

בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים

- בעניין:
1. גוטליב אייל, ת.ז. 052697042
 2. ברוש יהושע, ת.ז. 323657338
 3. מונדני יגאל, ת.ז. 029376910
 4. פישר נדב, ת.ז. 035894641
 5. רבינוביץ' אלדד, ת.ז. 052966512
 6. ברקו שמאי, ת.ז. 066004532
 7. בלישע שמואל, ת.ז. 323781427
 8. פלדמן אוהד, ת.ז. 052807823
 9. גרינולד יעקב, ת.ז. 039279633
 10. פורום משפטי למען ארץ ישראל, ע"ר 7-212-044-58
 11. ח"כ אורי אריאל
- ע"י ב"כ עוה"ד עמיר פישר ו/או יעל סינמון
בראונר, גלפרין, פישר – משרד עורכי דין
מרח' המלך גורג' 33 ירושלים 94261
טל: 6223676; פקס: 6223052

העותרים

- נ ג ד -

1. היועץ המשפטי לממשלה, עו"ד יהודה וינשטיין
2. הועדה המחוזית לתכנון ובניה ירושלים
באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים, משרד המשפטים
רח' צאלח א-דין 29, ירושלים 91010
טל: 6466588; פקס: 6467011
3. ראש עיריית ירושלים ויו"ר הועדה המקומית לתו"ב ירושלים, מר ניר ברקת
4. הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים
5. עיריית ירושלים
ככר ספרא 8, ירושלים
טל: 6297932; פקס: 6296490

המשיבים

עתירה בהולה למתן צו על תנאי

בית המשפט הנכבד יתבקש בזאת ליתן צו על תנאי, המורה למשיב 1 לבוא וליתן טעם, אם יש בידו, כדלהלן:

מדוע לא יבטל את הנחייתו למשיבים 5-3 מיום 12.9.10 ומיום 14.11.10 לפנות ולאטום בהקדם האפשרי את המבנה בגוש 29986 חלקה 62 בכפר השילות, סילוואן, המכונה "בית יהונתן".

בד בבד עם הגשת העתירה דנן מוגשת גם בקשה דחופה ביותר לצו ארעי ולצו ביניים, האוסר ביצוע פעולות שיסכלו את הדיון בעתירה שבכותרת, ובפרט מימוש הנחייתו של המשיב 1 ומימוש צו האטימה בבית יהונתן, כל זאת עד להכרעה בעתירה שבכותרת.

א. תמצית העתירה:

1. העתירה כולה מוגשת בתמצית, מפאת דוחק הזמן והנוק הכבד העלול להיגרם לשלטון החוק ולזכות לשוויון בפני חוק מרגע ביצוע הנחיית המשיב 1 (להלן: "היועמ"ש") מיום 12.9.10 ומיום 14.11.10, המורה למשיבים 3-5 לפעול בהקדם לאיטום בית יהונתן (להלן: "הנחיית היועמ"ש" או "ההנחיה").

2. עניינה של העתירה, נסב סביב התנהלות חסרת תקדים מצד היועמ"ש. מבחינת התנהלות היועמ"ש עולה, כי הלה עוסק חדשות לבקרים במבנה יחיד בכל אזור כפר השילוח, הוא מבנה בית יהונתן, ובכלל זה מבקר הוא בנכס, מכנס בעניינו ישיבות, מוציא הנחיות ופועל באופן אינטנסיבי לביצוע "אכיפה בשם שלטון החוק".

3. כך ביום 12.9.10 פנה היועמ"ש, במסגרת פגישה שנערכה במשרדו, בהנחיה חסרת תקדים למשיב 3 (להלן: "ראש עיריית ירושלים"), כי יפעל בהקדם לביצוע פינוי ואיטום של בית יהונתן. **הנחיה זו ניתנה תוך אפליה חמורה, לא עניינית ובלתי סבירה של מבנה בית יהונתן מיתר המבנים הבלתי חוקיים הנמצאים באזור כפר השילוח, סילוואן.**

4. הנחיית היועמ"ש מיום 12.9.10 קיבלה חיזוק ואישור סופי במסגרת מכתב ששלח היועמ"ש לראש עיריית ירושלים מיום 14.11.10, במסגרתו הבהיר היועמ"ש, כי הנחייתו תקפה ומחייבת חרף התנגדותן הנחרצת של הרשויות האמונות על האכיפה באזור, כפי שיפורט בהמשך בהרחבה.

5. הגם שעמדת הגורמים המוסמכים, האמונים על קביעת מדיניות האכיפה וסדרי העדיפויות ביחס לטיפול בכלל המבנים הבלתי חוקיים באזור, הוצגה ליועמ"ש בצורה סדורה, הגיונית ומנומקת, הרי שעמדת היועמ"ש כפי שבוטאה במכתבו מיום 14.11.10, נעדרת כל התייחסות עניינית לטענות שהובאו בפניו בהרחבה, אין בה כל היגיון מערכתי והיא מנוסחת בצורה המעלה תהיות קשות לגבי השיקולים שעמדו ביסוד קבלת ההחלטה.

6. עיון במכתבו של היועמ"ש מיום 14.11.10 מבהיר, כי הנחייתו ניתנה בשל כניעה ללחץ ציבורי נרחב מצד גופים פוליטיים וגורמי תקשורת, שבחרו לכוון פרוז'קטור רב עוצמה לעבר בית יהונתן ולהותיר בעלטה את כלל מאות המבנים האחרים באזור, שמעמדם זהה מכל בחינה עניינית.

7. וזאת יש להדגיש: רק שישה מהמבנים בשכונה בה ממוקם בית יהונתן הינם בעלי היתר בניה. מבנים אלו מהווים פחות מאחוז מכלל המבנים בשכונה. מנגד קיימים קרוב ל- 88% מבנים שבנויים ללא היתרי בניה ושלא ננקטו נגדם בהליכים משפטיים, כאשר כנגד המבנים שכן ננקטו הליכים משפטיים – הצווים שניתנו לא הגיעו לידי מימוש.

8. ראה דברי ראש עיריית ירושלים משיבת הוועדה לענייני ביקורת המדינה מיום 16.11.10, שם ציין כי: "רק לסבר את האוזן מה קורה היום בסילוואן... בשכונה, מתוך 658 מבנים, שישה בלבד עם היתר. זאת אומרת אחוז אחד עם היתר, 99% - בנויים ללא היתר. כמות המבנים שיש עליהם תיקים משפטיים זה 12%, 34 צווי הריסה על הנאשמים, ארבעה על הוועדה".

9. לנוכח דברים אלו, שאלה ח"כ מירי רגב – מדוע מכל הבתים הללו התלבשו דווקא על בית יהונתן? ותגובת ראש עיריית ירושלים הייתה: "את זה תשאל את היועץ המשפטי לממשלה, לא אותי" (ראה שם).

מצ"ב העתק פרוטוקול ישיבת הוועדה לענייני ביקורת המדינה מיום 16.11.10, ומסומן כנספח א'.

10. חרף העדר האכיפה הקולקטיבי במקום, נתן היועמ"ש את הנחייתו, לפיה דווקא כנגד בית יהונתן יש לפעול מיידית למימוש צו בית המשפט, זאת תוך אפליה בוטה של בית יהונתן מיתר המבנים באזור שמעמדם זהה (או חמור יותר) מכל בחינה עניינית, והורה כי יש לפנות ולאטום את בית יהונתן במועד הכי קרוב שאפשר.

11. מהות האפליה בהנחיית היועמ"ש באה לידי ביטוי מובהק במכתבו מיום 14.11.10, אשר פורסם ע"י דוברות משרד המשפטים, וניכר בו כי נוסח בקפידה:

"הנדון: ביצוע הצו השיפוטי לאיטום ופינוי "בית יהונתן"

1. בהמשך לדיון שהתקיים בלשכתי ביום 12.9.10 ולהתייעצויות נוספות, הריני לעדכנכם כי לאחר ששבתי ושקלתי בעניין, נותרתי בדעה כי עיקרון שלטון החוק מחייב את קיום הצו לפינוי ואיטום "בית יהונתן" שבסילוואן בהקדם. משהורה בית המשפט את שהורה, איני מוצא כי קיים מרווח שיקול דעת אלא לקיים את הצו כלשונו וללא סטייה מהוראותיו.

2. לפיכך, הוריתי למפקד מחוז ירושלים במשטרת ישראל להעניק את הסיוע הנדרש לשם ביצוע הצו במועד קרוב אשר יתואם מול גורמי האכיפה בעיריית ירושלים. למותר לציין כי על העירייה לקיים את הלקח במישור הלוגיסטי, לצורך הבטחת ביצוע הצו.

3. אזכיר שוב, כי מדובר באיטום הבית בלבד – מהלך שאינו בלתי הפיך- וכי ככל שתאושר תוכנית אשר תאפשר את הכשרתו של המבנה, ולאחר התאמתו לתנאי התוכנית, ניתן יהיה לשוב ולהתגורר במקום.

4. יודגש, כי כפי שעקרון שלטון החוק מחייב אותנו לבצע את הצו בעניין בית יהונתן, כך גם הוא מחייב אותנו לפעול בנחישות כנגד שאר הפרות הבניה בהתאם לקריטריונים שוויוניים ותוך הקצאת משאבים סבירים לשם כך. כך לדוגמא, אבקש כי תיערך בדיקה בעניין המבנים הנוספים באזור, לגביהם עלו טענות להפרות חוק משמעותיות. אציין כי מעבר לעקרון שלטון החוק המחייב נקיטה בצעדים בכל מקרה של הפרתו – הרי שבענייננו הדבר חשוב גם לשם מראית פני הצדק ועל רקע טענות לאכיפה בדרנית" (ההדגשה הוספה - ע.פ.)

מצ"ב העתק מכתב היועמ"ש מיום 14.11.10, ומסומן כנספח ב'.

12. מכתב זה מורה כאלף עדים על העדר השוויוניות והסבירות, העומדים בבסיס הנחיית היועמ"ש. מדוע זה ולמה זה עקרון החוק "מחייב" את ביצוע הצווים בעניין בית יהונתן, בעוד שלגבי שאר המבנים הבלתי חוקיים באזור, די לערוך בדיקה לגביהם ואין החוק "מחייב" את ביצוע הצווים לגביהם ו/או כל נקיטת הליכים אחרים כנגדם.

13. דוק – היועמ"ש מצד אחד מצהיר על חשיבות השוויון באכיפה ומצד שני מורה לבצע פעולה אופרטיבית כלפי מבנה אחד בודד, המותקף תקשורתית מכל עבר, בעוד שכלפי יתר המבנים הוא מורה לבצע בדיקה בלבד.

