

בג"ץ 4457109

בבית משפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק
בירושלים

1. מוסא מוסא מוארק דאר פראחת [REDACTED]
 2. מוחמד אחמד יאסין מנאע [REDACTED]
- באמצעות עו"ד מיכאל ספרד ואח' מרח אחד העם 49 ת"א

העותרים

נ ג ד

1. שר הביטחון, אהוד ברק
 2. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית – אלן גדי שמני
 3. ראש המנהל האזרחי – תא"ל יואב מרדכי
 4. מפקד משטרת מחוז ש"י – ניצב שלמה קעטבי
 5. המשרד לאיכות הסביבה
 6. המשרד לתשתיות לאומיות
- כולם באמצעות ב"כ עו"ד מפרקליטות המדינה, משרד המשפטים
 רח' סלאח א-דין ירושלים
7. איגוד ערים לאיכות הסביבה שומרון
- באמצעות ב"כ עוה"ד רינה אבנציק, מרח' נחל תקוע 145, נוקדים
 טל: 02-9605312 ; 054-6677933 פקס 02-9960060
8. עפרה כפר שיתופי להתישבות בע"מ
 9. מועצה אזורית מטה בנימין
- שניהם באמצעות עוה"ד עקיבא סילבצקי מרח' קרן היסוד 27 ירושלים
 טל: 02-6248877 פקס: 02-6248553
10. GES גלובל אנוירומנטל סולושנס בע"מ
- אזור התעשייה עכו 24121, ת.ד. 2238, עכו
 טלפון: 04-9876113 פקס: 04-9876133

המשיבים

תגובה מקדמית מטעם המשיבים 8-9

בהתאם להחלטת בית המשפט מיום 25.5.2009 מתכבדות המשיבות 8-9 להגיש את תגובתן
 המקדמית לעתירה.

העדר מעמד וחוסר נקיין כפיים מצד העותר

1. העתירה דן הוגשה על ידי שני עותרים. לגבי העותר האחד נטען בסעיף 6 לעתירה טען כי הוא בעל הזכויות במקרקעין הידועים כגוש ואדי חמדון (מס' 7) חלקה 57, חלקה שאכן המטייש נשוא העתירה נבנה עליה.
2. אלא שביום 5.7.2009 התקבלה החלטה על ידי בית משפט נכבד זה למחוק עותר זה מהעתירה ללא צו להוצאות, לאחר שהודיע כי כבר אינו בעל זכויות בחלקה הנ"ל.
3. אשר לעותר מס' 2, הרי שעותר זה כלל אינו בעלים של המקרקעין עליהם נבנה המטייש. עותר זה טוען בסעיף 6 כי הוא בעל המקרקעין הידועים כגוש 7 חלקה 45. אלא שהמטייש נשוא עתירה זו אינו בנוי על גבי חלקה 45, ואף לא בנוי בסמוך לה. בין החלקות עליהן נבנה המטייש (56-57) לבין חלקה 45 קיימת חלקה אחרת רחבת ידיים, כך שהמטייש כלל אינו סמוך לחלקה שהעותר מס' 2 טוען לבעלות בה, ואין בקיום המטייש כל הפרעה לחלקה 45 או לשימוש בה. העתק תשריט שבו מסומן שטח המטייש במגרשים 56-57 וסימון של חלקה 45 מצ"ב ומסומן א'.
4. אם כן, העותר מס' 2 נעדר כל מעמד בעתירה זו. **העותר הינו תושב הרשות הפלסטינית המתגורר בשטח B**, היינו, באזור שכלל אינו בשליטה אזרחית ישראלית. הוא אף אינו יכול להצביע על פגיעה כלשהי באיזו מזכויותיו, שכן אינו בעל הזכויות במקרקעין עליהם נבנה המטייש.
5. לא יעלה על הדעת לאפשר לתושבי הרשות הפלסטינית לשמש כ"עותרים ציבוריים" בעתירות שמטרתן השלטת החוק והסדר בשטחי C, כאשר הם כלל אינם נפגעים מנושא העתירה.
6. אמנם בית משפט נכבד זה פתח את שעריו בפני תושבי האזורים הכבושים במקום בו נפגעת זכות קונקרטי שלם. אך בכל הכבוד, בית המשפט לא פתח בפניהם את שעריו על מנת שיגישו עתירות ציבוריות שמטרתן לאכוף על מפקד הצבא התנהלות בעניינים שאינם נוגעים להם כלל ועיקר, או כנגד גופים ישראלים אחרים במטרה לדאוג לשמירת החוק גרידא.
7. מלבד האמור, הרי שבפנינו עותר הבא **בחוסר ניקיון כפיים מובהק** בשערי בית המשפט. הרי העותר מס' 2 מתגורר בכפר עין יברוד, יישוב שאין לו כל פתרון קצה לביוב. היינו, בעוד העותר מס' 2 מזרים את שפכיו היישר לואדיות שבסביבה, ובכך גורם לנזק חמור לסביבה הקרובה והרחוקה כאחת, מעז הוא לנסות ולבוא בשערי בית המשפט הנכבד ולמנוע בניית מט"ש אשר אמור לפתור את בעיית הביוב של היישוב השכן, וגם את

