

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בענינים מינהליים**ע"ס 2219/10**

לפני :
 כבוד הנשיא א' גרוניס
 כבוד השופט י' דנציגר
 כבוד השופט י' עמית

המערערים :
 1. יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה אבו בסמה
 2. הוועדה המקומית לתכנון ובניה אבו בסמה

נ ג ד

המשיבים :
 1. עמותת רגבים
 2. היועץ המשפטי לממשלה

המבקשת להצטרף להליך
 כ"ידיד בית המשפט":
 האגודה לזכויות האזרח

ערעור על פסק דינו של בית המשפט לענינים מינהליים
 בבאר שבע מיום 08.02.2010 בתיק [עת"מ 253/09](#) שניתן
 על ידי כבוד השופטת, סגנית הנשיא, ש' דברת

תאריך הישיבה : י' באדר התשע"ג (20.02.2013)

בשם המערערים : עו"ד אסף פוזנר ; עו"ד אורית אביטל

בשם המשיבה 1 : עו"ד עמיר פישר

בשם המשיב 2 : עו"ד יריב אבן-חיים

בשם האגודה לזכויות האזרח : עו"ד עאוני בנא

חקיקה שאוזכרה :

[חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 : סע' 27, 28, 224, 238א, פרק י](#)

[צו המועצות המקומיות \(מועצות אזוריות\), תשי"ח-1958](#)

[תקנות בתי משפט לענינים מינהליים \(סדרי דין\), תשס"א-2000 : סע' 6](#)

מיני-רציו :

* ביהמ"ש העליון ביטל פס"ד בגדרו חייבו המערערים לנקוט בהליכים לפי [חוק התכנון והבניה](#), נגד עברייני בניה מהפזורה בדואית שבנגב, בנוגע ל 65 מבנים, תוך 12 ח' מיום מתן פסה"ד. בשלוש השנים בהן מתנהל הערעור, ניכרה התקדמות באכיפה בתחומי המועצה האזורית אבו בסמה וניתן לומר כי חלק נכבד מפסק דינו של בימ"ש קמא קיים הלכה למעשה. בהתחשב במשאבים המוגבלים העומדים לרשות המערערים, החלטה כזו מנציחה למעשה למערערים את סדרי העדיפויות באכיפת חוקי הבניה. הותרת פסק הדין על כנו תחייב את המערערים לכלות את זמנם ומשאביהם בטיפול בהפרות שבוצעו זה מכבר ומצויות ברשימה, וזאת בהכרח על חשבון הפרות חדשות או אחרות, אף אם מקומן גבוה יותר בסדרי העדיפויות שנקבעו.

* תכנון ובניה – עבירות – אכיפה

* תכנון ובניה – ועדות התכנון והבניה – סמכויותיהן

* משפט מינהלי – התנהגות הרשות – השהיית טיפול

ערעור על פסק דינו של ביהמ"ש לעניינים מינהליים בב"ש, בגדרו התקבלה עתירת המשיבה 1 ונקבע כי על המערערים לנקוט, הליכים על פי [חוק התכנון והבניה](#), נגד עברייני הבניה בתחומי המועצה האזורית אבו בסמה (אשר ביישובי הקבע שבתחומה המוניציפלי מתגוררים תושבים מן הפזורה הבדואית שבנגב), בנכסים שפורטו בעתירה (כ-65 מבנים), לרבות ביצוע צווי הריסה, וזאת תוך 12 חודשים מיום מתן פסק הדין.

ביהמ"ש העליון (מפי הנשיא א' גרוניס, בהסכמת השופטים י' דנציגר וי' עמית) קיבל את הערעור, מהטעמים הבאים:

הסוגיה של התיישבות ובניה בפזורה הבדואית בנגב היא בעלת מורכבות חברתית ומשפטית מן המעלה הראשונה. המורכבות מתבטאת בהיבטים רבים, השלובים זה בזה, וביניהם: הקושי בקביעת מדיניות תכנונית; המחלוקות המשפטיות וההיסטוריות בדבר בעלות בקרקעות; התמודדות עם המציאות התכנונית השוררת בפועל; תְּסֹר בתכניות סטטוטוריות; קשיים באכיפת דיני התכנון והבניה ואכיפה מעטה; משאבים מועטים המוקצים לאכיפה. ניתן להכליל ולומר כי המורכבות היא גדולה אף בהשוואה לסוגיות תכנון ובניה המתעוררות באזורים אחרים בשטחי מדינת ישראל. אי לכך, במהלך השנים הוקמו מספר ועדות לבחינת הסדרת הנושא ולמציאת פתרון מקיף. (עניין נוסף אשר מעצים את המורכבות בענייננו, הוא פירוקה של המועצה האזורית אבו בסמה בחודש נובמבר 2012 (והקמת המועצות האזוריות נווה מדבר ואל קסום תחתיה), והפעלתה של המועצה 2, הוועדה המקומית לתכנון ובניה, לאחר פירוק המועצה האזורית).

