



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 3905/14

לפני : כבוד הנשיאה מ' נאור  
כבוד השופט צ' זילברטל  
כבוד השופט א' שהם

המבקשות : 1. פלאפון תקשורת בע"מ  
2. חברת פרטנר תקשורת בע"מ  
3. סלקום ישראל בע"מ  
4. הוט מובייל בע"מ

העותרת : אל וואטן בע"מ

נגד

המשיבים : 1. שר הביטחון  
2. קמ"ט רישום מקרקעין באיו"ש – המנהל  
האזרחי  
3. פלוני  
4. פלוני  
5. מוחמד יוסף מוסא אל-נאבות

בקשה להצהיר כי פסק הדין בבג"ץ 8887/06 אל נאבות  
נ' שר הביטחון (2.8.2011) לא חל על מתקני התקשורת  
של המבקשות

בשם המבקשת 1 : עו"ד גיא צפריר

בשם המבקשת 2 : עו"ד יעקב כהן

בשם המבקשת 3 : עו"ד תמר מגדל

בשם המבקשת 4 : עו"ד יובל גיא

בשם העותרת : עו"ד אברהם משה סגל ; עו"ד תם כהן

בשם המשיבים 1-2 : עו"ד ענר הלמן

בשם המשיב 3 :	אין התייצבות
בשם המשיב 4 :	אין התייצבות
בשם המשיב 5 :	עו"ד מיכאל ספרד ; עו"ד אנו דעואל לוסקי

### החלטה

הנשיאה מ' נאור:

זוהי בקשה המהווה ספיח לפרשת הפינוי של מאחז מגרון.

הבקשה היא להצהיר, כי פסק דינו של בית-משפט זה בבג"ץ 8887/06 אל-נאבות נ' שר הביטחון (2.8.2011) לא חל על מתקני תקשורת של המבקשות המוצבים בשטח שבו היה מצוי מאחז מגרון. לחלופין, התבקשנו להורות למדינה להימנע מפינויים של מתקני התקשורת עד להכרעה בשאלת הבעלות בחלקה בה מצויים מתקני התקשורת, הנדונה בימים אלה בבית המשפט המחוזי.

רקע

1. המבקשות הן ארבע חברות סלולר – חברת פרטנר תקשורת בע"מ (להלן: פרטנר); פלאפון תקשורת בע"מ (להלן: פלאפון); סלקום ישראל בע"מ (להלן: סלקום); והוט מובייל בע"מ (להלן: הוט מובייל). כל אחת מהמבקשות הציבה מתקני תקשורת על חלקה 10 בגוש 26 באדמות דיר דבואן, בשטח שבו היה מצוי בעבר מאחז מגרון. מתקני התקשורת כוללים תרני אנטנות ומבנים יבילים שבהם ציוד תקשורת. מתקן תקשורת אחד, אשר הוקם במהלך שנת 2001, משמש את פרטנר וסלקום (להלן: המתקן המשותף). מתקן תקשורת אחר, אשר הוקם בשנת 2003, משמש את פלאפון. מתקן התקשורת האחרון, אשר ככל הנראה הוקם בחודש יוני 2011, משמש את הוט מובייל (מתקני התקשורת של ארבע החברות יכוננו להלן יחד: מתקני התקשורת).

2. מתקני התקשורת נבנו ללא היתרי הבנייה הדרושים. לפיכך, הוצא למתקן התקשורת המשותף לפרטנר וסלקום צו הריסה סופי ביום 27.10.2003 (במסגרת תיק בב"ח 79/01; מ/ש/5). לטענת המדינה, צו ההריסה "... פורסם בשטח והומצא למועצה אזורית מטה בנימין, בהעדר ידיעה ודאית של יחידת הפיקוח באשר לזהות המחזיק באנטנה" (פסקה 12 לתגובת המדינה). חרף קיומם של הליכי הפיקוח, החל מחודש מאי 2010, ניתן ככל הנראה למתקן המשותף רישיון תקשורת מאת קמ"ט תקשורת במנהל האזרחי, אשר הוארך מעת לעת. צו ההריסה שהוצא למתקן המשותף לא מומש עד עצם היום הזה.