14. לא למותר לציין, כי היועמ"ש לא נימק מדוע מימוש הצו כנגד מבנה בית יהונתן מקבל חשיבות ועדיפות על פני יתר מאות המבנים הבלתי חוקיים באזור לרבות אלה כנגדם תלוי ועומד צו הריסה, וכן לא נימק מדוע החליט לדחות את עמדת גורמי האכיפה המוסמכים, אשר שבו והבחירו בפניו, בנימוקים סדורים, כי אין כל סיבה עניינית לדחות את החלטתם, שלא לבצע באופן מיידי אכיפה סלקטיבית רק כנגד בית יהונתן.

15. הנחיית היועמ"ש אינה עוד הנחייה שגרתית. מעטים הם המקרים בהם מתערב היועמ"ש אישית בסדרי העדיפויות של רשויות האכיפה. על אחת כמה וכמה כאשר ראש מרשב התכנון העירוני הגדול במדינה מתייצב על רגליו האחוריות, מגן פומבית ובלהט על עמדתו, מביא לה תימוכין ענייניים ומבהיר, כי כמי שמופקד על הרשות המוסמכת וכמי שבקיא במכלול הנתונים הרלוונטיים, אין כל סיבה עניינית להפלות את בית יהונתן ולהורות על אכיפה מיידי וסלקטיבית כנגדו בלבד.

16. והנה, על אף שמדובר בהנחיה חריגה ביותר, שמשמעותה התערבות קיצונית ובוטה בהחלטתו הסוברנית והמנומקת כדבעי של ראש עיריית ירושלים, נמנע היועמ"ש מלנמק במכתבו מדוע החליט לדחות את עמדת ראש הרשות המוסמכת וליתן הנחייה סותרת.

17. התנהלות היועמ"ש בעניין זה אינה מובנת עוד יותר, שכן משמעות הנחיית היועמ"ש, שפורסמה כאמור בהודעת דובר משרד המשפטים, הינה קביעה פומבית ברורה לפיה ראש עיריית ירושלים מועל בתפקידו ופועל משיקולים זרים. אם לא בשל תובת ההנמקה או בשל חשיבות האמון הציבורי בשלטון החוק, הרי שמפאת כבודו של ראש הרשות הגדולה בארץ – מן הראוי היה ללוות את ההנחיה ולו בהסבר קצר ותמציתי מדוע זה נדחו נימוקיו הסדורים של ראש העיר.

18. שכן, כפי שהבהיר ראש עיריית ירושלים בצורה ברורה תוך צירוף כל הנתונים הרלוונטיים – אין כל סיבה עניינית לבצע אכיפה מיידית דווקא כנגד בית יהונתן. כפי שהובהר, ההבדל המשמעותי היחיד בין מבנה בית יהונתן והצו החל עליו לבין יתר מאות המבנים הבנויים ללא היתר במזרח ירושלים בכלל ובשכונת כפר השילוח בפרט, הוא השתייכותם הלאומית של משתכניו וההתעסקות התקשורתית בו.

19. המחלוקת הפוליטית בעניין התיישבותם של יהודים במתחם כפר השילוח (סילוואן), גורמת לתלונות רבות. למרבה הצער, ברי כי שיקולים אלו בסופו של דבר הכריעו את הכף, והביאו לאפליה הבוטה והבלתי נסבלת בין בית יהונתן לבין מאות מבנים בלתי חוקיים אחרים במקום.

20. חומרת האפליה מתעצמת שבעתיים בשים לב למדיניות הממשלה המובהקת לפיה כל אזרח במדינת ישראל זכאי לבחור את מקום מגוריו ואת השכונה בה יקים את ביתו, ללא קשר להשתייכותו הלאומית.

21. חומרת האפליה המונחת כבסיס להנחיית היועמ"ש מתעצמת אף לנוכח עמדת ראש עיריית ירושלים והמשיבה 4 (להלן: "הוועדה המקומית"), האמונים על מערכת אכיפת חוקי התכנון והבניה והחלטות משפטיות הנוגעות להם בתוככי העיר ירושלים, ואשר שבו וחזרו על עמדתם, אין ספור פעמים, כי אין לבצע אכיפה סלקטיבית אך ורק כנגד בית יהונתן.

22. ראה לדוגמא את דבריו של ראש עיריית ירושלים בישיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט בכנסת מיום 13.12.09 ביחס להנחיית יועמ"ש עיריית ירושלים לגבי מבנה בית יהונתן:

"זה לא בא מהוועדה המקומית...אם ישאלו אותי היום, אני חושב שזאת החלטה לא נכונה שצריך לשנות אותה. תחילה אני אענה לשאלה הראשונה. בפועל, בתיאום עם המשטרה, אנחנו לא ממהרים לממש צווי הריסה בשטחים שציינתי, בסילוואן ובגן המלך. המצב שנוצר הוא שהיועץ המשפטי כופה עלינו מימוש רק אחד מהצווים והדבר הזה לא סביר בעיניי" (ההדגש לא במקור – ע.פ.).

מצ"ב פרוטוקול ישיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת מיום 13.12.09, ומסומן כנספח ג'.

23. אם לא די בכך, ראש עיריית ירושלים והוועדה המקומית אף רמזו לא פעם כי יועמ"ש עיריית ירושלים, מנהל קמפיין כנגד מבנה בית יהונתן ממניעים אישיים ופסולים, כך לדוגמא אמר ראש עיריית ירושלים כי: "חלק מהעניין הוא נושא אישי בעל חשיבות גדולה ליועץ המשפטי (למען הסר ספק, הכוונה ליועמ"ש העירייה – ע.פ.)" (ראה נספח ג').

24. כאמור, על אף החלטתו של ראש עיריית ירושלים, המשמש כראש רשות אכיפת חוקי התכנון והבניה, שלא לבצע באופן מיידי את הצו נגד המבנה הספציפי של בית יהונתן, עומד היועמ"ש בדווקנות מיוחדת על החלטתו להפוך על פיה את עמדת ראש עיריית ירושלים.

25. בעשותו כן גורם היועמ"ש, שלא בצדק, לפגיעה קשה במעמדו של ראש עיריית ירושלים, בהגינותו וביושרו, לפגיעה קשה באמון הציבור במערכת האכיפה ובשלטון החוק ולפגיעה צורמת במיוחד בזכות לשוויון בפני החוק.

26. כן יטענו העותרים כי בהתנהלות היועמ"ש, כפי שתואר בהרחבה בהמשך העתירה, ומהנחייתו הנדונה, עולה בבירור כי היועמ"ש התעלם שלא כדין מעובדות ושיקולים הכרחיים, הנוגעים להנחייתו, וכן נמנע שלא כדין מלנמקה.

27. בניסבות אלה יטענו העותרים, כי הנחיית היועמ"ש נגועה בחוסר סבירות קיצוני, המחייב את התערבות בית המשפט הנכבד.

28. בהתאם, העותרים יטענו כי הנחיית היועמ"ש בטלה מעיקרא, ולחילופין כי יש לבטלה לנוכח הפגמים המהותיים העומדים ביסודה.

ב. הצדדים לעתירה:

29. העותרים 4-1 – גרו בעבר במבנה בית יהונתן נכון למועד מתן גזר הדין בת"פ (עניינים מקומיים בירושלים) 7470/05 מדינת ישראל נ' גוטליב ואח', ונכללו בכתב האישום נשוא גזר הדין.

30. העותרים 9-5 – הינם אזרחים המתגוררים כיום במבנה בית יהונתן.

31. **העותרת 10** - הינה עמותה רשומה הפועלת לשמירת ערכי הדמוקרטיה, לשמירה על זכויות האזרח בישראל, לתקינות השלטון ולשמירה על האינטרסים הלאומיים של מדינת ישראל והעם היהודי. בין היתר פועלת העותרת למימוש עקרונות השוויון באכיפת החוק בתחומים שונים.

32. **העותר 11** - הינו חבר כנסת בכנסת השמונה עשרה, בין יתר תפקידיו מכהן כיו"ר ועדת המשנה לשיקום מפוני גוש קטיף, יו"ר שדולת הנשים, יו"ר השדולה למען יהונתן פולארד וחבר שדולת א"י. במסגרת תפקידו כחבר ויו"ר השדולה למען ירושלים מעורב העותר 2 באכיפת דיני התכנון והבניה בירושלים, ובין היתר באזור מזרח ירושלים ובפרט בכפר השילוח (סילוואן).

33. **המשיב 1** - הינו היועמ"ש, העומד בראש המערכת המשפטית של הרשות המבצעת ושל הרשות המשפטית הציבורי. בתוקף תפקידו זה אחראי היועמ"ש להגנה על שלטון החוק במדינת ישראל מפני פגיעה אפשרית מצד רשויות השלטון. הנחייתו של היועמ"ש מיום 12.9.09 היא ההנחיה העומדת בבסיס עתירה זו.

34. **המשיבה 2** - הינה הועדה המחוזית לתכנון ובניה במחוז ירושלים. המשיבה 2 הינה גוף ממשלתי – ציבורי המשמשת כגוף תכנוני, ביקורתי ושיפוטי בתחומי התכנון והבניה של מחוז ירושלים.

35. **המשיב 3** - הינו ראש עיריית ירושלים, המכהן גם כיו"ר הועדה המקומית לתכנון ובניה, ע"פ סעיף 18(א) לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה – 1965 (להלן: "**חוק התכנון והבניה**") וסעיף 65 לתוספת השנייה לפקודת העיריות [נוסח חדש]. במסגרת זו נתונות למשיב 3 סמכויות שונות וחובות שונות ביחס לאכיפת דיני התכנון והבניה. המשיב 3 נכח בישיבה בה ניתנה ההנחיה נשוא עתירה זו.

36. **המשיבה 4** - הינה הועדה המקומית לתכנון ולבניה במחוז ירושלים, כמשמעותה בחוק התכנון והבניה. במסגרת זו מוקנות למשיבה 4 סמכויות רבות ומוטלות עליה חובות שונות הנוגעות לתכנון, רישוי בניה ואכיפת דיני התכנון והבניה במרחב התכנון המקומי. החובה להבטיח את קיום הוראות חוק התכנון והבניה והתקנות על פיו במרחב התכנון, מוטלים ישירות ובאופן מפורש על המשיבה 4. המשיבה 4 היא האמונה על ביצוע ההנחיה נשוא העתירה דנן.