סעיף 27 [לחוק התכנון והבניה](#) מטיל על הוועדה המקומית את האחריות לאכוף את דיני התכנון והבניה ומכוח סעיף 28 לחוק התכנון והבניה נתונות סמכויות אכיפה, במקרים חריגים ובהתקיים תנאי הסעיף, אף לוועדה המחוזית לתכנון ובניה. לצד הוועדות המקומיות והמחוזיות, ישנם גורמים נוספים בעלי סמכויות אכיפה, ולמצער גורמים התומכים בוועדה המקומית בביצוע סמכויותיה. עם גורמים אלה נמנים, בין השאר, היחידה הארצית לפיקוח על הבניה במשרד הפנים והמנהלה לתיאום פעולות

האכיפה (להלן – מתפ"א), שהוקמה במשטרת ישראל. לגורמי אכיפה משלימים אלה נודעת חשיבות רבה, במיוחד כאשר ועדה מקומית אינה מצליחה לעמוד בנטל של אכיפת חוקי הבניה. מצב כזה ייתכן, למשל, כאשר המשאבים שלרשות הוועדה מועטים, או כאשר בתחומה קיימות הפרות רבות של חוקי הבניה. זהו אכן המצב בתחומה של המערערת 2 אשר תמונת המצב בעניינה בעת הגשת העתירה היתה של ריבוי יחסי של הפרות חוקי התכנון והבניה ואכיפה מעטה ביותר.

במקרים מסוג זה קוראות הנסיבות למאמץ אכיפתי משותף של כלל הגורמים. אולם, מובן, כי האחריות העיקרית מוטלת לפתחה של הוועדה המקומית, אשר עליה מוטלת החובה מכוח החוק. על הוועדה המקומית לנצל את מלוא משאבי האכיפה שלה, ובמידה ואלו אינם מספיקים, עליה לפנות לקבלת סיוע מגורמי האכיפה המשלימים. במקרה דנא, בעת התנהלות ההליך בפני בימ"ש קמא גורמי האכיפה המשלימים, לא פעלו בשקידה הראויה ואף המערערים עצמם לא מילאו את החובה המוטלת עליהם. זאת, הן משום שלא תבעו שיוגדלו משאביהם ולא פנו לקבלת סיוע מגורמי האכיפה המשלימים, הן משום שנדמה שלא ניצלו באופן מלא אף את מעט המשאבים שעמדו לרשותם, ונמנעו מביצוע פעולות האכיפה הדרושות. כך אף כאשר מדובר היה בהפרות המצויות בראש סדר העדיפויות לאכיפה.

יחד עם זאת, בשלוש השנים בהן מתנהל הערעור בפני בימ"ש זה, ניכרה התקדמות באכיפה בתחומי המועצה האזורית וניתן לומר כי חלק נכבד מפקס דינו של בימ"ש קמא קיים הלכה למעשה. בנוסף, ננקטו הליכי אכיפה גם לגבי מבנים נוספים, אשר לא פורטו בעתירה. ניתן רק להצר על כך שפעולות אלו לא ננקטו זמן רב לפני כן, כאשר ניתן היה למנוע הליכים משפטיים ממושכים ואף להגיע לתוצאה אפקטיבית יותר בהיבט של האכיפה וההרתעה.

זאת ועוד, בחודש אפריל 2013 פורסמה הנחיית היועץ המשפטי לממשלה בנושא "הפעלת סמכות האכיפה של המדינה בעבירות תכנון ובניה במרחבי תכנון מקומיים" (להלן – הנחיית היועץ). הנחייה זו מהווה התפתחות חיובית נוספת, שכן עולה ממנה הכרה בחשיבות הסיוע של השלטון המרכזי באכיפת דיני התכנון והבניה במרחבי תכנון מקומיים.

בנסיבות אלו, דין הערעור להתקבל. על אף התמונה שצוירה בפני בימ"ש קמא, ביהמ"ש סבור כי ביהמ"ש הרחיק לכת בקביעתו שעל המערערים לנקוט הליכי אכיפה נגד כלל המבנים שפורטו בעתירה, לרבות ביצוע צווי ההריסה שבתוקף, והכל תוך 12 חודשים. בהתחשב במשאבים המוגבלים העומדים לרשות המערערים, החלטה כזו – אף אם ביצועה בטווח הזמן שנקבע הוא אפשרי, והדבר אינו מובן מאליו – מכתובה למעשה למערערים את סדרי העדיפויות באכיפת חוקי הבניה. הותרת פסק הדין על כנו תחייב את המערערים לכלות את זמנם ומשאביהם בטיפול בהפרות שבוצעו זה מכבר ומצויות ברשימה, וזאת בהכרח על חשבון הפרות חדשות או אחרות, אף אם מקומן גבוה יותר בסדרי העדיפויות שנקבעו.

אין להבין מכך שהמערערים ראויים לתשבחות על תפקודם באכיפת דיני התכנון והבניה. היפוכו של דבר: התמונה שנתגלתה הינה של תת-אכיפה לאורך תקופה ארוכה ולמעשה מתן אפשרות להפרות רבות של דיני התכנון והבניה. יחד עם זאת ברור, כי נוכח המשאבים המוגבלים שבידי המערערים לא היה בכוחם לפעול בצורה מקיפה ונמשכת נגד הפרות הדין. רשויות השלטון המרכזי חייבות היו לתת סיוע מתאים למערערים, אך הדבר לא נעשה. יש לקוות שעתה, בין היתר בעקבות הנחיתו החדשה של היועץ, יפעלו הרשויות – המקומיות, המרחביות והמרכזיות – תוך שיתוף פעולה לצמצום התופעה של בניה בלתי חוקית שנתגלתה בהליכים אלו.

על כן, פסק דינו של בימ"ש קמא יבוטל, במובן זה שלא מוטלת על המערערים החובה לנקוט הליכי אכיפה כלפי כלל המבנים שפורטו בעתירה תוך 12 חודשים. חזקה על המערערים כי ימשיכו בביצוע חובותיהם בתחום האכיפה ובחזוק האכיפה בתחומה של המערערת 2, בשיתוף גורמי האכיפה

המשלימים, על פי סדר העדיפויות שגיבשו המערערים בשיתוף היועץ המשפטי לממשלה, ובהתאם להנחיית היועץ.