3. מתקן התקשורת המשמש את פלאפון הוקם כאמור בשנת 2003. ביום 24.2.2003 ניתן לפלאפון רישיון להנחת תשתית טלפון במאחז מגרון. מספר חודשים לאחר מכן, ניתן ביחס למתקן ביום 16.6.2003 צו הפסקת עבודה. בו ביום הודיע ראש תחום תשתית במנהל האזרחי למנהל יחידת הפיקוח כי ניתן לפלאפון רישיון תקשורת וכי ראש המנהל האזרחי הורה להתיר לפלאפון להמשיך בעבודות, שכן מדובר "... בנקודה בה הצבת התורן הינה חיונית לצורך מתן מענה סלולרי בעוקף רמאללה" (מ/ש/20). חרף זאת, ביום 3.7.2003 ניתן למתקן התקשורת של פלאפון צו הריסה סופי, אשר נמסר לה ביום 14.7.2003 (כל הצווים הוצאו במסגרת תיק בב"ח ר' 120/03; מ/ש/16, מ/ש/17, מ/ש/18). גם צווים אלה לא מומשו.

4. ביחס למתקן התקשורת שבחזקתה של הוט מובייל לא ננקטו הליכי אכיפה לפי דיני התכנון והבנייה.

ההליך העיקרי

5. בשנת 2006 הוגשה העתירה בהליך העיקרי (בג"ץ 8887/06 אל-נאבות נ' שר הביטחון) (להלן: ההליך העיקרי או עניין אל-נאבות), אשר כוונה כנגד המשך קיומו של מאחז מגרון על אדמותיהם הפרטיות של העותרים שם. ברישא לעתירה, התבקש בית המשפט להורות למדינה "לבוא וליתן טעם... מדוע לא ינקטו בכל

הפעולות הדרושות לפינוי המאחז הבלתי חוקי המכונה 'מגרון'... לרבות הוצאת צו תיחום שטח ומימוש, הוצאת צווי הפסקת עבודות וצווי הריסה ומימוש". בתשובתה לעתירה, המדינה לא כפרה בכך שמאחז מגרון הוקם שלא כדין על אדמות פרטיות של תושבים פלסטיניים, אך ביקשה כי תינתן לה שהות להביא לפינוי המאחז בהסכמה. אשר למתקני התקשורת, עמדתה של המדינה הייתה כי מדובר בבינוי בלתי חוקי, שכן "אף שניתן להצבתם היתר לפי דיני התקשורת על-ידי קמ"ט תקשורת במנהל האזרחי, לא קודם לקראת הצבתם כל הליך תכנוני, כמתחייב על-פי דין" (שם, פסקה 11; ראו גם: פסקה 9 לתגובה המקדמית מטעם המדינה). ועוד צוין בתשובה כי "... סוגיית הצורך בהותרת האנטנות בשטח תיבחן בהמשך, וככל שיהיה צורך ינקטו ההליכים המתאימים בעניין זה" (פסקה 39). חברות הסלולר המחזיקות במתקני התקשורת לא צורפו כצד להליך העיקרי.

6. ביום 28.4.2008, בעקבות הודעה שנמסרה לבית-משפט זה במסגרת ההליך העיקרי, שלח קמ"ט תקשורת במנהל האזרחי לפרטנר, סלקום ופלאפון מכתב ובו הודע להן כי עליהן להיערך לפינוי מתקני התקשורת המצויים במאחז מגרון (להלן: המכתב מיום 28.4.2008):

1. להודיעכם בזאת כי בהתאם להודעה שנמסרה ע"י המדינה לבג"צ ביום 23.1.08 [בג"ץ 8887/06 – ההליך העיקרי, מ.ג.] המאחז מגרון יפונה תוך שישה חודשים כלהלן: ראש הממשלה ושר הביטחון החליטו, כי המאחז מגרון, הממוקם על מקרקעין פרטיים של תושבים פלסטיניים, יפונה תוך שישה חודשים, דהיינו, עד תחילת חודש אוגוסט 2008.

2. לאור האמור, נדרשת היערכותכם לפינוי המתקנים הסלולאריים במועד האמור ובכפוף לפינוי המאחז.

3. לידיעתכם."

למכתב זה אחזור בהמשך הדברים.

