

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. מר ציון סעד, מנהל היח' הארצית לפיקוח על הבניה,

משרד הפנים

2. גב' רות יוסף, יו"ר ועדה מחוזית לתכנון ובניה ומנהלת

מחוז מרכז, משרד הפנים

3. הוועדה המחוזית לתכנון ובניה, מחוז מרכז

באמצעות פרקליטות המדינה, מחוז מרכז (אזרחי),

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

4. מר מנשה משה, יו"ר הועדה המקומית לתכנון ובניה עמק לוד

5. הוועדה המקומית לתכנון ובניה 'עמק לוד'

באמצעות ב"כ עו"ד בן ציון שפר

משה דיין 14, פתח תקווה, טל : 03-9191852

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 לפינויו לאלתר של המאחז הבלתי חוקי המכונה 'דהמש', שפרטיו יפורטו להלן, ולהריסת הבינוי הבלתי חוקי שהוקם בו, לרבות הוצאת צווי הריסה ומימושם והגשת כתבי אישום כנגד עברייני הבניה אשר הקימו את הבינוי הבלתי חוקי ומשתמשים ומתגוררים בו, וזאת בין היתר מאחר ולאחרונה אפסו סיכויי הכשרתו העתידית של המאחז ועל כן אין מנוס עוד מהריסתו.

ואלה הנימוקים בעתירה למתן צו על תנאי

פתח דבר :

1. עניינה של עתירה זו באזלת יד בהיקף כמעט חסר תקדים של רשויות האכיפה, הנמשכת מזה כעשרים שנה, ובהתנערות מוחלטת שלהן מחובתן לאכוף את דיני התכנון והבניה במאחז הבלתי חוקי 'דהמש'.
2. הכינוי 'דהמש' ניתן לאתר בשטח של כ - 170 דונם הנמצא בשטחה של מועצה אזורית עמק לוד בסמוך לגבול המוניציפאלי של העיר לוד, כאשר מצידו המזרחי נמצאת העיר לוד, מצידו המערבי מושב ניר צבי, ומצידו הדרומי כביש 44 (כביש הכניסה המערבית לעיר רמלה).
צילום אוויר עדכני ועליו סימון המאחז 'דהמש' מצורף בזה **כנספח 1**.
3. מדובר בשטח המוגדר בתוכניות המתאר המאושרות כשטח בייעוד חקלאי.
4. על פי תצלום אוויר משנת 1949 ניתן לראות כי אכן מדובר בשטח חקלאי מעובד, מוקף מכל עבריו באדמות חקלאיות השייכות ליישובי עמק לוד, ועליו מבנה פח מקורה אחד בלבד, שמן הסתם שימש את החקלאים שעבדו את החלקה כמחסן חקלאי.
העתק הצילום משנת 1949 מצורף בזה **כנספח 2**.
5. בין השנים 1949 ועד סוף שנות השמונים של המאה הקודמת, (כ - 40 שנה) לא חל שינוי במצב, והשטח המשיך להיות מעובד כשטח חקלאי בהתאם לייעודו. על פי צילומי אוויר משנת 1965 ומשנת 1975 ניתן לראות כי אין שינוי בשטח.
העתקי הצילומים מהשנים 1965, 1975 מצורפים בזה **כנספח 3 א ו-ב**, בהתאמה.
6. לקראת סוף שנות השמונים החלו בעלי מקרקעין לבנות מבנים בפינה הצפון מזרחית של החלקה, בניגוד לייעוד הקרקע, בניגוד לתוכנית בנין עיר החלה על החלקה, וכמובן ללא בקשת היתר בניה. בתצלום אוויר משנת 1991 ניתן לראות בפינה הצפון מזרחית של החלקה את סימניה הראשוניים של הבניה הבלתי חוקית במתחם, שהחלה בבניית 3 מבנים, ובעקבות אוזלת ידם של גורמי האכיפה, נמשכה הבניה הבלתי חוקית כך שבתצלום משנת 1995 ניתן לראות כי גם בפינה הדרום מזרחית צמח מתחם נוסף.
העתק הצילומים מהשנים 1991, 1995 מצורפים בזה **כנספח 4 א ו-ב**, בהתאמה.

