

כבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 5853/04

כבוד הנשיא א' ברק
כבוד השופט א' א' לוי
כבוד השופט ס' ג'ובראן

בפני:

העותרים: 1. "אמנה" תנועת ההתיישבות של גוש אמונים אגודה שיתופית
2. מועצה אזורית "מטה בנימין"
3. אמציה רבהון
4. דניאל פדידה
5. חגי דיאמנט
6. אסף גרינפלד
7. סמדר וידל
8. ארנון זוסמן
9. עמיחי שוהם
10. יוסי זוסמן
11. אריאל דוד
12. אלקנה חורין
13. ליאור נחמה

נגד

המשיבים: 1. ראש ממשלת ישראל
2. שר הבטחון
3. מפקד כוחת צה"ל באיו"ש

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

בשם העותרים: עו"ד דוד רותם
בשם המשיבים: עו"ד חני אופק; עו"ד ערן אטינגר

פסק-דין

הנשיא א' ברק:

עתירה המופנית כנגד הכרזתו של המשיב 3 על מאחז "גבעת אפיריון" כשטח מתוחם, כאמור בצו בדבר מבנים בלתי מורשים (הוראת שעה) (יהודה ושומרון) (מס' 1539), התשס"ד-2003 (להלן: הצו).

1. המינהל האזרחי ביהודה ושומרון איתר (בחודש יולי 2002) ראשיתה של בנייה ללא היתר בסמוך ליישוב עלי (להלן: המאחז). בעקבות זאת – ולאור איתורם של מאחזים נוספים שנבנו ללא היתר – המשיבים 1-2 החליטו לפעול לפינוי מאחזים שהוקמו ללא היתר, עוד בשנת 2002. לאחר שנציגי העותרים נפגשו עם המשיבים 1-2 הוחלט (ביום 27.10.02) להוציא את המאחז מרשימת המאחזים המיועדים לפינוי מיידי. בין לבין נערך הליך של סקר לגבי שטח המאחז, במסגרתו נבדק המעמד המשפטי של שטח זה. הליך זה (שהחל ביום 3.11.03) לא הושלם עד ליום הגשת העתירה. בעקבות התפתחויות אלה החלו העותרות 1-2 בבניית קבע בתחומי המאחז. כן התיישבו בו העותרים 3-13.

2. המשיב 3, מכוח הסמכות שניתנה לו בצו ועל יסוד הנחייתם של המשיבים 1-2, הכריז (ביום 20.1.04) על המאחז כשטח מתוחם. הכרזה זו קובעת, בין היתר, כי בתום שמונה ימים ממועד ההכרזה יחול איסור להיכנס ולשהות בשטח המתוחם. העותרים השיגו (ביום 28.1.04) על הכרזתו של המשיב 3. בהשגתם טענו העותרים כי פעלו מכוח התחייבות שלטונית שלא לפנות את המאחז. ההשגה נדחתה (ביום 1.3.04). המשיב 3, באמצעות היועץ המשפטי לאזור יהודה ושומרון, נימק את דחיית ההשגה בכך שהמאחז נבנה ללא היתר כדין, תוך שהוא דוחה את טענת העותרים לפיה קיימת התחייבות שלטונית שלא לפנות משטח המאחז. לאחר שפניות העותרים למשיבים לבטל את ההכרזה לא הועילו, הוגשה (ביום 21.6.04) העתירה שלפנינו.

3. העותרים טוענים בעתירתם, כי הכרזת המשיב 3 על המאחז כשטח מתוחם מפרה התחייבות שלטונית שלא לפנות את המאחז ולכן דינה להתבטל. לטענתם, המשיבים 1-2 התחייבו (בשנת 2002) בפניהם שלא לפעול לפינוי המאחז, כפי שהדברים עולים מהמסמכים אותם צירפו לעתירתם (עת/5, עת/6 ועת/7). מסמכים אלה, טוענים העותרים, מוכיחים כי המשיבים 1-2 הבטיחו שלא לפנות את המאחז ואף להכשירו כהתיישבות חוקית. עוד הם טוענים, כי במסגרת הסתמכותם על התחייבות זו הושקעו על ידם משאבים רבים בבנייתו של המאחז. המשיבים טוענים, לעומת זאת, כי לא ניתנה התחייבות שלא לפנות את המאחז. כל שהובטח הוא כי פינוי המאחז יעוכב באופן זמני. לבסוף, המשיבים טוענים כי אף אילו ניתנה ההתחייבות לה טוענים העותרים, הרי שקיים צידוק חוקי להשתחררות ממנה. לטענתם, העובדה כי המאחז נבנה ללא היתר וכי המשך קיומו אינו כדין מהווים צידוק חוקי להשתחררות מהתחייבותם. עם העתירה למתן צו על תנאי נתבקש צו ביניים לפיו ימנעו המשיבים