7. ביום 2.8.2011 ניתן פסק הדין בהליך העיקרי (הנשיאה ד' ביניש, השופטת מ' נאור והשופט ס' ג'ובראן). בפסק הדין החלטנו לתת צו החלטי המחייב את המדינה לפנות את המאחז מגרון. לצד זאת, ניתנה למדינה שהות ניכרת להיערך לקיומו של הצו ההחלטי ולנקוט בהליכי הפינוי הנדרשים, וזאת עד ליום 31.3.2012. בהמשך הוארך המועד לפינוי בארבעה חודשים, עד ליום 1.8.2012. לקראת מועד זה, התבקש בית המשפט לדחות את פינוי המאחז בשנית. בד בבד עם הבקשה לעיכוב ביצועו של הפינוי, הגישו תושבי מגרון עתירה נוספת ובה ביקשו להורות למדינה להימנע מלפנותם משלוש חלקות ספציפיות במאחז, אשר נטען כי נרכשו מבעליהן הרשומים לאחר שניתן פסק הדין בהליך העיקרי (בג"ץ 5180/12 סט נ' שר הביטחון). אחת משלוש החלקות הייתה חלקה 10 בגוש 26, שעליה מצויים גם מתקני התקשורת מושא דיוננו. עם זאת, חברות הסלולר לא צורפו כצד גם להליך זה.

8. ביום 29.8.2012 ניתנו בבקשה לעיכוב ביצוע ובעתירה החלטה ופסק דין משותפים. לעניין חלקה 10 נקבע, כי למשך תקופה קצרה בת שלושה חודשים לא יוסרו המבנים המצויים בה, וזאת לשם ליבון שאלת ההיתכנות הקניינית והתכנונית של המבנים. בהחלטה ובפסק הדין אין התייחסות למתקני התקשורת.

העתירה הנוספת – בג"ץ 3905/14

9. לאחר למעלה משנה וחצי מיום מתן ההחלטה ופסק הדין בבקשה לעיכוב ביצוע ובבג"ץ 5180/12, הוגשה עתירה נוספת (בג"ץ 3905/14 אל וואטן נ' שר הביטחון; להלן: העתירה הנוספת), אשר עסקה במבנים יבילים שנותרו על חלקה 10. בפסק הדין בעתירה זו עמדנו בהרחבה על השתלשלות העניינים בנוגע לחלקה 10, ואין צורך לחזור על הדברים. יצוין רק כי לאחר ביצוע בדיקות שונות, הגיעה המדינה למסקנה כי אין היתכנות להכשרת המבנים המצויים בחלקה 10. לפיכך, הודיע היועץ המשפטי לממשלה כי יש כוונה לפנות את המבנים בחלקה האמורה עד ליום 30.4.2014. כנגד החלטה זו הגישה אל וואטן בע"מ (להלן: אל וואטן) את העתירה הנוספת. במסגרת העתירה טענה אל וואטן כי היא רכשה בעלות בחלקה

10 וכי מתנהלת תובענה אזרחית בבית המשפט המחוזי בירושלים בעניין זה (ת"א (מחוזי י-ם) 28073-05-14). לפיכך, ביקשה אל וואטן כי בית המשפט יורה למדינה להימנע מפינוי המבנים בחלקה 10 עד להכרעה בשאלת הבעלות בחלקה בבית המשפט המחוזי.

10. במהלך הדיון בעתירה הנוספת, טען בא-כוח המדינה כי אין מקום לעיכוב נוסף בפינוי המבנים היבילים המצויים בחלקה 10, ומשכך יש לדחות את עתירתה של אל וואטן. לעומת זאת, ביקש בא-כוח המדינה בעל-פה כי המועד לפינוי מתקני התקשורת יעוכב, עד למציאת אתר חלופי. הייתה זו הפעם הראשונה שבה העלתה המדינה בקשה קונקרטיה ביחס למועד הפינוי של מתקני התקשורת.

11. לאחר דיון על-פה, החלטנו לדחות את העתירה הנוספת (המשנה לנשיא מ' נאור והשופטים צ' זילברטל וא' שהם, פסק-דין מיום 6.1.2015). נקודת המוצא לדיון הייתה פסק הדין בהליך העיקרי, שבו נקבע כי על המדינה לפנות את מאחז מגרון. קבענו כי אף שלבית המשפט יש סמכות להאריך את המועד שנקבע בהליך העיקרי לפינוי, בנסיבות העניין אין הצדקה לעשות כן. לפיכך, הורינו על דחיית העתירה. לבקשת המדינה ובהסכמת המשיב 5 (בנו של הבעלים הרשום של החלקה), אפשרנו למדינה לפנות את המבנים בתוך 45 ימים משיקולים מבצעיים. לעניין בקשת המדינה שהועלתה בדיון על פה להאריך את המועד לפינוי מתקני התקשורת, קבענו כך:

"... אופן העלאת הבקשה [לעכב את ביצועו של פסק הדין העיקרי ביחס למתקני התקשורת – מ.נ.] מפי בא כוח המדינה מעורר שלל שאלות שלא התבררו די הצורך. זהותן של חברות הסלולר, שבבעלותן האנטנות הנזכרות, אינה ידועה לנו. חברות אלה לא היו צד להליך העיקרי או לעתירה הנוספת. משכך, גם עמדתן של חברות אלה לגבי תחולת הצווים שניתנו בהליכים האמורים – אינה ידועה. בא כוח המשיב 5 הזכיר לעניין זה, כי המדינה ציינה בעבר שהאנטנות הוקמו באופן לא חוקי, ולשיטתו פסק הדין בהליך העיקרי שהורה על פינוי מאחז מגרון חל גם עליהן. ואולם, לדעתי אין מקום לפרשנות פסק הדין בהליך העיקרי בלא שנשמעה עמדת חברות הסלולר. כל שניתן לקבוע בעניינן הוא, כי

ככל שהסעד בהליך העיקרי חל על האנטנות, ביצועו יעוכב למשך 60 יום מיום פסק דיננו זה. אחרי ככלות הכל, זכין לאדם (או לחברה) שלא בפניו. על המדינה להודיע לחברות הסלולר הרלוונטיות על מתן פסק הדין. ככל שיוותרו מחלוקות בעניין זה, שערי בית המשפט פתוחים. מעבר לכך לא נקבע מסמרות בעניין מי שאינו צד לפנינו" (פסקה 24).

#### הבקשה הנוכחית

12. ימים ספורים לפני פקיעתו של עיכוב הביצוע, פנו חברות הסלולר ביום 5.3.2015 לבית-משפט זה, בבקשה להצהיר כי הצו ההחלטי שנ ניתן בהליך העיקרי לא חל על מתקני התקשורת המצויים בחלקה 10. בקשה זו, היא הבקשה שלפנינו, הוגשה במסגרת העתירה הנוספת (בג"ץ 3905/14). יצוין כבר עתה, כי ראוי היה להגיש בקשה זו במסגרת ההליך העיקרי, שכן היא עוסקת בהיקף תחולתו של הצו שניתן שם. אולם, בנסיבות העניין, אני מוכנה לראות את הבקשה כאילו הוגשה בדרך הדיונית המתאימה.

13. ביום 8.3.2015 הוריתי על מתן צו ארעי, שתוקפו עד מתן החלטה אחרת, האוסר על פינוי מתקני התקשורת משטח המאחז. כן התבקשו עמדות יתר הצדדים להליך. במיוחד התבקשה תגובה בשאלה אם פסק הדין בהליך העיקרי חל על מתקני התקשורת.

#### טענות המבקשות

14. לטענת המבקשות, פסק הדין בהליך העיקרי לא חל על מתקני התקשורת שבחזקתן. טענתן העיקרית היא, כי הן לא היו צד להליך העיקרי או להליכים הנוספים הקשורים בו, וכפועל יוצא מכך – לא ניתן להן יומן בפני בית המשפט לטעון את טענותיהן. על כן, טענו המבקשות, אין הצדקה לדרוש מהן לפנות את מתקני התקשורת שבחזקתן מכוח פסק הדין בהליך העיקרי. בנוסף לכך, טענו

המבקשות כי במועד מתן פסק הדין בהליך העיקרי טרם הוצאו צווי הריסה נגד מתקני התקשורת. מאחר שההליך העיקרי עסק רק במבנים שלגביהם הוצאו בעבר צווים מסוג זה, טענו המבקשות, פסק הדין בהליך העיקרי ממילא לא נועד לחול על מתקניהן.

15. לחלופין, נטען כי מתקני התקשורת מספקים שירות סלולרי חיוני באזור רגיש מבחינה ביטחונית ומשכך יש הצדקה תכנונית להמשך הצבתם בחלקה 10. עוד נטען, כי ניתן להכשיר את מתקני התקשורת בהתאם להוראות "תכנית מתאר אזורית (חלקית) למתקני שיזור קטנים וזעירים תמ"א 56". לטענת המבקשות, בנסיבות אלה יש להורות על עיכוב הביצוע של פינוי מתקני התקשורת עד להכרעה בזכויות הקניין בחלקה 10, המתבררות בימים אלה בבית המשפט המחוזי בירושלים.

