

**בבית המשפט העליון**

**בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מנהליים**

056925993	.1	חאג'ב סלאח
036338440	.2	חליחל סעיד
021292123	.3	חליחל מוחמד מרעי
023369713	.4	אבו אלכול ג'ואהר
59460980	.5	חליחל מאג'ד
023228992	.6	חליחל מחמוד עאדל
50049279	.7	חלייחל פייסל
50802883	.8	חליחל דיאב
023365158	.9	ד'ר חליחל מחמוד
055160360	.10	חאג'ב סרחאן
040598435	.11	חליחל עלא
043248129	.12	חליחל יוסף
053713152	.13	חליחל גאזי
023365497	.14	חליחל מזייד
300624491	.15	חליחל ראשד
056926249	.16	חליחל מוחמד עאדל
050802990	.17	חליחל אחמד סעיד
53696381	.18	חליחל מחמוד סעיד
28354223	.19	חליחל מאהר
039706171	.20	חליחל מחמוד
029232923	.21	חליחל בדראן
066659871	.22	חליחל עאמר
021552989	.23	חליחל מען
056928047	.24	חאג'ב אברהים
58931486	.25	חליחל מוחמד קאסם
040612277	.26	חליחל דאפר
024749681	.27	חליחל ח'אלד
021967971	.28	חליחל והל
059460667	.29	חליחל אחמד עאדל
31479140	.30	חליחל אשרף
301105441	.31	חליחל האני
052858503	.32	חליחל מוחמד מחמוד
	.33	אגודת הגליל – האגודה הארצית הערבית למחקר ושירותי בריאות

ע"י ב"כ עוה"ד סוהאד בשארה ו/או עאדל בדיר ו/או  
חסן ג'בארין ו/או ארנה כהן ו/או סאוסן זהר ו/או  
מוראד אלסאנע ו/או עביר בכר ו/או פאטמה אלעג'ו  
ו/או רנא עסלי

**מעדאלה- המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי**  
**בישראל**, רחוב יפו 94, ת.ד. 8921 חיפה 310903  
טלפון: 04-9501610 פקס: 04-9503140

### המערערים

- נגד -

#### **1. עירית צפת**

רח' ירושלים 50 צפת 130310 ת.ד. 227  
טלפון: 04-6927444

#### **2. תאגיד מים וביוב צח"ר**

פארק תעשייה הגליל – צח"ר  
ת.ד. 640 ראש פינה 12000

### המשיבים

## הודעת ערעור

מוגש בזה ערעור על החלטתו של בית המשפט לעניינים מנהליים בנצרת המוחקת את עתירת המערערים על סף מחמת שיהוי, ואשר ניתנה בהעדר הצדדים ובטרם קבלת תגובת המשיבים ביום 5.11.08. בתיק עת"מ 169/08, ואשר הומצאה למבקשים ביום 6.11.08, ולפיה נמחקה עתירת המערערים לחיבור שכונתם למערכת הביוב המרכזית בעיר צפת.

**מצ"ב העתק ההחלטה של בית המשפט קמא כנספח מע/1.**

**מצ"ב העתירה המנהלית על כל נספחיה שהוגשה לבית המשפט קמא כנספח מע/2.**

#### **רקע כללי:**

עניינו של ערעור זה הוא בהחלטתו של בית משפט לעניינים מנהליים בנצרת מיום 5.11.08, שניתן במסגרת העתירה שהוגשה ביום 27.10.08, על ידי תושבי שכונת עכברה השייכת מוניציפאלית לעיריית צפת, לחיבור בתי השכונה למערכת הביוב העירונית המרכזית. בית המשפט קמא החליט למחוק את העתירה על הסף מחמת שיהוי, בהעדר הצדדים וללא שמיעת עמדת המשיבים לעתירה כלל, וזאת על אף שההחלטה מודה כי בעיית העותרים היא כאובה וקשה, היא טרם נפתרה והיא בבחינת מעשה נמשך ולא מעשה עשוי שלא ניתן לתיקון וכדברי

