בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 7677/10

בג"ץ 3682/11

בג"ץ 4674/11

בג"ץ 4745/11

בג"ץ 7804/11

בג"ץ 9547/11

בג"ץ 2277/12

בג"ץ 5969/12

לפני: כבוד המשנה לנשיא מ' נאור
כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט צ' זילברטל

העותרים ב-בג"ץ 7677/10: חסן זיד ואח'

העותרים ב-בג"ץ 3682/11: עזיז קבהא ואח'

העותר ב-בג"ץ 4674/11: מוחמד אחמד גאבר אבו בכר

העותרים ב-בג"ץ 4745/11: נדמי מוצטפא מחמוד אבו בכר ו-7 אח'

העותרים ב-בג"ץ 7804/11: המאם פתחאללה שריף עטאטרה ו- 31 אח'

העותרים ב-בג"ץ 9547/11: כאיד מחמד אבו בכר ואח'

העותרים ב-בג"ץ 2277/12: ריחן – מושב שיתופי של העובד הציוני להתיישבות חקלאית ואח'

העותרים ב-בג"ץ 5969/12: חסן יוסף זיד ו-4 אח'

נ ג ד

המשיבים ב-בג"ץ 7677/10,
בג"ץ 3682/11, בג"ץ 4674/11,
בג"ץ 4745/11, בג"ץ 7804/11,
בג"ץ 9547/11, בג"ץ 5969/12:

1-4. מדינת ישראל ואח'
5. המועצה המקומית מנשה
6. קיבוץ מצר
7. מצפה אילן אגודה שיתופית חקלאית להתיישבות
8. עמית נצר
9. עיריית חדרה
10. המועצה המקומית פרדס חנה

המשיבים ב-בג"ץ 2277/12: 1-3. מדינת ישראל ואח'
4. עזיז קבהא
5. ג'מילה חוסין

עתירות למתן צו על תנאי וצו ביניים

תאריכי הישיבות: י"ד בסיון התשע"ב (04.06.12)
כ' בחשון התשע"ג (05.11.12)

בשם העותרים ב-בג"ץ 7677/10, ב-בג"ץ 4674/11 וב-בג"ץ 5969/12: עו"ד פאייז יונס

בשם העותרים ב-בג"ץ 3682/11: עו"ד כיסרא קבהא

בשם העותרים ב-בג"ץ 4745/11: עו"ד מועין עודה

בשם העותרים ב-בג"ץ 7804/11: עו"ד מיכאל ספרד; עו"ד אבישר לב

בשם העותרים ב-בג"ץ 9547/11: עו"ד סלימאן שאהין

בשם העותרים ב-בג"ץ 2277/12: עו"ד עמיר פישר

בשם המדינה: עו"ד ראובן אידלמן; עו"ד מוריה פרימן; עו"ד עמרי אפשטיין

בשם המשיבים 5-6: עו"ד דן נחליאלי

בשם המשיבים 7-8: עו"ד מנחם גדרון

בשם המשיבה 9: עו"ד דותן בלטמן

בשם המשיבה 10: עו"ד ג'ובראן ג'ובראן

בשם המשיבים 4-5 ב-בג"ץ 2277/12: עו"ד כיסרא קבהא

פסק- דין

המשנה לנשיא מ' נאור:

פתח דבר

1. העתירות שלפנינו עניינן מתקנים לייצור פחם ("מפחמות") הפועלים באתרים שונים בצפון השומרון. מתקנים אלו, שהם למעשה ערימות גזם עץ אשר מובערות בצורה מבוקרת למשך מספר שבועות בכל פעם, פולטים עשן הגורם לזיהום אוויר ולמטרד ריח. מן הזיהום סובלים תושבי היישובים הסמוכים, ישראלים ופלסטיניים כאחד, אשר חלקם מיוצגים בהליכים שלפנינו. בגין הזיהום האמור פעל המנהל האזרחי להפסקת פעולתן של המפחמות. עיקר פעולתו בשלב הראשון התבצעה באמצעות הוצאת צווי הריסה וצווי הפסקת עבודה מכוח דיני התכנון והבנייה החלים באזור, ומימושם של צווים אלו.

2. נגד צווי ההריסה וצווי הפסקת העבודה הגישו בעלי המפחמות עתירות לבית משפט זה, שש במספר (בג"ץ 7677/10, בג"ץ 3682/11, בג"ץ 4674/11, בג"ץ 4745/11, בג"ץ 7804/11 ו-בג"ץ 9547/11). במרבית העתירות שהגישו בעלי המפחמות הוצאו צווים ארעיים שמנעו את הפסקת פעילות המפחמות (ראו: החלטת השופט דנציגר מיום 20.10.2010 ב-בג"ץ 7677/10; החלטת השופט גרוניס מיום 22.6.2011 ב-בג"ץ 4674/11, מיום 26.6.2011 ב-בג"ץ 4745/11, ומיום 23.2.2011 ב-בג"ץ 9547/11; החלטתי מיום 26.10.2011 ב-בג"ץ 7804/11). בעתירה הנוספת (בג"ץ 3682/11) התחייבה המדינה שלא להרוס את המפחמות.

בהחלטתו של השופט גרוניס מיום 30.1.2012 אוחד הדיון בעתירות השונות, והושארו הצווים הארעיים על כנם. בעתירה נוספת שהוגשה ביקשו תושבי היישוב ריחן הנפגעים מעשן המפחמות כי פעולת המפחמות תופסק (בג"ץ 2277/12, להלן: עתירת ריחן), והדיון בה נקבע יחד עם הדיון ביתר העתירות. בעתירות שלפנינו, אם כן, מבוקש מן הצד האחד – כי המדינה תימנע מהפעלת סמכויות מסוימות בנוגע למפחמות; ומן הצד האחר – כי המדינה תפעל להפסקת פעילותן של המפחמות.