#### תגובות המשיבים

16. המדינה מתנגדת לבקשה. לטענת המדינה, שלא כטענת חברות הסלולר, למתקני התקשורת של פרטנר, סלקום ופלאפון הוצאו צווי הפסקת עבודה וצווי הריסה עוד בטרם הוגש ההליך העיקרי (לעניין זה, ראו את השתלשלות הליכי האכיפה שלעיל). יתרה מזאת, טענה המדינה, חברות הסלולר הגישו בקשה לרישיונות תקשורת באתרים חלופיים ובקשותיהן אושרו. על רקע זה, טענה המדינה כי דין הבקשה להידחות על הסף, תוך חיובן של המבקשות בהוצאות לטובת אוצר המדינה. זאת, הן בשל כך שהמבקשות ציינו בבקשתן עובדות לא נכונות ביחס להליכי פיקוח ואכיפה שננקטו ביחס למתקניהן, הן בשל העובדה שהן נמנעו מלציין בבקשתן כי כבר הגישו בקשות להעתקת מתקני התקשורת לאתרים חלופיים. המדינה הוסיפה וטענה, כי פרשנות סבירה של פסק הדין בהליך העיקרי משמיעה לנו כי פסק הדין חל על כל רכיבי הבינוי הבלתי-חוקי שפורטו בתצהיר התשובה שהוגש מטעמה, לרבות מתקני התקשורת. המדינה הצרה בתגובתה על הארכתם פעם אחר פעם של רישיונות תקשורת למתקנים אשר נגדם ננקטו הליכי פיקוח, כמו גם על ההנחיה משנת 2003 שלא לאכוף את הצווים שהוצאו נגד מתקניה של



פלאפון. אולם, לטענתה, משמדובר בחברות תקשורת ותיקות, חזקה עליהן שהן ידעו כי הקמת מתקני תקשורת דורשת קבלת היתרי בנייה ולא די בקבלת רישיונות תקשורת.

17. באשר לאי-צירופן של המבקשות כצד להליך העיקרי, טענה המדינה כי חברות הסלולר לא ביקשו בשעתו לצרפן להליך זה, חרף העובדה שדבר קיומו הובא לידיעתן. משאלה הם פני הדברים, טענה המדינה, אין חברות הסלולר יכולות עתה להישמע בטענה כי לא צורפו כצד להליך העיקרי. לבסוף טענה המדינה, כי אין ממש בטענות המבקשות שלפיהן קיימת אפשרות להסדרה תכנונית של מתקני התקשורת, שכן הסדרה מסוג זה מותנית בהסכמת בעלי המקרקעין, שממילא לא ניתנה.

עמדת המדינה הייתה אפוא כי דין הבקשה להידחות. עם זאת, המדינה חזרה על בקשתה לעכב את פינוי מתקני התקשורת עד ליום 15.12.2015, על-מנת לאפשר את העתקתם לאתר חלופי באזור. בשלב מאוחר יותר עדכנה המדינה כי ביחס למתקנה של חברת הוט מובייל הוצא צו תפיסה אשר תוקפו עד ליום 15.12.2015.

18. המשיב 5, בנו של הבעלים הרשום, שותף לעמדתה של המדינה כי דין בקשת חברות הסלולר להידחות. לטענתו הסעד שניתן בהליך העיקרי מתייחס למאחז מגרון כולו, ואינו מבחין בין סוגי המבנים שהיו מצויים במאחז באותה עת. לעומת זאת, אל וואטן – הטוענת כזכור כי רכשה את חלקה 10 – מסכימה לבקשת חברות הסלולר.

לאחר שהובאו בפניי התגובות, הוריתי למבקשות ביום 15.6.2015 להגיב לאמור בתגובת המדינה.

תגובת המבקשות לתגובת המדינה

19. בתשובה לתגובת המדינה, הודיעו שלוש מתוך ארבע המבקשות (פרטנר, פלאפון והוט מובייל) כי הן מסכימות לעיכוב הפיננסי עד ליום 15.12.2015, מתוך ציפייה שבתום תקופה זו יגיעו הצדדים לפתרון מוסכם אשר ייתר מבחינה מעשית את ההכרעה במחלוקת המשפטית בתיק. לגופם של דברים, טענו סלקום, פרטנר ופלאפון כי צווי הפסקת העבודה וההריסה לא הומצאו להן כדין ואף לא הייתה להן ידיעה בפועל על קיומם. סלקום ופרטנר הוסיפו וטענו כי גם המכתב מיום 28.4.2008 – שבו הודע להן כזכור על הפיננסי הצפוי – מעולם לא הגיע לידיהן. פלאפון מצדה לא הכחישה כי קיבלה לידיה מכתב זה. אולם, לטענתה, הוא לא יכול להיות תשתית לקביעה כי התרשלה בכך שלא ביקשה להצטרף להליך העיקרי.

