

בבית המשפט העליון
היושב לדין כבית משפט גבוה לצדק
בירושלים

בעניין

ע"י ב"כ עוה"ד אהרון גולדנברג
 מד.ג שומרון עינב 44857
 טל. 05249396 – 050 פקס. 8826501 – 09
 דוא"ל : orec-din@zahav.net.il

העותר

נ ג ד

המשיבה

עתירה למתן צו על תנאי

בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן צו על תנאי המכוון למשיבה והמורה לה לבוא וליתן טעם מדוע לא תבוטל החלטתה מיום *****(להלן: "ההחלטה") רצ"ב ההחלטה מסומנת **כנספת א'**. ומדוע לא תחזור המשיבה ותדון בבקשת העותר לשינוי השטח משצ"פ לשפ"פ ותיתן לבקשה זו החלטה מנומקת.

הרקע העובדתי

1. העותר הגיש למשיבה בקשה לאישור עקרוני לשינוי ייעוד נקודתי בתבע ***** משצ"פ לשפ"פ לגבי שטח קרקע (לעיל ולהלן: "השטח") הצמוד לבית העותר במגרש ***** ברח' ***** ב ***** (להלן: "מגרש *****") ייעוד השטח בתבע הוא שצ"פ. רצ"ב בקשת העותר מסומנת **כנספת ב'**. (להלן: "הבקשה").

2. רצ"ב מפה מהמודד המסומנת **כנספת ג'** ובו מתואר השטח בקווים המקבילים המקווקים.

3. בהחלטה קודמת של ***** בישיבתה מיום ***** הותר לעותר להשתמש בשטח לצורכי גינון בלבד למשך שנה אחת בלבד. העותר חתם על התחייבות בלתי חוזרת למועצה המקומית ***** , בהתאם לנוסח שנמסר לו, לפיו אושר לעותר לטפל ולגנן את השטח. רצ"ב בקשת העותר הקודמת ונוסח ההתחייבות הבלתי חוזרת המסומנים **כנספת ד'**.

4. כאן המקום לציין, כי השטח נמצא במפלס אחד עם מגרש *** בצדו האחר קירות תומכים גבוהים מאוד של מגרשים שכנים, והיתר – תהום ומורדות חזקים המשתפלים כלפי רח' גלעד. הגישה אל השטח היא אך ורק מתוך מגרש *****.

5. במשך שנים השטח שימש כמזבלה של המגרשים הנמצאים גבוה מאוד מעליו מעבר לקירות התומכים. במצב דברים זה, פרט לשימוש אסור זה כמזבלה, הציבור לא השתמש בשטח לשום צורך- הפך היה הנכון, השטח היווה מפגע וכיער את הסביבה.

6. לא צריך להיות ספק שבמצב דברים זה, האינטרס הציבורי הוא שהשטח יהיה נקי. אינטרס נוסף שהשטח יגונן שכן השטח לא יצלה למאומה פרט לגינון, ואינטרס נוסף שהגינן ואחזקת הגינון השוטפת לא ימומנו מהקופה הציבורית.

7. על כן אין דבר טבעי יותר מאותו אישור של הגורמים המוסמכים במועצה מקומית ***** – שהעותר, אשר ביתו כאמור נמצא באותו מפלס עם השטח, ידאג על חשבוננו לניקוי לגינונו ואחזקתו. כך הן הציבור והן העותר יצאו נשכרים.
8. ואכן העותר בפועל כבר דאג, על חשבוננו, לניקוי השטח והחל בגינונו.
9. אולם במצב הדברים בו השטח מצוי במרומי ההר מוקף תהומות וקירות תומכים גבוהים וגובל באותו מפלס עם מגרש ***** בבעלות העותר כאשר הגישה לשטח הינה אך ורק מתוך מגרש ** מצדיק לדעת העותר להיעתר לבקשתו לשינוי ייעוד המגרש משצ"פ לשפ"פ הרשום על שם העותר. במגבלות- שהשטח ייועד לגינון בלבד ולא תותר בו בנייה. רצוי שהגינון יהיה גם גינון בעל צמחייה גבוהה על מנת שהציבור ייחנה מנוף הגינון (צמחייה נמוכה בראש ההר לא תיראה מרחובות *****).
10. שינוי ייעוד השטח לשפ"פ הרשום על שם העותר תיתן לעותר תמריץ ואינטרס למסד את ההסדר ההגיוני והמקיים את האינטרס הציבורי, לא לשנה אחת בלבד אלא להסדר של קבע. העותר אשר ניקה את השטח, טיפל בו וגינן אותו הוכיח במעשיו אלה רצינות וכי הוא הראוי להמשך טיפול ואחזקת השטח הן הטיפול השוטף והן פיתוחו במסגרת של גינון בלבד.
11. העותר צירף לבקשה תכנית בינוי המוצעת לחלקה המבוקשת והרצ"ב ומסומנת **כנספח ה'**. העותר התכוון, לאחר אישור עקרוני של הועדה הנכבדה, להגיש תוכנית לפי מבא"ת, כמקובל.
12. הבקשה הובאה בפני המשיבה הנכבדה לדיון בישיבתה ביום ***** . המשיבה החליטה :

" לדחות את הבקשה".

המשיבה לא נימקה את החלטתה. (החלטת המשיבה צורפה כנספח א').

