

התנועה לשמירת אדמות הלאום, ע"ר
ע"י עוד דן לנדאו ו/או רועי אזרד ו/או עמיר פישר
מרח' המאסף 11, ת"ד 36657
ירושלים 91366
טלפון 02-5022202 פקס 02-5022844

המבקשים

נ ג ד

1. **מר עמרם קלעג'י, יו"ר המועצה האזורית אבו בסמה**
2. **המועצה האזורית אבו בסמה**
מרח' התקווה 4, באר-שבע
3. **פלונים – עברייני הבניה בעשרות המבנים הבלתי חוקיים נשוא עתירה זו**

המשיבים

בקשה למתן צו ביניים או צו ארעי

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת ליתן צו ביניים, ולמצער צו ארעי, כנגד המשיבים 1 ו-2, אשר יחייב אותם למנוע את המשך בנייתם ו/או את אכלוסם של המבנים הבלתי חוקיים, המצויים בבניה, המפורטים בבקשה זו, ויאסור על המשיבים 3 (שזהותם ומספרם אינם ידועים למבקשים) את המשך הבניה ו/או את אכלוס המבנים האמורים. זאת, עד להכרעת ביהמ"ש הנכבד בעתירה שאליה מצורפת בקשה זו.

להלן טעמי הבקשה:

1. הרקע לבקשה

- 1.1. המשיבה 2 היא מועצה אזורית (להלן – המועצה), המאגדת עשרה יישובים בדואיים, שעד להקמתה, בשנת 2005, נחשבו ככפרים בלתי מוכרים. בעקבות הקמת המועצה הוקמו, בשנים האחרונות, מוסדות ציבור ותשתיות ציבוריות לשירות תושבי היישובים, שבהם הושקעו – על פי החלטות ממשלה שונות – מאות מיליוני שקלים, והמשיבה פועלת כרשות מקומית לכל דבר. המשיב 1 מכהן כראש המועצה, מעת שהוקמה (להלן, יחד – המשיבים).
- 1.2. למרות זאת, נבנו בתחומי המועצה, מאז הקמתה, מבנים בלתי חוקיים למכביר, שהעתירה, אליה מצורפת בקשה זו, נוגעת רק ל-18 מהם. ראוי להדגיש, כי אין מדובר בפחונים או במבנים זמניים של מי שאין קורת גג לראשו, אלא בוויולות ובתי מידות עצומים, שנבנו, וממשיכים להיבנות בימים אלה ממש, תוך רמיסת החוק, תוך כדי פלישה בלתי חוקית לאדמות המדינה והשתלטות בפועל על שטחים נרחבים בתחומי המועצה.

המשיבים אינם עושים דבר להפסקת הבניה הבלתי חוקית בתחומי המועצה, אינם אוכפים את דיני התכנון והבניה באופן כלשהו, ולמעשה מתנערים לחלוטין מחובתם לאכוף את החוק.

1.3. במהלך 18 החודשים האחרונים פנתה המבקשת אל המשיב 1 בתלונות רבות בכתב, בעניין מבנים בלתי חוקיים שנבנו בתחומי המועצה ובדרישה כי יפעל, בהתאם להוראות החוק, לנקיטת הליכים להריסת המבנים הבלתי חוקיים.

לכל פניותיה צירפה המבקשת תיעוד מצולם ומעודכן, ואיתור מדוייק (נ"צ) של כל אחד ואחד מן המבנים הבלתי חוקיים ושל מצב התקדמות הבניה בהם. הפניות הראשונות נעשו בשלהי שנת 2007 ובתחילת 2008, ומשלא נענו – שבה המבקשת ופנתה למשיב 1, בשלהי שנת 2008 תוך שהיא מצרפת תיעוד מעודכן של המבנים הבלתי חוקיים (שבחלקם כבר הושלמו ואוכלסו בינתיים, בחסות מחדלו הנמשך של המשיב).

גם פניות נוספות ומעודכנות אלו זכו רק להתעלמות מצד המשיב 1.

1.4. בנוסף, ביום 10/1/2008 פנתה המבקשת למשיב 1 בבקשה לפי **חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998**, לקבל נתונים אודות מספר המבנים הבלתי חוקיים שנבנו בתחומי המועצה, מאז שהוקמה ב-2005, מספר צווי ההריסה **שהוצאו** ביוזמתה של המשיבה 2, ומספרם של אלו **שבוצעו**. גם פניה זו לא זכתה למענה כלשהו.

