בבית המשפט המחוזי בפתח תקווה עת"מ 12-
בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים

 **רגבים, ע.ר. 580460319**

 באמצעות עו"ד אברהם פלמון ו/או בצלאל סמוטריץ'

ו/או בעז ארזי

 ת.ד. 44439, ירושלים, 91443

מספר טלפון : 02-6331918, מספר פקס: 02-6560363

 כתובת דואר אלקטרוני : office@regavim.org

**העותרת**

* **נגד -**
1. **הוועדה המקומית לתכנון ובניה, כפר סבא, באמצעות היו"ר מר יהודה בן חמו**

באמצעות הלשכה המשפטית, עיריית כפר סבא,

רח' ויצמן 135 ת.ד 25, כפר-סבא טל : 09-7649356

1. **הוועדה המחוזית לתכנון ובניה, משרד הפנים, באמצעות היו"ר גב' רות יוסף**
2. **היחידה הארצית לפיקוח על הבניה, משרד הפנים, באמצעות מנהלה מר ציון סעד**

באמצעות פרקליטות המדינה, מחוז מרכז (אזרחי),

רח' הנרייטה סולד 1, תל אביב, ת.ד. 33475, מיקוד 64294

 **המשיבים**

**עתירה לצו על תנאי**

**זוהי עתירה לצו על תנאי לפיה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים לבוא וליתן טעם מדוע לא יעשו שימוש בסמכותם לפי הוראות פרק י' לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה – 1965 (להלן: "חוק התכנון והבניה" או "החוק"), ויפעלו לפינוים לאלתר של מבנים אשר למיטב ידיעתה של העותרת הנם בלתי חוקיים, שנבנו בסמוך לתוואי כביש 6, ואשר פרטיהם וציון מיקומם יובאו להלן, ולהריסת הבינוי הבלתי חוקי שהוקם, לרבות הוצאת צווי הריסה ומימושם, והגשת כתבי אישום כנגד עברייני הבניה אשר הקימו את הבינוי הבלתי חוקי ומשתמשים ומתגוררים בו, וזאת בשל העובדה כי המבנים נבנו בניגוד לתוכניות המתאר ולתב"ע החלה על המקרקעין שעליהם מצויים המבנים, ולמיטב ידיעתה של העותרת למבנים אין היתר בניה ואף לא הוגשה בקשה לקבל היתר כזה.**

***ואלה הנימוקים בעתירה למתן צו על תנאי***

**פתח דבר :**

1. עניינה של עתירה זו באזלת יד בהיקף חסר תקדים של רשויות האכיפה, הנמשכת שנים, ובהתנערות מוחלטת שלהן מחובתן לאכוף את דיני התכנון והבניה בנוגע לקבוצת מבנים בלתי חוקיים שנבנו בסמוך לתוואי של כביש 6.
2. המבנים נמצאים במרחב הפיקוח ובאחריותה של הוועדה המקומית לתכנון ובניה כפר סבא, בגוש 7536, חלקה 98 (להלן : "**האתר**" או "**המבנים**").

צילום אוויר ועליו סימון בצהוב של המבנים נשוא העתירה מצ"ב ומסומן **כנספח א'**

1. על פי תוכנית בנין עיר כס/298 הכוללת בתוכה אזור זה, ייעוד הקרקע הנו חקלאות, ולפיכך גם אם תוגשנה בקשות להוצאת היתר בניה, לא יהיה ניתן כלל לדון בהן, ובוודאי שלא לאשרן.
2. עולה מהאמור לעיל, כי בהתאם למצב התכנוני הנוכחי המבנים נשוא עתירה זו אינם ניתנים להכשרה, ולפיכך ההתעלמות מבנייתם וההימנעות מנקיטת צעדי האכיפה שנקבעו בחוק, ואשר הגורמים האחראיים על מימושם הינם המשיבים בעתירה זו, יוצרת מצב חמור ביותר של פגיעה וזלזול בשלטון החוק עד כדי כך שניתן להגדירו כשערורייה.