בעיית היישוב שלו. וכל כך למה? משום שרוממות החוק בגרונו, ולטענתו המטייש אינו מוסדר מבחינה סטטוטורית.

8. בנסיבות אלו, ברי כי יש לדחות את העתירה על הסף, ולו בשל היעדר ניקיון הכפיים של העותר. וראו לעניין זה, למשל: בג"ץ 3483/05 זי.בי.אס. שידותי לוין (1998) נ' שרת התקשורת; בג"ץ 7612/08 יוסף זקוק נ' לשכת התכנון והבנייה בבית אל; בג"ץ 3279/08 מיכאל רוביף נ' שר הפנים; בג"ץ 8918/03 סלים אסמעיל חסן נ' ועדת משנה לפיקוח, מועצת התכנון העליונה, המנהל האזרחי (כולם פורסמו בינבוי).

טענות לגוף העתירה

9. עניינה של עותרת זו היא עבודות לבניית מתקן לטיהור שופכין ליד היישוב עפרה שבתחום המועצה האזורית מטה בנימין.
10. היישוב עפרה הינו יישוב אשר הקמתו אושרה כחוק מתוקף החלטת ממשלת ישראל מיום 26.7.1977. בהחלטה זו הכירה ממשלת ישראל ביישוב עפרה כיישוב לכל דבר, והורתה למוסדות המיישבים לטפל ביישוב עפרה כמקובל.
11. היישוב עפרה הורחב עם השנים מכוח החלטת ממשלת ישראל (ראו, למשל, החלטת ממשלת ישראל מסי 251 מיום 9.12.1979).
12. כמו כן, הוכר היישוב ככזה בצו מפקד האזור - צו בדבר ניהול מועצות אזוריות (מסי 783) יהודה והשומרון תשלי"ט-1979 - ונכלל בתחום המועצה האזורית מטה בנימין, המשיבה מסי 9.
13. יצוין כי כלל התשתיות ביישוב נבנו במימון משרדי הממשלה השונים, ובידיעתם המלאה על המצב הסטטוטורי התכנוני. כמו כן, מבני הציבור ביישוב מומנו באמצעות כלל משרדי הממשלה.
14. חרף החלטת הממשלה המאשרת את הקמת היישוב עפרה, תוכנית המתאר שלה מעולם לא קיבלה תוקף, ומעוכבת זה שנים רבות מטעמים פוליטיים גרידא.
15. על כל פנים, הבנייה ביישוב מתבצעת בהתאם לתוכנית המתאר שהוגשה לרשויות התכנון ונמצאת בחליכי אישור, כך שכאשר זו תאושר, הבנייה תתאים לתוכנית המתאר.
16. כך, גם אין חולק על כך שהמשיבים 1-3 ידעו היטב כיצד מתבצעת הבנייה למגורים ביישוב חרף המצב הסטטוטורי - תכנוני, וצה"ל והמנהל האזרחי בכלל זה.
17. היישוב עפרה מונה כיום למעלה מ-3000 נפשות.

