

העותרת:

רגבים, ע.ר. 580460319

באמצעות עו"ד אברהם פלמון ו/או בצלאל סמוטריץ'
ו/או בעז ארזי
ת.ד. 44439, ירושלים, 91443
טל': 02-6560303, פקס: 02-6560363

- נגד -

המשיבים:

1. שר הפנים, מר אלי ישי
2. היחידה לפיקוח על הבניה במשרד הפנים
באמצעות פרקליטות המדינה, משרד המשפטים,
רחוב סאלח א-דין, ירושלים

עתירה לצו על תנאי

זוהי עתירה למתן צו על תנאי לפיה יתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים לבוא וליתן טעם, באם יחפצו, מדוע לא יאכפו את הוראות תקנות התכנון והבניה (דיווח על בניה שלא כדיון), תשמ"ח-1987 (להלן: "התקנות") על וועדות התכנון והבניה המקומיות, המרחביות והמחוזיות, על מנת שהללו יגישו את הדיווחים כפי שנקבע בסעיפים 1 ו-2 של התקנות.

ואלה הנימוקים בעתירה למתן צו על-תנאי:

פתח דבר

1. עניינה של עתירה זו בפגיעה קשה ביכולתם של המשיבים לממש את אחריותם כלפי הציבור וכנאמניו ולפקח בצורה אפקטיבית על גורמי האכיפה הכפופים להם בכל הנוגע לעבירות על דיני התכנון והבניה וזאת בשל התעלמותם מהוראות התקנות עד כדי הפיכתן של התקנות 'לאות מתה' בספר החוקים.

2. כפי שיבואר להלן, בעת שהעותרת ביקשה לקבל מידע הנוגע לדיווחים אותם נדרשות וועדות התכנון והבניה לדווח על פי התקנות, התברר כי מתוך 10 וועדות אליהן פנתה העותרת באופן אקראי, אף לא אחת מהן מקיימת את חובת הדיווח.
3. עיון באתר האינטרנט של משרד הפנים גילה כי כבר ביולי 2008 פורסם בדו"ח של האגף הבכיר לביקורת בסעיף "היעדר פיקוח ואכיפה" כי בשלוש עשרה וועדות בהן התבצעה הביקורת לא ממלאים את הוראות התקנות ולא מועבר דיווח על עבירות בניה ושימושים חורגים.
4. בסעיף 6 של חוזר מנכ"ל משרד הפנים מספר 3/2009 מתאריך 29.1.09 מדווח המנכ"ל על ממצאי דו"ח הביקורת בתוספת ההבהרה ולפיה "היקף הליקויים והחריגות המתמשך לאורך שנים מחייב נקיטת צעדים ע"י הגופים המוסמכים לרבות העמדה לדין של בעלי תפקידים שנתנו יד, במודע או מתוך רשלנות, להפרה של הוראות החוק והנהלים".
5. למרות זאת, התופעה נמשכת עד היום ויושבי הראש של הוועדות המקומיות והמחוזיות מתעלמים לא רק מהתקנות אלא גם מדו"ח הביקורת ומחוזר המנכ"ל.
6. כפי שיבואר להלן, ביצוען של התקנות הינו מרכיב הכרחי במאמצי האכיפה לו נדרשות הרשויות כנגד העבירות על דיני התכנון והבניה שהפכו כבר מזמן למכת מדינה. התנערותם של המשיבים מחובתם לאכוף את ביצוען של התקנות והפגיעה הקשה העולה מכל מאמצי האכיפה הם שעומדים במוקד עתירה זו.

הצדדים לעתירה:

7. העותרת הינה תנועה ציבורית, אשר שמה לה למטרה לפעול לשמירה על מקרקעי הציבור, למנוע השתלטות בלתי חוקית של גורמים שונים על משאבי הקרקע הלאומיים ופגיעה בהם, ולבקר את פעולת הרשויות המנהליות בטיפולן בנושא כך שיפעלו בהתאם לכללי המנהל התקין.
8. משיב מספר 1 הינו שר הפנים בממשלת ישראל ובתחום משרדו האחראיות לשמירה על דיני התכנון והבניה ולהפעלתם. המשיב 1 הוא זה שעליו הטיל המחוקק את התקנות של תקנות לשם ביצועו של חוק התכנון והבניה התשכ"ה-1965 והוא הממונה על אכיפת ביצוען של התקנות נשוא עתירה זו.

9. משיבה מספר 2 היא היחידה הארצית לפיקוח על הבניה במשרדו של המשיב 1. בפועל מרכזת המשיבה 2, מטעמו ותחת אחריותו של המשיב 1, את מאמצי האכיפה ואצלה אמורים להתרכז הדיווחים מהוועדות המחוזיות, כאשר דיווחי הוועדות המחוזיות מבוססים על דיווחי הוועדות המקומיות.

תקנות חובת דיווח

10. בשנת 1987 התקין שר הפנים וראש הממשלה דאז, מר יצחק שמיר, את תקנות התכנון והבניה (דיווח על בניה שלא כדין), תשמ"ח-1987 (להלן: "תקנות חובת דיווח" / "התקנות").

11. תקנות חובת דיווח קובעות בסעיף 1 בהן כי:

1. (א) אחת לחודש ידווח יושב-ראש ועדה מקומית ליושב-ראש הועדה המחוזית שבתחום סמכותה מצויה הועדה, על בניה שלא כדין שנעשתה במרחב התכנון המקומי, במקומות שלפי התכניות החלות עליהן אסורה הבניה.

דיווח של ועדה מקומית

(ב) הדיווח האמור בתקנת משנה (א) יכלול פרטים אלה:

- (1) זיהוי המקום;
- (2) סוג הבניה, מועד ביצועה המשווער, ומועד גילויה;
- (3) היקף הבניה והשלב שבו היא נמצאת;
- (4) הטיפול המינהלי והמשפטי בבניה ובאחראים לה.

12. בסעיף 2 קובעות התקנות כי:

2. יושב ראש ועדה מחוזית –

דיווח של ועדה מחוזית

- (1) יעביר אחת לחודש את הדיווחים שנתקבלו מאת הוועדות המקומיות שבמחוז לשר הפנים או למי שהשר הסמיכו לכך (להלן - השר);
- (2) ידווח אחת לחודש לשר על בניה שלא כדין שנעשתה בתחום המחוז במקומות שבהם הבניה אסורה לפי התכניות החלות בהן; דיווח כאמור יכלול את הפרטים הנקובים בתקנה 1(ב).

13. הנה כי כן, שני הסעיפים יוצרים מנגנון דיווח רציף מן הוועדות המקומיות אל השר - הניצב בראש הפירמידה.

14. בבסיס התקנת התקנות עמדה ההבנה, הפשוטה והמתבקשת, ולפיה קיומו של פיקוח אפקטיבי של הרמה הממונה על הרמה הכפופה לה מחייב דיווח עיתי וסדור.

15. עוד עמדה בבסיס התקנת התקנות ההבנה, הפשוטה והמתבקשת אף היא, ולפיה קיומו של מידע זמין, עדכני ומאורגן אודות תופעת הבניה הבלתי חוקית, מאפייניה ומגמותיה, הינו תנאי בסיסי והכרחי ליכולת ההתמודדות והטיפול במיגור התופעה.

החלק העובדתי:

16. במהלך חודש אוקטובר 2011 פנתה העותרת לרשימה של 10 ועדות לתכנון ובניה וביקשה, על יסוד הוראות חוק חופש המידע התשנ"ח-1998, לקבל העתק מהדיווחים שאותן וועדות חייבות להגיש לוועדה המחוזית כמתחייב מהוראות סעיף 1 לתקנות.

17. העותרת צירפה לכל אחת מהפניות המחאה על סכום האגרה, כנדרש על פי החוק, ואף התחייבה לשלם אגרת טיפול במידה ותידרש לשלמה על פי התקנות.

דוגמא למכתבה של העותרת לוועדות התכנון מצ"ב ומסומן נספח א'

18. שבע מן הוועדות כלל לא טרחו לענות לפנייתה של העותרת, שתיים ענו - כל אחת בנוסח משלה - כי הן אינן מדווחות לוועדה המחוזית (דהיינו, אינן מקיימות את חובתן על פי התקנות), ומוועדה אחת נענתה העותרת כי בעקבות פנייתה של העותרת ניתנה הנחיה להכין את הדו"חות, אך עד כה לא התקבלו דו"חות כאלה גם מוועדה זו.

19. כאן המקום לציין כי וועדה אחת, הוועדה לתכנון ובניה אבו בסמה, שהייתה אחת משלוש הוועדות שמסרו בתגובתן הראשונית כי הן אינן מקיימות את הוראות התקנות, החלה לאור פניית העותרת להעביר דיווח רבעוני לוועדה המחוזית, ואף שאין מדובר במילוי דווקני של הוראות התקנות (הקובעות חובת דיווח חודשית) העותרת מברכת על כך ומקווה כי ציפור זו, יחד עם מתן הצו המבוקש כמפורט להלן, יבשרו את בוא האביב.

20. ביום ה- 30.11.11, ועל רקע האמור לעיל, פנתה העותרת לאחראית על העמדת מידע לרשות הציבור במשרד הפנים, גב' זיוה שרבף, וביקשה נתונים סטטיסטיים הנוגעים להיקפי הבניה הבלתי חוקית הקיימת ופעולות האכיפה הננקטות ע"י הוועדות המקומית והמחוזיות.

העתק פנייתה של העותרת לגב' שרבף מיום 30.11.11 מצ"ב ומסומן נספח ב'

21. בתשובה לפנייתה המפורטת של העותרת נתקבל ביום 15.12.11 מענה חלקי, שטחי ולא רציני הכולל שביבי מידע חלקיים ולא מסודרים.

22. העותרת לא הופתעה מכך שבתשובה האמורה, החתומה ע"י מנהלת אגף, הגב' מיכל גולדשטיין, נכלל פעמיים המשפט "אין בידינו מידע...". למעשה, עולה ממכתב התשובה, כי בידי המשרד אין מידע לא בחתך מקומי ולא בחתך מחוזי.

תשובת משרד הפנים לבקשת חופש המידע של העותרת מיום 15.12.11 מצ"ב ומסומן נספח ג'

23. בחודש פברואר 2012 פנתה העותרת, באמצעות בא כוחה, במכתב אל המשיב 1. במכתבה תיארה העותרת את השתלשלות העניינים שפורטה לעיל, וביקשה כי המשיב 1 "יפעל להוצאת הנחיות חד משמעיות לכלל הוועדות לתכנון ובניה (הן המקומיות והן המחוזיות) הדורשות מהן לעמוד בקפדנות בביצוע הוראות התקנות שבנדון, וכן לקבוע דרכים לבקרה ופיקוח על ביצוען של הנחיות אלו".

24. כמו כן, ביקשה העותרת לקבל מידע על הצעדים שנקטו מאז יצא חוזר המנכ"ל 3/2009 נגד בעלי התפקידים, שלמרות הדוח ולמרות האמור בחוזר המנכ"ל, ממשיכים להפר את התקנות ולא מעבירים את הדיווחים הנדרשים על פיהן.

25. במכתב זה הוזכרה גם הוראת סעי' 2 לחוק לתיקון סדרי המנהל (החלטות והנמקות) התשי"ט-1958 הקובעות חובת מענה מנומק בתוך תקופה שלא תעלה על 45 יום.

פנייתה של העותרת למשיב 1 מיום 13.2.12 מצ"ב ומסומנת נספח ד'

26. על פנייתה זו של העותרת התקבל מכתב לקוני מאת ממנהל לשכתו של המשיב 1, הנושא את תאריך 23.2.12, בו נמסר לעותרת כי "הטיפול בפניה הועבר למחלקה המשפטית אשר ישיבו במישרין".

תשובתו הראשונית של מנהל לשכת המשיב 1 מיום 23.2.12 מצ"ב ומסומנת נספח ה'

27. בתאריך 4.4.12, ומשמענה ענייני בושש לבוא, נשלחה על ידי בא כוחה של העותרת תזכורת שמוענה ללשכה המשפטית ולמנהל לשכת המשיב 1. במכתב הובהר כי "היות והעותרת מייחסת חשיבות עליונה לקיומן של התקנות המאפשרות קיומו של מידע זמין ועדכני, היא מבקשת להבהיר כי לא תמתין זמן רב לתשובה בטרם תשקול את המשך צעדיה".

פנייתה זו של העותרת מצ"ב ומסומנת נספח ו'

28. עד למועד הגשת עתירה זו לא התקבלה כל תשובה מהלשכה המשפטית או מגורם אחר אצל המשיבים, ומכאן עתירה זו.

הטיעון המשפטי :

29. על חומרן של העבירות על דיני התכנון והבניה אין צורך להרחיב. בית המשפט הנכבד הזה עמד לא אחת על השלכותיהן החמורות, על כך שהן הפכו זה מכבר למכת מדינה ועל חובתן של הרשויות לפעול בנחרצות, במהירות וביעילות למיגורן. "מקום שאמרו לקצר אינו רשאי להאריך" ועל כן העותרת לא תאריך בכך.

30. הדרך היחידה למיגור עבריינות זו, היא באמצעות אכיפה קפדנית ובלתי מתפשרת של החוק על ידי גורמי האכיפה שעליהם הוטלה המשימה.

31. לשם כך נקבעו, בין השאר, תקנות חובת הדיווח על בניה שלא כדין. מילוי חובת הדיווח, והאופן שחובה זו נקבעה בתקנות בדרך של דיווח כלפי מעלה, יוצרת אצל הגורם המדווח את המחויבות לביצוע יעיל ומעשי, ואצל הגורם מקבל הדיווח את היכולת לפקח ולבקר את הביצוע.

32. החשיבות שראה המחוקק בקיומן של תקנות אלו מתבטאת בחובה לדווח אחת לחודש, ובחובה לדווח מידי חודש בחודשו, תמידים כסדרם, גם אם לא אותרו מקרים של עבירות על החוק. במקרה כזה יכלול הדיווח את המלים "לא בוצעה בניה שלא כדין" (סעיף 4 של התקנות).

33. כאמור לעיל, שתי תכליות לפחות ניתן לקרוא אל תוך התקנות :

א. ראשית, חקיקת משנה זו נחקקה כדי לאפשר לשר הפנים, כמי שממונה מטעם המדינה על נושא התכנון והבניה במדינה ועל אכיפת חוקי התכנון והבניה, לפקח לשלוט ולבקר בזמן אמת את שרשרת הגורמים הממונים מטעם משרדו על אכיפת חוקי התכנון והבניה ועל שמירת החוק בנושא ולוודא כי הם עושים מלאכתם נאמנה וכי כל רמה מקיימת בקרה על הרמה הכפופה לה.

ב. שנית, קיומו של מידע זמין ומאורגן על תופעת הבניה הבלתי חוקית, הנו תנאי בסיסי לגיבוש תכנית עבודה שתוכל להתמודד עם התופעה. לשם כך נדרש דיווח סדור של כלל הגורמים האחראיים לשם גיבושה של תמונת מצב אמיתית ואמינה על המתרחש בכל רגע נתון.

34. אין ספק, כי התקנות הללו, כפי שהן נוסחו, ושיטת הדיווח כלפי מעלה, אמורות לייצר כלי יעיל ומשוכלל שיאפשר מעקב צמוד ובלתי מתפשר אחר העבירות המתבצעות ברחבי המדינה ואחר הטיפול במניעתן.

35. על רקע האמור לעיל, נראה כי על חומרתו של העדר מידע זמין ומאורגן בידי המשיבים אין צורך להכביר במילים. **תנאי ראשון ליכולתם של הגורמים האמונים על שלטון החוק להתמודד באופן יעיל עם התופעה הנרחבת של הבניה הבלתי חוקית נעוץ בקיומו של מידע עדכני זמין ומרוכז המאפשר למידה של התופעה ומאפייניה וכפועל יוצא גיבוש תוכנית פעולה אסטרטגית למיגור התופעה.** על כך מן הראוי שבית המשפט הנכבד יאמר את דברו.

36. חיובם של המשיבים להתייחס לבקשת העותרים לגופה נובע מכח **החוק לתיקון סדרי מנהל (החלטות והנמקות) תשי"ט-1958** (לעיל ולהלן: "חוק ההנמקות"). העותרים אף הבהירו זאת למשיבים במכתביהם.

37. ס' 2(א) לחוק ההנמקות קובע כי:

"נתבקש עובד הציבור בכתב להשתמש בסמכות שנתנה לו על פי דין יחליט בבקשה וישיב למבקש בכתב בהקדם, אך לא יאוחר מארבעים וחמישה ימים מיום קבלת הבקשה".

38. על חשיבות ההנמקה של גופי מנהל ראו י' דותן **חובת ההנמקה של רשויות מנהל וגופים נבחרים** מחקרי משפט י"ט(5) התשס"ב:

"דומה כי אין צורך להרחיב בהסבר החיוניות שיש להנמקת החלטות כתנאי מרכזי לאפשר תקיפה יעילה של ההחלטה המנהלית. כלשונו הציורית של השופט לנדוי, שאמר: "...באין גילוי הנימוקים אין לעותר במה להיאחז: עם ספינקס אי אפשר להתנוכח'... הנמקה ראויה המכילה את התשתית העובדתית והמשפטית להחלטה חיונית על מנת לאפשר לאזרח... לעתור כנגדה לערכאות... הקטגוריה השנייה של טעמי חובת ההנמקה קשורה בכך שהנמקת החלטות תורמת לאיכות ההחלטה המנהלית ומשפרת את דרכי הפעולה של הרשות... הקטגוריה השלישית – לאו דווקא מבחינת סדר הישיבות – של הטעמים לחובת ההנמקה קשורה ליחסים שבין המנהל לאזרח. הנמקת החלטות היא יסוד מרכזי בתפישה של שמירת אמון הציבור במנהל הציבורי. מנהל שאינו מנמק את החלטותיו הוא מנהל קפקאי, המציב את האזרח בפני קיר אטום של שרירות... הדרישה להנמקה של החלטות מנהליות מתיישבת היטב עם שני רעיונות מרכזיים במשפט המנהלי המודרני בישראל ובמדינות אחרות:

תפישת הנאמנות ותפישת המנהל הדמוקרטי. ההשקפה שהמנהל הציבורי פועל כנאמן של האזרח נובעת מהרעיון הדמוקרטי, ומהווה כיום רכיב מרכזי בחשיבה המשפטית בתחום המנהל הציבורי. מנהל שפועל כנאמן של האזרח, חב דין וחשבון על מעשיו... זאת ועוד, הנמקת החלטות נובעת מהרעיון של ממשל דמוקרטי ופתוח, המקיים דיאלוג גלוי ומתמשך עם הפרט..".

39. דומה כי במקרה דנן פגעו המשיבים בכל שלוש המטרות העומדות בבסיס חובת ההנמקה. ראשית, כאמור העתירה דן הוגשה בליט ברירה ובלא שהמשיבים העבירו ולו תחילתה של הנמקה למחדלן. שנית, עולה החשש כי תחושתם של המשיבים לפיה אין הם חבים דין וחשבון לעותרים הביאה ככל הנראה לתחושה כי אף לעצמם אין הם חבים דין וחשבון זה וממילא יכולים הם להמשיך ולדבוק במחדלם המתמשך בלא שיפעילו בדל של ביקורת עצמית. ושלישית, פגעו הם פגיעה חמורה בתפישת הנאמנות הציבורית המהווה מקור מרכזי לחובת ההנמקה.

40. פנייתם המפורשת של העותרים, בה חודדה דרישתם כי משיב 1 יפעיל סמכותו לאכיפת החוק נשלחה כאמור ביום 13.2.12 - לפני למעלה מחודשיים וחצי, וכאמור עד ליום הגשת העתירה לא קבלו המשיבים כל מענה.

41. למעלה מן הצורך תבקש העותרת לציין את הוראות סעי' 6(ב) לחוק ההנמקות הקובעות כי:

"לא השיב עובד הציבור כאמור או לא הודיע תוך שלושת החודשים כאמור בס' 2(א) או (ג) רואים בכך, לעניין כל דין, החלטה לסרב לבקשה ללא מתן נימוקים"

ואת הוראות סעי' 6(א) לחוק ההנמקות הקובעות כי במקרה כגון זה:

"בכל הליך לפני וועדת ערר, ערעור או לפני בית המשפט, על עובד הציבור הראיה כי החלטה או פעולה שלא ניתנה לגביהן תשובה או הודעה כאמור, נעשו כדין".

42. הווי אומר משלא השיבו המשיבים לפנייתה של העותרת לגופה לא עומדת להם עוד חזקת חוקיות המנהל ועליהם, ולא על העותרים, להרים את נטל הראיה בדבר חוקיות וסבירות מחדלם המתמשך.

הסעד המבוקש :

43. על יסוד התשתית הועבדתי שהובאה בפני בית המשפט הנכבד, יתבקש בית המשפט להוציא צו על תנאי כמבוקש ברישא של עתירה זו, ולאחר קבלת תגובת המשיבים, להופכו לצו מוחלט.

בקשה לפסיקת הוצאות :

44. כאמור בגוף העתירה, נאלצה העותרת לפנות לבית המשפט הנכבד בבקשת הסעד המבוקש **בדלית ברירה וכפועל יוצא והכרחי של התעלמות המשיבים 1 מפניותיה בעניין**. יתכן ולו היה המשיב 1 מתייחס כראוי וכנדרש ממנו על פי החוק לפניות העותרת - להשיב לעותרת לגופם של דברים, לנקוט בפעולות הדרושות לאכיפת התקנות, או לכל הפחות להעניק הסבר מניח את הדעת למחדלו, היה נמנע הצורך שבהגשת העתירה.

45. אין זה סוד כי הגשת עתירה מעין זו כרוכה בעלויות רבות ואלו נגרמו במישרין על ידי המשיבים שבהתנהלותם החמורה כבר הרחבנו רבות בגוף העתירה.

46. העותרת הינה מוסד ציבורי ללא כוונת רווח הממומנת מתרומות הציבור ולא נראה כי יש להטיל עליה את הוצאות אלו. בהוצאות הליך זה על המשיבים לשאת. הם שהביאו במחדלם ובהימנעותם ממתן מענה לצורך שבהגשתו והם שצריכים לשאת בעלותו.

47. לאור זאת מתבקש בית המשפט הנכבד להשית על המשיבים תשלום הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסכום גבוה.

היום _____ בירושלים

אברהם פלמון, עו"ד
ב"כ העותרת

רשימת הנספחים לעתירה

עמוד	פירוט	נספח
4	העתק לדוגמה של אחד ממכתבי העותרת לועדות בניה לקבלת נתוני הדיווח ע"פ התקנות	א
4	העתק ממכתבה של העותרת לאחראית המידע לציבור במשרד הפנים מתאריך 30.11.11	ב
5	תשובת מנהלת אגף, הגב' מיכל גולדשטיין, הממונה מטעם משרד הפנים על חוק חופש המידע מתאריך 15.12.11	ג
5	העתק מכתבה של העותרת לשר הפנים מתאריך 13.2.12	ד
5	צילום תשובת לשכת שר הפנים מתאריך 23.2.12	ה
5	העתק ממכתב התזכורת ללשכה המשפטית וללשכת שר הפנים מתאריך 4.4.12	ו

נספח א

העתק לדוגמה של אחד ממכתבי העותרת לועדות בניה לקבלת
נתוני הדיווח על פי התקנות

נספח א

העתק לדוגמה של אחד ממכתבי העותרת
ועדות בניה לקבלת נתוני הדיווח על פי התקנות

נספח ב

העתק ממכתבה של העותרת לאחראית המידע לציבור במשרד

הפנים מתאריך 30.11.11

נספח ב

העתק ממכתבה של העותרת לאחראית

המידע לציבור במשרד הפנים

נספח ג

תשובת מנהלת אגף, הגב' מיכל גולדשטיין, הממונה מטעם
משרד הפנים על חוק חופש המידע מתאריך 15.12.11

נספח ג

תשובת מנהלת אגף, הגב' מיכל גולדשטיין, הממונה

מטעם משרד הפנים על חוק חופש המידע

נספח ד

העתק מכתבה של העותרת לשר הפנים מתאריך 13.2.12

נספח ד

העתק מכתבה של העותרת לשר הפנים

נספח ה

צילום תשובת לשכת שר הפנים מתאריך 23.2.12

נספח ה

צילום תשובת לשכת שר הפנים

נספח ו

העתק ממכתב התזכורת ללשכה המשפטית וללשכת שר הפנים

מתאריך 4.4.12

נספח ו

העתק ממכתב התזכורת ללשכה

המשפטית וללשכת שר הפנים