



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 5023/08

לפני:

כבוד הנשיאה מ' נאור
כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין
כבוד השופט י' עמית

העותרים:

1. סעיד זהדי מוחמד שחאדה
2. מוסטפא עבדאללה עבד אלקאדר חאמד
3. ראשד אחמד רשיד זגלול
4. ראיך אחמד זגלול מצלח
5. פואד מחמוד פאיז מצלח
6. ארגון "יש דין-מתנדבים למען זכויות אדם"
7. ארגון "בצלם-מרכז המידע הישראלי לזכויות האדם בשטחים"

נגד

המשיבים:

1. שר הביטחון
2. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית
3. ראש המינהל האזרחי
4. מפקד משטרת מחוז ש"י
5. "עפרה" כפר שיתופי להתיישבות קהילתית בע"מ
6. מועצה אזורית מטה בנימין
7. משה נצח ברוט
8. בנימין עובדיה
9. דוד ושירה דלפן

המבקש להצטרף כמשיב
לעתירה:

ח"כ בצלאל סמוטריץ'

בקשה לביצוע פסק הדין בדרך אטימה חלף הריסה
מטעם תושבי המבנים מיום 20.2.2017

תגובת העותרים 1 ו-3-7 לבקשת תושבי המבנים לבצע
את פסק הדין בדרך אטימה חלף הריסה מיום 22.2.2017

תגובה מטעם המשיבים 1-4 לבקשת תושבי המבנים
לביצוע פסק הדין בדרך אטימה חלף הריסה מיום
22.2.2017

בקשה דחופה מטעם ח"כ בצלאל סמוטריץ' להצטרף
כמשיב לעתירה מיום 22.2.2017

בקשת רשות דחופה מטעם תושבי המבנים להגשת
תשובה לתגובת המשיבים 1-4 מיום 23.2.2017

בשם העותרים 1 ו-3-7: עו"ד מיכאל ספרד; עו"ד שלומי זכריה

בשם המשיבים 1-4: עו"ד ענר הלמן

בשם תושבי המבנים: עו"ד אבי סגל; עו"ד יעל סינמון

בשם המבקש להצטרף
כמשיב לעתירה: בעצמו

החלטה

הנשיאה מ' נאור:

בפסק הדין שניתן בבג"ץ 5023/08 שחאדה נ' שר הביטחון (8.2.2015) הורה בית-משפט זה, פה-אחד, על מימוש צווי הריסה שהוצאו לתשעה מבנים שנבנו שלא כדין על קרקע פרטית בבעלות פלסטינית ביישוב עפרה.

בבקשה שלפנינו התבקשו לשנות מתוצאה זו, ולהורות למשיבים 1-4 (להלן: המדינה) לאטום את המבנים במקום להרסם. זאת, על מנת למצות את הליכי התכנון בעניינם בהתאם לחוק להסדרת ההתיישבות ביהודה והשומרון, התשע"ז-2017 (להלן: החוק או חוק ההסדרה).

רקע

1. לפני למעלה משנתיים הורה בית-משפט זה על קבלת העתירה בבג"ץ 5023/08 שחאדה נ' שר הביטחון (8.2.2015), וקבע כי על המדינה לממש את צווי ההריסה שהוצאו לתשעה מבנים ביישוב עפרה עד ליום 8.2.2017. הטעמים המרכזיים לקבלת העתירה היו העובדה שהמבנים נבנו שלא כדין על קרקע מוסדרת בבעלות פרטית פלסטינית וכן העובדה שבניית המבנים "נעשתה תוך הפרת צווי ההפסקה וצווי ההריסה שהוציאו הרשויות והושלמה במה שנחזה כמחטף שנעשה לאחר הגשת העתירה"

(פסקה 15 לפסק דינו של הנשיא (בדימ') א' גרוניס). לנוכח דברים אלה, הורה כאמור בית המשפט על קבלת העתירה ועל הפיכת הצו על תנאי שהוצא בה למוחלט.

2. בסמוך לתום המועד למימוש צווי ההריסה, הגישו התושבים המתגוררים בשמונה מתוך תשעת המבנים בקשה להארכת מועד לביצוע פסק הדין (להלן: הבקשה הקודמת). בגדרי הבקשה הקודמת, ביקשו תושבי המבנים הארכת מועד בת שלושה חודשים לצורך מעבר לבתי קבע חדשים, והדגישו כי אין בכוונתם להכשיל את ביצוע פסק הדין. ביום 5.2.2017 נדחתה ברוב דעות הבקשה (השופט י' עמית ואנוכי, כנגד דעתו החולקת של המשנה לנשיאה א' דובינשטיין). בהחלטה נקבע, כי בשים לב לשהות הארוכה שניתנה בפסק הדין לביצוע, אי-איתור חלופות מגורים קבועות לתושבי המבנים לא מהווה עילה למתן הארכת מועד. זאת במיוחד, כך נקבע, בהתחשב בהתנהלותם של תושבי המבנים, אשר רובם לא היו צד לעתירה ורובם נכנסו למבנים המיועדים להריסה לאחר שבית-משפט זה הוציא צו ביניים האוסר על אכלוסם. על כן, נדחתה הבקשה מטעמיה. חרף זאת והרבה לפנים משורת הדין, ניתנה ארכה קצרה של כ-30 ימים (עד ליום 5.3.2017) כדי לאפשר לכוחות הביטחון להיערך למימוש צווי ההריסה.