פסק-דין

הנשיא א' גרוניס:

1. ערעור על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מינהליים בבאר שבע (כבוד סגנית הנשיא ש' זברת) מיום 8.2.2010. בפסק הדין התקבלה עתירת המשיבה 1 ונקבע כי על המערערים לנקוט הליכים על פי [חוק התכנון והבניה](#), התשכ"ה-1965 (להלן – החוק או חוק התכנון והבניה), לרבות ביצוע צווי הריסה, נגד שורה של מבנים שפורטו בעתירה (כ-65 מבנים). כל זאת, נקבע בפסק הדין, תוך 12 חודשים מיום מתן פסק הדין.

2. המשיבה 1, עמותת רגבים (להלן – המשיבה), מגדירה עצמה כ"עמותה ציונית, העוסקת במעקב ותיעוד אחר פעילות בלתי חוקית באדמות המדינה ברחבי הארץ". המשיבה הגישה לבית המשפט המחוזי עתירה מינהלית, בה קבלה על כך שחוקי התכנון והבניה אינם נאכפים בתחומה של המועצה האזורית אבו בסמה (להלן – המועצה האזורית). המועצה האזורית הוקמה בשנת 2004, וביישובי הקבע שבתחומה המוניציפלי מתגוררים תושבים מן הפזורה הבדואית שבנגב. בעתירתה ביקשה המשיבה להורות למערערים, יושב ראש הוועדה המקומית אבו בסמה (המערער 1) והוועדה המקומית לתכנון ובניה אבו בסמה (המערער 2), ליתן טעם מדוע לא יינקטו הליכי אכיפה מכוח [חוק התכנון והבניה](#) כלפי כ-65 מבנים אשר פורטו בעתירה, ואשר לפי הטענה נבנו באופן בלתי חוקי.

3. בית המשפט לעניינים מינהליים בבאר שבע קיבל את עתירת המשיבה. בפסק דינו ציין בית משפט קמא כי שיקול הדעת באשר לאופן אכיפת חוקי הבניה מסור למערערים, אולם קבע כי לא ניתן להתעלם מהמצב בו המערערים כמעט ואינם אוכפים את חוקי הבניה, לרבות במקרים המצויים בראש סדר העדיפויות שקבעו המערערים עצמם. עוד ציין בית משפט קמא כי הדיונים בעתירה, שהוגשה בשנת 2009, נדחו מעת לעת על מנת לאפשר למערערים לתקן את הליקויים ולבצע פעולות אכיפה, אולם המערערים נמנעו מביצוע פעולות האכיפה המתחייבות. בנוסף, עמד בית המשפט על הקושי של המערערים באכיפת חוקי הבניה נוכח המשאבים המועטים וכוח האדם

המצומצם העומד לרשותם. עם זאת נקבע, כי על אף קשיים אלו אין ליתן לתושבים לגיטימציה לעשות "דין לעצמם" ויש לנקוט פעולות רבות ואינטנסיביות יותר מכפי שנקטו המערערים. על יסוד האמור, קבע בית המשפט כי על המערערים לנקוט הליכים על פי [חוק התכנון והבניה](#) נגד עברייני הבניה בנכסים שפורטו בעתירה (לרבות ביצוע צווי ההריסה שבתוקף), ככל שלא ננקטו הליכים כאלו, וזאת תוך 12 חודשים.

מכאן הערעור שלפנינו. בד בבד עם הגשת הערעור הוגשה לבית משפט זה בקשה לעיכוב ביצוע פסק דינו של בית המשפט לעניינים מינהליים. בית המשפט (השופט ח' מלצר) קיבל את הבקשה ביום 12.4.2010, וקבע כי ביצוע פסק הדין יעוכב עד להכרעה בערעור.

4. יוער, כי בחודש נובמבר 2012, בעת שהערעור שלפנינו היה תלוי ועומד, פורקה המועצה האזורית אבו בסמה מתוקף צו שר הפנים, ותחתיה הוקמו המועצות האזוריות נווה מדבר ואל קסום (ראו: [צו המועצות המקומיות \(מועצות אזוריות\)](#) (אבו בסמה, ביטול), התשע"ג-2012; צו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות) (נווה מדבר ואל קסום), התשע"ג-2012 (להלן – הצו)). אשר לוועדה המקומית לתכנון ובניה אבו בסמה, היא המערערת 2, נקבע בסעיף 9 לצו כי עד לכינונה של ועדה מרחבית חדשה, תנוהל הוועדה המקומית על ידי המועצה האזורית נווה מדבר, ואילו המועצה האזורית אל קסום תשתתף בעלות ההוצאות. מן החומר שלפנינו עולה כי המבנים נשוא הערעור מצויים חלקם בשטחי המועצה האזורית נווה מדבר וחלקם בשטחי המועצה האזורית אל קסום.

התנהלות הערעור בפני בית משפט זה

5. בערעורם טענו המערערים מספר טענות נגד פסק דינו של בית משפט קמא. ראשית, ציינו המערערים כי המשיבה לא צירפה לעתירה את בעלי המבנים שפורטו בעתירה, ואשר עתידים להיפגע מנקיטת פעולות האכיפה נגדם. לטענתם, פגם זה חייב את דחיית העתירה על הסף. שנית, לטענת המערערים מדיניות האכיפה שנקטו היא סבירה בכפוף לאילוצים להם המערערים נתונים. האילוצים הללו כוללים, למשל, את כוח האדם המצומצם (במהלך השנים בהן מתנהל ההליך עמד לרשות המערערים מפקח אחד בלבד), ואת הצורך בליווי משטרתית בעת כניסה ליישובים לשם ביצוע פעולות אכיפה. התערבותו של בית משפט קמא במדיניות שקבעו המערערים ובשיקול דעתם