בית המשפט קמא: "כמצוין בעתירה מדובר בבעיה כאובה ביותר המצריכה פתרון אך לא מצאתי דבר בעתירה באשר לשיהוי הרב והמשמעותי נשוא העתירה. (להזכיר, בעיה הנמשכת מזה 14 שנה), כאשר הפנייה הרלבנטית האחרונה, אם תרצה, הייתה באפריל או יוני 2008). למעשה ההחלטה זו נשוא הערעור קובעת כי, למרות שהפגיעה בזכויות יסוד הינה פגיעה נמשכת אך די בכך שפגיעה זו החלה בנקודת זמן בעבר, כדי לדחות את העתירה על הסף מחמת שיהוי ואף מבלי לשמוע את עמדת הצדדים. יאמר מייד, כי ההחלטה זו, כפי שנסביר להלן, הינה מנוגדת באופן בסיסי ביותר לקונספציה המשפטית הנוגעת לשיהוי. אחרת, כל פסקי הדין של בג"צ הנוגעים לפגיעה בזכויות היסוד כגון השוויון אין להם בסיס ולא היו אמורים להינתן כי הם נוגעים להפליה נמשכת אך החלה להתרחש בעבר. כידוע, אין פסק דין בבית המשפט העליון שניתן בגין פגיעה בזכות יסוד שלא התייחס לפגיעה שהחלה להתרחש בעבר. אין פסק דין באף ערכאה שיפוטית שתומך בקונספציה זו של ההחלטה נשוא הערעור. ואם תאמרי כן, הרי את מאיינת את כל עקרונות היסוד והופכת אותם לעניין לא שפיט שהרי התשתית העובדתית של כל עתירה חוקתית או מנהלית מושתת על פעולות שהתרחשו בעבר אך בד בבד היא מבקשת סעדים בעניין ההווה (כמו צוו ביניים או צוו על תנאי) ו/או סעדים כלפי העתיד, היינו צווים מוחלטים.

1. שכונת עכברה הוקמה בשנת 1984 ומאז ועד יום זה מיאנה עיריית צפת מלחבר את השכונה ובתיה למערכת הביוב העירונית המרכזית. מחדל זה הוביל לכך שמי הביוב זורמים ברחובות השכונה ובאזורים הסמוכים אליה, ובין היתר, מסכנים את חיי ובריאות תושבי השכונה, המונים כיום כ-450 נפשות. יתירה מכך, מי הביוב הזורמים מחלחלים אל מי התהום ומגיעים אף לכנרת ומזהמים את מימיה. אי חיבור השכונה למערכת הביוב המרכזית, נכון להיום מונע ממינהל מקרקעי ישראל מלחלק מגרשי בנייה לתושבי השכונה, דבר אשר גורם למצוקת קרקע קשה ביותר בקרב הזוגות הצעירים בה.
2. כאמור, מדובר בבעיה מתמשכת מזה שנים רבות שבמהלכם ניסו תושבי השכונה להידבר עם עיריית צפת ובין היתר בחרו ועד מייצג, ערכו סיורים ופגישות עם הממונים בעירייה, והתכתבו רבות עם כל הנוגעים בדבר. ניסיונותיהם המתמשכים של תושבי השכונה טרם הניבו כל תוצאות מעשיות.
3. יצוין, כי בשכונה קיימות תשתיות של צינורות לזרימת מי הביוב ואשר אמורים להתחבר למערכת המרכזית. אך צינורות אלה אמורים להתחבר ולרוקן את הביוב לבריכת סניקה אשר ממנה עובר הביוב למכון טיהור אזורי. עיריית צפת ממאנת עד כה מבניית בריכת הסניקה וחיבורה למכון הטיהור האזורי בטענה של חוסר תקציב.
4. כאמור, ביום 5.11.08 נתן בית משפט קמא את החלטתו המוחקת את העתירה על הסף מחמת שיהוי. ההחלטה ניתנה בהעדר הצדדים ועוד בטרם הורה בית המשפט קמא על קבלת כל תגובה מטעם המשיבים.
5. בית המשפט קמא קבע, בין היתר, כי:

"ההודעה על התקנת מתקן שפכים מטעם משיבה 1 לתושבים בשכונה הינה מחודש יוני 2000.

כתב העתירה אכן מגולל שיג ושיח, פגישות ואף הקמת ועד שכונה שהתארגן לפתרון הבעיה כאשר ישיבה בנושא נערכה ביום 28/2/2002.

ההליכים נמשכו בין הצדדים בניסיון לפתרון עד כי עלה גם נושא שיווק מגרשים בעכברה ביולי 2007.

העותר 2 פנה למהנדס משיבה 1 (ע/12) ביום 4/4/2008, פנייה אשר לנטען נותרה ללא מענה.

פנית ועד השכונה מיום 14/3/04 לא נענתה לנטען, אף היא.

למרות האמור, ביום 10/12/06 נערך סיור בשכונה עם רה"ע צפת אך כנטען, לא הועיל.

בתמצית, התשתית קיימת בשכונה אך דא עקא שיש לחברה למערכת המרכזית, לבריכת סניקה ממנה עובר הביוב למכון טיהור מרכזי ותקציב לכך, לא נמצא (אליבא דמשיבה 1 ראה ע/7).

עוד יאמר, כי לאור האמור התבקשו בעלי הבתים ובעיקר אלה אשר מבקשים לבנות ביתם החדש בשכונה, לבנות תא אטום לאיסוף מי הביוב (עוד מיום 22/6/08) ולטענתם, מדובר במעמסה כלכלית "בלתי מוצדקת".

ב – 27/11/07 הודיעה משיבה 1 באמצעות מהנדס העירייה כי בהעדר תקציב לא ניתן לפתור הבעיה (ע/11).

פניה למשרד הבינוי והשיכון ב – 1/10/07 לא העלתה ממש (ע/13).