**הצדדים לעתירה :**

1. העותרת הינה תנועה ציבורית, אשר שמה לה למטרה, בין היתר, לבדוק ולבקר את פעולת הרשויות המנהליות בדרך טיפולן בנושאי מדיניות קרקעית וסביבתית כך שיפעלו בהתאם לחוק ולכללי המנהל התקין.
2. משיבה מספר 1 הנה הועדה המקומית כפר סבא, באמצעות יו"ר הוועדה. במרחב הפיקוח של המשיבה 1 נמצא האתר שבו הוקמו המבנים נשוא העתירה, ועל פי החוק היא גורם האכיפה הראשוני הממונה על אכיפת החוק באתר, והיא בעלת הסמכות הראשונית לנקיטת הצעדים לצורך אכיפתו, כפי שנקבע בסעיף 27 של חוק התכנון והבניה.
3. משיבה 2 הנה הועדה המחוזית לתכנון ובניה במחוז מרכז, באמצעות יו"ר הוועדה. מתוקף תפקידה ממונה המשיבה 2 על פעולות הוועדה המקומית כפר סבא ועל יושב הראש שלה (המשיבה 1) כפי שקובע סעיף 28 (א) של חוק התכנון והבניה, והיא בעלת סמכות מקבילה לנקיטת הצעדים לצורך אכיפתו של החוק, כפי שקובע סעיף 28 (ב).
4. משיבה 3 הנה היחידה הארצית לפיקוח על הבניה במשרד הפנים, אשר מתוקף תפקידה ממונה על מתן הוראות והנחיות לוועדות המקומיות והמחוזיות לתכנון ובניה בכל הנוגע לאכיפת חוקי התכנון והבניה במרחב השליטה של כל אחת ואחת מהן. אכיפת דיני התכנון והבניה במישור הפלילי מתבצעים ע"י היחידה הארצית לפיקוח על הבניה במשרד הפנים ובהתאם להנחיותיה, באמצעות נציגיה במחוזות הנקראים "הפיקוח המחוזי", וזאת מכוח הסמכות המוענקת להם מיו"ר הועדות המחוזיות ומשר הפנים.
5. אין חולק על כך שהוועדה המקומית הנה בעלת הסמכות הראשונית על פי חוק התכנון והבניה, ולפיכך עתירה זו מופנית כלפיה בראש וראשונה. יחד עם זאת, משיבות 2 ו – 3 הוסמכו על פי סעיף 28 בחוק ועל פי הוראות פרק י' של החוק לנקוט גם הן בפעולות אכיפה ואף ליטול לידיהן את סמכויות האכיפה בעת שמתקיים מחדל מצד משיבה 1. הן גם אלו המוסמכות להנחות את הועדה המקומית בנושא האכיפה וביצוע החקירות בתחום עבריינות הבניה ללא היתר, ולפיכך הן צורפו כמשיבות לעתירה זו, הן בשל מעורבותן הישירה במקרה נשוא העתירה ובהתבסס על סעיף 6 (א) ל**תקנות בתי המשפט לעניינים מנהליים (סדרי דין) תשס"א-2000**, והן בשל עצם חשיבות נוכחותן בדיון בשל יכולתן לשפוך אור על העדר האכיפה במקרה נשוא עתירה זו, ובכך לאפשר לבית המשפט לפסוק ולהכריע ביעילות ובשלמות בכל השאלות העולות מהעתירה, בהתבסס על הסיפא של סעיף 24 **לתקנות סדר הדין האזרחי תשמ"ד-1984**.
6. ידוע לעותרת כי נכון היה להוסיף את המחזיקים במבנים הבלתי חוקיים, אשר למרות היותם עבריינים לכאורה, הרי שכמי שיכולים להיפגע מקבלת העתירה צריכים להופיע כמשיבים בעתירה זו, אולם מאחר וכפי שיבואר להלן המשיבה 1, שהיא זו אשר מחזיקה בפרטי זהותם של התושבים שבתחומה, בחרה באופן גורף שלא להגיב לפניותיה של העותרת, אין העותרת יכולה לדעת את זהותם של המחזיקים.
7. העותרת מודיעה בזה כי היא מסכימה לצירוף המחזיקים במבנים כמשיבים לעתירה זו, לכשהמשיבה 1 תמציא את פרטיהם, ובכפוף להחלטת בית המשפט הנכבד ולהוראותיו.

