה בכלל לא משנה. זה לא משנה, אני סומך על העבודה שלכם ב - 100 אחוז. להנחות יועץ סביבתית לא תלוי, לפני ההפקדה, להנחות אותו. זה כמה ימים לקח לה" (בעמ' 67)

• ראם חממי (נציג משרד הביטחון): "אני חושב שהבעיה הגדולה שלנו זה בעצם שהוצגו שני מערכי נתונים. לא מסקנות, הנתונים פה יש פה משהו שלא מסתדר. ... זאת אומרת, כאשר יש ויכוח על הפרשנות זה הגיוני. כי יש אחד חושבים שהכחדה ב-20 שנה היא הגיונית ויש אחד שחושב שב-5 שנים זה הגיוני. זה ברור. אבל כאשר יש בעיה עם הנתונים אתה גם לא יכול להגיע למסקנות" (בעמ' 71)

"יש כאן מערך נתונים שהוא לא קוהרנטי ורוצים לפתור אותו. עכשיו, יכול להיות שהפתרון הוא להגיד בואו נלך על ה-worst case ועכשיו בואו נחליט. אבל אנחנו לא רוצים להיות במצב כזה כי אנחנו בעצם מקבלים החלטה שהיא לא מבוססת על משהו חד משמעי." (בעמ' 73)

*** העתק צילומי מתמליל דיון להפקדה, מצ"ב כנספח עת/2.

19. דברים אלה, בשם אומריהם, משמיעים לנו כי בפני הוות"ל בעת שבאה לקבל החלטה אם לקדם את התוכנית ולהפקידה, לא עמד בסיס מידע מתאים להבין ממנו את השפעתה האפשרית על בעלי-כסף. ביתר דיוק: הוות"ל ניצבה בפני השאלה האם התוכנית עלולה לגרום להכחדתן של האוכלוסייה המקומית של הנשר המקראי ושל האוכלוסייה המקומית של הרחם המדברי (מין עוף דורס המצוי בסכנת הכחדה עולמית) – כמו גם לפגיעה אנושה באוכלוסיות עופות דורסים נוספים ובעלי-כסף אחרים, בהם גם מינים "אדומים" שבסכנת הכחדה – ועל שאלה זו לא ניתן לה מענה אותה עת.

פגמים בשיקול הדעת: החלטת ההפקדה התקבלה בניגוד להמלצות מקצועיות – סטייה שלא נומקה – ובאי-מתן משקל ראוי להתנהלות פסולה מצידם של יזמי התוכנית

20. היועצת המשפטית לוות"ל אף היא עמדה בדיון על משמעות הדברים הללו, כך: "הערה משפטית. תראו, כאשר מחליטים על הפקדה, את מתייחסת להצעה שאולי נתקדם בינתיים עם בדיקה להפקדה. הכלל הוא שוועדה שמקבלת החלטה להפקיד תכנית, היא מקבלת את זה על-בסיס כל המידע שעומד בפניה. אם נדרשים תיקונים של fine tuning של נתונים, כדי לשפר איזה שהוא נתון בתכנית, עוד ניחא. אבל אם מדובר בבדיקה שתוצאות שלה יכולות להיות go / no go אז אי-אפשר להפקיד את התכנית עד שהוועדה-, כי הוועדה צריכה לראות את הנתונים ולקבל החלטה על-בסיסם. אז כדאי שתנסו להבין לדייק מה בדיוק אתם רוצים שיבדקו ומה התוצאות של הבדיקה הזאת" (בעמ' 83) (ההדגשות הוספו)

21. היועצת המשפטית לוות"ל אף הוסיפה והבהירה כי בתני המשפט כבר פסלו "החלטות הפקדה שהתקבלו בהיעדר" מידע נדרש (בעמ' 96).
דברים אלה לא זכו בהתייחסות.

22. אכן במצב העניינים כמפורט לעיל לא היתה הוות"ל רשאית למשוך כתפיים, לעצום עיניים, לעבור לסדר היום ולקבל החלטה על הפקדתה של תוכנית.

23. הוות"ל גם לא היתה רשאית לפטור בלא כלום עמדה נחרצת כל כך מצידו של יועצה המקצועי שלה-עצמה. לכל הפחות, על הוות"ל היה ליתן בהחלטתה טעמים טובים מדוע היא בוחרת לסטות מהמלצה זו. בענייננו, הוות"ל קיבלה לכאורה את ההמלצה (ואת חוות הדעת המקופלת בה) אך בפועל התעלמה ממנה כליל; זאת, בלא כל הסבר. בכך יש לכל הפחות כדי להטיל צל על חזקת "התקינות המינהלית" ממנה נהנית ברגיל הוות"ל ולהעביר אליה את הנטל להראות כי פעלה כשורה.

24. חמור מזאת: חרף האמירות הקשות בחוות הדעת באשר לעצם התנהלותם הפסולה הזו של יזמי התוכנית בענייננו – בכך שמסרו לה מידע מטעה – הוות"ל, בדיונה ובהחלטתה אלו, לא נתנה לעובדה זו משקל כלל ועיקר. אכן, גם על אדם המתנהל מול הרשות המינהלית מוטלת חובה של הגינות וחובה של גילוי מידע מהותי. כך לדוגמה נקבע בעניין בג"צ 164/97 קונטרם בע"מ נ' משרד האוצר, אגף המכס והמע"מ (פ"ד נב(1) 289) בעמ' 320:

"... האם חובת ההגינות מוטלת רק על הרשות המינהלית, ואילו האזרח פטור מחובה לנהוג בהגינות כלפי הרשות?"

התשובה היא, שהיחסים בין הרשות לבין האזרח הם, הלכה למעשה, יחסים דו-סטריים. לכן, לדעתי, כנגד חובת ההגינות של הרשות, נדרשת חובת הגינות של האזרח. לדרישה זאת יש שורשים עמוקים: היא צומחת מן האמנה החברתית שביסוד המדינה. לפי אמנה זאת, כמשמעותה במדינה דמוקרטית, הרשות והאזרח אינם עומדים זה מול זה, משני הצדדים של מתרס, אלא הם, זה לצד זה, שותפים במדינה. בדמוקרטיה, אמר השופט זילברג, "...השלטון גופו עצמו ובשרו של האזרח הוא..." (בג"צ 3/58, 9 ברמן ואח' נ' שר הפנים [23], בעמ' 1511). השלטון (לטעמי ראוי לומר: המינהל הציבורי) מחויב לשרת את הציבור – להבטיח שלום וסדר; לספק שירותים חיוניים; להגן על הכבוד והחירות של כל אזרח; לעשות צדק חברתי. אך המינהל הציבורי, שאין לו משל עצמו ולא כלום, אינו יכול לתת דבר לציבור אלא אם הוא מקבל מן הציבור. היחסים הראויים שבין המינהל לבין הציבור, ובעצם היחסים ההכרחיים, הם יחסים הדדיים של תן וקח. כך הם, כפועל יוצא, גם היחסים שבין הרשות המינהלית לבין האזרח. האזרח אינו יכול, מבחינה מוסרית או מעשית, להניח כי הוא זכאי לדרוש ולקבל מן הרשות, ואין הוא חייב לתת ולא כלום. כנגד זכותו כלפי הרשות עומדת חובתו כלפי הרשות. זוהי תמצית האמנה החברתית שבין האזרחים לבין עצמם ובין האזרחים לבין המינהל הציבורי. זהו גם שורש הקיום של המדינה."

ובהמשך בעמ' 323-324:

"חובת ההגינות היא גם מקור החובה לגלות מידע מהותי לפי העניין הנדון. חובה זאת מוטלת, בראש ובראשונה, על הרשות המינהלית כלפי האזרח. ...

28. חובה לגלות מידע מהותי מוטלת גם על האזרח. ...

חובה דומה מוטלת על האזרח גם כלפי הרשות המינהלית לא רק בתחום המשפט הפרטי, אלא גם בתחום המשפט הציבורי. החובה עשויה להיות מוטלת על-ידי חיקוק, כתנאי לקבלת רישיון מסוים או טובת הנאה מסוימת. אולם, בנוסף לכך, גם מקום שאין היא מוטלת על-ידי חיקוק, היא קיימת, לפי

ההלכה, כביטוי של חובת ההגינות. ההגינות אינה סובלת מצב שבו אזרח ינסה להשיג מרשות מינהלית רישיון או טובת הנאה, שאולי אין הוא ראוי להם, או ינסה להשפיע באופן אחר על החלטת הרשות, באמצעות מידע מטעה, לרבות על-ידי העלמת מידע. גילוי מידע מהותי ואמין על ידי אזרח הפונה בבקשה אל הרשות הינו לא רק ציווי מוסרי, אלא גם צורך מעשי. שהרי הרשות חייבת לקבל כל החלטה על יסוד כל השיקולים הענייניים. העלמת מידע מהותי על ידי האזרח עשויה להשמיט שיקולים ענייניים מעיני הרשות, לשבש את מלאכת האיזון של השיקולים ולעוות את החלטת הרשות. כתוצאה מכך, הרשות עלולה לקבל החלטה מוטעית, אולי גם בלתי חוקית, הפוגעת בציבור, כגון על ידי מתן רישיון למי שאינו כשיר לכך או מתן מענק כספי מתוך אוצר המדינה למי שאינו זכאי לכך. זה הטעם לכלל, הנגזר מחובת ההגינות, שלפיו אזרח חייב לגלות בפני הרשות מידע מהותי ואמין הנוגע לעניין הנדון." (ההדגשה הוספה)

25. הוות"ל, מצידה – שהיא נאמן של הציבור בכל הנוגע לתכנון ולבנייה של תשתיות לאומיות – אינה רשאית להתעלם מהתנהלות פסולה של אדם שנועדה לשכנע אותה להעניק לאותו אדם זכויות (תכנוניות) שונות. בהתנהלות זו פוגעת הוות"ל קשות באמון הציבור שעל ניהולם של נכסיו היא ממונה, מהצד האחד, ונותנת "פרס" למי שגילה עצמו ככזה שאינו ראוי לכך, מהצד השני^{4,5}.

26. וכך גם נקבע בפסק-הדין בעניין עע"מ 65/13 הועדה המחוזית לתכנון ובניה חיפה נ' נאות מזרחי בע"מ (פסק-דין מיום 7/7/2013, פורסם במאגר המשפטי "נבו", בעמ' 10-11 לפסק-הדין):

"כ. אכן, בפסיקה נאמר, כי "פגיעה בשלטון החוק, אפילו היא פגיעה חמורה, לא תגרור אחריה מניה וביה פסילה של המעשה המינהלי. על מוסד התכנון להפעיל את שיקול דעתו על יסוד מכלול השיקולים הפרטיקולאריים שלפניו, כשאינטרס ההגנה על שלטון החוק – מבלי לגרוע מעוצמתו – הוא אך אחד משיקולים אלה" (בג"צ 8171/09 יו"ר, ראש מועצת הכפר אל ג'אניה נ' מועצת התכנון העליונה במינהל האזרחי (2011), [פורסם בנבו], בפסקה 28 מפי השופט פוגלמן). דברים אלה מעוגנים בעקרונות יסוד של המשפט המנהלי. לצד זאת הוטעם בעניין יו"ר, כי אין זה מן הנמנע שהחלטה בדבר דחיית תכנית אך בשל האינטרס של השמירה על שלטון החוק תימצא במתחם הסבירות (S), בפסקה 32). המדובר בשאלות של מידה ועוצמה. לא אחת יונחו על כפות המאזניים מזה האינטרס של שמירה על שלטון החוק ומניעת עבריינות בניה – ומזה שיקולים תכנוניים אחרים, וידו של הראשון תהא על העליונה, וכמובן ככל שעוצמת העבריינות בתחום גבוהה יותר, תיטה הכף לכיוון מניעת עבריינות. יש לציין, כי

⁴ והשוו גם בהקשר בנייה בלתי חוקית שהכשרתה מתבקשת בדיעבד: עע"מ 9057/09 דן איגור ועוד 32 אח' נ' השמורה בע"מ, פסק-דין מיום 20/10/2010, פורסם במאגר המשפטי "נבו".

⁵ יתירה מכך: מסירתה של ידיעה כוזבת או מטעה למוסד תכנון (או לעובד שלו) במטרה להשיג אישורה של תכנית, היא עבירה בהתאם להוראות סעיף 249(א) לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965, לאמור: "המוסר ידיעה למוסד תכנון, למכון בקרה או לממלא תפקיד לפי חוק זה, שהיא ידיעה כוזבת או מטעה, דינו – מאסר שנתיים; לענין סעיף זה, "ממלא תפקיד לפי חוק זה" – לרבות חבר מוסד תכנון, נושא משרה, יועץ משפטי, עובד או נציג בעל דעה מייצגת במוסד תכנון, יועץ למוסד תכנון, חוקר, שמאי מכריע, עובד מכון בקרה או מפקח."

בעניין אוהרנטיאן הנזכר אושרה במקור תכנית, ונוכח קיומה של בניה בלתי חוקית הוחלט על שינוי ההחלטה המקורית וביטול התכנית; ואם כך באשר לשינוי החלטה, לא כל שכן כאשר עסקינן בתכנית שאך הופקדה וטרם אושרה (ראו גם ע"מ 2882/08 ק"ן נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב [פורסם בנבו] (11.3.13)). מכל מקום, פשיטא כי הדברים תלויי נסיבות, ואולם, מוסדות הממשל הם כלים שלובים, ואין כל מקום להפרדה, כביכול תכנון לחוד ועבריינות לחוד; יידעו העבריינים כי הממשל אינו שוטה שבעולם, שיורקים בפניו ובפני החוק ויש מי שיטעה לחשוב כי גשם נדבות הוא." (ההדגשות הוספו)

בנסיבות ענייננו, אם כן, נפל פגם יסודי כבר בשיקול דעתה של הוות"ל להפקיד את התוכנית, בכך שהוות"ל התעלמה לחלוטין מהעובדה שיזמי התוכנית ביקשו להניח בפניה מידע מטעה והתעלמה לחלוטין מהמשקל הציבורי שיש לתת לעובדה זו.

27. הנה כי כן, הוות"ל היתה מודעת בענייננו להיעדרו של בסיס מידע אמין שעליו ניתן להשתית החלטה בדבר הפקדה של תוכנית.

28. אלא שהוות"ל פסחה על שני הסעיפים – מן הצד האחד החליטה להפקיד את התוכנית (כאילו יש בידיה כבר את כל המידע הנדרש לצורך זה) אך מן הצד השני קבעה גם, בשולי החלטתה זו ממש, כי "לעת הדיון באישור התכנית, תוצג לוועדה חוות דעת חיצונית בנושא בעלי הכסף" (חוות דעת שנועדה לספק לה מידע זה ממש).

29. אין ליישב שתי קביעות סותרות אלו:

כאשר מדובר כבענייננו בעניין שהוא מהותי לעצם היתכנותה של התוכנית ולעצם האפשרות להקים באתר חוות רוח, כשהמידע נדרש לצורך קבלתן של הכרעות תכנוניות עקרוניות באיזון שבין הרצון לאפשר קידומו של ייצור חשמל בטכנולוגיה זו לבין הפגיעה בבעלי-כסף שהם "ערכי-טבע מוגנים" על-פי דין, על הוות"ל לבחון עניין זה מראש וכתנאי להחלטתה בעניין.

30. מן ההכרח הוא שבפני הוות"ל יעמדו לעניין זה מלוא הנתונים כדי שתוכל לדון ולאזן בין האינטרסים והצרכים השונים בהחלטה הערכית הקשה שעליה לקבל. הנה כך לדוגמה נקבע בעניין בג"צ 987/94 יורונט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת (פ"ד מח(5) 412, בעמ' 425):

"על-פי ההלכה, התשתית צריכה להיות מוצקה במידה מספקת כדי לתמוך בהחלטה. ...

...

... מידת הסבירות מחייבת כי המשקל של הנתונים שלפני הרשות יהיה כבד יותר ככל שההחלטה המינהלית מורכבת יותר או פגיעתה קשה יותר."

31. "רשויות התכנון – כמו כל רשות מינהלית אחרת – חייבות להפעיל את סמכויותיהן על סמך תשתית עובדתית מבוססת ובדוקה" (עע"מ 1975/01 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, כרמיאל נ' שמואל רבינשטיין, פ"ד נו(6) 638, בעמ' 647).

32. החלטת הפקדה זו היא פסולה אם כן גם בשל כך שרב בה הסתום על הנגלה בכל הנוגע למנגנון השלמת המידע החסר באשר מאליהן עולות שאלות כדוגמת הבאות:

- מה תכליתה של חוות הדעת החיצונית האמורה?
 - ומה תהיה תכולתה?
 - מי הוא אותו גורם "חיצוני" שיערוך אותה חוות דעת?
 - לפי אילו קווים מנחים תוכן חוות הדעת?
 - האם חוות הדעת תהיה מקורית / ראשונית או שרק תבדוק חוות דעת קודמות שהוגשו ותתייחס אליהן?
 - ...
- לשאלות אלו ואחרות לא ניתן לנו כל מענה.

החלטת ההפקדה קיפחה את זכות הטיעון של הציבור בקשר עם התוכנית

33. ולא זו בלבד אלא שקביעה זו גם קיפחה שלא כדין את זכותו של הציבור להשיג על התוכנית. זאת, כיוון שהצגתו של מידע מהותי רק בשלב הדין באישור התוכנית (במקום בשלב העברתה של התוכנית להערות ולהשגות) מונעת את האפשרות מן הציבור להתייחס למידע זה ולהשיג עליו כפי זכותו בדין.

34. עמד על כך לדוגמה בית המשפט לעניינים מינהליים בעניין עת"מ (ת"א) 2043-05-16 אלון צבי כרמלי נ' הוועדה לתכנון מתחמים מועדפים לדיור (פסק-דין מיום 18/10/2017, פורסם במאגר המשפטי "נבו"), בפסקה 62 לפסק-הדין:

"עוד לא מיותר לציין, כי עת מופקדת התכנית לעיון הציבור וקבלת התנגדויותיו, מן הראוי שיעמדו לנגד עיניו, כמי שזכאי להכיר את התכנית המוצעת, ואת חוזה"ד השונות שצורפו לה, גם דו"ח סקר הסיכונים העולים משטח התכנית. ככל שסקר הסיכונים אינו מובא לידיעת הציבור, כי אז ההתנגדויות עלולות להימצא חסרות, לא ענייניות ולא מלאות, בניגוד לקבוע בחוק." (ההדגשה הוספה)

התפרקות אסורה מסמכות: העברת שיקול הדעת משלב התכנון לשלב הרישוי, מידי הוות"ל לידי רשות הרישוי

35. החלטה נוספת שקיבלה הוות"ל בעת שהפקידה את התוכנית היתה לקבוע "בהוראות [התוכנית] כי במסגרת היתר הבניה יוצג משטר הפעלה שמטרתו צמצום הפגיעה בבעלי כנף". החלטה כזו אין הוות"ל רשאית לקבל לאחר שיש בה משום התפרקות אסורה מחובה ומסמכות המוטלות עליה כמוסד תכנון; הוות"ל אינה יכולה לדחות את שאלת משטר הפעלה לשלב היתר

הבנייה אלא עליה לדון בה כבר במסגרת התוכנית עצמה ולקבוע בה הסדר מפורט מתאים בעניין.