לא למותר לציין כי העותרים הפליגו וציינו כי מדובר בהפליה על רקע דת או לאום ולא כמענה המצוין, ההיבט התקציבי החסר.

**כמצוין בעתירה מדובר בבעיה כאובה ביותר המצריכה פתרון אך לא מצאתי דבר בעתירה באשר לשיהוי הרב והמשמעותי נשוא העתירה. (להזכיר, בעיה הנמשכת מזה 14 שנה), כאשר הפנייה הרלבנטית האחרונה, אם תרצה, היתה באפריל או יוני 2008.**

**בנסיבות אלה, מצויים אנו בשיהוי רבתי ללא כל הצדקה גם בהתייחס לאופי העתירה והנטען בה.**

[...]

**לא ראיתי כאמור הצדקה כלשהיא לשיהוי הרב ביותר בעתירה  
המונחת בפני.**

מכאן, ובהתאם לתקנה 4 לתקנות בית המשפט לעניינים מינהליים  
(ס"ד) ה'תשס"א – 2000, אני מורה על מחיקת העתירה. " (ההדגשה  
לא במקור)

6. המערערים יטענו שגגה בית המשפט קמא עת הורה על מחיקת העתירה מחמת שיהוי,  
כאשר התנאים לכך לא התקיימו, ולאור העובדה, שתגובתם של המשיבים טרם ניתנה,  
וטרם הועלתה טענה של שיהוי על-ידם.
7. לחילופין, ביהמ"ש קמא שגה עת לא ייחס שום משקל לזכויותיהם החוקתיות של  
המערערים לבריאות, לכבוד, ליחס שוויוני ולרמת חיים נאותה, אשר יש במשקלן הסגולי  
של כל אלו לגבור על כל טענה של שיהוי אף אם תנאיה אכן התקיימו ואשר המערערים  
דוחים מכל שיש במועד הגשתם העתירה משום שיהוי.

**להלן נימוקי הערעור**

**חריגה מסמכות ופגיעה בזכות הגישה לבתי המשפט**

1. בית המשפט קמא מחק את העתירה המנהלית שהגישו, בהסתמך על תקנה 4 לתקנות  
סדר הדין, אשר מורה כדלקמן:

"בית המשפט רשאי לדחות עתירה אם ראה כי בנסיבות  
הענין היה שיהוי בהגשתה, אף אם הוגשה בתוך המועד של  
ארבעים וחמישה ימים כאמור בתקנה 3(ב) או הוארך המועד  
להגשתה לפי תקנה 3(ג)."

2. לשון התקנה הנ"ל איננו מעניק סמכות לבית המשפט קמא למחוק עתירה על הסף, מחמת  
שיהוי, על סמך כתב העתירה בלבד. ודוק, תקנה 7(2) לתקנות סדר הדין אשר כן מעניקה  
שיקול דעת לבית המשפט לדחות או למחוק עתירה, על **סמך כתב העתירה בלבד**, וזאת  
אם ורק אם אינה מגלה עילה להתערבות בית המשפט. נוקט בלשון מפורשת בעניין זה.  
וכלשון סעיף 7(2) לתקנות:

"עתירה תובא, בהקדם האפשרי, לעיון בית המשפט, והוא  
רשאי -

(2) למחוק או לדחות עתירה - כולה או מקצתה - על הסף,  
על-פי כתב העתירה בלבד או לאחר שקיבל תגובה מקדמית,  
אם, על פניה, אינה מגלה עילה להתערבות בית המשפט; "

3. פרשנות זו של הסעיף המסמיך עולה אף מהיותה של טענת שיהוי טענת הגנה מעצם  
טיבה. הלכה פסוקה היא, שטענת השיהוי הינה טענת הגנה, דהיינו שהמשיב יכול בעת

העלאת טיעוניו המקדמיים לטעון שהעותרים השתהו בהגשת עתירתם או שיכול לבחור הוא מטעמיו שלא להעלות טיעון זה. בעניינינו, ועוד טרם הגיבו המשיבים, קבע ביהמ"ש קמא מיוזמתו שדין העתירה להימחק על הסף מחמת שיהוי. יפים לעניין זה, דבריו של כבוד השופט לנדוי בעניין **אדורין** :

"אין חובה על מי שתובע ביצוע בעין להסביר בפרשת תביעתו, מדוע חל איסור בהגשת התביעה. **טענת השיהוי היא טענת הגנה לפי מהותה**, ואם נטענה טענה כזאת בכתב-ההגנה, יכול הסברו של התובע לסתירת טענת השיהוי להיות ענין לכתב-תשובה, אם הוגשה תשובה."