37. **המשיבה 5** - הינה עיריית ירושלים. המשיבה 5 היא גוף השלטון המקומי, האחראית לניהולה השוטף של העיר ירושלים, ובכלל זה עוסקת העירייה בשרותי התכנון והבניה.

ג. עיקרי העובדות הצריכות לעניין:

הצו בעניין בית יהונתן –

38. ביום 5.9.05 הואשמו העותרים 4-1 (להלן: "הנאשמים") בכך שעשו שימוש בדירות המצויות במבנה שנבנה ללא היתר, בית יהונתן, בכפר השילוח, סילוואן (ראה ת.פ. 7470/05 מ"י נ' גוטליב ואח', בבית המשפט לעניינים מקומיים בירושלים).

מצ"ב העתק כתב האישום בת.פ. 7470/05 מיום 5.9.05, ומסומן כנספח ד'.

39. הנאשמים שכרו דירות במבנה בית יהונתן תמורת תשלום דמי שכירות חודשיים ומעולם לא הואשמו בבניית המבנה.

40. יובהר ויודגש כי בזמן ניהול ההליך, לא הייתה מחלוקת על כך שבמועד הגשת כתב האישום, בשלהי שנת 2005, כתב האישום בעניינם של הנאשמים היה כתב האישום היחידי שהוגש בגין עבירת שימוש באזור. לא הייתה מחלוקת כי התביעה לא נהגה כך עובר להגשתו באף אזור בעיר, כולל מזרח העיר והכפר עצמו.

41. כמו כן, לא הייתה מחלוקת על כך שההליכים המשפטיים כנגד משתכני בית יהונתן ננקטו על ידי עיריית ירושלים רק לאחר שהערבי שישב במבנה פינה אותו והמבנה אוכלס על ידי יהודים, וזאת בעקבות לחצים פוליטיים שהופעלו על עיריית ירושלים לנקוט צעדי אכיפה כנגד התושבים היהודים שאכלסו את המבנה.

42. ביום 17.1.07 הרשיע בית המשפט לעניינים מקומיים בירושלים את הנאשמים והוטלו עליהם צו הפסקת שימוש בבניין נשוא העבירה, צו לאטימת פתחי הגישה לבניין, התחייבות להימנע מעבירה וקנס (להלן: "'הצו' או 'הצווים'").

מצ"ב העתק פסק הדין בת.פ. 7470/05 מיום 17.1.07, ומסומן כנספח ה'.

43. יצוין, כי עובר לכניסת הצווים לתוקפם, הנאשמים כולם הפסיקו את השימוש במבנה בית יהונתן והפסיקו להתגורר בו.

44. חרף האמור, הנאשמים עשו ועדיין עושים כל שלאל ידם על מנת להכשיר את הבניה הבלתי חוקית ובכך להכשיר את השימוש במבנה נשוא כתב האישום, הלוא הוא מבנה בית יהונתן, כל זאת על מנת לשוב לביתם לכשיתאפשר הדבר מבחינה חוקית.

45. בשים לב לכך, הנושא נדון בערכאות שונות, הן במסגרת הליכי ערעור והן במסגרת בקשות שונות.

46. מעבר לפנייה לערכאות המשפטיות, פנו אף הנאשמים לוועדה המחוזית לתכנון ובניה (הנמנעת שלא כדין מלדון בתוכניות המכשירות את הבניה בתב"ע 12664), ולגורמים שונים על מנת לקבל את יומם, לפרוס את טענותיהם, ולהכשיר את הבניה הקיימת.

מצ"ב העתק תמצית ההשתלשלות המשפטית והתכנונית החל מיום הגשת כתב האישום ועד ימים אלו ממש, ומסומן כנספח ו'.

47. בהמשך להליכים המשפטיים, בעקבות הנחיית היועמ"ש מיום 12.9.10 ועוד טרם למכתבו מיום 14.11.10, הוגשה ביום 21.9.10 עתירה דומה לעתירה זו ע"י העותרים 10 ו- 11 לבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק (בג"ץ 6943/10). העתירה לבג"ץ נדחתה על הסף בטענה כי בית משפט לעניינים מנהליים הוא הערכאה המתאימה לבירור העתירה וכן מהטעם שלא היה מקום להגשת העתירה בידי עותרים צבורים בלבד בשל קיומם של נפגעים ישירים מההנחיה.

מצ"ב העתק פסק הדין של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 6943/10 מיום 25.10.2010, ומסומן כנספח ז'.

48. בעקבות פסק דינו של ביהמ"ש העליון בבג"ץ 6943/10, ובהתאם לאמור בו, ולאור העובדה שהתבררה לפיה בכוונת המשיבים לפעול לקיום הנחיית היועמ"ש ביום ראשון הקרוב, ה 26.11.10, פונים העותרים לבית משפט נכבד זה בבהילות במסגרת העתירה דנא.

צווי הריסה / אטימה אחרים –

49. היחס הבלתי שוויוני שמעניק היועמ"ש למבנה בית יהונתן בא לידי ביטוי כאשר מעמיקים חקר ולומדים על מדיניותו של האחרון בתיקים ומקרים רבים אחרים, על אופן אכיפת דיני התכנון והבנייה במחוז ירושלים בכלל, על אופן אכיפת דיני התכנון והבנייה בכפר השילוח בפרט, וביתר שאת על אופן אכיפת החוק (בכל התחומים) באזור בו מצוי המבנה נשוא עתירה זו.

50. גם ביקור חטוף וקצר במרחב התכנוני של מחוז ירושלים, ובפרט בשכונות במזרח ירושלים סביב אגן העיר העתיקה, די בו על מנת להבין שתופעת הבניה הבלתי-חוקית במקום, חורגת אף מהתואר "מכת מדינה".

51. וכפי שהיטיב לתאר זאת ראש עיריית ירושלים, בתגובתו לבג"ץ 2515/10 ח"כ חיים אורון ואח' נ' רה"מ ואח' :

"על מנת להבין את הרקע שביסוד החלטת המשיבים בדבר מימוש צו האיטום בבית יהונתן, סבורים המשיבים כי מן הראוי שבית המשפט הנכבד ייתן את הדעת לבעיית התכנון והאכיפה בעיר ירושלים בה מצויים כיום אלפי מבנים לא חוקיים. כך למשל, במזרח העיר לבדה קיימת הערכה של העירייה לפיה יש כ- 20,000 מבנים לא חוקיים. הערכה – ולא נתונים מדויקים מפאת העובדה שבמשך יותר מ- 42 שנה (!) בה מצוי שטח השיפוט במזרח העיר בריבונות מדינת ישראל, ובתחום שיפוטה של עיריית ירושלים, לא נערכה בדיקה מסודרת ומקיפה ולא נאספו נתונים מסודרים בדבר היקף עבירות הבניה על ידי הגורמים העוסקים במלאכה. ברי שמשכך הם פני הדברים, הרי שעסקינן בשערורייה וקטסטרופה בתחומי התכנון והאכיפה הפלילית של דיני התכנון והבניה".

52. מבנים רבי קומות חוברים יחדיו לשכונות שלמות הבנויות שלא כדין, ללא תכנון, תוך גזילת שטחים פתוחים וערכי נוף מהציבור הרחב, יצירת מציאות בלתי-הדירה, סיכול כל אפשרות לתכנון אורבאני ראוי, ופגיעה קשה בקופה הציבורית.

53. מצידם של בעלי המבנים הבלתי חוקיים או המשתמשים, מדובר בהתרסה ובקריאת תיגר בוטה לא רק על שלטון החוק, אלא על עצם ריבונות המדינה בלב בירתה. עברייני בנייה אלו ברובם אף לא מנסים להכשיר את הבנייה, לא פונים לערכאות המשפטיות על מנת שיוארך מועד ביצוע הצו, כל זאת בניגוד להתנהלות הנאשמים בת.פ. 7470/05 לעיל שפעלו ופועלים עד עצם היום הזה במטרה להכשיר את המבנה. מצידו של היועמ"ש ושלוחיו, מדובר במחדל בעל משמעות אסטרטגית מרחיקת לכת.

54. במסגרת פעילותם של העותרים הגיעו לידיהם מסמכים ורשימות של מאות צווים תקפים שרירים וניתנים לביצוע מיידי אשר הצו החל על בית יהונתן הוא רק אחד מהם.

55. מהרשימות שבידי העותרים, עולה, כי זה שנים ארוכות נוקט היועמ"ש לעירייה או מי מטעמו הליכים משפטיים בגין בנייה בלתי חוקית. הליכים אלה, המיועדים בראש ובראשונה להביא להריסת/אטימת המבנים והשבת הסדר הציבורי על כנו, אכן מסתיימים ברוב המקרים בצווי הריסה/אטימה.

56. אלא שצווים אלה אינם מבוצעים, אין בעניינם ביקורים מיוחדים בשטח, אין בעניינם דיונים מיוחדים ו/או הנחיות פרטניות ואף לא כלליות והללו נערמים בשיטתיות על מדפי הארכיבים בוועדות (המקומית והמחוזית) כאבן שאין לה הופכין, וליתר דיוק "כבניין שאין לו הורסין".

57. מן הראוי להדגיש כי המידע שבידי העותרים הוא מידע חלקי בלבד, שהגיע לידיהם רק לאחר אינספור פניות ועתירות של גורמים שונים. ככל הידוע לעותרים רשימות צווי הריסה/אטימה אינן ממצות, וחלים עשרות צווים נוספים לכל הפחות אך זכרם של צווים אלה לא בא ברשימות שנמסרו.

צווי הריסה המוטלים על הוועדה המחוזית ירושלים

58. כעולה ממכתבו של מר צבי שניידר, ממונה פיקוח על הבנייה במשרד הפנים במחוז ירושלים מיום 24.07.2009 בדבר צווים הניתנים לביצוע במחוז ירושלים - קיימים (נכון ליולי 2009) 633 מבנים הניתנים להריסה במחוז ירושלים. מתוכם 526 מבנים בתחום שיפוטה של עיריית ירושלים.

מצ"ב העתק מכתבו של מר צבי שניידר מיום 24.07.2009, ומסומן כנספח ח'.

59. עד שנת 2009 הצטברו על שולחנה של הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה ירושלים 297 צווי הריסה שיפוטיים הניתנים לביצוע באופן מיידי, מתוכם 22 צווים במחוז ירושלים ו- 275 במזרח העיר.