36. הנה כך לדוגמה נקבע בעניין עת"מ (י-ם) 30346-06-16 ועד פעולה משואה נ' הוועדה לדיור לאומי (פסק-דין מיום 19/4/2017, פורסם במאגר המשפטי "נבו", בפיסקאות 64-75 לפסק-הדין):

"... הבחנה ברורה ומוגדרת בין שלב התכנון לשלב הרישוי היא הבחנה מוכרת שעומדת ביסוד דיני התכנון והבנייה:

"דיני התכנון והבנייה הבחינו הבחנה חדה וברורה בין שלב התכנון לבין שלב הבנייה. בכפוף לקיומן של סמכויות להקלה, המציבות את הליכי הרישוי בגבול "קו התפר" שבין שלב התכנון לבין שלב הבנייה, משתייכים הליכי הרישוי לשלב הבנייה".

(בג"ץ 1636/92 העמותה לשמירת איכות החיים והסביבה נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה מחוז תל אביב, פ"ד מז(5) 572, 584 (1993) (להלן: עניין העמותה לשמירת איכות החיים והסביבה).

הבחנה זו מטילה על מוסדות התכנון לתכנן, החל מרמת תכנית המתאר הארצית, ועד לתכנית המתאר המחוזית ותכנית המתאר המקומית. לצדן של אלה מתקיימת גם עריכת התכנית המפורטת, המאפשרת ירידה לרזולוציה נקודתית יותר. מוסדות התכנון המורכבים מאנשי מקצוע, נציגי ציבור ונציגי משרדי הממשלה השונים (בהתאם למוסד התכנוני הנוגע לעניין) הם שקובעים את המדיניות, ובהתאם לה קובעים את הוראות התכנון השונות. שלב הרישוי הוא שלב מאוחר יותר, ועיקר תפקידו הוא ביישום הוראות התכנית שאושרה אגב דיון קונקרטי בבקשה להיתר בנייה. העיסוק ברישוי מסור למוסד התכנון המקומי, הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, ופעמים רבות לרשות הרישוי. על אלה מוטל לתת היתר בנייה כאשר מוגשת בקשה להיתר התואמת את התכנית (ר' סעיף 145 לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק התכנון והבנייה)). מדובר אפוא בשני שלבים נפרדים: באחד מתכננים ובשני דנים בבקשה קונקרטית למתן היתר בנייה, תוך בחינת התאמת הבקשה להוראות התכנית. בין השלבים השונים קיים שוני מהותי, הנובע בין היתר מדרך שיתוף הציבור ומידת השקיפות השונה בכל אחד מהם. התייחס לכך כב' השופט ע' פוגלמן בפרשת רשות הרישוי אילת:

"... מקובלת עלי קביעת בית המשפט לעניינים מינהליים כי בבסיס דיני התכנון והבנייה עומדים עקרונות היסוד של שקיפות ושיתוף הציבור. מכוחם נגזרים, בין היתר, העקרונות הפרשניים שלפיהם יש ליתן לציבור אפשרות להתנגד לשינוי ייעוד של מקרקעין אשר עלול לפגוע בו... ואולם, חוק התכנון והבנייה קובע מערכת איזונים בין עקרונות אלו לבין אינטרס הציבור ביעילותם של הליכי התכנון וזירוזם. איזון זה מתבטא, בין היתר, בקביעת המחוקק שלפיה השלב התכנוני המיועד להגשמת העקרונות האמורים הוא שלב הדיון בתכנית ובהתנגדויות לה. אכן, שלב זה הוא חלק מהותי ומרכזי של הליכי התכנון. הוא מאפשר לציבור לתרום למסד הנתונים העובדתי ולגיבוש התכנית באופן מושכל, תוך איזון בין מכלול האינטרסים והשיקולים הרלוונטיים. הוא מאפשר למי שעלול להיפגע מהתכנית לטעון טענותיו ולנסות לבטל או להפחית את היקף הפגיעה בו. הליכים אלה תורמים לשיפור התוצר הסופי לטובת אינטרס הציבור בכללותו ותורמים לדמוקרטיזציה של הליכי התכנון ... התכנית מאושרת בתום שלב ההתנגדויות ולאחר שמוצו הליכי ההשגה על החלטות

בעניינן, ושלב הבקשה להיתר בנייה הוא השלב האחרון... או אז אין עוד זכות להתנגד להחלטה ליתן היתר התואם תכנית (להבדיל מבקשה להיתר שכרוכה עמה בקשה להקלה או לשימוש חורג), וככלל אדם המבקש היתר התואם תכנית זכאי לקבלו... לו ניתן היה להתנגד למתן היתר תואם תכנית, הדבר היה מאריך את הליכי התכנון והבנייה במידה ניכרת, מסרב לומייקרו אותם, ופוגע באופן משמעותי בייעילותם".

(ע"מ 5631/13 רשות רישוי אילת נ' עמותת העצמאיים באילת, לשכת המסחר, [פורסם בנבו] פסקה 16 (14.11.2013), וכן ר' ע"מ 1137/16 הוועדה לתכנון ולבנייה תל אביב נ' דב רטן, [פורסם בנבו] פסקה 16 (3.5.2016)).

...

... הוועדה אימצה אמנם את ההמלצה להיעזר ביועץ בתחום התאורה, אך העבירה את החובה להתייעץ וליישם את העצות לשלב הרישוי. איני סבור כי דרך זו אפשרית מקום בו מדובר בעניין כה מהותי לעצם אישור התכנית וקביעת הוראותיה. שאלת התאורה אינה שאלה משנית, ואינה רק שאלה מתחום הביצוע והבחינה הפרטנית בכל אחת מהבקשות להיתר בנייה. היא אחת מהסוגיות החשובות ביותר בכל הנוגע לעצם היתכנות התכנית והאפשרות לבנות במקום, והיא מחייבת הכרעות תכנוניות ועקרוניות באיזון שבין הרצון לאפשר לתושבי השכונה העתידית אורח חיים תקין וסביר, הכולל גם שימוש בתאורה ללא מגבלות חמורות מדי, לבין הפגיעה בבעלי החיים שזקוקים לתנאי מחייה של עלטה מוחלטת בשעות מסוימות.

71. מכאן, נובעת המסקנה כי הוועדה היא זו שצריכה להתייעץ ביועץ תאורה כדי לתכנן בצורה נכונה ומקיפה את התכנית, וזאת מבלי לגרוע מייעוץ נוסף בהמשך לכך בשלב הרישוי, כדי לבחון את התאמת הבקשה להיתר לדרישות שבתכנית. אין להלום מצב, כפי שיצרה הוועדה, והוא כי כל נושא התאורה הועבר לשלב הרישוי מבלי שהוכרע במלואו.

72. אלא שהעסקת שיקול הדעת התכנוני לשלב הרישוי שעולה מתוך ההחלטה לעניין התאורה אינה מסתיימת בכך והיא חלה גם על עניין מהותי נוסף – הרעש והאקוסטיקה. ...

73. אין למעשה חולק שכדי לקבוע את היקף הרעש המותר בעת הבנייה על פי התכנית נדרשת הגדרה ראשונית של מפלסי הרעש הקיימים כעת, מפלסי הרעש שיהיו בכל אחד משלבי העבודה, ובדיקה האם תתכן בכלל בנייה ללא פגיעה בלתי הפיכה בבעלי החיים. כך, ככל שניתן להסתמך על הדברים שאמר פרופ' פילד בדיון לפני הוועדה בדבר רעש מקסימאלי של 75-80 דציבלים, שעולים בקנה אחד גם עם תיאור המחקרים שהביא בסעיף 2 לחוות דעתו, לפיהם קולות ברמה של 85 דציבלים ומעלה עלולים לגרום לנזק בלתי הפיך בחשיפה למשך 8 שעות ומעלה, הרי שהאמצעים להקטנת הרעש, אמורים לתת מענה לסיכון כזה. בהיעדר חוות דעת אקוסטית לא ברור מה המצב הקיים כעת, מה צפוי בשלבי הבנייה השונים, למשך כמה זמן ועד כמה הקביעה שקבעה הוועדה נותנת מענה לסיכון זה.

74. **כך, במקום לבחון מראש את הצרכים ואת התאמת האמצעים שקבעה הוועדה, את מידת התועלת בכל אחד מהם ואת התרומה שהם עתידים לתרום להפחתת הרעש בכל אחד משלבי הבנייה, הותירה הוועדה את הבדיקה הזו לרשות הרישוי או לוועדה המקומית. הוועדה התפרקה אפוא מסמכותה לעסוק בהיבט תכנוני מובהק של התכנית, והותירה את הקביעה לשלב הרישוי.**

75. איני סבור כי ניתן לקבל גישה זו מקום בו סוגיית הרעש יורדת לשורשו של אישור התכנית ומשליכה על עצם היתכנות התכנית ועל הוראותיה, ולא רק על שאלת ההתאמה של היתר הבנייה ותנאיו לתכנית עצמה. גם כאן השאלה היא שאלה של איזון בין האינטרסים השונים, והחלטה ערכית

שעל הוועדה לקבל באשר למידת הפגיעה הצפויה בבעלי החיים למול מתן פתרונות דיור הולמים למי שמבקש להתגורר בירושלים. מוסד התכנון הוא זה שחייב לערוך איזון זה, ומן ההכרח שיעמדו לפניו מלוא הנתונים כדי לדון."

37. אף בענייננו כן: הוות"ל לא יכולה היתה להיפטר מחובתה לתכנן – קרי, לקבל את ההחלטה הערכית באשר לאיזון שיש לערוך בתוכנית בין מידת הפגיעה הצפויה בבעלי-כנף אל מול תרומתה המוערכת של חוות הרוח למשק הישראלי. על הוות"ל היה לקבוע, כבר במסגרת התוכנית, את ערכי-הסף לפגיעה בבעלי-כנף ועקרונות ל"משטר הפעלה" (מה שנדרש מיזמי התוכנית לעשות בכדי לעמוד ביעדי-סף אלה).

העתירה כנגד החלטת ההפקדה

38. החברה להגנת הטבע פנתה אל הוות"ל והעמידה על טענותיה באשר לפגמים שנפלו כמפורט לעיל בהחלטתה להפקיד את התוכנית.

*** העתק צילומי ממכתב מיום 29/6/2017, מצ"ב כנספח עת/3.

39. הוות"ל דחתה טענות אלו.

*** העתק צילומי מתשובה מיום 2/11/2017, מצ"ב כנספח עת/4.

40. על-פי התשובה:

- "הפערים בין ממצאי הסקר שערכו יזמי התכנית, בהתאם להנחיות שניתנו, לבין ממצאי הרט"ג והאקולוג מטעם הוות"ל, אינם נעוצים "בהתנהלות פסולה" של היזמים, אלא במחלוקות ענייניות... עיקר המחלוקת נעוץ באופן יישום המודלים לניכוי, וזאת, בין השאר, בשל המצב הנתון של נתונים מעטים, מהם נדרש "לגזור" את תוצאות התחזית." (ההדגשה הוספה)
- אף על-פי-כן, כך התשובה (ודומה שהדברים הללו אינם מסתדרים זה עם זה), "בפני הוות"ל עמד כל המידע הרלוונטי הנדרש לצורך קבלת החלטתה" (!).
- "באשר לחוות הדעת הנוספת עליה החליטה הוועדה, המדובר בחוות דעת המיועדת לשימוש פנימי, שהינה בחזקת ייעוץ לחברי הוועדה (בדומה לייעוץ משפטי, כלכלי וכד')" ... "אשר אין חובה לפרסמו ביחד עם מסמכי התכנית".

41. נוכח תשובות אלו פנתה החברה להגנת הטבע אל בית המשפט הנכבד וביקשה כי יקבע שהחלטתה זו של הוות"ל להפקיד את התוכנית, בטלה – הוא תיק בג"צ 8849/17.

42. ביני לביני גם הגישה החברה להגנת הטבע את השגתה על התוכנית.

*** העתק צילומי מהשגה, מצ"ב כנספח עת/א5.

להשגה זו הצטרפו גם העותרים 1 ו-2.

43. עתירת החברה להגנת הטבע כנגד החלטת ההפקדה נדונה ביום 5/2/2018 ובהמלצת בית המשפט הנכבד (בהרכב השופטים כבוד הנשיאה חיות, סולברג ואלרון) – שסבר כי העתירה היא מוקדמת וכי יש מקום להעלות את הנטען בה בפני החוקר שמונה לשמוע את ההשגות על התוכנית – נמחקה.

44. עם סילוקה של העתירה נפתחה הדרך לדיון בתוכנית ובהשגות וההערות שהוגשו לה.

ההליכים בפני החוקר

45. ביום 12/4/2018 קיבלו העותרים באמצעות הדוא"ל זימון ליום 24/4/2018 להשמיע את השגותיהם בפני החוקר שמונה.⁶

*** העתק צילומי מזימון, מצ"ב כנספח עת/6.

46. משורה אחת בזימון זה (פיסקה 5) למדו העותרים להפתעתם כי יזמי התוכנית הגישו לוות"ל (במועד כלשהו שבין הדיון בעתירה בבג"צ 8849/18 למועד קבלתו של הזימון⁷) "הצענה" למשטר הפעלה שמטרתו צמצום הפגיעה בבעלי כנף" וכי זו פורסמה באתר שהקימו יזמי התוכנית⁸ ולא יחד עם מסמכי התוכנית באתר מינהל התכנון כנדרש בדיון⁹.

הפתעתם של העותרים נבעה לא רק מהעובדה שמסמכים אלה הוסתרו אלא גם מהעובדה שעד אותה נקודה התנגדו יזמי התוכנית נחרצות לקביעתו של "משטר הפעלה" לחוות הרוח.

47. העותרים מיהרו לבדוק את העניין וגילו כי מדובר ב-2 מסמכים: הראשון, מסמך שכותרתו "משטר הפעלה – עקרונות כלליים" – מסמך בן 7 עמודים הכתוב בעברית¹⁰; השני, מסמך שכותרתו "Genesis Wind Farm Collision Risk Assessment Feasibility Study" – מסמך

⁶ מאוחר יותר, לבקשתה, שונה המועד להשמעת השגתה של החברה להגנת הטבע ליום 29/4/2018.
⁷ זאת אנו מסיקים בהתחשב בעובדה שעובר לדיון בעתירה התנגד יזם התוכנית נחרצות לקביעתו של "משטר הפעלה" והתנגד עימו גם משרד האנרגיה.

⁸ <https://adminenlight.wixsite.com/enlight>. נכון למועד הגשתה של עתירה זו האתר עדיין קיים ופועל.
⁹ חוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965, סעיף 496:

"(א) מסמכי תכנית וכל מסמך אחר שהוגש לפי חוק למוסד תכנון הדין בתכנית על ידי מגיש התכנית או מי מטעמו, וכן חוות דעת שהגיש נציג בעל דעה מייעצת לפי סעיף 18(ג2), חוות דעת היועץ המשפטי ומהנדס הוועדה המקומית שהוגשו לפי סעיף 61(א1)(ג1), חוות דעת מהנדס הוועדה המקומית שהוגשה לפי סעיף 61(א2)(ג4), וחוות דעת נציג שר בוועדה המחוזית או גורם אחר שקבע שר האוצר שהוגשה לפי סעיף 61(ב), יועמדו לעיון הציבור ממועד הגשתם למוסד התכנון.

(ב) מזכיר מוסד תכנון יפרסם מסמכים כאמור בסעיף קטן (א) באתר האינטרנט של מוסד התכנון ויעמידם לעיון הציבור, ורשאי שר האוצר לקבוע הוראות לעניין זה.

(ג) שר האוצר, לאחר התייעצות עם שר הביטחון ובאישור ועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת, רשאי לקבוע סוגי מסמכים, למעט הוראות ותשריט של תכנית, שהוראות סעיף זה לא יחולו עליהם, אם מצא שבפרסומם יש חשש ממשי לפגיעה בביטחון המדינה."

¹⁰ https://s3.amazonaws.com/wix-anyfile/nsulsDa0QWiiLQYt7mpY_%D7%9E%D7%A9%D7%98%D7%A8%20%D7%94%D7%A4%D7%A2%D7%9C%D7%94%20-%D7%94%D7%A7%D7%A8%D7%95%D7%A0%D7%95%D7%AA%20%D7%9B%D7%9C%D7%9C%D7%99%D7%99%D7%9D.pdf

בן 160 עמודים הכתוב באנגלית¹¹. שני מסמכים אלה ייחדו ייקראו כאן "מסמכי משטר ההפעלה".

*** העתק צילומי ממסמכים, מצ"ב כנספחים עת/א7 ו-עת/ב7, בהתאמה.

48. נדגיש: **מסמכים אלה לא הונחו ולא היו בפני הוות"ל עת דנה והחליטה על הפקדתה של התוכנית ואינם – למצער, לא היו – חלק ממסמכי התוכנית עליהם ניתנה לציבור הזדמנות להגיב ולהשיג.**

49. החברה להגנת הטבע ביקשה ללמוד מסמכים אלה לעומקם בשל השלכתם המהותית האפשרית על התוכנית ועל השגתה עליה. החברה להגנת הטבע סברה כי תקופת 12 הימים – מהם 4 ימי מנוחה – שניתנו לה עד מועד שמיעת השגתה לתוכנית אינם מספיקים לצורך זה ופנתה לוות"ל בבקשה לקבלתה של הזדמנות נפרדת להביא בה בפני החוקר את התייחסותה על מסמכים חדשים אלה. הוות"ל דחתה את הבקשה וקבעה כי לאור בקשה קודמת של החברה להגנת הטבע לדחות את המועד לשמיעת השגתה על התוכנית, יידחה המועד האמור כך שהשגתה של החברה להגנת הטבע תישמע ביום 29/4/2018 (במקום יום 24/4/2018) וכי בכך יש גם משום "זמן סביר ללמידת החומר הנוסף שנשלח על ידי יזמי התוכנית".