18. בשל חעדר תביע מוסדרת לא הוסדר במשך שנים נושא השפכים של הישוב והשפכים נשפכו לקרקע ללא כל טיפול.
19. לפי קביעת המומחים לדבר, היישוב מצוי מבחינה הידרולוגית באזור ההזנה לאקוויפר, כאשר שפכיו זורמים מעבר לקו פרשת המים מזרחה. האזור מאופיין כקרקסטי במיוחד והשפכים נבלעים ומוחדרים לאקוויפר כמעט ללא הסינון הטבעי של הקרקע. יתרה מכך, אי טיפול בשפכים גורם גם לזיהום קרקע, למפגעי ריחות ומפגעים תברואתיים אחרים ולפגיעה בשטחי מטעי זיתים סמוכים.
20. עוד בשנת 1996, בוצע סיור ביישוב ובסביבתו בו השתתפו נציגי המועצה והיישוב וכן נציגי המנהל האזרחי, ובכלל זה ראש ענף תשתיות דאז, וכן מנכ"ל האיגוד, מר יצחק מאיר. במהלך הסיור אותר שטח טרשי שלא היה מעובד כלל, ואשר נציגי המנהל האזרחי טענו שאין לגביו דרישת בעלות, ונקבע כי באותו אתר יוקם המטי"ש. ראש ענף תשתיות דאז הבהיר כי הוא נוטל עליו את האחריות להסדיר את עניין זכויות השימוש במקרקעין.
21. בין השנים 2003-2004 הוזמן ראש המועצה דאז, מר פנחס ולרשטיין, פעמיים לשימוע בפני הגורמים המוסמכים במשרד לאיכות הסביבה, וזאת בטענה שהמועצה אינה ממלאת את תפקידה להסדרת נושא הביוב של היישוב עפ"ה. מר ולרשטיין ופקידי מועצה אחרים מצאו עצמם חשופים להגשת כתב אישום כנגדם.
22. בשנת 2007 פתחה המועצה האזורית בהליכים להקמת המטי"ש. המועצה יצרה קשר עם מנהל תשתיות הביוב (להלן: "מילת"ב") הפועל בישראל ועמדה בכלל הקריטריונים לשם קבלת ההלוואות המתאימות לשם מימון בניית המטי"ש.
23. ועדת השיפוט של מילת"ב אישרה את הפרויקט וניאותה ליתן למועצה את ההלוואה הנדרשת לשם בניית המטי"ש.
24. המועצה פרסמה מכרז פומבי כדין ובחורה במסגרתו קבלן לביצוע המתקן, אשר החל בעקבות זאת בבנייתו במהלך שנת 2008.
25. במהלך הקמת המתקן המציאה המשיבה מס' 7 (איגוד ערים לאיכות הסביבה שומרון) למנהל האזרחי, לבקשת קמ"ט איכות הסביבה, דו"חות שוטפים כך שהקמת המתקן הייתה, כאמור, בדיעת המנהל האזרחי ובאישורו דה פקטו.
26. במהלך שנת 2008 ביקש קבלן הביצוע לחבר את המערכת שנבנתה לחשמל. בעקבות בקשתו העלה לפתע המנהל האזרחי את הטענה כי הבנייה מתבצעת על מקרקעין

פרטיים וכי המתקן אינו חוקי, וממילא אין אפשרות להתיר לחברו לחשמל. בעקבות זאת הוצאו צווי הפסקת העבודה מיום 4.6.2008 וצו סופי להפסקת עבודה ולהריסה אשר נחתם עליו כי נמסר ביום 27.7.2008, ואשר צורף לתגובת המדינה בתיק זה.

27. הגורמים הרלוונטיים במנהל האזרחי ובמשרד להגנת הסביבה הבינו היטב את החיוניות שבהקמת המט"ש. עוד ביום 25.6.2008 הוציא השר להגנת הסביבה גזעון עזרא מכתב לראש המנהל האזרחי, תא"ל יואב מרדכי, בו ביקש ממנו להפעיל את סמכותו כך שהבדיקות הנוגעות לבעלות במקרקעין תיעשנה במקביל לאספקת החשמל למתקן. העתק המכתב מצ"ב ומסומן ב'.