7. את הקפיצה הגדולה והחצופה ביצעו עברייני הבניה במקום בשנת 1998, דבר הנשקף מצילום אוויר משנה זו. אז ביצעו עבודות תשתית ופיתוח על פני המתחם כולו והכשירו את הקרקע, תרתי משמע, להקמתו של כפר שלם. נזכיר, הכל, מן המסד ועד הטפחות, באופן בלתי חוקי, בלא התאמה כל שהיא לייעוד הסטטוטורי של החלקות, בלא הליך תכנוני כל שהוא, בלא בקרה ובלא פיקוח, וחמור מכך, בלא שיינקטו כל צעדי אכיפה אפקטיביים מצד רשויות האכיפה האמונות על כך.

העתק הצילום משנת 1998 מצורף בזה **כנספח 5**.

8. בראותם כי טוב וכי אין איש מפריע המשיכו עברייני הבניה במקום במלאכתם והקימו יישוב שלם של קבע. את השלמת המהלך ביצעו תושבי המאחז בחסות התעלמות הרשויות בין השנים 2003 ל-2010. כפי שניתן לראות מצילום אוויר משנת 2010, הוקמו במקום בשנים אלו מבני ענק למגורים ולמסחר, וביניהם מתקני גריטה המשמשים לפירוק גרוטאות ומייצרים זיהום סביבתי. למותר לציין כי מלבד העובדה שהמתקנים ומבני המסחר הוקמו בניגוד לחוקי התכנון והבניה, הרי שהם פועלים בניגוד לחוק רישוי עסקים וכל חוק אחר הקשור להפעלתם.

העתק הצילום משנת 2010 מצורף בזה **כנספח 6**.

9. למרות כל ההתרחשויות המתוארת לעיל, שנמשכת מזה כ- 20 שנה ומצביעה על התנהלות של בעלי קרקע המתעלמים לחלוטין מחוקי התכנון והבניה ועושים באדמתם ככל העולה על רוחם, תוך יצירת כאוס תכנוני קטסטרופאלי שניכר היום מכל פינה במקום, לא מצאו גורמי האכיפה לנכון לנקוט בצעדי האכיפה הנדרשים על מנת לפעול לעצירת הבניה, להחזרת המצב לקדמותו ולהשבת הקרקע לייעודה התכנוני.

10. לאחרונה, ועל אף מסע יחסי ציבור אגרסיבי שערכו עברייני הבניה במקום, דחתה וועדת הערר של המועצה הארצית לתכנון ובניה (להלן: "וועדת הערר") את הערר שהגישו על החלטת הוועדה הארצית שלא לאשר את התכניות שהגישו להלבנת עבירות הבניה במתחם ולהכרה בו ביישוב חוקי. בכך אפסו סיכוייו של המאחז להסדרה ואין עוד כל טעם או הסבר סביר להמשך מחדלי האכיפה ולהימנעות הבלתי סבירה של הרשויות מלאכוף את החוק כנגד המאחז, ומכאן עתירה זו.

הצדדים לעתירה:

11. העותרת הינה תנועה ציבורית, אשר שמה לה למטרה, בין היתר, לבדוק ולבקר את פעולת הרשויות המנהליות בדרך טיפול בנושאי מדיניות קרקעית וסביבתית כך שיפעלו בהתאם לחוק ולכללי המנהל התקין.

12. משיב 1 הנו מנהל היחידה הארצית לפיקוח על הבניה במשרד הפנים, אשר מתוקף תפקידו ממונה על מתן הוראות והנחיות לוועדות המחוזיות והמקומיות לתכנון ובניה בכל הנוגע לאכיפת חוקי התכנון והבניה במרחב השליטה של כל אחת ואחת מהן.
13. משיבות 2 ו- 3 הן יו"ר הועדה המחוזית לתכנון ובניה במחוז מרכז והוועדה שבראשותה, אשר מתוקף תפקידם ממונים על פעולות הוועדה המקומית עמק לוד ויושב הראש שלה.
14. משיב מספר 4 ומשיבה מספר 5 הנם יו"ר הועדה המקומית עמק לוד והוועדה שבראשותו, אשר במרחב הפיקוח שלהם נמצא המאחז המכונה 'דהמש', ועל פי החוק הם גורם האכיפה הראשוני הממונה על אכיפת החוק באתר זה.