60. יצוין כי מתוך 297 הצווים ביקשה הוועדה המחוזית להעביר את ביצועם של 80 צווים לביצוע ע"י הוועדה המקומית ירושלים אולם נענתה בשלילה וכלשון מר אברהם דותן, מנהל היחידה הארצית לפיקוח על הבניה במשרד הפנים "העירייה אינה מעוניינת לקבל אותם".

מצ"ב העתק מכתבו של אברהם דותן מיום 27.10.2009, ומסומן כנספח ט'.

מצ"ב העתק טבלה הכוללת 217 צווים המוטלים לביצוע על הוועדה המחוזית נכון ליום 26.11.09, ומסומן כנספח י'.

מצ"ב העתק טבלה הכוללת 80 צווים המוטלים על הוועדה המחוזית (אשר מעוניינת להעבירה לוועדה המקומית), ומסומן כנספח יא'.

61. יובהר, כי כמות הבקשות לעיכוב ביצוע צווים והתליות שהייתה קיימת נכון לתאריך 18.09.2008 הינה 229 צווים.

62. בשלהי שנת 2010 הצטברו עוד עשרות צווים לביצוע על הוועדה המחוזית. בעניין זה ראה נתונים אודות כ- 338 צווים אשר התקבלו ע"י הוועדה המחוזית במסגרת עת"מ 27158-04-10 בצדק וירוק עכשיו נ' הוועדה המחוזית. יצוין כי מתוך 338 הצווים הנ"ל, 322 צווים הינם צווים במזרח העיר.

מצ"ב העתק טבלה מיום 10.06.2010 המפרטת 80 צווים המוטלים על הוועדה המחוזית, ומסומן כנספח יב'.

מצ"ב העתק טבלה ובה 60 צווים המוטלים על הוועדה המחוזית (כולם במזרח העיר), ומסומן כנספח יג'.

מצ"ב העתק טבלה מיום 7.7.10 המרכזת 198 צווים המוטלים על הוועדה המחוזית, ומסומן כנספח יד'.

צווי הריסה שיפוטיים המוטלים על הוועדה המקומית

63. צווי ההריסה המוטלים על הוועדה המקומית לתכנון ובניה הכפילו את עצמם בשנתיים האחרונות. כך, בשנת 2008 הצטברו על שולחנה 53 מבנים הניתנים להריסה באופן מידי מתוכם 37 מבנים במזרח העיר.

מצ"ב העתק טבלה ובה 53 צווי הריסה שיפוטיים הניתנים לביצוע נכון ליום 09.09.2008, ומסומן כנספח ט'.

64. בשנת 2009 נוספו לוועדה המקומית עשרות צווי נוספים ובעניין זה ראה שתי טבלאות המרכזות נתונים אודות כמאה מבנים, מתוכם 66 מבנים במזרח העיר.

מצ"ב העתק טבלה הכוללת 40 צווי שיפוטיים הניתנים להריסה נכון ליום 06.12.2009, ומסומן כנספח ט'.

מצ"ב העתק טבלה משנת 2009 הכוללת 60 צווי הריסה על הוועדה המקומית, ומסומן כנספח י'.

65. זאת ועוד, אף בהליכים אשר התנהלו ע"י הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה הוטלו על הוועדה המקומית שמונה צווי לביצוע, מתוכם שלושה צווי לביצוע במערב העיר וחמישה במזרח העיר (וראה בעניין זה מכתבו של מר אברהם דותן צורף כנספח ט' לעתירה).

מצ"ב העתק טבלה ובה שמונה צווי אשר הוטלו על הוועדה המקומית, ומסומן כנספח יח'.

66. עפ"י רשימה שהעביר היועץ המשפטי לעיריית ירושלים לחברי ועדת הפנים ביום 14.03.2010 (לצורך דיון שהתקיים באותו היום) נמצא כי בראשית שנת 2010 היו מוטלים על הוועדה המקומית 111 צווי הניתנים לביצוע, מרביתם במזרח העיר.

מצ"ב העתק טבלאות שהועברו ע"י היועץ המשפטי לעיריית ירושלים לחברי ועדת הפנים ובהן צווי המוטלים על הוועדה המקומית נכון למועד 28.02.2010, ומסומנות כנספח יט'.

67. חצי שנה לאחר מכן, נוספו לוועדה המקומית עוד מספר צווי לביצוע (חלקם ממועד המוקדם להכנת הרשימה הראשונה) ובסה"כ נכון ליולי 2010 מוטלים על הוועדה המקומית 117 צווי אשר 85 מתוכם ניתנו על מבנים בלתי חוקיים במזרח ירושלים.

מצ"ב העתק טבלה הכוללת 117 צווי מיום 30.06.2010, ומסומן כנספח כ'.

68. כאמור לעיל, מן התרשומות והרשימות הנ"ל עולות מאות דוגמאות של צווי חלוטים הניתנים לביצוע – שהצו בעניין בית יהונתן הוא אחד מהם. עובדה זו מעוררת תהיות לא מבטלות – מדוע היועמ"ש, ששלטון החוק כה יקר לליבו לא מוצא לנכון לבקר במאות המבנים עליהם חלים הצווי הנזכרים ברשימות המצ"ב, מדוע הוא לא מוצא לנכון לכנס ישיבות רבות משתתפים בעניינם, מדוע הוא לא מוצא לנכון להוציא הנחיות פרטניות לגבי כל מבנה ומבנה ולמצער הנחיות כלליות לגבי ביצוע הצווי כולם ומועד ביצועם כפי שנעשה בענייננו. נראה כי התשובה לכך ברורה. כפי שיפורט בהמשך העתירה.

ד. עמדת גורמי האכיפה:

69. מאז מינויו של ראש עיריית ירושלים בנובמבר 2008, הורה הלה על ביצוע עבודת מטה מקיפה, לבדיקת הטיפול בתופעת הבניה הבלתי חוקית במחוז ירושלים, זאת לאחר שגילה כי עליו להתמודד עם מחדלי עבר מתמשכים וחסרי תקדים, כאשר תלויים ועומדים מאות צווים שיפוטיים אשר אינם מבוצעים, מאות תיקי פיקוח בגין בניה שלא כדין המצויים בשלבי חקירה או הליך משפטי ואלפי עבירות בנייה שכלל לא החל כל הליך לאכיפת הדין מולם.

70. בעקבות זאת גובשה מדיניות חדשה שעניינה "הסדרה כלל מערכתית של עבריינות הבניה בירושלים". מדיניות זו הוצגה הן בפני מוסדות התכנון הרלוונטיים, הן בפני הוועדות הרלוונטיות בכנסת והן בפגישות שנערכו בין ראש עיריית ירושלים לפרקליט המדינה.

71. ביסודה של הסדרה זו פועלים גורמי האכיפה בשני מישורים שונים – האחד במישור התכנוני והסדרת הבניה הבלתי חוקית ומנגד בהעמדת העבריינים לדין, תוך מימוש צווים שיפוטיים בצורה שוויונית ומוסדרת, כאשר חומרת העבירה הוא התבחין המרכזי הנשקל לשם קביעת סדר העדיפויות לביצוע.

72. בהמשך לאמור לעיל, ביום 7.2.10 הוגשה לעירייה תוכנית מס' 18001 המתייחסת לשכונה התיכונה בכפר השילוח. מבנה בית יהונתן נמצא בשכונה התיכונה והתב"ע תחול עליו ותאפשר את הכשרתו.

73. כאמור, במקביל לפעולות הכשרת המבנים הבלתי חוקיים, שנעשית ע"י המשיבים 3 ו-4, דוגלים משיבים אלו, הלו הם רשויות האכיפה, בפעולת אכיפה התואמת את הרפורמה המקיפה ותוך ראייה מערכתית של כל הגורמים הנוגעים לדבר.

74. עמדת רשויות האכיפה, במובחן מעמדת היועמ"ש, הינה כי יש לאכוף את כל הצווים השיפוטיים בעיר ירושלים ולא רק צו ספציפי בעניין בית יהונתן. בהתחשב בכמות הצווים לביצוע ובמגבלות הרשות יש לעשות זאת תוך התייחסות לקידום התוכנית החדשה באזור סילוואן והכשרת מרבית המבנים במקום ועפ"י סדר עדיפויות הנגזר מחומרת העבירה (היקף הפגיעה בערכי נוף וטבע, היקף הפגיעה בתשתיות, היקף הבניה העבריינית וכיו"ב) ביחס לכלל הבניה הבלתי חוקית במזרח העיר.

75. כן קיימת החלטה ספציפית של הועדה המקומית, שאושרה במליאת מועצת עיריית ירושלים, לפיה יש להקדים את ההריסות בשטחים פתוחים וציבוריים על פני עבירות בנייה בשטחים המיועדים לבנייה.

76. וזאת לציון, בשכונת גן המלך במזרח ירושלים עומדים כמאה ועשרים מבנים בלתי חוקיים כאשר כנגד חלק מהמבנים תלויים ועומדים צווי הריסה ואיסור שימוש בלתי ממומשים. בעוד שבשכונת כפר השילוח קיימת תב"ע מאושרת לבנייה למגורים הרי שמתחם גן המלך הוא שטח ציבורי פתוח!! כך שעפ"י התבחינים שנקבעו ע"י הוועדה המקומית, מועצת העיר וראש עיריית ירושלים וכן עפ"י השכל הישר, אמורים המבנים בגן המלך להימצא בראש בדרי העדיפויות של גורמי האכיפה.

77. לעניין זה ראה גם את תגובתו המקדמית של ראש עיריית ירושלים לבג"ץ 2515/10 ח"כ חיים אורון ואח' נ' רה"מ ואח', ולהלן עיקרם:

א. התווית כלי עבודה חשוב למימוש העיקרון של שוויון בפני החוק באופן שיהא נהיר וברור לכל כי סדרי העדיפויות בביצוע צווים נעשה על רקע שיקולים סדורים של מדיניות שנשקלה והתקבלה באופן ידוע ורחב ולא כהחלטה בעלמא שנעשתה בחדרי חדרים במחשכים.

ב. קביעת טיבן של עבירות בניה המחייבות התייחסות דחופה והגדרת הפרמטרים לקביעת פגיעתם בציבור הזאת נוכח מספרם העצום של צווים שיפוטיים הממתינים למימוש, כגון – היקף הפגיעה בערכי נוף וטבע, היקף הפגיעה בתשתיות, היקף הבניה העבריינית, מידת הפגיעה בתושבים, אפשרות ההכשרה העתידית של העבירות ועוד.

