



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים לעניינים מנהליים

ע"ם 6881/07

בפני :  
כבוד השופט א' א' לוי  
כבוד השופטת מ' נאור  
כבוד השופט י' דנציגר

המערערים :  
1. שמשון ברגר  
2. ענת ברגר  
3. פורטונה-איתנה נדלר

נגד

המשיבה :  
המועצה האזורית עמק חפר

ערעור על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מנהליים  
בת"א-יפו מיום 30.7.07 בעת"מ 1648/06 שניתן על ידי  
כבוד סגנית הנשיא א' קובו

תאריך הישיבה : י"ט באייר תש"ע (3.5.10)

בשם המערערים : עו"ד י' אלברק

בשם המשיבה : עו"ד ש' ולדמן ; עו"ד א' דוד

### פסק-דין

השופט י' דנציגר:

בפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מנהליים בתל-אביב-יפו  
(כבוד סגנית הנשיא א' קובו) בעת"מ 1648/06 מיום 30.7.2007 בו נדחתה עתירת  
המערערים בגדרה התבקש צו שיורה למשיבה להימנע מכניסה למשק החקלאי בו הם  
בעלי זכויות במושב אביחיל.

רקע וטענות הצדדים לפני בית המשפט לעניינים מנהליים

1. המערערים הם בעלי זכויות במשק חקלאי במושב אביחיל המצוי בתחום שיפוטה של המשיבה (להלן: המשק).

2. ביום 30.6.1993 אישרה הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה את תכנית מח/ש/178 תכנית אב לאיסוף, טיפול וסילוק שפכים בעמק חפר (להלן: תכנית האב). תכנית זו גובשה לאחר שבמשך שנים לא היה טיפול אזורי בשפכים ובזרמי הביוב בתחומי המשיבה אלא באמצעות בורות ספיגה ורקב. תכנית האב אושרה על ידי מהנדס מחוז מרכז לבריאות הציבור במשרד הבריאות ביום 26.2.1998, ותכנית הביוב המפורטת של מושב אביחיל אושרה על ידו ביום 7.10.1998.

3. לצורך הקמת תשתית הביוב, ביצעה המשיבה פעולות נרחבות כאשר ההוצאה הכספית, נכון למועד מתן פסק הדין בבית המשפט לעניינים מנהליים, הסתכמה בסכום העולה על 250 מיליון ש"ח.

4. בשנת 2001 הודיעה המשיבה למערערים כי בהתאם לסמכותה לפי חוק הרשויות המקומיות (ביוב), התשכ"ב-1962 (להלן: חוק הביוב) היא עומדת לבצע עבודות התקנת מתקני ביוב במשק. באותו המועד, הנכסים במושב אביחיל חוברו למערכת הביוב החדשה, למעט קבוצה של עשרה נכסים, וביניהם משק המערערים.

5. התכנית המקורית לחיבור נכסים אלו למערכת הביוב החדשה כללה הקמת תחנת שאיבה, אולם בעקבות התנגדות התושבים - לרבות התנגדות המערערים - בוטלה הקמת תחנת השאיבה והוחלט במקומה לבצע באמצעות קידוח אופקי קו ביוב גרביטציוני, חלקו בשטח המערערים, אשר דרכו יתנקז הביוב לאתר ביוב נמוך ויסולק (להלן: קו הביוב) כאשר באחד מצידיו יותקן בור רקב.

6. במועד מסוים במהלך שנת 2002 נערכו קידוחי ניסיון במשק ובחודשים יולי-אוגוסט 2003 בוצעו עבודות שונות במשק ובסמוך לו, שעיקרן הנחת קו הביוב. בכלל זאת הונח במשק קו באורך של 40 מטר, שבקצהו בריכה קטנה.

המשיבה ביקשה לסיים את העבודות ובכלל זאת להתקין את בור הרקב על מנת שניתן יהיה לחבר את הנכסים שנותרו למערכת הביוב החדשה. ואולם, בשלב זה התנגדו המערערים להשלמת העבודות; התנגדות שמצאה את ביטוייה בחילופי מכתבים בין הצדדים בין השנים 2004-2005.

7. כאן המקום להוסיף כי ביום 12.8.2004 אישרה הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה את תכנית מח/ש/358 שהינה תכנית אב מתוקנת. תכנית הביוב המפורטת המעודכנת של מושב אביחיל, בה באה לידי ביטוי ההסכמה בדבר ביטול תחנת השאיבה והקמת הקידוח האופקי ובור הרקב, אושרה על ידי מהנדסת מחוז המרכז לבריאות הציבור במשרד הבריאות ביום 16.6.2004. אישור פורמאלי על גבי התכנית ניתן ביום 20.12.2004.

8. החל מחודש ספטמבר 2003 הודיעה המשיבה למערערים מספר פעמים כי היא עומדת לעשות שימוש בסמכותה על פי חוק הביוב ולהיכנס למשק על מנת להשלים את עבודות התקנת תשתית הביוב. הניסיון האחרון בחודש מרץ 2006 הביא את המערערים להגיש תביעה לבית משפט השלום שבגדרה התבקש צו מניעה זמני שיורה למשיבה להימנע מהשלמת תשתית הביוב. במסגרת ההליך שם הגיעו הצדדים להסכמה כי התביעה תימחק וכי במקומה תוגש עתירה מנהלית בנושא. עתירה זו הוגשה בחודש מאי 2006 ובגדרה ניתן צו מניעה האוסר על המשיבה להשלים את העבודות עד להכרעה בעתירה.

9. בעתירתם, טענו המערערים כי לא ידעו על הנחת קו הביוב בחלקתם וכי לא הסכימו להתקנת מתקני ביוב בחצר ביתם. לטענת המערערים רק מתגובת המשיבה שהוגשה במסגרת ההליך שהתקיים בבית משפט השלום למדו כי כבר בשנת 2003 הונח במשק קו הביוב, בעוד שהם נתנו הסכמה לבצע קידוחי ניסיון בלבד וסברו כי בכך הסתכמו העבודות שבוצעו במהלך אותה השנה.

המערערים הוסיפו וטענו כי התכנית החדשה, לפיה לא תוקם תחנת שאיבה אלא יונח קו הביוב באמצעות הקידוח האופקי, לא אושרה על ידי הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה ועל ידי הגורם המוסמך במשרד הבריאות כנדרש. לפיכך, טענו כי הוצאתה לפועל של תכנית זו אינה חוקית.

עוד טענו המערערים כי המשיבה מבקשת לאלץ אותם להסכים לביצוע העבודות כדי לפטור אותה מהפקעת המקרקעין הנדרשים לצורך הקמת תשתית הביוב ומתשלום פיצוי בגין ההפקעה, בעוד הנזק הכספי שייגרם להם כתוצאה מהתקנת תשתית הביוב במשך עומד על סך של 250 אלף דולר. בהקשר זה טענו המערערים כי עם חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו יש לנקוט בגישה המצמצמת את סמכותה של הרשות המקומית לפי חוק הביוב להניח תשתית ביוב ציבורית במקרקעין פרטיים.