הבקשה הנוכחית, התגובות לה ובקשת ההצטרפות

3. כשבועיים בלבד לפני תום המועד הנדחה, הגישו תושבי המבנים (להלן: המבקשים) בקשה נוספת שכותרתה "בקשה לביצוע פסק הדין בדרך אטימה חלף הריסה". לטענת המבקשים, כניסתו לתוקף של חוק ההסדרה – המאפשר לדבריהם להכשיר בנייה לא חוקית על קרקע פרטית – מהווה שינוי נסיבות מהותי, המצדיק להורות על אטימת תשעת המבנים חלף הריסתם. לטענתם, הוראות החוק מאפשרות לרשויות ליטול חזקה במקרקעין פרטיים שעליהם נבנתה בתום לב התיישבות או ניתנה הסכמת המדינה לבנייתה (סעיף 3 לחוק), וקובעות כי לגבי המקרקעין שניטלו יושלמו הליכי תכנון (סעיף 6 לחוק). על רקע זה, טענו המבקשים, משנבנתה השכונה שבה מצויים תשעת המבנים בהסכמת המדינה, החוק פותח פתח להסדרתם בדיעבד. משכך, הם סבורים כי שיקולי צדק ואינטרס הציבור מצדיקים להימנע מהריסתם.

4. הן העותרים הן המדינה מתנגדים לבקשה. לטענתם, פרשנות תכליתית של חוק ההסדרה מביאה למסקנה שלפיה הוא אינו מאפשר את הסדרת הבניה כאשר קיימים צווים שיפוטיים או פסקי-דין המורים על מימושם של הליכי אכיפה. עמדתם נסמכה על סעיפים 7 ו-11 לחוק, הקובעים כי הליכי אכיפה לגבי מבנים שבעניינם ניתנו צווים

שיפוטיים או פסקי-דין בדבר מימושם יימשכו כסדרם. לנוכח סעיפי חוק אלה, ומשניתן פסק-דין חלוט המורה על מימוש צווי ההריסה לתשעת המבנים, נטען כי אין עילה שעליה יכול בית המשפט לסמוך כדי להורות על שינויו של פסק הדין. בשולי הדברים הוסיפו העותרים, כי בראייתם החוק כלל אינו חוקתי, אולם לדבריהם הבקשה הנוכחית אינה המסגרת המתאימה לדון בכך, בפרט בהינתן שתלויה ועומדת עתירה אחרת כנגד החוק (בג"ץ 1308/17 עיריית טילוואד נ' הכנסת; להלן: העתירה החוקתית). אף המדינה הבהירה כי עמדתה בהליך הנוכחי אינה מתייחסת לשאלת החוקתיות של החוק וציינה כי עמדת היועץ המשפטי לממשלה בעניין זה תובא בפני בית המשפט במסגרת ההליכים בעתירה החוקתית.

5. המבקשים טענו בתגובה כי הם ערים לסעיפים 7 ו-11 לחוק, המוציאים מתוכם בין היתר את תשעת המבנים מושא פסק הדין. הם הדגישו כי אין מחלוקת על כך שהמחוקק החליט – באופן מודע וגלוי – שלא לחוקק חוק המפקיע פסקי-דין חלוטים. עם זאת, הם סבורים כי סעיפים 7 ו-11 מחריגים את המבנים שניתנו לגביהם צווים שיפוטיים או פסקי-דין רק מהוראות ספציפיות העוסקות בהתליית הליכי האכיפה, ולא מיתר הוראות החוק המאפשרות הסדרה בדיעבד. לפיכך, טענתם היא כי אף שהחוק אינו מבטל אוטומטית פסקי-דין חלוטים, הוא מותר מתחם של שיקול דעת לבית המשפט לשנות מהם לאור האפשרות להסדרת הבנייה בדיעבד. הם מבקשים כי כך נעשה במקרה דנן.

6. חה"כ בצלאל סמוטריץ' הגיש בקשת הצטרפות להליך. הוא ביקש, כמי שלטענתו הוביל את חקיקת החוק, להציג את "עמדתו ואת הפרשנות הנכונה של החוק". בדומה למבקשים, גם מבקש ההצטרפות סבור כי החלטת המחוקק שלא להפקיע פסקי-דין חלוטים אינה פוטרת את בית המשפט מלשקול מחדש את פסק דינו, וכך ראוי לגישתו לנהוג במקרה שלפנינו. לטענתו יהיה בכך משום כיבוד המדיניות החדשה שאימצה הכנסת בחקיקה ראשית.