*** העתק צילומי מחלופת דוא"ל, מצ"ב כנספח עת/8.

*** העתק צילומי מהשלמת טיעון בהשגה לעניינם של "מסמכי משטר ההפעלה", מצ"ב כנספח עת/ב5.¹²

50. ביום 29/4/2018 שמע החוקר את השגותיהם של החברה להגנת הטבע ושל העותרים 1 ו-2 על התוכנית, את תשובות יזמי התוכנית על השגות אלו ואת התייחסות החברה להגנת הטבע לתשובות שניתנו.

51. **עד מועד הגשתה של עתירה זו לא פירסמה הוות"ל את פרוטוקול או תמליל הדיון האמור וגם לא נתנה פומבי לדין וחשבון המלצות החוקר; בית המשפט הנכבד יתבקש להורות לה להגיש לו מסמכים אלה.**

52. מעבר לעניינים שפורטו לעיל ובהשגה (נספח עת/א5 ו-ב הני"ל) ואשר העותרים העלו בפני החוקר, נדונו בפניו שני עניינים עיקריים: עניין פגיעתה האפשרית של התוכנית בבעלי-כנף ועניין "משטר ההפעלה" שהוצע (ברגע האחרון) על-ידי יזמי התוכנית.

¹¹ https://s3.amazonaws.com/wix-anyfile/3RUk4IBQkW9c4FXL3S86/Genesis_Wind_Farm_Collision_Risk_Management_Feasibility_Study.pdf

¹² אף שמסמך זה הוגש במועד מאוחר יותר יש מקום לראות בו חלק מהשגתה של החברה להגנת הטבע על התוכנית מן הבחינה העניינית. לכן, צורף מסמך זה להיות ברצף אחד עם ההשגה (נספח עת/א5 לעיל).

53. הדיון בעניין הפגיעה האפשרית מהתוכנית בבעלי-כנף עסק בדיות הנתונים באשר לדפוס וועצמת נוכחותם של בעלי-כנף (בפרט, עופות דורסים – הנשר המקראי והרחם המדברי – ועטלפים) במרחב חוות הרוח; הן הנתונים שעמדו בפני הוות"ל כאשר החליטה על הפקדתה של התוכנית והן הנתונים ששימשו את יזמי התוכנית במסמכי "משטר ההפעלה".

54. העותרים עמדו על כך שהנתונים שעמדו בפועל בפני הוות"ל היו חלקיים ומעטים; וודאי חלקיים ומעטים מכדי שניתן יהיה לסמוך עליהם, במידה של אמינות, כמייצגים את הנעשה בפועל בשטח או לבנות על יסודם הררי תלים של חישובים סטטיסטיים מורכבים. **דומה שעל עניין זה אין מחלוקת.** כך הוא וודאי לעניין עטלפים (למיניהם) וכך הוא גם לעניינם של נשרים מקראיים ורחמים מדבריים שהנתונים עליהם התבססו יזמי התוכנית היו של עופות ממושדרים בלבד (לאמור: נושאי משדר GPS המאפשר מעקב אחר תנועותיהם) ובהם 19 נשרים מקראיים בלבד ורחם מדברי אחד בודד.

55. עוד עסק הדיון בעניין זה בהערכות ובחישובים השונים שנערכו לשם תחמת הפגיעות האפשריות של בעלי-כנף מפעולתה של חוות הרוח (מסיבוב להבי הטורבינות).

56. הדיון בעניין "משטר ההפעלה" עסק בהתאמתם של אמצעים שונים בהם יכולים יזמי התוכנית לנקוט, להפחית – ואף למנוע כליל – את הפגיעות האפשריות של בעלי-כנף מפעולתה של חוות הרוח. במסגרת זאת, חברת ייעוץ זרה שנשכרה בידי יזמי התוכנית – Strix – הציגה לחוקר את ניסיונה בהטמעת מערכות שהיא פיתחה ומפעילה המכונות RASOD (= Radar Assisted Shutdown On Demand) בחוות רוח בפורטוגל ובחוות רוח במצרים; מערכת וניסיון שעיקריהם הוצגו גם במסמכי "משטר ההפעלה".

57. על-פי הצגה זו "משטר הפעלה" הוא שם כולל שניתן למערכת שיש בה את המרכיבים הבאים:

- **מערך לאיתור וזיהוי מוקדמים של בעלי-כנף** המתקרבים למרחב חוות הרוח וביצוע הערכה מהירה אם הם עלולים להימצא בסיכון לפגיעה מפעולתה (מסיבוב להבי הטורבינות). מערך זה מורכב מאמצעים טכנולוגיים (מכ"מ) ומתצפיתנים מיומנים (צפרים) אשר יוצבו, שניהם, בעמדות-מפתח במרחק מתאים מהיקף החווה עצמה.
- אמצעי תקשורת ושליטה **להשבתה מהירה של הטורבינות** (כולן או חלקן) בעת הצורך (קרי בעת זיהוי של סיכון מאיזו מהטורבינות לפגיעה בבעל-כנף).
- שני אלה יחדיו מהווים מערך למניעת פגיעות בבעלי-כנף.
- **ניטור** (סיוורים רגליים אנושיים המלווים בכלבים שהוכשרו לכך) לאימות יעילות פעולתו של המערך למניעת פגיעות בבעלי-כנף.
- אמצעים משלימים / נוספים שתכליתם הקטנתו של הסיכון שמהווה חוות הרוח לבעלי-כנף באמצעות כלי **ממשק לניהול שוטף של השטח באופן המפחית גורמי משיכה לבעלי-**

כנף כדוגמת איתור פגרים וסילוקם, ניהול עדריים במרעה, הקמת תחנות האכלה לעופות דורסים במרחק מחוות הרוח ועוד.

58. (כמוסבר גם בנספח עת/5ב) החברה להגנת הטבע העלתה הסתייגויות ושאלות הנוגעות

לישימותו של משטר ההפעלה הזה שהוצע בידי יזמי התוכנית ולהתאמתו לתנאי ישראל:

• משטר ההפעלה בחוות הרוח שהוצגו (פורטוגל ומצרים) נדרש ותוכנן להתמודד עם ציפורים נודדות שאלו הם מאפייניהן -

○ להקות גדולות

○ שניתן וקל לזהותן באמצעות מכ"מ מרחק מספיק מחוות הרוח

○ החולפות בקו ישר דרך מרחב החווה

○ במועדים שניתן לחזותם מראש (כיוון שדפוסי הנדידה קבועים יחסית על-פני השנה)

○ המתקיימים על-פני תקופה רצופה קצרה יחסית (מספר ימים בלבד).

בישראל לעומת זאת אנחנו מדברים על התמודדות עם אוכלוסיות מקומיות מקננות שמאפייניהן שונים לגמרי -

○ פועלות במרחב החווה כל ימות השנה

○ ועל-פני מרבית שעות היום

○ כך שהמערך (הטכנולוגי והאנושי) נדרש לזהות לא להקה בלבד כי אם גם פרט בודד המשחר אחר מזון

○ שלא דואה בקו ישר בהכרח אלא שדפוס התעופה שלו (כגון בעת שיחור מזון) הוא סטיכי

○ והוא שוהה בתחום החווה זמן בלתי ידוע מראש ובלתי מוגבל.

• בהתאם תנאי להפעלתו המוצלחת של "משטר ההפעלה" בחוות הרוח המתוכננת הוא מערך אנושי גדול ומורכב מאוד:

○ מספר רב של צפרים מיומנים (מספר הנדרש בהתחשב בגודלו של מרחב החווה מהצד האחד ובמגבלות הזיהוי של העין האנושית מהצד השני)

○ הפועלים בתנאים סביבתיים לא פשוטים (חום הקיץ של רמת הגולן, בוקה השמיים)

○ מערך אנושי זה נדרש לפעול מסביב לשעון כמעט – כל יום בשנה, מרבית שעות היום – על-פני כל שנות פעולתה של חוות הרוח

○ והכל בעירנות מוגברת – כדי להבטיח שאף בעל-כנף בודד לא יחמוק ממנו.

כל אלו יצרו אצל החברה להגנת הטבע ספק רב אם ניתן בכלל לקיים "משטר הפעלה" כמוצע כאן שיוכל להשיג את מטרתו.

59. נוסף בהקשר זה ונציין כי בפגישה שקיימו בזמנו עם נציגי יזמי התוכנית ומומחי חברת

היעוץ הזרה Strix שאלו אנשי החברה להגנת הטבע את המומחים הזרים מפורשות אם יש

להם ניסיון בניהולו של מערך כזה למניעת פגיעות בבעלי-כנף המתייחס לבעלי-כנף מקומיים ומקננים – ותשובתם היתה לא.

60. עוד נוסף ונציין כי בדיון ההשגות שהתנהל בפני החוקר טענו מומחי חברת הייעוץ הזרה Strix באשר לניסיונם בהפעלתו של "משטר הפעלה" כזה, כך:

- בסמיכות יחסית לחוות הרוח בפורטוגל מקננת נקבה יחידה של רחם מדברי. הצוות המפעיל את המערך למניעת פגיעות בבעלי-כנף באותה חוות רוח מכיר את הנקבה הזו ואת דפוסי פעילותה ועוקב אחריה.
- בנוסף, בשל המבנה הגיאוגרפי של אזור החצייה שלהם מאירופה לאפריקה, נשרים המבקשים לחצות בנדידתם את מיצרי גיברלטר "נתקעים" לפעמים וחוזרים על עקבותיהם (במה שכונה cul-de-sac effect). במצב זה שוהים אותם נשרים מספר ימים בודדים בסביבות חוות הרוח ולאחריהם הם אוזרים אומץ מחדש וחוצים את המיצרים. בימים אלה עוקב הצוות אחר להקות קטנות אלו.

61. עוד הצביעה החברה להגנת הטבע על כך שיישומו של "משטר ההפעלה" שהציעו יזמי התוכנית מחייב את שינויו של תחום התוכנית ("הקו הכחול") שכן הוא דורש את הקמתם של מתקנים שונים (כגון עמדות מכ"מ, עמדות תצפית, תחנות האכלה) **מתוך** למרחב החווה (המוגדר כיום בתוכנית כתחום בו יוקמו הטורבינות עצמן) וכן בשל כך שיש בו כדי להטיל מגבלות או להציב דרישות שונות על השימוש בשטחים שמעבר לתחומה-זה (כגון לעניין סילוק פגרים).

"מסמך ההבנות" וחוות דעת החוקר

62. ימים מספר לאחר שמיעתן הפומבית של ההשגות לתוכנית נודע לחברה להגנת הטבע כי הרשות לשמירת הטבע והגנים הלאומיים (רט"ג) (המשיבה 5) – שהתנגדה לתוכנית – ויזמי התוכנית הגיעו לכדי "הבנות" אשר, אם יאומצו בידי החוקר והוות"ל, יאפשרו את הסרת התנגדותה של הרט"ג לתוכנית.

63. נציין כי למיטב ידיעת החברה להגנת הטבע "מסמך ההבנות" האמורות לא אושר בידי של איזה גוף מוסמך ברט"ג: הוא אינו חתום על-ידי מנהל הרט"ג, הוא לא אושר על-ידי הנהלת הרט"ג, הוא לא הובא בפני מליאת הרט"ג ולא בפני הוועדה המקצועית-מדעית המייעצת לה.

64. החברה להגנת הטבע היתה בדעה כי "הבנות" אלו אינן מספקות ואינן ראויות:

- בניגוד להצהרות שהושמעו – לרבות מפי נציגי יזמי התוכנית – לפיהן נכון לקבוע בתוכנית ערך-סף של 0 פגיעות מחוות הרוח בנשרים מקראיים ורחמים מדבריים, מתיר "מסמך ההבנות" הלכה למעשה פגיעה בנשר מקראי אחד (וברחם מדברי אחד). כאמור, לעמדת החברה להגנת הטבע – כמו גם לעמדתה של הרט"ג כפי שהובעה בוות"ל בעבר – פגיעה

(תוספתית) כזו באוכלוסיות הנשרים המקראיים והרחמים המדבריים עלולה להביא להכחדתן.

- "מסמך ההבנות" מפקיד את קביעתם של ערכי-הסף (המידה בה תותר פגיעה בבעלי-כנף מסוגים שונים מפעולתה של חוות הרוח) בידי של "צוות מלווה" / "צוות מעקב"; צוות בו חבר גם נציג יזמי התוכנית. החברה להגנת הטבע טענה כי הגורם המקצועי המופקד בדין על קביעתם של ערכי-הסף לפגיעה במיני בעלי-כנף הוא הרט"ג וזאת באמצעות המנגנון של "היתר פגיעה" שבסעיף 33(ג) לחוק גנים לאומיים, שמורות טבע, אתרים לאומיים ואתרי הנצחה, התשנ"ח-1998.¹³
- החברה להגנת הטבע טענה גם כי לא ייתכן שיזמי התוכנית יהיו בגדר חבר ובעל זכות הצבעה ב"צוות המעקב" שכן יש ניגוד עניינים יסודי הפוסל את חברותו של גורם מפקח בגוף המאסדר את פעילותו.
- לפי "מסמך ההבנות" יזמי התוכנית ישלטו בכל אחד ממרכיבי הפעילות: יזמי התוכנית יפעילו את חוות הרוח, יזמי התוכנית יפעילו את המערך למניעת פגיעות בבעלי-כנף מפעילותה של אותה חווה (המופעלת על-ידיהם) ויזמי התוכנית גם יפעילו את מערך הניטור המבקר ומוודא את תקינות פעולתו של המערך למניעת פגיעות בבעלי-כנף (המופעל על-ידיהם). החברה להגנת הטבע טענה כי מצב זה הוא בלתי אפשרי בשל ניגודי העניינים היסודיים המגולמים בו. במקום זאת, הבקרה והפיקוח על הפעלת התקינה של חוות הרוח ומילוי שאר התחייבויותיהם של יזמי התוכנית על-פי התוכנית צריכים להיות בידיהם של גורמים מקצועיים עצמאיים שאין להם ניגוד עניינים מול עניינם המובהק של יזמי התוכנית בפעולתה הבלתי מופרעת, הנמשכת והרציפה של חוות הרוח.
- לפי "מסמך ההבנות" פגיעה בפרט בודד של נשר מקראי או של רחם מדברי מגבילה את סמכותו של "צוות המעקב" לדרוש מיזמי התוכנית "שינוי / התאמה שאינם מינוריים במשטר ההפעלה". החברה להגנת הטבע טענה כי אין מקום להגביל את סמכותו זו של "צוות המעקב" – לא בכלל ולא בפרט במקרה בו פעולתה של חוות הרוח גרמה לפגיעה בערך טבע מוגן חשוב הנתון בסכנת הכחדה.

¹³ "הכרזה על ערך טבע מוגן ותקנות לאיסור פגיעה בו

33. (א) (1) השר רשאי להכריז על ערך טבע, שלדעתו יש ערך בשמירתו או יש סכנה להכחדתו, כעל ערך טבע מוגן, בין בכל הארץ ובין באזור פלוני או במקום פלוני; הכרזה על ערך טבע מוגן תפורסם ברשומות;

(2) לא יכריז השר על ערך טבע שהוא עתיקה כמשמעותה בחוק העתיקות, כעל ערך טבע מוגן, אלא לאחר התייעצות עם המנהל כמשמעותו בחוק האמור.

(ב) השר, לאחר התייעצות עם המועצה, רשאי לקבוע בתקנות הוראות בדבר ערך טבע מוגן, הסדרת השמירה עליו, עידוד רבייתו, החזקתו וההגנה עליו, בין דרך כלל ובין לאזור, למקום או לעונה.

(ג) לא יפגע אדם בערך טבע מוגן, אלא בהיתר כללי או מיוחד מאת המנהל.

(ד) לא יסחר אדם בערך טבע מוגן, אלא על פי היתר כללי או מיוחד מאת המנהל, ולא יחזיק אדם בערך טבע מוגן, אלא על פי היתר כאמור או אם רכש את ערך הטבע מבעל היתר סחר באותו ערך טבע.

(ה) בסעיף זה –

"פגיעה" - לרבות השמדה, הריסה, שבירה, חבלה, קטיפה, עקירה, נטילה, שלייה, הרעלה, שינויה של צורה או של תנוחה טבעית של ערך טבע או הפרעה למהלך התפתחותו הטבעית, לרבייתו או לשמירתו;

"סחר" - לרבות קניה, מכר, חליפין, ייצוא, ייצוא חוזר, ייבוא הכנסה מן הים וכן הצעה לסחר."

*** העתק צילומי מ"מסמך הבנות" עם התייחסות החברה להגנת הטבע על-גביו, מצ"ב כנספח

9/עת.

65. החברה להגנת הטבע פנתה לחוקר והעמידה אותו על הסתייגויותיה אלו.

*** העתק צילומי מחלופת דוא"ל ומפנייה לחוקר, מצ"ב כנספח עת/10.

66. החברה להגנת הטבע גם הוסיפה והגישה לחוקר הצעה משלה, בהתחשב בהערותיה ל"מסמך

ההבנות" לעיל, המעגנת עקרונות ראויים ל"משטר הפעלה" בהוראות התוכנית.

נציין כבר עתה כי במסגרת זו טענה החברה להגנת הטבע בין השאר גם כי קביעתו של "משטר

הפעלה" צריכה להיות שקופה לציבור וכי צריכה להינתן לציבור הזדמנות להעיר הערותיו

בקשר ל"משטר הפעלה" המפורט שיוצע; בין השאר גם כיוון, שכעולה מאלפי ההשגות

שהוגשו לתוכנית, הציבור הישראלי רואה חשיבות רבה בהגנה על הנשרים והרחמים.

*** העתק צילומי ממסמך, מצ"ב כנספח עת/11.

67. ביום 6/7/2018 הגיש החוקר לוות"ל את דין וחשבון המלצותיו.

*** העתק צילומי מדו"ח החוקר, מצ"ב כנספח עת/12.

68. בין השאר מצא החוקר להמליץ בקשר עם "משטר הפעלה" כך:

"הוראות תת"ל/78, קבעו, בפרק, 6.2 – תנאים למתן היתר בניה, ס.ק.ג' "הצגת משטר הפעלה

שמטרתו צמצום הפגיעה בבעלי כנף".

