



10 באוקטובר 2013

לכבוד,
עו"ד יהודה וינשטיין
היועץ המשפטי לממשלה
צלאח א-דין 29, ירושלים 91010
גם בפקס: 02-6467001

נכבדי,

הנדון: ת.א 13-07-32992 – פניה להתערבות בהחלטת הפרקליטות להגיש הודעת צד ג'

הרינו לפנות אליך בשם "אדם טבע ודין - אגודה ישראלית למען הגנת הסביבה" (להלן: אט"ד), ולבקשך, באופן חריג, אך מתחייב ומתבקש בשל נסיבות העניין החריגות אף הן, להורות לפרקליטות מחוז דרום לחזור בה מהודעת צד שלישי שהגישה כנגד אט"ד במסגרת ההליך שבנדון. לעמדתנו, מדובר בעניין מרחיק לכת, אשר מעבר לנסיבות המקרה הקונקרטי אף טומן בחובו השלכות עקרוניות ורחבות, עד כדי פגיעה חמורה בשלטון החוק, בזכות הגישה לערכאות, ובפעילותם של עותרים ציבוריים במדינת ישראל. כל זאת, כדלקמן:

1. נקדים ונדגיש שוב, כי מבחינתנו פניה זו הינה צעד חריג ביותר.
2. כארגון סביבתי מוביל ומוכר אשר פועל בשדה המשפטי בישראל כבר למעלה מעשרים שנה, אין אנו נוהגים לפנות ליועץ המשפטי כל אימת שעמדת המדינה בהליך זה או אחר אינה מקובלת עלינו. במקרים כאלה נוהגים אנו לשים מבטחנו בבית המשפט, ויודעים לייצג נאמנה את עמדתנו בפניו.
3. ברם, ישנם מקרים נדירים שבהם לא ניתן להבליג על עמדה או התנהלות מסוימת מצד הפרקליטות – מקרים שבהם עצם העלאת טענה מסוימת או נקיטה במהלך דיוני הינם בגדר חציית קו אדום - וכזה הוא המקרה שלפנינו.
4. בכל הכבוד, אנו סבורים, כי בנקיטת הצעד הנדון נפל פגם חמור בשיקול דעתה של פרקליטות מחוז הדרום, לא רק לגופו של העניין המשפטי הקונקרטי, אלא בעיקר במישור המדיניות המשפטית הראויה, ובמישור הערכי והציבורי.
5. משכך הם פני הדברים, מצאנו לנכון לבקש כאמור את התערבותך המיידית לצורך ביטול ההודעה שבנדון, כך שבית המשפט עצמו לא יזדקק לכך, כל זאת כפי שיפורט להלן:

רקע

6. עניינו של ההליך נשוא פנייתנו הינו בתביעה אזרחית שהגיש יזם נדל"ן (קבוצת איגרא בע"מ ואח') כנגד מדינת ישראל (הוועדה המחוזית לתכנון ובניה – דרום). התובע טוען, כי הוועדה התרשלה כאשר אישרה שלא כדין את תכניתו להקים פרויקט מלונאות בערבה, ובכך גרמה לו לעיכובים שונים ולנזקים בסך 15 מיליון ₪.

7. לטענת התובע, נזקים אלה נגרמו לו לאחר שבית המשפט המחוזי קיבל עתירה מינהלית שהגישה אט"ד כנגד הוועדה המחוזית, מה שהביא להקפאת פרויקט המלונאות נשוא תכניותיו.
8. לתדהמתנו הרבה, יחד עם כתב הגנתה, הגישה המדינה לבית המשפט הודעת צד שלישי, בין היתר כנגד אט"ד וכנגד קבוצת פעילים סביבתיים תושבי הערבה הדרומית שהיו העותרים בעתירה שלעיל. בהודעה נטען, כי יש להטיל את האחריות לנזקי התובע, ככל שיוכרו, דווקא על אט"ד והתושבים שיוצגו על ידה. זאת בעיקר, משום שהעתירה, **שקבלתה** ע"י בית המשפט הובילה להגשת התביעה, הוגשה בשיהוי.
9. כלומר, המדינה למעשה טוענת, כי על אט"ד לשאת בנזקים, אשר נטען כי נגרמו עקב הליכים משפטיים לגיטימיים בהם נקטה, בשל "רשלנותה" של אט"ד בניהול ההליך. אם לא די בכך, המדינה למעשה טוענת כי על אט"ד לשאת באחריות נזיקית זו בשל הגשת עתירה **שהתקבלה** על ידי בית המשפט המחוזי **ושבמסגרתה אף נפסק, כי על המדינה וקבוצת איגרא לשלם הוצאות לטובת העותרת.**
10. לא למותר לציין, שבמהלך מעל עשרים שנות פעילותה הגישה אט"ד עתירות רבות בנושאים שונים, לרבות בנוגע לפגמים בהליכי התכנון, דבר שלמרבה הצער נפוץ מאד במקומותינו, ולכן גם החשיבות הרבה שבניהול הליכים אלו. לא פעם הליכים אלו לא ננקטו במועד המוקדם ביותר האפשרי תיאורטית, מה שמזמין, מטבע הדברים, טענת שיהוי מהצד שכנגד. מבחינת אט"ד, הגשת הליכים שלא במועד המוקדם ביותר האפשרי, נעשתה רק כאשר היתה לכך הצדקה משפטית וציבורית, הווה אומר, שהפגמים המשפטיים שנתגלו עולים כדי פגיעה חמורה בשלטון החוק, בהסתמך על ההלכה המקובלת לפיה "השיהוי אינו צריך לחסום עתירה כנגד פעולה בלתי חוקית של הרשות" (ע"א 8116/99 אדם טבע ודין נ' הוועדה המקומית שומרון).
11. על אף שאט"ד נקטה לאורך השנים עשרות ומאות הליכים משפטיים כנגד גורמים רבים, הרי שגם בנסיבות שבהן קיבלו בתי המשפט טענות סף שונות שנטענו ע"י יריביה, עד כה מעולם לא הוגשה כנגדה ולו תביעה נזיקית אחת בשל "התרשלות" בניהול הליך משפטי (וודאי לא כאשר ניתן פסק דין לטובתה). והנה, דווקא המדינה בחרה להיות "פורצת דרך" לצורך הליך בעייתי זה.
12. אנו סבורים, אפוא, כי האבסורד במקרה זה מדבר בעד עצמו, וסמוכים ובטוחים כי גם בית המשפט לא ייתן לכך יד. ואולם, אנו מוטרדים ומודאגים בשל עצם הניסיון להטיל על עותר ציבורי אחריות נזיקית בגין הליך משפטי אחר ונפרד שנקט, בפרט כאשר הדבר נעשה ע"י נציג היועמ"ש, ב"כ המדינה. בשל רצוננו למנוע תקדים עקרוני מסוכן זה, וכן כדי לשמור על שמה הטוב של הפרקליטות והמדינה, נבקש לשכנעך, כמי שעומד בראש המערכת, כי נכון ומוצדק שהמדינה תחזור בה ותבקש לאלתר את ביטול ההודעה שהגישה, ככל שהיא מתייחסת לאט"ד ולתושבי הערבה.
13. לכן נבקשך להורות לנציגך לחזור בהם מהמהלך המשפטי בו נקטו, שהוא חריג ובמידה רבה תקדימי במשפט הישראלי, ואשר מנסה להרחיב באופן מרחיק לכת את האפשרות לתבוע בנוזיקין אדם בגין נזקים שנגרמו לכאורה עקב הליך משפטי בו נקט.
14. טרם שנידרש למהות העניין המשפטי, שומה עלינו לתאר בקצרה את סיפור המעשה נשוא ההליך, שכן הדברים שזורים זה בזה.

15. ביולי 2007 אישרה הוועדה המחוזית- דרום, תכנית מפורטת להקמת פרויקט מלונאות, ככל הנראה הגדול בישראל, בצמוד לפארק תמנע שבערבה הדרומית. אט"ד לא ידעה על קיומה של תכנית זו עובר לאישורה ולא הגישה התנגדות לתכנית.

16. במהלך שנת 2008 פנו לאט"ד קבוצת תושבים מן הערבה, ויידעו אותה באשר לתכנית ובאשר להשלכותיה הסביבתיות החמורות: הפרויקט תוכנן להיבנות באתר המכונה "עמק ססגון" אשר הינו עמק מדברי בתולי יפהפה השוכן בבקעת תמנע, והנחשב, לדעת מיטב מומחי התכנון והסביבה, כבעל ערכיות סביבתית יוצאת דופן ברמה הלאומית. מעבר לייחודו הנופי והגיאולוגי, עמק ססגון ייחודי גם בשל העובדה שפיסת ארץ קטנה זו היא למעשה **החלק היחיד של בקעת תמנע שנותר גם שמור במצבו הבראשיתי וגם פתוח ונגיש לציבור ללא תשלום**. יפים לענין זה דברי בית המשפט בעת"מ 264/08:

"מדובר באזור ייחודי. תאור העותרים לפיו מדובר ב"שטח אשר נשמר עד היום הזה כשטח מדברי בתולי של נופי בראשית" אינה הפרזה אלא קולעת למציאות. דווקא באזור כזה חשיבות ההקפדה על הערך של איכות הסביבה עומדת במלוא קומתה".

17. משהסתברה משמעותה של תכנית זו, עורר הדבר פולמוס ציבורי חריף הנמשך עד עצם היום הזה. עמדת אט"ד כנגד הקמת הפרויקט בעמק ססגון זכתה לתמיכת עשרות אלפים שחתמו על עתומה, וכן לתמיכה פעילה של המשרד להגנת הסביבה ורשות הטבע והגנים.

18. מכל מקום, לאחר בדיקת התכנית וההליכים שעברה, מצאה אט"ד כי התכנית אכן אושרה בהיבטים שונים בניגוד לדין המחייב. לאחר שפנייתיה בנדון לוועדה המחוזית לא נענו, נאלצה אט"ד לפנות לבית המשפט המחוזי בבאר שבע בעתירה מינהלית (היא כאמור עת"מ 264/08).

19. בדצמבר 2008 ניתן פסק הדין בעתירה ע"י כבוד השופט הנדל. לא למותר לציין, כי בית המשפט היה מודע היטב לכך שפסק דינו עלול לגרום נזק כלכלי לזים התכנית:

"...ביטול התוכנית עלול לגרום לנזק בשיעור של ממש למשיבה 3. נגזר מכך כי על העותרים להצביע, ביתר שאת, על פגיעה חמורה בשלטון החוק שהינה ברורה ומשכנעת".

20. אף על פי כן, בית המשפט קיבל את העתירה, ופסק כי התכנית להקמת המלון אכן אושרה **"תוך פגיעה חמורה בשלטון החוק"**. זאת, היות והוועדה המחוזית אישרה במסגרתה בניה בהיקף כמעט כפול משהותר בתכנית המתאר וכן בגין התעלמותה של הוועדה מהוראות תכנית מתאר ארצית (תמ"א 35), אשר חייבו קיומו של דיון נוסף בתכנית המפורטת בשל העובדה שאינה עולה בקנה אחד עם הוראות התמ"א, המשקפת את מדיניות התכנון הארצית העדכנית.

21. יחד עם זאת, היות ונקבע כי העתירה לקתה בשיהוי מסוים, בית המשפט בחר שלא לבטל את התכנית מיידית, אלא הורה לוועדה המחוזית לשקול אם לבטלה, לשנותה או להותירה על כנה, בהתחשב בעקרונותיה של תמ"א 35, וזאת בהתבסס על "נספח סביבתי" שיוכן ע"י גורם אובייקטיבי שאינו יזם התכנית¹.

22. כלומר, בפסק דינו בית המשפט המחוזי כבר איזן בין האינטרסים השונים, התייחס קונקרטי לשאלת השיהוי, ומצא כי הנזק שאולי ייגרם לזים התכנית עקב קבלת העתירה אינו שקול לפגיעה הצפויה בשלטון החוק עקב קבלת טענת השיהוי. יתר על כן, בית המשפט אף פסק הוצאות משפט

¹ נעיר, כי בשנת 2010 פורסם הדוח האובייקטיבי שהוכן במצוות בית המשפט. בדוח זה נקבע באופן נחרץ כי "תהיה זו טעות חמורה להמשיך בהליך האישור של התכנית באתר המקורי ותפגע בנוף נדיר ברמה הלאומית, באזור שטרם הופר בפעילות אנושית". יצוין כי בעקבות זאת החליטה הוועדה לצמצם את היקף הבניה והליך התכנון נמשך בימים אלה.

לטובת אט"ד, דבר שוודאי לא מעיד על רבב כלשהו שדבק בהתנהלות אט"ד עובר להגשת העתירה (אם כי בהחלט יתכן שלולא השיהוי היה נפסק לזכותה סכום גבוה יותר).

23. למותר לציין, כי הגשת עתירות מסוג זה, כאשר העותר יודע כי אף אם טענות הסף נגדו ידחו בהליך זה הוא צפוי להעלאתן החוזרת נגדו במסגרת של תביעה כספית בהליך מאוחר יותר, עלולה להפוך לדבר שאף עותר ציבורי בר דעת לא ירצה להסתכן בו. למען האמת, לו היה זה הדין הנוהג בישראל – שמי שנקט בהליך משפטי ענייני (וכל שכן מוצדק) עלול להיתבע בנוזקין בשל כך – היה בכך כדי הלכה למעשה לשלול מארגוני החברה האזרחית בכלל ומאט"ד בפרט, את האפשרות לנקוט הליכים משפטיים בשם האינטרס הציבורי שלשמו הם פועלים. זוהי כמובן תוצאה שיש לקוות שאיש אינו מעוניין בה.

24. כאן המקום להזכיר את ההלכה הפסוקה שדנה בסוגיות אלו, והגבילה עד מאוד את האפשרות להטיל חיוב בנוזקין על בעל דין שנקט הליכים מטעמים ענייניים, **אפילו כאשר תביעותיו נדחו על ידי בית המשפט**. הוזהר אומר, כי יש להתיר תביעות כאלה רק במקרים חריגים ביותר, וודאי שלא בכל מקרה שבו טען צד טענה שלא התקבלה, או שיכול היה תיאורטית לייעל במידת מה את התנהלותו הדיונית. מבחינה מעשית, מדובר בעניין שבמדיניות.

25. כפי שציין בית המשפט בע"פ 186/80 יערי ואח' נ' מדינת ישראל, קטגוריות של רשלנות "**נקבעות הן בהתאם לתחושת המוסר והצדק החברתי והסוציאלי וצורכי החברה המשתנים**". על כן, דומה כי הכרה בנסיבות כגון המקרה דנן כמגבשות עילת תביעה בנוזקין עומדת הן בניגוד לעקרונות בסיסיים של צדק והן בניגוד לצורכי החברה, קרי, שמירה והקפדה על שלטון החוק והגנה על אינטרסים ציבוריים שונים, וביניהם שמירת הסביבה.

26. יפים לעניין זה דברי כבוד השופטת דורנר בע"א 4980/01 עו"ד כהן נ' גלאם, אשר הבהירה כי פריצת השערים בהקשר זה צפויה לפגוע בזכויות יסוד :

"הגישה לבית-המשפט היא זכות יסוד של האדם, ויש אף הסבורים כי ניתן להכיר בה כזכות יסוד חוקתית, ולהפעיל ביקורת שיפוטית על תחיקה המצמצמת אותה. ראו למשל שלמה לוי, תורת הפרוצדורה האזרחית (תשנ"ט) 22-26. הפעלת הזכות, מטבע הדברים, פוגעת בנתבע. היא, כשלעצמה, מחייבת אותו בהוצאות כספיות, וצווים זמניים המוצאים כנגדו גורמים לו לנזק. ברם, אין בכל אלה כדי לשלול את זכות היסוד ולסגור את דלתות בית-המשפט בפני התובע, על-ידי יצירת עילה לחיובו בתשלום כל נזקי התביעה, תהא היא חסרת-סיכוי ככל שתהא. שכן, יצירת עילה שכזו מביאה להרתעת-יתר מפני הגשת תביעות, ופוגעת בזכות הגישה לבית-המשפט מעבר למידה הדרושה. משכך, ככלל, האיזון הראוי בין הזכויות והאינטרסים המתנגשים נעשה בדין המסמיך את בית-המשפט לזכות את הצד הזוכה בהוצאות משפט ולחייב את המבקש סעד זמני בהבטחת החזר נזקיו, כגון על-ידי המצאת ערבויות, כפי שאף נעשה בענייננו.

אומנם, שאלה היא אם ניתן, במקרים קיצוניים, לראות בפתיחת הליכי משפט, שעיקר מטרתם אינו הזכייה בהם, משום שימוש לרעה בזכות (והשוו ללוי, שם, בע' 51). אך במקרה שבפנינו לא הוכח שלא הוגשה התביעה מטעמים ענייניים, ואף ניתנו צווי מניעה על-ידי בתי-משפט שבדקו את הראיות בתיק, וממילא ניתן להשאיר שאלה זו בצריך עיון".

27. כן ראוי להזכיר את הרף שהציב בית המשפט העליון ביחס לשימוש בעילת הרשלנות בעת נקיטת הליכים משפטיים, וזאת ברע"א 1565/95 סחר ושרותי ים בע"מ נ' וינשטיין. באותו מקרה עסק ביהמ"ש בשאלת ההכרה בעילת תביעה עקב רשלנות בהקשר להטלת עיקול זמני, והדברים יפים מקל וחומר לענייננו (ראה חוות דעתה של השופטת שטרסברג-כהן):

"במישור המהותי, ראוי, כעניין של מדיניות, להכיר בעילת רשלנות באופן שהתנהגות עוולתית של התובע תטיל עליו אחריות בנוזקין. **אולם כאן ראוי להדגיש כי איזון נכון בין האינטרסים הראויים להגנה של התובע ושל הנתבע מחייב לקבוע רמת התנהגות מיוחדת למערכת יחסים**

זו. על-פי רמה זו, תיזרש רשלנות גסה או רשלנות רבתי או התנהגות בזדון או בחוסר תום-לב על-מנת להעמיד לנתבע עילת תביעה ברשלנות".

(ראה גם בע"א 2273/02 חברת פסל בע"מ נ' חברת העובדים השיתופית הכללית בא"י בע"מ)

28. המחשה ליישום עקרונות אלו נעשתה לאחרונה בפסק דינו של בית המשפט השלום בת"א 18693-

08 ישעיהו ואח' נ' שטרייכר (פורסם ב-LawData), בו נפסק:

"משיקולי מדיניות, מתן האפשרות לפתוח בהליך הנוגע לאופן ניהול הליך אחר שכבר נוהל במעמד שני הצדדים **צריכה להיעשות במקרים קיצוניים, בשל הפגיעה הברורה בעיקרון סופיות ההליכים ובעקרון היעילות**... כמו כן, כאמור לעיל יכול בית המשפט במסגרת פסיקת ההוצאות לשקף את אחריותו של בעל דין לאופן ניהול ההליך והעלאת טענות שאין בהם ממש, ויש בכך כדי להשפיע על חריגות הנסיבות בהן יתאפשר מתן פיצוי במסגרת הליך נפרד"


29. אם לסכם, ההלכה כיום היא שאף כי העילה של תביעה לנזק שנגרם עקב ניהול הליך משפטי אחר קיימת, הרי שהיא לא תוכר אלא במקרים קיצוניים, כגון כאשר הוכח שיוזם ההליך המשפטי עשה זאת למטרות זרות, או כאשר הוא התנהל בזדון או בחוסר תום לב. בשאר המקרים, ההכרעה ביחס לאופן התנהלותו של צד צריכה להיות במסגרת ההליך המקורי, לרבות בדרך של פסיקת הוצאות במקרה הצורך.

30. אין צל של ספק, כי המקרה דנן אינו בין המקרים הקיצוניים והחריגים המאפשרים הגשת תביעה המתייחס לאופן ניהול הליך אחר, שנדונו בפסיקות שנמנו לעיל. יתר על כן, ההלכות הנ"ל עסקו בהליכים אזרחיים, ודומה כי הדברים אמורים לקבל משנה תוקף כאשר מדובר בהליכים מינהליים כנגד חוקיות החלטות שלטוניות, ובפרט כאשר מדובר בעותר ציבורי הבא בשם אינטרס ציבורי מובהק (ראה ע"א 1617/04 כיס ניר נ' הבורסה לניירות ערד). היכולת לנהל באופן תקין ושווה לכל נפש את הליכי המשפט המינהלי, חיונית כדי לשמור על האיזון בין כוחה העודף של המדינה אל מול האזרח. לכן, למרות אי הנוחיות הנקודתית שהדבר יכול לגרום לה לעיתים, על המדינה להימנע מהרתעת העותרים נגדה באמצעות שימוש בהליכים משפטיים קיצוניים כפי שנעשה כאן, גם אם היה לדבר בסיס משפטי.

31. וכי מה היה על אט"ד לעשות כאשר גילתה כי התכנית אושרה בניגוד לחוק? לו היתה מעלימה עין ומאפשרת לתכניות להתממש רק בגין הזמן שחלף, היא היתה מועלת לחלוטין בתפקידה ובאמון שנותנים בה רבבות תומכיה ותורמיה ולמעשה הציבור הישראלי כולו. כך גם היה נפגע האינטרס הציבורי הרחב של קיום הוראות הדין המחייב בכל תחום מתחומי החיים, אינטרס שחשיבותו למוסדות המדינה אינה צריכה הסבר. מנגד, עמדה לנגד עיני אט"ד פסיקת ביהמ"ש העליון אשר קבעה כי עילת השיהוי נדחית בנסיבות כאלו מפני שלטון החוק. הנושא הובא בפני בית המשפט שאכן קיבל את עמדת אט"ד לאחר ששקלל את כל נסיבות המקרה. אם כן – היכן הרשלנות של אט"ד? היכן העוולה? בפועל, נראה שנכון יותר היה להגיש הודעת צד ג' נגד בית המשפט המחוזי, או אולי נגד השופט הנדל אישית, שהרי פסיקתו וקבלתו את הטענות שנטענו בפניו, ודחייתו את טענת השיהוי, היא שגרמה לנזק הנטען כעת ע"י המדינה. זהו רק עוד אבסורד אחד בהליך שננקט, ועוד סיבה טובה מדוע ראוי לחזור ממנו מוקדם ככל הניתן.

32. לסיכומו של עניין, לא יכול להיות חולק כי שיקול הדעת של הפרקליטות במקרה זה היה מוטעה, וכי השלכותיו העקרוניות והנקודתיות של המהלך ככל הנראה לא נשקלו במלואן טרם מעשה. כאמור, הגשת ההודעה שבנדון כנגד אט"ד אינה עולה בקנה אחד עם המדיניות המשפטית הכללית שאמורה להנחות את פרקליטות המדינה, והיה טעם לפגם בעצם הגשתה לבית המשפט.

33. גם לגופו של עניין, כאמור, הנתען בהודעת המדינה אינו תואם את ההלכה הפסוקה הרלוונטית. חשוב להותיר גם בעתיד את ההכרעה בטענות סף ובטענות נגדיות בהליכים מינהליים לבתי המשפט המינהליים, ולא לנסות ליצור לעותרים סיכון כפול, בכך שלאחר השלמת ההליך המינהלי תוגש נגדם תביעה אזרחית, המתייחסת לאופן ניהולו של הליך זה. אנו בהחלט מבינים כי טעויות מסוג זה עלולות להתרחש בתום לב גם על ידי הטוב שבפרקליטים, אך סבורים כי מן הראוי לתקן מבעוד מועד ולא להעסיק בהן את בית המשפט כאשר הדבר אינו הכרחי.
34. לאור כל האמור לעיל, אנו מבקשים כי תנחה את פרקליטי המדינה להימנע מנקיטת צעדים מסוג זה מעתה והלאה, וכי תיענה לבקשתנו ותורה לב"כ המדינה בהליך הנדון לחזור בו ולבקש את מחיקת הודעת צד שלישי אשר הוגשה כנגד אט"ד ואח'.
35. כאמור, מעבר להיבטים העקרוניים שהובאו לעיל, מטרתה של פניה זו הינה בין השאר גם לייתר את הצורך בהגשת בקשה למחיקה על הסף ו/או כתב הגנה בהליך הנדון, ולפיכך נודה על התייחסותך המהירה לבקשתנו.

בכבוד רב,

אסף רוזנבלום, עו"ד
מנהל המחלקה המשפטית


עמית ברכה, עו"ד
מנכ"ל

העתק :
עו"ד אלון דפנה, פרקליטות המדינה (מחוז דרום)