הכרעה

7. נקודת המוצא לדיוננו היא פסק הדין שבו נקבע כאמור כי על המדינה לממש את צווי ההריסה לתשעת המבנים בעפרה בתוך שנתיים. בשים לב להכרעת בית המשפט, משמעותו של הסעד המבוקש בבקשה שלפנינו – אטימת המבנים חלף הריסתם על מנת למצות את הליכי התכנון בעניינם – הינה שינוי פסק הדין מיסודו (ראו והשוו: בג"ץ 1217/15 ת.מ. יהונתן בניה ופיתוח בע"מ נ' שר הביטחון, פסקה 11

(23.6.2015); בג"ץ 1748/06 ראש עיריית דאהריה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פסקה 5 (24.7.2007); בג"ץ 3905/14 אל וואטן בע"מ נ' שר הביטחון (6.1.2015)). יתרה מזאת, הבקשה אינה כוללת לכאורה סעד של ביטול פסק הדין, אולם מובן כי אטימת המבנים לפרק זמן בלתי ידוע קרובה במהותה לסעד כזה.

8. בנסיבות המתוארות לעיל, הסעד המבוקש אינו עולה בקנה אחד עם הכלל בדבר מעשה-בית-דין (ראו: בג"ץ 9060/08 עבדאללה נ' שר הביטחון, פסקה 6 (7.5.2012) והאסמכתאות הרבות שם (להלן: עניין עבדאללה); עיינו גם: יששכר רוזן-צבי ההליך האזרחי 486-487, 651-654 (2015) (להלן: רוזן-צבי)). כלל זה אינו בבחינת עניין פרוצדוראלי בלבד. ביסודו עומדים שיקולים חשובים: "... אינטרס הציבור, וכמותו אינטרס הצדדים להליך, כי יהיה סוף לדיוני משפט וכי ייעשה צדק עם הפרט, שלא יהיה נתון להליכים נוספים בשל אותה עילה או פלוגתא" (בג"ץ 3267/97 רובינשטיין נ' שר הביטחון, פ"ד נה(2) 241, 244 (1999); כן ראו: בג"ץ 8887/06 אל-נאבות נ' שר הביטחון (25.3.2012); רוזן-צבי, בעמודים 487-490). הגיונו של הכלל בדבר מעשה-בית-דין חל גם בבית המשפט הגבוה לצדק (בג"ץ 20/64 "המסיר" בע"מ נ' המפקח על התעבורה, פ"ד יח(3) 245, 250 (1964)), וכוחו יפה גם כאשר רשות ציבורית מחליטה לשנות את מדיניותה. כפי שנפסק מפורשות בעניין עבדאללה – בגדרו נדחתה בקשת המדינה לסטות מפסק-דין שבו נרשמה התחייבותה לאכוף צווי הריסה לבתי גבעת האולפנה – "שינוי מדיניות כשלעצמו אינו עילה לסטות מכלל סופיות הדיון" (שם, פסקה 10). בדומה, כלל הסופיות בא לידי ביטוי כאשר מדובר בחקיקה של הכנסת, וזאת לאור החזקה (שאינה חלוטה) שלפיה חוק אינו פועל למפרע (ראו והשוו: בג"ץ 4406/16 איגוד הבנקים בישראל (ע"ר) נ' כנסת ישראל, פסקה 48 לפסק דיני (29.9.2016), והאסמכתאות שם; בג"ץ 2254/13 סמואל נ' שר האוצר, פסקאות 10-11 (15.5.2014) (להלן: עניין סמואל); אהרן ברק פרשנות במשפט – פרשנות החקיקה 628-629 (תשנ"ג)).

9. אף שכלל הסופיות אינו מוחלט, החריגים לו הינם מצומצמים מאוד בהיקפם ואין לעשות בהם שימוש כדבר שבשגרה (עניין עבדאללה, פסקה 8). בין החריגים לכלל ניתן למנות שינוי מהותי בנסיבות המקרה או גילויין של עובדות חדשות (בג"ץ 758/88 קנדל נ' שר הפנים, פ"ד מו(4) 505, 510-511 (1992); בג"ץ 3731/95 סעדיה נ' לשכת עורכי הדין (19.6.1995); בג"ץ 4047/05 פרחי נ' שר הפנים (28.6.2005); רוזן-צבי, בעמוד 652). מכל מקום, האפשרות לפתוח מחדש הליך משפטי שמורה רק למקרים חריגים שנסיבותיהם יוצאות דופן.

10. בענייננו, נסמכו טענות המבקשים באופן בלעדי על פרשנות הוראות החוק ותחולתן על תשעת המבנים מושא דיוננו. ואולם, כיוון שלדעתי החוק אינו חל על המבנים האמורים ואינו מאפשר להסדירם בדיעבד, ממילא הוא אינו עולה כדי שינוי נסיבות מהותי המצדיק להפוך את פסק הדין על פיו. לפיכך יובהר כבר עתה כי לגישתי דין הבקשה להידחות. אדגיש, כי אין בכוונתי לחוות כל דעה על חוקתיות החוק, אשר ממילא עתידה להתברר במסגרת עתירה אחרת תלויה ועומדת (בג"ץ 1308/17 הנ"ל).