בשל הסיכון הגבוה לאוכלוסיית הנשרים, הפכה דחיית נושא זה לשלב היתר הבניה לסלע מחלוקת

עיקרי, מתוך חשש שדחיית קביעת משטר הפעלה לשלב היתר הבניה תרוקנו למעשה מתוכן, מאחר

ואישור סופי של התכנית הוא בלתי הפיך, ומאחר ומשמעות הדחייה היא אי-יכולת הציבור, לרבות

גורמים מקצועיים העוסקים בתחום, להשיג ו/או להעיר הערות, ובכך יפגעו הן שקיפות ההליך והן

תוכן משטר הפעלה.

קיימים פערים גדולים, בין נתונים ותחשיבים שהציג יזם התכנית, לבין תחשיבים שערכו המשיגים

העיקריים לתכנית – רשות הטבע והגנים והחברה להגנת הטבע אליהם הצטרפו מומחים רבים בתחום.

שני הצדדים מסתמכים על מומחים ברי סמכא, ונראה כי הוויכוח בעיקרו נובע מהעובדה שאין ודאות

מספקת לגבי בסיס הנתונים. ההתבססות על עופות ממושדרים בלבד אינה נותנת תמונה מדויקת

מספיק שתאפשר קבלת החלטות מושכלות בדבר שימור מינים המוגדרים ב"סכנת הכחדה חמורה"

מחד גיסא ותפעול שוטף ויעיל של "חוות בראשית" מאידך גיסא.

שלב היתר הבניה, דהיינו, לאחר מתן תוקף לתכנית, הוא שלב מאוחר מדי להכרעות במידה ויהיה

צורך בשינויים מהותיים בתכנית.

לפיכך, אני ממליץ לקבל ההשגות לעניין דחיית הצגת משטר הפעלה לשלב היתר הבניה.

עם זאת, ברור כי לא ניתן, טרם אישורה הסופי של התכנית, לאשר במדויק את פרטי משטר הפעלה

בשל הצורך להשלים את איסוף הנתונים על מנת להגיע לבסיס ידע והסכמה רחב ככל הניתן, בשל

הצורך לאפשר גמישויות לאורך זמן, תוך בקרה מוקפדת, לתנאים העשויים להשתנות, והצורך ביישום השלכות המתגלות תוך כדי התכנון המפורט.

לפיכך, יש לחייב הכללת עקרונות למשטר הפעלה בהוראות התכנית, ובמסגרת התנאים להיתר יש לכלול הכנת מסמך מפורט, שירחיב ויפרט את אופן ההפעלה ויישום ההנחיות, כפי שיפורט בהמשך (להלן "תכנית פעולה").

בהמלצתי, אני מסתמך גם על מסמך משרד האנרגיה "משטר הפעלה ככלי לצמצום הפגיעה הפוטנציאלית של טורבינות רוח בבעלי כנף, 10.4.2018"¹⁴.

עקרונות למשטר הפעלה שיכללו בהוראות התכנית לפני אישורה הסופי:

- השלמת סקר בעלי כנף באמצעות הפעלה למשך שנה לפחות לפני הוצאת היתרי בניה (בשונה מהמסמך המוסכם בין יזמי התוכנית לרט"ג), של מערך גילוי וזיהוי בזמן אמת שיהיה מבוסס על הפעלת שתי יחידות מכ"ם ייעודיות, חדר בקרה עם מומחה למכ"ם צפרים, קביעה של ארבע עמדות תצפית, בנקודות אסטרטגיות, שיאוישו ע"י צפרים שעברו הכשרה מתאימה, ומצוידים בתקשורת אלחוטית. במידה ויווכח כי האמצעים הנ"ל אינם נותנים מענה לניטור, כיסוי ואיסוף הנתונים הנדרשים, ניתן יהיה להגדילם באישור הות"ל.
[וזוה הוא "הניסוי היבש" המדובר בעתירה זו – הערה שלי, ט'צ']
- בתקופה זו יורחבו שעות פעילות הניטור, על פי הנחיות צוות המעקב והבקרה, כדי לנטר ככל האפשר גם עופות לא ממושדרים ומינים נוספים.
(אין זה סביר כי דרישה זו תעכב את קידום הפרויקט בשל משך התאומים הנדרשים בעיקר מול מערכת הבטחון והזמן הכרוך בתכנון מפורט של המרכיבים השונים).
(בעמ' 10-11 לדו"ח החוקר) (ההדגשות במקור) (ההדגשות המלוות בקו תחתון, הוספו)

69. במלים אחרות:

- החוקר קיבל את ההשגה לפיה בסיס הידע והמידע שבפני הוות"ל בכל הנוגע לפגיעתה האפשרית של התוכנית בבעלי-כנף אינו מספק ולא ניתן לאשר את התוכנית על יסודו בלבד. במקום זאת, יש צורך בהשלמתו של בסיס הנתונים.
- החוקר קיבל גם את ההשגה לפיה לא ניתן לדחות את קביעתו של "משטר הפעלה" לשלב היתר הבנייה אלא יש לקיימו ולעגנו בתוכנית עצמה.
- החוקר סבר כי ניתן להשלים את המידע החסר כמו גם להתרשם מכושרו של "משטר הפעלה" שהציעו יזמי התוכנית ב"מסמכי משטר הפעלה" על-ידי עריכתו של "ניסוי יבש" בו, טרם הקמתה של חוות הרוח, ובמשך תקופה בת שנה, יוקם ויופעל המערך המוצע לזיהוי ומניעת פגיעות בבעלי-כנף.
על "ניסוי יבש" זה להיערך, כך המלצת החוקר, לפני הוצאתם של היתרי בנייה לחוות הרוח.

¹⁴ נציין כי מסמך זה גם לא פורסם בפומבי ולא הומצא לידי העותרים (או שאר המשיגים על התוכנית) ונבקש את בית המשפט הנכבד כי יורה למשיבים להמציא גם אותו.

הנה כך תיאר היועץ הסביבתי לוות"ל את "הניסוי היבש":

"מר אייל קליידר:

אני רק רוצה להסביר את התהליך שעושים. בעצם מקימים חווה על יבש בלי הטורבינות. עושים את כל התהליך כולל הצפרים, כולל המכ"ם, כולל הכל, למעשה מדמים,

מר בני פירסט:

עומדים הכוונה?

מר אייל קליידר:

בלי עמודים. למעשה מדמים כאילו החווה קיימת. עושים סימולציה בלי הטורבינות אבל עם המכ"מים ועם הצפרים. בודקים את כל הנהלים ומסתכלים האם אפשר ליישם את הטורבינות במיקום שלהן או שצריכים לעשות איזשהן הסטות בגלל תנועות בשטח של בעלי הכנף. לעשות שינויים אולי במיקום הטורבינות. אולי להוריד חלק מהטורבינות. אבל הרעיון הוא לשחק עם הדברים כך כדי שתהיה בסופו של דבר העמדה אופטימלית של הטורבינות אחרי התהליך. (נספח עת/13א, להלן, בעמ' 5)

- החוקר גם קיבל את ההשגה לפיה "שלב היתר הבניה, דהיינו, לאחר מתן תוקף לתכנית, הוא שלב מאוחר מדי להכרעות במידה ויהיה צורך בשינויים מהותיים בתכנית" אם יידרשו כאלה – בעקבות השלמתם של בסיס הנתונים ו"הניסוי היבש" או בעקבות החלטה עתידית להגדיל את אמצעי הניטור, הכיסוי ואיסוף הנתונים הנדרשים.

70. למעשה, יש כאן 2 אי-וודאויות היורדות לשורשה של התוכנית שלפנינו :

הראשונה, באשר למספריהם ולדפוסי הפעולה של בעלי-כנף – בראש ובראשונה נשרים ורחמים אך גם נודדי לילה ועטלפים – בתחום חוות הרוח המיועדת.

71. השנייה, באשר לדיותם ולכושרם (sufficiency ו- efficiency, בהתאמה) של האמצעים שהוצעו על-ידי יזמי התוכנית להשיג את המטרה של מניעת פגיעות בבעלי-כנף אלו.

72. את שתי אלו נועד "הניסוי היבש" להדגים.

73. בהתאם, נדגיש כבר עתה, "הניסוי היבש" צריך היה להיות, כעולה ממסקנות החוקר, בסיס לדיון בתוכנית ולא, כבענייננו, מרכיב באישורה.

74. עוד המליץ החוקר על הקמתם של שני צוותים ללוות את המשך ההקמה והתפעול השוטף של חוות הרוח: הראשון "צוות מלווה" לתקופת ההקמה (בעמ' 11) והשני "צוות מלווה" לתקופת ההפעלה (בעמ' 12).¹⁵

החוקר המליץ לעניין זה כי ב"צוות המלווה" יהיה חבר נציג יזמי התוכנית.

¹⁵ שניהם ייקראו להלן "הצוות המלווה" שכן ההבדלים ביניהם אינם צריכים לענייננו בעתירה זו.

הדיונים בוועדת-המשנה להשגות ובמליאת הוות"ל

75. ביום 16/7/2018 התכנסה וועדת-המשנה להשגות של הוות"ל לדון בדו"ח המלצות החוקר שהוגש לה.

*** העתק צילומי מתמליל דיון ומהחלטה, מצ"ב כנספחים עת/13א ו-עת/13ב, בהתאמה.

76. וועדת-המשנה החליטה לאמץ את המלצות החוקר בדין וחשבון שלו (במספר שינויים שאינם צריכים לענייננו בעתירה זו). באשר ל"ניסוי היבש" החליטה וועדת-המשנה כך:

"ב. הוועדה סבורה כי לנוכח משך הזמן הנדרש ממילא עד להוצאת היתר הבניה, על יזמי התוכנית להפעיל את מערך הגילוי והזיהוי שנה לפני הגשת הבקשה להיתר בניה לטורבינות, וכתנאי לה. ניטור במשך 4 עונות לפני הגשת הבקשה יבטיח שככל ויידרשו שינויים במיקום הטורבינות, הדבר יבוא לידי ביטוי בבקשה להיתר הבניה שתוגש. מובהר כי אין מניעה בתקופה זו להגיש בקשה למידע על פי חוק וכן אין מניעה להוציא היתר בניה למבני צפרים ולמכ"מים או לתחנת המשנה."

77. וועדת-המשנה להשגות גם אימצה את המלצות של החוקר באשר להרכביהם של הצוותים המלווים – הצוות לתקופת ההקמה והצוות לתקופת ההפעלה – ואת חברותו של נציג יזמי התוכנית בשני הצוותים.

78. בהתאם, החליטה וועדת-המשנה להשגות לשנות את הוראות התוכנית כך:

"לבטל סעיפים 6.2 תנאים להיתר בניה, ס"ק ג, ד. במקומם להוסיף במיקום המתאים תת פרק אמצעים למניעת פגיעה בבעלי כנף כדלהלן:

אמצעים למניעת פגיעה בעלי כנף

א. עקרונות משטר הפעלה: יושלם סקר בעלי כנף באמצעות הפעלה למשך שנה לפחות כתנאי לבקשת היתר בניה לטורבינות של מערך גילוי וזיהוי בזמן אמת שיהיה מבוסס על הפעלת שתי יחידות מכ"ם ייעודיות, חדר בקרה עם מומחה לרדאר צפרים, קביעה של ארבע עמדות תצפית, בנקודות אסטרטגיות, שיאושו ע"י צפרים שעברו הכשרה מתאימה, ומצוידים בתקשורת אלחוטית. כמידה ויווכח כי האמצעים הנ"ל אינם נותנים מענה לניטור, כיסוי ואיסוף הנתונים הנדרשים, ניתן יהיה להגדילם באישור הוות"ל. בתקופה זו יורחבו שעות פעילות הניטור, על פי הנחיות צוות המעקב והבקרה, כדי לנטר ככל האפשר גם עופות לא ממושדרים ומינים נוספים. הצוות יאשר את תכנית משטר ההפעלה שיכין יזמי התוכנית, וייבחן יישום תנאי הסף לפגיעה בבעלי כנף. בהתאם לנתונים שיאספו, ייקבעו הכללים לניטור, במשך כל תקופת הפעלת החווה, של בעלי כנף שיפגעו, לרבות קביעת כמות ומיקום של רדארים ועמדות תצפית. יוגדר מערך תפעול למעקב מתריע אחרי עופות ממושדרים (Geofencing), כהשלמה לאמצעי הניטור. יוגדרו נהלי דיווח תקופתי, דוח פרטני וקיום דיונים עיתיים בממצאים. יקבעו נהלים למתן מענה לחריגות מהוראות משטר ההפעלה ותכנית הפעולה. תקבע ההכשרה הנדרשת מבעלי המקצוע שינהלו את האיתור והזיהוי ויערך מעקב אחר ביצועה. יקבעו שעות הפעלת המערכות שידרשו לאורך היממה ועל פי עונות השנה בהתאמה לבעלי הכנף השונים (מקננים, נודדי יום, נודדי לילה, עטלפים וכיו"ב) ובהתאם קביעת הפרמטרים להשבתת

פעילות טורבינות על פי דרישה. יפורטו המרכיבים לניהול סביבתי מונע: איתור וסילוק פגרים, מיקום תחנות האכלה, תאום עם בעלי עדרים וחקלאים באיזור, הערכות לפינוי מהיר בתחום החווה באירועים יחידניים של פגרים גדולים, למניעת משיכת דורסים וכיוב'. הצוות יגבש "תכנית פעולה" שתהווה בסיס למעקב לתקופת ההפעלה ותעוגן בתנאים להיתור הבניה.

ב. "תכנית פעולה": המשך לווי ומעקב על יישום כל הנושאים שבתפקיד וסמכות הצוות הראשון. פרוט, כפי שיידרש, של עקרונות משטר ההפעלה כאמור בסעיף א. לעיל. מעקב אחר קיום תנאי הסף, ובמידת הצורך שינויים, בהתייחס בין השאר לשיקולים הנוגעים לשינוי סטטוס המין על פי החלטת רט"ג ומשמעות פגיעה באוכלוסיית בעלי הכנף מאותו מין. סמכות השינוי לא תחול על האמור ביחס לנשרים ורחמים. שינוי פרמטרים בתכנית הפעולה במידה ולא תהיה עמידה בפרמטרים שנקבעו או שהאמצעים שנקבעו אינם משיגים את המטרות. לחילופין ויתור או צמצום פרמטרים במידה ולאורך זמן יסתבר כי אין בהם נחיצות. בקרה על כשירות בעלי המקצוע המעורבים בניטור ואיסוף הנתונים.

ג. מעקב ובקרה: אחריות המעקב והבקרה לכל האמור בפרק זה, יהיו באמצעות שני צוותים:
1. **צוות לתקופת ההקמה.** צוות זה יפעל החל ממתן תוקף לתכנית ועד לגמר הקמת חוות הטורבינות. הרכב הצוות: (1) נציג הוועדה לתשתיות לאומיות שישמש כיו"ר ויהיה אחראי על ריכוז ותפעול הצוות; (2) נציג משרד האנרגיה; (3) נציג המשרד להגנת הסביבה; (4) נציג רשות הטבע והגנים הלאומיים; (5) נציג יזמי התוכנית; (6) נציג הרשות המקומית יוזמן כמשקף. באחריות צוות זה יהיה כל האמור בסעיף א' לעיל. הצוות יתיעץ ככל הנדרש עם מומחים בתחומים ספציפיים כגון סביבה, בעלי כנף וכיוב'.

2. **צוות לתקופת ההפעלה.** צוות זה יפעל מתחילת הפעלת החווה ולאורך כל תקופת פעולתה. בהתאם לתוצאות המעקב יוכל הצוות לקבוע את תדירות המעקבים ואת הרחבתם או צמצומם. הרכב הצוות: (1) מתכנן מחוז צפון או מי מטעמו שישמש כיו"ר ויהיה אחראי על ריכוז ותפעול הצוות; (2) נציג משרד האנרגיה; (3) נציג המשרד להגנת הסביבה; (4) נציג רשות הטבע והגנים הלאומיים; (5) נציג יזמי התוכנית; (6) נציג הרשות המקומית יוזמן כמשקף. באחריות צוות זה יהיה כל האמור בסעיף ב' לעיל. הצוות יתיעץ ככל הנדרש עם מומחים בתחומים ספציפיים כגון סביבה, בעלי כנף וכיוב' ויזמן לשיבותיו את נציג הרשות המקומית כמשקף.

ד. ערכי סף: **נשרים ורחמים** – יעד של אפס פגיעה כאמת מידה לפיה יתוכננו משטר ההפעלה והפרוטוקול לסגירה לפי דרישה. פגיעה בנשר אחד ורחם אחד, לשנת הפעלה לכל החווה לא תחשב לסטייה מערך סף ולא תחייב שינוי/התאמה שאינם מינוריים במשטר ההפעלה, בכפוף לדיון מפורט שיערוך הצוות לעניין נסיבות הפגיעה. **עופות:** ההיקף הכולל לפגיעה מכסימלית שנתית לטורבינת רוח יהיה עד 14 עופות, אך לא יכלול עופות מתפרצים, פולשים או מזיקים (יונים או עורבים לדוגמה) או מינים יציבים מאד בשטח שבו מקודמת התכנית (דרורים או חוגלות לדוגמה) שאינם בקבוצת הכחדה. **עופות דואים שאינם בסכנת הכחדה:** לא יהיה מדרג נפרד עבור עופות אלה, והסף עבורם יהיה עד 14 עופות לטורבינת רוח לשנה, כאמור בסעיף הקודם. **עופות בסכנת הכחדה:** היקף הפגיעה בעופות אלה יהיה עד 0.2 עופות לטורבינת רוח בשנה. עטלפים: עד 10 עטלפים לטורבינת רוח בשנה ללא עטלפי פירות, ועד 0.2 עטלפים שבסכנת הכחדה ובסכנת הכחדה גבוהה לטורבינת רוח בשנה. **אחרים:** לא תותר פגיעה בבעלי כנף העולה על ערכי הפגיעה האמורים במסמך ערכי הסף של רט"ג: "הנחיות לערכי סף לפגיעה משמעותית בבעלי כנף עבור מיזמי טורבינות בישראל", כפי שיעודכן מעת לעת."