1.5. משכך, לא נותרה למבקשת ברירה אלא לעתור לבית משפט נכבד זה, בעתירה מנהלית למתן צו על תנאי (כמפורט בראש העתירה שאליה מצורפת בקשה זו, להלן – העתירה) ובעתירה לפי **חוק חופש המידע**.

1.6. העתירה נוגעת לכמה עשרות מבנים קונקרטיים, שעל בנייתם התלוננה המבקשת בפני המשיב 1, לרבות מספר מבנים המצויים בעיצומה של בניה, ושלגביהם קיים, מצד אחד, חשש כי בנייתם תושלם בקרוב וכי העבריינים ובני משפחותיהם יאכלסו אותם, ומצד שני – סיכוי ריאלי למנוע את קביעת העובדות בשטח, תוך ניצול אוזלת ידם המוחלטת של המשיבים.

1.7. **בקשה זו נוגעת ל-18 וילות רחבות ידיים, בלתי חוקיות, המצויות עתה בשלבים שונים של בניה, וכולן בלתי מאוכלסות.**

הפלא הזה, בניית וילות ענקיות – חלקן טירות של ממש שלא היו מביישות בגודלן את העשירים שביישובי הארץ – ללא כל היתר, על מקרקעי מדינה גזולים, ומבלי שאיש מן העבריינים הבונים אותן יצטרך להטריח את עצמו בזוטות כגון הגשת בקשה להיתר, תשלום אגרות, עמידה באינספור הוראות ותקנים, בניית ממ"ד, ובקיצור – כל "כאב הראש" המתלווה לבניית וילות ענקיות ביישובים שבהם נאלץ האזרח לחיות, לפעול ובעיקר לבנות לפי החוק – הפלא הזה מתאפשר, פשוט, מפני שהמשיבים 1 ו-2 מנהלים מדיניות אשר הפכה את יישובי המועצה לאקס-טריטוריה, לגן-עדן לעבריינים, שבו לא חלים דיני התכנון והבניה.

1.8. גן-עדן לעבריינים – אך גיהנום לביטחוננו של הציבור, החשוף לסכנה המוחשית שבבניה ללא פיקוח כלשהו, לעקרונות בסיסיים כגון השוויון בפני החוק ולשלטון החוק במובנו היסודי ביותר.

2. העובדות הצריכות לבקשה

2.1. המבקשת אינה רואה צורך להכביר מלים, באשר להבדל המשפטי והמעשי בין הטיפול בעבירות בניה המצויות בעיצומן, ואשר נוגעות למבנים בלתי חוקיים שאינם מאוכלסים עדיין, לבין הטיפול במבנים בלתי חוקיים שכבר מאוכלסים.
פינוי מבנה בלתי חוקי שכבר מאוכלס והריסתו, הוא הליך ארוך, קשה, מורכב ויקר פי כמה מהליך שעניינו הפסקת עבודות בנייתו של מבנה בלתי חוקי שאינו גמור ואינו מאוכלס.

2.2. בהתאם לכך, התריעה המבקשת, במהלך 18 החודשים האחרונים, בפני המשיב 1, על אתרים של בניה בלתי חוקית, בתחום המועצה, **טרם השלמת הבניה** וטרם אכלוסם של המבנים הבלתי חוקיים.
לשווא.

המשיבים הוכיחו באופן עקיב, כי גם כאשר מדובר במבנים המצויים עדיין בבניה ואשר טרם הושלמו וטרם אוכלסו – אכיפת דיני התכנון והבניה מהם והלאה.

2.3. **עניינה של בקשה זו הוא ב-18 מבנים בלתי חוקיים, וילות רחבות ידיים, שבנייתן מתקדמת בימים אלו ממש, באין מפריע, בחסות מחדלם המתמשך של המשיבים. מבנים אלו טרם הושלמו וטרם אוכלסו, אך קיימת לגביהם ודאות קרובה, כי כפי שהושלמו ואוכלסו עשרות המבנים האחרים, נשוא העתירה, כך יושלמו ויאוכלסו גם הם, בניגוד לחוק.**

2.4. בימים 11/11/2007, 25/11/2007, 17/12/2007, 07/01/2008, 11/01/2008, 28/01/2008, 16/12/2008, 9/12/2008, 17/12/2008 פנתה המבקשת למשיב 1 בתלונות אודות בניה בלתי חוקית של מבנים חדשים בתחומי המועצה. כמו כל תלונותיה של המבקשת למשיב 1, לוו גם תלונות אלו בתיעוד מצולם של עבודות הבניה הבלתי חוקיות המתבצעות בתחומי המועצה, באיתור מדוייק (נ"צ) של אתרי העבודות ובתיאור מילולי של המתרחש בהם.