3. ביום 4.6.2012 קיימנו דיון בעתירות השונות (אנכי והשופטים דנציגר ושהם). בעקבות הדיון הוצאו שני צווים על תנאי שהם הופכיים במהותם: בעתירותיהם של בעלי המפחמות ניתן צו על תנאי המורה למדינה לבוא ולנמק מדוע לא תימנע המדינה

מפעולות מכוח דיני התכנון והבנייה החלים באזור בכל הנוגע למפחמות. בעתירת ריחן ניתן צו על תנאי המורה למדינה לבוא ולנמק מדוע לא תנקוט בהליכי אכיפה שונים נגד המפחמות.

4. לאחר הוצאת הצווים נקטה המדינה בפעולות אכיפה נגד חלק מן המפחמות מכוח סמכויות חוקיות שונות שיפורטו בהמשך, שאינן קשורות לדיני התכנון והבנייה. בעקבות פעולות אלו הגישו בעלי מפחמות עתירה נוספת (בג"ץ 5969/12), בה ביקשו שפעולות ההריסה יופסקו, ושיינתן למפחמות אלו רישיון עסק. הדיון בעתירה נוספת זו נקבע לשמיעה יחד עם יתר התיקים הקשורים במפחמות, בהם הוצא צו על תנאי. מכל מקום, פעולתן של חלק מהמפחמות נפסקה עקב פעולות האכיפה האמורות, בעוד מפחמות אחרות המשיכו לפעול כמקודם.

5. ביום 5.11.2012 קיימנו דיון בהתנגדות לצווים על תנאי, בו שמענו את טענות הצדדים בכלל העתירות שבכותרת. בסופו של יום הגענו למסקנה כי אין מקום לעשות צו החלטי באף אחת מן העתירות. הרקע, ההליכים והטעמים שהביאונו למסקנה זו יפורטו להלן.

רקע עובדתי

6. "מפחמה" היא מתקן לייצור פחם עץ. בשיטה הנהוגה במפחמות מושא דיוננו, מדובר במתחם בו עורמים מפעילי המפחמה גזרי העץ בערימה מסודרת שגובהה מטרים אחדים, מכסים אותה בחומרים שונים שימנעו חדירת חמצן, ומבעירים את הערימה במשך מספר שבועות תחת פיקוח עד להיווצרות פחם עץ. בסוף התהליך נארז הפחם בשקים ומשווק לצרכנים, וחוזר חלילה. כפי שעולה מן העתירות, תעשיית הפחם היא תעשייה מסורתית אשר חלק מתושבי אזור צפון השומרון מתפרנסים ממנה שנים רבות, והיא אף הקנתה לישוב הגדול באזור – אום אל פאחם ("אם הפחם") – את שמו. עוד עולה מן העתירות כי מרבית גזרי העץ, המשמשים כחומר הגלם לצורך ייצור הפחם, מגיעים למפחמות במשאיות כבדות משטחי ישראל; וכי עיקר פעולת המפחמות מתבצעת בחודשי הקיץ.

ברחבי צפון השומרון פועלות עשרות מפחמות, מרביתן בשטח B, בו הסמכויות האזרחיות מסורות לרשות הפלסטינית, ומקצתן בשטח C, בשטח שהשליטה האזרחית בו היא ישראלית. המפחמות מושא העתירות שלפנינו ממוקמות כולן בשטח C. לאורך הדרך, בין היתר עקב פעולות אכיפה שנקטה המדינה, הופסקה פעולתן של

מרבית המפחמות מושא העתירות, למעט מספר מצומצם של מפחמות הפועלות בשטח C בצידה המערבי של גדר הביטחון (״מרחב התפר״), בסמוך לכפרים יעבד וזבדה. לפי מידע שנמסר לנו מהצדדים, חלק לא מבוטל מן המפחמות העתיקו את מקום פעולתן לשטח B, בו אין חשש, לפי שעה, להפסקת פעילותן.

7. המפחמות פולטות בעת עבודתן עשן רב, ועל פי החומר שהונח בפנינו, עשן זה מביא לזיהום אוויר ניכר ולמטרד ריח קשה לתושבי היישובים הסמוכים למפחמות (ברדיוס של כ-7 ק״מ סביב כל מפחמה פעילה). על פי כתב התשובה שהגישה המדינה, בשנים האחרונות הצטברו ברשויות השונות תלונות רבות של תושבים, על כך שהעשן הנפלט מן המפחמות הפך את חייהם של התושבים לבלתי נסבלים. המשרד להגנת הסביבה בחן את התלונות, ולאחר עריכת בדיקות מדעיות שונות בשטח מצא כי יש בהן ממש. לכתב התשובה של המדינה, וכן לתשובות יתר המשיבים ולעתירת ריחן, צורפו דוחות מקצועיים שונים הדנים בהרחבה בהשפעתן הסביבתית והבריאותית של המפחמות. בדוחות פורטו הנזקים הבריאותיים שעלול העשן הנפלט מן המפחמות לחולל, ובכללם מחלות נשימה ועלייה בסיכון לחלות בסרטן. נזקים בריאותיים וסביבתיים אלו משפיעים, מטבע הדברים, על כלל הגורמים הסובבים את המפחמות, ובעיקר על עובדי המפחמות ותושבי היישובים הסמוכים להן.