11. בטרם אפרט את נימוקיי לדחיית הבקשה, אדרש תחילה לבקשת ההצטרפות מטעם חה"כ סמוטריץ'. מבקש ההצטרפות סבור כי לנוכח השתתפותו בהליך החקיקה ביכולתו להצביע על פרשנותו "הנכונה" של החוק. לדעתי אין מקום לשמוע את טענותיו בעניין זה ועלינו לדחות את בקשתו להצטרף להליך. כבר בשנת 1952 נקבע כי "במקום בו נשלמת מלאכת החקיקה שם מתחילה מלאכת הפרשנות" (ה"מ 89/51 מיטובה בע"מ נ' קזום, פ"ד ו(4), 11 (1952)). בגדרי ההליך השיפוטי מלאכה זו מסורה לבית המשפט בלבד, שאם לא כן תפגע ההפרדה בין הרשויות:

"במשטר דמוקרטי, המבוסס על הפרדת רשויות, הסמכות לפרש את כל דברי החקיקה - החל בחוקי-יסוד וכלה בתקנות ובצווים - היא סמכותו של בית המשפט אך במקום ששאלת הפירוש מתעוררת בבית המשפט, כוח הפירוש נתון בידי, ופירושו שלו הוא המחייב את הצדדים, ואם הפירוש בא מפני בית המשפט העליון, הריהו מחייב את כלל הציבור. [...]"

כל גישה אחרת תפגע בעצם מהותה של השפיטה ותשבש לחלוטין את עקרון הפרדת הרשויות ואת האיזון והבקרה (checks and balances) ביניהן ... תפיסה זו אינה מוגבלת רק באשר ליחסים בין הרשות השופטת לבין הרשות המבצעת. גישה זהה חלה גם ביחסים בין הרשות השופטת לבין הרשות המחוקקת" (בג"ץ 73/85 טיעת "כך" נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד לט(3) 141, 153-152 (1985)).

אכן, "עם חקיקת החוק מסתיים תפקידו של המחוקק ביחס לאותו חוק, ובאותה עת מתחיל תפקידו של הפרשן... לא יעלה על הדעת להציע כיום כי בגיבוש 'כוונת המחוקק' יפנה השופט למחוקק וישאל אותו לכוונתו" (אהרן ברק, פרשנות במשפט - פרשנות החקיקה, ב 66-67 (תשנ"ג)). בעבר אף מצא בית המשפט להעיר לחבר הרשות המחוקקת, אשר ביקש להביא בפניו את עמדתו ביחס לפרשנותה של החלטה שהוא לקח חלק בניסוחה:

”בשולי הדברים אבקש להעיר: העותר אינו 'עותר ציבורי' מן השורה. העותר הוא חבר-כנסת. הוא חבר בוועדת הכספים של הכנסת, אשר השתתף בדיונים שקדמו לקבלת ההחלטה נושא הדיון ואף לקח חלק פעיל בניסוח ההחלטה... בכך נתן העותר ביטוי ברור לרצונו להעמיד את בית המשפט, מכלי ראשון, על כוונתה המקורית של ועדת הכספים ובכך לשכנעו בדבר פירושה הנכון של ההחלטה. אף שאינני מפקפק בטוהר כוונתו של העותר, חוששני שנהג שלא כהלכה. אני סבור, כי דווקא משום חלקו הפעיל בגיבוש החלטת ועדת הכספים, היה הוא מיטיב לעשות אילו נמנע מלהיעשות צד ישיר להגשת העתירה. ובייחוד ראוי היה לו להימנע מלכלול בעתירתו את הצהרתו האישית בדבר כוונתה של ועדת הכספים. נורמה חקיקתית, מעת שיצאה מתחת ידו של המחוקק, הופכת לנחלת הרבים, ופרשנותה היא עניין לבית המשפט לענות בו. [...]

... וכשם שבית המשפט אינו בא אצל המחוקק לשאול את פיו בדבר פירושו הנכון של מעשה החקיקה, כך אין זו מידה ראויה למחוקק להתייצב בבית המשפט כדי להעיד לפניו על כוונת חקיקתו, כמעשה נחתום המעיד על עיסתו. ככל הידוע לי, לא היה תקדים שבו נעשה הדבר, ומשום החידוש שמצאתי במהלכו של העותר ראיתי טעם להעיר עליו” (בג”ץ 3262/95 פורז נ’ ממשלת ישראל, פ”ד מט(3) 153, 163 (1995) (ההדגשות הוספו – מ.ג.)).

דברים אלה כאילו נכתבו גם לענייננו. לנוכח עיקרון הפרדת הרשויות והכללים שהתגבשו במשפטנו ביחס לסמכות פירושם של דברי חקיקה, לא היה מקום כי מבקש ההצטרפות יביא את עמדתו בעניין פרשנות חוק ההסדרה בהליך הנוכחי. בין כך ובין כך, הטענות הצריכות לעניין מובאות מפי המבקשים עצמם.