רקע עובדתי :

15. כאמור לעיל, 'דהמש' הנו מאחז בלתי חוקי, שכל כולו נבנה ללא היתר, על אדמות שייעודן על פי תוכנית המתאר התקיפה במקום הנו לשימוש חקלאי בלבד.
16. כפי שתואר לעיל, מדובר באתר שהפך במהלך 20 השנים האחרונות לישוב בלתי חוקי ובלתי מוכרז, שנבנה ללא תיאום עם גורמי התכנון, בניגוד לתוכנית מתאר מחוזית וללא תכנית בנין עיר.
17. בניית אתר בהיקף כזה, מהווה פגיעה חמורה וקשה בתשתיות הקיימות ומעמידה את הרשויות הגבולות בו בפני הצורך לבצע השקעות בהתאמת התשתיות למצב שנוצר וולהשקיע משאבים במניעת מטרדים הנובעים ממצב זה.
18. כך לדוגמא, כותבת עיריית רמלה בנייר עמדה שהוגש מטעמה לוועדת חקירת גבולות העוסקת, בין השאר, בעניין 'דהמש', כי **"בניה ללא היתר מציבה בפני הוועדות המקומיות והעיריות עובדות מוגברות.... באופן המונע אפשרות פיתוח הערים והפוגעים באופן אנוש ברשויות המדינה והרשויות המקומיות. לבד מהפגיעה בפיתוח הערים קיימות פגיעות חמורות נוספות הנובעות מבנייה זו, כגון פגיעה בתשתיות הערים, הכנסות המגיעות להן וסיכון הציבור עקב בניה לא מפקחת".** בנייר העמדה מרחיבה העירייה את עמדתה ומעלה נקודות רבות בנוגע לנזקים שהבניה במאחז 'דהמש' גורמת.
- העתק מנייר העמדה שהגישה עיריית רמלה לוועדת הגבולות רצוף בזה **כנספח 7**.
19. מדובר באזרחים שלקחו את החוק לידיהם, בנו בתים ללא היתר במקום שגם בדיעבד לא ניתן להכשירו, ויצרו עובדות בשטח, וכעת מנסים באמצעות הפעלת לחצים שונים ומשונים לצאת נשכרים מהתנהגותם העבריינית בדרישתם להלבין את המאחז.

20. למען הסר ספק, אין המדובר במתחם שנבנה מתוך מצוקה, אלא בבחירה חופשית של תושבים שבחרו לעשות דין לעצמם תוך זלזול מוחלט בהוראות החוק, ובנו מבני קומות רבי מידות מבנייה קשיחה, חלקם מוקפים בחומות גבוהות ותחומים שטח נרחב, על גבי אדמה חקלאית, כל זאת מבלי לעבור הליכי תכנון מסודרים, מבלי לשלם אגרות והיטלים לרשות כלשהי, תוך יצירת קשיים תכנוניים והוצאות מיותרות לרשויות המוניציפאליות הסמוכות לאתר.

21. כל זאת מתוך הנחה, שעד כה לא הופרכה, כי יוכלו לאלץ את רשויות המדינה לאשר בדיעבד את מעשיהם הבלתי חוקיים.

22. 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.

23. כמובן, שבנייה פראית ובלתי מתוכננת כמו זו המתרחשת באתר 'דהמש', מתעלמת מכל האמור לעיל, ויוצרת מפגע רחב היקף המשפיע על תחומים רבים, ויוצר קשיים המשפיעים על היכולת הן של הרשות שבמרחב הפיקוח שלה נמצא אתר 'דהמש', והן של הרשויות הגובלות באתר.

24. בנוסף, הימצאותו של אתר 'דהמש' בסמיכות כה קרובה למסילת הברזל מסכנת הן את הרכבות העוברות במקום והן את התושבים החוצים את הפסים. הפיכת האתר לאתר בניה ומסחר גרמה לכך שנוצרו דרכים חדשות בלתי מתוכננות המאפשרות מעבר כלי רכב על פסי הרכבת ללא בקרה, תוך גרימת סיכון רב.