8. בעיית זיהום האוויר מן המפחמות נמצאת על סדר יומן של הרשויות מזה מספר שנים. עיקר הטיפול בנושא בוצע במשרד להגנת הסביבה ובמנהל האזרחי, אשר אמון על הנושאים הסביבתיים בשטח C בו ממוקמות המפחמות. עבודת המטה שבוצעה במנהל האזרחי בחנה אפשרויות שונות לפתרון הסוגייה, כגון אימוץ פתרונות טכנולוגיים שיצמצמו את פליטת העשן, או ריכוז המפחמות באתר מרוחק ממקום ישוב. המדינה הבהירה עוד לפני מתן הצו על תנאי כי מהלכים אלו לא הבשילו, ועל כן נפתחו פעולות אכיפה שתכליתן הפסקת פעילות המפחמות. הפעילות העיקרית שביצעה המדינה בהקשר זה בתחילה התבססה על הצו בדבר חוק תכנון ערים, כפרים ובניינים (יהודה והשומרון) (מס׳ 418), התשל״א-1971 (להלן: חוק התכנון הירדני). לעמדת המדינה המפחמות הן ״בינוי״ כהגדרתו בסעיף 34(4) לחוק התכנון הירדני, ועל כן הקמתן מחייבת קבלת היתר בנייה לפי החוק. המדינה סברה, וכך היא טוענת אף עתה בפנינו, כי על פי תוכנית המתאר המנדטורית החלה על השטח בו ממוקמות המפחמות (תוכנית S-15) ייעוד הקרקע הוא חקלאי. בהתאם לסעיף 34(4)(ב) לחוק שימוש בקרקע למטרה שונה מן הייעוד שנקבע לה מחייב קבלת היתר, ובהיעדר היתר כאמור ניתן להוציא למפחמות צווי הריסה וצווי הפסקת עבודה (להלן ביחד: צווי הריסה).

9. צווי הריסה אכן הוצאו למפחמות השונות במהלך השנים 2010 ו-2011, וחלק מבעלי המפחמות אף זומנו לדיון בפני ועדת המשנה לפיקוח של מועצת התכנון העליונה במנהל האזרחי (להלן: ועדת הפיקוח) בעניין המפחמות שבבעלותם. ביום 22.6.2011 קיים המנהל האזרחי "מבצע אכיפה", במהלכו מומשו צווי הריסה רבים ומפחמות רבות נהרסו. חלק מן העתירות שלפנינו הוגשו עוד לפני "מבצע אכיפה" זה (בג"ץ 7677/10 ו-בג"ץ 3682/11), ומרביתן הוגשו לאחריו.

עתירותיהם של בעלי המפחמות

10. העותרים ב-בג"ץ 7677/10, בג"ץ 3682/11, בג"ץ 4674/11, בג"ץ 4745/11, בג"ץ 7804/11 ו-בג"ץ 9547/11 היו או שהינם כאמור בעלים ומחזיקים של מפחמות בשטח C (להלן: בעלי מפחמות), אשר הוצאו להן צווי הריסה סופיים. אין צורך לפרט את מאפייניה של כל עתירה ועתירה, שכן עיקרן הוא זהה. העתירות תקפו את צווי ההריסה שהוצאו למפחמות שבבעלות העותרים מכוח חוק התכנון והבנייה הירדני. טענתם המשפטית של העותרים הייתה כי ערימות הפחם אינן מהוות "בינוי" כהגדרתו בחוק, נוכח העובדה שהן זמניות, לא מחוברות לקרקע, ונשרפות כליל בתום תהליך הייצור. עוד נטען כי אף שחלק מן המפחמות ממוקמות על קרקע שייעודה חקלאי, אין הן מהוות "שימוש חורג" בקרקע. משכך, נטען כי הוצאת צווי ההריסה אינה חוקית, והם בטלים.

בעתירות השונות נטען, בנוסף, כי מימוש צווי ההריסה פוגע שלא כדין בחופש העיסוק ובזכות הקניין של בעלי המפחמות. בהקשר זה, טענו בעלי המפחמות כי תעשיית הפחם באזור היא תעשייה מסורתית המפרנסת אלפי משפחות, וכי הפסקת פעילותה תפגע בתושבי האזור באופן בלתי מידתי ובלתי סביר. עוד טענו העותרים בהקשר התכנוני כי מדיניות התכנון באזור יהודה ושומרון איננה מעודכנת ומפלה את העותרים לרעה, וכי העובדה שלא ניתן להוציא היתר בנייה למפחמות איננה סבירה. חלק מן העותרים טענו כי ההליך שבו הוצאו צווי ההריסה לא היה תקין, בשל שקילת שיקולים זרים, הפרת זכותם לשימוע, והפרת זכותם לערעור על החלטת ועדת הפיקוח. עוד נטען כי צווי ההריסה מנוגדים להסכמי הביניים בין ישראל והרשות הפלסטינית.

11. בעקבות הדיון שהתקיים ביום 4.6.2012 הוצא כאמור צו על תנאי בעתירות דנן המכוון אל המשיבים 1-4, ומורה להם "להתייצב וליתן טעם: מדוע לא יימנעו מפעילות במסגרת הצו בדבר חוק תכנון ערים, כפרים ובניינים (יהודה והשומרון) (מס' 418), התשל"א-1971, בכל הנוגע למפחמות שבבעלות העותרים". זהו הצו על תנאי

ובגדרו בלבד יש לבחון אם להיעתר לעתירות המקוריות. אומר כבר כאן בקצרה, כי נוכח ההצהרה שנתנה המדינה לפיה אין בכוונתה לעת הזו להפעיל את הסמכויות התכנוניות, לא נותר עוד במה לדון בגדרי העתירות הנזכרות.

הצווים הארעיים שהוצאו בעתירות הושארו על כנם גם לאחר הוצאת הצו על תנאי. בהמשך הובהר, לבקשת המדינה, כי הצווים הארעיים אינם מונעים מן המדינה לנקוט בסמכויות אכיפה אחרות, שלא לפי חוק התכנון הירדני (החלטה מיום 26.7.2012, אנכי והשופטים דנציגר ושהם). בהחלטה זו נמנענו מלחוות דעה כלשהי בשאלה אם יש הצדקה להפעלת סמכות זו או אחרת.