מנוגדת, לשיטת המערערים, להלכות של בית משפט זה בעניין היקף ההתערבות במדיניות האכיפה של מוסדות התכנון. בנוסף, טענו המערערים כי התוצאה האופרטיבית אליה הגיע בית משפט קמא מחייבת למעשה את המערערים לפעול לפי סדרי עדיפויות שהמשיבה, שהיא גורם פרטי, ביקשה להנהיג, וכי קיום פסק הדין ייצור אכיפה בררנית ושרירותית. שליטת, טענו המערערים כי שגה בית המשפט בכך שלא צירף את המדינה כמשיבה בהליך, משום שלמערערים לבדם אין כלים ומשאבים לקיים את פסק הדין. יוער, כי המערערים ציינו בהזדמנויות שונות כי אף כאשר מבקשים הם ליתן לתושבים היתרים לבנות באופן חוקי, אין באפשרותם לעשות כן, נוכח היעדרן של תכניות מתאר מאושרות. לכן, לשיטתם של המערערים, הותרת פסק דינו של בית משפט קמא על כנו תחריף את הקושי הקיים ותוביל לאובדן אמון של התושבים במועצה האזורית ובגורמי התכנון שלה.

6. המשיבה, מצידה, סמכה ידה על פסק דינו של בית משפט קמא, וסבורה כי הוא משקף את הפתרון הראוי נוכח מצב האכיפה בתחומה של המערערת 2. בתוך כך, הדגישה המשיבה כי בית משפט קמא לא התערב במדיניות האכיפה של המערערים, אלא חייבם לבצע אכיפה מקום שזו לא בוצעה כלל (או כמעט ולא בוצעה), לרבות כאשר דובר במבנים בלתי חוקיים המצויים בראש סדרי העדיפויות. אשר לטענות המערערים בדבר אי-צירוף בעלי המבנים והמדינה, טענה המשיבה כי מדובר בטענות סף שהועלו לראשונה בערעור, ולמצער בשלבים מאוחרים בהליך בפני בית משפט קמא, ועל כן אין להתחשב בהן. לגופן של הטענות ציינה המשיבה, בין השאר, כי מטעמים שונים אין ביכולתה לאתר את בעלי המבנים, וכי המערערים סירבו להעביר למשיבה את פרטי בעלי המבנים. אשר לצירוף המדינה על מנת שתסייע בביצוע פסק הדין טענה המשיבה כי המערערים לא הוכיחו שאין באפשרותם לקיים את פסק הדין או כי פנו למדינה כדי שזו תסייע להם, ולכן סבורה המשיבה כי טענת המערערים בעניין זה אינה מבוססת. יצוין, כי לאורך טיעוני המשיבה שזורה הטענה שלא זו בלבד שהמערערים אינם אוכפים את חוקי הבניה, אלא שהם אינם רוצים לאכוף אותם, וזאת כדי למנוע חיכוכים עם תושבי המועצה האזורית.

7. בדיון ביום 14.12.2010 הורה בית משפט זה על צירופו של היועץ המשפטי לממשלה כמשיב (להלן – היועץ). יוער, כי היועץ לא ראה לנכון להתייצב בהליך בפני

בית משפט קמא, על אף שבית המשפט הציע לו להתייצב. לאחר צירופו כמשיב, הגיש היועץ ביום 24.3.2011 את עמדתו בערעור. עמדתו של היועץ היא כי יש להבהיר את פסק דינו של בית משפט קמא, במובן זה שייקבע כי על המערערים לפתוח בחקירת החשדות לביצוע עבירות. במסגרת החקירות תינתן לבעלי המבנים הזדמנות להשמיע טענותיהם, וגורמי החקירה יידרשו להעביר תוך זמן קצוב את הממצאים לגורמי התביעה. היועץ ציין כי האחריות לאכיפת דיני התכנון והבניה מוטלת לפתחם של המערערים. כמו כן, ציין היועץ כי המערערים אינם רשאים לפטור עצמם מאחריותם בטענה למשאבים בלתי מספיקים, וכי עליהם החובה לדרוש משאבים נוספים במידת הצורך. עם זאת, ציין היועץ כי המדינה מוכנה לסייע למערערים לקיים את חובותיהם. היועץ העיר כי ממילא מעורבות גורמי האכיפה מטעם המדינה בתחומה של המערערת 2 היא רבה יותר בהשוואה למעורבותם במרחבי תכנון אחרים, אולם הוסיף כי בהתאם לצורך מוכנה המדינה להגביר את מעורבותה אף יותר. עוד התייחס היועץ בעמדתו לחשיבות הרבה בקביעת מדיניות אכיפה וסדרי עדיפויות, הלוקחים בחשבון שיקולים תכנוניים וכן שיקולים של הרתעה ושמירת שלטון החוק. בתוך כך, טען היועץ כי מדיניות האכיפה שהנהיגה המערערת 2 אינה מתחשבת בכלל השיקולים הרלוונטיים וטעונה עדכון ושינוי. בנוסף, ציין היועץ כי המדיניות שהונהגה אף לא בוצעה בפועל, ולמעשה שרר מצב של היעדר אכיפה כמעט מוחלט.