מפינויים של העותרים 3-13 מהמאחז עד להחלטה אחרת. הבקשה למתן צו ביניים התקבלה (ביום 21.6.04).

4. לאחר ששמענו את טענת העותרים, הורינו (ביום 13.8.2004) למשיבים לבוא וליתן טעם, מדוע לא יכובדו ההתחייבויות כלפי העותרים בקשר עם אי פינויו של המאחז. המשיבים מציינים בתשובתם (מיום 31.8.2004) כי מבירור שנערך עם המשיב 2 בתקופה הרלבנטית ועם לשכת המשיב 1 עולה, כי לא ניתנו ההתחייבויות להן טוענים העותרים. ההתחייבויות אליהן מפנים העותרים (שניתנו בשנת 2002) היו זמניות, וזאת מתוך מטרה להגיע לפינוי המאחז מרצון. כמו כן, המשיבים עומדים בתשובתם על הצורך שבפינוי המאחז הן לאור העובדה שהוקם ללא היתר בניה כדין והן לנוכח קיומם של צרכים מדיניים וביטחוניים חשובים העומדים ביסוד ההכרזה על המאחז כשטח מתוחם.

5. העותרים הגישו (ביום 12.9.04) תצהיר, עליו חתום ראש המכינה הקדם-צבאית בישוב עלי (הרב א' סדן), כתגובה לתשובת המשיבים. הרב א' סדן מוסר בתצהירו כי ראש לשכת המשיב 1 אישר בפניו (ביום 21.6.04) את טענות העותרים לפיהן קיימות הבטחות מאת המשיבים 1-2 שלא לפנות את המאחז ואף להכשירו כהתיישבות חוקית. עוד נמסר בתצהירו, כי עוזר המשיב 2 אישר בפניו את דבר קיומן של הוראות מאת המשיב 2 לפיהן יש להכשיר את המאחז באמצעות קידום של הליכי תכנון. בדיון שנערך (ביום 13.9.04) בעקבות תשובת המדינה לצו על תנאי, חזרו העותרים על טענותיהם. לטענתם, המשיבים לא הראו מהו הטעם שיש בו כדי להצדיק השתחררות מהבטחה שלטונית, בהתאם למשפט המנהלי. המשיבים חזרו על טענותיהם בכתב התשובה לצו על תנאי. בהתייחסם לתצהירו של הרב א' סדן, המשיבים טענו כי מבירור שערכו עם ראש לשכת המשיב 1 עולה שכלל לא אישר או התכוון לאשר את טענות העותרים בדבר קיומה של הבטחה שלטונית. עוד טענו המשיבים, כי שיחתו של עוזר המשיב 2 עם הרב א' סדן התייחסה לקידום הליכי סקר בשטח המאחז ולא בקידום של הליכי תכנון במקום הנסקר.

6. לאחר שעיינו בחומר שלפנינו נחה דעתנו כי דין העתירה להידחות. הלכה היא, כי הוכחת קיומה של הבטחה שלטונית צריכה להיות ברורה וחד משמעית. כך, על הטוען לה להוכיח כי הבטחה כזו אכן ניתנה וכי היא מפורשת, ברורה ולא מוטלת בספק, כנדרש מהתחייבות משפטית שאינה בגדר הצהרת כוונות גרידא (ראו בג"ץ 585/01 קלכמן נ' ראש המטה הכללי, רב אלוף שאול מופז, פ"ד נח(1) 694, 706). כמו כן, עליה להינתן על ידי האורגן המוסמך לתיתה (ראו בג"ץ 135/75 סאי-טקס קורפורייט בע"מ נ')