28. בעקבות זאת התקיימו ישיבות נוספות בין נציגי המשיבים 7-9 והגורמים הרלוונטיים במנהל האזרחי, וזאת על מנת למצוא מוצא אשר יאפשר הפעלת המתקן. בין היתר נטען על ידי הגורמים במנהל האזרחי כי באם המתקן ישרת גם את הכפרים הפלסטינים הסמוכים ליישוב עפרה, כי אז הדבר יקל על מציאת פתרון משפטי ראוי אשר יאפשר את הכשרת המתקן והפעלתו.

29. יצוין כי אין כל פתרון לביוב של הכפרים הפלסטינים הסמוכים ליישוב עפרה, היינו, לכפרים סילוואד ועין יברוד. חרף שליטתו האזרחית והצבאית של צה"ל מאז מלחמת ששת הימים בכפרים אלו, לא דאגו מפקדי האזור להסדרת נושא הביוב, והביוב של כפרים אלה זורם לואדיות ומזהם את הסביבה.

30. כפרים אלו נמצאים כיום בחלקם הגדול בשטח B, היינו בשליטה אזרחית פלסטינית, אך בשליטה הצבאית של צה"ל.

31. בין היתר, התקיימה ישיבה ביום 15.2.2009 בין ראש מועצת מטה בנימין, מר אבי רואה, ובין ראש המנהל האזרחי, בלשכתו של האחרון. באותה ישיבה צוין כי תושבי היישוב עפרה נמצאים "בין הפטיש לסדן", כשמחד גיסא, אין ליישוב מקום מוסדר לטיפול בביוב, ומאידך גיסא המשרד לאיכות הסביבה מתלונן נגד היישוב על שפיכת הביוב.

32. במהלך הישיבה אף הציג רמת"ק רמאללה את הפעולות שביצע לשם קידום ההקמה של המט"ש, ובכלל זה איתור בעלי האדמות ומפגשים עם ראשי המועצות בכפרים. הנ"ל אף הציג את **הסכמת מועצת עין יברוד** להקמת המט"ש וזאת בשני תנאים: כי האדמות והמט"ש ישמשו את הכפר, וכי מי הקולחין של המט"ש ישמשו גם אותם לצורכי חקלאות.

33. ראש מועצת מטה בנימין אף ציין כי המועצה מצידה מסכימה באופן עקרוני לכך שהמט"ש ישמש לקליטת הביוב של תושבי עין יברוד.

העתק פרטיכל הדיון מיום 15.2.2009 מצ"ב ומסומן ג'.

34. בעקבות ישיבה נוספת ביום 2.3.2009 במנהל האזרחי, בה נדונו דרישות שונות של הפלסטינים לשם הסכמתם לשימוש במקרקעין, הוציאה המשיבה מס' 8 את המכתב המצ"ב, הנושא תאריך 4.3.2009, בו מודיע מזכיר היישוב כי בישיבת המזכירות של היישוב עברה שהתקיימה ביום 3.3.2009 הוחלט לאשר באופן עקרוני את המשך הדיונים והתחליף מול הפלסטינים, כשהמשמעות היא הסכמה עקרונית לכך שיושג הסדר מפורט על פיו המתקן ישמש גם את האוכלוסייה הפלסטינית בסביבה. הועתק חמטמך מצ"ב ומסומן ד'.

35. בהתאם להוראת המשנה ליועץ המשפטי לממשלה הפסיק מילת"ב את מימון בניית המטי"ש. בעקבות זאת הופסקו כליל העבודות לביצוע המטי"ש, וזאת עוד בטרם הוגשה העתירה.

36. יודגש כי אין ולא הייתה אפשרות לבנות את המטי"ש במקום אחר. זאת, כיוון שנטען לגבי כלל האדמות הסמוכות ליישוב עפרה כי הן בבעלות פלסטינית, וממילא אין אפשרות לבנות את המתקן ללא הפקעת המקרקעין או תפיסתם בצו תפיסה מתאים. לכך יש להוסיף כי מיקום המתקן הנוכחי הוא הכרחי ומתאים בשל המציאות הטופוגרפית במקום, היינו, המתקן נבנה כנדרש במקום נמוך ביחס ליישוב, אליו יוכל הביוב לזרום.