דיון והכרעה

20. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה כי לצו ההחלטי שניתן בהליך העיקרי – אין תוקף כלפי מתקני התקשורת.

21. בפתח הדברים יש לציין, כי נשאלת השאלה אם הצו ההחלטי – לפי פרשנותו – נועד לחול על מתקני התקשורת. לפי לשון הצו ההחלטי, חויבה המדינה לפנות את המאחז מגרון כולו. אולם, לנוכח החומר שלפנינו, אין זה ברור שמתקני התקשורת נחשבו כחלק ממאחז מגרון. בשונה מיתר מבני המאחז, מתקני התקשורת לא נועדו לשרת את תושבי המקום, אלא לאפשר כיסוי סלולרי בציר מספר 60 (עוקף רמאללה) (ראו: תגובה מקדמית מטעם המדינה בהליך העיקרי מיום 17.12.2006, פסקה 9; תצהיר התשובה מטעם המדינה מיום 2.2.2009, פסקה 11). כלומר, הצורך במתקני תקשורת אלה – בין אם במיקומם הנוכחי ובין אם בסמוך לו – היה צורך עצמאי, אשר לא היה תלוי לכאורה בקיומו של מאחז מגרון. לראיה, גם עתה, לאחר פינוי המאחז, המדינה עודנה סבורה כי יש צורך במתקני תקשורת באזור. כלשונו של בא-כוח המדינה בדיון לפנינו בעתירה הנוספת: "תקשורת באזור הזה חשובה לאמבולנס... האנטנות משמשות את סלקום וכו', לא את מגרון" (פרוטוקול הדיון בבג"ץ 3905/14, עמוד 7, מול שורה 33). יתרה מזאת, בעוד שהדיונים בעתירה התמקדו בשאלה אם ניתן לפנות בהסכמה את



עניין אגד); השוו: ע"א 686/02 עמותת בעלי ודיירי קריית וולפסון בירושלים נ' קריית וולפסון בירושלים חברה לניהול ושירותים בע"מ, פ"ד נט(1) 943, 958-959 (2004); נינה זלצמן מעשה-בית-דין בהליך אזרחי 491-484 (1991)). לכללים אלה יש חריגים (ראו: בג"ץ 10293/09 נגוהות אגודה שיתופית חקלאית להתיישבות קהילתית בע"מ נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, פסקאות 5-6 (24.2.2010) (להלן: עניין נגוהות); עניין אל נאבות, פסקה 8). כך, למשל, נפסק כי במקרה שבו הטוען ידע על ההליך, אך לא ראה לנכון לבקש להצטרף כבעל דין, לא תישמע טענתו כי קופחו זכויותיו (להלן ייקרא חריג זה – חריג הידיעה). כפי שסוכמו הדברים בעניין אגד:

"מנהגו הקבוע של בית-משפט זה מימים ימימה הוא שלא להיזקק לעתירה אשר בה מבקשים סעד העלול לפגוע בזכויות צד שלישי, אלא אם אותו צד צורף כמשיב או לפחות קיבל את המסמכים לידיעתו; והמקרה הנוכחי אשר בא לפנינו היום [שבו בוטל רישיונה של העותרת מבלי שצורפה כצד להליך – מ.נ.] מוכיח עד כמה חשוב הדבר שבית-המשפט יקפיד הקפדה יתירה על קיום נוהג זה" (בעמוד 336; ההדגשה הוספה – מ.נ.).

על כך חזר בית המשפט בעניין לנדאו:

"כלל הוא בבית-משפט זה שחובה על העותר לצרף כמשיבים לעתירה את כל הנוגעים בדבר... אכן אין זה כלל של ברזל. בנסיבות מסוימות אפשר שבית המשפט לא יקפיד עם העותר בעניין זה, כגון, אם הפגיעה בצד שלישי מזערית, אם יש יסוד להניח כי אין הוא מעוניין לטעון לפני בית המשפט, או אם ברור כי אחד המשיבים יציג באופן מלא וטוב גם את הטענות הנוגעות לאותו צד..." (בעמוד 415; ההדגשה הוספה – מ.נ.).