בג"ץ 5969/12

12. לאחר ההבהרה שניתנה, החלה המדינה במהלך חודש אוגוסט 2012 בהפעלת סמכויות אכיפה נוספות. בכלל זה, החרימה המדינה גזרי עץ שתפסה במקצת מן המפחמות (ובפרט במפחמות הנוגעות ל-בג"ץ 3682/11), מכוח סמכותה לתפוס טובין שיש חשד ששימשו או ישמשו לעשיית עבירה (סמכות המעוגנת, לטענת המדינה, בסעיפים 21 ו-60 לצו בדבר הוראות ביטחון [נוסח משולב] (יהודה והשומרון) (מס' 1651), התש"ע-2009 (להלן: הצו בדבר הוראות ביטחון)). בעקבות החרמת גזרי העץ הוגשה עתירה נוספת של בעלי מפחמות (בג"ץ 5969/12), שביעית במספר. הסעד שנתבקש במסגרת עתירה זו הוא "מדוע לא להפסיק את עבודות ההריסה ו/או איסור שימוש ו/או החרמת ציוד ועצים של מפחמות בכפר ברטעה לעסקים שעובדים בחלקם מזה מעל ל-2 עשורים; מדוע לא להעניק לעותרים היתרי עסק למפחמות העצים". הטענה המשפטית ביסוד עתירה זו, ככל שירדנו לסוף דעתם של העותרים, הייתה שהריסת המפחמות מנוגדת לצווים הארעיים שהוצאו בעתירות הקודמות. העותרים טענו כי הנזק הכלכלי שייגרם לבעלי המפחמות כתוצאה מהריסת המפחמות, והעובדה שפעולות האכיפה בוצעו ללא התראה ובשעה שקיימים צווים ארעיים (שלטענתם אוסרים על פעולות האכיפה) – מחייבים הוצאת צווי ביניים שימנעו את המשך פעולות האכיפה.

13. בהחלטת השופט שהם מיום 9.8.2012 נקבע כי הדיון בעתירה זו יתקיים יחד עם הדיון ביתר העתירות. לאחר החלטה זו ביקשו העותרים מספר פעמים את הקדמת מועד הדיון. בבקשתם להקדמת מועד הדיון מיום 16.8.2012 אף הוסיפו העותרים טענה משפטית חדשה: לטענתם, סמכות החרמת גזרי העץ שהפעילה המדינה, ככל שהיא נוגעת לעבירה על הצו בדבר העברת טובין, נוגעת לשלבי השינוע השונים של גזרי

העץ מישראל ליהודה ושומרון, ולא לגזרי עץ שנמצאו על ידי גורמי הפיקוח מונחים בשטח המפחמות כ"עובדה מוגמרת". משכך, טענו העותרים שהחרמת גזרי העץ איננה חוקית, וביקשו צו ביניים שימנע אותה. בהחלטת השופט שהם מיום 20.8.2012 נדחתה הבקשה למתן צו ביניים. השופט שהם ציין בהחלטתו כי הובהר זה מכבר שהצווים הארעיים שהוצאו בעתירות השונות אינם מונעים הפעלת סמכויות אכיפה שאינן תכנוניות, כמפורט לעיל.

14. העותרים שבו וביקשו אף בהמשך את הקדמת הדיון, וביקשו כי יינתנו סעדים זמניים שימנעו מן המדינה לבצע פעולות בלתי הפיכות, כגון מכירה של גזרי העץ המוחרמים. חלק מן הבקשות בעתירה זו הוכתרו על ידי העותרים כ"בהולות", ואחת מן הבקשות אף הוגשה בשעות הלילה (בקשה מיום 3.9.2012) בטענה כי המדינה עומדת לבצע פעולות אכיפה בסמוך לאחר מכן. השופטת חיות קיימה דיון בבקשה בהולה זו ביום 4.9.2012, ולאחר שבחנה את התשתית הנורמטיבית לביצוע פעולות האכיפה ושמעה את טענות הצדדים, לא ראתה מקום לתת צו ארעי שימנע את פעולות האכיפה. בהתאם להחלטתה של השופטת חיות הובא העניין למען הזהירות אף לפניי, ולאחר מתן זכות תגובה לעותרים (אותה לא ניצלו העותרים), לא ראיתי מקום לתת הוראות נוספות בעניין זה (החלטה מיום 2.10.2012).

15. יצוין למען שלמות התמונה כי בא כוח העותרים בעתירה זו (בג"ץ 5969/12) לא התייצב למועד הדיון בעתירות (כזכור, הדיון בעתירה נקבע יחד עם הדיון בהתנגדות לצו על תנאי ביתר תיקי המפחמות), ועל כן עתירתו נמחקה עוד במהלך הדיון לאחר שהמתנו לו מעבר לזמן הסביר. לקראת סיום הדיון ולאחר מחיקת העתירה הגיע לאולם.

בקשות ההצטרפות לעתירות והתגובות שהוגשו בעקבותיהן

16. לאחר שהוגשו 6 העתירות הראשונות של בעלי המפחמות ביקשו קיבוץ מצר, המועצה האזורית מנשה, עיריית חדרה, היישוב מצפה אילן (ואחד מתושביו) והמועצה המקומית פרדס-חנה-כרכור להצטרף כמשיבים לעתירות, ואפשרנו להם לעשות כן. בתגובות השונות שהוגשו מטעמם עמדו משיבים אלו בהרחבה על הנזקים הבריאותיים שגורמות המפחמות לתושבי היישובים, ועל הפגיעה הקשה באורח חייהם כתוצאה מעשן המפחמות. משיבים אלו תארו כי התושבים נאלצים בחלק מן הימים להסתגר שעות ארוכות בבתיהם, ולאטום אותם מפני העשן. כמו כן, תארו המשיבים התגברות

במחלת האסטמה ובהפרעות נשימה נוספות בקרב התושבים, ובפרט בקרב ילדים, וקבלו על אדישותן של הרשויות למצוקתם.