לבסוף, טענו המערערים כי החלטת המשיבה להעביר את קו הביוב במרכז חלקתם בלתי סבירה ואינה מידתית. לטענת המערערים קיים פתרון חלופי בדמות של הסטת קו הביוב לגבול המשק וכי פתרון זה יפגע בהם פחות.

10. המשיבה טענה כי דין העתירה להידחות על הסף וזאת מחמת השיהוי שבהגשתה, מאחר שלא צורפו לעתירה כל הצדדים הרלבנטיים העלולים להיפגע מההחלטה בה, ומאחר שהתנהלות המערערים - שלא גילו בעתירתם כי רוב עבודות הנחת תשתית הביוב הסתיימו מזה זמן - עולה כדי חוסר ניקיון כפיים.

לגופם של דברים, טענה המשיבה כי העבודות שבוצעו בשנת 2003 בוצעו בהסכמת המערערים ובידיעתם וכי לאחר ביצוע העבודות שינו המערערים את דעתם באשר להשלמת העבודות. לטענת המשיבה נוכח התנגדות המערערים היא העתיקה את מיקום בור הרקב שתוכנן להתבצע במשק לחלקת השכן הסמוכה. עוד טענה המשיבה כי ביצוע עבודות ההשלמה הדרושות יטיב עם המערערים ועם יתר בעלי הנכסים שטרם חוברו למערכת הביוב החדשה. בנוסף, טענה המשיבה כי התכניות הרלבנטיות אושרו כדין וכי קמה לה חזקת תקינות ההליך המנהלי.

על אלו הוסיפה המשיבה וטענה כי הפתרון החלופי הריאלי היחידי להקמת תחנת השאיבה הוא ביצוע הקידוח האופקי במשק. בהקשר זה טענה המשיבה כי ביצוע החלופות ההנדסיות שהציעו המערערים אינו סביר או מעשי בשל הסכנות הבטיחותיות הטמונות בחלופות אלה, בשל העלויות הכרוכות בכך ובשל המשאבים שכבר הושקעו בביצוע הקידוח האופקי ובביטול תחנת השאיבה.

99 סק דינו של בית המשפט לעניינים מנהליים

11. בפסק הדין שניתן ביום 30.7.2007, קבע בית המשפט לעניינים מנהליים כי העתירה לוקה בשיהוי ניכר. בהקשר זה קבע בית המשפט כי המערערים ידעו לכל המאוחר בחודשים יולי-אוגוסט 2003 על הנחת תשתית הביוב במשק והסכימו לביצוע עבודות הנחת התשתית האמורה וכי זהו המועד הרלבנטי לבחינת השיהוי בהגשת העתירה; כי המשיבה שינתה את מצבה לרעה כתוצאה מהשיהוי בהגשת העתירה; וכי שיקולי מדיניות ציבורית תומכים בהעדפת עניינה של המשיבה ושל יתר תושבי המושב על פני עניינם של המערערים.

לגופם של דברים, קבע בית המשפט כי העבודות המבוצעות לפי חוק הביוב, אינן חייבות בהיתר. כמו כן, קבע בית המשפט כי לא הייתה חובה לאשר את התכנית

הפנימית המעודכנת של המושב או את התכנית הספציפית שבה הוחלפה תחנת השאיבה בקידוח האופקי ובבור הרקב, שכן לא היה מדובר בשינוי בו הפן התכנוני היה משמעותי או מהותי אלא "פרי אילוף נקודתי שנועד להתגבר על בעיה ספציפית" ונוכח הוראות סעיף 11 לחוק הביוב. יחד עם זאת ציין בית המשפט כי היה מקום לקבל את אישור הגורם המוסמך במשרד הבריאות לתכנית הפנימית של המושב קודם לביצוע העבודות, בעוד בפועל העבודות החלו קודם לקבלת אישור זה. ואולם, בית המשפט סבר כי אין בכך כדי להביא לביטול התכנית. כן קבע בית המשפט לעניינים מנהליים כי החלטת המשיבה באשר לתוואי קו הביוב הייתה סבירה וכי טענת המערערים בדבר הנזק שנגרם להם כתוצאה מהנחת קו הביוב צריכה להתברר באמצעות הגשת תביעה לפיצויים ולא במסגרת העתירה. לבסוף, נדרש בית המשפט לטענת המערערים לפיה יש לפרש את סמכות הרשות המקומית להניח תשתית ביוב במסירת הודעה לבעלי הנכסים בצורה מצמצמת וקבע כי לא מצא לשנות מההלכה שנקבעה בהקשר זה בבג"ץ 215/62 מויאל נ' ראש העיר תל אביב, פ"ד טז 2384 (1962) (להלן: עניין מויאל) בגדרה של העתירה.

#### טענות המערערים

12. בערעורם, חוזרים המערערים על טענותיהם לפני בית המשפט לעניינים מנהליים ומוסיפים וטוענים כי בית המשפט שגה בקביעתו כי העתירה לוקה בשיהוי וכי שגה לגופו של עניין בקביעותו לפיהן החלטת המשיבה באשר לתוואי קו הביוב מידתית וסבירה ולפיהן לא היה צורך באישור הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה לתכנית הביוב הפנימית של מושב אביחיל. כן טוענים המערערים כי היה על בית המשפט לפרש באופן מצמצם את סמכות המשיבה להניח תשתית ביוב תוך מתן הודעה לבעלי הנכסים נוכח חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

במהלך הדיון שהתקיים לפנינו, טענו המערערים, בהסתמך על ע"מ 8489/07 ריכטר נ' ועדת המשנה הנקודתית של הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה (לא פורסם), (23.11.2009) (להלן: עניין ריכטר), כי טעה בית המשפט לעניינים מנהליים כשקבע כי אין צורך בהיתר בניה לצורך ביצוע עבודות הנחת תשתית הביוב במשק.

#### טענות המשיבה

13. בתגובתה ובדיון שלפנינו עמדה המשיבה על כך כי התקנת הביוב הושלמה ועל כן הערעור הפך תיאורטי. כמו כן, המשיבה סומכת את ידיה על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מנהליים וחוזרת על טענותיה לפנינו. באשר לטענת המערערים בדבר השתק פלוגתא שיצרה החלטת בית המשפט בבקשה למתן צו מניעה זמני, טוענת

המשיבה כי מדובר בהחלטת ביניים שאינה יכולה ליצור השתק פלוגתא או מעשה בית דין.

במהלך הדיון שהתקיים לפנינו התייחסה המשיבה לטענת המערערים לפיה שגה בית המשפט לעניינים מנהליים בקביעתו לפיה לא היה צורך בהיתר בניה לצורך ביצוע עבודות הנחת תשתית הביוב וטענה כי טענה זו לא נזכרה בהודעת הערעור או בסיכומי המערערים, ועל כן יש לדחותה על הסף. לגופם של דברים, טענה המשיבה כי עניין ריכטר נבדל מהמקרה שלפנינו שכן שם היה מדובר בהקמת תחנת שאיבה, בעוד במקרה שלפנינו אין מדובר בהקמת תחנה כאמור.