24. לטענת המדינה, ארבע המבקשות – פלאפון, פרטנר, סלקום והוט מובייל – ידעו על קיומו של ההליך העיקרי ובהחרו במודע שלא להצטרף אליו. על כן, חל עליהן חריג הידיעה. טענה זו התבססה על המכתב הנ"ל מיום 28.4.2008, שבו נמסר לסלקום, פרטנר ופלאפון כי בכפוף לפינוי מאחז מגרון יהיה עליהן לפנות את מתקני התקשורת שבחזקתן, כמו גם על ההד התקשורת שליווה את ההליך העיקרי. סלקום ופרטנר מכחישות כי המכתב הגיע לידיהן ולטענתה של פלאפון, לא

ניתן היה להבין מהאמור במכתב כי מתקיים הליך משפטי בעניין מתקני התקשורת. על כן, טענו המבקשות כי אין הצדקה לחרוג במקרה זה מהכללים עליהם עמדנו. אני סבורה כי הדין עמן, ואבאר:

25. כאמור לעיל, נקודת המוצא היא, כי יש לצרף להליך כל צד שעלול להיפגע באופן ממשי ממנו. על דרך העיקרון, נטל הצירוף מוטל על כתפי העותר, אשר חובתו לעשות ניסיון רציני לאתר את מי שעשוי להיפגע מהעתירה (בג"ץ 384/82 פחמ"ס מתכת ופלסטיק שותפות רשומה מעין החורש נ' שר האוצר, פ"ד לז (4) 297, 301-302 (1983); בג"ץ 7583/98 בכרך נ' שר הפנים, פ"ד נד(5) 832, 837 (2000)). את החריגים לכללים אלה יש ליישם בזהירות. זאת, לנוכח החשיבות בהגנה על זכות הטיעון והגישה לערכאות והצורך במתן תמריץ לעותרים לדאוג לצירופם להליך של כל הנוגעים בדבר. על רקע דברים אלה, אני סבורה כי יש להגביל את תחולתו של חריג הידיעה למקרים שבהם הידיעה על קיומו של ההליך והשלכותיו – ברורה היא ואינה דורשת התדיינות מורכבת (עיינו גם: יששכר רוזן-צבי ההליך האזרחי 606-601 (2015), והאסמכתאות הרבות שם). כך היה במקרים אחרים. בעניין נגוהות, למשל, נקבע: "הנקודה החשובה בענייננו היא שבתשובה [שנשלחה לתושבי נגוהות שלא צורפו כצד להליך – מ.נ.] נזכרה העתירה בבג"ץ 3969/06 ואף צורף תצהיר התשובה שהוגש שם. במכתב התשובה מצוין במפורש כי תושבי נגוהות לא צורפו כמשיבים לעתירה. לא יכול להיות ספק לאור האמור כי תושבי נגוהות אכן ידעו על דבר ההליך הקודם" (פסקה 6; ההדגשה הוספה – מ.נ.). דברים דומים נקבעו בהליך העיקרי מושא דיוננו, ביחס לאי-צירופה של האגודה השיתופית מגרון: "כך או כך, משבחרה האגודה להתייחס לעתירה שלפנינו בכתב התביעה שהגישה כנגד העותרים לבית משפט השלום בת"א 18405/08, הובהר מעל לכל ספק כי האגודה מודעת להליך המתקיים בפני בית משפט זה ובוחרת, מטעמיה שלה, שלא להתייצב בו..." (פסקה 8; ההדגשה הוספה – מ.נ.). לבסוף, בעניין אגד, לא הייתה מחלוקת כי הטוענת שם, שלא צורפה להליך, ידעה היטב שהמשיבות השיגו צו-על-תנאי לביטול רישיונה שלה מבלי שצורפה כצד להליכים.

26. בשונה מהמקרים המתוארים לעיל, בענייננו אין זה ברור שהמבקשות ידעו על קיומו של ההליך ובעיקר על השלכותיו הצפויות על רכושן. המדינה טענה כזכור כי שלחה להן הודעה בעניין, אולם סלקום ופרטנר הכחישו כאמור כי קיבלוה לידיהן. בנסיבות אלה, ומשלא צורפו לתגובתה של המדינה אישורים המעידים על מסירת המכתב בפועל, יש קושי לקבוע כי סלקום ופרטנר ידעו על קיומו של ההליך. דברים אלה יפים מכוח קל וחומר לגבי מתקנה של חברת הוט מובייל, אשר אליה כלל לא נשלח המכתב מיום 28.4.2008. מכל מקום, גם אם אניח כי המכתב התקבל בפועל (ופלאפון לא הכחישה שכך היה) לא די בכך על-מנת לקבוע כי המבקשות בחרו במודע שלא להצטרף להליך שיכול להיות לו השלכה לגביהן. אביא שוב את המכתב מיום 28.4.2008 כלשונו:

1. "להודיעכם בזאת כי בהתאם להודעה שנמסרה ע"י המדינה לבג"צ ביום 23.1.08 [בג"ץ 8887/06 – ההליך העיקרי, מ.נ.] המאחז מגרון יפונה תוך שישה חודשים כלהלן: 'ראש הממשלה ושר הביטחון החליטו, כי המאחז מגרון, הממוקם על מקרקעין פרטיים של תושבים פלסטיניים, יפונה תוך שישה חודשים, דהיינו, עד תחילת חודש אוגוסט 2008'.

2. לאור האמור, נדרשת היערכותכם לפינוי המתקנים הסלולאריים במועד האמור ובכפוף לפינוי המאחז.

3. לידיעתכם."

לדעתי יש קושי לתלות את ידיעתן של המבקשות במכתב זה. המכתב כולל אמנם התייחסות לאפשרות כי מאחז מגרון יפונה, אולם לא צורפו לו כתבי בית הדין שהוגשו במסגרת ההליך העיקרי; לא נכללה בו התייחסות לכך שהמבקשות טרם צורפו כצד לו; ולא הובאו אפילו פרטי ההליך. בנוסף, מכתב זה נשלח לפני שנים רבות כאשר ההליך היה בראשיתו, לפני שניתן צו-על-תנאי ולפני שהוגשה תשובתה של המדינה (השוו לעניין אגד הנ"ל, שבו ידעה הטוענת על הוצאת צו-על-תנאי כנגדה). בשלב זה, בהתחשב בתהפוכות שאירעו בהליך בשלב מאוחר יותר, טרם הובהרו דיין עמדות הצדדים. כפועל יוצא מכך, באותה עת לא התבררו כראוי ההשלכות האפשריות של ההליך על עניינן של המבקשות. על כן, יש קושי לקבוע כי הן בחרו באופן מושכל שלא להצטרף להליך. לדברים אלה מתווספת העובדה

שהעותרים בהליך העיקרי לא יידעו את המבקשות על ההליך, וממילא לא ביקשו כאמור את צירופן כמשיבות.

27. לאור כל האמור דעתי היא כי לצו ההחלטי אין תוקף כלפי מתקני התקשורת שבחזקתן. שהרי, כפי שציינתי בפסק הדין בעתירה הנוספת, "אחרי ככלות הכל, זכין לאדם (או לחברה) שלא בפניו" (פסקה 24). משמעות הדברים היא, כי לא קיים מעשה-בית-דין ביחס למתקני התקשורת. לפיכך, אין חובה לפנותם בהתאם ללוחות הזמנים לאכיפה שנקבעו בפסק הדין בהליך העיקרי ובהליכים הנוספים. עם זאת, חשוב להבהיר כי אין בכך כדי למנוע מהמדינה לפתוח בהליכי פיקוח ביחס למתקני התקשורת או לממש את הצווים שכבר הוצאו לגביהם, בכפוף לאמות המידה הרגילות של שיקול דעת מינהלי. יתר על כן, בהינתן שמתקני התקשורת הוקמו ללא היתרי בנייה על קרקע פרטית פלסטינית, מן הראוי לנקוט בהקדם בצעדים בנושא זה. טענותיהן של המבקשות לגוף העניין יתבררו, במידת הצורך, בהליך המתאים. לאור האמור בכתבי בית הדין שהוגשו בהליך הנוכחי, דומה כי המדינה וחברות הסלולר קרובות לגיבוש פתרון מוסכם שייתר את המחלוקת המשפטית ביניהן בנושא. אף למשיב 5 עומדות בעניין זה זכויותיו, אך הכל לא בגדרו של הליך זה, שהסתיים זה מכבר.

28. סוף דבר: לצו ההחלטי אין תחולה כלפי מתקני התקשורת מושא הבקשה. במובן זה הבקשה מתקבלת. בנסיבות העניין, לא יהיה צו להוצאות.

ניתנה היום, ו' באב התשע"ה (22.7.2015).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ה נ ש י א ה