בעלי המפחמות מצידם לא הגישו בקשה להגיש ראיות לסתור את דברי המצטרפים בעניין הנזקים הנגרמים להם כתוצאה מפעולת המפחמות.

עתירת ריחן

17. ביום 19.3.2012 הגישו המושב ריחן ותנועת "רגבים" עתירה בה ביקשו צו על תנאי שיורה לגורמי האכיפה והפיקוח לנקוט באמצעים להפסקת פעולת המפחמות (בג"ץ 2277/12). אף עותרים אלו – כמו תושבי היישובים ביתר העתירות – עמדו על הנזקים הבריאותיים והפגיעה הקשה באיכות החיים שגורמות המפחמות ליישובים הסובבים אותן, וטענו כי הרשויות מתנהלות באיטיות, ואינן עושות די כדי לטפל במפגע.

בעקבות הדיון האמור שהתקיים ביום 4.6.2012 ניתן גם בעתירה זו צו על תנאי המורה למשיבים 1-3 בעתירה זו "לבוא ולנמק מדוע לא ינקטו בהליכי אכיפה נגד בעלי המפחמות שבמרחב הכפרים זבדה-ברטעה-כפין, ובכלל זה הגשת כתבי אישום, הטלת קנסות או החרמת גזרי עצים".

המשיבים 4-5 בעתירה זו, שהם בעלי מפחמות, לא הגישו תצהיר לסתור את טענות ריחן בדבר הנזקים שגורמות המפחמות – לא לפני הוצאת הצו על תנאי ולא לאחריו.

תשובת המדינה בהתנגדות לצווים על תנאי

18. בכתב תשובתה לעתירות השונות ובעיקרי הטיעון מטעמה עומדת אף המדינה על הנזקים הבריאותיים והסביבתיים שגורמות המפחמות. לעמדת המדינה מדובר במתקנים שנבנו ללא היתר כדין, בעלי השפעה קשה על סביבתם, שיש להפסיק את פעולתם במתכונת הנוכחית. המדינה מפרטת את עבודת המטה שנעשתה לצורך בחינת חלופות אפשריות שיצמצמו את הזיהום הנפלט מהמפחמות. מעמדת המדינה עולה, כפי שצוין, כי בעבר נבחן פתרון משולב, אשר במסגרתו יישום פתרון טכנולוגי שיפחית את הזיהום הנפלט מהמפחמות, ומפחמות "משודרגות" אלו יותקנו באתר מרוכז שיהווה מעין אזור תעשייה. דא עקא, שפתרון זה לא הבשיל: ניסיון שנערך במנהל אזרחי

לפתרון הטכנולוגי לא הניב, לטענת המדינה, את התוצאות המקוות; ולא נמצא אתר חלופי מתאים להקמת אזור התעשייה. על כן עיקר מאמציה של המדינה התרכזו בפעולות אכיפה להפסקת פעולת המפחמות.

המדינה מפרטת כי עוד ביום 5.8.2010 תוקן הצו בדבר העברת טובין (יהודה ושומרון) (מספר 1252), התשמ"ח-1988 (להלן: הצו בדבר העברת טובין), שהוא דבר החקיקה המסדיר העברת פסולת אל אזור יהודה ושומרון וממנו. במסגרת התיקון עודכן ההיתר הכללי שהוצא מכוח הצו (היתר כללי להבאת טובין (יהודה והשומרון), התשס"ה-2005), כך שהוא אוסר במפורש על הכנסת גזרי עץ לשטחי יהודה ושומרון ללא היתר. בהתאם לסעיפים 2 ו-5 לצו, הכנסת גזרי עץ לשטחי יהודה ושומרון היא עבירה פלילית. לטענת המדינה, בוצעו עשרות פעולות לאכיפת הצו, ובכלל זה החרמת משאיות ובהן גזם עץ.

19. המדינה עומדת על הטענה שסמכויותיה מכוח חוק התכנון הירדני מאפשרות לה להוציא צווי הריסה למפחמות. זאת, משום שכאמור לטענתה מדובר ב"בינוי" המחייב קבלת היתר, ומשלא התקבל היתר כאמור – ניתן להרוס את המפחמות. עם זאת, המדינה מדגיש כי מדובר מבחינתה בסמכות אכיפה משנית אשר לעת הזו איננה מופעלת. על כן, לשיטתה לפי שעה לא מתחייבת הכרעה בשאלת חוקיות אמצעי האכיפה התכנוניים, בגינם הוצא הצו על תנאי.

20. המדינה מוסיפה וטוענת כי עומדות לה סמכויות אכיפה נוספות, שאינן מכוח דיני התכנון והבנייה החלים באזור. סמכות אכיפה מרכזית לה טוענת המדינה מבוססת על סעיפים 21 ו-60 לצו בדבר הוראות ביטחון, המקנים למדינה לטענתה סמכות לתפיסת טובין המשמשים לעשיית עבירה. המדינה טוענת כי בהפעלת המפחמות מבצעים בעלי המפחמות עבירות על שלושה דברי חקיקה:

(1) עבירה על הצו בדבר שמירת הניקיון (יהודה והשומרון) (מס' 1160), התשמ"ו-1986 (להלן: הצו בדבר שמירת הניקיון). סעיף 2א לצו זה אוסר על זיהום אוויר או גרימת ריח חזק או בלתי סביר. היות שמהדוחות המקצועיים עולה כי המפחמות גורמות למטרד ריח וזיהום אוויר קשה לאוכלוסייה שבקרבתן, מדובר לטענת המדינה בפעילות המנוגדת לסעיף 2א האמור, וככזו, היא מהווה עבירה פלילית לפי סעיף 11 לצו.

(2) עבירה על הצו בדבר העברת טובין, כאמור לעיל.