דיון והכרעה

14. אקדים ואומר כי במסגרת הערעור שלפנינו מועלות שאלות בעלות חשיבות רבה. יחד עם זאת נוכח השיהוי הכבד בהגשת העתירה וכן נוכח אי צירופם של הצדדים הנוגעים בדבר ובהעדרה של תשתית עובדתית מספקת, סבורני כי בצדק קבע בית המשפט לעניינים מנהליים כי יש מקום לדחות את העתירה על הסף.

מעשה עשוי - האמנם?

15. תחילה, אדרש לטענת המשיבה לפיה לפנינו מעשה עשוי, שכן עבודות הנחת תשתית הביוב הושלמו לאחר מתן פסק הדין בעתירה. איני סבור כי בנסיבות העניין יש מקום לקבל טענה זו.

16. לאחר מתן פסק הדין בעתירה, הגישו המערערים בקשה לעיכוב ביצוע פסק הדין. בקשה זו נדחתה על ידי בית משפט זה ביום 24.9.2007. במסגרת החלטתה עמדה כבוד השופטת ע' ארבל על טענות המשיבה בתגובה לבקשה לעיכוב ביצוע, ובכלל אלו עמדה על טענתה של המשיבה כי ניתן יהיה להחזיר את המצב לקדמותו בקלות היה והערעור יתקבל:

"לעניין מאזן הנוחות, טוענת המשיבה כי היקפן של העבודות הנתונות במחלוקת הינו מצומצם, כי הן אינן צפויות לגרום נזק כלשהו למבקשים וכי ככל שהערעור יוכרע לטובת המבקשים, הרי שניתן יהיה להחזיר את המצב לקדמותו בנקל..." [פסקה 5 להחלטה; ההדגשה אינה במקור - י.ד.]

סבורני שמשעה שהמשיבה התנגדה לבקשה לעיכוב ביצוע, בין היתר, מן הטעם כי ניתן יהיה להשיב את המצב לקדמותו בנקל - אין היא יכולה לאחוז את החבל

בשני קצותיו ולטעון כעת כי מאחר שהשלימה את העבודות, הערעור הפך תיאורטי מחמת קיומו של "מעשה עשוי" [השוו: עע"ם 9487/09 רכבת ישראל בע"מ נ' Elsag Datamat Spa (לא פורסם, 29.12.2009), פסקה 5 להחלטתו של כבוד השופט ח' מלצר].

17. זאת ועוד, בביצוע העבודות נושא הערעור, ביודעה כי הערעור תלוי ועומד, נטלה על עצמה המשיבה את הסיכון כי יתכן ותצטרך להשיב את המצב לקדמותו ככל שהערעור יתקבל [השוו: עע"ם 9347/09 י.ד. בראזני בע"מ נ' קל בניין בע"מ (לא פורסם, 13.12.2009), פסקה 7 להחלטתו של כבוד השופט ע' פוגלמן; בר"ם 10956/08 סיאם נ' עיריית ירושלים (לא פורסם, 24.2.2009), פסקה 8 להחלטת חברתי השופטת מ' נאור].

18. משכך סבורני כי בנסיבות העניין אין הערעור שלפנינו בגדר ערעור תיאורטי, ומכאן - לגופם של דברים.

אי צירוף צדדים הנוגעים בדבר

19. כלל הוא כי על עותר לצרף כמשיבים בעתירתו את כל הנוגעים בדבר: הרשות שנגד החלטתה או מעשיה מכוונת עתירתו, כל רשות אחרת הנוגעת בדבר וכל צד שלישי שעלול להיפגע מן העתירה [תקנה 6(א) לתקנות בתי משפט לעניינים מנהליים (סדרי דין), תשס"א-2000 (להלן: תקנות סדרי הדין), וכן ראו: בג"ץ 353/67 "אגד" אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ נ' שר התחבורה, פ"ד כב(1)332, 336 (1968); בג"ץ 1901/94 לנדאו נ' עיריית ירושלים, פ"ד מח(4)403, 415 (1992) (להלן: עניין לנדאו)].

הבסיס לכלל זה כפול: שלא לפגוע בצד שעתיד להיפגע מהחלטה בעתירה בלא שניתנה לו האפשרות להציג את עניינו לפני בית המשפט ופריסת התמונה העובדתית המלאה לפני בית המשפט בידי הגורמים שהנתונים הרלבנטיים נמצאים בידיהם [ראו: עניין לנדאו, עמ' 415; והשוו: בג"ץ 5662/99 עמותת נפגעי הבורסה נ' יו"ר ועדת הבוררים לנפגעי מניות (לא פורסם, 7.11.1999); בג"ץ 828/90 סיעת "הליכוד" במועצת עיריית חיפה נ' מועצת עיריית חיפה, פ"ד מה(1)506, 516 (1991)].

20. בעתירה שלפנינו צורפה המשיבה - המועצה האזורית עמק חפר - כמשיבה היחידה (ראש המועצה האזורית עמק חפר צורף אף הוא כמשיב אך נמחק לבקשת המערערים בהחלטת בית המשפט לעניינים מנהליים מיום 24.7.2007). בנסיבות העניין, סבורני כי הדבר מהווה טעם של ממש לסילוק העתירה על הסף.

אמנם, החלטת המשיבה ומעשיה הם שנתקפים במסגרת העתירה, ואולם קיימים צדדים שלישיים שההכרעה בעתירה עלולה לפגוע בזכויותיהם. אמנם למערערים מעמד מכוח היותם מחזיקים במשק ומכוח מעמד המערערים 1 ו-2 כ"בנים ממשיכים" ואולם, הבעלות במקרקעין היא של מינהל מקרקעי ישראל. בנוסף, האגודה השיתופית של מושב אביחיל היא בעלת זכות החכירה לדורות במשק ובכל שטחי המושב, לרבות בנכסים שהשלמת ביצוע העבודות היא שתאפשר את חיבורם למערכת הביוב החדשה. ההכרעה בעתירה עלולה לפגוע גם בשכני המערערים המתגוררים באותם הנכסים המבקשים להתחבר למערכת הביוב החדשה ושחלופה תכנונית אחרת עלולה להביא לכך שמערכת הביוב תעבור דווקא דרך נכסיהם או בסמוך אליהם באופן הפוגע בהם.

בהקשר זה יש מקום לתת את הדעת על כך שביום 22.5.2006, לאחר שתביעת המערערים לבית משפט השלום נמחקה, פנה ב"כ המשיבה אל ב"כ המערערים והבהיר כי המשיבה עומדת על כך שיש לצרף לעתירת המערערים, ככל שתוגש, את ועד המושב ואת התושבים שחיבורם למערכת הביוב החדשה אינו מתאפשר כל עוד עבודות הביוב אינן מושלמות. כן יוער כי למערערים היה ידוע כי ועד המושב החזיק בעמדה דומה לעמדת המשיבה (מוצג מ/ש/4 ג למוצגי המערערים אשר צורף גם לכתב התשובה לעתירה) וכי לפחות חלק מהשכנים של המערערים החזיקו בעמדה כי יש להשלים את ביצוע העבודות על מנת שחיבורם למערכת הביוב החדשה יתאפשר (מוצג מ/ש/4 יז למוצגי המשיבה) - על אף זאת נמנעו המערערים מלצרף גורמים אלו כמשיבים לעתירתם.