(ההדגשה לא במקור)

ע"א 163/57 **אדורין נ' האפוטרופוס לנכסי נפקדים**, פ"ד יב 1718, 1722 (1958)

4. המערערים יטענו, כי הלכה למעשה, החלטתו של בית המשפט קמא נועלת את שערי בית המשפט בפניהם ופוגעת בזכותם היסודית לבוא ולהידפק על דלתותיו של בית המשפט ולבקש סעד. ההחלטה של בית המשפט קמא חוסמת מאת המערערים לקבל את יומם בבית המשפט. כך, ביהמ"ש קמא בטרם שמע את הצדדים, או בחן את סוגיית השיהוי לגופו של עניין מול משקלן של זכויותיהם החוקתיות העומדות על הפרק, למחוק את העתירה על הסף מבלי לתת למערערים את זכותם לקבל סעד אפקטיבי הולם ויעיל לבעייתם הכאובה המסכנת את בריאותם ואף את חייהם.

5. הלכה פסוקה היא כי זכות הגישה לערכאות מהווה זכות יסוד היא אשר אין למנוע אותה אלא מטעמים כבדי משקל. יפים לעניין זה דבריה של כבוד הנשיאה בינייש בעניין **דיסקונט כלהלן** :

כידוע, זכות הגישה לערכאות מהווה זכות יסודית וחשובה בשיטתנו המשפטית, אשר יש הרואים בה זכות חוקתית על-חוקית. מרכזיותה של זכות הגישה לערכאות בשיטתנו המשפטית נגזרת מהצורך להבטיח כי מי שטוען כי הוא זכאי לסעד משפטי, יוכל להביא את עניינו בפני הערכאות השיפוטיות, על-מנת שאלה תוכלנה להכריע בדבר. בהתחשב במרכזיותה של הזכות האמורה, נפסק כי בית-המשפט ייזהר מנעילת שעריו בפני בעל-דין בגין התנהלות דיונית חסרת תום-לב, פן תיפגע יתר על המידה זכותו היסודית של בעל-דין לגישה חופשית לערכאות. ובלשונו של השופט ריבלין: "תפקידם של בתי המשפט הוא להכריע בסכסוכים, והכלל הוא כי אין לנעול את שערי בית-המשפט בפני תובע המבקש סעד, אלא מטעמים כבדי משקל". (ראו: דברי השופט ריבלין בע"א 2452/01 דרור אורן, עו"ד נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נח(1) 577). [האסמכתאות הושמטו]

בש"א 6479/06 **בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' שני**, 9-10 (טרם פורסם, ניתן ביום 15.1.07).

6. טענתם זו של המערערים מקבלת משנה תוקף נוכח כך שעסקינן בהליך מנהלי ולא בהליך אזרחי, בו מעורבות רשויות שלטוניות שגרמו לפגיעה בזכויות חוקתיות ובשלטון החוק. לפיכך, היה ראוי לו לביהמ"ש קמא לבחון את טיעוניהם של המערערים לגופו של עניין, ולתת לפי זה את הסעד לו הם זכאים על פי דין. לעניין זכות הגישה לערכאות, בהליך בו

מעורבת רשות שלטונית יפים הם דבריו של כבוד השופט גולדברג בעניין **ארפל אלומיניום** :

"מדיניות ראויה היא זו שאינה נועלת דלת בפני מי שמבקש סעד מרשות שיפוטית. הנגישות לרשויות השיפוטיות נובעת מן התפיסה שבמסטר דמוקרטי "הפונקציה המוסדית הראשונית המוטלת על הרשות השופטת, ואשר בגינה נוצר וקיים מוסד בית המשפט, היא הפונקציה של הכרעה בסכסוך" (מתוך מאמרו של הנשיא אגרנט "תרומתה של הרשות השופטת למפעל החקיקה" [37], בעמ' 256). זאת בין שהסכסוך הוא בין פרטים לבין עצמם, ובין שהסכסוך הוא בין פרט לבין רשויות השלטון. במקרה האחרון נשענת ההכרה בזכות הגישה גם על ההכרה כי ביקורת שיפוטית על "מעשי השלטונות היא חלק בלתי-נפרד של מסטר דמוקרטי אמיתי, והחותר תחתיה עלול לקעקע אחד מעמודי התווך של בנין המדינה" (בג"ץ 222/68, המ' 15/69 חוגים לאומיים אגודה רשומה ואחי' נ' שר המשטרה [3], בעמ' 172).

ע"א 733/95 **ארפל אלומיניום בע"מ נ' קליל תעשיות בע"מ**, פ"ד נא(3) 577, 590-591 (1997)

#### **למהות השיהוי:**

7. המערערים יטענו, כי אף בהנחה שביהמ"ש אכן מוסמך הוא לפי תקנה 4 לתקנות סדר הדין, לשקול מחיקת עתירה בשל שיהוי בהגשתה, עדיין ביהמ"ש מחויב להפעיל את שיקול דעתו באופן התואם את תכליתה של התקנה הנ"ל. לעניין זה ראו דבריו של כבוד הנשיא (בדימוס) ברק בספרו **פרשנות במשפט**, כדלקמן :

"על כן מן הראוי לפרש כל דבר חקיקה באופן שיגשים את ערכיה הבסיסיים של השיטה ובמיוחד זכויות אדם. התכלית האובייקטיבית של דבר החקיקה – המשקפת את ערכי היסוד של השיטה בכלל וזכויות אדם בפרט – מן הראוי לה שתהווה אמת מידה לפרשנותה."