25. במסגרת ניסיונותיהם של תושבי הכפר לאלץ את הרשויות לאשר את הלבנת האתר, ניהלו התושבים בסיוע ארגונים כמו אמנסטי ישראל ואחרים קמפיין מגמתי המנסה להציג מצג שקרי לפיו המדינה עוברת על הוראות החוק הבינלאומי ומונעת מתושבי המקום את "הזכות לדיוור הולם" ומפלה אותם.

26. להלן קטע מתוך מאמר שפורסם באתר ארגון אמנסטי המשקף את עמדתם המתוארת לעיל לפי המדינה עוברת על הוראות החוק הבינלאומי בכך שהיא פוגעת בזכותם של התושבים לדיוור הולם (: <http://www.amnesty.org.il/?CategoryID=171&ArticleID=799>) :

"ניכר כי מדינת ישראל כושלת בהגנה על אזרחיה תושבי דהמש, והוצאת צווי ההריסה אינה עומדת בסטנדרטים הבסיסיים אשר צוינו. יתר על כן, הדרת התושבים מקבלת שירותים מוניציפליים ושירותי רווחה בסיסיים מהווה המשך ההפרה של זכויותיהם החברתיות והכלכליות."

27. למיטב ידיעתה של העותרת הארגון אף פנה לאו"ם בטענות אלו כנגד הרשויות הישראליות, ומנסה לעשות בכך שימוש בכדי להפעיל לחץ על הרשויות בישראל.

28. מצד האמת, אין טענה זו ראויה לתגובה. ברי לכל בר דעת כי הזכות לדיוור הולם אינה כוללת את הזכות להתיישב ולבנות באופן ספוראדי וככל העולה על רוחם של תושבי המקום, בניגוד לחוק וללא כל הליך תכנוני ראוי ומקובל.

29. 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".

30. המאחז דהמש אינו נמצא בנגב או בגליל שלמרבה הצער הפכו זה מכבר ל"חצר האחורית" של המדינה, אלא בלב ליבה של המדינה, במרכז הארץ, והעדר האכיפה כלפיו אינו יכול שלא להדיר שינה מעיני כל מי ששלטון החוק, השוויון בפניו ואמון הציבור בו יקרים לליבו.

31. על אף האמור נמנעו במשך השנים הרשויות מלנקוט בצעדים אפקטיביים כנגד עברייני הבניה במתחם והללו הפנימו את המסר והמשיכו בבניה בכדי לקבוע עובדות בשטח ולכפות על הרשויות את הסדרתם בניגוד לכל היגיון תכנוני וללא כל הצדקה.

32. כאמור לעיל, בתאריך 24.5.12 ניתנה החלטה בערר 39/10 שנדון בפני ועדת המשנה של המועצה הארצית לתכנון ולבניה אשר דחתה באופן סופי את הבקשה לאשר את התוכנית שהוגשה במטרה "להסדיר את המתחם שנבנה באתר" (ובשפת העם - להלבין את עבירות הבניה שבוצעו באתר במהלך שנים רבות).

פרק "סיכום כללי" מתוך ההחלטה בערר 39/10 (2 עמודים) מצ"ב כנספח 8.

33. וועדת העררים שעל יד המועצה הארצית הינה המוסד התכנוני הגבוה ביותר ועל כן זחיית הערר סותרת למעשה את הגולל על סיכויי הלבנתו של המתחם ומסלקת כל סברה שניתן היה להשמיע עד כה כהסבר למחדל של הרשויות ולהימנעותן מלאכוף את החוק כנגד עברייני הבניה במתחם ומהריסת המבנים הבלתי חוקיים שהוקמו בו.

34. אשר על כן, מבקשת העותרת בעתירה זו להורות לגורמי האכיפה (המשיבים בעתירה) כי ינקטו אלתר בהליכי אכיפה ביחס למבנים במאחז אשר הוקמו במהלך השנים ללא היתר על אדמה חקלאית, ויפעלו לפינויו ולהריסתו של המאחז.

35. העותרת פנתה כבר לפני חודשים רבים אל המשיבים בדרישה כי יפעלו לפינויו של המאחז ולהריסת מבנים ומתחמי מסחר בלתי חוקיים שפעלו בו.