על כך אוסיף, כי מן הראוי היה לצרף את הגורמים שאישרו את התכניות לפיהן בוצעו עבודות הנחת הביוב - הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה ושר הבריאות או מי שהסמיך לכך, שהרי המערערים תוקפים גם את סבירות ההחלטות התכנוניות שהתקבלו על ידם.

קבלת העתירה ללא שמיעת עמדות צדדים אלו קודם לכך, עלולה להביא לפגיעה בזכויותיהם או באינטרסים מוגנים שלהם.

21. צירופם של הצדדים הנזכרים לעיל מתחייבת לא רק בשל הפגיעה בזכויותיהם אלא על מנת שתהיה לבית משפט זה תמונה עובדתית מלאה ושלמה עליה יוכל לבסס את הכרעתו. כפי שיפורט בפסקאות 31-36 להלן, לפחות לגבי חלק מטענות המערערים



איני סבור כי לפני בית המשפט לעניינים מנהליים או לפנינו עמדו נתונים מספיקים על מנת להכריע בהן.

אמנם, הכלל בדבר חובת העותר לצרף את כל הצדדים הנוגעים בדבר אינו "כלל של ברזל", ולעיתים בית המשפט לא יקפיד עם העותר באשר לעמידתו בכלל זה, כגון כאשר הפגיעה בצד שלישי היא מזערית או שיש יסוד להניח שהצדדים הנוגעים בדבר אינם מעוניינים להביא את טיעוניהם לפני בית המשפט או אם נראה כי אחד המשיבים יציג באופן מלא גם את הטענות הנוגעות לכל אותם צדדים שלישיים [ראו: עניין לנדאו, עמ' 415], ואולם - איני סבור כי זהו המקרה שלפנינו. החיבור לתשתית ביוב חדשה, כמו גם אימוץ חלופות תכנוניות אחרות, עלולים להביא לפגיעה של ממש בשכני המערערים. נוכח עמדת ועד המושב ולפחות חלק משכנים אלו, לא נראה כי אלו לא היו מעוניינים להציג את טיעוניהם לפני בית המשפט. אכן, המשיבה ייצגה, במידה מסוימת, את עמדתם ואת הנזק שעלול להיגרם להם כתוצאה מקבלת העתירה, אולם איני סבור כי בנסיבות העניין יש בכך די. ממילא, קיים קושי עצמאי מאי צירוף הגורמים שאישרו את תכניות הביוב נושא העתירה הן מאחר שהחלטתם לאשר את התכניות נתקפת והן מאחר שצירופם של אלו נדרש על מנת לגבש תשתית עובדתית מספקת להכרעה בעתירה.

22. ומכאן - לשיהוי שדבק בעתירה שהוגשה.

שיהוי

23. כידוע לשיהוי שלושה יסודות: השיהוי הסובייקטיבי, השיהוי האובייקטיבי וחומרת הפגיעה בשלטון החוק. בבחינת השיהוי הסובייקטיבי יבחן אופן התנהגות העותרים והשאלה האם התנהגותם זו מלמדת כי ויתרו על זכויותיהם; בבחינת השיהוי האובייקטיבי יבחן האם הייתה פגיעה באינטרסים ראויים להגנה של הרשות המנהלית או של צדדים שלישיים בעקבות האיחור בהגשת העתירה וכן יבחן האם אלו שינו את מצבם לרעה כתוצאה מאיחור זה; מנגד - תבחן השאלה האם הימנעותו של בית המשפט להידרש לעתירה מחמת השיהוי בהגשתה תביא לפגיעה קשה וחמורה בחוק או בשלטון החוק [ראו: ע"מ 7142/01 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה נ' החברה להגנת הטבע פ"ד נו(3)673, 678-679 (2002); ע"מ 8723/03 עיריית הרצליה נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה חוף השרון, פ"ד נח(6)728, 735-733 (2004); ע"מ 4768/05 מרי נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז הדרום (לא פורסם, 29.3.2006), פסקה 8 לפסק הדין (להלן: עניין מרי); ע"מ 8412/07 חברת מלון ומלון סוויטות אפ.אס.אר בירושלים בע"מ נ' הודן (לא פורסם, 4.3.2009), פסקה 26 לפסק הדין].

על היחס בין יסודות אלו עמדה כבוד השופטת (כתוארה אז) ד' ביניש בעז"ם

7142/01 הנ"ל:

"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 על 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"  
[שם, בעמ' 679].

בנוסף, כאשר המדובר בעתירה המוגשת לבית המשפט לעניינים מנהליים, הרי שבהתאם לתקנה 3(ב) לתקנות סדרי הדין, עתירה שאין מועד הקבוע בדין להגשתה, צריכה להיות מוגשת ללא שיהוי ובכל מקרה תוך 45 ימים ממועד פרסום ההחלטה נושא העתירה או מהמועד בו נודע לעותרים עליה, לפי המוקדם [והשוו: עע"ם 7986/06 דרורי נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה יזרעאלים (לא פורסם, 14.1.2008), פסקה 3 לפסק הדין; עע"ם 4897/06 בוקבזה נ' עיריית ירושלים אגף הרישוי הוועדה המקומית לתכנון ולבניה (לא פורסם, 16.1.2008), פסקה 12 לפסק הדין]. יצויין כי בהתאם לתקנה 3(ג) לתקנות סדרי הדין, לבית המשפט הסמכות להאריך את המועד הקבוע בתקנה 3(ב), אם ראה הצדקה לכך.

שיהוי - מן הכלל אל הפרט

24. אין מחלוקת כי ההחלטה והתכנית לביצוע תשתית הביוב במושב אביחיל לא פורסמו. נוכח זאת, העתירה שלפנינו הייתה צריכה להיות מוגשת תוך 45 ימים מהיום שהמערערים קיבלו הודעה על ההחלטה לבצע את העבודות במשקם או מיום שנודע להם על ההחלטה - לפי המוקדם.

אמנם, העתירה שלפנינו מכוונת, כביכול, כנגד השלמת ביצוע עבודות הנחת הביוב במשק, ואולם למעשה ההחלטה על תוואי קו הביוב כולו, התכניות שתוכננו כתוצאה מהחלטה זו והעבודות שבוצעו בהתאם להחלטה זו הן אלה שנתקפות במסגרת העתירה. משכך, סבורני שבצדק קבע בית המשפט לעניינים מנהליים כי לא מועד משלוח ההודעה על השלמת העבודות הוא הרלבנטי לבחינת מועד השיהוי אלא המועד בו נודע למערערים על ההחלטה לבצע את העבודות במשק.