**רקע עובדתי :**

1. כאמור לעיל, מדובר במקבץ מבנים, שכל כולו נבנה ללא היתר, על אדמות שייעודן על פי תוכנית המתאר התקיפה במקום הנו לחקלאות בלבד.
2. מדובר באתר שהבניה הבלתי חוקית בו החלה עוד בשנת 2010, ויתכן שאף לפני כן, ללא תיאום עם גורמי התכנון, בניגוד לתוכנית מתאר מחוזית וללא תכנית בנין עיר.
3. העותרת פנתה כבר לפני למעלה משנה וחצי למשיבה 1 על יסוד הוראות **החוק לתיקון סדרי מינהל (החלטות והנמקות)** תשי"ט-1958 (להלן: "**חוק ההנמקות**"), בדרישה לנקיטה בפעולות אכיפה בנוגע לבניה הבלתי חוקית שבאתר.
4. בתאריך 13.2.11 נשלח מכתבה הראשון של העותרת באמצעות בא כוחה, עו"ד פישר. המכתב, שכלל את המידע בדבר מיקומו של האתר, תמונות של חלק מהמבנים שנמצאו באותו זמן בשלב השלד וכן צילום אוויר של האתר, **לא נענה ע"י משיבה 1 עד ליום הגשת עתירה זו**. למכתב צורף גם נסח של החלקה מלשכת רישום המקרקעין.

העתק מכתבה של העותרת למשיבה 1 מתאריך 13.2.11 רצ"ב **כנספח ב'**

1. בתאריך 17.6.11 שלח בא כוחה הנ"ל של העותרת תזכורת למכתב שלא נענה. כאמור, גם התזכורת לא הניעה את משיבה 1 לטרוח ולהשיב כמתחייב מהוראות חוק ההנמקות.

העתק מכתב התזכורת של העותרת למשיבה 1 מתאריך 17.6.11 רצ"ב **כנספח ג'**

1. בתאריך 14.5.12 שלח בא כוחה הח"מ של העותרת, מכתב נוסף למשיבה 1, כאשר במכתב זה מוענו כמכותבים ראשיים גם משיבה 2 וכן מנהל תחום פיקוח מחוזי שהנו נציגה של משיבה 3 במחוז המרכז של משרד הפנים. העתק מהמכתב נשלח גם ליושב הראש של משיבה מספר 1.

העתק מכתבה של העותרת מתאריך 14.5.12 רצ"ב **כנספח ד'**

1. המכותבים הנוספים, שצורפו כמשיבים לעתירה זו, נוספו להתכתבות בשל היותם הגורמים הממונים על פי החוק על הוועדה המקומית ועל התנהלותה בכל הקשור לפעילות האכיפה המוטלת עליה על פי החוק.
2. צירופם של משיב 2 ו - 3 לפניה, וכן צירופם לעתירה זו, הנו מחויבי המציאות, שכן יחד עם היותה של משיבה 1 הגורם הישיר והראשוני האחראי לנקיטת צעדי האכיפה על פי החוק, הרי שבמקרה של מחדל מצד יו"ר הוועדה המקומית, על יו"ר הוועדה המחוזית ליטול לידיו את הסמכויות כתרופה למחדל ולפעול במקומו כאמור בסעיף 28 לחוק.
3. סמכותה של הוועדה המחוזית הנה "סמכות נטילה". פרופסור יצחק זמיר הגדיר סמכות זו בספרו **הסמכות המינהלית** (כרך ב, עמ' 580) בשם "סמכות מחדל", ומסביר הפרופסור זמיר כי סמכות מחדל ניתנת להפעלה על-ידי רשות אחת, אם החוק מסמיך אותה לכך, כתרופה למחדל במילוי תפקיד על-ידי רשות אחרת.
4. בפנייתה זו, השלישית במספר, חזרה העותרת והבהירה למכותבים, הן את חובתם לענות בתוך המועד שנקבע בחוק לפניה מעין זו, הן את האחריות הראשונית של משיבה 1 באמצעות היושב ראש שלה, והן את האחריות העקיפה, כפי שנקבעה בחוק, של המשיבים 2 ו - 3 לפעול ולנקוט בצעדי האכיפה הקבועים בחוק כנגד עבירות הבניה הבלתי חוקית נשוא עתירה זו.
5. על מכתב זה נענתה סוף-סוף העותרת בידי נציג תחום פיקוח במחוז מרכז במכתב מתאריך 11.6.12 לפיו