36. ביום 5.6.12, משהגיע לידיה החלטת ועדת הערר של המועצה הארצית, פנתה העותרת פעם נוספת לבעלי התפקידים האמונים על אכיפת החוק אצל המשיבים בעתירה זו וביקשה מהם, על בסיס הוראות החוק לתיקון סדרי המנהל (החלטות והנמקות) התשי"ט-1958 (להלן: "חוק ההנמקות"), לפעול מיד לאור ההחלטה של ועדת הערר, ולנקוט בצעדי האכיפה הנדרשים כדי להשיב את המצב באתר לקדמותו ולהתאימו מחדש להגדרתו בתוכניות המתאר.

צילום מכתבה של העותרת למשיבים מתאריך 5.6.12 רצ"ב **כנספח 9**.

37. בתאריך 2.7.12 התקבלה במשרדה של העותרת תשובה סתמית ולקונית מאת הפיקוח המחוזי במחוז מרכז של משרד הפנים (אחד מהמכותבים בנספח 9 הנ"ל) הנושאת תאריך 11.6.12, ולפיה "ננקטות פעולות אכיפה במתחם...".

צילום תשובת פיקוח מחוזי-מרכז מתאריך 11.6.12 רצ"ב **כנספח 10**.

38. כפי שיבואר בהרחבה להלן בפרק המשפטי, תשובה לקונית זו אינה עומדת בתנאים שנקבעו בחוק, בפסיקה, ובספרות המקצועית, ל'הנמקה', כנדרש בהוראות חוק ההנמקות.

39. על כן ובליט ברירה, לא נותר לעותרת אלא לפנות לבית המשפט הנכבד בעתירה זו.

הטיעון המשפטי :

40. על חומרתן של עבירות על חוקי התכנון והבניה אמרו בתי המשפט השונים את דברם בעשרות פסקי דין.

41. לא מיותר יהיה בהקשר זה לצטט מדבריו של כב' הנשיא שמגר בהתייחסו לחשיבות אכיפת חוקי התכנון והבניה. הדברים הבאים נאמרו על רקע של הפרות דיני התכנון בהיקף שהוא כמעט מצחיק לעומת זה המתבצע בענייננו - סגירת מרפסות ללא היתר, הקמת גדרות ללא רישיון וכד' - מתוך רע"א 1/84 דוויק ואח' נ' ראש העיר ירושלים ואח', פ"ד לח (1) 494 בעמ' 500 :

"בנייה שלא כדין היא לא רק תופעה החותרת תחת התכנון הנאות של הבנייה, אלא השלכותיה מרחיקות לכת יותר : היא בין התופעות הבולטות הפוגעות בהשלטת החוק. מי שעושה דין לעצמו פוגע באופן הגלוי והברור בהשלטת החוק"

42. עוד על חומרתן של עבירות על חוקי התכנון והבניה ניתן ללמוד מלשונו המאוד ברורה ומפורשת של כב' השופט מ' אלון (כתוארו אז) בע"פ 917/85 הוועדה המקומית לתכנון ובניה גליל מערבי נ' מוסא נימר אבו נימר :

"לצערנו, הפכו עבירות נגד חוקי התכנון והבניה לחזון נפרץ, ורבים גם טובים איש הישר בעיניו יבנה. זוהי פגיעה חמורה וקשה בשלטון החוק, המזלזל לעין שמש, ואין איש שם אל לב לאזהרות הגורמים המוסמכים..."

43. כאן המקום להביא את עמדתו של בית המשפט העליון בנוגע להגדרת המצב שבהתקיימו, תוצדק התערבותו של בית המשפט בשיקולי הרשויות הממונות על אכיפת החוק. בבג"ץ 6579/99 פילבר נ' ממשלת ישראל נקבע :

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

וכן נקבע בבג"ץ 1161/06 תנועת "אנחנו על המפה" נגד שר הבטחון ואח',

"התערבות בסדרי העדיפויות במדיניות אכיפה של רשות מוסמכת עשויה להתרחש במקום 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"

44. אין ספק כי הנסיבות במקרה דנן, מעמידות את המקרה ככזה שהתערבותו של בית המשפט במדיניות האכיפה של הרשויות תהיה מוצדקת. מדובר במצב בו המשיבים בעתירה זו, שהם רשויות האכיפה המוסמכות, התנערו לחלוטין מחובתם לאכוף את החוק במשך קרוב לעשרים שנה, ולפיכך זה המקרה בו בית המשפט צריך לומר את דברו.