כאמור, בנקודה זו משיגים המערערים על קביעתו של בית המשפט לפיה הם ידעו בעת ביצוע עבודות הנחת קו הביוב בשנת 2003 כי מדובר בעבודות להנחת קו הביוב האופקי. המערערים טוענים כי סברו לתומם כי מדובר בקידוחי ניסיון בלבד, וכי רק לקידוחי ניסיון אלו נתנו הסכמה. איני סבור כי בטענות אלה יש ממש. החלטתו של בית המשפט לעניינים מנהליים בעניין הייתה מנומקת ונשענה על מספר טעמים אשר משקלם המצטבר מביא לכלל מסקנה כי המערערים ידעו על ההחלטה להניח את קו הביוב בשטחם בשנת 2003. בכלל אלו עמד בית המשפט על כך שמדובר היה בעבודות רחבות היקף שהצריכו שימוש בכלים כבדים ושבוצעו במהלך מספר שבועות, ובחלוף כשנה ממועד סיום קידוחי הניסיון, ועל כך שלאחר סיום ביצוע העבודות האלה הקימו המערערים חממה מעל בריכת הניקוז שנבנתה על ידי המשיבה - עובדה המלמדת כי הקמת תשתית הביוב לא נעלמה מעיניהם. אוסיף כי טענת המערערים לפיה הסכימו לביצוע קידוחי ניסיון בשטחם אינה עולה בקנה אחד עם טענתם כי לא הסכימו, במועד בו ביצעו קידוחי הניסיון, להנחת תשתית ביוב במשק. אם התנגדו להנחת תשתית הביוב, מדוע יאפשרו את קידוחי הניסיון?

25. על כך אוסיף כי לדידי, בנסיבות העניין, המועד הרלבנטי לבחינת האיחור בהגשת העתירה הוא אף מוקדם משקבע בית המשפט לעניינים מנהליים.

עוד בשנת 2001 נמסרה למערערים הודעה על התקנת מתקני ביוב בשטחם (מוצג א' למוצגי המערערים). בעקבות הודעה זו התקיימה ביום 25.10.2001 פגישה בין נציגי החברה הכלכלית לפיתוח עמק חפר בע"מ (להלן: החברה) לבין ועד המושב אביחיל, המערערים ושכניהם אשר הביעו התנגדות לתכנון המקורי לפיו תוקם תחנת שאיבה בסמוך אליהם (מוצג ב' למוצגי המערערים). במהלך פגישה זו הועלה הפתרון של קידוח אופקי חלף הקמת תחנת השאיבה. המערער 1, בתגובה לפרוטוקול הפגישה שנשלח אליו, השיב לחברה בחודש נובמבר 2001 וציין כי הוא מתנגד להקמת תחנת שאיבה בחצרו (מוצג ג' למוצגי המערערים). לדידי, כבר במועד זה ידעו המערערים על ההחלטה להקים מתקני ביוב בשטחם.

אכן, בהמשכם של דברים נראה כי הצדדים הגיעו להסכמה כי תחנת השאיבה תוחלף בקידוח האופקי. ממוצגי הצדדים עולה כי אף בנקודת זמן זו לא הועלתה כל התנגדות מצד המערערים למהלך זה. למעשה, פנייתם הראשונה של המערערים לאחר פנייתם בחודש נובמבר 2001 עליה עמדתי לעיל, הייתה בחודש מאי 2002 (מוצג ח' למוצגי המערערים). בפנייתם זו ציינו המערערים כי הם הופתעו ללמוד כי במושב מתבצעות עבודות להנחת ביוב וכי הם מתנגדים להן. ואולם, על אף כי לאחר מועד זה

בוצעו העבודות הנרחבות במשק, ועל אף כי לא התקבלה תגובה לפנייתם זו מחודש מאי 2002 והעבודות נמשכו - המערערים לא פנו לערכאות משפטיות ולא פנו אפילו במכתב נוסף למשיבה. למעשה, פנייתם הבאה של המערערים נעשתה רק בחודש ספטמבר 2003 (מוצג יא' למוצגי המערערים), לאחר שהתקבל אצל בא כוחם ביום 21.9.2003 מכתב החברה בו נמסר להם כי הונח קו ביוב באורך של 170 מטרים וכי כעת נדרשת הסכמת המערערים לביצוע בור רקב במשק (מוצג י' למוצגי המערערים).

26. אף קביעותיו של בית המשפט לעניינים מנהליים לפיה העתירה לוקה בשיהוי סובייקטיבי ואובייקטיבי בדין יסודן.

מהמוצגים שהובאו על ידי הצדדים עליהם עמדתי לעיל עולה כי במהלך שנת 2001 נודע לראשונה למערערים על התכנון להקים תשתית ביוב חדשה במושב אביחיל הכוללת את ביצוע תחנת השאיבה בסמוך לחלקות המערערים ושכניהם (או אפילו בשטחיהם). לאחר שועד המושב, המערערים ושכניהם התנגדו להקמת תחנת השאיבה הועלה הרעיון של ביצוע הקידוח האופקי. אמנם, לא ברור מה היה המועד בו הוסכם כי תחנת השאיבה תוחלף בקידוח האופקי, אך ברור כי חלופה זו הועלתה בחודש אוקטובר 2001 בפגישה בנוכחות המערער 1. לדידי, עצם העובדה כי לאחר מועד זה ועד לאחר סיום עבודות הנחת התשתית במושב לא הגישו המערערים את עתירתם, היה כדי ליצור מצג כלפי המשיבה לפיו הם אינם מתנגדים עוד להנחת קו הביוב במשק. דברים אלה מקבלים משנה תוקף, כאשר בשנת 2002 וקודם לביצוע העבודות במשק, נוכחו המערערים כי המשיבה מקימה את תשתית הביוב החדשה במושב, ואף על פי כן לא פנו בעתירה מתאימה לבית המשפט.

אף אם אניח, לצורך הדיון, כי המערערים לא הסכימו לפתרון אליו הגיעה המשיבה עם ועד המושב ושכני המערערים לפיו תוחלף תחנת השאיבה בקו הקידוח האופקי, הרי שמשעה שהמערערים נמנעו לפנות בעתירה לבית המשפט כשנודע להם שהמשיבה מתחילה בהקמת תשתית הביוב במושב, או עם כניסת המשיבה לשטח המשק לצורך ביצוע העבודות או אפילו בשעה שהתברר להם כי העבודות המבוצעות במשק אינן קידוחי ניסיון כטענתם - הציגו הם מצג לפני המשיבה לפיו הם ויתרו על טענותיהם.

בהסתמך על מצג זה שינתה המשיבה את מצבה לרעה, וזאת כאשר הקימה את חלק הארי של תשתית הביוב בהשקעה של מאות מיליוני שקלים, וכשהסכימה לפתרון החלופי של הקמת הקידוח האופקי בעלות נוספת של כ-190 אלף ש"ח. ואולם, אין

לפנינו רק מצב בו המשיבה נפגעת אלא מצב בו צדדים שלישיים נוספים נפגעו כתוצאה מהשתהות המערערים. דברים אלו מקבלים משנה תוקף שעה שמדובר בכספי ציבור ובעבודות ביוב שמומנו, לפחות בחלקן, מהיטלי ביוב ששילמו יתר תושבי המושב אביחיל.