"*הוועדה המקומית לתכנון ובניה (משיבה 1 בעתירה דנן, א.פ.) נדרשה לנקוט בפעולות אכיפה כנגד הבניה הבלתי חוקית נשוא התלונה*".

לא למותר להזכיר כי הוועדה המקומית כלל אינה טורחת לקיים את חובתה על פי החוק ולענות על הפניות שהופנו אליה, ובכללן, גם ביחס להנחיה שניתנה לה מהפיקוח המחוזי (במכתב צוין בשל טעות סופר שמה של הוועדה 'הוד השרון' אולם במכתב מתוקן שהגיע לעותרת שלושה ימים לאחר מכן תוקנה הטעות).

עוד צוין בתגובתו של הפיקוח המחוזי כי במקום קיימת תכנית בשלבי אישור.

העתק מכתב התשובה של הפיקוח המחוזי מ – 11.6.12 רצ"ב **כנספח ה'.**

1. בתאריך 19.6.12 השיבה העותרת על מכתב הפיקוח המחוזי (נספח ה' הנ"ל) וביקשה הבהרה לתמיהה העולה מנוסח המכתב, ממנו משתמע כי בשל העובדה שקיימת תוכנית בשלבי אישור, לא ננקטים צעדי אכיפה כנגד הבניה הבלתי חוקית במקום.
2. העותרת ביקשה בתגובתה זו לקבל הסבר להימנעות מנקיטת צעדי האכיפה הנדרשים ולקשר הנרמז במכתב הפיקוח המחוזי בין אי נקיטת הצעדים ובין העובדה שיש תוכנית בשלבי אישור.

העתק תגובתה של העותרת מתאריך 19.6.12 רצ"ב **כנספח ו'.**

1. בתאריך 22.7.12 נענתה העותרת ע"י הפיקוח המחוזי במכתב שתוכנו גלוי-הלב מגלה כי הוועדה המקומית אכן קיבלה הנחיות לנקיטת צעדי אכיפה וליישום הוראות החוק המטילות עליה את אחריות לנקיטתם, ובהנחיות אלו אף הובהרו הצעדים שעל הוועדה המקומית לנקוט, **אך זו האחרונה לא התייחסה לפניות הפיקוח המחוזי, כפי שהיא לא מתייחסת לפניות העותרת**.

העתק תשובת הפיקוח המחוזי מתאריך 22.7.12 רצ"ב **כנספח ז'.**

1. כפי שבואר לעיל, עד היום, בחלוף כשנה וחצי מפנייתה הראשונה של העותרת לוועדה המקומית ולמרות הוראותיו הברורות של חוק ההנמקות, נמנעה הוועדה המקומית, הלא היא המשיבה 1 להשיב לפניית העותרת.
2. על כן ובלית ברירה, לא נותר לעותרת אלא לפנות לבית המשפט הנכבד בעתירה זו.