13. העותר קיבל את ההחלטה ביום ***** באותו יום העותר פנה למהנדס המועצה המקומית אינג' ***** וביקש נימוקים להחלטה אולם המשיבה לא המציאה לעותר אף נימוק להחלטה.
14. העותר ביקש לערער על ההחלטה והגיש ערר לועדה לתכנון העליונה במנהל האזרחי יו"ש / לשכת התכנון וביקש לבטל את ההחלטה ולו רק מהסיבה שההחלטה ניתנה ללא נימוקים (להלן: "הערר"). העותר נימק את הערר כמפורט בערר העותר הרצ"ב ומסומן **כנספח ו'**. אולם בתשובה לערר נענה העותר :
- " בהתאם לדיון באזור יהודה והשומרון, לא נתונה זכות ערר על החלטה של ועדת תכנון מקומית שלא להמליץ למוסדות התכנון האזוריים לקדם תכנית תכנון. זאת, בעוד שכידוע זכות ערר היא זכות מהותית שקיומה מותנה בקיום הוראת דין מפורשת. בנסיבות אלה, אין זה בסמכותה של ועדת המשנה להתנגדויות להידרש לעררם של מרשיך. אם סבורים מרשיך כי נפל פגם בהחלטתה של הועדה המיוחדת, נראה כי דרך התקיפה המינהלית העומדת בפניהם היא בפנייה לבית המשפט הגבוה לצדק, אם יש בידם עילה לכך."
- רצ"ב מכתב התשובה לערר מסומן **כנספח ז'**.

15. על כן לא נותר לעותר אלא לפנות לבית משפט נכבד זה בבקשה שיורה על ביטול ההחלטה, שניתנה ללא הנמקות, ועל עריכת דיון חוזר בבקשה. או כל החלטה אחרת כפי שבית המשפט הנכבד ימצא לנכון לצודק בנסיבות העניין.

המסגרת הנורמטיבית למתן הסעד המבוקש בעתירה

16. העותר יטען כי מתן החלטה ללא נימוקים מהווה פגיעה בכללי הצדק הטבעי אשר המשיבה כגוף ציבורי מחוייבת להם. שכן, העותר איננו יודע מאיזה נימוק נדחתה בקשתו ואינו יכול להתייחס לגופו של נימוק שלא ניתן.

17. בנוסף, העותר יטען כי החוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות) התשי"ט-1958 (להלן: "החוק") חל על המשיבה בהיותה גוף ציבורי. וכי גם מכוח סעיף 2א. לחוק חלה על המשיבה החובה לנמק את ההחלטה. יפים לענייננו הנחיות היועץ המשפטי לממשלה מיום 1.9.02, המתייחסות לחוק, הנחיה מס' 3.1004 כדלקמן:

"החובה לנמק נוצרה כדי שהאזרח הנוגע בדבר יוכל לשקוד על זכויותיו ולהשיג על סירוב מצד הרשות בדרכים הפתוחות בפניו, אם בפני ערכאות ערעור מיוחדות או- במקרים הראויים- בעתירה בפני בית המשפט הגבוה לצדק. חובת ההנמקה היא תריס בפני השרירות. וזו האחרונה עלולה לדבוק לא רק בהחלטה של פרט המפעיל סמכויות, אלא גם בזו של חבר אנשים העושה כן. חובת ההנמקה מחייבת את המנהל הציבורי להקדיש חשיבה נאותה להחלטות... יודגש, כי גם אילו לא קיומו של חוק ההנמקות היו חובת ההגינות ותקינות המינהל מחייבות הנמקתן של החלטות, בחינת פשיטא."

18. העותר אכן סבור שחובת ההנמקה חלה בעת מתן ההחלטה ולא לאחריה שכן ההנמקה משפיעה על תוכן ההחלטה.

19. על נפקות מתן החלטה ללא נימוקים העותר מפנה לפסק דינו של כבוד השופט זמיר, אשר ביטל החלטת בית משפט מחוזי שלא קיימה את חובת ההנמקה. נא ראו רע"ב 3019/98 - **מדינת ישראל נ' יצחק ארזי**. פ"ד נב(2), בעמ' 749:

"ההחלטה של בית המשפט המחוזי אילמת. היא חייבת לדבר כדי שאפשר יהיה לברר, כנדרש, אם היא נכונה או מוטעית. בית המשפט המחוזי לא קיים את חובת ההנמקה, ולו רק במקצת, ודי בכך כדי לבטל את החלטתו, ולהחזיר אליו את התיק."

ומן הכלל אל הפרט

20. אף בענייננו, העותר פנה בבקשה בכתב למשיבה בה המשיבה התבקשה להפעיל את סמכותה. הבקשה היתה בתחום סמכות המשיבה. המשיבה החליטה בעניין הבקשה על ידי מתן החלטה ללא אף נימוק. די בכך כדי לאיין את חוקיות ההחלטה. לכן יש לבטל את ההחלטה ולהחזיר את הבקשה לדיון מחודש בפני המשיבה למתן החלטה חדשה והנמקתה.

סוף דבר

21. העותר נקט בכל פעולה שיכל לנקוט ולא נותר לו אלא לפנות אל כבוד בית משפט זה כי ייעתר לו ויפתח לפניו את שערי.

22. לעתירה מצורף תצהיר העותר התומך בעתירה.

23. על כן כבוד בית המשפט מתבקש ליתן את הצו על תנאי המבוקש, ולהופכו לצו מוחלט ו/או ליתן כל סעד כפי שייראה לפניו לנכון וצודק לעשות. ולחייב את המשיבה בהוצאות עתירה זו בתוספת שכ"ט עו"ד ומע"מ.

יום