חילופי המכתבים בין הצדדים לאחר מסירת ההודעה על הצורך בביצוע בור רקב בחודש ספטמבר 2003, אין בהם כדי לאיין את השיהוי שדבק בעתירה. אף אם אניח, לצורך הדיון, כי רק עם קבלת מכתב המשיבה ביום 21.9.2003 נודע למערערים כי בוצעו עבודות רחבות משחשבו במשק, היה עליהם לפנות למשיבה ולדרוש את החזרת המצב לקדמותו ולאחריו לפנות בעתירה לבית המשפט. ואולם, התכתובת בין הצדדים לאחר מועד זה אינה עוסקת בעבודות שבוצעו אלא בעבודות שנוטר עוד לבצע ובדרישות לתשלום היטלי ביוב, ומשכך אין בה כדי לשנות ממסקנתי בדבר השיהוי בהגשת העתירה.

27. ומכאן לבחינת הפגיעה בשלטון החוק. בית משפט יידרש לעתירה שהוגשה בשיהוי רק במקום בו "משקל הרעה הצפויה מהמעשה נשוא העתירה גובר באופן ממשי על הנזק העלול להיגרם בהיזקקות לעתירה הנגועה בשיהוי" [עע"ם 2273/03 אי התכלת שותפות כללית נ' החברה להגנת הטבע (לא פורסם, 7.12.2006), פסקה 87 לפסק הדין; וראו גם עע"ם 3189/09 החברה להגנת הטבע נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה (לא פורסם, 2.7.2009), פסקה 24 לפסק הדין; בג"ץ 2285/93 אוטי נחום נ' גיורא לב, ראש עיריית פתח תקווה, פ"ד מח(5)630, 641 (1994)], כך למשל כאשר המעשה המנהלי נושא העתירה נגוע בפגם חמור במיוחד [עע"ם 2408/05 הושעיה ישוב קהילתי כפרי של אגוד המושבים של הפועל המזרחי נ' מדינת ישראל-משרד הבטחון (לא פורסם, 4.2.2007), פסקה 30 לפסק הדין (להלן: עניין הושעיה)].

כאמור, בית המשפט לעניינים מנהליים קבע כי לא היה דרוש היתר בניה לביצוע העבודות; כי תכניות הביוב לפיהן בוצעו העבודות אושרו כדין; וכי לא נפל פגם בהחלטת המשיבה להניח את תשתית הביוב במשק. המערערים משיגים לפנינו על כל אחת מקביעות אלה. על מנת לבחון האם הייתה פגיעה בשלטון החוק המחייבת הידרשות לעתירה על אף השיהוי שבהגשתה, אדרש לטענות המערערים ביחס לקביעות אלה של בית המשפט לעניינים מנהליים. אעיר כי ברקע הדברים עומד אי צירופם של כל הצדדים הנוגעים לדבר, עליו עמדתי בפסקאות 19-21 לעיל.

(א) הטענה בדבר אי חוקיות העבודות בהעדרו של היתר בניה בפסק הדין, קבע בית המשפט לעניינים מנהליים כדלקמן: 28.

"המסגרת הנורמטיבית לבחינת טענתם של העותרים כי המשיבה פועלת על סמך תוכנית ביוב שאיננה מאושרת כדין, הינה חוק הביוב, על הוראותיו. בהתאם לסעיף 13(א) לחוק, 'תוכנית להתקנת ביוב טעונה אישורים של הועדה המחוזית לבניה ולתכנון עיר ושל שר הבריאות או מי שימנה לכך'. ראוי לציין כי על פי תקנה 1(2)(א) לתקנות התכנון והבניה (עבודה ושימוש הטעונים היתר), התשכ"ז-1967, עבודות חפירה, כרייה או מילוי המבוצעים מכוח חוק הביוב פטורים מקבלת היתר בניה" [פסקה 14 לפסק הדין; ההדגשה אינה במקור - י.ד].

במסגרת הדיון שלפנינו ב"כ המערערים השיג על קביעה זו של בית המשפט לעניינים מנהליים, וזאת בהסתמך על פסק הדין בעניין ריכטר בו נקבע כדלקמן:

"התוצאה המתבקשת לטעמי מן האיזון היא, כי חוק התכנון והבניה חל על פעולות בנייה הנעשות מכוחה של תוכנית ביוב שאושרה לפי חוק הרשויות המקומיות (ביוב). המשמעות היא, שלשם ביצוע הבנייה יידרש היתר לפי חוק התכנון והבניה. היתר לא ינתן אלא בהתאם לתוכנית תקפה או על פי הכללים הקבועים בחוק התכנון והבניה והמתירים סטייה מסויימת מן התוכנית, כגון קבלת הקלה או אישור לשימוש חורג" [פסקה 21 לפסק הדין].

ואולם, מקבל אני את טענת ב"כ המשיבה כי אין מקום להידרש לטענה זו של המערערים מאחר שזו לא פורשה בכתב הערעור ובסיכומים מטעמם.

29. תקנה 34 לתקנות סדרי הדין מחילה, במגבלות מסוימות, את הוראות פרק ל' לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן: תקנות סדר הדין האזרחי) על ערעור ביחס לפסק דין בעתירה:

"הוראות פרק ל' לתקנות סדר הדין האזרחי יחולו על ערעור לפי פרק זה, בשינויים המחויבים, אם אין בחוק ובתקנות אלה הוראה אחרת לענין הנדון, ואם אין בענין הנדון או בהקשרו דבר שאינו מתיישב עם הוראות החוק ותקנות אלה."

בתקנות סדרי הדין אין הוראה באשר לתוכן כתב הערעור או לצורתו. משכך, סבור אני כי יש לפנות לתקנות סדר הדין האזרחי בעניין זה [השוו: ע"מ 5834/09

אדמונית החורש בע"מ נ' המוסד לביטוח לאומי (לא פורסם, 31.1.2010), פסקה 9 לפסק הדין]. תקנות 412-414 לתקנות סדר הדין האזרחי הן הקובעות את תוכנו ואת אופיו של כתב הערעור. בנוסף, חלה על הדיון בערעור תקנה 415 לתקנות סדר הדין האזרחי לפיה המערער לא יעלה נימוק התנגדות שלא פורש בכתב הערעור, אלא ברשות בית המשפט שתינתן רק אם המבקש הראה טעם מספיק לכך. רשות כאמור לא התבקשה על ידי המערערים, לא במהלך הדיון ולא קודם לו ולמצער בסמוך לפרסום פסק הדין בעניין ריכטר כפי שראוי היה שיעשה.