ג. הגדרת באיזון הראוי בין השיקולים השונים תוך שימת דגש לתמונה הרחבה והכוללת, באופן שישרת במידה מרבית את טובת הציבור בכללו ותמנע החלטות אשר אינן מתיישבות זו עם זו ואף אולי אינן משרתות כראוי את טובת הציבור הרחב.

ד. בנוסף, על ידי קביעת הקריטריונים ניתן יהיה להעביר את מדיניות האכיפה תחת שבט הביקורת השיפוטית ולקבוע אם נפל בה פגם שיפוטי, כגון – פגם של מטרה פסולה זרה או הפלייה בין שווים, או לחילופין לבקר אי עשייה או מחדל של הוועדה לתכנון ובניה ביישום צווים.

78. הנה כי כן, עיננו הרואות כי רשויות האכיפה אינן שוקטות על שמריהן בכל הנוגע לאכיפת צווים שיפוטיים, אלא להיפך – עמדת רשויות האכיפה הינה סדורה, ברורה, מחושבת ומושפעת משיקולים כלל מערכתיים, תוך שמירה על עקרונות השוויון באכיפה, זאת במקביל לפעולות הרבות המתבצעות על ידם במטרה להכשיר חלק מרבי מהמבנים הבלתי חוקיים, ובכללם מבנה בית יהונתן.

79. כפי שהבהיר ראש עיריית ירושלים בצורה ברורה תוך צירוף כל הנתונים הרלוונטיים – אין כל סיבה עניינית לבצע אכיפה מיידית דווקא כנגד בית יהונתן.

80. גורמי האכיפה, ובראשם ראש עיריית ירושלים ויו"ר הוועדה המקומית, שבו וחזרו על עמדתם ביחס למימוש הצו בעניין מבנה בית יהונתן במספר הזדמנויות שונות. להלן יובאו דוגמאות אחדות לכך:

א. "הדרישה של היועץ המשפטי, ופה יש לי ביקורת נוקבת וקשה כנגד המערכת המשפטית שאין לה ראייה רחבה, היא רואה בקושי עצים ולא את היער, והדרישה דווקא ללכת למבנה אחד היא החריגה מהכלל שאותו אנחנו מבקשים... (ראה פרוטוקול מס' 137 מישיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת מיום 10.1.10).

ב. עוד התייחס ראש עיריית ירושלים באותה ישיבה לעמדותיו של היועץ המשפטי לעירייה שמייצג את עמדת היועמ"ש ולא את עמדת המערכת העירונית, וטען כי: "כבוד היושב ראש, אני באמת חושב שללכת בצורה אחידה, ותמוהה בעיני דווקא ההתקשות של היועץ המשפטי של עיריית ירושלים לבצע רק צו אחד מכל הצווים האחרים. במפגש שהיה לי עם מר לדור, הבין הפרקליט את הצורך בראייה רחבה יותר והובלת מדיניות אמיצה שמחייבת סנכרון הרבה מאד מערכות לקראת כל התושבים באזור זה, מצד אחד, מדיניות שהתוצר שלה, לכשהוא יושלם, אני חושב שיהיה ברור לכל בר דעת שמסתכל עליו שהוא שוויוני והוגן ומסתכל במידתיות לכולם, לערבים וליהודים כאחד." (ראה הפרוטוקול לעיל)

ג. "לסיכום התהליך, פרקליט המדינה הורה להמשיך ולממש צווים. הפרשנות שלי של להמשיך ולממש צווים במחאה, כי אני חושב שהוא טועה, היא להיכנס ולממש את הצווים בצורה אחידה. אני חושב שאין מצב שאני אשלים עם מציאות כזו, שחור – לבן, מסדירים לפי כללים אחידים או אוכפים לפי כללים אחידים. יש את חברי מהשמאל שיגידו, רק את בית יהונתן ואחרי זה נדבר ויש את חבריי מהימין שיגידו, קודם כל את הערבים ואחרי זה את בית יהונתן. אני מחויב לזה כראש עיריית ירושלים, אלחץ ואעשה את כל מה שאני יכול להסדרה הוגנת ושוויונית ותחת מחאה אפעל להריסה שוויונית, או למימוש צווים שוויוניים" (ראה פרוטוקול מס' 156 של ישיבת ועדת הפנים והגנת הסביבה מיום 16.2.10).

ד. במכתב תשובה מיום 4.1.2010 של ראש עיריית ירושלים לפרקליט המדינה, מר משה לדור, ציין הוא כי:

..."

5. בכל שקשור ל"בית יהונתן", אינני מקבל את הטענה כי הוא "שונה" בסטאטוס שלו מ 70 הצווים השיפוטיים האחרים בכפר סילואן ומ 44

צווים שיפוטיים במתחם גן המלך כמו גם ממאות ההליכים של עבירות הבניה המתקיימים בבניינים נוספים באזור זה.

6. הטענה הנובעת ממכתבכם כי יש לממש רק צו אחד מתוך 115 הצווים השיפוטיים במתחמי גן המלך וסילוואן וכן ההתעקשות על קיום צו איטום לעומת אי קיום צווי ההריסה האחרים הקיימים במקום משאירה תחושה לא נעימה, ואינה עולה בקנה אחד עם הצורך בהתייחסות אחידה ושוויונית כלפי הציבור.

7. יתירה מזאת, הבקשה אינה מחשבת כלל וכלל בשיקולי כדאיות ציבוריים, שכן צו האטימה עלול לייצר בעיות קשות ביום שלאחר האטימה, וכל שכן יעילותו מוטלת בספק נוכח ההשלכות שיש לביצועו.

8. כך בדיוק התבטאו בפניי גם גורמי משטרה וגם גורמים מקצועיים בעירייה, היינו כי קיים חשש שיום אחרי האיטום עלולות להתבצע לישות של יהודים ו/או ערבים למבנה, דבר שיכול להפוך את המבנה לנקודת חיכוך מיותרת – דבר שהנו כאמור בנסיבות הללו מיותר לחלוטין בייחוד נוכח ההסכמה הכוללת כי יש להביא לשינוי תפיסה כללית בכל האזור". (ההדגש לא במקור – ע.פ.)

מצ"ב העתק מכתבו של ראש עיריית ירושלים מיום 4.1.10, ומסומן כנספח כא'.

ה. במכתב נוסף מיום 3.2.10 של ראש עיריית ירושלים לפרקליט המדינה, מר משה לדור, ציין הוא בסעיף 28 למכתבו, כי:

"לסיכום דבריי, אני שב ומבהיר תחת מחאה חריפה כי הנחייתך תכובד במלואה וכלשונה וזאת מהטעם שאיש ציבור המופקד על מערכת שלטונית – ובוודאי כמו עיריית ירושלים – חב חובת מרות מוגברת לשלטון החוק. על אף האמור לעיל, ולמרות שביצוע צו האיטום על רקע עשרות צווי הריסה שלא נאכפים מהווה, לדידי, אכיפה בררנית ומפלה, הרי שלאור החלטתך ולאור החלטת בית המשפט, תפעל עיריית ירושלים מול המחלקה המשפטית בעירייה ויחד עם משטרת ישראל והגורמים הרלוונטיים לשם מימוש צו האיטום בבית יהונתן ושאר הצווים העומדים על כנם..."

מצ"ב העתק מכתבו של ראש עיריית ירושלים מיום 3.2.10, ומסומן כנספח כב'.

81. כאמור לעיל, עמדתם של רשויות האכיפה היא, כי יש להשהות לעת עתה את ביצועם של צווי ההריסה ו/או איטום שהוצאו לנכסים במזרח ירושלים, ובכללם צו האיטום שהוצא לבית יהונתן, וזאת כחלק מקידום מדיניות תכנונית חדשה.

82. למרות עמדתם האמורה של הוועדה המקומית וראש עיריית ירושלים, הודיע ראש עיריית ירושלים, במפתיע, כי הוא נכנע לתנכתיבים שקיבל מפרקליט המדינה בהתייחס לבית יהונתן, וכי בכוונתו לפעול בהקדם לביצועו של צו האיטום המתייחס

לבית יהונתן. כנ"ל, ראש עיריית ירושלים הודיע כי הוא עושה כן "תחת מחאה חריפה" ותוך שהוא רואה בביצוע צו האיטום הנ"ל "על רקע עשרות צווי הריסה שלא נאכפים", משום "אכיפה בררנית ומפלה".

83. מובן כי השינוי הפתאומי והקיצוני שחל בעמדת רשויות האכיפה הוא תוצאה ישירה של מסע הרדיפות ומכבש הלחצים שהופעל עליהם, במטרה לגרום להם לבטל את שיקול דעתם ולחזור בהם מהחלטות מושכלות שקיבלו, והכל על מנת לכופף את ידם ולא לצם, בעל כורחם, ובניגוד לעמדתם האמיתית, להוציא לפועל באופן מיידי את צו האיטום שהוצא לבית יהונתן. זאת, במובחן ותוך הימנעות מביצוע צווי הריסה ו/או איטום שהוצאו ביחס לנכסים אחרים באזור ואשר מאוכלסים ע"י תושבים ערבים.

84. עקרון עצמאות שיקול הדעת של הרשות קובע כי רשות שהוסמכה לבצע פעולה מסוימת חייבת להפעיל את שיקול דעתה העצמאי, היא אינה יכולה לבטל את שיקוליה בפני השיקולים של צדדים שלישיים, ואם היא עושה כן יביא הדבר לפסילת החלטתה.

ראה והשווה:

- [1] בג"ץ 70/50 מ. מיכלין ואח' נ. שר הבריאות ואח', פ"ד ד' 319, בעמ' 323.
- [2] כב' השופט (בדימוס) י. זמיר בספרו "הסמכות המינהלית", כרך ב' בעמ' 621.
- [3] בג"ץ 6673/01 התנועה למען איכות השלטון בישראל ואח' נ. שר התחבורה, אפרים סנה ואח', פ"ד נו(1) 799.
- [4] ע"א 1282/93 רשמת העמותות נ. בנימין כהנא ואח', פ"ד מז(4) 100, בעמ' 108.
- [5] עע"מ 3286/02 וועדת ערר לעניין קרקע חקלאית ושטחים פתוחים ואח' נ. חברת דור אנרגיה (1988) בע"מ, פ"ד נח(1) 502.
- [6] עת"מ (ת"א) 1232/03 יניר גולדשמיד נ. מנהלת מחלקת רישוי עסקים בעיריית חולון, דינים מחוזי, כרך לג(10), 832.