(ההדגשות במקור)

79. הנה כי כן, וועדת-המשנה להשגות קיבלה, כבר בראשית החלטתה וכעמדת-מוצא לה, את טענת העותרים לפיה "ישראל סקר בעלי כנף". אלא שוועדת-המשנה להשגות טענה כאן בעניין אחד והוא הבא: השלמתו של סקר בעלי-כנף אינה תנאי להוצאתם של היתרי בנייה כי אם תנאי להפקדתה של התוכנית (או, לכל הפחות, לאישורה). מעבר לכך שכך מחייב ההליך התכנוני התקין (שמידע שלם הוא בסיס ויסוד להחלטה המינהלית) כך דורשת גם תמא/10/ד/12 וכך גם עולה מהמלצות החוקרת בתמא/10/ד/12 שהתקבלו על דעת המועצה הארצית לתכנון ולבנייה – בעמ' 22 לדין וחשבון שהגישה.

*** העתק צילומי של מסמך הוראות תמא/10/ד/12, מצורף **כנספח עת/14**.

*** העתק צילומי של עמודים נדרשים בדו"ח החוקרת, מצורף **כנספח עת/15**.

80. בנוסף, כפי שניתן לראות מיד מהחלטתה של וועדת-המשנה להשגות יש בה עניינים שונים המגדילים מאוד את תחום התפרסותה של התוכנית כך ש"הקו הכחול" שלה (כפי שסומן בתשריט המופקד והמאושר) אינו כולל את כלל מרכיביה: כך הוא לדוגמה לעניין מיקומן של יחידות המכ"מ ועמדות התצפית של צפרים או לעניין "המרכיבים לניהול סביבתי מונע" המשפיעים על השימוש במקרקעין שמחוץ לתחום חוות הרוח עצמה (כגון מיקום תחנות האכלה או תיאום עם בעלי עדרים חקלאיים).

מכיוון שעניינים אלה לא היו במסגרת התוכנית המופקדת הנה נפגעה זכותם של מתנגדים אפשריים – כדוגמת חקלאים באותם אזורים שיושפעו ממנה על-פי ההחלטה – להשיג עליה והיה מקום לנקוט בהליך לפי סעיף 106(ב) לחוק התכנון והבנייה.

81. כמו כן, החלטתה של וועדת-המשנה להשגות משאירה בידי "הצוות המלווה" תפקידים משמעותיים ביותר: אישור "תוכנית הפעולה", הגדרת נהלי ביצוע וניטור, טיפול בחריגות מהוראות משטר הפעלה ו"תוכנית הפעולה", אמות-מידה להשבתה על-פי דרישה (Shutdown On Demand) של טורבינות ועוד. אלא שכל אלה אינם זוכים לפומביות או לחשיפה לציבור הרחב להתייחסותו כך שגם כאן מתקיים מה שכתב החוקר עצמו: "[...]משמעות הדחייה היא אי-יכולת הציבור, לרבות גורמים מקצועיים העוסקים בתחום, להשיג ו/או להעיר הערות, ובכך יפגעו הן שקיפות ההליך והן תוכן משטר הפעלה."

82. מאוחר יותר באותו היום הובאו המלצות החוקר והחלטות וועדת-המשנה להשגות בפני מליאת הוות"ל להחלטתה.

*** העתק צילומי מהחלטה, מצ"ב **כנספח עת/16**.

*** העתק צילומי מתמליל דיון, מצ"ב **כנספח עת/17**.

83. החוקר סקר בפני הוות"ל את הליך שימוע ההשגות שערך. נקדים ונציין כי בדיון זה טען החוקר, פעם אחר פעם, כי מסמכי "משטר הפעלה" שהגישו יזמי התוכנית ישמשו לדיוק מיקומיהן של הטורבינות; הא ותו לא.

הנה כך לדוגמה בעמ' 8 לתמליל הדיון (נספח עת/17) :

"מה ששכנע אותי באופן סופי זה דווקא דוח שהגיש היזם, דוח ההשלמה שהגישה חברת המחקר מטעמו. לצערי הנתונים כפי שאמרתי שנאספו בתהליך היו נתונים חלקיים. בעצם הדוח הזה הוא דוח פנטסטי שמעט אנשים כנראה התעמקו לקרוא אותו. הדוח הזה כותב דבר נורא פשוט. הוא אומר שאי השלמת הנתונים בעצם לא מאפשרת קביעה סופית של מיקום הטורבינות. התוכנית עובדת ככה, היא נתנה 1,500 דונם לטורבינות. אבל, 42 טורבינות בסופו של דבר בתשריט המתקן כל אחת תקבל רבע דונם. זאת אומרת, התשריט המתקן בסוף יכלול 42 פעמים רבע דונם ולא 1,500. עכשיו מה קורה, הוא כותב וככה הוא הסביר, לפעמים כשאתה מנתח נכון את התנועה של העופות אתה מגיע למסקנה שמתוך 42 טורבינות יש 5 טורבינות שצריך להסיט אותן ב-100 מטר. אתה לא יכול לקבוע את זה אחרי שהוצאת היתר בניה. אם אתה תוציא היתר בניה מה תעשה? זו הבעיה האמיתית פה. אם הנושא של הנתונים משפיע על מיקום של טורבינות יש פה בעיה."

84. דא עקא שבכך נפלה טעות מלפני החוקר – המסמך אינו עוסק כלל במיקומיהן של הטורבינות בתוכנית שלפנינו ואף לא באופן קבלתן של החלטות על מיקומיהן בחוות הרוח; לא זו מטרת המסמך ולא באלו המלצותיו, כמוצהר שם :

"The present document includes the analysis of existing data available on vultures that were tagged with GPS-satellite transmitters and have occurred, at least once, in the area projected for the Genesis Wind Farm (see 2 - Movements and use of space by vultures in the Genesis Wind Farm area). This part specifically addresses the analysis of movements and spatial use by Griffon and Egyptian Vultures in the region in order to support the proposal of the three main actions that compose the Genesis Wind Farm Collision Risk Management Feasibility Study to the Genesis Wind Farm. The overall objectives of this Plan are to guarantee the conservation of vultures in the region, minimizing the collision risk in the Genesis Wind Farm while supporting the survival of the nearby breeding populations in the Golan Heights.

In order to accomplish these goals, the Plan involves three main actions: i) Vulture Surveillance and Active Turbine Management, aiming at providing a very efficient detection of vultures and the operation of temporary turbine shutdown to avoid the mortality of birds entering the wind farm (see 3 - Action 1: Vulture Surveillance and Active Turbine Management); ii) Supplementary Feeding Stations, aiming at attracting vultures to locations far away from the wind farm, therefore reducing the use of the wind farm area

and associated collision risk (see 4 - Action 2: Supplementary Feeding Stations); and iii) Habitat, livestock and carcass management, aiming at reducing the attractability of the wind farm area for the vultures by decreasing the local availability of food, redirecting it to alternative feeding places (see 5 - Action 3: Habitat, Livestock and Carcass Management)."

(עת/ב, בעמ' 27-28).

או כמוסבר בעמ' 1 למסמך עת/א7 :

"למסמך זה מצורף דו"ח היתכנות מפורט אשר בחן את משטר ההפעלה האפשרי בחוות רוח בראשית והוכן על ידי חברת STRIX מפורטוגל בהזמנת היזם. כפי שצוין גם מסמך מפורט זה אינו מהווה תכנית משטר הפעלה אלא מתווה עקרונות למשטר הפעלה אפשרי. משטר ההפעלה המפורט והמלא יוצג בשלב הרישוי ויובא לאישור הגורם המוסמך."

85. ההיגיון שבכך ברור: "מסמכי משטר ההפעלה" מתייחסים לחוות הרוח כמעין "קופסה שחורה" ותפקידם הוא להבטיח שבעל כנף שייכנס למרחב החווה לא ייפגע. במובן זה, הצבתן וסידורן הפנימי של הטורבינות עצמן באותו מרחב אינם משפיעים על "משטר ההפעלה" ואינם מושפעים ממנו.

86. החוקר הסביר לחברי מליאת הוות"ל כי מצא לקבל את השגתה של החברה להגנת הטבע לפיה בסיס הנתונים שעמד בפני הוות"ל כאשר החליטה על הפקדתה של התוכנית היה חסר מאוד ולכן החלטתה זו היתה פגומה מיסודה:

"קודם כל נושא אחד שיש סכנה קיומית לאוכלוסיית הנשרים והרחמים אבל יש לזה סיבה מאוד נכונה וברורה, שבסיס הנתונים הוא חלקי ובלתי מהימן. בסיס הנתונים עליו הסתמך היזם היה בסיס שהוא קיבל מנתונים של עופות ממושדרים על ידי רט"ג. הוא עשה השלמה על חלק מהשטח עם רדאר אחד ועם תצפית אחת לתקופה מסוימת. יש בעיה עם בסיס נתונים כזה. ראשית, כי נשרים ממושדרים לא נותנים לך נתוני אמת. זה חלק קטן מהנשרים ומטבע הדברים בגלל רצון לחסוך בטריית הנשר הממושדר הפולס שהוא נותן הוא באינטרוולים מאוד גדולים. זאת אומרת, אם עברו 5 דקות בין פולס לפולס הוא יכול לטוס ככה והוא יכול גם לטוס ככה. אתה לא יודע מה הדפוס האמיתי. זה דבר שצריך היה להיעשות כבר מלכתחילה. זאת אומרת, לקבל תמונת אמת לגבי התנועה של העופות במרחב היה צריך לקבל מלכתחילה. ... לדעתי זו היתה טעות מכיוון שבעצם לא ניתן להגיע להחלטה נכונה לפני שבוחנים את הנתונים ומקבלים בסיס נתונים נכונים."

(תמליל נספח עת/17, בעמ' 5)

87. בנסיבות אלו הציע החוקר כי ייערך "תהליך של השלמת נתונים". על-פי הצעתו של החוקר משך תקופה של שנה – נכון יותר: 4 עונות – יושלמו הנתונים החסרים: דפוסי התעופה ושיחור המזון של עופות מקומיים ומקננים והנתונים המתייחסים לנוודי הלילה ולעטלפים.

88. דא עקא שלעמדתו של החוקר השלמת נתונים זו נדרשת לא כתנאי לאישורה של התוכנית, אלא בכדי שאפשר יהיה לקבוע את מיקומיהן הסופיים הנכונים של הטורבינות; הא ותו לא. כך בתמליל נספח עת/17, בעמ' 9-10:

"מר אייל קליידר:

אני רוצה רגע להסביר. יש פה גם את האקולוג שיוכל להסביר. מה שאומר זה ששנת ההפעלה הזאת אומרת שיוצרים סימולציה, שנת הרצה.

מר ברוך יוסקוביץ':

איך העופות מתנהגים. היום אתה לא יודע איך העופות מתנהגים.

מר אייל קליידר:

יהיה מעקב צמוד אחר תנועת בעלי הכנף. יהיו צפרים שיהיו בשטח. יהיה מכ"ם שיעבוד בשטח. הכל ינוטר ואז יראו אם יש טורבינה כזו או אחרת, אחת, שתיים או 5, או אפס,

מר ברוך יוסקוביץ':

שסיכויי הפגיעה בהן יותר גבוהים.

(מדברים בו זמנית, לא ברור)

מר אייל קליידר:

המשמעות של זה היא גם התועלת הכלכלית בסופו של יום של היזם.

מר ברוך יוסקוביץ':

הוא יצטרך פחות להפסיק טורבינות.

(מדברים בו זמנית, לא ברור)

...

מר אייל קליידר:

אני רוצה רגע לסיים. כעיקרון בסופו של דבר היזם יצטרך, אם יהיו טורבינות בעייתיות או שהוא יצטרך להפסיק אותן הרבה או שהוא לא יוכל להפעיל אותן. כל המנגנון הזה נועד בסופו של דבר לעשות אופטימיזציה של כל התהליך הזה ואיך יהיה אפשר להפעיל את הטורבינות כמה שיותר,

מר ברוך יוסקוביץ':

במיקום אופטימלי, זה העניין.

מר אייל קליידר:

החיכוך עם בעלי הכנף יהיה כמה שפחות. בסופו של יום זה לטובת היזם."

ובהמשך, בעמ' 19:

"מר אלעד לב:

נגיד והוא כן בנה ומגלים שזה לא המיטבי.

(מדברים בו זמנית, לא ברור)

מר ברוך יוסקוביץ':

הוא לא יודע. אף אחד לא יודע. גם היועץ שלו לא יודע. יועץ היזם אומר ברוח המשלים, שלא היה פה בהפקדת התוכנית ובא רק כתוצאה מההתנגדויות, דוח יוצא מן הכלל. הוא אומר אם לא יודעים בוודאות את הנתונים יש לזה, הידיעה בוודאות של הנתונים גורמת למיקום נכון של טורבינות. זה מה שהוא אומר.

מר אלעד לב:

אז שהדירקטוריון של החברה לא יבקש היתר בניה.

מר ברוך יוסקוביץ':

אבל אתה הגוף הציבורי שאתה אחראי על זה. לדירקטוריון החברה לא אכפת שימותו נשרים כי התפקיד שלו זה לא לשמור על נשרים.

מר אלעד לב:

אני לא מקבל את זה. אנחנו צריכים להבטיח שהנשרים לא ימותו. את זה הבטחת בכל מקרה. (מדברים בו זמנית, לא ברור)

מר ברוך יוסקוביץ':

נתת לו היתר בניה. הוא לא עומד בתנאי הסף, מה אתה עושה לו? (מדברים בו זמנית, לא ברור)''

89. וכן הדיון בעמ' 27-25 לתמליל (נספח עת/17) בעניין הפגיעה בנשר בודד ומה קורה לאחריה – אשר נותר ללא תשובה ממשית:

''מר ברוך יוסקוביץ':

אין לך אפשרות לאכוף את זה. יש לך בעיה כי אפילו הנתונים שלך לא סופיים. תביני, יש פה בעיה אמיתית. אם הייתי יזם לא היתה לי מחויבות כלפיך בכל נושא שאני לא מחויב אליו על פי חוק. בינינו, ניסיתי לבחון גם את אפשרויות האכיפה. יש פה בעיה.''

בעיה, ופתרון לה – אין?

90. כאמור, בעת שהפקידה את התוכנית החליטה מליאת הוות"ל כי '''לעת הדיון באישור התכנית, תוצג לוועדה חוות דעת חיצונית בנושא בעלי הכסף'''. ההחלטה על קבלתה של '''חוות דעת חיצונית''' שימשה להשתיק את מצפונם של חברי הוות"ל וכתחליף למילוי תפקידם-שלהם, שהוא לדון ולהכריע בתוכנית על סמך מידע ונתונים בדוקים ומהימנים. והנה, עת הדיון באישור התוכנית הגיעה ו'''חוות דעת חיצונית בנושא בעלי הכסף''' לא הוגשה ולא הוצגה לוות"ל בדיונה-זה – היכן היא?!

91. במקום זאת החליטה מליאת הוות"ל כך :

'''בהתייחס להחלטה בדבר הפקדת התכנית, לפיה לעת הדיון באישור התכנית, תוצג לוועדה חוות דעת חיצונית בנושא בעלי כסף, הרי שלנוכח העובדה כי הושגה הסכמה בעניין בין מומחי רט"ג לבין המומחים מטעם יזמי התוכנית והגיעו להבנות, ממילא התייתר הצורך בחוות דעת זו.'''

92. הנה כי כן, מתכננת הוות"ל ניסתה להציג את הדרישה לחוות דעת חיצונית בנושא בעלי-כסף כאילו יסודה היה במחלוקת '''פרטית''' – בין יזמי התוכנית מזה לבין הרט"ג מזה – וככזו שבאה על פתרונה ויושבה בהסכמה בין הצדדים לה :

''נאוה אלינסקי רדעי:

... אגב ההליך הזה שני הצדדים הנצים בתהליך, שזה היזם מצד אחד ורט"ג מצד שני הגיעו לעמק שווה''

ובהמשך, בעמ' 28 :

”גב' נאוה אלינסקי רדעי”

דבר נוסף, משפט לפני שאני מקריאה. בדיון להעברת התוכנית להערות והשגות עוד לא היה שלום בית ויחסים כאלה נעימים בין רט"ג והיזם וגם להגנת הסביבה לא היה ברור על איזה ערכים מדובר, מה עשויה להיות הפגיעה, אם ואיזו. הוועדה החליטה ברגע האחרון שעד לדיון באישור התוכנית או עד לדיון בהתנגדויות בתוכנית תתקבל חוות דעת של יועץ זר. היות ובתקופת הזמן הזאת גם היזם וגם רט"ג ישבו ביחד ובהוראת החוקר הגיעו לעמק השווה ולהסכמה שעכשיו אתה הקראת חלק מהשורות שלה בני אז אנחנו בעצם מבינים שאין צורך לקבלת חוות דעת חיצונית שהתייתרה. אין בה צורך. המהלך הזה נעשה בעצם תוך תקופת ההתנגדויות ולכן אין בו צורך.”

93. האמנם?

נזכיר, כי חוות הדעת החיצונית האמורה נדרשה על-ידי הוות"ל בהמשך למחלוקת באשר לבסיס המידע שהונח בפניה לעת הפקדתה של התוכנית. בסיס מידע זה טען היועץ הסביבתי לוות"ל היה חסר ופגום מאוד כך שאי אפשר היה להעריך על יסודו את המידה בה עלולה חוות הרוח לפגוע בבעלי-כנף. הוות"ל דחתה את חוות דעתו של היועץ הסביבתי שלה-עצמה (!) והחליטה לקבל במקומה חוות דעת חיצונית. כיצד זה יכולה הוות"ל לוותר על חוות דעת זו שרק על יסודה החליטה להפקיד את התוכנית?