אמנם תקנה 415 מוסיפה וקובעת כי בית המשפט אינו מוגבל לנימוקים שהובאו בכתב הערעור ושנטענו בפניו. ואולם, לדידי, במקרה שלפנינו אין מקום לעשות שימוש בסמכות זו, נוכח הפגיעה במשיבה, אשר בא כוחה נוכח לראשונה במהלך הדיון שהתקיים לפנינו כי המערערים מבקשים להעלות טענה נוספת החורגת מנימוקי הערעור שהגישו, ובפרט כאשר טענה זו בדבר הצורך בהיתר בניה הועלתה על ידיהם בעתירה, ואף על פי כן בחרו הם שלא להשיג על קביעת בית המשפט לעניינים מנהליים בנקודה זו [השוו: ע"א 5209/91 מדינת ישראל נ' רמיד את בנימין בע"מ, פ"ד מט(4)830, 835 (1996)].

30. נוכח האמור, איני נדרש לטענת המערערים בדבר אי חוקיות העבודות בשל היעדרו של היתר בניה.

(ב) חוקיות הקמת מערכת הביוב - אישור התכניות על פי חוק הביוב

31. בית המשפט לעניינים מנהליים בחן את הליך אישור התכניות הרלבנטיות וקבע כי תכנית האב, לרבות תכנית האב המעודכנת, אושרה על ידי הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, וכי לא היה צורך באישור התכנית המפורטת המעודכנת של מושב אביחיל על ידי הוועדה המחוזית שכן השינויים בתכנית זו, בהשוואה לתכנית האב המקורית שאושרה על ידי הוועדה המחוזית, היו שינויים ביצועיים. המערערים טוענים לפנינו כי טעה בית המשפט בקביעתו זו שכן היה צורך באישור הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה גם לתכנית הביוב המפורטת המעודכנת של מושב אביחיל ומאחר שהשינויים שנעשו היו שינויים תכנוניים ולא שינויים ביצועיים.

כמו כן טוענים המערערים כי טעה בית המשפט לעניינים מנהליים בקביעתו כי אין בעובדה שתכניות הביוב המעודכנות אושרו באופן פורמאלי בשנת 2004, דהיינו לאחר ביצוע עיקר העבודות במשק, כדי להביא לביטול התכניות מעיקרן.

32. בגדר הערעור שלפנינו טענת המערערים נשענה כולה על פרוצדורת אישור התכניות הקבועה בחוק הביוב ומתמקדת באי אישורה של הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה את תכנית הביוב המפורטת למושב אביחיל. משכך, איני נדרש לשאלה האם תכניות הביוב אושרו בהתאם לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (להלן: חוק התכנון והבניה) והאם היה צורך בכך.

33. סעיף 13 לחוק הביוב קובע את ההליך לאישור תכנית להתקנת ביוב:

"(א) תכנית להתקנת ביוב טעונה אישורים של הוועדה המחוזית לבניה ולתכנון עיר ושל שר הבריאות או של מי שימנה לכך.  
(ב) תכנית להתקנת מיתקני טיהור וסילוק שופכין מן הביוב אל מחוץ לתחום הרשות המקומית - טעונה גם אישורים של שר החקלאות ושר התשתיות הלאומיות, או של מי שימנה לכך."

34. לפי סעיף 13(א) הנזכר לעיל, "תכנית להתקנת ביוב" טעונה אישור על הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה ושל שר הבריאות או של מי שמינה לכך. בחוק הביוב, אין הגדרה למושג "תכנית" הנזכר בסעיף 13(א) לחוק הביוב, ועל כן על מנת להכריע בשאלה מהן אותן תכניות שעליהן להיות מאושרות בהתאם לסעיף 13(א) יש לפרש את הביטוי "תכנית" הנזכר בו.

ואולם, איני סבור כי לצורך הכרעה בהליך שלפנינו יש צורך להשיב לשאלה זו, וזאת מאחר שתהיה מסקנתי אשר תהיה, המערערים לא הציגו לנו די נתונים על מנת ליישם את התוצאה אליה נגיע על המקרה שלפנינו.

35. טענת המערערים היא כי היה צורך באישור התכנית המפורטת למושב אביחיל. המערערים אינם עומדים על אופייה של התכנית או על מעמדה, למשל האם מדובר בנספח לתכנית מתאר או בתכנית בינוי, ואיזו מין תכנית בינוי לפנינו (אם זו אכן תכנית בינוי) [על התכניות השונות המרכיבות את "השלד התכנוני המרכזי" על פי חוק התכנון והבניה ראו: עניין ריכטר, פסקה 26; רחל אלתרמן "חוק התכנון והבניה ותכנית המתאר: הנחיות קשיחות או מסגרת גמישה" משפטים יא 197 (1981)]. כמו כן, המערערים אינם מציינים האם תכנית זו אושרה על ידי מוסד תכנון סטטוטורי. משכך, מה לי להידרש לשאלה התיאורטית בדבר פרשנות המונח "תכנית", כאשר לא הונחה לפנינו תשתית מספקת כדי ליישמה על נסיבות המקרה.



36. מכל מקום, על פי תצהירה של המהנדסת המחוזית לבריאות הסביבה במשרד הבריאות (מחוז מרכז), גברת אתי בורלא, המצהירה כי השינויים בתכנית המפורטת המעודכנת של המושב אינם סותרים את תכנית האב:

“השינוי שהתבקש בתוכנית המעודכנת למושב אביחיל היה ביטול תחנת השאיבה לביוב תוך שמירת העקרונות המנחים של תוכנית האב למועצה שאושרה. לפיכך, לא היה הכרח באישור נוסף של הועדה המחוזית לתכנון ולבניה.

חשוב להבהיר כי השינוי הציע ביטול תחנת שאיבה דבר שכל הגורמים מברכים עליו. תחנת שאיבה שתוכננה בצמידות לבתים עלולה במקרים מסוימים לגרום למטרדים שונים ומכל מקום, כפי שנמסר לנו מנציגי המועצה, תושבי האזור התנגדו להקמתה. במקום התחנה הוצע קו גרביטציוני בעומק רב (עד 8.5 מטרים) באמצעות קידוח אופקי, קו כזה ממילא לא היה חלק מהפרטים הרשומים בתוכנית האב למועצה האזורית ולכן אינו חלק מנושאי האישור....”  
[מוצג מ/ש/6 למוצגי המשיבה, סעיף 7].

37. לבסוף, אבקש לעמוד על משמעות מתן האישור הפורמאלי של הגורם המוסמך במשרד הבריאות לעבודות שבוצעו בשנת 2003 לאחר ביצוען. אכן, מדובר בהתנהלות בלתי תקינה של המשיבה. יחד עם זאת, אישור לתכנית על ידי הגורם המוסמך לכך במשרד הבריאות ניתן ביום 16.6.2004. בנסיבות אלה, איני סבור כי פגם זה בהתנהלות המשיבה מחייב כיום את הדרשותנו לעתירה ובפרט נוכח השיהוי שבהגשתה.

(ג) סבירות ומידתיות תוואי קו הביוב

38. בית המשפט לעניינים מנהליים קבע כי ההחלטה בנוגע לתוואי קו הביוב הינה סבירה ומידתית, וזאת לאחר שבחן את חוות הדעת שהוגשו על ידי המומחים מטעם שני הצדדים ואת החלופה לתוואי קו הביוב שהציעו המערערים ועמדת המומחה מטעם המשיבה באשר לאפשרות ביצוע חלופה זו ולעלותה.