אהרן ברק **פרשנות במשפט**, 398 (2003)

8. המערערים יטענו, שתכליתה העיקרית של תקנה 4 (וכן של תקנה 3) לתקנות סדר הדין, והעוסקות בעניין דחיית עתירה מחמת שיהוי, הינה זירוז ההליכים בעתירות מנהליות, בכדי להגיע לפתרון מהיר במחלוקת שנפלה בין הפרט לרשות המנהלית. ראו לעניין זה, עניין **בר אור** :

"התכלית העומדת ביסוד התקנה היא זירוז ההליכים בעתירות מנהליות במטרה להגיע להכרעה מהירה במחלוקת שנפלה בין הפרט לרשות המנהלית. תכלית עיקרית נוספת היא הרצון לעגן בתקנה את עקרונות השיהוי השאובים מהלכותיו של בית המשפט העליון בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק. כידוע, אחד הכללים להפעלתו של שיקול הדעת השיפוטי בעתירות מנהליות, הוא זה שעניינו שיהוי בהגשת העתירה. על פי כלל זה, רשאי בית-המשפט לדחות עתירה על הסף בשל איחור בהגשתה מקום שנוכח לדעת כי האיחור כרוך היה בפגיעה באינטרסים של אחרים. עקרון זה הוחל על בתי משפט לעניינים מנהליים מכוח סעיף 8 לחוק בתי משפט לעניינים מנהליים, תשי"ס-2000, ודוק, העיקרון המונח ביסוד התקנה הוא עיקרון של שיהוי ולא של התיישנות. לא

חלוף הזמן לכשעצמו הוא המכריע, אלא העובדה שעניין זה  
גרם לשינוי נסיבות ולפגיעה באינטרסים הראויים להגנה,  
הן של הציבור בכללותו, הן של הרשות המנהלית, והן של  
צדדים אחרים." (ההדגשה לא במקור)

ע"א 6365/00 בר אור נ' הועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, מחוז צפון, פ"ד נו(4) 38, 44  
(2002)

9. לפיכך, בהחלטתו של בית המשפט קמא, נפלה טעות מהותית בדבר פרשנות תכליתו של מוסד השיהוי בדין המנהלי הפרוצדוראלי. כך, במקום להביא לסיימה לאלתר, של בעיית אי חיבור בתייהם של המערערים ושל תושבי שכונת עכברה למערכת הביוב, בעיה שעודנה קיימת ומתמשכת, החליט בית המשפט קמא למחוק את העתירה על הסף, וכפועל יוצא, לתת למצב בלתי נסבל ומסכן בריאות זה להימשך לעד.

10. ועוד, יטענו המערערים ששגה ביהמ"ש קמא עת מחק ביתר קלות, את העתירה על הסף מחמת שיהוי, ללא כל התייחסות למבחנים המשפטיים המנחים במקרה של שיהוי. ואף לא נתן כל משקל לנסיבותיו המיוחדות ביותר של העניין, לאור זכויותיהם החוקתיות העומדות על הפרק של המערערים, וכן ההפרה הבוטה של שלטון החוק על ידי המשיבים. ראו דבריו של כבוד השופט לוי בעניין גרינפלד:

"לא על נקלה ישלול בית המשפט סעד מבעל דין בטענת שיהוי. כדי שיעשה כך, חייבים להתקיים תנאים מסוימים, הקשורים בנסיבותיו המיוחדות של המקרה, ואלה טעונים הוכחה, לפני שימצא בית המשפט יסוד לדחות תביעה מחמת שיהוי."

ע"א 656/79 גרינפלד נ' קירשן, פ"ד לו(2) 309, 317 (1982)

11. ודוק. ביהמ"ש קמא קבע שדינה של העתירה להימחק על הסף מחמת שיהוי, היות והמועד הקובע, לפיו קבע ביהמ"ש שהשתהו המערערים בהגשת עתירתם, החל לכל הפחות, מאז נוצרה הבעיה לפני כ- 14 שנה. כך קובע ביהמ"ש קמא:

"כמצוין בעתירה, מדובר בבעיה כאובה ביותר המצריכה פתרון אך לא מצאתי דבר בעתירה באשר לשיהוי הרב והמשמעותי נשוא העתירה. (להזכיר, בעיה הנמשכת מזה 14 שנה), כאשר הפנייה הרלבנטית האחרונה, אם תרצה, היתה באפריל או יוני 2008. (ההדגשה במקור)

12. המערערים יטענו לעניין זה, כי שגה ביהמ"ש קמא בקביעת המועד הקובע להגשת העתירה, בהסתמך על הפנייה האחרונה שהייתה בין המערערים למשיבים מאפריל 2008, ואף הרחיק לכת ורמז בין סוגריים שהבעיה נוצרה כ- 14 שנה עובר להגשת העתירה, כך שהמועד הקובע היה צריך לפי זה.