הטיעון המשפטי

37. היישוב עפרה הוקם באישור ממשלת ישראל ומפקד האזור. אשר על כן, גורמי השלטון המרכזי, ומפקד האזור המשמש ריבון באזור, מחוייבים לדאוג לכך שניתן יהיה ליישם פתרון ביוב ראוי ליישוב עפרה.

38. באותה מידה, מפקד האזור אחראי לשמירת החוק באזור B, ובכלל זה אחראי לאכוף את הוראות הדין הנוגעות לשמירת איכות הסביבה, ואשר חלות על התושבים הפלסטינים המתגוררים באזור B. הוראות החוקים הנוגעים לשמירת איכות הסביבה, ובפרט הוראות פרקים שמונה עד עשר לחוק **בריאות הציבור הירדני**, וכן הוראות הצו **בדבר שמירת הניקיון (צו מס' 1160)** על תיקונו (ובפרט תיקון מס' 2 בצו מס' 1603), כוללות בתוכן סנקציות פליליות למי שמוזהם את הסביבה באמצעות הזרמת ביוב ללא הסדרה, כאשר אי שמירת הוראות אלו חינה עבירה פלילית. ממילא, מפקד האזור, האחראי לאכיפת החוק הפלילי גם בתחומי שטחי B אשר אינם באחריותו האזרחית, אחראי אף על אכיפת חוקים אלה.

39. אשר על כן, מחובתו של מפקד האזור לדאוג לכך שתושבי הכפרים טילווד ועין יברוד יהיה פתרון ביוב ראוי, העומד בדרישות המשרד לאיכות הסביבה, והוא אף מוסמך לאכוף עליהם לפעול בהתאם להוראות החוק ולהתחבר למט"ש.
40. אשר על כן, לאור העובדה שהמט"ש דגן עומד לשרת הן את תושבי היישוב עפרה, ולאחר השגת הסכם מתאים גם את התושבים הפלסטיניים המתגוררים בסביבה, כי אז אין כל מניעה מהפקעת המקרקעין עליהם נבנה המט"ש בהתאם להוראות הדין, או מתפיסתם בצו תפיסה מתאים, על מנת שישמשו לשם הסדרת פתרון הכיוב לכלל התושבים שניתן לחבר את בתיהם אליו, היינו, הן תושבי עפרה והן תושבים פלסטיניים סמוכים. ממילא, מפקד האזור אינו ממלא את חובתו כלפי תושבי עפרה, ואף לא את חובתו המקבילה כלפי התושבים הפלסטיניים החיים בשטח B, כל עוד אין הוא עושה כן.
41. יצויין כי הליך הפקעת מקרקעין לצורך בניית מתקן טיחור שפכים נעשה כדבר שבשגרה בתוך תחומי מדינת ישראל, ואין כל הצדקה לכך שמפקד האזור לא יעשה כך באזור.
42. עמדת המשיבות 8-9 היא כי יש לדחות עתירה זו על הסף, בהיותה מיותרת לחלוטין. כמתואר לעיל, המשיבים 1-6 פעלו כדי לעצור את בניית המט"ש עוד בטרם הוגשה העתירה, ולמעשה השביתו את העבודות על ידי עצירת המימון מאת מילת"ב. אם כן, אין ולא היה צורך או צידוק להגשת עתירה זו, ובפרט לאחר שהעותר מס' 1 נמחק מהעתירה, ולא נותר בעתירה צד הטוען לזכויות קנייניות במקרקעין.
43. **לסיכום:** פתרון בעיית הביוב של היישוב עפרה, כמו גם היישובים הפלסטיניים השכנים מונחת לפתחם של המשיבים 1-6, אשר מחויבים להפקיע אדמות לשם מימוש הפתרון. על כל פנים, אין לעותר כל נגיעה לבעיה או לפתרון שיימצא ואשר יבוצע.
44. לתגובה לבקשה לצו הביניים צורף תצהירו של מר מאיר שילה, מנחל מחלקת מים, תברואה וביוב במועצה האזורית מטה בנימין אשר העיד על העובדות נשואות עתירה זו (בהתאם למספור הסעיפים באותה תגובה), והוא מהווה חלק בלתי נפרד מתגובה זו.
- אשר על כן, עמדת המשיבות 8-9 הינה כי יש לדחות את העתירה תוך חיוב העותר מס' 2 בהוצאות משפט, בשכר טרחת עורך דין בתוספת מע"מ, הפרשי הצמדה וריבית כדין.