12. חוק ההסדרה עבר בקריאה שנייה ושלישית במליאת הכנסת ביום 6.2.2017, וביום 13.2.2017 פורסם ברשומות. אף על פי כן, רק ביום 20.2.2017 הוגשה בקשתם הנוכחית של תושבי המבנים. בשים לב ללוחות הזמנים הדוחקים להריסה (עד ליום 5.3.2017), ניתן היה לצפות כי הבקשה תוגש במועד המוקדם האפשרי, אך גם אם נתעלם מעניין זה, הבקשה אינה מגלה עילה למתן סעד חריג ויוצא דופן של שינוי פסק-דין חלוט.

3. מצאו רשויות האזור כי בתקופה שקדמה ליום פרסומו של חוק זה נבנתה בתום לב התיישבות במקרקעין הטעונים הסדרה או ניתנה הסכמת המדינה לבנייתה, יחולו לגבי כל המקרקעין שעליהם נבנתה אותה התיישבות ערב יום פרסומו של חוק זה ההוראות האלה:

[...]

(2) (א) מקרקעין שיש בהם בעל זכויות במקרקעין – רשויות האזור ייטלו את זכויות השימוש וההחזקה במקרקעין ויעבירו אותן לממונה, אם מצאו כי הסכום שהושקע בבניית ההתיישבות עלה, בשעת הבנייה, על שוויים של המקרקעין בלי ההתיישבות באותה שעה;

סעיף 6(א) לחוק מוסיף וקובע כי "המדינה תפעל להשלמת הליכי התכנון במקרקעין שנרשמו או שניטלו בהם הזכויות לפי סעיף 3, מהר ככל האפשר". כהשלמה לסעיפים אלה, נקבע בסעיף 7 לחוק כי הליכי האכיפה והצווים המינהליים ביחס למבנים עליהם חל סעיף 3 הנ"ל – יותלו עד להשלמת התכנון לפי סעיף 6, למעט הליכים וצווים שניתנו לגביהם צווים שיפוטיים או פסקי-דין בדבר מימושם:

7. (א) מצאו רשויות האזור כי מתקיימים בהתיישבות התנאים שברשימה של סעיף 3, יותלו כל הליכי האכיפה והצווים המינהליים, הקיימים בעניין אותה התיישבות, עד להשלמת הליכי התכנון לפי סעיף 6, למעט הליכים וצווים כאמור שניתנו צווים שיפוטיים או פסקי דין בדבר מימושם.

(ב) הושלמו הליכי התכנון לפי סעיף 6, יפקעו כל הליכי האכיפה והצווים המינהליים שהותלו לפי סעיף קטן (א).

[...]

סעיף 11(א) לחוק, שכותרתו "הוראת מעבר לעניין יישובים המנויים בתוספת", קובע תקופת מעבר שבמהלכה על רשויות האזור לברר אם יישובים המנויים בתוספת עונים על התנאים להסדרה:

11. (א) (1) בתקופה של 12 חודשים מיום פרסומו של חוק זה, יותלו כל הליכי האכיפה והצווים המינהליים הקיימים בעניין התיישבות ביישובים המנויים בתוספת;

(2) במהלך התקופה האמורה בפסקה (1), יקבעו רשויות האזור אם מתקיימים ביישובים המנויים בתוספת התנאים לפי הרישה של סעיף 3;

(3) קבעו רשויות האזור כי מתקיימים ביישובים המנויים בתוספת התנאים לפי הרישה של סעיף 3, יחולו עליהם הוראות חוק זה;

(4) הוראות סעיף קטן זה לא יחולו על –
(א) הליכי האכיפה והצווים המינהליים, הקיימים בעניין התיישבות ביישובים המנויים בתוספת, שניתנו צווים שיפוטיים או פסקי דין בדבר מימושם;

[...] (ההדגשות הוספו – מ.ג.)

במסגרת התוספת נכללים לעת הזו 16 יישובים, לרבות היישוב עפרה שבו מצויים תשעת המבנים מושא פסק הדין.

14. ממקבץ הוראות החוק המצוטט לעיל עולה, כי לעניין היישובים שבתוספת החוק מתווה מנגנון רב-שלבי וארוך לנטילת מקרקעין פרטיים ולהסדרת הבנייה בתחומיהם. בשלב הראשון, כל הליכי האכיפה ביחס ל"התיישבות" ביישובים המנויים בתוספת – הכוללת כאמור גם את היישוב עפרה – מושהים לתקופה של 12 חודשים (להלן: תקופת המעבר). במהלך תקופת המעבר על רשויות האזור לבחון אם מתקיימים ביישובים אלה התנאים להסדרה (סעיפים 11(א)-(1)-11(א)(2)). רק אם התשובה לכך תהא חיובית, "יחולו עליהם הוראות חוק זה" (סעיף 11(א)(3)), וניתן יהיה לעבור לשלב השני שבגדרו המקרקעין ניטלים מבעליהם וקמה סמכות לקידום הליכי התכנון בעניינם (סעיפים 3 ו-6). עד להשלמת הליכי התכנון עומדת התליית הליכי האכיפה בעינה ולאחר סיומם – הליכי האכיפה והצווים המינהליים מבוטלים (סעיף 7).