13. בעיית אי חיבורה של שכונת עכברה לתשתית הביוב המרכזית בצפת, נוצרה מלפני 14 שנה, עת הכירו מוסדות התכנון בעכברה כשכונה וסיפחיה לעיר צפת. מאז אותו יום, לא פסקו מאמצייהם של המערערים להוביל לפתרון הבעיה כפי שפורט בגוף העתירה וכן



לעיל, ואם נגרם שיהוי אז הוא נגרם על ידי עיריית צפת אשר דחתה במשך כל השנים, את חיבורה של השכונה לתשתית הביוב משיקולים כאלה או אחרים.

14. כך, מתמיהה קביעתו של ביהמ"ש קמא בעיני המערערים, בעניין קביעת מועד אחרון להגשת העתירה, כאשר הבעיה עודנה קיימת ומתמשכת, ואף קיימת הכרה בה מצד המשיבים, אך מחדליהם של אלה הם שהביאו למשיכתה במשך זמן רב. כך שאין סירוב רשמי של המשיבים לפיו ניתן באמת לספור את הימים ולקבוע שאכן יש שיהוי.

15. ועוד, יטענו המערערים, שאף בהנחה והיה המועד הקובע לפי ביהמ"ש, הינו מיוני 2008, הרי מדובר בפגיעה רצינית בזכותם החוקתית של המערערים לבריאות, וכן בעיקרון השוויון בשל הפלייתם הפסולה לעומת תושביה האחרים של העיר צפת שיש בהם בכדי להתגבר על השיהוי לו נטען בהחלטת בית המשפט קמא.

16. כך קבעה כבוד השופטת (בדימוס) דורנר, בפס"ד **ועדת המעקב** בעניין תוכנית אופק, לעניין אפלייתן של הישובים הערבים לעומת אלה היהודים בדבר החלת תוכנית אופק, ששיהוי יכול לסגת מפני סוגיה חוקתית ועקרונית:

"באשר לטענת השיהוי, אף אם אצא מתוך הנחה כי העותרים התעכבו בהגשת העתירה בשל רצונם להגיע להסדר עם הממשלה, וכי לא ניתן על-כן לייחס להם שיהוי סובייקטיבי, הרי שנוצר שיהוי אובייקטיבי משתוכנית אופק כבר בוצעה במלואה. ממילא, לא ניתן לצוות על צירוף הישובים הערביים לתוכנית זאת.

עם זאת, הגעתי לכלל דעה, כי **מפאת חשיבות הסוגיה שעלתה בעתירה**, שבגדרה תלתה המדינה יתדותיה בתוכנית הרב-שנתית כהסבר לכך שרק ישוב ערבי אחד נכלל בתוכנית אופק, ראוי להתייחס לטענות הצדדים לגופן." (ההדגשה לא במקור)

בג"ץ 6488/02 **הועד הארצי לראשי הרשויות המקומיות הערביות בישראל נ' ועדת המנכ"לים**, 4 (טרם פורסם, ניתן ביום 2.6.04)

ראו לעניין זה גם דבריו של כבוד השופט לוי בעניין **דוידזון**, בהקשרה של סוגיית כבוד המת. שם דובר על שיהוי של שנים ארוכות אשר נדחה מפני העקרון של קיום כבודו של המת: רע"א 8047/03 **היועץ המשפטי לממשלה נ' דוידזון**, 6 (טרם פורסם, ניתן ביום 16.6.04).

17. לא זו אף זו, טענו המערערים בעתירתם שפגם חמור נפל בהימנעותם של המשיבים מחיבורה של שכונת המערערים למערכת הביוב. פגם זה היורד לשורשו של העניין, מצביע על אי הפעלה באופן בלתי סביר של הסמכות המנהלית, וכן על שיקולים זרים ובלתי רלוונטיים, כגון השיקולים התקציביים עליהם סמכו המשיבים את טיעונם בדבר אי חיבורה של שכונת עכברה לתשתית הביוב בעיר עד עצם היום הזה. יפים לעניין זה דבריה של כבוד השופטת דאז בייניש בעניין **אמקור**:

"כשהפגם הנטען עומד אל מול טענת סף של שיהוי, יש ליתן משקל ליחס בין טיבו ועוצמתו של הפגם המיוחס למעשה הרשות, לבין טיבה של התוצאה המזיקה הצפויה מקבלת העתירה שהגשתה נגועה בשיהוי. עוצמתו של הפגם הנטען תישקל, איפוא, אל מול הנזק שייגרם לרשות ולציבור מביטול המעשה המינהלי הפגום לאחר חלוף הזמן; לא הרי טענה היורדת לשורש הסמכות כטענה המייחסת לרשות חוסר סבירות, ובוודאי אין דומה טענת המייחסת לרשות הפליה מטעמי שחיתות ושיקולים זרים לטענה הנוגעת לפגמים פורמליים בהליך".