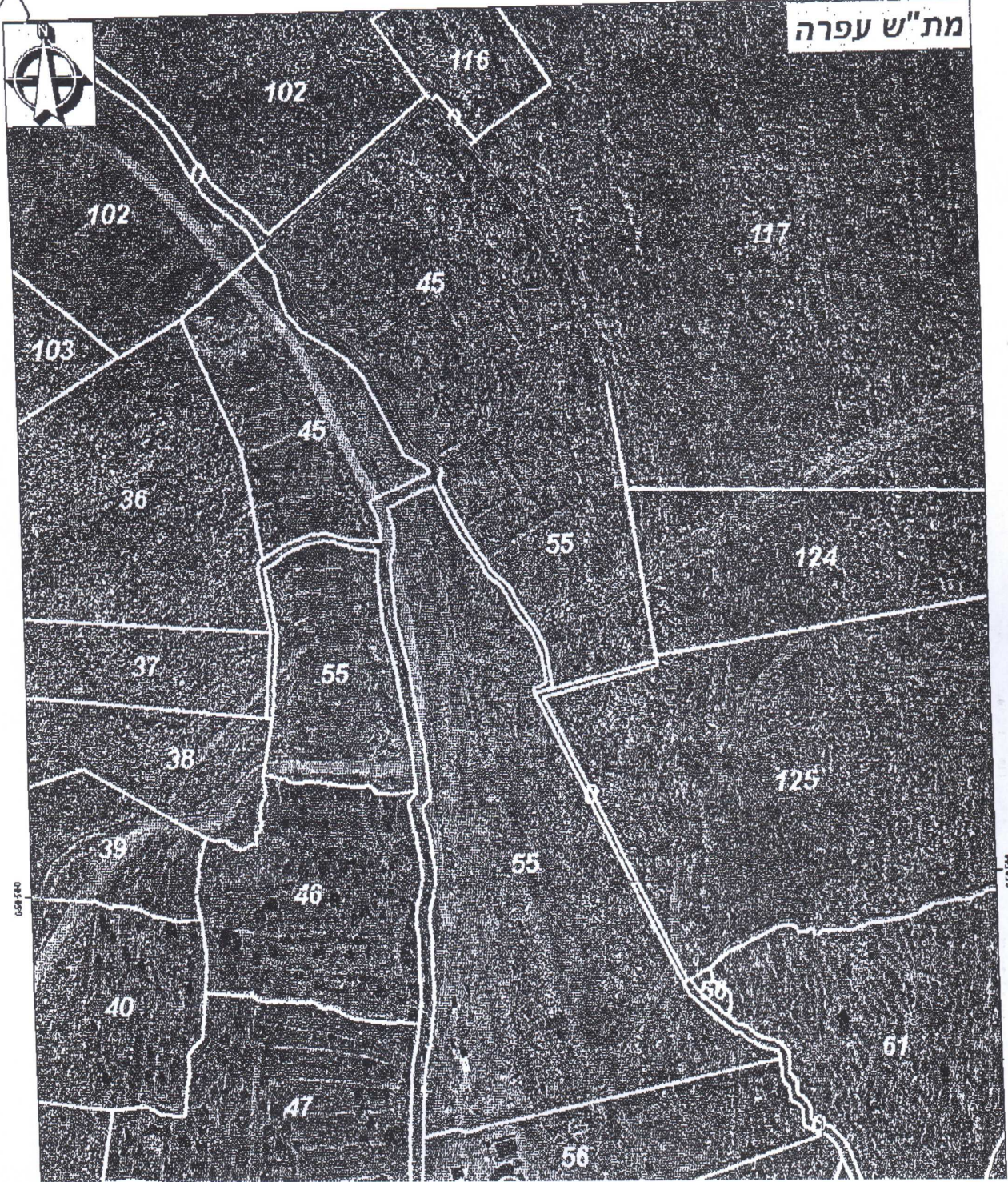


עקיבא סילבצקי, עו"ד

ב"כ המשיבים 8-9

226000

מת"ש עפרה



059 549

059 544