**הטיעון המשפטי :**

1. התעלמות גורמי האכיפה מהבניה באתר יוצרת פגיעה חמורה וקשה בתשתיות הקיימות ומעמידה את הרשות שבמרחב שלה נמצא האתר, ואת הרשויות הגובלות בו בפני הצורך לבצע השקעות בהתאמת התשתיות למצב שנוצר ולהשקיע משאבים במניעת המטרדים הנובעים ממצב זה.
2. ככלל, תופעת הבניה ללא היתר מציבה בפני הוועדות המקומיות והעיריות עובדות מוגמרות המונעות אפשרות של פיתוח הערים או המרחבים האורבניים שתחת פיקוחן בצורה מתוכננת מראש, יוצרת מצבים בלתי מתכוננים הנכפים על הרשויות, ופוגעת באופן אנוש הן ברשויות המדינה והן ברשויות המקומיות, גם במישור התקציבי וגם במישור התכנוני.
3. לבד מהפגיעה ביכולת תכנון הפיתוח האורבני, קיימות פגיעות חמורות נוספות הנובעות מבנייה זו, כגון פגיעה בתשתיות הערים, פגיעה בהכנסות המגיעות להן, וסיכון הציבור עקב בניה לא מפוקחת.
4. למען הסר ספק, אין המדובר באתר שנבנה מתוך מצוקה, אלא בבחירה חופשית של עבריינים שבחרו לעשות דין לעצמם תוך זלזול מוחלט בהוראות החוק, ובנו מבנים רבי מידות מבניה קשיחה, על גבי קרקע שייעודה חקלאי. כל זאת מבלי לעבור הליכי תכנון מסודרים, מבלי לשלם אגרות והיטלים לרשות כלשהי, תוך יצירת קשיים תכנוניים והוצאות מיותרות לרשות בה נמצא האתר ולרשויות המוניציפאליות הסמוכות לאתר.
5. לתופעה החמורה המתוארת לעיל יש השפעה סביבתית רחבת היקף בתחומים שונים. כל החלטה הנוגעת לשינוי ייעוד של מקרקעין נעשית לאחר בחינה מדוקדקת של ההשפעה על איכות הסביבה, מרחב של ריאות ירוקות, מתקני פינוי וטיפול בביוב, תשתיות תחבורה, מתקני ציבור ועוד, ועוד.
6. כמובן, שבניה פראית ובלתי מתוכננת כמו זו המתרחשת באתר, מתעלמת מכל האמור לעיל, ויוצרת מפגע רחב היקף המשפיע על תחומים רבים, ויוצר קשיים המשפיעים על היכולת הן של הרשות שבמרחב הפיקוח שלה נמצא האתר, והן של הרשויות הגובלות באתר.
7. כידוע, מדינת ישראל מתמודדת עם תופעת הבניה הבלתי חוקית אשר בוצעה ומתבצעת ברחבי המדינה, תופעה שזכתה לגינוי רב בבתי המשפט השונים על כל ערכאותיהן והוגדרה כבר יותר מפעם אחת כ"מכת מדינה".
8. על אף האמור נמנעו במשך השנים הרשויות מלנקוט בצעדים אפקטיביים כנגד עברייני הבניה באתר, והללו הפנימו את המסר והמשיכו בבניה בכדי לקבוע עובדות בשטח בניגוד לכל היגיון תכנוני וללא כל הצדקה.
9. הפיקוח והאכיפה של דיני התכנון והבניה מחייבים התנהלות מהירה, זריזה ויעילה בנקיטת הליכי האכיפה, בכדי למנוע יצירת מצבים שאחר כך קשה יהיה לשנותם. בהקשר לכך ניתן לציין את דברי כבוד הנשיאה (בדימוס) ד. בייניש בפסק דינה שניתן בבג"צ 8887/06, שהוסיפה בסיפא של פסק הדין אמירה נוקבת וגורפת שמדגישה את חובת המדינה לפעול לאכיפת החוק במרץ ובזריזות, ובלשונה :

***"ברוח הדברים שנאמרו בפסק-הדין האמור, ובפסקי-דין רבים
נוספים שיצאו מלפנינו במשך השנים, נאמר אף אנחנו, כי הדין
מחייב את המדינה שלא לנהוג בגרירת רגליים מתמשכת בנסיבות
בהן עליה לפעול לאכיפת החוק, במיוחד כך כשהיא עצמה אינה
חולקת על חובתה זו."***

1. בניה בלתי חוקית הפכה לתופעה שכיחה ונפוצה במחוזותינו, החותרת תחת מגמות התכנון הנאות של הליכי הבניה ומחבלת במאמצי רשויות התכנון להשליט את הוראות החוק. בהקשר זה ציין כב' הנשיא שמגר (כתוארו אז) במסגרת ר"ע 1/84 דוויק נ' ראש העיר ירושלים (פורסם במאגר 'נבו') במילים ברורות אלו :