(3) עבירה על חוק בריאות הציבור לשנת 1966 הירדני (להלן: חוק בריאות הציבור), המסמיך את המדינה להודיע על חובת סילוק מפגעים תברואתיים (סעיף 31(1) לחוק), וקובע כי מי שלא סילק את המפגע עובר עבירה פלילית (סעיף 31(2) לחוק). עבירה זו מתגבשת רק לאחר שהודיעה המדינה על חובת סילוק המפגע (נכון לעכשיו טרם הפעילה המדינה סמכות אכיפה זו).

המדינה מדגישה כי סמכותה לתפוס את גזרי העץ מכוח הצווים האמורים חלה לשיטתה בין אם גזרי העץ ממתינים להבערה ובין אם הם בוערים ויש צורך בכיבוים לצורך תפיסתם. עוד מבהירה המדינה כי במידת הצורך, היא תשקול הרחבה של סמכויות האכיפה העומדות לרשותה באמצעות תיקוני חקיקה מתאימים.

21. המדינה מוסיפה וטוענת כי אם מבקשים בעלי המפחמות להמשיך בהפעלתן, עליהם לנקוט בהליך רישוי מתאים לפי הדין החל באזור – חוק מלאכות ותעשיות, חוק מס' 16, 1953 (להלן: חוק רישוי עסקים הירדני). המדינה מציינת כי במשרד להגנת הסביבה גובשה רשימה ראשונית של דרישות לצורך רישוי מפחמות, וכי רשימה זו הועברה גם לגורמים המתאימים במנהל האזרחי. עוד מבהירה המדינה כי לצורך רישוי המפחמות יש להגיש בקשה מתאימה ל"פורום למפעלים כלכליים" במנהל האזרחי, ובקשה כזו – אם תוגש – תישקל ותיבחן לגופה.

22. בסופו של יום, המדינה סבורה כי 6 העתירות המקוריות של בעלי המפחמות, שעניינן הפעלת דיני התכנון והבנייה, אינן מחייבות הכרעה. אשר לעתירה הנוספת (בג"ץ 5969/12), טוענת המדינה כי היא איננה מקימה עילה להתערבות שיפוטית. אשר לעתירת ריחן (בג"ץ 2277/12), לטענת המדינה דינה להימחק, שכן כאמור המדינה פועלת לטיפול במפגע המפחמות.

דיון והכרעה

23. תמונת המצב בעתירות שלפנינו השתנתה בצורה ניכרת מאז שהוגשו העתירות. בתחילת הדרך דובר על עשרות מפחמות הפועלות בשטחי C, משני צידיה של גדר הביטחון. מן העדכונים שקיבלנו לקראת הדיון האחרון התברר כי כיום עניינו בערימות עץ בודדות, המתרכזות באתרים ספורים, ממערב לגדר הביטחון בלבד. אף דומה כי הכרתם של כלל הגורמים במימדי הבעיה והשלכותיה השתנתה משמעותית.

כיום אין חולק עוד כי זיהום האוויר מן המפחמות הוא מפגע סביבתי ובריאותי חמור הפוגע בעובדי המפחמות ובתושבי היישובים הסמוכים להן כאחד, ומחייב טיפול. נראה כי העותרים עצמם הפנימו כי מה שהיה לא הוא מה שיהיה, והם או חלקם נכונים יותר מבעבר לפעול להסדרת פעילות המפחמות באופן שיצמצם את הזיהום הנפלט מהן. אף המדינה מכירה בצורך להפסיק את פליטת הזיהום ולפעול להסדרת המפגע הסביבתי.

24. בדיון שהתקיים לפנינו חזרה המדינה על עמדתה בעיקרי הטיעון, לפיה היא רואה בסמכויות התכנוניות (מכוח חוק התכנון הירדני) אמצעי אכיפה משני, ונמנעת לפי שעה מהפעלתן. באת כוח המדינה הודיעה בדיון בתשובה לשאלתנו כי אם תבקש המדינה להפעיל סמכויות תכנוניות אלה בעתיד, תיתן המדינה לעותרים התראה של 14 יום לפני כן. בנסיבות אלו, מקובלת עלינו עמדת המדינה כי שאלת חוקיותן של הסמכויות התכנוניות בכל הקשור למפחמות הפכה תיאורטית, והיא איננה מחייבת הכרעה לעת הזו. כזכור – הצו על תנאי שהוצא בעתירות בעלי המפחמות נגע רק להפעלת הסמכויות התכנוניות.

25. אשר ליתר סמכויות האכיפה, ובראשן סמכותה של המדינה להחרים את גזרי העץ מכוח שילובו של הצו בדבר הוראות ביטחון עם דברי חקיקה נוספים (הצו בדבר שמירת הניקיון; הצו בדבר העברת טובין; וחוק בריאות הציבור) – הרי שהשימוש בסמכויות אלה החל לאחר הוצאת הצו על תנאי. אעיר עם זאת כי דינים אלו, הקשורים בטבורם להגנה על הסביבה ועל בריאות הציבור, הם לכאורה המסגרת החוקית הטבעית והמתאימה לטיפול במפגע שיוצרות המפחמות.

יודגש: בעלי המפחמות לא ביקשו לתקן את עתירותיהם כך שיכללו גם את סמכויות האכיפה הנוספות, שאינן תכנוניות. רק טענה אחת בעניין סמכויות נוספות אלו הופיעה כאמור ב-בג"ץ 5969/12 – והיא הטענה כי החרמת גזרי העץ על יסוד הצו בדבר העברת טובין איננה חוקית. ואולם, אין מקום להידרש עתה לטענה זו. ראשית, הטענה הועלתה לראשונה – שלא כמקובל – באחת מן הבקשות להקדמת הדיון שהוגשו בעתירה, ולא בעתירה עצמה או בבקשה לתיקון העתירה. שנית, עתירה זו נמחקה כאמור בהעדר התייצבות בא כוח העותרים לדיון. גם לגוף הטענה, ספק אם היה בה כדי לשנות את תמונת המצב המשפטית – שהרי, המדינה מבססת את סמכותה להחרמת גזרי העץ לא רק על הצו בדבר העברת טובין, אלא גם על הצו בדבר שמירת הניקיון, והעותרים לא העלו כל טענה בעניין צו זה (ראו בנושא זה גם את פסקה 2 סיפא להחלטתה של השופטת חיות ב-בג"ץ 5969/12 מיום 4.9.2012).