בג"צ 7053/96 אמקור בע"מ נ' שר הפנים, פ"ד נג(1) 193, 203 (1999)

ראו עוד:

בג"צ 2285/93 נחום נ' גיורא לב, ראש עיריית פתח תקווה, פ"ד מח(5) 630, 642 (1994)

18. לא זו אף זו, המערערים יטענו כי שגה בית המשפט קמא עת מחק את העתירה מחמת שיהוי, וזאת מבלי שבחן לגופו של עניין את שלושת מרכיבי השיהוי, כפי שאלה מצאו ביטוי בפסיקה של בית המשפט העליון. ואלה הם: האם חלוף הזמן יכול ללמד על ויתור העותרים על זכותם; האם היתה פגיעה באינטרסים ראויים של הרשות; חומרת הפגיעה בשלטון החוק המתגלה במעשה המינהלי נשוא העתירה. יפים לעניין זה דבריה של כבוד הנשיאה בינייש בעניין החברה להגנת הטבע:

"כפי שנפסק בבית-משפט זה לא פעם, בבואנו לבחון טענת שיהוי עלינו לבחון שלושה יסודות שונים המרכיבים את השיהוי. היסוד הראשון מתמקד בטיב התנהגות העותרים עצמם ובשאלה אם חלוף הזמן מרמז כי ויתור על זכויותיהם: יסוד זה הוגדר בפסיקתנו "שיהוי סובייקטיבי". יסוד שני, עניינו בשינוי המצב והפגיעה באינטרסים ראויים – של הרשות או של צדדים שלישיים – שנגרמה בעקבות האיחור בהגשת העתירה. יסוד זה הוגדר בפסיקתנו על-פי אותה גישה "שיהוי אובייקטיבי". על-פי גישה אחרת מבטא יסוד זה את עקרון "טובת הכלל" שהוא כשלעצמו עילה לדחיית העתירה על הסף (ראו דברי השופט מ' חשין בבג"ץ 2632/94 דגניה א', אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' שר החקלאות [1], בעמ' 741-744). היסוד השלישי, עניינו חומרת הפגיעה בשלטון החוק המתגלה במעשה המינהלי שהוא נושא העתירה. יסוד זה נותן ביטוי לעיקרון שלפיו בית-המשפט לא ייתן ידו לפגיעה חמורה בשלטון החוק גם אם העתירה הוגשה בשיהוי שפגע באינטרסים מוכרים. היחס בין שלושת היסודות הרלוונטיים לשיהוי ייקבע על-פי משקלו היחסי של כל אחד מהשיקולים בנסיבותיו של כל עניין. בבואו להכריע בשאלת השיהוי יפעיל אפוא בית-המשפט מערכת איזונים שעל-פיה יבחן בעיקר את היחס בין הפן האובייקטיבי של השיהוי, היינו מידת הפגיעה באינטרסים ראויים של היחיד או של הרבים, לבין מידת הפגיעה בחוק ובערכי שלטון החוק."

ע"מ 7142/01 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, חיפה נ' החברה להגנת הטבע, פ"ד נו(3) 673, 679 (2002)

19. השיהוי הסובייקטיבי: המערערים יטענו, וכפי שפורט לעיל וכן בכתב עתירתם, כי מאז שנות השמונים הם פועלים ללא לאות לחיבור שכונתם למערכת הביוב המרכזית.

המערערים באו בהידברות עם עיריית צפת וניסו ללחוץ באפיקים הפוליטיים, המערערים התארגנו דרך ועד מקומי על מנת לארגן את מהלכיהם שהפכו למאבק להשגת זכויותיהם, המערערים נגשו וסיכמו פגישות רבות בעניין, המערערים התכתבו ישירות ובאמצעות ב"כ אך ללא כל הועיל. אי לכך החליטו הם לפנות לערכאות לקבל את יומם בבית המשפט ולקבל את הסעד לו הם ראוים. לא רק שאין בהתנהגותם של המערערים כדי ללמד על ויתור על זכויותיהם, אלא התנהגותם משך השנים מלמדת את נחרצות דרישותיהם ועמידתם על כך כי יקבלו אלה את מלוא זכויותיהם החוקתיות.

20. השיהוי האובייקטיבי: המערערים יטענו ששום נזק לא יגרם למשיבים או למי מתושבי העיר צפת, באם יחוברו בתיהם לתשתית הביוב המרכזית. נהפוך הוא, גם באם נתייחס לעקרון טובת הכלל, כפי שזה השתקף בפסיקת ביהמ"ש העליון בעניין דגניה [בג"צ 2632/94 דגניה א', אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' שר החקלאות, פ"ד (2) 715, 741-744 (1996)], מחויבים הם המשיבים בשל המפגע הסביבתי והבריאותי שנגרם בעקבות העדר תשתית ביוב לפעול לאלתר בכדי לפתור את הבעיה, כך שמי שפגע ויפגע בטובת הכלל כולל המערערים, הם דווקא המשיבים.