8. כבר עתה ניתן להבחין כי מדובר בסוגיה מורכבת. מחד, על פי פסק דינו של בית המשפט לעניינים מינהליים, ולטענת המשיבה, מצב אכיפת חוקי הבניה בתחומה של המערערת 2 מלמד על מחדל אכיפתי מתמשך של המערערים. מאידך, המשאבים העומדים למערערים לצורך אכיפה הינם מועטים ביותר. עובדה זו, וכן הצורך בסיוע משטרתי לשם ביצוע פעולות אכיפה, מחייבים את המערערים להיזקק לסיוע מצד גורמי אכיפה נוספים. בנוסף, בתחומה של המערערת 2 מתקיימות הפרות רבות של דיני התכנון והבניה, בין השאר בשל העובדה שבחלק מן היישובים שבתחומי המערערת 2 אין תכניות מתאר מאושרות. עניין נוסף אשר מעצים את המורכבות הוא פירוקה של המועצה האזורית אבו בסמה, והפעלתה של המערערת 2, הוועדה המקומית לתכנון ובניה, לאחר פירוק המועצה האזורית.

9. ביום 4.4.2011 נערך דיון נוסף בערעור ונשמעו טיעונים קצרים מפיהם של באי כוח הצדדים. כמו כן נשמעו טיעונים מפי האגודה לזכויות האזרח, אשר ביקשה להצטרף להליך כ"ידיד בית המשפט". טענת האגודה לזכויות האזרח, בתמצית, היא כי

בית משפט קמא לא התחשב בקשיים התכנוניים בפניהם עומדים המערערים, וכי קשיים אלו הינם בעלי קשר הדוק למדיניות האכיפה. לכן, לשיטת האגודה לזכויות האזרח, יש לקבל את הערעור, לבטל את פסק דינו של בית משפט קמא, ותחת זאת יש לספק פתרון מערכתי וכולל בסוגיית ההתיישבות הבדואית בנגב.

בהחלטה שניתנה בתום הדיון נדרשו המערערת 2 והיועץ המשפטי לממשלה לגבש תכנית פעולה שתטפל בבעיה שהציפה העתירה. עוד נקבע כי התכנית תקבע סדרי עדיפות, כולל לעניין ביצוע צווי ההריסה (המינהליים והשיפוטיים) שהוצאו ויוצאו בעתיד. ביום 31.5.2011 הוגשה לעיוננו תכנית הפעולה האמורה. בתכנית נקבעה מדיניות האכיפה, לרבות סדרי העדיפויות, ביחס לבניה למגורים וביחס לבניה שאינה למגורים. אין זה המקום לפרט את כל פרטי התכנית, אך יצוין כי בין השאר נקבע שבראש סדר העדיפויות עומדת בניה למגורים אשר נבנית על קרקע שייעודה ציבורי או באופן הנוגד את מגמת התכנון, וכן בניה שאינה מיועדת למגורים. בנוסף, לתכנית הפעולה שהגישו היועץ והמערערת 2 צורף נספח ובו התייחסות פרטנית למרבית המבנים שנזכרו בעתירה ולסטטוס הליכי האכיפה לגביהם.

10. ביום 10.7.2011 הגישה המשיבה תגובה לתכנית הפעולה שהוצעה על ידי המערערת 2 והיועץ. המשיבה הדגישה כי הבעיה המרכזית היא היעדר אכיפה (ולא פגם בסדרי העדיפויות). בנוסף, פירטה המשיבה בתגובתה שורה של מבנים שהופיעו בעתירה המקורית, ואשר לא הופיעו בהודעת היועץ והמערערת 2. ביום 22.12.2011 הגישו המערערים הודעה נוספת, ובגדרה באה התייחסות ליתר המבנים שבעתירה (ואשר מסיבות שונות לא באה אליהם התייחסות בהודעה מיום 31.05.2011).

11. ביום 26.3.2012 נערך דיון נוסף בערעור. הדיון התמקד, בין היתר, בארבעה מבנים מבין המבנים שפורטו בעתירה, אשר סומנו כמבנים מס' 19, 39, 48 ו-63 (להלן – ארבעת המבנים). הסיבה לכך היא שארבעת המבנים מצויים על קרקע שייעודה ציבורי, ועל כן הטיפול בהם צריך לעמוד בראש סדר העדיפויות (כך גם לפי תכנית הפעולה שהגישו היועץ והמערערת 2).

ביום 2.4.2012, בעקבות הדיון, הורינו ליועץ ולמערערת 2 להגיש הודעות מעדכנות בדבר מצב האכיפה לגבי המבנים נשוא העתירה (והערעור). בתוך כך, קבענו כי בהודעות יש להתייחס, בין השאר, להתפתחויות ביחס לארבעת המבנים שנבנו על

קרקע שייעודה ציבורי. בנוסף, ציינו בהחלטתנו מיום 2.4.2012 את הצהרתו של בא-כוח המערערים בכל הנוגע למדיניות האכיפה שיפעילו, לפיה בו ביום שתימצא בניה בלתי חוקית על שטח ציבורי, היא תיהרס. דומה שהכוונה הייתה לומר שיוצא באופן מיידי צו הריסה מינהלי וכי הוא יבוצע תוך זמן קצר. עוד ציינו בהחלטתנו כי ראוי שהיועץ ייתן את דעתו למשאבים המועטים העומדים לרשות המערערים, וינסה לגרום לכך שיינתן להם סיוע.