בנוסף, הודגש כי מדובר בבנייתם של מבנים בלתי חוקיים **חדשים**, שבנייתם טרם הסתיימה ושטרם אוכלסו.

הפניות צורפו כנספחים 10-7,5-1 לעתירה עצמה.

2.5. לפני ימים אחדים, ביום **23/3/2009**, עובר להגשת העתירה ובקשה זו, שב רכז אזור הדרום של המבקשת וסייר בתחומי המועצה, כדי לעמוד מקרוב אחר התקדמות הבניה הבלתי חוקית באתרים אלו.

ממצאיו מתועדים בפירוט בדו"ח המצורף לבקשה זו, שבו נראות הווילות המפוארות, הנבנות בלא כל היתר, בניגוד לחוק, על מקרקעי המדינה, ללא כל הפרעה מצד המשיבים 1 ו-2.

הדו"ח המעודכן מצורף לבקשה זו ומסומן כנספח א'.

כאמור, המבקשת איתרה את הווילות האלו והגישה למשיב 1 תלונות מפורטות בעניין
כבר בדצמבר 2008, אך כמו בכל שאר המקרים – גם תלונות אלו לא זכו למענה כלשהו.

2.6. בשל העובדה שהווילות מצויות עדיין בבניה וטרם אוכלסו, הרי שניתן, בהליכים פשוטים יחסית, למנוע את המשך הבניה הבלתי חוקית ואת האכלוס.

ברם, המשיבים 1 ו-2 אינם סבורים, כנראה, שזה תפקידם, כפי שהוכח מהתנהגותם מאז הוקמה המועצה, בשנת 2005 ועד היום, כמפורט בהרחבה בפרק 3 לעתירה.

לכן, בליט ברירה עותרת המבקשת לביהמ"ש הנכבד, בתקווה כי יכיר בכך שנסיבות בקשה זו מצדיקות, על פי הפסיקה, את התערבותו, ויוציא מלפניו צו ביניים שיקפיא את המצב ב-18 הווילות נשוא בקשה זו.

זו תכליתה של בקשה זו.

3. הטיעון המשפטי

3.1. הבניה הבלתי חוקית בתחומי המועצה, היא בבחינת פצצה מתקתקת. בניה בלתי חוקית – בניה מסוכנת היא, מעצם הווייתה. בניה שאין איש בודק מה טיבה, אין איש מפקח עליה וכמובן – אין גורם המאשר אותה כבטוחה, כעומדת בתקן כלשהו וכראויה למגורים ולשימושים אחרים.

כאשר יקרוס מבנה בלתי חוקי ויקבור תחתיו משפחה; כאשר, חלילה, ייהרג ילד בנפילה ממדרגות בלתי תקניות; כאשר ייפגע עובר אורח מהתמוטטות חומה בלתי חוקית – הרי תחוב המשיבה 2 בנזיקין, כמי שנושאת באחריות מושגית להתרחשות הנזק וכמי שהפרה את חובתה הקונקרטית, כלפי תושביה, כלפי צדדים שלישיים וכלפי הציבור כולו, לעשות כל שלא ידה כדי שהנזק לא יתרחש (ראו: ע"א 862/80 עיריית חדרה נ' אהרון זוהר, פ"ד לז(3), 757, 768-769 (1983)).

3.2. אף אם מקורה של התנערותם המוחלטת של המשיבים מאכיפה כלשהי של דיני התכנון והבניה בתחומי המועצה היה ברשלנות – הרי היה בו כדי להפוך התנערות זו, מבחינת הדין המנהלי, לבלתי סביר במידה המצדיקה ומחייבת התערבות שיפוטית.

אך כאשר מחדל זה הוא תוצאה של מה שנראה כמדיניות מכוונת (כמפורט בהרחבה בסעיפים 4.3-4.9 לעתירה) – הרי על אחת כמה וכמה שעל בית המשפט הנכבד להתערב, כדי למנוע מן המשיבים להמשיך ולסכן את ביטחונם ואת חייו של הציבור, במבנים הבלתי חוקיים הנבנים בתחומי המועצה, באין מפריע.