15. מתוך ההוראות שלעיל הוחרזה כאמור במפורש בנייה שלגביה קיימים צווים שיפוטיים או פסקי-דין (סעיפים 7(א), 11(א)(4) לחוק). על רקע זה, משניתן פסק-דין המורה על הריסתם של תשעת המבנים מושא דיוננו, אין מחלוקת כי החוק אינו מתלה את הצו המוחלט שניתן בעניינם. עם זאת, לגישת המבקשים, אם יתברר כי היישוב עפרה שבו המבנים מצויים עומד בתנאים להסדרה, לא תהיה מניעה להסדירם מכוח החוק. זאת ועוד, בראייתם, אף שהסמכות להסדיר את תשעת המבנים אינה מפקיעה

אוטומטית את הצו המוחלט שניתן בעניינם – היא מאפשרת לשוב אל בית המשפט שידון בשאלה אם חל שינוי נסיבות מהותי המצדיק בחינה מחודשת של פסק הדין. אין בידי לקבל את הפרשנות המוצעת על ידי המבקשים. לגישתי, חוק ההסדרה לא חל על תשעת המבנים בכל המובנים – לא רק שהוא אינו מתלה את הצו המוחלט שניתן לגביהם, הוא גם אינו מאפשר להסדירם בדיעבד. מסקנה פרשנית זו מתחייבת ממספר טעמים:

ראשית, סעיף 11(א)(4) קובע כי "הוראות" סעיף קטן 11(א) לא יחולו על הליכי אכיפה וצווים מינהליים שלגביהם ניתנו צווים שיפוטיים או פסקי-דין בדבר מימושם. הוראותיו של סעיף 11(א) הן הפרוזודור שבאמצעותו יישובים שבתוספת נכנסים לטרקלין החוק, שכן לפיהן נקבע על מי מהם חל החוק כולו (ראו במיוחד את סעיף 11(3), הקובע "קבעו רשויות האזור כי מתקיימים ביישובים המנויים בתוספת התנאים..., יחולו עליהם הוראות חוק זה"). משכך, העובדה כי סעיף 11(א) לא חל על הליכי אכיפה וצווים מינהליים שלגביהם ניתנו צווים שיפוטיים או פסקי-דין, ובכללם תשעת המבנים מושא פסק הדין, מלמדת כי הבניה מושא הליכים אלה אינה ניתנת להסדרה מכוח החוק. המבקשים מצדם התעלמו בבקשתם ובתגובתם מהרישא של סעיף 11(א)(4) ולא העלו כל טענה ביחס אליה.

שנית, סעיפים 7 ו-11 קובעים במפורש – ועל כך אין מחלוקת – כי הליכי אכיפה שלגביהם ניתנו צווים שיפוטיים או פסקי-דין לא יותלו. עובדה זו דווקא מחזקת את המסקנה שלפיה המחוקק ביקש להוציא את הבניה מושא הליכי אכיפה אלה מגדרי החוק כולו, שהרי האפשרות להסדיר בדיעבד מבנה לא חוקי כרוכה ושלוכה בעיכובם ולבסוף בביטולם של הליכי האכיפה בעניינם. בנוסף, סעיף 7(ב) לחוק קובע כי רק צווים שהותלו מכוח החוק יפקעו בתום הליכי התכנון: "הושלמו הליכי התכנון... יפקעו כל הליכי האכיפה והצווים המינהליים שהותלו לפי סעיף קטן (א)". מכך משתמע כי צווים שלא הותלו מכוח החוק לא יבוטלו והליכי האכיפה בעניינם יימשכו כסדרם. מנגד, לטענה שלפיה המחוקק ביקש להתוות דרך חלופית להסדרה – באמצעות השהיית הצווים השיפוטיים על-ידי בית המשפט – אין זכר בהוראות החוק, בהיסטוריה החקיקתית שלו או בתכליתו.

שלישית, ההיסטוריה החקיקתית מלמדת שבתחילה ביקש המחוקק לכלול בחוק גם מבנים שלגביהם ניתנו צווים שיפוטיים או פסקי-דין. כך הוצע במסגרת הנוסח

הראשון של הצעת החוק להסדרת ההתיישבות ביהודה והשומרון, התשע"ז-2016, ה"ח

הכנסת 670 :

"מיום פרסומו של חוק זה ועד להשלמת הליכי התכנון במקרקעין ... יותלו כל הליכי האכיפה, הצווים המינהליים והשיפוטיים ופסקי הדין בדבר מימושם של צווים אלו... הושלמו הליכי התכנון... יפקעו כל הליכי האכיפה, הצווים המינהליים והשיפוטיים ופסקי הדין בדבר מימושם של צווים אלו..." (ההדגשות הוספו – מ.נ.).