12. לאחר דברים אלה, הגישו המערערים והיועץ הודעות מעדכנות ביום 15.7.2012. המערערים עדכנו בדבר פעולות האכיפה שננקטו לגבי שורה של מבנים מבין המבנים שפורטו בעתירה. מהודעתם עולה, בין השאר, כי הוגשו כתבי אישום נגד מרבית בעלי המבנים, וכי בחלק מן ההליכים הללו יתבקש צו הריסה. בהודעה פורטו גם הליכי אכיפה שננקטו לגבי מבנים בלתי-חוקיים שלא פורטו בעתירה. עוד עולה מן ההודעה כי המערערים פנו לגורמים שונים על מנת לקבל סיוע באכיפה. אשר לארבעת המבנים הודיעו המערערים כי הוגשו כתבי אישום ביחס לארבעתם, וכי ימוצה הדין עם העבריינים. עם זאת, ציינו המערערים כי ביחס לשניים מהם תיתכן בעתיד קבלת היתר, משום שלטענת המערערים מיקומם עשוי לאפשר זאת. בהודעת העדכון של היועץ צוין כי בוצעה פנייה לגורמים המתאימים על מנת ליצור תקן למנהל פיקוח במערכת 2, משרה שלא אוישה עד אותה עת. כמו כן, צוין כי מפקחים של היחידה הארצית לפיקוח על הבניה מסייעים למערערים בפעולות האכיפה.

ביום 20.2.2013 קיימנו דיון אחרון בערעור. שמענו טיעונים משלימים מפי באי-כוח הצדדים ומפי האגודה לזכויות האזרח. אנו רואים לנכון לציין את הצהרת בא-כוח המערערים, לפיה כל אימת שיתבקש בעתיד צו הריסה שיפוטי, תבקש המערערת 2 להטיל את ביצוע צו ההריסה עליה או על הוועדה המחוזית.

דיון והכרעה

13. כפי שצוין, הסוגיה של התיישבות ובניה בפזורה הכדואית בנגב היא בעלת מורכבות חברתית ומשפטית מן המעלה הראשונה. המורכבות מתבטאת בהיבטים רבים, השלובים זה בזה, וביניהם: הקושי בקביעת מדיניות תכנונית; המחלוקות המשפטיות וההיסטוריות בדבר בעלות בקרקעות; התמודדות עם המציאות התכנונית השוררת בפועל; הקושי בתכנון סטטוטוריות; קשיים באכיפת דיני התכנון והבניה ואכיפה

מעטה; משאבים מועטים המוקצים לאכיפה. ניתן להכליל ולומר כי המורכבות היא גדולה אף בהשוואה לסוגיות תכנון ובניה המתעוררות באזורים אחרים בשטחי מדינת ישראל. אי לכך, במהלך השנים הוקמו מספר ועדות לבחינת הסדרת הנושא ולמציאת פתרון מקיף. בתוך כך, מונתה בשנת 2008 ועדה ציבורית לבחינת מדיניות הסדרת ההתיישבות הבדואית בנגב, בראשות השופט בדימוס אליעזר גולדברג ("ועדת גולדברג"). הוועדה הגישה את המלצותיה לממשלה בשנת 2009. אחד הנושאים עליהם נתנה הוועדה את דעתה הוא אכיפת דיני התכנון והבניה ביישובים הבדואים, אשר חלקם מצויים בתחומה של המערכת 2. בהקשר זה עמדה הוועדה על חשיבותה של האכיפה. כך נכתב בדו"ח: "שונים הדברים לחלוטין בכל הנוגע לאכיפת החוק בעתיד על מבנים בלתי חוקיים שנבנו לאחר הקמתה של הוועדה. מכאן ואילך חייבת להיות אכיפה נחושה ונמרצת, שבלעדיה אין כל טעם להמלצותינו [...] העדר אכיפה פוגע קשות באמון הציבור בשלטון, ומערער את הסדר החברתי" (סעיף 139 לדו"ח. ראו גם, [בג"ץ 2778/05](#) המועצה האזורית רמת נגב נ' ראש הממשלה, פסקה 3 [פורסם בנבו] (19.11.2007)).

14. [סעיף 27 לחוק התכנון והבניה](#) מטיל על הוועדה המקומית את האחריות לאכוף את דיני התכנון והבניה. כל ועדה מקומית אחראית על אכיפת דיני התכנון והבניה בתחומה. החוק נותן בידי הוועדות המקומיות כלי אכיפה רבים, המרוכזים ב**פרק י'** לחוק, שכותרתו "עבירות ועונשין". סמכות עיקרית הנתונה לוועדות המקומיות היא הסמכות לפתוח בהליכים פליליים נגד חשודים בעבירות תכנון ובניה (יצוין, עם זאת, כי ליועץ המשפטי לממשלה מסורה סמכות תביעה מקבילה: ראו, [רע"פ 9321/03](#) אדרת נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (18.8.2005)). סמכויות חשובות נוספות הינן להוציא צווי הריסה מינהליים ([סעיף 238א](#) לחוק) וצווי הפסקת עבודה מינהליים ([סעיף 224](#) לחוק). [סעיף 28](#) לחוק מסמיך את הוועדה המחוזית להורות לוועדה המקומית לקיים את תפקידיה על פי החוק, ואם האחרונה אינה מקיימת את תפקידיה, הוועדה המחוזית אף מוסמכת לאכוף בעצמה את דיני התכנון והבניה בשטחה של הוועדה המקומית (אם כי נקבע שאת סמכותה לפי [סעיף 28](#) על הוועדה המחוזית להפעיל במקרים נדירים וחריגים, בין השאר כדי שלא יוצר תמריץ לוועדה המקומית להתנער מחובתה: ראו למשל, [ע"ם 8518/11](#) הוועדה המחוזית לתכנון ובניה נ' אליוודן חברה לבניין בע"מ, פסקה 24 [פורסם בנבו] (4.2.2013)).