45. הימנעות הרשויות מלאכוף את החוק במהלך שנים רבות נשענה מן הסתם על ההנחה שקיים סיכוי כלשהו שמוסדות התכנון יקבלו החלטה המאפשרת את הלבנת הבניה באתר. אין בכך כדי לתת צידוק להימנעות מאכיפת החוק במקום במשך שנים רבות כל כך, אך ניתן להבין שדווקא בשל העובדה שנוצר מצב ששנים לא נאכף החוק, יש הגיון בהמתנה נוספת עד למיצוי ההליך התכנוני.

46. כעת, משניתנה ההחלטה בערר שנדון בפני ועדת הערר של המועצה הארצית העליונה לתכנון ובניה (נספח 9 לעיל), הרי שכל האמור לעיל אינו רלוונטי עוד, ודווקא לאור ההחלטה על הרשויות לפעול בנחישות ובמהירות כדי להבהיר לגורמים שפעלו שנים בניגוד לחוק שאין כל כוונה להמשיך בעצימת העיניים שנתרחשה עד כה.

47. שאם לא כן, מה הערך לכל אותם הדיונים שתקיימו במסגרות התכנוניות השונות עד לוועדת הערר !?

48. המשך גרירת הרגליים של רשויות האכיפה במיצוי החוק ומימוש הליכי האכיפה העומדים לרשותם גם כעת, הופכת את מוסדות התכנון ואת ההליכים הרבים המתנהלים בפניהם לחוכא ואיטלולא ולחסרי משמעות. אם גם עתה, לאחר שמוצו ההליכים וכלו כל הקיצין, המאחז ממשיך לעמוד על תילו ולא נהרס, מה לי אם יש תוכנית מאושרת - אם לאו, אם יש החלטה שיפוטית - אם לאו, אם ממילא אין כוונה לממש את צווי ההריסה במקום !?

49. בכדי לצקת תוכן ממשי ולחזק את תוקפן החוקי של החלטות מוסדות התכנון, מוטלת חובה על רשויות האכיפה לפעול במרץ ובזריזות ולא למסמס את ההחלטה שניתנה בסמכות ולהופכה לקליפת השום.

50. העותרת תטען כי התנהלות המשיבים בכל הקשור בטיפול בבניה ללא היתר המתבצעת באתר 'דהמש' מזה קרוב לעשרים שנה, הייתה והינה בגדר "הימנעות בלתי סבירה מאכיפת החוק".

51. לא למותר יהיה זה לציין כי לא יכול להיות די בהוצאת צווים ונקיטה בהליכים 'פורמאליים' שהוכחו במקרה זה כבלתי יעילים בעליל. מבחן התוצאה מורה כי צעדי האכיפה המינוריים, ככל שביצעו המשיבים מעת לעת במשך השנים, לא הועילו כקליפת השום. הבניה במאחז נמשכה ועודנה נמשכת עד היום הזה ושמה ללעג את שלטון החוק ואת אמון הציבור בו.

52. כאמור לעיל, סמוך לאחר פרסומה של החלטת וועדת הערר של המועצה הארצית פנתה העותרת אל המשיבים, בפניה קונקרטי ומוגדרת המבוססת על הוראות חוק ההנמקות, תיארה את 'המצב החדש' שיצרה החלטת וועדת הערר ואת משמעותו של מצב חדש זה לעניין חובתם לאכוף את החוק על העבריינים במתחם ולפנות את המאחז.

53. מענה יחידי הגיע מאת הפיקוח המחוזי במחוז מרכז של משרד הפנים אולם כל שיש בו במענה סתמי זה הינו אמירה כללית ולא מסוימת ולפיה "ננקטות פעולות אכיפה במתחם...". ייתר המשיבים לא טרחו לענות לפנייתה של העותרת עד למועד הגשת עתירה זו.