85. קביעת המדיניות בכל הנוגע לאכיפת חוקי התכנון והבנייה, ובכלל כן ביחס לביצועם ועיתוי ביצועם של צווי הריסה או איטום שיפוטיים שהוצאו לנכסים מסוימים - מצויה בסמכותה של הוועדה המקומית, אשר בראשה עומד ראש עיריית ירושלים.

86. בהתאם, וכמוסבר לעיל, משקיבלה הוועדה המקומית החלטה מושכלת לקדם מדיניות תכנונית חדשה בקשר עם הבנייה הבלתי חוקית באזור מזרח ירושלים, וכחלק ממנה להשהות ביצועם של צווי הריסה או איטום שהוצאו למבנים באזור, הרי שאל היה לו ליועמ"ש להתערב בהחלטתם ולשנות את עמדתם לעמדה המשקפת את דעתו בלבד, דעה אשר לא נומקה כדבעי ועל פניו לא לקחה בחשבון את כל השיקולים המערכתיים אותם שקלו רשויות האכיפה, הנושאות בסמכות ובאחריות כלפי הציבור.

ה. התנהלות היועמ"ש ופרקליטות המדינה ביחס לבית יהונתן:

87. חרף כל המתואר לעיל, ולמרות ריבוי הצווים השיפוטיים הבלתי ממומשים באזור כפר השילוח, סילוואן וגן המלך, בחר היועמ"ש לדאוג באופן אישי לאכיפתו ולביצועו בכל מחיר של צו אחד בלבד - הצו בעניין בית יהונתן. מבדיקת התנהלותו ופעולותיו של היועמ"ש בנושא זה, לא ניתן שלא להשתאות נוכח הפער בין "טיפולו" האישי האינטנסיבי של היועמ"ש בעניין בית יהונתן לעומת התעלמותו המוחלטת והמלאה ממאות הצווים האחרים.

88. עוד יודגש כי כל הצווים התלויים ועומדים באפס מעש ומוטלים על הוועדה המחוזית מצויים בטיפול ישיר של הפרקליטות (הכפופה ישירות ליועמ"ש) ובאחריותה בניגוד ל"בית יהונתן" שהטיפול בו מצוי באחריותה וסמכותה של הוועדה המקומית לתכנון ובנייה בירושלים.

89. ע"פ הפרסומים בכלי התקשורת, ביום 19.8.10 הגיע היועמ"ש בליווי כוחות הביטחון ובעלי תפקידים רמי מעלה נוספים, לביקור בבית יהונתן. קשה להפריז בחומרת העובדה כי היועמ"ש קיים ביקור כאמור בכפר השילוח, אך לא טרח לבקר ולו במבנה אחד נוסף המיועד להריסה בכפר זה.

90. מהתנהלות זו של היועמ"ש, לא ניתן אלא להסיק כי ליועמ"ש קיימת מטרה אחת ויחידה והיא מימוש הצווים של בית יהונתן, בעוד שהשאלה אם יתר מאות הצווים יקוימו ביחס ליתר המבנים הבלתי חוקיים באזור, אינה עומדת בראש מעייניו, אם בכלל.

91. לא למותר לציין, כי בעוד שנגד בית יהונתן עומד רק צו איטום, הרי שבאזור כפר השילוח קיימים עשרות מבנים נוספים, אם לא יותר מזה, שנגדם עומדים צווי הריסה. דהיינו, חומרת הצווים והעבירות שבוצעו באותם מבנים הינה חמורה כפליים מחומרת הצווים והעבירות שבוצעו בבית יהונתן, ולמרות זאת מוצא היועמ"ש עניין ודחיפות מיוחדים בטיפול כנגד בית יהונתן בלבד.

92. התייחסותו "המיוחדת" של היועמ"ש לבית יהונתן, באה לידי ביטוי בדיון מיוחד זרב משתתפים שהתקיים ביום 12.9.10 בלשכת היועמ"ש, כאשר על סדר היום של הדיון היה נושא אחד יחיד – הלוא הוא בית יהונתן.

93. בהתאם למידע שפורסם בכלי התקשורת, כמו בביקור הנ"ל, גם בדיון המיוחד נכחו בעלי תפקידים חשובים ביותר. בין המשתתפים בדיון – ראש עיריית ירושלים, מפכ"ל משטרת ישראל דודי כהן, מפקד מחוז ירושלים במשטרת ישראל ניצב אהרון פרנקו וכיוצ"ב.

94. על פי אותם הפרסומים, באותו דיון מיוחד יצאה תחת ידיו של היועמ"ש ההנחיה נשוא העתירה דנן, לפינוי בית יהונתן ואיטום הבית מיד לאחר חג הסוכות.

מצ"ב העתק תמלול שנעשה ע"י חברת יפעת מידע תקשורת, לכתבה מחדשות ערוץ 2 מיום 13.09.2010 שעה 20:37, ומסומן כנספח כג'.

מצ"ב העתק תמלול שנעשה ע"י חברת יפעת מידע תקשורת, למבזק חדשות ערוץ 2 מיום 14.09.2010 שעה 00:05, ומסומן כנספח כד'.

95. בעקבות ההנחיה דנן, פנו העותרים 10 ו-11 ביום 16.9.10 במכתב בהול ליועמ"ש בבקשה לקבל את התייחסותו המיידית, בתוך 24 שעות, למהות הדיון שהתקיים, ההנחיה והטענה כי התנהלותו המתוארת לעיל ביחס למבנה בית יהונתן עולה כדי אפליה פסולה ואסורה למול מאות צווים אחרים ומבנים אחרים הקיימים באזור כפר השילוח.

מצ"ב העתק פניית העותרים 10 ו-11 מיום 16.9.10, ומסומן כנספח כה'.

96. עד היום לא התקבלה תשובת היועמ"ש לפנייה זו.

97. למרות התנגדותם של רשויות האכיפה לביצוע הנחיית היועמ"ש, שב היועמ"ש וחזר בדווקנות על עמדתו הן במסגרת מכתב ששלח לראש עיריית ירושלים מיום 14.11.10 והן במסגרת אסיפה שהתקיימה במהלך אותו החודש, בה שב והורה היועמ"ש כי ההנחיה מטעמו הינה תקפה וכי הוא עומד מאחוריה (ראה נספח ב').

98. כנ"ל, מכתב זה רק חיזק את עמדת העותרים וביסס את מסקנתם בדבר האפליה העומדת בבסיס החלטת היועמ"ש לממש את הצווים כנגד בית יהונתן, בעוד שליתר מאות המבנים הסמוכים והבנויים אף הם ללא היתר בניה, פתר עצמו היועמ"ש מאחראיות בשליחת גורמי האכיפה לבצע בדיקה לגביהם.

99. לא לחינם זעק ראש עיריית ירושלים בדבר חוסר הצדק המתרחש כלפי בית יהונתן במכתבו לפרקליט המדינה מיום 3.2.10, כי:

"הנה אני בא הזועק באוזניך כי מדיניות האכיפה בעיר ירושלים בכל הקשור לבית יהונתן הינה מפלה, בררנית, חסרת הצדקה אמיתית והנמקות מערכת האכיפה אינן עומדות במבחן העובדתי אחת לאחת ואף במצטבר..." (ראה נספח יט')

100. ויצוין – כי במכתב היועמ"ש מיום 14.11.10, כותב הוא כי:

"מדובר באיטום הבית בלבד – מהלך שאינו בלתי הפיך – וכי ככל שתאושר תוכנית אשר תאפשר את הכשרתו של המבנה, ולאחר התאמתו לתנאי התוכנית, ניתן יהיה לשוב ולהתגורר במקום".

101. אמרה זו של היועמ"ש הינה שגויה ומטעה. ויובהר – בחוות הדעת שניתנו מטעם רב ניצב רפי פלד וח"כ ישראל חסון, מציינים הם כי במידה ובית יהונתן יאטם, הרי שברור שגורמים עוינים ישתלטו על המבנה, וגם אם בעתיד "יוכשר" מבנה בית יהונתן ע"י הרשויות המוסמכות, לא ניתן יהיה לאכלס אותו מחדש ביושביו המקוריים, אלא במחיר שאיש לא יחפוץ לשלמו.

מצ"ב העתק חוות הדעת מטעם רב ניצב רפי פלד וח"כ ישראל חסון, ומסומנות במאוחד כנספח כז'.

102. בפגישה שהתקיימה בלשכת ראש עיריית ירושלים ביום 13.7.10, בנוכחות ממ"ז ירושלים – ניצב אהרון פרנקו, ציין אף הוא כי קיים חשש גדול כי במקרה של פינוי בית יהונתן ישתלטו עליו גורמים עוינים ואף יגרמו להריסתו או שריפתו כליל.

מצ"ב העתק טופס סיכום הפגישה מיום 13.7.10, ומסומן כנספח כז'.

103. אם כן, נראה כי היועמ"ש לא התייעץ עם הגורמים המתאימים, עת טען כי איטום הבית אינו מהווה מהלך בלתי הפיך, וטען זאת מתוך להיטותו לבצע את הצווים נגד בית יהונתן בכל מחיר. זאת על אף, שכנ"ל, עמדת המומחים הביטחוניים הינה כי פינוי ואטימת בית יהונתן כרגע יסתום את הגולל על אפשרות השבת התושבים למבנה.

104. העותרים יטענו כי הנחיית היועמ"ש אם וככל שניתנה בהתבסס על אפשרות השבת המצב לקדמותו, ניתנה בחוסר סבירות, שכן היא ניתנה ללא שהיועמ"ש טרח להתייעץ עם מי מהגופים הרלוונטיים, ובכלל זה רשויות הביטחון שטוענות כי ביצוע הפינוי הינו מסוכן, ראה לעיל. החלטה כגון זו מן הראוי היה שתקבל ע"י הגופים המוסמכים, קרי ראש עיריית ירושלים והועדה המקומית, אשר להם יש את הכלים המתאימים לבחון את מכלול השיקולים בטרם יקבלו החלטה חשובה מעין זו והם הנושאים באחריות כלפי הציבור.

105. יתירה מכך, יטענו העותרים כי טענת היועמ"ש בדבר "הפיכות" איטום המבנה, אין לה כל רלוונטיות לעניין סדרי העדיפויות הראויים של רשויות האכיפה בבואם לממש צווים שיפוטיים. השיקולים הרלוונטיים, כפי שגם הוכרו בפסיקה, הינם חומרת העבירה, מועד ביצוע העבירה וכיו"ב בעוד שנושא "הפיכות" האכיפה אינו תבחין רלוונטי לקביעת סדרי עדיפויות של גורמי אכיפה.