לצד הוועדות המקומיות והמתוזזיות, ישנם גורמים נוספים בעלי סמכויות אכיפה, ולמצער גורמים התומכים בוועדה המקומית בביצוע סמכויותיה. עם גורמים אלה נמנים, בין השאר, היחידה הארצית לפיקוח על הבניה במשרד הפנים והמנהלה לתיאום פעולות האכיפה (להלן – מתפ"א), שהוקמה במשטרת ישראל. לגורמי אכיפה משלימים אלה נודעת חשיבות רבה, במיוחד כאשר ועדה מקומית אינה מצליחה לעמוד בנטל של אכיפת חוקי הבניה. מצב כזה ייתכן, למשל, כאשר המשאבים שלרשות הוועדה מועטים, או כאשר בתחומה קיימות הפרות רבות של חוקי הבניה. מן החומר שבפנינו עולה כי זהו אכן המצב בתחומה של המערערת 2. במקרים מסוג זה קוראות הנסיבות למאמץ אכיפתי משותף של כלל הגורמים. מובן, כי האחריות העיקרית מוטלת לפתחה של הוועדה המקומית, אשר עליה מוטלת החובה מכוח החוק. על הוועדה המקומית לנצל את מלוא משאבי האכיפה שלה, ובמידה ואלו אינם מספיקים, עליה לפנות לקבלת סיוע מגורמי האכיפה המשלימים. אכיפת החוק היא אחד מתפקידיו העיקריים של השלטון, והרשויות אינן רשאיות להתנער מתפקיד זה (ראו, [בג"ץ 551/99 שקם בע"מ נ' מנהל המכס ומע"מ, פ"ד נד \(1\) 112, 125 \(2000\)](#)). ברי, עם זאת, כי לא ניתן לאכוף את כל דיני התכנון והבניה כלפי כל המפרים, לעניין כלל ההפרות ובכל עת (ראו, [בג"ץ 4475/09 סלמאן נ' שר הביטחון, פסקה 14](#) [פורסם בבנו] (8.8.2010)).

15. תמונת המצב אשר צוירה ביחס לאכיפת דיני התכנון והבניה בתחומה של המערערת 2 בעת הגשת הערעור הייתה תמונה של אכיפה מועטה ביותר. אכן, בשטחים שבתחום המערערת 2 נדמה כי ישנו ריבוי יחסי של הפרות חוקי התכנון והבניה. חלקן, יש להניח, ניתן לייחס להיעדר התכנון ולהיעדר תכניות מתאר בתחומה של המערערת 2, אשר מוביל לכך שאין אפשרות לקבל היתרי בניה כדין. ההפרות הרבות דורשות הירתמות ותמיכה של גורמי האכיפה המשלימים, אשר בעת התנהלות ההליך בפני בית משפט קמא לא פעלו בשקידה הראויה. בנוסף, מן החומר שלפנינו ומן הדיונים שערכנו עולה כי אף המערערים עצמם לא מילאו את החובה המוטלת עליהם. זאת, הן משום שלא תבעו שיוגדלו משאביהם ולא פנו לקבלת סיוע מגורמי האכיפה המשלימים, הן משום שנדמה שלא ניצלו באופן מלא אף את מעט המשאבים שעמדו לרשותם, ונמנעו מביצוע פעולות האכיפה הדרושות. כך אף כאשר מדובר היה בהפרות המצויות בראש סדר העדיפויות לאכיפה.

16. יחד עם זאת, בשלוש השנים בהן מתנהל הערעור בפנינו, ניכרה התקדמות באכיפה בתחומי המועצה האזורית. בתוך כך, נקטו המערערים – בסיוע מתפ"א, היחידה הארצית לפיקוח על הבניה במשרד הפנים וגורמים נוספים – פעולות אכיפה לא מבוטלות, ובפרט הגשת כתבי אישום, לגבי מרבית המבנים המפורטים בעתירה, לרבות לעניין ארבעת המבנים שנבנו על קרקע שייעודה ציבורי. ניתן לומר אפוא כי חלק נכבד מפסק דינו של בית משפט קמא קיים הלכה למעשה. בנוסף, ננקטו הליכי אכיפה גם לגבי מבנים נוספים, אשר לא פורטו בעתירה. ניתן רק להצר על כך שפעולות אלו לא ננקטו זמן רב לפני כן, כאשר ניתן היה למנוע הליכים משפטיים ממושכים ואף להגיע לתוצאה אפקטיבית יותר בהיבט של האכיפה וההרתעה.

זאת ועוד, בחודש אפריל 2013 פורסמה הנחיית היועץ המשפטי לממשלה בנושא "הפעלת סמכות האכיפה של המדינה בעבירות תכנון ובניה במרחבי תכנון מקומיים" (להלן – הנחיית היועץ). בהנחייה מפורטים קווים מנחים להפעלת סמכויות החקירה והתביעה המקבילות, המסורות לנציגי היועץ. כמו כן מפורטים מצבים אפשריים בהם תיתכן הפעלת הסמכות המקבילה, ובתוך כך מצבים בהם מערכת האכיפה המקומית מתקשה לבצע אכיפה, או לא מפעילה את סמכויות האכיפה באופן מספק. הנחייה זו מהווה התפתחות חיובית נוספת, שכן עולה ממנה הכרה בחשיבות הסיוע של השלטון המרכזי באכיפת דיני התכנון והבניה במרחבי תכנון מקומיים. בהקשר זה נחזור ונזכיר כי מכוח [סעיף 28 לחוק התכנון והבניה](#) נתונות סמכויות אכיפה, במקרים חריגים ובהתקיים תנאי הסעיף, אף לוועדה המחוזית לתכנון ובניה.

