

בג"ץ 4602/16

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

1. חלופים חגוס, מסי' שוהה בחולות 1393425
2. מנסור מנסור מוחמד, מסי' שוהה בחולות 1404765
3. האגודה לזכויות האזרח
4. המוקד לפליטים ולמהגרים

על ידי בייכ עוה"ד אלעד כהנא ו/או עוה"ד ענת בן-דור
התוכנית לזכויות פליטים
הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב
רמת אביב, תל-אביב 69978
טל: 03-6408107, 054-5800819; פקס: 03-6407422

העותרים

נגד

1. נציבת בתי הסוהר - שירות בתי הסוהר
2. מנהל "מרכז השהייה חולות"
3. רשות האוכלוסין וההגירה

על ידי פרקליטות המדינה, משרד המשפטים
רח' צלאח א-דין 29, ירושלים
טלפון: 02-6466590; פקס: 02-6467011

המשיבים

תגובה מטעם המשיבים לבקשה למתן צו-ביניים

פתח דבר

1. עניינה של העתירה דנו בבקשת העותרים, כי בית המשפט הנכבד יוציא תחת ידיו צו-על-תנאי שיורה למשיבים לבוא וליתן טעם "מדוע לא ימנעו מזימון ומקליטת שוהים חדשים במגורוני מתקן 'חולות', ככל שכבר שוהים במגורונים שישה אנשים או יותר, וזאת בהתאם לתכנית המתאר הארצית תמ"א 46, שמכוחה הוקם המתקן".
2. בצד עתירתם למתן צו-על-תנאי, מבקשים העותרים, כי בית המשפט הנכבד יורה למשיבים "להימנע מזימון וקליטת שוהים חדשים במגורוני מתקן 'חולות', ככל שכבר שוהים [ב]הם שישה אנשים או יותר".
3. העותרים מבססים עתירתם, כמו-גם את צו הביניים המבוקש בה, על טענה כי מספר השוהים בתדרים במרכז השהייה חולות חייב לעמוד על לא יותר משישה, וזאת בשים לב לנספח החברתי שצורף בצידה של תמ"א 46 – היא תכנית המתאר הארצית מכוחה הוקם מרכז השהייה חולות.

4. המשיבים יטענו, כי דין הבקשה למתן צו-ביניים להידחות על הסף ולגופה כאחד. כפי שיוסבר מיד, דין העתירה והבקשה למתן צו-ביניים להידחות על הסף מחמת השיהוי הבלט, והבלתי מוסבר, שדבק בהגשת העתירה. כמו-כן, דין הבקשה למתן צו ביניים להידחות על הסף בשל התלכדותה באופן מעשי עם הסעד העיקרי המבוקש בעתירה. למקרא הצווים האמורים, זה לצד זה, עולה כי צו הביניים כונף למעשה את הסעד העיקרי, ודי בכך בלבד כדי להצדיק את דחיית הבקשה למתן צו-ביניים. יתרה מזאת, הלכה למעשה יש בבקשה למתן צו ביניים משום התערבות אקטיבית בשיקול דעתם של ממוני ביקורת גבולות, בבואם להחליט האם, מתי ולאיזה תקופה לחורות על מתן הוראות שהייה, בכל אותם מקרים שיימצאו כמתאימים לכך בהתאם להוראות החוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), התשי"ד-1954.

לא זו אף זו, המשיבים יטענו, כי דין הבקשה למתן צו ביניים להידחות גם לגופה, שכן סיכויי העתירה נמוכים הם ומאזן הנוחות נוטה אף הוא באופן בולט לטובת דחיית העתירה.

כך בתמצית, וכעת ביתר הרחבה.

עמדת המשיבים

5. תמ"א 46 היא תכנית מתאר ארצית להקמת מרכז השהייה "חולות". המדובר בתכנית מתאר ארצית הכוללת הוראות של תכנית מפורטת, ולפיכך ניתן להוציא מכוחה היתרי בניה או הרשאות.
6. ביום 28.11.10 הורתה ממשלת ישראל, בהחלטת ממשלה מס' 2507, על הקמת מרכז שהייה למסתננים שהסתננו לישראל מגבול מצרים.
7. החליך התכנוני להקמת מרכז השהייה שבא בעקבות החלטת הממשלה היה ממושך, מפורט וקפדני ונמשך על-פני כשנה וחצי. תחילתו בעבודת מטה בינמשרדית להכנת התוכנית, והמשכו בדיונים בהוראות תמ"א 46 במועצה הארצית לתכנון ולבנייה, בוועדת המשנה לנושאים תכנוניים עקרוניים (להלן: ולנת"ע) ובדומה לתכנית מתאר ארצית אחרות, כלל גם הליך פרסום התכנית להערות הציבור ולהערות הוועדות המתוזזות. בתוך כך, התאפשרה הגשת השגות כנגד התוכנית (חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 אינו מסדיר הגשת התנגדויות כנגד תוכנית מתאר ארצית) והוגשה השגה משותפת מטעם האגודה לזכויות האזרח, מוקד סיוע לעובדים זרים, רופאים לזכויות אדם בישראל וכן ארגון א.ס.ף. השגה זו כללה שורה של נושאים, לרבות השגה שיוחדה לעניין מושא העתירה.

8. ביום 27.12.11 דנה הוולנט"ע בהערות ובהשגות שהוגשו לתכנית, תוך שהיא ממליצה לקבל חלק מן ההשגות שהוגשו, לרבות בעניין שטחי המגורים, כך ששטח המגורים יעמוד על 4.5 מ"ר לכל שוהח.
- ביום 7.2.12 אימצת המועצה הארצית לתכנון ובניה את המלצות הוולנט"ע, לרבות ביחס להוראת סעיף 6.1.2א' הקובעת כי השטח הבנוי למגורי כל שוהח לא יפתח מ-4.5 מ"ר; תוך שהיא ממליצה לממשלה לאשר את הוראות תמ"א 46.
9. לאחר אישור הוראות תמ"א 46 בממשלת, פורסמה התכנית ביום 14.5.12 למתן תוקף.
10. מרכז השהייה חולות החל לפעול בעקבות תיקון מס' 4 לחוק למניעת הסתננות בחודש דצמבר 2013.
11. בתום כשנתיים וחצי במהלכן מופעל מרכז השהייה "חולות" מוגשת עתירה זו, שעניינה, כאמור, במספר השוהים בכל חדר במרכז השהייה. ויאמר כבר עתה – מרגע פתיחתו ועד היום לא השתנה מספר השוהים בחדרים במרכז השהייה. מידע זה היה ידוע לכל.
12. זוהי אפוא תמצית השתלשלות העניינים בעניינה של תמ"א 46. נפנה אפוא לעמוד על הטעמים לדחיית הבקשה למתן צו ביניים.

דין הבקשה להידחות על הסף

13. העתירה דן מבקשת למעשה לתקוף את הוראות תמ"א 46 בחלוף כארבע שנים מאז אושרה, וכשנתיים וחצי מאז החל מרכז השהייה לפעול, לאחר שנבנה בהתאם להוראות תמ"א 46. העותרים מבקשים כעת, לאחר שלא עשו כן במשך שנים, להגביל את יכולת הפעלתו של מרכז השהייה לכדי כמעט מחצית.
14. המשיבים יטענו, כי במצב דברים זה, העתירה לוקה בשיהוי כבד ביותר המצדיק את דחייתה על הסף מטעם זה בלבד. העותרים אף אינם מסבירים מדוע השתחו במשך שנתיים וחצי תמימות, כאשר כל המידע הרלוונטי היה ברשותם – הן המידע התכנוני והן המידע באשר לאופן הפעלתו של מרכז השהייה הלכה למעשה.
15. המשיבים יטענו, כי בצד השיהוי הסובייקטיבי הכבד שדבק בעתירה (ובפרט ביחס לעותרים 3-4 שהם עותרים ציבוריים שאין נפקא מינה לשאלת הימצאותם במרכז השהייה, אם לאו); הרי שהעתירה לוקה גם בשיהוי אובייקטיבי משמעותי ביותר. מרכז השהייה פועל מכוח הוראות פרק די לחוק למניעת הסתננות והוא נועד, בין היתר, למנוע את המשך השתקעותם של מסתננים בעריה של מדינת ישראל, לאחר שאלו הסתננו אל שטחה שלא כדין.

בהינתן העובדה, כי עניינו של מרכז השהייה עמד במוקד מספר עתירות חוקתיות, כאשר האחרונה שבהן נדונה במסגרת פסק דינו של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 8665/14 דסטה נ' **הכנסת** (פורסם בנבו, 11.8.15) - אז אושר מרביתו של פרק ד' לחוק למניעת הסתגנות - דומה, שאין צורך עוד להכביר מלים באשר לתכלית בדבר מניעת השתקעות. לצורך, כך, די אם נפנה לפסקה 100 לפסק דינה של כב' הנשיאה נאור, לעניין תכלית מניעת ההשתקעות במרכזי הערים ולצורך להקל עליהן:

100. וכאן אחזור אל התכלית העיקרית של החוק על פי כל האמור לעיל - מניעת השתקעות במרכזי הערים. תכלית זו אינה מתמקדת במסתגן האינדיווידואלי אן בסיכון הנשקף ממנו לחברה; עניינה הוא בצורך להקל על הנטל המוטל באופן כללי על מרכזי הערים ובפרט על תושביהם. אני סבורה כי על-מנת להגשים את תכלית זו אין צורך להחזיק במרכז השהייה מסתגן מסוים דווקא. לשם כך די בהחזקת קבוצה של מסתגנים שונים במרכז השהייה. אכן, יש להניח כי עם שתרורו של מסתגן פלוני במרכז השהייה יתפוס מסתגן אחר את מקומו. אני סבורה שתחלופה זו הנוצרת בין המסתגנים השוחים במרכז השהייה לבין מסתגנים אחרים מחוצה לו מגשימה את תכלית החוק. די בכך שבכל רגע נתון חלק מאוכלוסיית המסתגנים - כפי יכולת הקליטה של מתקן חולות ושל מתקנים נוספים שבכוונת המדינה להקים - יורחק ממרכזי הערים. דרך זו של מעין "דלת מסתובבת" פוגעת במידה פחותה בזכויותיהם החוקתיות של המסתגנים הנקראים למרכז השהייה והיא מגשימה את תכלית החוק. ניתן להסתפק אפוא בתקופה מרבית קצרה משמעותית של החזקה במרכז השהייה ועדיין להגשים את תכלית החוק" [ההדגשה הוספה - הח"מ]

הוזה אומר, הקטנת "יכולת הקליטה של מתקן חולות" (כלשון פסק הדין) ב-40%, כפי שמבוקש בעתירה ובבקשה למתן צו-ביניים, עתידה לכרסם באופן משמעותי במימוש התכלית הציבורית של מניעת השתקעות ולהגדיל את הנטל על מרכזי הערים.

16. אשר על כן, המשיבים יטענו, כי השיהוי הכבד שבדק בעתירה; ובפרט כאשר העותרים לא מטעימים מדוע לא הגישו את עתירתם למן היום הראשון לפתיחתו של מרכז השהייה לפני כשנתיים וחצי, או סמוך מיד לאחר מכן; מהווה צידוק לדחייתה של הבקשה למתן צו ביניים, ולו מטעם זה בלבד.

17. טעם נוסף המצדיק את דחייתה של הבקשה למתן צו-ביניים על הסף היא העובדה, כי מדובר בצו ביניים הכונף את הסעד העיקרי המבוקש בעתירה - קרי, מניעת זימונם של שוהים חדשים, ככל שבחדרי המרכז שוהים יותר משישה אנשים בתדר נתון.

כפי שתוסבר לעיל, די בקריאת שני הצווים – זה מול זה – כדי להצדיק את דחיית הבקשה למתן צו ביניים. בית המשפט הנכבד חזר ושנה בפסיקתו כי לא ייעתר למתן צווי-ביניים, מקום בו הם חופפים לסעד העיקרי שהתבקש, וזאת עוד בטרם התבררה העתירה לגופה.

18. והדברים נכונים בפרט מקום שהבקשה למתן צו ביניים עתידה להשליך במישרין על אופן הפעלתו של החוק למניעת הסתננות, בכל הקשור לשיקול דעתם העצמאי של ממוני ביקורת גבולות לבחון האם ליתן הוראת שהייה לפלוני, אימתי לתיתתה ולאיוזו תקופה.

דין הבקשה למתן צו-ביניים להידחות לגופה

19. כידוע, על בית משפט הדין בבקשה למתן צו-ביניים לבחון שני תנאים: סיכויי העתירה להתקבל ו"מאזן הנוחות" שבין הצדדים (בר"ס 8601/10 ק.מ.מ. מפעלי מחזור בע"מ נ' עיריית תל אביב-יפו (פורסם באר"ש, 20.12.10)).

20. המדינה תטען, כי סיכויי העתירה להתקבל הם נמוכים ביותר, הואיל וקיימים נימוקים שונים לדחייתה על הסף ולגופה כאחד. בראש וראשונה, המשיבים יטענו כי דינה של העתירה להידחות על הסף נוכח השיהוי הכבד שדבק בה – שיהוי שלא הובא טעם טוב להסבירו.

21. כמו-כן, לגופו של עניין – ובתמצית רבה – המשיבים יטענו, כי העותרים שוגים בטעונום המשפטי, שכן המדינה אינה מפרה את הוראות תמ"א 46 בכל הקשור לאופן הפעלתו של מרכזו שהייה ולמספר השוהים בכל חדר.

בעניין זה, המשיבים יבקשו להדגיש, כי העותרים לא עמדו בטעונום המשפטי על ההבדל המהותי בין מסמכיה המחייבים של תמ"א 46: תקנון התכנית, תשריט ונספח פריסת שימושים לבין מסמכיה המנחים בלבד, ובכלל זה הנספח החברתי והפרוגרמה (וראו בעניין זה את סעיף 1.7 לתמ"א 46 הקובע באופן מפורש מהו מעמדו של כל אחד ממסמכי התכנית).

צילום סעיף 1.7 בתמ"א 46 מצורף ומסומן מש"1.

22. יצוין, כי במרכזו שהייה מצויים 332 חדרי מגורים המחולקים לשלושה פלחים בשטח פנימי כולל של 45 מ"ר לחדר. בהוראות תמ"א 46, פרק 6 – הוראות נוספות, תת פרק 6.1 הוראות בינוי ופיתוח, נקבע בסעיף 6.1.2 א כדלקמן: "השטח הבנוי למגורים לשוהה לא יפחת מ-4.5 מ"ר (נטו) בחדר מגורים הכולל תא שירותים. בחדר שאין בו תא שירותים לא יפחת מ-3.94 מ"ר (נטו)".

23. המצב בפועל תואם אפוא את הוראות תמ"א 46, שכן בכל חדר ששטחו 45 מ"ר ישנם 10 שוהים, דהיינו, 4.5 מ"ר לשוהה. יודגש, כי טענת העותרים, לפיה יש, לכאורה, חובה להגביל את מספר השוהיים בכל חדר לשישה בלבד, נסמכת על הנספח החברתי ועל הפרוגרמה. כפי שתובהר לעיל, מדובר במסמכים מנחים בלבד, שאינם בגדר דין מחייב.

ככל שסברו העותרים כי על הנספחים המנחים להיות נספחים מחייבים, היה עליהם להגיש עתירה ברוח זו מיד לאחר פרסומה של תמ"א 46 ברשומות, לפני כחמש שנים. כזאת, הם לא עשו, חרף העובדה שבין יתר השגותיהם נכללה השגה הנוגעת לשטח המגורים לכל שוהה.

24. יתרה מזאת, המשיבים יטענו, כי גם השיקול שעניינו מאזן הנחות נוטה באופן בולט – בנקודת הזמן הנוכחית – לדחיית הבקשה למתן צו ביניים, שכן הוא מבקש לכפות על המדינה לצמצם ב-40% את יכולת הפעלתו של מרכז השחייה. בנקודה זו, חשוב להדגיש כי בשים לב להוראותיו של החוק למניעת הסתננות, התוחמות את השחייה במרכז ל-12 חודשים, אזי במהלך ארבעת החודשים הקרובים עתידות לפוג הוראות שהייה של כ-2,500 מסתננים.

לפיכך, טיעונם של העותרים כאילו מרכז השחייה מצוי כעת בתפוסה מלאה ולפיכך לא יגרם כל נזק לאינטרס הציבורי ממתן צו הביניים, הוא טיעון שזינו להידחות. נהפוך הוא – דווקא בחודשים הקרובים יש כוונה להוציא הוראות שהייה בהיקפים הנדרשים, חלף הוראות שהייה הרבות שעתידות לפוג בחודשים אלו. על-כן, משמעות קבלת בקשת העותרים היא, כי מרכז השחייה יופעל בתפוסה חלקית בלבד (60%) באופן שיקטין את מספר השוהים בו בכ-1,300.

25. לסיכום, המשיבים יטענו, כי דין הבקשה למתן צו ביניים להידחות על הסף ולגופה כאחד.

26. העובדות המפורטות בתגובה זו נתמכות בתצהיריהן של גבי רונית מזר, מנהלת אגף בכיר לתכנון ארצי במינהל התכנון; של גבי תלמה כהן-טוהר, ראש מינהל תמיכה לוגיסטית בשבי"ס; ושל גבי ענבל משש, ראש תחום קציעות ברשות האוכלוסין וההגירה.

היום, י"א באב תשע"ו

15 באוגוסט 2016

פנחס גרוט, עו"ד
עוזר לפרקליט המדינה

רון רוזנברג, עו"ד
סגן בכיר בפרקליטות המדינה

Men

תמי"א 46

מבוא"ת 2006

1.7 מסמכי התוכנית

תאריך האישור	גורם מאשר	עורך המסמך	תאריך עריכת המסמך	מספר גיליונות	מספר עמודים	קניימ	תחולה	סוג המסמך
	המועצה הארצית לתכנון ולבניה	ט.מ. לייטנרסדורף אדריכלים ומתכנני ערים (1972) בע"מ	6/2011	23			מתייב	הוראות התוכנית
	המועצה הארצית לתכנון ולבניה	ט.מ. לייטנרסדורף אדריכלים ומתכנני ערים (1972) בע"מ	4/2011	1		1:2,500	מתייב	תשריט התוכנית
	המועצה הארצית לתכנון ולבניה	ט.מ. לייטנרסדורף אדריכלים ומתכנני ערים (1972) בע"מ	5/2011	1		1:5,000	מתייב	נספח פרטים שמונחים
	המועצה הארצית לתכנון ולבניה	ט.מ. לייטנרסדורף אדריכלים ומתכנני ערים (1972) בע"מ	5/2011	1		1:2,500	מטחה	נספח בניין
	המועצה הארצית לתכנון ולבניה	ד"רית פרי	5/2011		110		מטחה	נספח הברתי
	המועצה הארצית לתכנון ולבניה	משה לר	5/2011	1	4	1:2,500	מטחה	נספח נופי
	המועצה הארצית לתכנון ולבניה	דני צמיר ועמית שפירא	5/2011		143		מטחה	נספח סביבתי (החילונית, ענורות עפר, אספטי, עצים, ריחות)
	המועצה הארצית לתכנון ולבניה	לדנין - תכנון תנועה ויבוינים (2005) בע"מ	5/2011	1		1:2,500	מטחה	נספח תנועה
	המועצה הארצית לתכנון ולבניה	רמאר - ויקטור מייבלט	5/2011	1	2	1:2,500	מטחה	נספח חשמל, תאורת ותקשורת
	משרד המבטאות	אריה שוורץ	5/2011	1	26	1:2,500	מטחה	נספח מיים וביוב
	המועצה הארצית לתכנון ולבניה	רשות הניקוז	4/2011	4	43	1:2,500	מטחה	נספח ניקוז
	המועצה הארצית לתכנון ולבניה	ד"ר עמליה רומלט, תכנון הברתי	5/2011		16		מטחה	פרוגרמה מפורטת

כל מסמכי התוכנית מהווים חלק בלתי נפרד ממנה, משללבים זה את זה ויקראו כמקשה אחת. במקרה של סתירה בין המסמכים המהווים לבין המנהלים יגברו המסמכים המהווים לבין המסמכים המהווים לבין עצמם המנהלים המהווים על התשתית.

19/2/2012

לבנית חוראית מעודכנת לפברואר 2012

עמוד 23 מתוך 23