39. כאמור, המערערים משיגים לפנינו על קביעה זו וחוזרים על טענתם כי התוואי שנבחר אינו מידתי ואינו סביר. פסק הדין של בית המשפט לעניינים מנהליים התבסס על ראיות וחוות דעת שהונחו לפניו ושנבדקו על ידו. איני סבור כי יש מקום להתערבות בקביעות אלה של בית המשפט לעניינים מנהליים. אסתפק בכך שאציין כי בית המשפט לעניינים מנהליים קבע, כממצא עובדתי, כי קו הביוב אינו חוצה את החלקה אלא עובר בשוליה וכי מיקומו של בור הרקב אשר על תחלואיו עמדו המומחים מטעם המערערים

אינו עוד בחלקת המערערים אלא הועבר לחלקת אחד משכניהם. בנוסף, יש לתת את הדעת לכך שהמומחה מטעם המשיבה, אינג' צפריר וינשטיין, טוען כי התכנית החלופית שמוצעת על ידי המערערים אינה בטיחותית, עלולה לפגוע בבתי המגורים הסמוכים ותסב נזק רב יותר למשק. אמנם, המומחה מטעם המערערים, אינג' עמוס דנק, משיג על מסקנותיו של אינג' וינשטיין אולם לא מצאתי כי יש מקום להתערב בהחלטת בית המשפט לעניינים מנהליים בעניין זה. ולבסוף, יש לזכור כי המשיבה שינתה מן התכנית המקורית של תוואי קו הביוב, והמירה את תחנת השאיבה בקו הקידוח האופקי ובבור הרקב, לבקשת חלק מהתושבים, באופן המפחית את השפעת מערכת הביוב החדשה עליהם ועל נכסיהם. אני שותף לעמדת בית המשפט לעניינים מנהליים כי בבחינת סבירות תוואי קו הביוב יש לתת את הדעת לכך שהחלופה שמציעים המערערים הועלתה רק במהלך הדיון בעתירה, ולא קודם לביצוע העבודות במשק וקודם להשקעת כספים ניכרים על ידי המשיבה.

(ד) סמכות המשיבה בהתאם לסעיף 3(3) לחוק הביוב

40. סעיף 3(3) לחוק הביוב מעניק לרשות מקומית את הסמכות "להניח צינורות המחברים נכס לביב ציבורי ולהעביר את הביוב דרך כל קרקע או מתחתה, לאחר מתן הודעה על כך לבעלי הנכסים". בעניין מויאל קבע בית משפט זה כי הוראה זו מעניקה לרשות מקומית סמכות להתקין גם ביב שאינו פרטי בקרקע פרטית [ראו: עניין מויאל, בעמ' 2389].

כאמור, המערערים טוענים כי יש מקום לבחינה מחדש של הלכת מויאל נוכח חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, בו זכתה הזכות לקניין למעמד של זכות חוקתית, ולנקיטת פרשנות מצמצמת באשר לסמכות רשות מקומית לפי סעיף 3(3) זה.

41. טענות המערערים ביחס לאופן שבו יש לפרש את סעיף 3(3) לחוק הביוב הן טענות ראויות שעל פניהן יתכן ויש בהן ממש [השוו: בש"פ 537/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט (3) 355, 410-411 (1995); בג"ץ 2390/96 קרטיק נ' מדינת ישראל מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נה(2) 625, 710-711 (2001); וראו: אהרן ברק פרשנות במשפט כרך שלישי (פרשנות חוקתית) 562-563 (1994)]. יחד עם זאת, איני סבור כי יש מקום להידרש לטענות אלה במסגרת הערעור שלפנינו, שכן פעולות המשיבה, בתכנון ובהנחת תשתית ביוב ציבורית בשטח המערערים, נעשו בתום לב תוך שהיא מסתמכת על הלכה ברורה שנפסקה על ידי בית משפט זה הקובעת כי סמכות לעשות פעולות אלה קנויה לה [השוו: עניין הושעיה, פסקה 31 לפסק הדין]. יש גם לתת את הדעת לכך שאם תתקבל עמדת המערערים, לפיה יש לפרש באופן מצמצם את סמכות הרשויות

המקומיות לפי סעיף 3(3) לחוק הביוב, הרי שעדיין נותר יהיה לקבוע את תחולתה של הלכה זו במרחב הזמן, ואין להניח בגדר אקסיומה כי זו תחול על מעשי המשיבה שבוצעו, כאמור, בהסתמך על ההלכה שנקבעה בעניין מויאל [השוו: בג"ץ 2390/96 קרטיק נ' מדינת ישראל מינהל מקרקעי ישראל (לא פורסם, 9.2.2009)]; רע"א 8925/04 סולל בונה בניין ותשתיות בע"מ נ' עזבון המנוח אהמד עבד אלחמיד ז"ל (לא פורסם, 27.2.2006).

סוף דבר

42. נוכח האמור לעיל, סבורני כי בנסיבות המקרה שלפנינו אין מקום להידרש לעתירת המערערים וזאת נוכח השיהוי שבהגשתה; נוכח אי צירוף כל הצדדים הנוגעים בדבר; נוכח העדרה של תשתית עובדתית מספקת; מאחר שהפגיעה בשלטון החוק, בנסיבות העניין, אינה כזו המחייבת את הידרשות בית משפט זה לעתירה; ומאחר שלמערערים, שעיקר טענתם היא על הפגיעה ברכושם, עשויה לקום עילת תביעה לפיצויים כנגד המשיבה, נוכח הוראות סעיף 6 לחוק הביוב [השוו: עניין מדי, פסקה 8 לפסק הדין; עניין הושעיה, פסקאות 29-32 לפסק הדין; בג"ץ 940/04 אבו טיר נ' המפקד הצבאי באזור יהודה ושומרון (לא פורסם, 24.11.2004)].

התוצאה היא שהערעור נדחה, ופסק דינו של בית המשפט לעניינים מנהליים נותר על כנו.

אוסף כי חזקה על המשיבה כי תפעל בשים לב לפסיקת בית משפט זה בעניין ריכטר, וזאת על אף כי לא מצאנו לנכון להידרש לטענות המשיבה ביחס לתחולתו של פסק הדין על העניין שלפנינו.

43. מוצא אני לנכון להורות כי העתק מפסק דין זה יועבר ליועץ המשפטי לממשלה על מנת שייתן את דעתו להערות בפסק הדין הנוגעות לטענות המערערים ביחס לסמכות הרשות המקומית על פי חוק הביוב להניח תשתית ביוב במקרקעין בבעלות פרטית.

44. בנסיבות העניין, המערערים יישאו בהוצאות המשיבה בסך של 10,000 ש"ח בלבד.

השופט א' א' לוי:

אני מסכים.

שופט

השופטת מ' נאור:

אני מסכימה.

שופטת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' דנציגר.

ניתן היום, ב' בתמוז תש"ע (14.6.2010).

שופט

שופטת

שופט