94. כאמור, תשובתה של הוות"ל בהחלטתה כאן היא ש”הושגה הסכמה בין מומחי רט"ג לבין המומחים מטעם יזמי התוכנית והגיעו להבנות, ממילא התייתר הצורך בחוות דעת זו.” אלא שדברים אלה אין לקבל, לא עובדתית ולא עקרונית :

- מן הצד העובדתי, הן החוקר והן וועדת-המשנה להשגות – ש”מסמך ההבנות” היה גם בפניהם – חזרו וקבעו כי נדרשת השלמתו של סקר בעלי-הכנף ושל בסיס הנתונים שבפני הוועדה.
- מן הצד העקרוני, בית משפט נכבד זה כבר קבע שמוסדות התכנון אינם ”מופעלי-זולת” אלא זו היא חובתם לברר בעצמם את העניינים הנדרשים להם לצורך קבלתה של החלטה וזאת אפילו בהיעדרה של התנגדות לתוכנית :

”כשבתכנון סביבתי עסקינן, יש לראות את התמונה במבט רחב, מבט של אינטרס

הציבור שמייצגים מוסדות התכנון, והמבטאים את תכליתו אין בלתי של [חוק התכנון והבניה](#), תשכ”ה-1965: ”תכנון סביבתי נמנה על הנושאים המורכבים והחשובים ביותר בהשפעתם על חיי האדם. הוא משפיע על הפרט ועל הציבור כאחד. הוא כורך עמו כמעט כל זווית של חיי אדם בסביבתו. במסגרתו מתגבשים דפוסי חיים בענייני מגורים, כלכלה ועסקים, תחבורה, בריאות, חינוך ותרבות, איכות סביבה, ערכי טבע ונופי תיירות, בטיחות ובטחון ועוד כהנה וכהנה” (השופטת פרוקצ'יה, [דנג”צ 5361/00](#) פלק נ’ היועץ המשפטי לממשלה (טרם

פורסם)). המבט הרחב מורנו, כי בסופו של יום האינטרס הציבורי שעליו אמונה ועדה מחוזית לא ייבחן אך ורק בשאלה אם פלוני הגיש התנגדות ואם הוא עומד על התנגדותו. חברי הועדה אינם "מופעלי זולת", המופעלים על-ידי התנגדויות בלבד. עליהם לגלות שיקול דעת משלהם, והוא ייבחן לפי מהותו, לפי שליחותה של הועדה המחוזית, כנאמנת הציבור" (עע"מ 11061/04 הועדה המחוזית לתכנון ובניה – מחוז חיפה נ' עיריית קריית אתא, פסק-דין מיום 29/6/2005, פורסם במאגר המשפטי "נבו" בפסקה ה. (2) לפסק-הדין).

גם בענייננו כאן, הסכמה שהושגה בין רט"ג (שהתנגדה לתוכנית) לזימי התוכנית אינה פוטרת את מוסד התכנון מלדון בעצמו בעניין, ואינה יכולה לבוא במקום הפעלת שיקול דעת עצמאי.

- "מסמך ההבנות", כפי שיכול בית המשפט הנכבד להתרשם בעצמו, אינו מיישב את המחלוקות בין המומחים השונים בקשר עם בסיס הנתונים הנדרש או באשר לתחזיות הפגיעות בבעלי-כנף שנערכו על-יסודו. במקום זאת, "מסמך ההבנות" עניינו במשטר ההפעלה שיישם לאחר אישורה של התוכנית ושמטרתו מיזעור הפגיעות בבעלי-כנף.

95. בנוסף, החליטה מליאת הוות"ל לאמץ את המלצות החוקר ואת החלטות וועדת-המשנה להשגות לעניין "הניסוי היבש" למעט בעניין אחד והוא מועד עריכתו:
"הוועדה אינה מאמצת את המלצת ועדת המשנה בנוגע להפעלת מערך גילוי וזיהוי שנה לפני הגשת הבקשה להיתר בניה לטורבינות ומחליטה כי הפעלת המערך תהיה תנאי להפעלת הפרויקט. הנושא יעוגן בסעיפים הרלוונטיים בהוראות התכנית."

96. במלים אחרות: "הניסוי היבש" שתפקידו לספק מידע באשר לדפוסי נוכחותם של בעלי-כנף בתחום חוות הרוח (מידע חיוני שכאמור לא היה בפני הוות"ל) וכן להדגים ולאמוד את כושרו של "משטר ההפעלה" המוצע למנוע פגיעות בהם (עניין העומד ביסוד האפשרות לאשר בכלל את התוכנית), ייערך רק **לאחר** שהתוכנית אושרה כבר, **לאחר** שיזמי התוכנית כבר התקשרו בהסדרי מימון בסכומים נכבדים, **לאחר** שיזמי התוכנית כבר הזמינו וקנו ציוד בסכומים ניכרים, **לאחר** שחוות הרוח על כל מתקניה היקרים – טורבינות, חדר בקרה, יחידות מכ"מ, ... – כבר מוצבים בשטח או מצויים בשלבים מתקדמים של הקמתם, **לאחר**, כך יטען הטוען, שהמעשה כבר "עשוי".

ואם כך הוא – מה תועלת לנו ב"ניסוי היבש" אם המידע שהוא יספק, והתובנות שיופקו ממנו, לא יקבלו ביטוי מעשי בתוכנית או בהיתרי הבנייה שלפיה!?

97. מליאת הוות"ל העבירה את התוכנית עם החלטותיה אלו לאישורה של הממשלה. החברה להגנת הטבע הקדימה ופנתה לשרי הממשלה בבקשה כי יימנעו מלאשר את התוכנית כפי שהיא אלא יורו על השבתה לדיון חוזר בוות"ל לאחר עריכתו של "הניסוי היבש".

*** העתק צילומי מפנייה, מצ"ב **כנספח עת/18**.

98. ביום 31/12/2018 דן "קבינט הדיור" בתוכנית ואישר אותה כפי החלטותיה אלו של הוות"ל. החלטה זו התקבלה פה אחד – **מילולית**: יושב-ראש "קבינט הדיור", שר האוצר, נכח לבדו ודן לבדו ואישר לבדו, את התוכנית.

*** העתק צילומי מפרוטוקול "קבינט הדיור", מצ"ב **כנספח עת/19א**.

אף שלכאורה רשאי השר לעשות כן¹⁶ הנה אין לומר שפעולה זו היא תקינה – והשוו, לדוגמה, חוק הפרשנות, התשמ"א-1981, בסעיף 20 לפיו "פעולה שהוטלה על מספר בני אדם כשרה אם נעשתה בידי רובם".

99. ביום 17/1/2019 נתנה הממשלה תוקף להחלטתו האמורה של "קבינט הדיור".

*** העתק צילומי מהחלטת הממשלה, מצ"ב **כנספח עת/19ב**.

100. לא נותר לעותרים אלא לפנות פעם נוספת לבית משפט נכבד זה בבקשת סעד.

טענות העתירה

101. ואלה הם הפגמים שנפלו בהליך אישורה של התוכנית כנגדם יוסיפו ויטענו להלן העותרים:

- **היעדר מידע לקבל על יסודו החלטה** – בידי הוות"ל לא היה (בעת בה החליטה על הפקדתה של התוכנית כמו גם בעת בה החליטה על אישורה של התוכנית) **ועדיין אין** מידע הנדרש לה לצורך אישורה של התוכנית. מידע כזה הוא משני סוגים:
 - הסוג האחד הוא מידע באשר לבעלי הכסף שבתחום התוכנית (טרם הקמתה של חוות הרוח) ודפוסי פעילותם.
 - הסוג השני הוא מידע באשר לכושרו של המערך שהציעו יזמי התוכנית לגלות בזמן אמת ולמנוע פגיעות אפשריות בבעלי כסף מסוגים שונים.ממילא לא היה בידי הוות"ל להכריע ביחס לתוכנית בעת הזו. תכליתו של "הניסוי היבש" היא לספק לוות"ל מידע נדרש זה – משני הסוגים. קביעתו של "הניסוי היבש" להיות רק **לאחר** אישורה של התוכנית משמעה שתוצאותיו לא יכולות להשפיע על התוכנית; זאת, כיוון שהמידע הנדרש אינו זמין בעת הנדרשת לכך לא למוסד

¹⁶ תקנון עבודת הממשלה – <http://www.pmo.gov.il/Secretary/Documents/takanon34.pdf> – בפיסקה 33: "המניין בישיבת ועדת שרים ישיבות ועדות השרים יתקיימו בכל מספר משתתפים, ובלבד שישתתף בהן יושב-ראש הוועדה או ממלא מקומו."

התכנון, שצריך להחליט בתוכנית, ולא לציבור, שיש זכות לו להתייחס לתוכנית טרם אישורה.

- **חזרה (פסולה) מהחלטה קודמת על קבלתה של "חוות דעת חיצונית בנושא בעלי-הכסף" כתנאי לאישורה של התוכנית.** יחד עם החלטתה הבלתי מנומקת על הפקדתה של התוכנית בניגוד לעמדתו של היועץ הסביבתי המקצועי שלה, ורמיזתה של היועצת המשפטית לה, יש בשלוש אלו כדי ליטול מהוות"ל את "חזקת התקינות המינהלית" של החלטותיה ולהטיל עליה את הנטל להראות שהן תקינות וראויות.
- **פגיעה בעניין הציבורי ובעקרונות התשתית של שקיפות והתנגדות** – התוכנית כפי שאושרה אינה מתוחמת ב"קו הכחול" שלה בלבד אלא מחייבת את הקמתם של מתקנים שונים מחוץ לה (במיקומים שלא נקבעו) (כדוגמת תחנות מכ"מ, עמדות תצפית לצפרים, תחנות האכלה) וכן יכולה להטיל מגבלות שונות על סביבתה (כגון על בעלי עדרים) (שלא פורטו בתוכנית עצמה ולא יפורסמו לציבור להתייחסות).
- בנסיבות אלו שומה היה על הוות"ל לנקוט בהליך שלפי סעיף 106(ב) לחוק התכנון והבנייה ולהודיע לכל מי שעלול להיפגע מהתוכנית במתכונתה זו
- **ניגודי עניינים מובנים** – יזמי התוכנית, שהם בעלי עניין בפעולתה הרציפה, הנמשכת והבלתי מופרעת של חוות הרוח, הם גם מי שיפעילו את מערך הגילוי והזיהוי המוקדמים שתפקידו להפסיק את פעולת חוות הרוח במקרה של פגיעה אפשרית בבעלי כסף, והם גם מי שיפעילו את מערך הניטור שתפקידו להבטיח שמערך הגילוי והזיהוי המוקדמים אכן משיג את מטרתו וחוות הרוח מקיימת את ערכי-הסף לפגיעה בבעלי-כסף שנקבעו.
- לא זו בלבד אלא שנציג יזמי התוכנית הוא גם חבר ב"צוות המלווה"; הגוף שתפקידו לבקר ולפקח על הפעלתה של התוכנית והמערכים המוצעים בה ועמידה ביעדיה של אי-פגיעה בבעלי כסף. גוף שמוסמך לקבל החלטות בקשר עם התוכנית שיש להן משמעות כלכלית ישירה עבור יזמי התוכנית. כל אלה יוצרים ניגודי עניינים הפוגמים בהחלטה ובתוכנית.
- **הגבלה מלאכותית פסולה של סמכות "הצוות המלווה" בעת פגיעה בנשר / רחם יחיד.**
- **פגיעה קשה בעניין הציבורי** – פעולותיו של "הצוות המלווה" והחלטותיו לא יפורסמו ולא יהיו חשופים להליך של התייחסויות מן הציבור, כפי שיש מקום לעשות.

להלן נרחיב בכל אחד מעניינים אלה כסדרם זה.

היעדר מידע לקבל על יסודו החלטה

102. "כולנו נסכים, כמובן, כי רשות מוסמכת שכוח ניתן בידה ליתן – או לסרב ליתן – רישיון ליחיד, חובתה הראשונית היא לאסוף את כל המידע הנדרש והרלוונטי להנחת התשתית העובדתית לשיקול-דעתה. ... הרשות היא נאמנת הציבור, וכנאמנת נאמנת לא תשקוט ולא תנוח עד-אם תאסוף את כל המידע שלעניין, שהרי רק על יסוד מוצק ניתן לבנות בית שלא יקרוס." (בג"צ 164/97 קונטרס בע"מ נ' משרד האוצר, אגף המכס והמע"מ, פ"ד נב(1) 289, בעמ' 372)

(עוד השוו: בג"צ 4146/95 עיזבון המנוחה לילי דנקר ז"ל נ' מנהל רשות העתיקות, פ"ד נב(4) 774).

103. "ראינו להדגיש את מהותה ואת עוצמתה של הפגיעה אשר נגרמה לעותרים בהחלטה הסופית, כי כגודל הזכות כך גם גודלה ועוצמתה של הראיה, המשמשת יסוד להחלטה בדבר הפחתתה של הזכות" (דברי השופט שמגר בע"ב 2/84 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה [4], בעמ' 250; וראו גם: בג"צ 987/94 יורונט קורי זהב (1992) בעמ' נ' שרת התקשורת [5] בעמ' 423-426 וכן י' זמיר הסמכות המינהלית (כרך ב [25], בעמ' 755). וכן כי "...כעוצמת הזכות הנפגעת או כעוצמת הפגיעה בזכות כן תהא עוצמת הקפדתנו עם הרשות בעילת המידתיות" (דברי השופט מ' חשין בג"צ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים [6], בעמ' 777). נצוור דברים אלה עמנו לעת שנדון בה אם יש די בראיות שהיו בפני המשיבים כדי להוות תשתית מספקת לקביעות העובדתיות על-ידיהם, וכן כשנבחן אם ההחלטה הסופית עומדת במבחן המידתיות." (בג"צ 3379/03 מוסטקי נ' פרקליטות המדינה, פ"ד נח(3) 865, בעמ' 889).

104. ובהתאמה לענייננו: חשיבותם של בעלי-הכסף שבמרחב התוכנית – ערכי טבע מוגנים שבסכנת הכחדה – יש בה כדי להשליך על דיות הראיות והמידע שהיו בפני הוות"ל אם היה בהם כדי להוות תשתית מספקת להחלטתה על אישור התוכנית.

105. כמוסבר לעיל וכעולה מפורשות מדו"ח החוקר ודבריו בפני מליאת הוות"ל, בידי הוות"ל לא היה (בעת בה החליטה על הפקדתה של התוכנית כמו גם בעת בה החליטה על אישורה של התוכנית) ועדיין אין מידע הנדרש לה לצורך אישורה של התוכנית.

106. כמוסבר לעיל מדובר בשתי תחומי ידע חסרים:

הראשון הוא מידע ונתונים באשר לבעלי הכסף שבתחום התוכנית ודפוסי פעילותם; בפרט בהתייחס ל-3 קבוצות של בעלי כסף שהן ערכי טבע מוגנים המצויים בסכנה כמו גם אוכלוסיות הרגישות במיוחד לפגיעתן של טורבינות הרוח:

- דורסים המקננים במרחב התוכנית או משחרים בו אחר מזון
- נודדי לילה
- ועטלפים.

107. התחום השני הוא מידע ונתונים באשר לכושרו של המערך שהציעו יזמי התוכנית לגלות בזמן אמת ולמנוע בפועל פגיעות אפשריות בבעלי כסף מסוגים שונים. מדובר במערך שטרם נוסה בישראל ולמעשה לא נוסה עדיין בעולם – בין השאר גם בהתחשב בכך שמורכבותו של המערך המוצע כאן והדרישות ממנו עולות כמה מונים על מערכים שפועלים בעולם (בפורטוגל ובמצרים).

108. ישנו הבדל מהותי בין שני סוגי מידע אלה באשר עמדות המוצא שלהם שונות ו"כיווניהם" הפוכים למעשה.

109. המידע מהסוג הראשון הוא מידע אודות אוכלוסיות בעלי-הכסף שבמרחב ועל השפעותיה והשלכותיה האפשריות של התוכנית על אוכלוסיות אלה. מידע זה מבקש לתאר את הקיים במרחב ואת השינויים שיחולו אם תיושם התוכנית כפי שהיא (בדומה למקובל בתסקיר השפעה על הסביבה). על יסודו של מידע כזה יכול מוסד התכנון לקבל החלטה ערכית – מה חשוב ממה – ולקבוע תנאים לתוכנית אשר יאזנו בין תועלותיה לפגיעותיה.

110. המידע מהסוג השני הוא מידע המדגים את יכולתה של התוכנית להתמודד עם היעדים התכנוניים שהוצבו לה – בענייננו, עם האתגר של מניעת פגיעות בבעלי-הכסף שבמרחבה (יהיו בעלי-כסף אלה ודפוסי פעילותם אשר יהיו). כך אם בבסיס התוכנית שלפנינו קביעה ערכית מקדמית באשר ליחסה של התוכנית לסביבתה – ערך-סף 0 לפגיעה בנשרים וברחמים – המידע הנדרש יהיה כזה המעריך את כושרם של האמצעים המוצעים בידי יזמי התוכנית להשיג יעד זה בפועל, וכן לעמוד על המשמעויות של כך; בפרט, להעריך האם התוכנית ישימה בתנאים כאלה. על יסודו של מידע כזה יכול מוסד התכנון לקבוע מנגנונים מתאימים לביצוע, בקרה, פיקוח והיזון חוזר, אשר יאפשרו את יישום התוכנית.

111. **בענייננו כאמור הביאה עצמה הוות"ל למצב בו אין בפניה לא את המידע מהסוג הראשון ולא את המידע מהסוג השני.**
ממילא לא היה בידי הוות"ל להכריע ביחס לתוכנית בעת הזו.

112. "הניסוי היבש" שהוצע – שנדרש ליישמו של "מסמך ההבנות" ושהומלץ בידי החוקר והתקבל על דעת הוות"ל – מאפשר לוות"ל להשיג את 2 סוגי המידע הללו בעת ובעונה אחת: להשלים את המידע הנדרש אודות תנועות בעלי-הכסף במרחב וגם לאמוד את המידה בה מתאים ויכול המערך המוצע לגילוי וזיהוי מוקדמים של בעלי-כסף למנוע פגיעות בהם מפעולתה של חוות הרוח.

113. "הניסוי היבש" נדרש אם כן לוות"ל לפני אישורה של התוכנית וכתנאי לאישור זה. קביעתו של "הניסוי היבש" להיות רק לאחר אישורה של התוכנית מרוקנת אותו מתוכן באשר משמעה שתוצאותיו – יהיו אשר יהיו – לא יכולות להשפיע על התוכנית או על הבנייה מכוחה.
לכן, החלטה זו היא בלתי סבירה בעליל.

החזרה (הפסולה) מהחלטה על קבלת "חוות דעת חיצונית בנושא בעלי-הכסף" כתנאי לאישורה של התוכנית

114. חוות הדעת החיצונית לנושא בעלי-הכסף, נזכיר, נדרשה בשולי החלטתה של הוועת"ל על הפקדתה של התוכנית וזאת נוכח המחלוקות שנתגלעו בין יזמי התוכנית מזה לבין הצוות המקצועי בוועת"ל ומומחי הרט"ג מזה – פערים שהתבטאו בכל אחד מן המישורים הצריכים לעניין:

- ביחס לבסיס הנתונים – ספירות ציפורים ותצפיות שנערכו במרחב התוכנית
- ביחס לדגם החיזוי (model) בו יש לעשות שימוש
- וביחס להנחות-יסוד ולמקדמים שונים שיש להכניס בו
- ביחס לתוצאות תחזיות הפגיעה בבעלי-כסף שהציגו היזמים
- ביחס לערכי-הסף המקובלים באשר לפגיעה בערכי-טבע מוגנים אלה ועוד ...