3.3. המשיבים 3, עברייני הבניה שבנו ובונים את המבנים הבלתי חוקיים נשוא בקשה זו, אינם ניתנים לזיהוי על ידי העותרת ולפיכך אינם מצורפים כמשיבים לבקשה זו, כפי שלא צורפו לעתירה. המבקשת טוענת כי אין בכך כדי להביא לדחיית בקשה זו או למחיקתה, וזאת מן הטעמים המשפטיים המפורטים בהרחבה בסעיפים 4.9-4.13 לעתירה.

4. צו ביניים או צו ארעי

4.1. עובדות שתיקבענה על ידי המשיבים 3, באמצעות השלמה ואכלוס המבנים הבלתי חוקיים נשוא בקשה זו, מבלי שהמשיבים 1 ו-2 יטרחו למנוע זאת (כפי שלא טרחו למנוע

את בנייתם ואכלוסם של עשרות המבנים הבלתי חוקיים (נשוא העתירה), יקשו, ייקרו עד מאוד ואולי אף ימנעו את מיצוי ההליכים המשפטיים שיש לנקוט בעניינם, כמבנים בלתי חוקיים, שהדין מורה להרסם.

נקיטת ההליכים המשפטיים המתחייבים מדיני התכנון והבניה, שברגיל הייתה הרשות המקומית נוקטת כנגד עברייני הבניה, היא מטרת עתירתה של המבקשת. ככל שמדובר במבנים בלתי חוקיים המצויים עדיין בבניה ואינם מאוכלסים עדיין, הרי שקל יותר להביא הליכים כאלו לידי מיצוי, ואת המבנים הבלתי חוקיים לידי הריסה, כמתחייב. על כן, מאחר שניתן למנוע, בקלות יחסית, את המשך הבניה ואת האכלוס – מצד אחד, ומאחר שהמשיבים 1 ו-2 כבר גילו דעתם, כי אין בכוונתם לנקוט את ההליכים המתבקשים כדי למנוע את המשך הבניה או את האכלוס – מצד שני, הרי מן הדין ומן הצדק שבית המשפט הנכבד ייעתר לבקשה זו, ימנע את קביעתן של העובדות בשטח ויאפשר את הדיון בעתירה עצמה, תחת סטטוס קוו.

4.2. בדרך כלל ישקול ביהמ"ש את הפגיעה באינטרס שעליו מבקש העותר להגן אל מול הפגיעה האפשרית באינטרס המשיב, ויחליט איזו פגיעה קטנה יותר ואיזה מן האינטרסים ראוי יותר להגנתו של ביהמ"ש, במסגרת הסעד הזמני המבוקש. ברם, במקרה דנן, אמורים המבקשת והמשיבים להימצא באותו צד של המתרס. המשיבים – לו נהגו כחוק – אמורים להגן על אותו האינטרס הציבורי שביסוד דיני התכנון והבניה, שעליו מתבקש ביהמ"ש הנכבד להגן.

איזו פגיעה באינטרס לגיטימי של המשיבים דנן עלולה להיגרם, אם ייעתר ביהמ"ש הנכבד לבקשה זו ויורה על הקפאת המצב בעניינם של המבנים הבלתי חוקיים נשוא בקשה זו?

אמת, האינטרסים הבלתי לגיטימיים של העבריינים, המנויים כמשיבים 3, בהחלט עלולים להיפגע, כפי שייפגעו אם תתקבל העתירה גופה. אם ייאלצו להיות כפופים לחוק, לדיני התכנון והבניה ולנורמות הבסיסיות שכל אזרח בישראל כפוף להן בבואו לבנות בית – אין ספק שיכולתם לעשות ככל העולה על רוחם תיפגע קשות.

אך כלום ראוי דווקא האינטרס העברייני להגנתו של ביהמ"ש?

לפיכך, סבורה המבקשת כי אין סיבה שלא להוציא צו ביניים כמבוקש.

4.3. לחלופין, אם חושש ביהמ"ש הנכבד פן ייפגע, באופן בלתי הפיך, אינטרס לגיטימי כלשהו של מי מן המשיבים, על ידי הוצאת צו ביניים כמבוקש, הרי שהמבקשת עותרת למתן צו ארעי מידי, שיקפיא את המצב במבנים הבלתי חוקיים נשוא הבקשה, וימנע מחטף שיבצעו המשיבים 3, או מי מטעמם, בהסכמה שבשתיקה מצד המשיבים 1 ו-2, באופן שיקשה בעתיד – אם וכאשר תתקבל העתירה לגופה – על ההליכים המתבקשים לפינוי והריסת המבנים.