106. זאת ועוד, גם אם נאמר כי יש מי שיסבור שיש לייחס ל"הפיכות" משקל כלשהו במסגרת השיקולים לעניין סדרי העדיפויות – בודאי שלא ניתן לומר כי שיקול זה כה דומיננטי עד כי יש בו כדי להפוך על פיה את החלטת הרשות המוסמכת בחוק לקביעת סדרי העדיפויות לפי שיקול דעתה.

107. עוד יטענו העותרים, כי אם יש לאטום מבנה שהוצא נגדו רק צו איסור שימוש, מאחר והאטימה הינה "הפיכה", הרי שקל וחומר שצריך וניתן לאטום קודם את כל יתר המבנים הבלתי חוקיים באזור שהוצאו נגדם צווי הריסה ושחומרתם עולה עשרות מונים מחומרת צו איסור השימוש, ורק לאחר שאלה יאטמו ניתן יהיה לאטום את בית יהונתן שחומרת הצו שהוצא נגדו אינה כה חמורה בהשוואה לצווי הריסה שהוצאו למבנים סמוכים.

108. הנה כי כן, העותרים יטענו כי התנהלות היועמ"ש עולה כדי ביצוע אפליה חמורה. כפי שעולה מהאמור לעיל ובפרט מדברי ראש עיריית ירושלים, עולה כי קיימים מאות צווים נוספים, צווי איטום ו/או הריסה, באזור מזרח ירושלים, צווים מהם בחר היועמ"ש להתעלם.

109. הנחיית היועמ"ש אף מנוגדת לכלל אותו ביקש להתוות יועמ"ש עיריית ירושלים לפיו בבוא הועדה המקומית להרוס מבנים בלתי חוקיים שצווי הריסה מונחים כנגדם, יש לבצע את הצווים לפי תאריך תחולה דהיינו המועד האחרון ממנו ניתן לבצע את הצו אם לפי גז"ד ואם לפי עיכוב ביצוע שניתן בתיק.

110. ודוק – ישנם שני דרכים לקבוע את וותק הצו. האחד וההגיוני יותר – ממועד מתן הצו על ידי בית המשפט, והשני (הנתמך ע"י יועמ"ש עיריית ירושלים) – במידה והצו עוכב מסיבה כל שהיא (לרבות לדוגמא עיכוב משפטי של יומיים עד לקבלת עמדת העירייה) מועד ביטול העיכוב ייחשב כמועד כניסת הצו לתוקף.

111. במקרה הנדון, היועמ"ש של עיריית ירושלים, עשה כל אשר לאל ידו על מנת לא לאפשר את עיכוב הביצוע של צווי בית יהונתן, למרות בקשותיהם החוזרות ונשנות של העותרים, זאת לעומת כל יתר הצווים העומדים נגד המבנים הבלתי חוקיים באזור כפר סילואן, שאותם עיכב היועמ"ש לעיריית ירושלים אין ספור פעמים.

112. או אז חזר היועמ"ש לעיריית ירושלים פעם אחר פעם במהלך ישיבות הממשלה ובדיונים משפטיים בעניין, כי יש להרוס את בית יהונתן מאחר והוא כביכול הצו הוותיק ביותר.

113. כך לדוגמא:

"ההיגיון הוא שאת מה שהכי ישן מבצעים. אם מסתכלים על הרשימה שצירפתי לכם, אז בית יונתן הוא אחד הראשונים" (ראה פרוטוקול ועדת הפנים והסביבה מיום 14.3.10 בעמ' 17).

"בעיקרון, כל צו הולך אצלנו לפי הסדר, הראשון נכנס, הראשון מבוצע. לכן אני אומר שיש אפליה דווקא של בית יהונתן, כי היום בית יהונתן זה הצו השיפוטי האחרון שטרם בוצע, חוץ משני בתי כנסת, אז אם אתם רוצים שנרוץ לבצע... לכן לפי הסדר בית יהונתן היה כבר צריך להיות מבוצע." (ראה פרוטוקול ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת מיום 10.1.10 בעמ' 40)

"הצו הוותיק ביותר הוא הצו בעניין בית יהונתן... ולכן תורו" (ראה פרוטוקול דיון בבית משפט מיום 6.6.10)

114. אלא שאז קיבלו העותרים צו עיכוב ביצוע לצווים כנגד מבנה בית יהונתן ואשר מקנה ארכה למימוש הצווים עד ליום 30.6.10. יוצא אם כן כי מועד כניסת הצווים לתוקף הינו רק ביום 30.6.10, וממילא כל הצווים המוטלים על הוועדה המקומית שמועד ביצועם קודם לתאריך זה, צריכים להתבצע לפני הצו שהוצא כנגד בית יהונתן.

115. דא עקא – שלפתע פתאום זנח היועמ"ש לעיריית ירושלים את הכלל המנחה ששימש עבורו כמנטרה המצדיקה את מימוש הצו ביחס לבית יהונתן, ובחר להתעלם מכלל מנחה זה, תוך שהוא שב וטוען, כי יש לממש את הצו נגד בית יהונתן, זאת על אף קיומם של צווים רבים וותיקים יותר נגד מבנים בלתי חוקיים אחרים באזור וזאת בכל קנה מידה ולפי כל פרמטר לפיו יחושב מועד הצו.

116. יודגש כי קיימים צווים רבים במבנים שנעברה בהם העבירה לפני בית יהונתן וכן ניתן בהם גז"ד לפני בית יהונתן. על כן יוצא איפה שאין מדד על פיו צו האיטום לבית יהונתן צריך להיות מבוצע ראשון.

117. חומרת התנהלותו של היועמ"ש מתעצמת לנוכח העובדה כי לא רק שאין באזור כפר השילוח אכיפה של צווים שיפוטיים, אלא קיים העדר אכיפה של החוק בכלל (בכל התחומים) והיועמ"ש משום מה לא מוצא לנכון להתערב בעניינים אלו, דבר המעמיד את אמיתות מטרותיו של היועמ"ש בהתערבותו במימוש הצווים בבית יהונתן בסימן שאלה גדול.

118. כפר השילוח, במרכזו מצוי מבנה בית יהונתן, סובל חדשות לבקרים ממקרי פשיעה חמורים וקיצוניים, ללא כל מענה ו/או התייחסות של השלטון המרכזי ו/או היועמ"ש - כאילו הללו וויתרו על ריבונותם בכפר זה. הכפר סובל מפשיעה ברחובות,

התנכלויות לתושבי המקום, יריות ברחובות, החזקה אסורה של כלי נשק ושימוש בהם לירי פרוץ הן באירועים פליליים והן בשמחות. כמו כן, בכפר השילוח לא מבוצעת גבייה של מיסים עירוניים ואחרים, וכמעט ואין מתן שירותים מוניציפאליים. המשטרה וגורמי הפיקוח העירוניים אינם מגיעים לאזור, וכשעושים הם כן, עושים זאת לעיתים נדירות וגם אז בפחד וחשש גדול.

119. כיום ישנה הוראה ברורה מטעם משטרת ישראל, המורה לפקחי הועדה המקומית שלא להיכנס לתחומי כפר השילוח, סילוואן, מחשש להפרות סדר חמורות מצד התושבים הערבים באזור.

120. למרות הנחיות גורמי הביטחון ולמרות עמדת גורמי האכיפה, מצא היועמ"ש לנכון להתערב ולהנחות את הגורמים הרלוונטיים לממש את הצווים בבית יהונתן, מתוך שיקולים שאינם ענייניים, בחוסר סבירות ותוך התעלמות בוטה מהמלצות גורמי הביטחון וכל יתר הגורמים הרלוונטיים לעניין.

121. יש לציין, כי העדר המעורבות של הרשויות והיועמ"ש במתרחש בכפר השילוח, איננה נובעת ממצוקה או קושי כלשהו כלל ועיקר, ואינה מבוצעת על פי מדרג כלשהו. העדר המעורבות נובע ממדיניות ברורה ומוצהרת, עליה הוחלט בכל הדרגים.

122. אל מול העדר המעורבות בפשעים החמורים, והעבריינות הגואה במקום על כל גווניה, עומד מבנה בית יהונתן והשימוש בו, שככל הנראה עבור היועמ"ש מהווה את הפשע החמור מכל – ובעניינו מפעיל הוא את כל אוני – בעניינו הוא פועל, מבקר, מכנס ושיבות דחופות ומוסר הנחיות פרטניות לכפופים לו.

ו. הטעמים להתערבות בית המשפט וביטול הנחיות היועמ"ש:

123. העותרים יטענו כי הנחית היועמ"ש בדבר ביצועו של הצו בעניין בית יהונתן חורגת באופן מהותי וקיצוני ממתחם הסבירות, ונובעת משיקולים זרים ופסולים. משכך, כפופה היא לביקורתו השיפוטית של בית משפט נכבד זה ודינה בטלות.

היקף ההתערבות בשיקול דעתו של היועץ המשפטי לממשלה -

124. היועמ"ש, ככל רשות ציבורית אחרת, אינו חסין בפני ביקורת שיפוטית בהפעילו את סמכויותיו על-פי הדין. שיקול דעתו כפוף לביקורת ככל רשות מנהלית המפעילה את שיקול דעתה.

125. וכך באו הדברים לידי ביטוי בבג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מ"ד(2) 485, בעמ' 527:

”אכן, אותן עילות, הפוגמות בשיקול-דעת של רשות שלטונית בדרך כלל, פוגמות גם בשיקול הדעת של היועץ המשפטי לממשלה. מכאן ההנחה השלישית, העומדת ביסוד פסיקתו של בית-משפט זה. הנה זו הינה הפעלה שוויונית של כללי המשפט המינהלי המהותי באשר לעילות הפוגמות בשיקול-דעת מינהלי. כשם שכל שיקול-דעת מינהלי נפגם אם הוא הופעל מתוך שיקולים זרים, הפליה, חוסר הגינות וחוסר תוס-לב, כך גם שיקול-דעתו של היועץ המשפטי לממשלה נפגם בשל עילות אלה. כשם שכל שיקול-דעת מינהלי נפגם בשל חוסר סבירות קיצוני שנופל בו, כך גם שיקול הדעת של היועץ המשפטי נפגם בשל חוסר סבירות קיצוני שדבק בו. אכן, מקובל עלי, כי לא די, לשם פסילת שיקול-דעתו של היועץ המשפטי לממשלה, כי נפל בו חוסר סבירות קל. לשם פסילת שיקול הדעת של היועץ המשפטי יש להצביע על כך כי חוסר הסבירות שדבק בו הוא מהותי או קיצוני. מסקנתי זו אינה סומכת עצמה על חסינות מיוחדת של היועץ המשפטי לממשלה. כל שיקול-דעת שלטוני לא נפסל אך בשל חוסר סבירות קל.”