26. משהצהירה המדינה כי לא תעשה לעת הזו שימוש בסמכויות התכנוניות, להבדיל מן הסמכויות האחרות, וכי אם תחליט בכל זאת לעשות כן תיתן לעותרים התראה הולמת של 14 יום – אין מקום לעשות צו החלטי בעתירות בעלי המפחמות בהן הוצא צו על תנאי. משכך, בקשות שונות לסעדים זמניים שביקשו העותרים לאורך הדרך – כגון בקשה לאסור על המדינה למכור את גזרי העץ שהחרימה – נדחות ממילא. ככל שעומדים לעותרים בעניינים אלה סעדים חלופיים (כגון השגה על החלטתו של מנהל יחידת הפיקוח בעניין החרמת גזרי העץ; ראו החלטתי מיום 28.8.2012) – עליהם לנקוט בסעדים חלופיים אלו; ומכל מקום, לאחר מיצוי הסעדים החלופיים שערי בית המשפט פתוחים. לעת הזו, בכל אופן, הצווים הזמניים הולכים אחר הצו העיקרי, ואין מקום לדון בהם כשאין מקום לסעד העיקרי שהתבקש.

27. אשר לעתירת ריחן: הצו על תנאי שהוצא בעתירה זו דרש מן המשיבים לנמק מדוע אינם נוקטים בפעולות אכיפה שונות נגד המפחמות. כפי שצוין, המדינה מכירה באחריותה לטיפול במפגע הסביבתי שיוצרות המפחמות. המדינה הצביעה על סמכויות אכיפה שונות אותן ביכולתה להפעיל, ואף הפעילה אותן באמצעות תפיסת משאיות המובילות גזם ובאמצעות החרמת גזרי עץ. וכך נכתב בעיקרי הטיעון שהגישה המדינה:

> "המשיבים יטענו, כי כעולה ממכלול הדוחות המקצועיים שצורפו לכתב התשובה, המפחמות מהוות מפגע סביבתי קשה ביותר... לעמדת המשיבים, כלי האכיפה הסביבתי האמור [הצו בדבר שמירת הניקיון – מ"נ], מאפשר למשיבים לפעול לכיבוי גזרי העץ הבוערים ולתפיסתם, והמשיבים נערכים לפעול באופן האמור...
>
> למען הסר ספק, לעמדת המשיבים, אין בקיומה של אפשרות הגשת בקשה להקמת מתקן לייצור פחם באיו"ש... כדי לעכב את הליכי האכיפה ביחס למפחמות מושא העתירות, שנותרו פעילות, וזאת לאור המפגע הסביבתי הקשה והמתמשך הנוצר מפעילותן...
>
> לסיכום, עמדת המשיבים הינה, כי לנוכח המפגע הסביבתי הקשה והמתמשך הטמון בפעילות המפחמות, הפגיעה הקשה באיכות החיים והפוטנציאל לפגיעה משמעותית בבריאות של התושבים המתגוררים באזור המפגע, פלסטינים וישראלים כאחד, לא ניתן להסכין עם המשך פעילותן של המפחמות בצורתן הנוכחית" (ראו: פסקאות 12, 21 ו-25 לעיקרי הטיעון).

בדיון שהתקיים חזרה המדינה על דברים אלו, והבהירה כי ככל שיהיה בכך צורך, היא שומרת לעצמה את הזכות אף להחרים גזרי עץ בוערים, כלומר להפסיק בזמן אמת את פעולתן של מפחמות מזהמות. לשאלתנו מהי הכתובת אליה צריכים התושבים הנפגעים מן העשן לפנות בעת הצורך, אם נוכחים הם שהמפחמות ממשיכות לפעול – ציינה המדינה את קצין המטה לענייני איכות הסביבה במנהל האזרחי, תפקיד אותו ממלא כיום בני אלבז, ככתובת אליה ניתן לפנות במישרין.

28. דעתם של העותרים בעתירת ריחן, אליהם הצטרפו נציגי היישובים השונים שהצטרפו כמשיבים לעתירות האחרות, לא נחה מתשובתה זו של המדינה. עותרים אלו דורשים צו החלטי לפיו תהיה "אכיפה מוחלטת" של הדין כלפי המפחמות, שתמנע לחלוטין את הזיהום הנפלט מן המפחמות. אנו מבינים למצוקתם של העותרים ושל יתר תושבי היישובים הסמוכים, שתוארה בהרחבה בכתבי בית הדין. ואולם, מדובר בסעד כוללני שלא ניתן לתיתו. כשם שבית משפט זה לא יורה למשטרת ישראל "לתפוס באופן מוחלט את כל הפושעים", כך לא נורה על "אכיפה מוחלטת" של הדינים האמורים על המפחמות ובעליהן. אכן, במתכונתן הנוכחית המפחמות אינן פועלות כדין. המשיבים הצביעו על סמכויות האכיפה שבידיהם, על הגורמים האמונים על טיפול במפגע, ואף על פעולות שביצעו בשטח מאז שהוצא הצו על תנאי. בנסיבות אלו, אין מקום לעשות צו מוחלט. עתירת ריחן מיצתה את עצמה ודינה להימחק. שערי בית המשפט פתוחים גם לעותרים בעתירת ריחן ולמשיבים האחרים, אך לעת הזו ונוכח עמדת המדינה, אין מקום לצו החלטי.