115. חוות הדעת החיצונית נדרשה לוועת"ל בכדי לגשר על פערים אלו ולהניח בפני הוועת"ל בסיס מידע מקצועי כנדרש לה לצורך הכרעתה בתוכנית.

116. עוד נזכיר שחוות דעת חיצונית זו נדרשה לוועת"ל גם כ"תחליף", לאחר שדחתה את עמדתו המקצועית של יועצה הסביבתי (שהמלצתו החריגה היתה לדחות את התוכנית).

117. כאמור, הוועת"ל טענה בהחלטתה כי נוכח יישובן של המחלוקות שהיו בין הרט"ג לבין יזמי התוכנית, התייתר גם הצורך בקבלתה של חוות הדעת החיצונית האמורה.

118. אמירה זו מגלה ב"מסמך ההבנות" פנים שאין בו: "מסמך ההבנות" לא פותר לגופן ובמלואן מחלוקות מקצועיות אלו ואינו מתיימר לעשות כן אלא הוא מתווה נוהל להשלמתו של המידע החסר באופן שיהיה מקובל על הרט"ג (גם אם לא על החברה להגנת הטבע).

119. "מסמך ההבנות" אם כן אינו בא במקומה של חוות הדעת החיצונית במובן זה שהוא אינו מספק בעצמו את המידע הנדרש לוועת"ל לצורך הכרעתה בתוכנית – מידע אותו אמורה היתה חוות הדעת החיצונית להשלים – אלא רק את הדרך לעשות כן.

120. הנה כי כן טענת הוועת"ל כאשר חזרה בה מהחלטתה לקבל חוות דעת חיצונית לנושא בעלי-הכסף בטענה כאילו "מסמך ההבנות" מיייתר אותה, שכן בפועל המידע אותו אמורה היתה אותה חוות דעת חיצונית לספק לוועת"ל לפני אישורה של התוכנית, לא הונח בפניה.

121. מעניין גם לעקוב אחר התנהלותה של הוועת"ל בעניין זה: בעת דיון ההפקדה של התוכנית, כאשר הרט"ג התנגדה לתוכנית נחרצות, בחרה הוועת"ל לתת משקל נמוך לעמדתה זו של הרט"ג (כמו גם לעמדתו של היועץ הסביבתי שלה-עצמה). לגישה

דאז עמדתה זו של הרט"ג לא היתה מספיקה לסמוך עליה החלטה בקשר עם התוכנית ונדרשה לה חוות דעת חיצונית לנושא בעלי-הכסף.

122. בעת הדיון לאישורה של התוכנית לעומת זאת, כאשר הרט"ג הגיעה להבנות עם יזמי התוכנית, בחרה הוות"ל לתת משקל מלא להבנות אלו ו"ממילא התייתר הצורך בחוות דעת זו".

123. במלים אחרות: כאשר הרט"ג התנגדה לתוכנית – הוות"ל בחרה למעט מחוות דעתה זו והתייחסה אליה בביטול; כאשר הרט"ג הגיעה להבנות שיאפשרו את תמיכתה בתוכנית – הוות"ל בחרה לאמץ תמיכה זו (גם טרם התקיימו התנאים לה) בהתלהבות ולראות בחוות דעתה אסמכתא וחותרת כשרות לאישורה של התוכנית.

124. **בנסיבות אלו יש לומר שהוות"ל נותרה ללא בסיס עובדתי לקבל על יסודו החלטה – פגם היורד לשורשה של החלטתה זו לאשר את התוכנית.**

125. הוות"ל, אם כן, לא סמכה על עמדתו המומחית של היועץ הסביבתי שלה וגם לא קיבלה חוות דעת חיצונית. בכך יש כדי לשמוט את הקרקע תחת חזקת התקינות המינהלית ממנה נהנית לכאורה החלטתה של הוות"ל, ולהעביר אליה את הנטל להראות שפעלה בענייננו כשורה.

סתירה פנימית בהחלטה: ערך-הסף לפגיעה בנשרים וברחמים הוא 0 או 1?

126. על-פי ההחלטה "ד. ערכי סף: נשרים ורחמים – יעד של אפס פגיעה כאמת מידה לפיה יתוכננו משטר ההפעלה והפרוטוקול לסגירה לפי דרישה". אלא שמיד לאחר מכן הוסף: "פגיעה בנשר אחד ורחם אחד, לשנת הפעלה לכל החווה לא תחשב לסטייה מערך סף".

127. דברים אלה אין לקבל:

ראשית, בשל כך שיש בהם סתירה פנימית בלתי אפשרית – ערך-הסף לפגיעה בנשרים וברחמים נקבע בהחלטה להיות 0 (ואך נכון וראוי שנקבע כך). אלא שאם ערך-הסף לפגיעה הוא 0 כיצד יכולה פגיעה בנשר אחד (או ברחם אחד) שלא להיות סטייה מערך-סף זה?!

128. שנית, פגיעה בנשר מקראי או ברחם מדברי היא פגיעה בערך טבע מוגן העומד בפני הכחדה. זו פגיעה קשה – אנושה אפילו בהתחשב במצבן של אוכלוסיות אלו שעל סף הכחדה – ואין להתייחס אליה בקלות ראש או לקבלה כגזירת גורל בלתי נמנעת. במקום זאת, מצופה היה שהוות"ל תייחס לפגיעה כזו את כובד המשקל המגיע לה וכי משמעות זו תקבל בהתאם גם ביטוי הולם בתוכנית.

129. שלישית, פגיעה בפרט יחיד אינה כזו בלבד, אלא משמעותה האמיתית פעמים רבות היא פגיעה בפרטים נוספים. כך לדוגמה במקרה בו תיפגע נקבה ייפגע כושרה של האוכלוסייה

כולה להעמיד צאצאים ודור-המשך שיוכל לקיים אותה. במקרה אחר, בו ייפגע פרט (זכר או נקבה) מזוג מקנן האחראי להאכלתו של גוזל תובעני, עלולה פגיעה זו גם להביא למותו של הגוזל הנסמך על שני הוריו ותלוי בהם למחייתו.

130. רביעית, לפגיעה בנשר או ברחם יש משמעויות שונות במישורי דין שונים, שאינן קשורות ואינן תלויות זו בזו. בעתירה זו עסקינן במישור התכנוני ובו בלבד. הרושם המתקבל לעניין זה הוא שחברי הוות"ל בילבלו בין מישורי הדין השונים והשליכו מדין אחד (חוק גנים לאומיים, שמורות טבע, אתרים לאומיים ואתרי הנצחה, התשנ"ח-1998) על דין אחר (חוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965) – כך לדוגמה מהתמליל (נספח עת/17), בעמ' 25-26:

"מר יונתן חוכרה:

מצד אחד את רושמת אפס ומצד שני את אומרת שאחד זה בסדר?

גב' שירלי לוי:

המטרה היא לא לפגוע בנשרים, של אף אחד מהצדדים.

מר יונתן חוכרה:

זה ברור.

גב' שירלי לוי:

אבל יכול להיות לא יודעת מה, שקרתה תקלה. יובהר שאם חלילה בטעות חס וחלילה וחס ושלוש ייפגע נשר אחד היזם לא יהיה בגדר עברייני או משהו כזה. השאיפה היא שאפס ייפגעו.

...

גב' שירלי לוי:

לא. גם לפני הנשר הראשון. באחריות היזם לעשות כל מה שהוא יצטרך בשביל שלא ייפגע גם הנשר הראשון. המטרה היא שאם בטעות נפגע בכל זאת נשר שהוא לא ייחשב כעברייני."

ובעמ' 27:

"מר בני פירסט:

בואו נקרא ממסמך ההסכמות. קריאה תמה ופשוטה. משטר ההפעלה יתוכנן ליעד של אפס פגיעות. זה היעד. אנחנו שואפים לשלום וביטחון בעולם כולו, אבל זה לא קורה. ואז עוברים, מבלי לגרוע. כלומר, יגידו שיש פה סוג של סתירה או פרדוקס אבל יש מציאות ויש חיים. פגיעה של נשר אחד ורחם אחד לשנה לא תיחשב לסטייה מערך הסף. זה דבר שמוכר בכל עולם התכנון. תמיד מגדירים מה ייחשב כסטייה ניכרת. פה זו לא המילה משמעותי ולא ניכרת אלא היה וקרה אחד זה לא דבר שמחרב את הכל. זה לא הופך את היזם לעברייני. כי לפי חוק גנים עירוניים ושמורות טבע זו פגיעה בערך טבע מוגן ואז לכאורה או שלא, הנציגה המשפטית יצאה, הוא עברייני באמת. כדי למנוע את זה עוברים לשלב הבא. בשלב הבא כתוב, נפגעו נשר או רחם כתוצאה מהפעלת הטורבינות ידווח היזם לצוות המעקב ולרט"ג בתוך 36 שעות ממועד הפגיעה. היזם יבצע תוך 72 שעות תחקור של האירוע ויגיש ממצאיו ומסקנותיו לצוות המעקב. זה הפתרון. מציגים פה את השאיפה, את הבעיה ואת הפתרון. כדי למנוע את המצב הלאה. זו בדיוק המטרה.

(מדברים בו זמנית, לא ברור)"

(ההדגשה הוספה)

במלים אחרות: גם אם המטרה היא שיזמי התוכנית לא ייחשבו כעוברים על חוק גנים לאומיים, שמורות טבע, אתרים לאומיים ואתרי הנצחה, התשנ"ח-1998, במקרה בו נפגע נשר / רחם¹⁷, עדיין יכול – וצריך – שלפגיעה כזו תהיינה משמעויות בתחום התכנון והשפעה על הפעלתה של חוות הרוח.

131. חמישית, במישור התכנון והבנייה יש התנגשות חזיתית בין היעד המוצהר והמוסכם (והראוי) של התוכנית של 0 אפס פגיעה בנשרים וברחמים לבין "האותיות הקטנות" בהחלטה על-פיהן פגיעה כזו לא תחייב "שינוי/התאמה שאינם מינוריים" במשטר ההפעלה. לא ניתן ליישב בין שתי אמירות אלו: עצם היארעה של פגיעה כזו מהווה כישלון של המערך לאיתור ולזיהוי מוקדם של בעלי-כנף למניעת פגיעה בהם; כשל היורד לשורשי אישורה של התוכנית. לכן, תוצאה זו – פרשנות כזו – אינה סבירה והיא בלתי מתקבלת על הדעת.

132. אכן, כעולה באופן ברור ומובהק מדו"ח החוקר ומהדיון בוות"ל תוכנית זו לא היתה מאושרת לולא שוכנעו חברי הוות"ל כי התוכנית מבטיחה, **בכל מקרה שהוא**, שלא ייפגעו נשרים או רחמים מפעולתה של חוות הרוח – כך לדוגמה מהתמליל (נספח עת/17), בעמ' 18:

"מר עמית שטאובר:

אני רק רוצה בקצרה אחרי ששירלי דיברה, זאב והמשרד להגנת הסביבה. בדיון הקודם לפני שנה מה שהיה במחלוקת זה הדאגה לנשרים, ההשפעה של הטורבינות על הנשרים. אני מבין, אחרי שהחוקר הסביר וגם המשרד להגנת הסביבה הסביר, שכרגע לכולם ברור שגם אם אנחנו נקבל את החלופה של היתר בניה וגם אם נקבל את החלופה ששירלי והיו"ר הציעו הנשרים לא ייפגעו. להבנת, ככה אני הבנת. ... לכן אני לא רואה מקום שבו הנשרים לכולי עלמא לא נפגעים, שלא ייווצר מצב שבו הוועדה, זה אפרופו וויינט וכו', הוועדה קיבלה החלטה שפוגעת בנשרים. את זה צריך להוריד מהשולחן.

מר בני פירסט:

עמית, הנקודה היא מאוד פשוטה, אתה הולך להוציא היתר בניה על סמך נתונים לא מהימנים.

מר עמית שטאובר:

ובכל מקרה הנשרים לא ייפגעו."

ובעמ' 19:

"מר ברוך יוסקוביץ':

אבל אתה הגוף הציבורי שאתה אחראי על זה. לדירקטוריון החברה לא אכפת שימותו נשרים כי התפקיד שלו זה לא לשמור על נשרים.

מר אלעד לב:

אני לא מקבל את זה. אנחנו צריכים להבטיח שהנשרים לא ימותו. את זה הבטחת בכל מקרה."

133. הנה כי כן, **סתירה פנימית זו שבהחלטה אינה יכולה לעמוד.**

¹⁷ וזה עניין שממילא שמור לשיקול דעתו של מנהל הרטי"ג בגדרו של "היתר פגיעה" שהוא מעניק.

במקום זאת יש להורות שגם במקרה של פגיעה בנשר / רחם אחד (על-פני תקופה של שנה, מכלל החווה) יינקטו אמצעים לשינויו ולשיפורו של משטר ההפעלה.

פגיעה בעניין הציבורי ובעקרונות התשתית של שקיפות והתנגדות

134. לתוכנית, ככל תוכנית, יש "קו כחול" – הוא הקו התוחם את התפרשותה הקרקעית. "הקו הכחול" הזה מראה את התחום עליו יחולו הוראותיה של אותה תוכנית ובו יהיו השינויים שהיא מכניסה במצב העניינים החוקי שנהג עד אישורה.

135. כמוסבר לעיל בהחלטתה של הוות"ל לאשר את התוכנית יש מרכיבים שונים שהם מעבר ל"קו הכחול" שלה. כך לדוגמה על-פי ההחלטה -

- יוקמו תחנות מכ"מ – במיקומים שלא נקבעו אך הם במרחק מתחומה של חוות הרוח עצמה.
- יוקמו עמדות תצפית לצפרים – במיקומים בהיקפה החיצוני של חוות הרוח.
- יוקמו תחנות האכלה לעופות דורסים – במיקומים שלא נקבעו אך הם במרחק מתחומה של חוות הרוח עצמה.
- יוטלו מגבלות (שטיבן לא הובהר ולא הוברר) על הפעילות החקלאית באזור.

136. אלא שכל המרכיבים הללו אינם זוכים לביטוי בתשריט התוכנית וחלקם הוא מחוץ לתחום עליו היא חלה ("הקו הכחול" שלה).

137. מרכיבים אלה גם אינם מפורטים בהוראות התוכנית עצמה ולא יפורסמו לציבור להתייחסותו (כמוסבר גם להלן).

138. בנסיבות אלו שומה היה על הוות"ל לנקוט בהליך שלפי סעיף 106(ב) לחוק התכנון והבנייה ולהודיע לכל מי שעלול להיפגע מהתוכנית במתכונתה זו על זכותו להשיג עליה.

ניגודי עניינים מובנים פוגמים בהחלטה

139. על-פי ההחלטה יזמי התוכנית – שהם כמובן בעלי עניין בפעולתה הרציפה, הנמשכת והבלתי מופרעת של חוות הרוח – הם גם מי שיפעילו את מערך הגילוי והזיהוי המוקדמים שתפקידו להפסיק את פעולת חוות הרוח במקרה של פגיעה אפשרית בבעלי כנף.

140. ולא זאת בלבד אלא שיזמי התוכנית הם גם מי שיפעילו את מערך הניטור שתפקידו להבטיח שמערך הגילוי והזיהוי המוקדמים אכן משיג את מטרתו וחוות הרוח מקיימת את ערכי-הסף לפגיעה בבעלי-כנף שנקבעו.

141. לא זאת אף זאת אלא שנציג יזמי התוכנית הוא גם חבר ב"צוות המלווה"; הגוף שתפקידו על-פי ההחלטה לבקר ולפקח על הפעלתה של התוכנית והמערכים המוצעים בה ועל העמידה

ביעדיה של אי-פגיעה בבעלי כנף – החלטות שבין השאר גם יש להן משמעות כלכלית ישירה עבור יזמי התוכנית.

142. מצב עניינים זה הוא בלתי תקין בעליל: " כללים בדבר איסור על ניגוד עניינים משקפים השקפה חברתית אתית באשר להתנהגות הראויה של אדם הפועל למען זולתו. הם נגזרים בכל הנוגע לעובדי ציבור, מרצונה של החברה לשמור על אמון הציבור ברשויות השלטון." (בג"צ 202/90 י.ב.מ. ישראל בע"מ נ' **משרד המשפטים**, פ"ד מה(2) 265, בעמ' 273). "להליך התכנוני יפה דין זה אף ביתר שאת. ראשית, מחמת החשש שהחלטות תכנוניות, העשויות להצמיח למעוניינים בהן טובות הנאה אדירות, תושפענה משיקוליו הזרים של חבר במוסד התכנון המצוי בניגוד עניינים" (עע"מ 3030/03 **אברהם לב נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, באר שבע**, פ"ד נט(1) 851, בעמ' 860)

143. אין להסכין עם מצב בו -

- יזמי התוכנית מזה,
 - "השומר" (על העניין הציבורי שבהגנה על בעלי-כנף) – מי שמפעיל את המערך לאיתור וזיהוי מוקדמים של בעלי-כנף ומורה על השבתת טורבינות בעת הצורך, מזה
 - "השומר" על "השומר" – מי שמנטר את תחום חוות הרוח ובודק אם בעלי-כנף נפגעו מפעולתה (וכך גם מוודא שהמערך למניעת פגיעות בבעלי-כנף אכן פועל כנדרש ומשיג את יעדיו), מזה
 - ו"השומר" על "השומרים" – "הצוות המלווה" הקובע את הכללים לפעולתם של כל אלה, מזה
- כולם חד המא.

לכן, יש לשלול את חברותו של נציג היזם ב"צוות המלווה".

הגבלה מלאכותית פסולה של סמכות "הצוות המלווה" בעת פגיעה בנשר / רחם יחיד

144. כאמור, על-פי ההחלטה "פגיעה בנשר אחד ורחם אחד, לשנת הפעלה לכל החווה לא תחשב לסטייה מערך סף ולא תחייב שינוי/התאמה שאינם מינוריים במשטר ההפעלה, בכפוף לדיון מפורט שיערוך הצוות לעניין נסיבות הפגיעה."

145. הגבלה כזו אין לה מקום:

כאמור, עצם היארעה של פגיעה כזו הוא כישלון של המערך לאיתור ולזיהוי מוקדם של בעלי-כנף למניעת פגיעה בהם. כישלון כזה חותר תחת יסודותיה של התוכנית ועצם האפשרות להצדיקה. לכן, הגבלת שיקול דעתו של "הצוות המלווה" כאילו יוכל להורות, גם במקרה משמעותי כל כך כזה של פגיעה בנשר / רחם, על נקיטה באמצעים "מינוריים" (כך!) בלבד, אינה ראויה. "הצוות המלווה" הוא גוף מקצועי וחזקה עליו שיפעיל את שיקול דעתו לעניין זה באופן סביר ומידתי ולפי המתאים לאירוע הבא לפניו.

