



**בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק**

בג"ץ 4641/15

לפני: כבוד השופט נ' הנדל  
כבוד השופט י' עמית  
כבוד השופטת ד' ברק-ארז

העותרת: רגבים

נגד

המשיבים: 1. שר הבטחון  
2. מפקד פיקוד המרכז  
3. ראש המינהל האזרחי ביהודה ושומרון  
4. קמ"ט תחבורה  
5. המסעדה הלבנונית

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

תאריך הישיבה: כ"א בכסלו התשע"ז (21.12.2016)

בשם העותרת: עו"ד בועז ארזי

בשם משיבים 1-4: עו"ד רועי שויקה  
בשם משיבה 5: עו"ד מחמד אבו סנינה

**פסק-דין**

השופט נ' הנדל:

1. בעתירה שלפני מבקשת העותרת כי נורה למשיבים להפסיק את פעילותה הבלתי חוקית של משיבה 5 (להלן: המסעדה); להרוס את הבניה שבוצעה בתחומה בניגוד לדין; לסלק את המפגע התחבורתי שיוצרת דרך הגישה למסעדה; ולפעול כנגד מבצעי העבירות. לטענת העותרת, המסעדה ודרך הגישה לה יוצרות מפגע תחבורתי מסוכן, ועל כן – ובהתחשב בכך שענייננו במבנה מסחרי ולא בבית מגורים – הימנעותם של משיבים 1-4 מאכיפת הדינים הרלוונטיים אינה סבירה, ויוצרת עילה להתערבות בית משפט זה.

2. ביום 30.11.2015 הודיעה המסעדה על החלפת בא כוחה, וביקשה ארכה בת 45 יום להגשת תגובתה המקדמית. הארכה ניתנה, אך המועד חלף עבר לו ותגובה אין. בינתיים, הגישו משיבים 1-4 את תגובתם לעתירה, וטענו כי דינה להידחות בהעדר עילת התערבות. הם מציינים כי שני המבנים במתחם המסעדה – השוכן על קרקע פרטית, שביחס לחלק קטן ממנה הוצאו צווי הפקעה – הוקמו לפני עשור לפחות. זאת ועוד, במרוצת השנים ננקטו צעדי אכיפה כלפי בנייה חורגת במקום: בשנת 2006 נפתח תיק בב"ח (ט-55/06), אשר נסגר בהמשך עקב פינוי עצמי; בשנת 2014 נחסמה דרך הגישה למסעדה – אם כי בעליה הסיר מאוחר יותר את החסימה; ובשנת 2015 הוצא צו סופי להפסקת עבודה ולהריסת מתקני שטיפת רכב במתחם. בנסיבות אלה, ועל רקע קביעתה של משטרת ישראל כי "אין במקום מפגע בטיחותי", לא קמה, לדעתם, עילת התערבות בשיקול דעתן של הרשויות האמונות על אכיפת דיני התכנון והבנייה. אשר לפעילות המסעדה ללא רישיון עסק, משיבים 1-4 טוענים כי המסעדה מצויה בבעלות תושב פלסטיני, ועל כן הסמכות והאחריות בנוגע לרישוייה מסורות לרשות הפלסטינית.

יצוין כי בקשות העותרת למתן צווי ביניים עד להכרעה בעתירה – מניעת שימוש בדרך הגישה למסעדה, ואיסור על המשך עבודות הפיתוח והבנייה במתחם – לא התקבלו.

3. בהחלטתו מיום 21.12.2016, ציין ההרכב שדן בעתירה (המשנה לנשיאה א' רובינשטיין, והשופטים נ' הנדל ו-ד' ברק-ארז) כי הבינוי הבלתי חוקי נעשה, לכאורה, על ידי "גורם פרטי ישראלי", והורה למשיבים 1-4 להתייחס "לשאלת ההבדל לעניין סדרי עדיפויות בין בניה לצרכי דיור אישי של תושב האזור לבין בניה עסקית לא חוקית של ישראל" – ולהשלכות הקונקרטיות של סילוק המחסום שהציבה יחידת הפיקוח על ידי בעל המסעדה. ביום 6.7.2017 הודיעו משיבים 1-4 כי בכוונתם "לפעול לאכיפתה של הדרך שנפרצה למקום, באופן שלא תתאפשר סטייה מהכביש אל הבינוי הבלתי חוקי, וזאת בתוך 90 יום", ומסרו כי ההבחנה שהוזכרה תובא בחשבון במסגרת עבודת המטה העוסקת בסדרי העדיפויות באכיפת דיני התכנון והבנייה באזור. ביום 7.11.2017 עדכנו משיבים 1-4 כי דרך הגישה למסעדה נהרסה, וכי "הליך סיווג העתירות" הקשורות בבנייה בלתי חוקית הועבר לאישור הדרג המדיני. לדעתם, בנסיבות אלה העתירה מיצתה את עצמה ודינה להימחק.