126. הנה כי כן, שיקול דעתו של היועמ”ש נתון לביקורת שיפוטית ככל רשות מנהלית אחרת, וככזה כפוף גם הוא לחובה לפעול בסבירות, בשוויון, ללא משוא פנים ואפליה.

127. למרבה הצער התנהלות היועמ”ש בעניין בית יהונתן, ועיסוקו במבנה זה כאילו הוא המבנה הבלתי חוקי היחיד, כאילו אין עבירות מלבדו, פסולה מעיקרא.

128. על פני הדברים, נראה בבירור כי ההנחיה נתקבלה כתוצאה משיקולים זרים ופסולים, אשר אין דבר וחצי דבר בינם לבין השיקולים והכללים המחייבים את היועמ”ש בקבלו החלטות בכלל ובפרט בנוגע למימושם של פסקי דין.

129. מהעדר האכיפה המתוארת לעיל בכפר השילוח, ומהעדר מעורבותו של היועמ”ש בעניינים אלו, ניתן ללמוד על המדיניות האמיתית של היועמ”ש בטיפול בענייני האכיפה בכפר. מדיניות המתבטאת באי-אכיפה או בנקיטת הליכים למראית עין בלבד, ללא כל כוונה אמיתית לביצוע או מימוש פסקי הדין.

130. כאמור, כי ההבדל היחידי בין מבנה בית יהונתן לבין מאות המבנים הבנויים ללא היתר בנייה בסמוך לו, הוא השתייכותם הלאומית של משתכניו.

131. מכל מקום, כתוצאה מכל אלה, הנחיית היועמ”ש, נתקבלה על רקע טעמים פסולים, על סמך תמונה עובדתית לא נכונה, שרב המרחק ממנה בינה לבין המציאות.

132. לפני סיום פרק זה, יבקשו העותרים להפנות את בית המשפט הנכבד להתנהלות היועמ"ש במקרה אחר, התנהלות המעידה באופן ברור על ההתייחסות החריגה לבית יהונתן לעומת המדיניות הנקוטה בידו בעניינים דומים.

133. המקרה הנדון מתועד בפסיקתו של בית המשפט לעניינים מנהליים בבאר שבע, בעת"מ 253/09 עמותת רגבים נ' מר קלעג'י ואח'. שם נסב הדיון אודות אי אכיפת חוקי התכנון והבנייה של מבנים שנבנו ללא היתר בשטחי המועצה האזורית אבו בסמה. בהחלטת בית המשפט שם, כבוד השופטת דברת שרה, מיום 05.04.2009 נקבע כי העתירה תועבר על ידי ב"כ העותרים ליועמ"ש והאחרון יודיע עד ליום 22.04.2009 אם בדעתו להצטרף לעתירה.

מצ"ב העתק החלטת בית המשפט לעניינים מנהליים בעת"מ 253/09 מיום 05.04.2009, ומסומן כנספח כח'.

134. חרף האמור, וחרף הבעת העמדה של בית המשפט בעתירה שם כי על היועמ"ש לשקול הצטרפותו לעתירה, בחר היועמ"ש להימנע מכך (כעולה מפסק הדין מיום 08.02.2010). בעניין זה בית המשפט דשם הביע תמיהה על כך, ובלשונו בסעיף 10, פסקה שנייה, לפסק הדין:

"תמיהה אני שבעתירה זו בחר היועמ"ש שלא להתייצב אף כי התבקשה עמדתו. בתגובת היועמ"ש לממשלה נאמר כי "המחלקה לאכיפת דיני המקרקעין בפרקליטות המדינה לא אישרה את מדיניות המשיב 1ה 2 ככלל, וכן לא אושרה מדיניות ביחס למבנים המוזכרים בעתירה בפרט...."

מצ"ב העתק פסק הדין בעת"מ 253/09 מיום 08.02.2010, ומסומן כנספח כט'.

135. בערעור שהוגש על העתירה דנא (במסגרת עע"מ 2219/10), הורה בית המשפט העליון ליועמ"ש להצטרף להליך, תוך שהביע את עמדתו כי היועמ"ש חייב להצטרף להליך זה על אף שהוא לא ראה לנכון להצטרף לדיון בבית המשפט לעניינים מנהליים.

מצ"ב העתק החלטת בית המשפט העליון מיום 14.12.10, ומסומן כנספח ל'.

136. הנה כי כן, מקום בו מתבקש היועמ"ש ע"י ערכאה שיפוטית להצטרף לעתירה ולהביע עמדתו בדבר אי אכיפת חוקי התכנון ובנייה באזור מסוים אין הוא עושה כן. אולם בעניינו של בית יהונתן עושה גם עושה, למרות המלצותיהם הסותרות של רשויות האכיפה. כאמור לעיל, הוא מצטרף, הוא מבקר, הוא מכנס דיונים מיוחדים ומוציא הנחיות חריגות.

137. כפי שניתן להיווכח, תחת האצטלה המשפטית המלאכותית והמלחמה חסרת הפשרות נגד מבנה בית יהונתן בשם "שלטון החוק" כביכול, נראה כי עומד נושא אחד ויחיד, טעון, רגיש ומורכב, התופס מקום מרכזי בשית ובויכוח הציבורי, והוא ההתיישבות היהודית בירושלים המאוחדת, ובפרט בשטחים ששחררו במלחמת ששת הימים, המאוכלסים בצפיפות באוכלוסיה ערבית.

138. התוצאה היא שהנחית היועמ"ש משמשת במקרה דנן ליציקת אידיאולוגיה ותכנים פוליטיים מובהקים לתוך נורמה משפטית. אין ליתן יד לתוצאה זו בשום אופן ופנים.

139. למרבה הצער שיקולים אלה בסופו של דבר הכריעו את הכף, והובילו את היועמ"ש להוציא תחת ידו את ההנחיה נשוא עתירה זו. שיקולים אלו הם שהביאו לאפליה הבוטה והבלתי-נסבלת בין עתיד מבנה בית יהונתן לבין עתידם של מאות מבנים בלתי חוקיים במחוז ירושלים, המיועדים להריסה על פי צווים שיפוטיים חלוטים.

140. קשה שלא לקשור בין הנחיית היועמ"ש לבין השיקולים הפסולים המתוארים לעיל. הנחית היועמ"ש היא כה חריגה, כה תמוהה **וכה בלתי מוסברת**, עד שההסבר היחיד, העולה באופן בלתי נמנע למשמע ההנחיה, הוא כי היא התקבלה על רקע שיקולים פסולים ולא ענייניים.

141. שימוש זה בכוח שלטוני, במיוחד בעניין בעל חשיבות כה גדולה לשלטון החוק, הוא פסול מכל וכל והוא מהווה הפרה בוטה מצד היועמ"ש של חובת הנאמנות שלו כלפי הציבור, הכוללת את החובה לשקול אך ורק שיקולים ענייניים בקבלת החלטותיו.


142. קל וחומר אמורים הדברים שעה שהסמכות והאחריות הציבורית לאכיפת החוק אינה מוטלת על היועמ"ש אלא על ראש עיריית ירושלים והוועדה המקומית אשר קיבלו החלטה מושכלת, הנסמכת על שיקולים ענייניים.

143. כפי שכדי לבטל את הנחיית היועמ"ש נדרש ביהמ"ש לקבוע כי הנחייתו לוקה בחוסר סבירות מהותי, הרי שזהו גם הרף המשפטי שהיה על היועמ"ש לשקול בעת שהפך בהנחייתו על פיה את החלטתו הסוברנטית והמנומקת של ראש עיריית ירושלים. אשר על כן קביעה לפיה החלטת היועמ"ש הייתה סבירה משמעותה אחת - קביעה לפיה סביר היה לקבוע בנתונים שפורטו לעיל, כי החלטת הוועדה המקומית וראש עיריית ירושלים שלא לאכוף את החוק באופן סלקטיבי כנגד בית יהונתן, הייתה בלתי סבירה באופן קיצוני דבר שהמצדיק את ביטולה.

144. זוהי אם כן השאלה העומדת להכרעה במסגרת עתירה זו. העותרים סבורים כי העובדות שפורטו מדברות בעד עצמן ומחייבות בנסיבות העניין את קבלת העתירה.

אשר על כן, ובגין כ"א מהטעמים המפורטים לעיל, יתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש ברישא של עתירה זו.

בנוסף, יתבקש בית המשפט לחייב את המשיבים בהוצאת העותרים בגין עתירה זו, לרבות שכר טרחת עו"ד בתוספת מע"מ כדין.


עמיר פישר, עו"ד
ב"כ העותרים

ירושלים, היום, 22 דצמבר 2010

תצהיר

אני הח"מ, אלדד רבינוביץ, ת.ז. 052966512, לאחר שהוזהרתי כי עלי לומר את האמת וכי אם לא אעשה כן אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, מצהיר בזאת כדלקמן:

1. אני עושה תצהירי זה בתמיכה לעתירה למתן צו על תנאי להורות ליועץ המשפטי לממשלה לבוא וליתן טעם מדוע לא יבטל את הנחייתו למשיבים 3-5 מיום 12.9.10 ומיום 14.11.10 לפנות ולאטום בהקדם האפשרי את המבנה בגוש 29986 חלקה 62 בכפר השילוח, סילוואן, המכונה "בית יהונתן".
2. אני מצהיר כי כל העובדות המפורטות בעתירה ידועות לי בידיעתי האישית והן נכונות או על סמך מסמכים שברשותי או שהוצגו לי.
3. כל שאר הטענות הכלולות בעתירה זו נכונות למיטב ידיעתי ומתבססות על ייעוץ משפטי שקיבלתי.

הריני לאשר כי זהו שמי, זו חתימתי ותוכן תצהירי זה אמת.



אלדד רבינוביץ

הריני לאשר בזאת כי ביום 22.12.10 התייצב בפני, עו"ד פישר עמיר, במשרדי שברח' המלך ג'ורג' 33 בירושלים, מר אלדד רבינוביץ, אשר הזדהה בפני בת.ז. 052966512, ולאחר שהוזהרתי כי עליו לומר את האמת וכי אם לא יעשה כן יהא צפוי לעונשים הקבועים בחוק, מסר תצהירו זה וחתם עליו בפני.

עמיר פישר, עו"ד

ת.ז. 35208

פישר עמיר, עו"ד