*בנייה שלא כדין היא לא רק תופעה, החותרת תחת התכנון הנאות של הבניה, אלא השלכותיה מרחיקות לכת יותר: היא בין התופעות הבולטות, הפוגעות בהשלטת החוק. מי שעושה דין לעצמו פוגע באופן הגלוי והברור בהשלטת החוק, והשיקול של בית משפט השלום ובית המשפט המחוזי כי יש למנוע עובדות מוגמרות, המעוגנות במעשה בלתי חוקי, אין לגלות בו פגם."*

1. אי עמידה גורפת ועקשנית של גורמי האכיפה בשמירה על החוק, עומדת בסתירה מוחלטת לכוונת בית המשפט בדבריו אלו, ובוודאי שאינה עומדת בהוראות החוק שהטיל על גורמי האכיפה את החובה והאחריות לאכוף את החוק. וכי כיצד יכולה המדינה למלא את חובתה כאשר הגורמים הממונים על כך לא מקיימים את הוראות החוק ולא מפעילים את הכלים שבאמצעותם תוכל המדינה למלא את תפקידה ?!
2. אכן, בפסיקה נאמר לא אחת כי בית המשפט אינו נוהג להוציא תחת ידיו צווים דקלרטיביים האומרים כי את החוק יש לאכוף. אולם, בקשתה של העותרת היא לצו עשה ספציפי המחייב את המשיבים לנקוט בפעולות קונקרטיות כנגד מקרה ספציפי המייצג תופעה קונקרטית שהמשיבה 1 מתנערת לחלוטין מאחריותה לטפל בה, ומשיבים 2 ו – 3 אינם פועלים ליטול את האחריות הזו כמתחייב בחוק.
3. הצווים המתבקשים בגדרה של עתירה זו הינם בשל אזלת יד מתמשכת ובשל סירוב עקבי ונמשך לאורך חודשים ושנים של הרשות השלטונית המוסמכת לאכוף את החוק.
4. צווים אלו נדרשים מכיוון שהיקף ביצוע העבודות הבלתי חוקיות מחד, והיעדר כל ניסיון אכיפה מאידך, אשר יחד עם העובדה כי משיבה 1 הנושאת כאמור לעיל באחריות הראשונית לנקיטת צעדי האכיפה כלל לא מגיבה לפניות העותרת ולפניות הגורמים הממונים עליהם, מובילים למסקנה כי מדובר בהתנהלות מכוונת, כזו היוצרת את אותו סף שהפסיקה קבעה להתערבות בית המשפט הנכבד במדיניות אכיפת החוק - התנערות מוחלטת של הרשות מחובתה לאכוף את החוק או הימנעות בלתי סבירה שלה ממילוי חובתה זו.
5. בבג"ץ **6579/99 פילבר נגד ממשלת ישראל ואח'** (פורסם באתר נבו), נקבעו שני המבחנים לבחינת אותו הרף, שמעבר לו יידרש בית המשפט להתערב במדיניות אכיפת החוק של הרשות, כאשר המבחן הראשון הוא האם קיימת התנערות מולטת מחובתה של הרשות לאכוף את החוק, והמבחן השני הוא כאשר גם אם לא ניתן להוכיח התנערות מוחלטת אך קיימת הימנעות בלתי סבירה מקיום חובתה של הרשות במקרה הקונקרטי, וכדברי בית המשפט שם :

***"כדי שבית המשפט יתערב ברמת האכיפה של חוק זה או אחר, צריך שהרשויות המוסמכות יתנערו לחלוטין מחובתן לאכוף את החוק, דבר שאינו מתקיים במקרה זה, או יימנעו ממילוי חובתן באופן בלתי סביר, דבר שלא הוכח במקרה זה".***