4. מספר ימים לאחר מכן חל מפנה, כאשר המסעדה הגישה "בקשה לדחיית העתירה וחיוב משיבים 1-4 בפתיחת דרך גישה למבנה בשל אי גילוי פרטים מהותיים"

(להלן: בקשת הדחייה). לטענת בא כוחה – ששנתיים מוקדם יותר ביקש, וקיבל, ארכה בת 45 יום להגשת תגובה – "בשל קצר בתקשורת [...] וטעות משרדית, לא הוגשה התגובה במועדה". הוא מוסיף כי פרטי הייצוג שלו לא עודכנו על ידי מזכירות בית המשפט, וכי לא נמסרו לו החלטות או הזמנות כלשהן בנוגע לעתירה. לגופם של דברים, המסעדה טוענת כי העותרת ומשיבים 1-4 פעלו בחוסר ניקיון כפיים, והסתירו עובדות מהותיות, שעיקרן כי המבנה המשמש אותה נבנה בהיתר, וכי דרך הגישה אליו נפרצה כבר בשנת 1983. לטעמה, תקופת הפעילות הארוכה של הדרך שומטת את הקרקע מתחת לטענות העותרת בדבר הסיכון הנשקף ממנה. לצד זאת, המסעדה מכחישה כל קשר להסרת המחסום שהוצב בשנת 2014 – פעולה שיוחסה לה על ידי משיבים 1-4 בתגובתם המקדמית – ונציגה הצהיר כי דווקא הרשויות הן שהסירו אותו אחרי תקופה קצרה. לפיכך, ביקשה המסעדה, שעתרה גם לצירוף מסמכים התומכים בטענותיה באשר לזהות הגורם שהסיר את המחסום, לדחות את העתירה, ולהורות על שיקום דרך הגישה אליה.

בתשובתם, נמנעו משיבים 1-4 מהתייחסות לתורף טענותיה העובדתיות של המסעדה, והתמקדו בטענה כי אין לה להליך אלא על בחירתה שלא להשמיע את קולה בהליך, אף שידעה היטב על קיומו. מן הבחינה המעשית, משיבים אלה מסכימים לסילוק העתירה – שלדעתם מיצתה את עצמה, ואינה מגלה עילה – אך מתנגדים לבקשת המסעדה להורות על שיקום דרך הגישה, ולו משום שאין להעניק סעד אופרטיבי למשיבה בהליך. העותרת, מצידה, דוחה בשתי ידיים את האשמות המסעדה, וטוענת כי מעולם לא התכחשה להיתר שניתן לבניית המבנה הבסיסי, ולא טענה שדרך הגישה נפרצה אך לאחרונה. עם זאת, אין בעובדות אלה כדי לחפות על חוסר החוקיות של תוספות הבנייה המאוחרות, ושל הפעלת המסעדה במקום – או לתת מענה לסכנות הבטיחותיות שיוצרת דרך הגישה. העותרת עומדת, אפוא, על עתירתה, ומוסיפה כי בניגוד לעדכון שמסרו משיבים 1-4 הדרך למסעדה לא "נהרסה", אלא רק נחסמה חלקית, ועודנה מהווה מפגע מסוכן המחייב טיפול אפקטיבי.

5. אציין כי נוכח פרישת המשנה לנשיאה א' רובינשטיין, בא במקומו בהליך דנן השופט י' עמית. הצדדים לא עמדו על קיום דיון נוסף על פה, ומכאן ההכרעה.

6. דין העתירה להידחות. מן המפורסמות כי –

"בית המשפט לא יתערב על נקלה בשיקול דעתה של הרשות המוסמכת כאשר לסדרי העדיפות שהיא קובעת לעצמה באכיפת החוק. התערבות בסדרי העדיפות במדיניות אכיפה של רשות מוסמכת עשויה להתרחש מקום בו הוכחה התנערות מלאה או הימנעות בלתי-סבירה מאכיפת החוק, או כאשר סדרי העדיפויות שגיבשה הרשות לצורך האכיפה נגועים בפגם של אי סבירות קיצוני, או בפגם אחר הפוגם בחוקיותם" (בג"ץ 1161/06 תנועת "אנחנו על המפה" נ' שר הביטחון, פסקה 10 (14.10.2007)).

במקרה שלפנינו, דומה היה כי "לבוטות שבסילוק מחסום בדרך, שהרשויות הן הן שהציבו" – כלשון ההחלטה מיום 21.12.2016 – משקל שדי בו כדי להעלות את האכיפה כנגד המתחם מושא העתירה במעלה סולם העדיפויות. ברם, שעה שהמסעדה התייצבה בהליך, והצהירה כי ידה לא הייתה במעל וכי הרשויות עצמן הן שהסירו את החסימה, שיקול זה אינו רלוונטי עוד. העותרת ומשיבים 1-4 נמנעו מהצגת גרסה עובדתית נוגדת בתשובותיהן, ומשכך שומה עלינו להניח כי המסעדה אמנם חטאה בהתייצבות מאוחרת להליך, אך לא בהתרסה רבתי נגד שלטון החוק.

בנסיבות אלה, ועל רקע עמדת משטרת ישראל באשר לסיכון הבטיחותי הנמוך הנשקף מן המסעדה, לא ניתן עוד לומר כי שיקול הדעת של רשויות האכיפה בענייננו – אם במישור התכנון והבנייה, ואם במישור רישוי העסקים – לוקה בפגם המצדיק התערבות שיפוטית.

7. נוכח המסקנה כי דין העתירה להידחות, אין עוד מקום להידרש במסגרת הליך זה לבקשת המסעדה – המסווגת, כזכור, כמשיבה – להורות על שיקום הדרך.

8. אשר על כן, העתירה נדחית. אין צו להוצאות.

ניתן היום, כ"א בתמוז התשע"ח (4.7.2018).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט