



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 6132/16

לפני: כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט א' שהם
כבוד השופט י' אלרון

המערער: יורם פרדקין

נגד

המשיבות: 1. מדינת ישראל - יחידת המפקח על המכרות
במשרד התשתיות
2. מדינת ישראל - משטרת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד
מיום 15.05.2016 ב-ת"א 027911-09-11 שניתן על ידי
כב' השופט א' שוורץ

תאריך הישיבה: ל' בשבט התשע"ח (15.02.2018)

בשם המערער: עו"ד רון דרור; עו"ד אופיר מנצ'ל

בשם המשיבות: עו"ד יעל בלונדהיים

פסק-דין

השופט י' אלרון:

1. בפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (השופט א' שוורץ) בת"א 27911-09-11 ולפיו נדחתה תביעת המערער לחייב את המשיבות לשלם לו פיצוי כספי בגין התנהלותן ביחס להנפקת רישיון חציבה על ידי הממונה על המכרות.

2. המערער, יורם פרדקין, ששימש כמנהל השיווק של חברת מי טוף 2000 בע"מ (להלן: החברה), הקים בשנת 1998 מחצבה לכריית טוף בהר אודם שברמת הגולן (להלן, בהתאמה: מחצבת הר אודם או המחצבה), יחד עם חסן אבו שהין, שהינו הבעלים של המקרקעין עליהן הוקמה המחצבה.

3. לשם הסדרת פעילות המחצבה, הגיש המערער בקשה למתן היתר לשימוש חורג במקרקעין למטרת כריית טוף לוועדה המקומית לתכנון ובניה מעלה חרמון-מסעדה (להלן: הוועדה המקומית).

ביום 14.7.1999 ניתן למחצבה היתר לשימוש חורג למשך שנתיים, בכפוף לקבלת אישור מגורמי הצבא להפעלת המחצבה ובתנאי שפעולות החציבה ייעשו "מחוץ לקו הרקיע" וישמרו על חזות פני הקרקע. בכתב ההיתר הובהר כי "עבודה שתבוצע לפני קבלת היתר בניה כחוק הינה עבירה על חוק תכנון ובניה".

יוער, כי מלבד מחצבה זו, פעלו בישראל באותה עת שתי מחצבות נוספות לכריית טוף, המצויות שתיהן בבעלות קיבוץ מרום גולן: מחצבת תל חרמונית ומחצבת תל פארס.

4. המערער ושותפו החלו בפעולות החציבה מבלי שהתנאים שנקבעו בהיתר לשימוש חורג מולאו, כדרישת הוועדה המקומית. משכך, הוצאו שני צווי הפסקת עבודה שיפוטיים והוגש כתב אישום נגד מפעילי המחצבה, בכלל זה המערער, בגין ביצוע כרייה וחציבה שלא כדין, ואשר בסופו הורשעו על פי הודאתם בביצוע עבודות חפירה וכרייה ללא היתר, והוטלו עליהם קנסות כספיים, כמו גם החובה לסילוק מבנים שונים משטח המחצבה.

5. למרות האמור לעיל, המשיכה המחצבה לפעול כסדרה, במקביל לניסיונותיו של המערער למלא אחר התנאים שנקבעו על ידי הוועדה המקומית למתן היתר לשימוש חורג ולהשגת היתר חציבה קבוע, בכלל זה הגשת תוכנית לוועדה המחוזית לתכנון ובנייה מחוז צפון, אשר אושרה להפקדה ביום 19.11.2001, בכפוף למילוי מספר תנאים.

6. המשך עבודות הכרייה, במקביל למאמצים לקבלת ההיתר, הוביל להגשת כתב אישום נוסף נגד המערער ואחרים, בספטמבר 2001, אשר הסתיים בהסדר טיעון, לפיו נמחקו האישומים נגד המערער ואבו שהין ואילו חברה נוספת, הקשורה לפעילות המחצבה, הורשעה על פי הודאתה.

במסגרת גזר הדין, ניתנה למפעילי המחצבה ארכה בת 18 חודשים נוספים לשם השלמת התנאים הנדרשים כאמור, אשר לאחריה לא יוכלו עוד לעשות שימוש חורג במקרקעי המחצבה ללא היתר כדין.

7. בין לבין, לצד פעולות האכיפה שננקטו ביוזמת הוועדה המקומית בשל הפרת הוראות חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק התכנון והבניה), החלה יחידת המכרות במשרד האנרגיה, האחראית, בין היתר, על מתן רישיונות חציבה, לנקוט בצעדים שונים נגד פעילות המחצבה ללא רישיון.

יצויין, כי פעולות האכיפה מטעם יחידת המכרות החלו רק בראשית שנת 2002, על אף שתלונות על ביצוע פעולות כרייה וחציבה בלתי חוקיות בהר אודם התקבלו ביחידת המכרות החל משנת 1999 – כך על פי עדותם של ד"ר יעקב מימרן, המפקח על המכרות במשרד האנרגיה דאז (להלן: המפקח) וד"ר אריה איתמר, ראש צוות הפיקוח על מחצבות במשרד התשתיות הלאומיות באותה עת (להלן: ראש צוות הפיקוח).

8. בין החודשים מרץ 2002 למרץ 2003 ערך צוות פיקוח מטעם יחידת המכרות שלושה סיורים באתר המחצבה, בעקבותיהם הובהר למערער כי בנוסף להיתר הבנייה מהוועדה המקומית עליו לקבל גם רישיון חציבה מטעם יחידת המכרות.

כן הובהר כי תנאי הסף הנדרשים לקבלת רישיון חציבה הינם אישור הוועדה המקומית לתוכנית החציבה או היתר לשימוש חורג, והסכמת בעלי הקרקע. המערער הצהיר כי הוא פועל במרץ לשם השלמת תנאים אלה.

9. לאחר סיור נוסף במחצבה, רביעי במספר, שנערך ביום 9.6.2003, התגלה כי נערכה הרחבה נוספת בעבודת המחצבה והדבר בא לידי ביטוי, בין היתר, בבינוי בלתי תקני של קירות המחצבה, זאת טרם קבלת ההיתר. משכך, נשלח מכתב התראה לשותפו של המערער, אבו שהין, ובו דרישה לחדול מפעולות הכרייה במחצבה עד לקבלת רישיון חציבה, היתר מהוועדה המחוזית ואישור מינהל מקרקעי ישראל.

ביום 30.6.2003 השיבו באי כוחם של מפעילי המחצבה כי המחצבה אינה זקוקה, לשיטתם, לקבלת רישיון חציבה, ודי בהיתר הזמני לשימוש חורג שבידיהם, אשר ניתן להם במסגרת ההליך הפלילי בעניינם אשר הסתיים ביום 11.6.2002. יוער, כי מכתב זה לא הוגש לבית משפט קמא ואף לא לבית משפט זה.

בתגובה, הבהירו המפקח וראש צוות הפיקוח כי אין די בהיתר זה, וחל איסור לחצוב ללא רישיון חציבה.

10. משלא פסקו עבודות החציבה והכרייה במחצבת הר אודם, הגיש המפקח תלונה למשטרה. בהודעתו במשטרה מיום 5.8.2003 מסר המפקח כי להערכתו בבור החציבה הפעיל במחצבה מתפתחים קירות מסוכנים, נוכח העובדה שהחציבה מתנהלת, כלשונו, "בצורה פראית, ללא תכנון והקפדה על חציבה מסודרת" וכי "הבור החדש קרוב מאד לבסיס צבאי ועלול להוות סכנה ליציבות המבנים בבסיס" (מוצג 11 למצגי המערער).

11. ביום 16.9.2003 הגיע כח משטרה למחצבת הר אודם, תפס את כלי העבודה במקום ועצר שניים ממפעיליה, בכלל זה את המערער. בדיונים שנערכו במסגרת ההליכים המשפטיים שנקטו מפעילי המחצבה, דבקו אלו בטענה כי המחצבה אינה נדרשת לקבל רישיון חציבה, ודי בהיתר לשימוש חורג לשם הפעלתה. בסופו של דבר, נדחתה הטענה על ידי בית משפט זה (השופט ט' ג'ובראן, כתוארו אז), אשר קבע בהחלטתו כדלקמן:

"נראה כי הן כוונתו של המחוקק הן כוונתו של מתקין התקנות הייתה להשאיר את הפיקוח ומתן ההיתרים לכרייה ולחציבה על-פי הפקודה ולא לכלול זאת במסגרת חוק התכנון והתקנות שמכוחו כתחליף לפקודה המנדטורית.

ומכאן והואיל ולא היה בידי העוררים רישיון כאמור בפקודה, הרי שפעולות הכרייה בוצעו שלא כחוק" (בש"פ 9188/03 אבו שהין נ' משטרת ישראל, פ"ד נח(1) 874, 879 (2003)).

12. ביום 25.12.2003 חתמה הוועדה המקומית על היתר לשימוש חורג במחצבת הר אודם למשך 18 חודשים, והיתר זה הוגש ליחידת המכרות במסגרת הבקשה להוצאת רישיון חציבה.

לצד זאת, נוכח התנגדות גורמים מקצועיים שונים ולמול תמיהות שהועלו באשר לתוקפו וחוקיותו של ההיתר, הוחלט לבקש את חוות דעתה של הלשכה המשפטית במשרד הפנים, האמון על אכיפת הוראות חוק התכנון והבנייה.

13. בחוות דעתו מיום 28.1.2004 כתב עו"ד יהודה זמרת, היועץ המשפטי של משרד הפנים דאז, כי היתר לשימוש חורג אינו מתאים מבחינה מהותית לשם קבלת רישיון חציבה. אשר על כן, הודיעה יחידת המכרות למפעילי המחצבה כי "לפי שעה" לא ניתן להעניק רישיון לפעילותה.

14. המערער השיג על החלטה זו לשר התשתיות הלאומיות, אשר ביקש את עמדת היועץ המשפטי לממשלה בסוגיה. ביום 27.6.2004 ניתנה חוות דעת מטעם היועץ המשפטי לממשלה, אשר תמכה בעמדתו של עו"ד זמרת.

15. בתוך כך המשיך המערער בהפעלת המחצבה ללא רישיון, הפעלה שנדרשה, לטענתו, נוכח בקשת משרד הביטחון לבניית "רמפה" לצרכי הצבא. משזו לא הוקמה, הוגשה תלונה נוספת במשטרה נגד מפעילי המחצבה ביום 2.8.2004.

16. ביום 13.9.2004 הגיעו שוטרים למחצבה, עצרו את המערער ואבו שהין ותפסו את כלי החציבה, ומאז, למעשה, לא שבה המחצבה לפעול.

17. בהמשך, ביום 20.12.2004, הוגשו כתבי אישום נגד מפעילי המחצבה בגין כרייה שלא כדין. במסגרת הסדר טיעון נמחקו האישומים נגד המערער ומפעיל נוסף. החברה הורשעה, על פי הודאתה, בעבירת כרייה שלא כדין.

18. בחודש דצמבר 2004 הגישו מפעילי המחצבה, המערער ביניהם, עתירה לבית משפט זה בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק, בה נטען כי יחידת המכרות אכפה את הפיקוח על רישיונות הכפייה באופן בררני, זאת מאחר שצעדי האכיפה ננקטו רק כלפי מחצבת הר אודם ולא כלפי מחצבות מרום גולן הסמוכות אליה, שעל פי הנטען פעלו גם הן באותה עת ללא רישיון.

בית משפט זה, מפי השופטת (כתוארה אז) א' חיות, דחה את העתירה בקובעו שזו התייתרה, שכן ועדת התכנון החלה לנקוט בצעדי אכיפה גם למול מחצבות מרום גולן, באמצעות הגשת כתבי אישום ובקשה למתן צווי הפסקה שיפוטיים (בג"ץ 11602/04 אבו שהין נ' מדינת ישראל (1.5.2005)).

פסק דינו של בית משפט קמא

19. המערער הגיש תובענה אזרחית נגד המשיבות, יחידת המכרות - משרד התשתיות הלאומיות ומשטרת ישראל, בגדרה תבע פיצויים בסך 10 מיליון ש"ח בשל אכיפה בררנית שהביאה לסגירת המחצבה.

לטענת המערער, המשיבות הפעילו כלפי המחצבה אכיפה בררנית, שכן צעדי האכיפה שננקטו כלפיה לא ננקטו במקביל כלפי מחצבות מרום גולן הסמוכות, העוסקות גם הן בכריית טוף.

בהקשר זה, טען המערער כי התנהלות יחידת המכרות בעניינו לא נבעה משיקולים מקצועיים אלא מ"יחס עוין אישי" כלפיו, הן בשל השפעתו של קיבוץ מרום גולן, מפעיל המחצבות השכנות, הן בשל ש"העז", כלשונו, לערער על סמכות יחידת המכרות באשר לרישוי מחצבות. יחס עוין זה התבטא, לדבריו, אף בסירובו של המפקח להנפיק למערער היתר חציבה קבוע, למרות שעמד בכל התנאים שפורטו במכתביהם של המפקח וראש צוות הפיקוח.

20. בית משפט קמא, בפסק דינו, דחה את התביעה, תוך שציין כי המערער היה שותף בכרייה בלתי חוקית באתר חציבה על פי רישיון; כי אין לראות במכתביהם של המפקח וראש צוות הפיקוח משום הבטחה מנהלית לפיה אם יקבל המערער היתר לשימוש חורג מהוועדה המקומית יהא זכאי לקבל גם רישיון חציבה מיחידת המכרות; וכי בנסיבות העניין פעלו המשיבות כדין כשאכפו על המערער את הוראות החוק.

21. באשר לטענה בדבר אכיפה בררנית, קבע בית משפט קמא, בניגוד לעמדת המשיבות, כי מחצבת הר אודם ומחצבות מרום גולן משתייכות לאותה "קבוצת שוויון", ולפיכך נדרש כי האכיפה כלפיהן תיעשה במידה שווה.

בית משפט קמא הסכים אמנם כי מדיניות המתעדפת את האכיפה נגד מחצבות "פיראטיות", קרי, מחצבות שמעולם לא פעלו תחת פיקוח, למול מחצבות "אפורות", קרי, מחצבות שהחזיקו ברישיון בעברן, היא מדיניות "נכונה ומוצדקת", אך קבע כי במקרה דנן סיווג מחצבות מרום גולן (ולכל הפחות מחצבת תל פארס) על ידי יחידת המכרות כמחצבה "אפורה" היה שגוי, ועל הרשות היה להפעיל את סמכויותיה כלפי שתי המחצבות במידה שווה.

עם זאת, סבר בית משפט קמא כי צעדי האכיפה שננקטו נגד מחצבת הר אודם לא נבעו מאכיפה ברונית, אלא הסתמכו על מכלול הנסיבות, מהן נלמד כי אין בכוונת המערער לפעול לשם קבלת רישיון חציבה כנדרש.

כתימוכין לכוונה זו, הזכיר בית משפט קמא את מכתבם של מפעילי המחצבה מיום 30.6.2003, בו כפרו בצורך בקבלת רישיון חציבה מטעם יחידת המכרות מקום בו קיים היתר לשימוש חורג מטעם הוועדה המקומית, ואף עמד על כך שהמחצבה המשיכה לפעול בנימוקים שונים גם לאחר דחיית טענות מפעיליה על ידי בית משפט זה, ובניגוד לצו הפסקת העבודה השיפוטי שהוצא נגדה.

22. בית משפט קמא לא ראה את מכתביהם של המפקח וראש צוות הפיקוח כהבטחה מנהלית מחייבת, שכן מכתבים אלה פרשו בפני המערער את המדיניות המשפטית הנוהגת בעניין רישיונות חציבה, אך לא נקטו בהתחייבות מפורשת באשר למקרה הפרטני.

23. כן ציין בית משפט קמא כי לאחר קבלת חוות דעתו של היועץ המשפטי של משרד הפנים, כאמור לעיל, שונתה המדיניות הנוהגת ביחס למתן רישיונות החציבה, והמערער לא היה יכול עוד להסתמך על היתר לשימוש חורג לשם קבלת רישיון חציבה.

24. לבסוף, קבע בית משפט קמא כי המערער לא צירף אסמכתאות ראויות באשר לשיעור הנזק שנגרם לו כתוצאה מהסתמכותו הנטענת על מדיניותה הקודמת של המשיבה 1, ולכן אין מקום לפסוק פיצויים בגין הסתמכות זו.

יתירה מזאת, בית משפט קמא הדגיש כי לאחר ששילם המערער, על פי הנטען, אגרה בגין קבלת היתר לשימוש חורג וכן אגרה לוועדה המקומית ולבא כוחה, הוסיפה המחצבה בפעולתה במשך למעלה משנתיים, ועל כן אין לראות תשלומים אלה כ"נזק" שנגרם למערער.

מכאן הערער שבפנינו.

בערעוורו, חוזר המערער על עיקרי טענותיו כפי שהועלו בהליך בבית משפט קמא בדבר אכיפה בררנית כלפיו, ומוסיף וטוען באשר לקיומה של הבטחה מנהלית בעניינו, אשר הופרה על ידי המשיבה 1.

25. כאשר לטענת האכיפה הבררנית, טוען המערער כי אופיים וקצב התקדמותם של הליכי האכיפה נגדו תומכים בטענתו לפיה שגה בית משפט קמא כשקבע כי לא התקיימה אכיפה בררנית כלפיו.

כך, נטען כי הליכי האכיפה נגד המחצבה התקדמו בקצב מהיר יותר בהשוואה למחצבות מרום גולן; כי יחידת המכרות הגישה תלונה במשטרה עוד טרם ניתנה החלטה בערר שהגיש המערער לשר התשתיות הלאומיות; וכי התלונה התבססה על טענה, שאינה נכונה, לפיה המחצבה התרחבה לאדמות מדינה, דבר המוכיח, לשיטתו, כי מטרת האכיפה היתה "לסכל את המיזם" בהר אודם.

בהתייחס לכך, חולק המערער על מסקנתו של בית משפט קמא באשר לסיכויי מתן רישיון למחצבת הר אודם, וטוען כי בעת שהחלו המשיבות לפעול לאכיפת הדין נגדו, סיכוייה של מחצבת הר אודם לקבל רישיון חציבה היו גבוהים לאין ערוך מאשר סיכוייהן של מחצבות מרום גולן (ובפרט של מחצבת תל פארס), נגדן לא ננקטו צעדי אכיפה באותה עת, מלבד מכתבי התראה. כתימוכין לטענה זו, צירף המערער טבלה המשווה בין מצבה הפיזי והמשפטי של מחצבת הר אודם לעומת מצבן של מחצבות מרום גולן במועד נקיטת צעדי האכיפה.

מוסיף המערער וטוען כי שגה בית משפט קמא כשקבע כי צעדי האכיפה החלו בשל טענתו המשפטית כי אינו נזקק לרישיון חציבת לשם הפעלת המחצבה, קביעה שלא הועלתה על ידי המשיבות ואשר הכריעה את הכף בסופו של דבר לדחיית התביעה.

לשיטת המערער, משדחה בית משפט קמא את טענת המשיבות באשר לטיב ההבחנה בין מחצבת הר אודם למחצבות מרום גולן, היה עליו לקבל את טענותיו במלואן. לחילופין, טוען המערער כי קביעת בית משפט קמא האמורה מובילה למסקנה כי יחידת המכרות החלה בהליכי האכיפה נגדו בשל שיקולים פסולים.

26. לעניין ההבטחה המנהלית שניתנה למערער, נטען כי מכתביהם של המפקח וראש צוות הפיקוח עסקו בעניינו של המערער באופן קונקרטי והעלו שתי דרישות בלבד לשם קבלת רישיון חציבה, ולפיכך יש לראות מכתבים אלה כהבטחה מנהלית

מפורשת, ולכל הפחות מצג שווא רשלני מצד יחידת המכרות - ולא רק מסמך מדיניות כללי, כפי שקבע בית משפט קמא.

עוד טוען המערער כי שגה בית משפט קמא משלא נתן משקל מספיק למכתבה של גב' רות פרנקוביץ מיחידת המכרות שנשלח למערער ביום 7.1.2004, לאחר שהגיש את ההיתר לשימוש חורג ליחידת המכרות, בו נכתב כי לאחר השלמת מספר פרטים חסרים ישלח אליו חשבון לתשלום אגרת רישיון חציבה, "אשר עם פירעונו יונפק רישיון חציבה". אף נוסח זה מעיד, לטענתו, על קיומה של הבטחה מנהלית בעניינו.

כמו כן, גורס המערער כי "שינוי המדיניות" עליו הצביע בית משפט קמא באשר למתן רישיונות חציבה נבע מאי-רצונה של יחידת המכרות ליתן לו רישיון חציבה באופן פרטני.

המערער סבור כי בשל כך הפנתה יחידת המכרות את עניינו לעו"ד זמרת, היועץ המשפטי של משרד הפנים, שהיה ידוע, לטענתו, בגישתו הנוקשה בעניין מתן רישיונות חציבה – זאת בניגוד למקרים אחרים בהם פנתה יחידת המכרות למשרד האנרגיה לשם קבלת ייעוץ משפטי.

27. לבסוף, טוען המערער כי שגה בית משפט קמא כשקבע כי לא הציג אסמכתאות למידת הנזק שנגרמה לו כתוצאה מהסתמכותו על המדיניות הנהוגה בהענקת רישיונות החציבה, זאת מאחר שלשיטתו, פירט בתצהירו את כלל הנזקים שנגרמו לו, ונזקים אלה לא נסתרו או הוכחו על ידי המשיבות.

טענות המשיבות

28. המשיבות, מנגד, סומכות ידיהן על קביעת בית משפט קמא לפיה נקיטת צעדי האכיפה נגד מחצבת הר אודם נעשתה מטעמים עניינים וסבירים.

בזיקה לכך, מסבירות המשיבות כי פעולות האכיפה נגד המערער החלו רק כאשר לא היה ניתן עוד להגיע עימו להסכמות באשר לקידום רישיון החציבה, בשל כך שכפר בסמכות גורמי הפיקוח.

המשיבות מסכות את תשומת הלב לפניות הרבות למבקש החל משנת 1999, עוד בטרם "כניסתה לתמונה" של יחידת המכרות. לטענתן, העובדה כי בעת הגשת

התלונה במשטרה היה תלוי ועומד ערר בעניינו של המערער אינה מעלה או מורידה בענייננו, שכן אין בהגשת ערר כדי לבטל צו הפסקה שיפוטי שעמד נגד המחצבה באותה עת, ואשר הופר על ידי המערער.

המשיבות מדגישות כי טענותיו של המערער לאכיפה בררנית נדחו עוד במסגרת הדיון בעתירה שהוגשה לבית משפט זה בשנת 2003, ולפיכך אין מקום להידרש שנית לטענה זו במסגרת ההליך דנן.

בשולי טיעונן בנושא זה, חולקות המשיבות על קביעתו של בית משפט קמא כי מחצבות מרום גולן והר אודם משתייכות לאותה קבוצת שוויון בתקופה הרלוונטית. לשיטתן, בעוד שמחצבות מרום גולן החזיקו בעבר ברישיון חציבה, ופעלו כדי לחדשו עם פניית יחידת המכרות, הרי שמחצבת הר אודם פעלה ללא היתר מיום הקמתה, ובסופו של דבר אף לא עמדה בתנאי קבלת הרישיון כלל. לפיכך, לשיטת המשיבות, אכיפת הדין כלפי מחצבת הר אודם, שהיתה מחצבה פיראטית אשר פעלה ללא תוכנית לשיקום האתר תוך סיכון סביבת המחצבה בכלל והעובדים בה בפרט וללא עמידה בחובת התשלומים הקבועה בדין, הינה מוצדקת.

29. באשר לטענה בדבר קיומה של הבטחה מנהלית, סומכות המשיבות ידיהן על קביעתו של בית משפט קמא כי המכתבים שנשלחו למערער לא הקימו הבטחה מנהלית, זאת מאחר שנכתב בהם במפורש כי המסמכים הנדרשים לצורך קבלת הרישיון, בכלל זה ההיתר לשימוש חורג, הינם "תנאי סף" למתן רישיון ולא התחייבות להנפקת רישיון.

כן מדגישות המשיבות כי המכתבים נשלחו בתגובה למכתבם של באי כוח מפעילי המחצבה בו כפרו בצורך ברישיון חציבה ולא כתוצאה מרצונה ויוזמתה של יחידת המכרות להעניק למערער הבטחה מנהלית.

עוד טוענות המשיבות כי משהתעוררו ספקות באשר לתוקפו וחוקיותו של ההיתר שקיבל המערער, נדרשה חוות דעתו של היועץ המשפטי של משרד הפנים אשר קבע כי לא היה ניתן מלכתחילה להסתמך על היתר לשימוש חורג לשם מתן רישיון חציבה, קביעה שהובילה לשינוי המדיניות הכללי. משכך, לטענתן, גרסתו של המערער לפיה התבקשה חוות הדעת האמורה כדי "לסכל" את רישיון החציבה בעניינו הינה משוללת יסוד.

למעלה מן הדרוש לשיטתן, טוענות המשיבות כי גם לו מהווים מכתבים אלה הבטחה מנהלית, הרי משהוברר באמצעות חוות הדעת המשפטית כי המדיניות הנוהגת אינה עולה בקנה אחד עם פרשנותו הנכונה של החוק, חלה על יחידת המכרות החובה לסגת ממדיניות זו.

30. לעניין דרישת המערער לפיצויים בגין ההסתמכות על המדיניות הנוהגת, טוענות המשיבות כי בנסיבות התנהלותו של המערער לאורך השנים אין מקום לפצותו, מה גם שלא הוכיח את נזקו, כפי שקבע בית משפט קמא.

כן מדגישות המשיבות כי שינוי המדיניות האמור לא סגר בפני המערער את דרך המלך לקבלת רישיון חציבה – היא קידום תוכנית חציבה מפורטת בוועדה המקומית – אפשרות אותה נמנע מלקדם משך חודשים ארוכים.

דיון והכרעה

31. לאחר שעיינתי בפסק דינו המפורט של בית משפט קמא ובראיות אליהן התייחסו הצדדים בערעור, ולאחר ששקלתי את טענות הצדדים, אני סבור כי דין הערעור להידחות.

32. כמתואר לעיל, עיקר המחלוקת בענייננו נסובה אודות שתי סוגיות: האחת – האם צעדי האכיפה שהופעלו נגד מחצבת הר אודם ננקטו באופן בררני; השניה – האם מכתביהם של המפקח וראש צוות הפיקוח עלו לכדי הבטחה מנהלית למערער.

אדון בטענות אלה כסדרן.

האם ננקטה אכיפה בררנית כלפי המערער?

33. למרות ההכרה כי אין באפשרותה של הרשות לאכוף את הדין באופן מוחלט כלפי כולי עלמא, ועל אף הותרת מתחם רחב של שיקול דעת לרשות באשר לסדרי העדיפויות באכיפה, הוכר בישראל האיסור על אכיפה בררנית, היא אכיפה חלקית המבוססת על מטרות פסולות, שיקולים זרים או שרירותיות (ראו: בג"ץ 6396/96 זקין נ' ראש עיריית באר שבע, פ"ד נג(3) 289, פסקה 16 לפסק דינו של השופט י' זמיר (1999)).

איסור זה נובע מהחובה המוטלת על הרשות לפעול בשוויון ובהגינות כלפי הציבור, ובשל פגיעתה הקשה של האכיפה הבררנית באמון הציבור בשלטון החוק (ראו: רע"פ 4355/08 לסקוב נ' עיריית תל אביב (15.1.2010))

34. בשנים האחרונות התגבשה בבית משפט זה התפיסה לפיה די בתוצאה המפלה כדי להקים טענת אכיפה בררנית ואין צורך בהוכחת מניע או כוונה פסולים בכדי להעביר לרשות את נטל ההוכחה כי פעלה מטעמים ענייניים וסבירים (ראו למשל: ע"פ 6833/14 נפאע נ' מדינת ישראל (31.8.2015); ע"פ 8551/11 סלכגי נ' מדינת ישראל (12.8.2012) (להלן: עניין סלכגי). על הגיונם של הדברים העומדים בבסיס תפיסה זו ראו מיכל טמיר "על רשלנות ועל כוונה להפלות: היבטים ייחודיים באכיפה" ספר גבריאל בך 619, 641-646 (דוד האן, דנה כהן-לקח ומיכאל בך עורכים, 2011)).

35. בעניין סלכגי, קבע בית משפט זה מפי השופטת ד' ברק-ארז כי בחינת טענה לאכיפה בררנית תיעשה באספקלריה של שלוש שאלות, שאינן מנותקות בהכרח האחת מהשניה: ראשית, יש לבחון מהי קבוצת השוויון עימה נמנה מי שהעלה את טענת האכיפה הבררנית; שנית, כיצד יש להבחין בין אכיפה בררנית פסולה לכזו הנשענת על שיקולים לגיטימיים; לבסוף, ייבחן הנטל הראייתי המוטל על כתפי הטוען לאכיפה בררנית.

36. במקרה דנן, כאמור, טען המערער כי ננקטה בעניינו אכיפה בררנית ביחס למחצבות מרום גולן, ובפרט ביחס לאתר החציבה בתל-פארס. עמדת המשיבות היא כי ישנה הבחנה מהותית בין המחצבות, שכן מחצבות מרום גולן החזיקו בעבר ברישיון חציבה, ולפיכך פעלו תחת פיקוח לתקופה מסוימת, מה שאין כן בעניין מחצבת הר אודם, אשר פעלה ללא פיקוח וללא היתר מיום הקמתה.

37. באשר לשאלה הראשונה, מקובלת עלי קביעת בית משפט קמא כי מחצבת הר אודם ומחצבות מרום גולן משתייכות לאותה קבוצת שוויון, זאת נוכח העובדה כי אלה האחרונות קיבלו את רישיון לפני הסדרת תחום רישיונות החציבה על ידי יחידת המכרות ולפיכך לא בוצעה בחינה מהותית ומעמיקה של בקשתן, ודינן מבחינה זו הוא כדין מחצבות "פיראטיות", אשר לא היו נתונות לפיקוח.

על כך אוסיף ואומר כי על אף שקבוצת השוויון בענייננו כוללת את המחצבות ה"פיראטיות" כולן, הרי שבבואה לאכוף את הדין, על הרשות לתת את הדעת להשלכותיה הנוספות והפרטניות של מדיניות האכיפה המבוצעת על ידה.

במקרה דנן, מחצבת הר אודם ומחצבות מרום גולן היו, לכל הפחות בעת נקיטת צעדי האכיפה, המחצבות היחידות בארץ לכריית טוף. אף אם לשיטת המשיבות ישנו שוני בין שתי המחצבות, הרי שיש טעם לפגם באכיפה כלפי גורם אחד בלבד בפלח שוק כה מצומצם, לנוכח נקודות הדמיון בניהן.

יובהר, כי אין מדובר במקרה בו גורם אחד פועל כדין בעוד רעהו מפר את הוראות החוק, כי אם בשניים החולשים על אותו שוק ושניהם פועלים שלא כדין, אם כי "בדרגות חומרה" שונות לדעת הרשות. לדידי, יש בכך לחזק אף יותר את הדרישה לאכיפה שוויונית בין מחצבות אלה.

38. חרף האמור, אין בכך כדי להוביל לכדי מסקנה בלעדית לפיה מדובר באכיפה בררנית, שכן יש לבחון, על פי הלכת טלכגי, את שתי השאלות הנוספות במקרה דנן.

39. השאלה השניה היא, כזכור, מה עמד ביסודה של ההחלטה לנקוט בצעדי אכיפה והאם מדובר בשיקולים לגיטימיים.

בענייננו, אני סבור כי מכלול חומר הראיות מלמד כי לא מדובר באכיפה בררנית פסולה.

בהקשר זה, אין בידי לקבל את טענת המערער לפיה צעדי האכיפה נגדו ננקטו רק בשל ש"העז" והעלה טענה משפטית ש"פגעה בכבודו" של המפקח על המכרות. ביקורי צוות הפיקוח של יחידת המכרות במחצבת הר אודם החלו עוד במרץ 2002, אולם רק ביוני 2003, לאחר ארבעה ביקורים בהם התבקשו לפעול להוצאת רישיון חציבה, בחרו מפעילי המחצבה להעלות במכתבם את הטענה כי אין להם צורך ברישיון זה.

מובן, אם כן, מדוע פירשו המשיבות מכתב זה כסירוב מצד המערער להמשיך בהליכי הרישוי ופנו לצעדי האכיפה בענייננו.

40. לא מצאתי ממש אף בטענת המערער לפיה ההליכים נגדו התקדמו באופן המלמד על אכיפה בררנית פסולה. אדרבה, הסקירה העובדתית שהובאה לעיל מעלה כי הליכי האכיפה כלפי המערער התנהלו לאורך תקופה ארוכה. למערער הובהר עוד בשנת 1999 כי הפעלת המחצבה ללא היתר הינה עבירה על החוק, וזאת עוד טרם פעולותיה

השונות של יחידת המכרות, שהחלה לנקוט צעדי אכיפה בעניינו כאמור רק בשנת 2002.

לכך יש להוסיף את העובדה כי המערער המשיך בהפעלת המחצבה בניגוד למספר צווי הפסקה שיפוטיים שניתנו נגדו ולאחר שהורשע עוד בשנת 2000 בגין כרייה שלא כדין.

ניסיונו של המערער לצמצם את מסגרת הזמן בה נבחנות פעולות האכיפה רק לתקופה שבין הביקור הרביעי של צוות הפיקוח במחצבה, ביום 9.6.2003, ועד לפשיטה הראשונה של המשטרה על המחצבה ביום 16.9.2003 חוטא על כן לאמת ואינו מייצג נאמנה את התמונה המלאה.

41. באופן דומה, אין בידי לקבל את טענתו באשר לאי האכיפה כלפי מחצבות מרום גולן. אמנם, האכיפה כלפי שתי המחצבות לא ננקטה בדיוק באותו פרק זמן. ואולם, מחומר הראיות שהונח לפנינו עולה כי הביקורת הראשונה של צוות הפיקוח במחצבות מרום גולן התקיימה ביום 18.11.2003, סמוך מאד למועד "פשיטת" המשטרה על מחצבת הר אודם, כאמור.

42. מן האמור עולה כי במקרה דנן, החלטת המשיבות לנקוט בצעדי אכיפה נגד המערער והמחצבה שבבעלותו היתה עניינית, סבירה ונטולת הפליה, ולפיכך אין צורך להידרש לשאלה השלישית שנידונה בעניין סלכגי, שעניינה קביעת נטל ההוכחה, ובפרט סוגיית נטל ההוכחה הנדרש בתביעת פיצויים בשל אכיפה בררנית, אשר טרם נתבררה כל צרכה בפסיקת בית משפט זה.

43. משכך אין לראות בהחלטת המשיבות לנקוט בהליכים כלפי המערער משום אכיפה בררנית וטענתו זו נדחית.

האם ניתנה למערער הבטחה מנהלית?

44. הבטחה מנהלית, כשמה כן היא, "הבטחה שניתנה על-ידי בעל שורה בגדר סמכותו החוקית בכוונה שיהיה לה תוקף משפטי והצד השני מקבל אותה בצורה זו"

(בג"ץ 135/75 סאי-טקס קורפוריישן בע"מ נ' שר המסחר והתעשייה, ל(1) 673 676 ((1975)).

45. אין מחלוקת בין הצדדים כי בסמכות יחידת המכרות להעניק רישיונות חציבה, ולפיכך גם בכוחה להבטיח לעשות כן, לפי סעיף 109 לפקודת המכרות ותקנה 1(א) לתקנות המכרות (רישיונות חציבה), התשל"ח-1978.

46. על מנת להוכיח שכלולה של הבטחה מנהלית, על הטוען לקיומה להראות כי ניתנה הבטחה ברורה ומפורשת; על ידי בעל סמכות לתיתה; בכוונה להקנות לה תוקף משפטי; וכי אין צידוק חוקי לשנותה או לבטלה (ראו למשל: בג"ץ 397/10 אפללו ואח' נ' צבא הגנה לישראל - מחלקת מופ"ת (15/12/2011); ולהרחבה: יואב דותן הנחיות מינהליות 153-155 (תשנ"ו)).

47. אני סבור כי במקרה דנן כשל המערער להוכיח את התנאי הראשון להוכחת טענתו, הוא דבר קיומה של הבטחה ברורה ומפורשת.

48. עיקר המחלוקת בסוגיה זו נעוץ בשאלת תוקפם ומעמדם של המכתבים שנשלחו על ידי המפקח וראש צוות הפיקוח, ובהם פורטו הדרישות אשר מילויין הינו תנאי לקבלת רישיון חציבה.

49. עיינתי במכתבים הנזכרים, ולא מצאתי מקום להתערב במסקנת בית משפט קמא ביחס לאי קיומה של הבטחה מנהלית בענייננו.

כאמור, מכתבים אלה נשלחו לאחר שהמערער טען כי אין צורך ברישיון חציבה לשם הפעלת המחצבה.

במכתבו של ראש צוות הפיקוח מיום 10.7.2003 צויין, בין היתר, כי:

"כל מחצבה בישראל חייבת בשלושה דברים: בתוכנית מאושרת של ועדת התכנון המחוזית או בהיתר לשימוש חורג – אחד; בהסכמת בעל הקרקע – שניים; ועל סמך שני הקודמים ניתן להוציא רישיון חציבה – שלוש; בלעדיו, חציבה היא עבירה על פקודת המכרות.

[...]

בשיחות רבות שהיו למר פרדקין עם דר' יעקב מימרן – המפקח על המכרות ועימי הובהר למר פרדקין הצורך

ברישיון חציבה ואף הוסבר לו כי לצורך קבלת הרישיון עליו לעמוד התנאים הנדרשים.
[...]

נעניק לכם את הסיוע הדרוש והרי הוא כל כך פשוט: רישיון חציבה תמורת תוכנית מאושרת וחתומה על ידי הוועדה המחוזית (או לפחות תכנית עם אישור הפקדה); אם לא אזי היתר תקין מכל הבחינות לשימוש חורג; הסכמת כל בעלי הקרקע כולל הסכמת המדינה על אותם חלקים שהם בבעלותה" (נספח ח' למוצג 3).

במכתבו של המפקח מיום 15.7.2003 נאמר, בין היתר:

3. אנו מבקשים לראות את ההיתר לשימוש חורג שבידיכם ובעיקר את תוקפו.

4. [...] על פי חוק כל מחצבה חייבת ברישיון חציבה מטעם המפקח על המכרות. אגב שני תנאי סף למתן רישיון הינם קיומה של תכנית מאושרת לחציבה (או לכל הפחות היתר לשימוש חורג) והסכמת בעל הקרקע.

5. בשיחות שניהל מר יורם פרדקין הן עם הח"מ והן עם דר' אריה איתמר, ראש צוות הפיקוח, הבהרנו את הצורך ברישיון חציבה ואת תנאי הסף לקבלתו" (נספח ח 3 למוצג 3).

כן מבקש המערער להסתמך על מכתבה של גברת רות פרנקוביץ מיחידת

המכרות, מיום 7.1.2004:

עם קבלת ההיתר לשימוש חורג לאתר שבנידון, יש עדיין מס' פרטים ומסמכים שעליכם להשלים:
[...]

6. עם השלמת הנ"ל [...] ישלח אליכם חשבון לתשלום אגרת רישיון חציבה אשר עם פרעונו יונפק רישיון החציבה" (מוצג 15).

50. הנה כי כן, המכתבים פורשים את מדיניותה הכללית של יחידת המכרות בלבד, תוך התייחסות לטענותיו הפרטניות של המערער, אך לא נמצא בהם רמז להבטחה מנהלית קונקרטיה ומפורשת בעניינו. בפירוט המדיניות הנוהגת לכשעצמה, אין כדי להוות הבטחה מנהלית, בדומה לנסיבות בעניינו (ראו: בג"ץ 1703/92 ק.א.ל קוי אורד למטען בע"מ נ' ראש-הממשלה, נב(4) 193 (1998)).

51. זאת ועוד. גם לו אניח, כהנחה מיטיבה עם המערער, כי המכתבים אכן מהווים הבטחה מנהלית, הרי שצויין בהם במפורש כי ההיתר לשימוש חורג שיוגש לשם קבלת רישיון החציבה ייבחן לגופו ובאופן פרטני.

כך, ציין ראש צוות הפיקוח כי נדרש "היתר תקין מכל הבחינות לשימוש חורג", ואף המפקח הדגיש כי "אנו מבקשים לראות את ההיתר לשימוש חורג שבידיכם ובעיקר את תוקפו".

כמו כן, במכתבה של גברת פרנקוביץ מוזכרים סעיפים נוספים שנדרשו לשם הגשת הבקשה למתן רישיון חציבה, בהם, בין היתר, השלמת פרטים במפת המדידה ובטופס הבקשה, כמו גם אישור מנהל מקרקעי ישראל.

נוכח זאת, לא ניתן ללמוד ממכתבים אלה על קיומה של הבטחה מנהלית למערער לפיה עצם הגשת היתר לשימוש חורג (יחד עם התנאים הנוספים) יזכה אותו ברישיון חציבה בהר אודם.

52. לאור הבהרת המדיניות שהיתה נהוגה בעניין היתרים לשימוש חורג, אין בידי לקבל את דרישת המערער לפיצויים בגין הסתמכותו על אותה מדיניות, שהרי גם לפי המדיניות דאז היה על יחידת המכרות לבחון את תוקפו של ההיתר לשימוש חורג ולא להסתפק בעצם קיומו.

53. לא זו אף זו, אין להעלים עין מן העובדה שלמערער הובהר מספר פעמים כי אין באפשרותו להתחיל בחציבה ללא קבלת היתר כדין, ולפיכך, בכל הנוגע לנזקיו הנטענים כפי שפורטו בתצהירו, אשר נגרמו כתוצאה מפעילות המחצבה ללא היתר, אין לו להלין אלא על עצמו.

54. סיכומם של דברים, יש לדחות גם את טענתו של המערער בעניין קיומה של הבטחה מנהלית.

55. סוף דבר, אציע לחבריי לדחות את הערעור על כל רכיביו, ולחייב את המערער לשאת בהוצאות משפט בסך של 10,000 ש"ח.

השופט נ' הנדל:

אני מסכים.

שופט

השופט א' שהם:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלרון.

ניתן היום, כ"ה בניסן התשע"ח (10.4.2018).

שופט

שופט

שופט