1. דומה כי בעתירה זו 'עומדים' המשיבים בשני המבחנים המצביעים על כי נעבר הרף אותו קבעה הפסיקה להתערבותו של בית המשפט בפעילותם. ראשית, תטען העותרת כי ההימנעות המוחלטת מנקיטה בצעדי אכיפה כנגד מקבץ המבנים נשוא העתירה, כפי שעולה מתגובת הפיקוח המחוזי (נספח ז'), עולה כי התנערות מוחלטת מהחובה לאכוף את החוק. יודגש בהקשר זה כי אין מדובר בנקיטה בצעדים מסוימים ובהימנעות מצעדים אחרים. על פניו מדובר בהימנעות מוחלטת מאכיפת החוק כנגד המתחם, התנהלות העולה כי התנערות מוחלטת מהחובה לאכוף את החוק.
2. בנוסף, ומקל וחומר, תטען העותרת כי מדובר לפחות בהימנעות בלתי סבירה בעליל מחובתם של המשיבים לאכוף את דיני התכנון והבניה במתחם.
3. העותרת תטען כי התנהלות המשיבים בכל הקשור בטיפול בבניה ללא היתר באתר נשוא עתירה זו, הייתה והינה בגדר "**התנערות מוחלטת של הרשות מחובת לאכוף את החוק**", או לכל הפחות "**הימנעות בלתי סבירה מאכיפת החוק**", וכי זה המקרה שבו נחצה הרף בו נדרשת התערבותו של בית המשפט הנכבד.
4. נוסף לכך, וכאמור לעיל, מדובר במקרה חמור של התעלמות המשיבה 1 מפניותיה החוזרות ונשנות של העותרת, תוך זלזול מופגן בהוראות סעיף 2 של חוק ההנמקות, הקובע 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".**

1. 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 להתווכח'... 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...".**

1. דומה כי בעתירה דנן פגעה המשיבה 1 בכל שלוש המטרות העומדות בבסיס חובת ההנמקה. ראשית, כאמור העתירה דנן הוגשה בלית ברירה ובלא שהמשיבה 1 העבירה ולו ראשיתה של הנמקה למחדלה. שנית, תחושתה של המשיבה 1 לפיה אין היא חבה דין וחשבון לעותרת הביאה ככל הנראה לתחושה כי אף לעצמה אין היא חבה דין וחשבון זה וממילא יכולה היא להמשיך ולדבוק במחדלה המתמשך בלא שתפעיל ולו בדל של ביקורת עצמית. ושלישית, פוגעת היא פגיעה חמורה בתפישת הנאמנות הציבורית המהווה מקור מרכזי לחובת ההנמקה.
2. לעניין חומרת התעלמות המשיבה 1 מפניותיה החוזרות ונשנות של העותרת יפים דבריו של כב' השופט שמגר (כתוארו דאז) בבג"צ 153/77 **ששון פרג' נ' עריית פתח-תקווה** וכה דבריו:

 **"אי מתן תשובות לאזרח הפונה אל הרשות היא בגדר רעה חולה ונפוצה במציאות שלנו וככל הנראה לא ניתן לשרש תופעה זו אלא אם ינקטו צעדים החלטיים ויעילים מאלה הנוהגים עד עתה, לרבות נקיטת הליכים משמעתיים נגד פקידי ציבור שאינם משיבים במועד על פנייתו של אזרח (ראה ס' 6(א) סיפא לחוק הנ"ל) (חוק ההנמקות – א.פ.). יש יסוד להניח כי תגובות כאמור בלוית הסברה והדרכה נאותות יהיה בהן בכדי להגביר את המודעות לחובת מתן תשובה, המעוגנת בחוק ואשר מתחייבת גם מבלעדי זאת מיחסי אנוש נאותים".**

1. ס**'** 6(ב) לחוק ההנמקות קובע כ**י:**

 **"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"**

1. ממועד פנייתה הראשונה של העותרת למשיבה 1 חלפו כבר למעלה משנה וחצי ואת היעדר תגובתה של משיבה 1 **יש לראות כסירוב לא מנומק לאכיפת החוק במקרה הנדון.**
2. תוצאה ראשונה לסירובה חסר הנימוק (והנימוס...) של משיבה 1 עולה מהוראותיו של ס' 6(א) לחוק ההנמקות הקובע כי**:**