17. על יסוד האמור לעיל, דעתנו היא כי דין הערעור להתקבל. על אף התמונה שצוירה בפני בית משפט קמא, סבורים אנו כי בית המשפט הרחיק לכת בקביעתו שעל המערערים לנקוט הליכי אכיפה נגד כלל המבנים שפורטו בעתירה, לרבות ביצוע צווי ההריסה שבתוקף, והכל תוך 12 חודשים. בהתחשב במשאבים המוגבלים העומדים לרשות המערערים, החלטה כזו – אף אם ביצועה בטווח הזמן שנקבע הוא אפשרי, והדבר אינו מובן מאליו – מנציחה למעשה למערערים את סדרי העדיפויות באכיפת חוקי הבניה. הותרת פסק הדין על כנו תחייב את המערערים לכלות את זמנם ומשאביהם בטיפול בהפרות שבוצעו זה מכבר ומצויות ברשימה, וזאת בהכרח על חשבון הפרות חדשות או אחרות, אף אם מקומן גבוה יותר בסדרי העדיפויות שנקבעו.

על כן, פסק דינו של בית משפט קמא יבוטל, במובן זה שלא מוטלת על המערערים החובה לנקוט הליכי אכיפה כלפי כלל המבנים שפורטו בעתירה תוך 12 חודשים. מובן כי על אף קבלת הערעור, חזקה על המערערים כי ימשיכו בביצוע חובותיהם בתחום האכיפה ובחיזוק האכיפה בתחומה של המערערת 2, לרבות לגבי המבנים נשוא העתירה (והערעור). המערערים ימשיכו בפעולות אכיפה, בשיתוף גורמי האכיפה המשלימים, על פי סדר העדיפויות שגיבשו המערערים בשיתוף היועץ המשפטי לממשלה, ובהתאם להנחיית היועץ. בתוך כך, ראינו להעיר כי בהליכים הפליליים, ככל שמתבקשת הוצאת צו הריסה, מוטב כי המערערים יבקשו כי את ההריסה תבצע הוועדה המקומית או הוועדה המחוזית, כפי שאכן התחייב בפנינו בא-כוח המערערים בדיון שנערך ביום 20.2.2013. מובן, כי בפסק דינו אין אנו מביעים כל דעה לגבי תוצאתם ואופן ניהולם של ההליכים הפליליים והליכי האכיפה האחרים שננקטו לעניין המבנים המפורטים בעתירה, ולגבי הליכים שיינקטו בעתיד.

18. נוכח צו שר הפנים אשר מכוחו פורקה המועצה האזורית אבו בסמה, והקמת המועצות האזוריות נווה מדבר ואל קסום תחתיה, מופנית תשומת ליבן של המועצות החדשות לסוגיה שעלתה בפנינו. הוועדה המקומית אבו בסמה (המערערת 2) מנוהלת כיום על ידי המועצה האזורית נווה מדבר (עד להקמת ועדה מרחבית לתכנון ובניה), ולכן מובן שעליה לפעול בהתחשב בפסק דין זה. יש להניח כי הוועדה המרחבית החדשה תמלא את חובת האכיפה המוטלת עליה, וכי האכיפה תהיה אפקטיבית.

19. לפני סיום נעיר כי בהליכים כגון ההליך שלפנינו, בו מתבקש סעד לגבי מבנים ספציפיים וכלפי בעליהם במסגרתה של עתירה מינהלית, מן הראוי לצרף את בעלי המבנים כמשיבים בעתירה (ראו והשוו, [תקנה 6 לתקנות בתי משפט לענינים מינהליים \(סדרי דין\)](#), התשס"א-2000; [בג"ץ 1901/94 לנדאו נ' עיריית ירושלים, פ"ד מח \(4\) 403, 415-416 \(1994\)](#); [בג"ץ 8122/11 עיריית ירושלים נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו](#), פסקה 5 [פורסם בנבו] (21.12.2011)). יצוין עם זאת, כי בחלק מפעולות האכיפה שיינקטו תינתן לבעלי המבנים הזדמנות להתגונן (למשל, אם וכאשר יוגש נגדם כתב אישום). נוכח התוצאה אליה הגענו לא נרחיב בנקודה זו, אולם ראינו לנכון לציין כי ישנם מקרים שבהם אי-צירוף המשיבים עשוי להביא לדחיית העתירה על הסף או למחיקתה.

20. בסופו של דבר הגענו למסקנה כי דינו של הערעור להתקבל. אין להבין מכך שהמערערים ראויים לתשכחות על תפקודם באכיפת דיני התכנון והבניה. היפוכו של דבר: התמונה שנתגלתה הינה של תת-אכיפה לאורך תקופה ארוכה ולמעשה מתן אפשרות להפרות רבות של דיני התכנון והבניה. יחד עם זאת ברור, כי נוכח המשאבים המוגבלים שבידי המערערים לא היה בכוחם לפעול בצורה מקיפה ונמשכת נגד הפרות הדין. רשויות השלטון המרכזי חייבות היו לתת סיוע מתאים למערערים, אך הדבר לא נעשה. יש לקוות שעתה, בין היתר בעקבות הנחייתו החדשה של היועץ, יפעלו הרשויות – המקומיות, המרחביות והמרכזיות – תוך שיתוף פעולה לצמצום התופעה של בניה בלתי חוקית שנתגלתה בהליכים אלו.

21. הערעור מתקבל אפוא, כמפורט לעיל. בנסיבות העניין, לא ייעשה צו להוצאות.

ה נ ש י א

השופט י' דנציגר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט י' עמית:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינו של הנשיא א' גרוניס.

ניתן היום, י"ז בסיון התשע"ג (26.05.2013).

י' דנציגר 54678313-2219/10

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ה נ ש י א

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 10022190_S23.doc ז"ז
מרכז מידע, טל' 077-2703333; אתר אינטרנט, www.court.gov.il
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)