דא עקא, במהלך הדרך הוחלט לשנות סעיף זה ולהחריג ממנו במפורש מבנים שלגביהם ניתנו צווים שיפוטיים או פסקי-דין (ראו: הצעת החוק להסדרת ההתיישבות ביהודה והשומרון, התשע"ז-2016, ה"ח הכנסת 672; סעיפים 7 ו-11 לחוק). מהנאמר במליאת הכנסת עולה כי שינוי זה נועד להוציא מבנים אלה מתחולת החוק כולו ולא לאפשר את הסדרתם מכוחו. כפי שציין חה"כ יואב קיש במסגרת ישיבת מליאת הכנסת לקראת ההצבעה בקריאה ראשונה על החוק (פרוטוקול ישיבה מס' 175 של הכנסת ה-20, 388-387 ((7.12.2016):

"נכון, היה פה ויכוח מאוד גדול, גם בכנסת הזאת – אני לא מגלה סודות – גם בין חברי הקואליציה ומפלגת כולנו, האם נכון שהחקיקה הזאת תחול גם רטרואקטיבית על מקרים כמו עמונה. ובסופו של דבר, בשביל לשמור על הספק, שיכול להיות שזה יפגע בבג"ץ, החליטו בהצעת החוק הנוכחית המציעים, ואני ביניהם, להסיר את נושא עמונה ולא לפגוע בנושא הרטרואקטיביות. אני חושב שהדבר הזה נעשה אפילו בזהירות יתר, באמת בשביל לייצר מצב שבג"ץ יראה שאין פה כוונה לפגוע בסמכותו.

[...]

לסעיף 7, סעיף 7 המפורסם, שהיה לנו עליו לא מעט דיונים ובסוף הוא הוחלף והגענו לסעיף ולנוסח הנוכחי, הוספנו את ההחלטה שהחוק הזה יחול על אותם יישובים, למעט הליכים וצווים כאמור שניתנו, צווים שיפוטיים או פסקי-דין בדבר מימושם – זה בעצם מה שדיברתי עליו, על הנושא של הרטרואקטיביות אני יכול להגיד לכם שאני מבחינתי, ברמה האישית, חושב שגם על זה בג"ץ היה צריך להבין שאנחנו רוצים שיבחן מחדש את החלטותיו, לנוכח הנסיבות שהשתנו לאחר העברת החוק, ולכן אני חושב שראוי היה כן להשאיר את זה. אבל אני אומר עוד פעם: על מנת לייצר שני דברים – גם אחדות דעים בקרב הקואליציה וגם מצד שני להעביר מסר מאוד ברור לבג"ץ שאין כוונה לפגוע בסמכות שלו בעניין הזה – החלטנו להוסיף ולהשאיר ולהוציא את נושא הרטרואקטיביות החוצה" (ההדגשות הוספו – מ.נ.).

דברים דומים אמר גם חה"כ ניסן סלומינסקי במסגרת דיון לקראת קריאה שנייה ושלישית (פרוטוקול ישיבה מס' 199 של הכנסת ה-20, 24 (31.1.2017)):

"נקודה אחרונה שאני אזכיר: בתקופה של 12 חודשים מיום הפרסום של חוק זה יותלו כל הליכי האכיפה והצווים המינהלתיים הקיימים בעניין ההתיישבות ביישובים המנויים בתוספת. אני רוצה להדגיש, שבהתאם לסיכומים שהיו, כל הנושא שקשור להחלטות של בית-המשפט, כמו עמונה, תשעת הבתים בעפרה ודרך האבות, אותם מקומות לא נכנסים בחוק הזה" (ההדגשה הוספה – מ.ג.).

על כך חזר חה"כ סלומינסקי במהלך ישיבה נוספת של מליאת הכנסת (פרוטוקול ישיבה מס' 201 של הכנסת ה-20, 123-122 (6.2.2017)):

"ציפי לבני (המחנה הציוני): אדוני היושב-ראש, רק שאלה. שאלה. החוק לא חל על יישובים שכבר יש עליהם צווים שיפוטיים.

ניסן סלומינסקי (יו"ר הוועדה המשותפת): כן. ציפי לבני (המחנה הציוני): על כמה בתים – ואתה אומר שהוא גם לא חל אחר כך. כמה בתים החוק הזה מציל? ניסן סלומינסקי (יו"ר הוועדה המשותפת): לדעתנו, לפי מה שאנחנו רואים, מסה אדירה.

ציפי לבני (המחנה הציוני): מה זה מסה אדירה? ניסן סלומינסקי (יו"ר הוועדה המשותפת): לא, אני לא יודע להגיד, אם תסתכלי בתוספת – 22 יישובים, רק עלי לבד, נמצאים תחת הרצון למתקפה הזאת. יישוב אחרי יישוב.

ציפי לבני (המחנה הציוני): אני שואלת - - - ניסן סלומינסקי (יו"ר הוועדה המשותפת): אני אומר: כל עלי.

ציפי לבני (המחנה הציוני): הרי אלה שכבר יש עליהם צווים לא נכנסים.