**"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".**

1. הווי אומר, משלא השיבה משיבה 1 כלל לפניות העותרת ומשנקבע בחוק כי יש לראות בכך סירוב לא מנומק, הרי שלא עומדת לה עוד חזקת תקינות המנהל **ושעליהם, ולא על העותרת, להרים את נטל הראיה בדבר חוקיות וסבירות מחדלה המתמשך**.
2. אשר למשיבות 2 ו-3 תטען העותרת כי המענה שניתן בשמן לפניותיה של העותרת אינו תואם את הוראות סעיף 2א של חוק ההנמקות הקובע כי :

**"עובד הציבור שנתבקש כאמור בסעיף 2(א) וסירב לבקשה, יודיע למבקש בכתב את נימוקי סירובו"**

1. אומנם משיבות 2 ו- 3 לא הודיעו במפורש על סירוב להיענות לדרישת העותרת ולהפעיל את סמכותן, אך הודיעו כי הן ממשיכות לראות במשיבה 1 כמי שאחראית לביצוע האכיפה והבהירו כי הן ממשיכות לצפות כי זו תפעיל את סמכויותיה, ובכך בעצם העבירו את המסר האומר כי אין להן כוונה ליטול את הסמכות ולפעול במקומה של משיבה 1.
2. עולה אם כן כי המשיבות 2 ו-3 סרבו לבקשתה של העותרת להפעלת סמכותם המקבילה וכי בהתאם להוראות סע' 2א הנ"ל היה עליהן לנמק את סירובם זה, והן, כאמור, לא עשו זאת.
3. משכך, ובהתאם להוראות סע' 6(א) הנ"ל איבדו גם הן את חזקת תקינות המנהל ועליהן להרים את הנטל ולהוכיח את תקינות התנהלותם.

**סיכום**

1. **על יסוד כל האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא מלפניו צו על תנאי כמבוקש ברישא של עתירה זו ובמסגרתו יידרשו המשיבים לנמק מדוע לא ינקטו לאלתר בהליכי אכיפה ביחס למבנים באתר נשוא עתירה זו ויפעלו לפינויים ולהריסתם. לאחר קבלת תגובת המשיבים ושמיעת טיעון בע"פ יתבקש בית המשפט הנכבד להפוך את הצו למוחלט.**
2. בשל העדר מענה כל שהוא מצד המשיבה 1 לפניותיה של העותרת עד כה מבקשת העותרת לשמור לעצמה את הזכות להשלים את טיעוניה ולהגיב לטיעוניה של המשיבה 1, ככל שיועלו כאלה במסגרת תגובתה לעתירה להסברת מחדליה.

**בקשה לפסיקת הוצאות**

1. כאמור בגוף העתירה, העותרת נאלצה לפנות לבית המשפט הנכבד בבקשת הסעד המבוקש בדלית ברירה וכפועל יוצא והכרחי של הימנעות המשיבה 1 באופן עקבי ובמשך למעלה משנה וחצי מלענות לפניות העותרת כמתחייב מהוראות חוק ההנמקות, וכתוצאה מהימנעותם של המשיבים כולם מלבצע את המוטל עליהם על פי חוק התכנון והבניה ו/או מלספק הסברים מניחים את הדעת להתנהלותן. יתכן ולו היו המשיבים מועילים בטובם להתייחס כראוי וכנדרש מהם על פי החוק לפניות העותרת - להשיב לעותרת לגופם של דברים, לנקוט בפעולות הדרושות לאכיפת החוק או לכל הפחות להעניק הסבר מניח את הדעת למחדלם, היה נמנע הצורך שבהגשת העתירה.
2. אין זה סוד כי הגשת עתירה מעין זו כרוכה בעלויות רבות, ואלו נגרמו במישרין על ידי המשיבים. את ההוצאות הללו מן הדין ומן הצדק לגלגל על כתפי המשיבים ולא על כתפיה של העותרת אשר היא עותרת ציבורית.
3. **לאור זאת מתבקש בית המשפט הנכבד להשית על המשיבים תשלום הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסכום ריאלי.**
4. עתירה זו נתמכת בתצהירו של רכז שטח של העותרת, מר מאיר דויטש.

היום, \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ ,

 \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 **אברהם פלמון, עו"ד**

 **ב"כ העותרת**