4.4. לנוכח התנהגותם העקיבה של המשיבים 1 ו-2, כמתואר בפרק 3 לעתירה, ולנוכח התנערותם המוחלטת מחובתם לאכוף את החוק, נראה כי טובים סיכוייה של העתירה להתקבל לגופה.

ממה נפשך: אם יטענו המשיבים כי לא כצעקתה; כי המשיבה 2 פועלת לאכיפת דיני התכנון והבניה וכי עשרות המקרים שמציגה המבקשת הם היוצאים מן הכלל – אדרבה ואדרבה: יש להניח כי המשיבים לא יתנגדו כלל למתן צו ביניים שימנע את המשך הבניה

הבלתי חוקית ואת אכלוס המבנים הבלתי חוקיים לאחר השלמתם. ואם, מאידך גיסא, יודו המשיבים (או יתברר, מבלי שיוודו בכך) כי אכן אין הם אוכפים את דיני התכנון והבניה כדבר שבשגרה – הרי שסיכויי העתירה להתקבל לגופה רק יגדלו, ותוצדק עוד יותר הוצאתו של צו ביניים כנגד רשות מקומית סוררת, שאיננה רואה לנכון לאכוף את החוק בתחומה.

5. בקשה להטלת הוצאות על המשיבים 1 ו-2

5.1. התנהלותו העקיבה של המשיב 1, התעלמותו הבוטה מתלונותיה הרבות והמפורטות של העותרת, התעלמותו מבקשתה למידע, לפי **חוק חופש המידע** והתעלמותו מתלונותיה החוזרות, כשנה לאחר הגשת התלונות הראשונות, מלמדות כי המשיב 1, למצער, סבור כי איננו חי ופועל במדינת חוק, איננו כפוף לחוק באופן אישי, ואיננו חייב דין וחשבון לאיש.

5.2. הימנעותה של רשות מנהלית ממתן מענה לפניות אליה מהווה עילה מבוססת בפסיקת בית המשפט העליון, להטלת הוצאות ההליכים המשפטיים שנקטו לבסוף, על הרשות שעיכבה את תשובותיה ללא הצדקה ולא הותירה ברירה מלבד נקיטת הליכים משפטיים. (ראו: בג"צ 842/93 **שייך סלימאן אל נסאסרה נ' שר הבינוי והשיכון**, פ"ד מח(4), 217 (1994); בג"ץ 1077/08 **אבראהים אסמאעיל עבד-אללה אלנגאר נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית**, תק-על 2009(1), 2659, 2660 (2009); בג"ץ 925/08 **אמאל ח'אלד מוחמד-רדא חטיב נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית**, תק-על 2009(1), 2775 (2009); בג"ץ 1352/06 **יאיר ברקוביץ נ' שר הפנים**, תק-על 2008(2), 1313, 1314 (2008)).

5.3. **הצורך בהגשת בקשה זו למתן צו ביניים נובע, ישירות, מהתנהלותם של המשיבים 1 ו-2, במשך 18 החודשים האחרונים.** רבות מעשרות התלונות שהגישה המבקשת למשיב 1 התייחסו למבנים בלתי חוקיים שעמדו בעיצומה של הבניה וטרם אוכלסו. המבקשת הגישה תלונות מעודכנות בנוגע לאותם המבנים, שבהן הציגה תיעוד מפורט ומצולם של התקדמות הבניה. היא שבה והתריעה, **בזמן אמת**, כנגד התעלמות המשיבים, המאפשרת את המשך הבניה הבלתי חוקית באין מפריע ואת אכלוסם של המבנים לאחר השלמתם. כל תלונותיה נפלו על אוזניים ערלות.

לפיכך, **התנהלות המשיבים מלמדת, כי אינם מעוניינים לעצור את בנייתן הבלתי חוקית של 18 הווילות המפוארות, נשוא בקשה זו.** התנהלות זו היא שמאלצת את המבקשת לנקוט הליך זה, בצד הגשת העתירה עצמה, ומשכך, הרי היא ראויה לגינוי משמעותי על ידי בית המשפט הנכבד, בדמות הטלת הוצאות נקיטת ההליך עליהם.

דן לנדאו, עו"ד
ב"כ המבקשת