שר המסחר והתעשייה, פ"ד ל(1) 673, 676 ; בג"ץ 594/78 אומן, מפעלי סריגה בע"מ נ' שר התעשייה המסחר והתיירות, פ"ד לב(3) 469, 474. בעתירה שלפנינו, העותרים טוענים לקיומן של שתי הבטחות שלטוניות שיש בהן כדי למנוע מהמשיב 3 להכריז על השטח המאחז כשטח מתוחם. הראשונה, התחייבות המשיבים 1-2 להימנע מפינוי המאחז. אכן, המשיבים 1-2 החליטו (ביום 27.10.04) להוציא את המאחז מרשימת המאחזים שיש לפנותם באופן מיידי. עם זאת, החלטה זו, כשלעצמה, אין משמעה התחייבות שלטונית להימנע מפינוי של המאחז. המשיבים ציינו, בעניין זה, כי הטעם העומד מאחורי הוצאת המאחז מרשימת המאחזים המיועדים לפינוי הוא הרצון להגיע להסכמה עם העותרים על פינוי מרצון. לא שוכנענו כי עצם הוצאת המאחז מרשימה זו מהווה, כטענת העותרים, הבטחה שלטונית לפיה המשיבים ימנעו בעתיד מלפנותו ולא-כל-שכן להכשירו כהתיישבות חוקית. השנייה, התחייבות המשיבים 1-2 לקדם הליכי תכנון שמטרתם היא הקמת התיישבות חוקית בשטח המאחז. על קיומה של הבטחה זו לומדים העותרים מהתחלת ביצועו של הליך סקר אדמות ומהבטחות המשיבים 1-2 ועובדיהם לפעול להכשרת המאחז כהתיישבות חוקית. המסמכים אותם צירפו העותרים לעתירה מגלים, כי המשיב 2 החליט (ביום 19.2.03) לפתוח בנוהל של סקר אדמה. עם זאת, התשתית העובדתית שהונחה בפנינו לא מצביעה על קיומה של התחייבות שלטונית לבצע הליך של סקר אדמה. ההחלטה על הליך זה נעשתה כחלק משיקולי המדיניות של המשיב 2 ולא כחלק מהסכם או הבטחה שניתנה למי מבין העותרים (ראו: עת/6). מכל מקום, אף בקיומה של התחייבות לפתוח בהליך של סקר אדמה, אין כדי להצביע על הבטחה שלטונית לפעול להקמת התיישבות חוקית בשטח המאחז. אכן, סקירת אדמת המאחז אינה שקולה להכשרת המאחז (ראו והשוו: בג"ץ 9195/03 וינשטוק נ' הממונה על הרכוש הממשלתי בחבל עזה (לא פורסם)). הכשרתו של המאחז מותנית, אמנם, בתוצאות בדיקת מעמדו המשפטי של שטח המאחז במסגרת סקר האדמה. עם זאת, אף אם מבדיקה זו עולה כי אדמת המאחז בבעלות המדינה או בבעלותם של ישראלים, אין בכך כדי להפוך את המאחז להתיישבות חוקית. כך, הכשרת המאחז מחייבת השלמתם של הליכים במישור המדיני (החלטת ממשלה על הקמת יישוב או שכונה חדשים), המוניציפאלי (הוצאת צו של המפקד הצבאי בדבר שיוכו המוניציפאלי של היישוב) והתכנוני (הפקדת תוכנית מתאר ואישורה וקבלת היתרי בנייה מרשויות התכנון הרלבנטיות). משכך הם פני הדברים, לא שוכנענו כי ההבטחות להן טענו העותרים אכן מבססות התחייבות שלטונית המונעת מהמשיב 3 להכריז על שטח המאחז כשטח מתוחם (ראו והשוו: בג"ץ 5245/03 לאוב נ' מדינת ישראל (לא פורסם)). מטעמים אלה- ולאור העובדה כי מבני המאחז נבנו ללא תוכנית מתאר ומבלי לקבל היתרי בנייה כדין- לא מצאנו עילה להתערב בשיקול הדעת של המשיב 3, בכל הקשור בהכרזת המאחז כשטח מתוחם ובפינויו.

7. אשר על כן, העתירה נדחית.

ה נ ש י א

השופט א' א' לוי:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינו של הנשיא א' ברק.

ניתן היום, ה' תשרי, תשס"ה (20.09.04).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ה נ ש י א