29. בבחינת למעלה מן הצורך לגבי העתירות בהן הוצא צו על תנאי, נתנו דעתנו לטענות נוספות של בעלי המפחמות, ובראשן הטענה כי תעשיית הפחם באזור צפון השומרון היא עסק המפרנס משפחות רבות. אף לא נעלם מעינינו כי הטיפול במפגע הסביבתי בשטח C איננו מספק מענה כולל לבעיה הסביבתית – שהרי, העשן הנפלט מן המפחמות בשטח B איננו מבחין בין חלקת ארץ אחת לשכנתה. שאלנו את עצמנו, והוספנו ושאלנו את בעלי הדין, מהם הפתרונות העומדים על הפרק במבט צופה פני עתיד – זולת אכיפה ראויה של הדין הקיים. בסופו של יום, דומה כי המקום הטבעי והנכון להסדרת העניין הוא במסגרת דיני רישוי העסקים החלים באזור. עסק לייצור פחם הוא עסק טעון רישוי לפי חוק רישוי עסקים הירדני (ראו: סעיפים 2 ו-4 לחוק, וסעיף 31 לתוספת). לכאורה המסלול הנכון להסדרת פעילות המפחמות הוא הגשת בקשה לקבלת רישיון עסק על ידי בעלי המפחמות; וקביעת תנאים למתן רישיון כאמור על ידי המדינה.

מתשובת המדינה למדנו כי במשרד להגנת הסביבה גובשה זה מכבר רשימה ראשונית של דרישות למתן רישיון כאמור. המדינה הדגישה כי מדובר בדרישות ראשוניות, וכי ייתכן שייקבעו בעתיד תנאים נוספים. רשימת הדרישות גובשה, כך טען בפנינו בא כוח חלק מהעותרים עו"ד ספרד, בין היתר על יסוד מסמכים שהעבירו העותרים עצמם. ועוד הוסיפו העותרים שיוצגו על ידי עו"ד ספרד וטענו כי אם תוצג להם רשימת דרישות סופית, נכונים יהיו בעלי מפחמות אלו להגיש בקשות לרישוי המפחמות. זאת, בין היתר, נוכח העובדה שמומחה מטעמם בדק ומצא שבכל הנוגע לדרישות ההנדסיות הראשוניות הנוכחיות, בכוחם לעמוד בהן. על כן ביקשו העותרים כי ב"תקופת הביניים", עד שיוגשו ויאושרו הבקשות לרישיון עסק, תימנע המדינה מהפסקת פעילות המפחמות.

30. כאמור לעיל, סוגיית מתן רישיון עסק לפעילות המפחמות חורגת למעשה מעניינן של העתירות שלפנינו. אף שבחלק מן העתירות מבקשים בעלי המפחמות מתן רישיון עסק למפחמות שבבעלותם, הרי שמדובר בהקשר זה בעתירות מוקדמות. העותרים לא מיצו הליכים בנושא זה, שכן כפי שצוין לעיל, טרם הוגשו בקשות לקבלת רישיון עסק לגורמים המתאימים. על כן בהקשר זה יש לדחות את הסעדים שנתבקשו הנוגעים למתן רישיון עסק.

יש להניח כי משהובאה סוגיית המפחמות לפתחן של הרשויות, יעשו הן את המוטל עליהן כדי לאפשר לעותרים, החפצים בהסדרת עיסוקם בצורה השומרת על איכות הסביבה, לדעת מהי רשימת הדרישות בהן עליהם לעמוד, ולכלכל צעדיהם בהתאם. בעניין זה לא נשמעו טענות, והדבר חורג ממסגרת העתירות. החשוב לענייננו הוא שלא נוכל להיעתר לבקשות חלק מן העותרים למנוע את הפסקת פעילות המפחמות עד לקבלת רישיון העסק. אני מוכנה להניח כי דרישות חדשות לרישוי עסקים (בתחום בו לא היו דרישות שכאלה בעבר) מצדיקה ככלל הוראות מעבר שיאפשרו את המשך פעילות העסק עד למתן הרישיון; אולם בענייננו פעולתן של המפחמות במתכונתן הנוכחית גורמת נזק ממשי לציבור, וזאת אין לאפשר (ראו והשוו: ע"פ 104/72 אנטון ראב נ' מדינת ישראל, פ"ד כו(2) 412 (1972); בג"ץ 396/82 ה.ש.י. – המגדר תעשיות פלדה בע"מ נ' שר התעשיה והמסחר, פ"ד לז(1) 44, 49 (1982); ובהקשר מעט שונה: בג"ץ 471/11 חן המקום בע"מ נ' המשרד להגנת הסביבה, פסקאות י"ט-כ' לפסק דינו של השופט רובינשטיין (טרם פורסם, 23.4.1972)). הסדרת פעילות המפחמות מושא דיוננו, אם תתבצע, תאפשר להן להמשיך לפעול, והשיפורים ההנדסיים שילוו מטבע הדברים את ההסדרה אולי אף יקרינו על המפחמות הנמצאות בשטח B, אשר פוגעות ודאי אף הן בעובדיהן ובשכניהן. אולם נוכח פגיעתן החמורה של המפחמות בסביבה

ובבריאות הציבור, לא ניתן לאפשר את המשך פעולתן במתכונת הנוכחית, אף לא בגדר הוראות מעבר.

31. סוף דבר: לא ראינו מקום, לאור כל האמור, להפוך את הצווים על תנאי שהוצאו להחלטיים. שערי בית המשפט יישארו פתוחים, אך לעת הזו אין מקום להתערבותנו.

בכך מסתיים הדיון בעתירות שלפנינו, בלא צו להוצאות.

המשנָה לנשיא

<u>השופט י' דנציגר</u>:

אני מסכים.

ש ו פ ט

<u>השופט צ' זילברטל</u>:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינה של המשנָה לנשיא מ' נאור.

ניתן היום כ"ב חשון, תשע"ג (7.11.2012).

המשנָה לנשיא ש ו פ ט ש ו פ ט