הגבלה כזו היא היא שאינה סבירה ושאינה מידתית בענייננו ויש לבטלה ולהסירה מהתוכנית.

פגיעה בלתי סבירה ובלתי מידתית בעניין הציבורי שבתוכנית

146. ההחלטה קובעת את הרכבו של "הצוות המלווה", את תפקידיו וסמכויותיו:
- השלמת סקר בעלי-כנף
 - אישור תוכנית משטר הפעלה
 - בחינת יישום תנאי-הסף לפגיעה בבעלי-כנף
 - קביעת הכללים לניטור
 - הגדרת מערך תפעול למעקב מתריע אחר עופות ממושדרים
 - הגדרת נהלי דיווח תקופתי, דיווח פרטני וקיום דיונים עיתיים בממצאיהם
 - קביעת נהלים למתן מענה לחריגות מהוראות משטר ההפעלה ותוכנית הפעולה
 - קביעת ההכשרה הנדרשת מבעלי המקצוע שינהלו את האיתור והזיהוי ומעקב אחר ביצועה של הכשרה זו
 - קביעת שעות הפעלת המערכות הנדרשות
 - קביעת הפרמטרים להשבתת פעילות טורבינות על-פי דרישה
 - פירוט המרכיבים לניהול סביבתי מונע – איתור וסילוק פגרים, מיקום תחנות האכלה, תיאום על בעלי עדרים וחקלאים באזור, היערכות לפינוי מהיר של פגרים מתחום החווה
 - גיבוש "תוכנית הפעולה" שתהווה בסיס למעקב לתקופת ההפעלה של התוכנית
 - קביעת תדירות המעקבים (וכן הרחבתם / צמצומם)
 - מעקב אחר קיום תנאי-הסף ובמידת הצורך שינויים
 - שינוי פרמטרים בתוכנית הפעולה במידה ולא תהיה עמידה בפרמטרים שנקבעו או שהאמצעים שנקבעו אינם משיגים את המטרות (כמו גם ויתור על או צמצום פרמטרים במידה ולאורך זמן יסתבר כי אין בהם נחיצות)
 - בקרה על כשירות בעלי המקצוע המעורבים בניטור ואיסוף הנתונים.

147. תפקידים וסמכויות (רבות) אלו הם לב ליבה הפועם של התוכנית שלפנינו; הם הם שיבטיחו אם חוות הרוח תעמוד ביעד השאפתני והראוי שהציבה הוות"ל – 0 פגיעה בנשרים וברחמים – אם לאו.

148. דא עקא, שדבר בהחלטה לא נאמר באשר לסדרי התנהלותו של "הצוות המלווה" וההחלטה "שותקת" בשאלה כיצד ייקבעו הסדרים משמעותיים כל כך. בפרט, אין בהחלטה -

- חובה על "הצוות המלווה" לפרסם לרבים את המסמכים המוגשים לו, את סדרי היום של ישיבותיו או אפילו את החלטותיו והפרוטוקולים של דיוניו

• ואין בהחלטה חובה על "הצוות המלווה" ליתן לציבור הזדמנות להביא בפניו את התייחסותו להצעות המועלות בו.

"שתיקה" זו אינה ראויה, אינה סבירה ואינה הולמת את ההחלטה או את כובד משקלן של פעולות "הצוות המלווה" והחלטותיו, את חשיבותן ומשמעויותיהן הציבוריות.

149. "דין התכנון והבנייה בונה עצמו (בין השאר) על שני עקרונות-תשתית האחוזים-וקשורים זה-בזה לבלי-הפרד: עקרון השקיפות ועקרון שיתופו של הציבור בהליכי אישורן של תכניות. ... ולמותר לומר ששקיפות ההליך מבטיחה באורח מרבי את תקינות פעולתה של הרשות. ... נוסף עוד זאת, כי שיתוף הציבור בקבלתן של החלטות מהווה שלוחה לעיקרון הדמוקרטי המקובל, בייחוד כך בנושאי תכנון, בנייה ואיכות הסביבה המשפיעים במישרין על היחיד ועל הכלל" (בג"צ 288/00 אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' שר הפנים, פ"ד נה(5) 673, בעמ' 691)

150. "עקרון השקיפות משמיע חובות-משנה שונות, ובהן מתן פרסום ופומביות למעשי הרשות ולהחלטותיה. ראו למשל נ"א 3213/97 נקר נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה הרצליה [5], בעמ' 648-649. כן נגזרת מעקרון השקיפות חובת פירוט וקונקרטיזציה. ראו למשל בג"צ 6741/99 יקותיאל נ' שר הפנים [6], בעמ' 698. כך מיודעים היחיד והכלל על אודות פעילות הרשות; כך נתונים מעשי הרשות לביקורת; וכך אף מובטחת באורח מיטבי פעילותה התקינה של הרשות. ... בצדו של עקרון השקיפות שוכן לו – והולך עמו יד-ביד – עקרון הדמוקרטיזציה של ההליך המינהלי, עקרון שיתופם של היחיד והכלל במעשי השלטון והמינהל. על עיקרון זה עמדנו בבג"צ 288/00 אדם טבע ודין [2] (שם, בעמ' 691), ומתוך שהארכנו שם נוכל לקצר כאן.

29. דמוקרטיה במובנה המהותי לא תספק עצמה בהליך של בחירות מדי שנים מספר. מתוך כך שדמוקרטיה ישירה לא תסכון בימינו ובתנאי חיינו – נאלצים אנו, בטובתנו ושלא-בטובתנו, להסתפק בדמוקרטיה עקיפה, דמוקרטיה של נציגים – יש וראוי למצוא דרכים חלופיות לשיתופו של הציבור בהליכי השלטון ובהחלטות המשפיעות במישרין ובעקיפין על היחיד ועל הכלל. דרכים חלופיות אלו יכולות ללבוש פנים מפנים שונות. כך למשל על דרך התייעצות, בשמיעת התנגדויות לתכניות אלו ואחרות ועוד. ראו והשוו: "זמיר הסמכות המינהלית (כרך ב) [14], בעמ' 834-835; ב' ברכה משפט מינהלי (כרך א) [15], בעמ' 199, 219. גם אם אין המחזיקים בסמכויות חייבים לקבל את דעתו של היחיד, למצער ישמעו את שיש בפיו להשמיע. ומי יודע, אפשר אף יושפעו מדברים שישמעו. מכל מקום, שמיעת הציבור תגוון את מקורות המידע של המינהל, ויהיה בה אף כדי לרענן את המחשבה. על דרך זו, למותר לומר, תגבר הסולידריות החברתית, ויקל על היחיד להזדהות עם מעשי הממשל והחלטותיו. כך יהיה במקום שהציבור יחוש כי דעתו נשמעת ונשקלת בלב פתוח ובנפש חפצה לעת קבלת החלטות המשפיעות במישרין ובעקיפין על איכות חייו. שיתופו של הציבור לא יהיה בכל עניין ועניין, שלו כך היה לא היה המינהל יכול לתפקד. ואולם בנושאים מהותיים שיש בהם כדי להשפיע על החיים ועל איכות החיים, ראוי לו לשלטון ולמינהל כי ישמע את דעתו של "הרוב הדומם". דרכי הנהגה ראויים אלה לשלטון ולמינהל ממצים עצמם בעקרון תשתית המדריך אותנו בכל אשר נלך. על עקרון שיתופו של הציבור בהחלטותיהם של בעלי-סמכות עמדנו לא פעם." (עע"מ 10112/02 אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, מחוז ירושלים, פ"ד נח(2) 817, בעמ' 837-838)

151. אל נכון, תטען וודאי הוות"ל, לא היתה מוטלת עליה חובה לכאורה לקבוע כללים כאלה להתנהלות של "הצוות המלווה". במובן זה דומה ענייננו כאן לעניין שנדון בפני בית משפט נכבד זה בבג"צ 8077/14 **עיריית יוקנעם נ' המועצה הארצית לתכנון ולבנייה** (פסק-דין מיום 22/12/2015, פורסם במאגר המשפטי "נבו"). באותו עניין ביקשו העותרים בין השאר גם את פרסומה מראש של "תוכנית הניהול הסביבתי" (התנ"ס) ומתן הזדמנות לציבור להתייחס אליה טרם קבלתה של החלטה בקשר עימה. בית המשפט הנכבד דחה את הטענה מצידה המשפטי הצר (בבחינת הדין המצוי) אך הוסיף והציע כי כך ייעשה בכל זאת (בבחינת הדין הרצוי):

"מדיוננו עולה אפוא כי התנ"ס אינה באה במקום התסקיר ולא צפויות להיערך במסגרתה בדיקות סביבתיות שהיה הכרח לערוך בשלב התסקיר בשים לב למתווה הסקירה שהתבסס על תרחישי קיצון. התנ"ס מוסיפה על התסקיר, מטייבת את הנתונים הקיימים ומאפשרת לכייל בצורה המדויקת ביותר את אמצעי הזהירות, הניטור והבקרה שיש לנקוט לאורך חיי מיזם קונקרטי ובהתאמה לנתוניו. משכך, החלטת המועצה הארצית לאמץ את התנ"ס אינה מנוגדת להוראות **חוק התכנון והבנייה**. ההחלטה היא פועל יוצא של הפעלת שיקול דעת מקצועי מובהק והיא נטועה בגדרי מתחם הסבירות. כנגזר ממהותה של התנ"ס, לא מצאנו כי אימוצה כרוך בפגיעה בזכות ההשתתפות וההתנגדות של הציבור בהליך התכנוני שכן כטענת המדינה, זכות זו מוצתה במסגרת האפשרות להתנגד לתסקיר עצמו. נוכח האמור, דין הטענות בראש זה של דיוננו להידחות.

91. בצד האמור, מצאנו לנכון להציע כי המועצה הארצית תשקול את האפשרות להרחיב את מנגנון שיתוף הציבור גם להליך אישור התנ"ס. על פי התכנית, עם אישורה תהפוך התנ"ס לחלק מחייב מהיתר הבניה ויהיה על היזם להעמידה לעיון הציבור. ואולם, עיון הציבור לחוד ושיתוף הציבור לחוד. אכן, הציבור זכה להגיב ולנסות להשפיע על ההיבטים הסביבתיים הכרוכים בתכנית אגב עריכת התסקיר, ולכן – כפי שקבענו – מנגנון התנ"ס אינו פוגע בזכות ההתנגדות של הציבור. בצד האמור, יש להביא בחשבון כי מדובר בתכנית ייחודית מבחינת חדשנותה, היקפה והשלכותיה הסביבתיות. בעת שתיערך התנ"ס יצטבר מידע איכותי ומדויק יותר על השלכותיה, בין היתר עקב חלוף הזמן והתפתחויות טכנולוגיות שתחולנה בינתיים. מידע זה בכללותו ישפר את מידת הדיוק של אמצעי ההגנה הסביבתיים שיינקטו, אשר על חשיבותם המיוחדת במקרה זה אין צורך להכביר מילים. לפיכך, ראוי שתישקל האפשרות כי בשלב התנ"ס תינתן לציבור הזדמנות נוספת, מוגבלת בזמן, להגיב להסדרים המוצעים בתנ"ס במסגרת זמן מוגדרת, זאת בשלב שבו תועבר התנ"ס לבחינת הצוות המקצועי (ראו להלן בפסקה 106) ובלא שהדבר יחייב חריגה ממסגרת הזמן שתקבע לבדיקת צוות זה. עם זאת, אנו סבורים כי סוגיה זו צריכה להיבחן על ידי המועצה הארצית ולהיות מסורה בנסיבות העניין לשיקול דעתה, בין השאר בשים לב למידע שיהיה לפנייה באותה עת."

(בעמ' 75-75 לפסק-הדין)

152. למרבית הצער מוסד התכנון באותה פרשה – המועצה הארצית לתכנון ולבנייה – לא מצא לנכון לשעות להמלצה חמה זו של בית המשפט הנכבד ; זאת, בלא הנמקה של ממש :
"נוכת העובדה כי מדובר על הליך מקצועי אשר הנתונים הקבועים בו הינם מקצועיים ביותר, ומבוססים על תסקיר ההשפעה על הסביבה וההנחיות להכנת התנ"ס, אשר כאמור כבר עברו הליך של שיתוף ציבור כפי שאף מציין בית המשפט בהחלטתו (סעיפים 88, 90 בפס"ד עמ' 64-66), המועצה אינה רואה צורך בקיום הליך נוסף של שיתוף ציבור, ומורה כי מסמכי התנ"ס יפורסמו בדרך בה מתפרסמות תכניות, לרבות באתר מינהל התכנון."
(ישיבה מס' 591 מיום 2/2/2016, בעמ' 12).

*** העתק צילומי מפרוטוקול דיון, מצ"ב **כנספח עת/20**.

153. משאף בענייננו, יטענו העותרים, ראוי לנהוג כן – קרי, לפרסם מראש את סדרי יומו של "הצוות המלווה" ואת המסמכים המוגשים לו וליתן לציבור הזדמנות מתאימה להביא בפניו את התייחסותו להם – **יבקשו העותרים את בית המשפט כי כך ינחה את הוות"ל לפעול** (כיוון שלצערנו דומה שלא ניתן לסמוך עליה שתעשה כן בעצמה).

154. המזור לחששותיו של הציבור הרחב המוטריד – ובצדק – מפגיעתה האפשרית של התוכנית במיני הדגל של הנשרים והרחמים – הוא בפירסומם הפומבי של מסמכים אלה ובמתן הזדמנות להתייחס אליהם ומשלא עשתה הוות"ל כן פעלה בחוסר סבירות ובהיעדר מידתיות.

סיכום

העותרים הראו כי התוכנית אינה בשלה להתאשר בשלב זה באשר בפני מוסד התכנון ובפני הציבור לא הובאו עדיין מידע ונתונים מהם ניתן ללמוד כי בעלי-כנף לא ייפגעו מפעולתה של חוות הרוח מעבר לערכי-הסף המקובלים.

העותרים הראו כי יש לקיים את "הניסוי היבש" טרם אישורה הסופי של התוכנית – למצער, טרם קבלתם של היתרי בנייה – וזאת בכדי להראות את כושרו של המערך לאיתור, זיהוי ומניעת פגיעות בבעלי-כנף, להתמודד בפועל עם האתגרים הקיימים.

בפרשה שנדונה בעמ"מ 5203/18 ג'י וואן טכנולוגיות מיגון בע"מ נ' מדינת ישראל – משרד הביטחון (פורסם במאגר המשפטי "נבו") נדרש בית משפט נכבד זה לעניינו של מכרז לאספקה של מערכות בקרה מרחוק למקלטים ציבוריים – מיזם חיוני לביטחון הציבור. בפרשה זו עלתה שאלה באשר לניסיונה הקודם של אחת המציעות ; ניסיון שנסמך בעיקרו על יכולותיה של חברה אחרת, שטיב הקשר בינה לבין המציעה לא הוברר. בדיון באותה פרשה הביעו המשיבים עמדה לפיה דברים אלה – יכולתה של המציעה לעמוד בדרישות המכרז – "ייבחנו גם בזמן אמת בשטח". בית

המשפט הנכבד לא קיבל תשובה זו והעיר כי דברים אלה ראוי שיהיו ידועים לפני¹⁸. כך ראוי שיהיה גם בענייננו כאן.

אשר על כן יבקשו העותרים את בית המשפט הנכבד כי יקבל את העתירה ויוציא מלפניו צו-על-תנאי המכוון אל המשיבים והמורה להם לבוא וליתן טעם מדוע לא תבוטל ההחלטה לאשר את התוכנית תתל/78 לחוות הרוח "רוח בראשית" עד לאחר עריכתו של "הניסוי היבש" ובהתאמה לתוצאותיו ומסקנותיו, כפי שיסוכמו על-ידי הצוות המקצועי בוות"ל;

ולחלופין, מדוע לא ייקבע כי היתרי בנייה מכוחה של התוכנית תתל/78 לחוות הרוח "רוח בראשית" יוצאו רק לאחר עריכתו של "הניסוי היבש" ובהתאמה לתוצאותיו ומסקנותיו, כפי שיסוכמו על-ידי הצוות המקצועי בוות"ל.

עוד יתבקש בית המשפט הנכבד להורות כי:

- תבוטל ההוראה בתוכנית המגבילה את סמכותו של "הצוות המלווה" להורות על שינויים ב"משטר ההפעלה".
- בתוכנית ייכללו הוראות מתאימות להקמתם של המתקנים הנדרשים לצורך ביצועו ויישומו של "משטר ההפעלה" (עמדות מכ"מ, עמדות תצפית לצפרים, תחנות האכלה, ...) ובהתייחס למגבלות שיוטלו על השימוש לחקלאות בסביבתה (ולדברים אלה יינתן גם ביטוי בתשריט התוכנית). בהמשך לכך תינתן לציבור המעוניין אפשרות להתייחס לשינויים אלה, בהתאם להוראת סעיף 106(ב) לחוק התכנון והבנייה.
- התוכנית תבטיח הפרדה מלאה בין יזמי התוכנית לבין הגוף שיפעיל את המערך למניעת פגיעה בבעלי-כנף, ובינם לבין הגוף שיבצע את הניטור בתחום חוות הרוח.
- תבוטל ההוראה בתוכנית לפיה נציג יזמי התוכנית הוא חבר ב"צוות המלווה".
- כי סדרי-יומו של "הצוות המלווה", ומסמכי הרקע הנדרשים לדיונים לפניו, יפורסמו בפומבי מראש ותינתן לציבור הזדמנות נאותה להביא בפני "הצוות המלווה" את התייחסותו אליהם. עוד יפרסם "הצוות המלווה" את פרוטוקולי דיוניו.

¹⁸ בהמלצת בית המשפט הנכבד לצדדים במהלך הדיון, הערעור התקבל. דיווח על הפרשה ניתן ב-
<https://www.calcalist.co.il/local/articles/0,7340,L-3752085,00.html>

בית המשפט הנכבד יתבקש גם לחייב את המשיבים בהוצאות המשפט של העותרים ובשכר טירחת עורכי-דינם.

היום: 6 פברואר, 2019
(א' אדר א', ה'תשע"ט)

טל צפריר, עורך-דין
בא-כוח העותרים