21. ועוד, יטענו המערערים, אף בהנחה והיה המועד הקובע לפי ביהמ"ש, יוני 2008, הרי מדובר בשיהוי גבולי שאינו יורד לשורשו של העניין [ראו לעניין זה: ע"ם 8354/04 האגודה לסיוע והגנה על זכויות הבדואים בישראל נ' המועצה הארצית לתכנון ובנייה-ועדת המשנה לערעורים, 13 (טרם פורסם, ניתן ביום 25.1.06)], כך שלא ברור איזה נזק יגרם למשיבים בעקבות הגשת העתירה, במיוחד ובהינתן העובדה שהם מודעים לעצם קיומה של הבעיה בה עסקינן.

22. חומרת הפגיעה בשלטון החוק: עיריית צפת גבתה מתושבי שכונת עכברה היטלי ביוב לשם חיבורם לתשתית הביוב העירונית המרכזית, אך לא השתמשה בכספים אלה ליעודם ולא חיברה את בתי השכונה למערכת הביוב המרכזית כמתחייב על פי חוק. בנסיבות העניין, וכפי שפורט לעיל, מעשי המשיבים מהווים פגועה חמורה ביותר בשלטון החוק ובאימון הציבור בהם. דברים אלה מקבלים משנה תוקף כאשר עניין לנו במחדל של רשות מינהלית אשר הביא לפגיעה חמורה בזכויות חוקתיות של המערערים לבריאות והמעוגנת בסעיף 2 ו-4 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ובעקרון השוויון.

23. פגיעה זו מקבלת משנה תוקף לאור העובדה שהמשיבים מחויבים לפי החיקוקים השונים לחבר את שכונת המערערים לתשתית הביוב העירונית המרכזית. המשיבים, בהימנעותם לעשות זאת, מפירים את סעיף 2 לחוק הרשויות המקומיות (ביוב), התשכ"ב – 1962; סעיף 16 ו-17 לחוק הרשויות המקומיות קובעים; סעיף 1 (א) לחוק תאגידי המים והביוב, תשס"א-2001, וכן את סעיף 1 (א) לחוק תאגידי המים והביוב, תשס"א-2001. וכן את האמנות השונות של משפט זכויות האדם הבינלאומי, כפי שאלו פורטו בעתירתם של במערערים בפסקאות 85 – 87.

24. לא למותר לציין, שהמערערים בפסקה 96 לעתירתם, הפנו לפסק דינו החשוב של בית המשפט העליון בעניין **שטנברג**, אשר בו עמד בית המשפט על חובת הרשות להסדיר מקומות הנמצאים באחריותה ובשליטתה אשר עלולים להסב נזק לתושבים, והתייחס באופן ספציפי לסוגיית החיבור לתשתית הביוב. יוצא שהמשיבים, אף על פי ההלכה הפסוקה, מפירים הם את חובתם לחבר את שכונת עכברה לתשתית הביוב.

25. ודוק. פגיעתם של המשיבים בעקרון שלטון החוק, אינה פגיעה חד פעמית שגרמה לנזק נקודתי וחד פעמי. אלא מדובר בפגיעה נמשכת, קיימת, מתמשכת, שעודנה מסיבה נזק אדיר למערערים ולציבור בכללותו כאמור לעיל. יפים לעניין זה דבריה של השופטת נתניהו בעניין **אסולין**:

"בהקשר זה ניתן יהא להתחשב, מבחינת האינטרס של שלטון החוק, בסוג הפגיעה הנטענת בשלטון החוק. לא הרי הפרה, שהיא מיוחדת לעותר, כהרי הפרה, המשתרעת על ציבור רחב; לא הרי הפרה הנעשית בתום-לב כהרי הפרה הנעשית שלא בתום-לב; **לא הרי הפרה שתוצאותיה חד-פעמיות כהרי הפרה שתוצאותיה נמשכות**; לא הרי הפרה שתוצאתה בטלות מוחלטת, כהרי הפרה שתוצאותיה בטלות יחסית או נפסדות; לא הרי הפרה שניתן לקובעה בלא הזדקקות למסמכים ותעודות אשר יכול שאבדו בשל עבור הזמן, כהרי הפרה המחייבת בחינה כאמור. הבחנות אלה ורבות אחרות יילקחו בחשבון, ויאוזנו על-ידי האינטרסים האחרים הנאבקים על הבכורה." (ההדגשה לא במקור)

בג"צ 170/87 **אסולין נ' ראש עיריית קרית גת, זאב בוים**, פ"ד מב(1) 678, 694-695 (1988)

על יסוד כל האמור לעיל, מתבקש בית משפט נכבד זה לקבל ערעור זה ולהורות על ביטול ההחלטה נשוא הערעור ולהורות למשיבים לחבר את הבתים בשכונת עכברה למערכת הביוב העירונית המרכזית וכן ולחייב את המשיבים בהוצאות משפט.

---

סוהאד בשארה, עו"ד

ב"כ המערערים