54. מענה זה של הפיקוח המחוזי במשרד הפנים לא יכול להיחשב מענה לפי הוראות חוק ההנמקות. בקליפת אגוז וכפי שיבואר בהרחבה להלן, הוראות חוק ההנמקות נועדו לאפשר ביקורת ציבורית ומשפטית על תפקודן של הרשויות המנהליות. ככזה, המענה על פיו צריך להיות מפורט, להתייחס באופן קונקרטי לתשתית העובדתית הרלוונטית ולכלול את ההנמקה המדויקת עליה נשענת החלטת הרשות. רק מענה כזה ניתן לבחון ולהעמיד לביקורת. מענה כללי וסתמי, אשר אינו כולל התייחסות למצב החדש שנוצר ולדרישה המאוד ספציפית שהעלתה העותרת במכתבה אינו יכול להיחשב מענה ועל כן כמוהו שסירוב לא מנומק כמשמעותו בסעי' 6(ב) לחוק ההנמקות.

55. וביתר ביאור: על הצורך בהנמקה כותב שופט בית המשפט העליון בדימוס, הפרופ' יצחק זמיר (הסמכות המינהלית, ב', 897) כדלקמן:

"כמה מעלות טובות להנמקת החלטות מנהליות. ראשית, ההנמקה דורשת מחשבה סדורה והגיונית ... שנית, הנמקה ... מאפשרת לרשות המנהלית לבדוק את עצמה לאחר מעשה ... שלישית, ההנמקה ... מסייעת גם לממונים על הרשות המנהלית לקיים ביקורת על הרשות. רביעית, ללא הנמקה יקשה על אדם שנפגע מהחלטה מנהלית לשקול אם ההחלטה עומדת במבחן הדין, ואם יש יסוד וטעם להעמיד אותה לביקורת שיפוטית. ולבסוף, ההנמקה, כמו השימוע, תורמת למערכת היחסים הראויה שבין

הרשות המנהלית לבין האזרח במדינה דמוקרטית".

56. ביתר הרחבה 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. כלשונן הציורית של השופט לנדוי, שאמר: "...באין גילוי הנימוקים אין לעותר במה להאחז: '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...".

57. הנה כי כן, במקרה זה פנתה העותרת למשיבים בבקשה להפעלת סמכויות קונקרטיות כנגד מקרה קונקרטי. העותרת תארה מצב חדש שנוצר לשיטתה לאחר שנסתם הגולל על האפשרות להסדיר את הבניה הבלתי חוקית המאחז ודרשה כי כעת יפעלו המשיבים לפינויו כנדרש מהוראות החוק ומן השכל הישר.

58. תשובה לקונית ולא מסוימת האומרת כי "ננקטות פעולות..." כאשר בפועל, שנים רבות לא ננקטו פעולות אפקטיביות, ובוודאי לא כאלה שיהיה בהן בכדי להביא לפינויו של המאחז, תשובה כזו מחייבת שבצידה יובא הסבר ומידע מפורט יותר לגבי אותן פעולות שננקטות לכאורה. תשובה כפי שניתנה במקרה דנן אינה עומדת אף באחת מן התכליות של חובת ההנמקה.

59. במצב זה בו לא ניתן מענה העונה על הוראות החוק קובע סעי' 6(א) לחוק כי:

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

60. משמעות האמור היא כי הרשות המנהלית מאבדת את חזקת התקינות ביחס להחלטה
הספציפית העומדת לביקורת שיפוטית ועליה להרים את נטל הראיה להצדקת פעולתה.

61. אשר על כן יתבקש בית המשפט הנכבד להוציא מלפניו צו על תנאי כנגד המשיבים כמבוקש
ברישא של עתירה זו ולאחר קבלת תגובתם ושמיעת טיעון בעל פה להופכו למוחלט.

62. בנוסף יתבקש בית המשפט הנכבד להשית על המשיבים את הוצאותיה של העותרת, אשר
הינה עותרת ציבורית, בעתירה זו, לרבות שכ”ט עו”ד.

63. עתירה זו נתמכת בתצהירו של רכז של העותרת, מר עובד ארד.

_____, היום,

אברהם פלמון, עו”ד
ב”כ העותרת