ניסן סלומינסקי (יו"ר הוועדה המשותפת): לא, לא, אין צווים שיפוטיים.

[...] (ההדגשות הוספו – מ.ג.).

לשון החוק וההיסטוריה החקיקתית מצביעות איפוא על כך שהוא לא חל על מבנים שלגביהם ניתנו צווים שיפוטיים או פסקי-דין. מסקנה זו הגיונית גם מבחינה תכליתית. בהחרגתם של מבנים כאלה, ביקש המחוקק לתת משקל לעקרון סופיות הדיון, לכלל שלפיו פסקי-דין יש לקיים ולאינטרס ההסתמכות של בעלי-דין. המדובר באינטרסים ציבוריים חשובים בשיטת המשפט הישראלית שמן הראוי להגן עליהם. הדברים אף

משתלבים עם החזקה עליה עמדתי שלפיה חוק אינו חל למפרע וכן עם הפסיקה שהסתייגה משינוי פסקי-דין חלוטים עקב שינויי מדיניות שאירעו לאחר נתינתם (ראו: עניין עבדאללה, פסקה 10; עניין סמואל, פסקאות 10-11).

16. אם כן, חוק ההסדרה כולו – לרבות הוראות סעיפים 3 ו-6 – לא חל על מבנים ביישובים שבתוספת שניתנו בעניינם צווים שיפוטיים או פסקי-דין. בנסיבות אלה, נשמטת הקרקע מתחת לבקשה שלפנינו. משניתן פסק-דין חלוט המורה על מימוש צווי ההריסה לתשעת המבנים מושא דיוננו, החוק כולו לא חל עליהם ולא ניתן להסדירם מכוחו. החוק לא שינה איפוא את המצב המשפטי ביחס לתשעת המבנים, הוא אינו עולה כדי שינוי נסיבות רלוונטי וממילא אינו מהווה עילה לשינוי מהותי בפסק הדין. גם אין מקום לטענה שלפיה כיבוד המחוקק ומדיניותו החדשה מחייבים את בית המשפט לשנות את פסק הדין. טענה זו, המבקשת למעשה להכניס ב"דלת האחורית" את הצעת החוק בנוסחה הקודם, עומדת בניגוד לחוק כפי שהתקבל בסופו של דבר בכנסת ויש לדחותה.

17. בבחינת למעלה מן הצורך, אף אם הייתי מניחה כי החוק מותר פתח להסדרה בדיעבד של תשעת המבנים ולהתליית מימוש צווי ההריסה על-ידי בית המשפט, לא הייתה הצדקה לשנות את פסק הדין. משגילה המחוקק דעתו במפורש כי ככלל אין לעכב את הליכי האכיפה ביחס למבנים שלגביהם ניתנו צווים שיפוטיים או פסקי-דין, נדרש היה להצביע על טעם מיוחד כדי לחרוג מכך. מקובלת עליי עמדת המדינה והעותרים כי המבקשים לא עמדו בנטל זה. החוק מתווה כאמור תהליך הסדרה ארוך ומורכב, אשר אין כל וודאות שיוביל אף לשיטת המבקשים להכשרתם של תשעת המבנים. אין להתעלם גם מהתנהלותם של המבקשים במהלך ההתדיינות בעתירה, שרובם עבר להתגורר במבנים לאחר שניתן צו ביניים האוסר על אכלוסם. אשר על כן, הבקשה אינה מגלה עילה להורות על הסעד יוצא הדופן של שינוי פסק-דין חלוט.

18. סוף דבר: מהטעמים המפורטים לעיל הבקשה נדחית.

אני מסכים.

שופט

המשנה לנשיאה א' רובינשטיין:

א. איני רואה מנוס מהצטרפות לחוות דעתה של הנשיאה, שניתוחה המשפטי מקובל עלי, והוא הוא ניתוחה המשפטי של המדינה. אודה כי לאורך הימים מאז הוגשה הבקשה, למקרא הבקשה והתגובות, הפכתי בדעתי ושאלתי עצמי אם אין דרך לקבל את הבקשה ולהסתפק באטימת הבתים, שהרי מבחינה מעשית לא היה הדבר מעלה או מוריד, התושבים היו מתפנים ולא היו דרים בבתי שנבנו על קרקע פרטית של פלסטינים; אך מראות ההרס של בתים שנבנו בכוונות טובות גם אם בנסיבות שנויות במחלוקת – היו נמנעים, ואולי אפשר לחלום כי ביום מן הימים היה מושג הסדר ויכלו לגור בהם "בן ערב, בן נצרת ובני" כשירו של ז'בוטינסקי. אבל חלומות לחוד, וכרגע חוששני כי הם בחינת חלומות באספמיה, ומציאות משפטית גם ופרקטית לחוד, ואין לעת הזאת מלכות נוגעת בחברתה, ונותרת התהיה על מה ולמה הגענו עד הנה, בשגיאות מצערות מאוד כאלה ואחרות לצד אידיאליזם ותקוות. ואולם, בסופו של יום, בית משפט זה שם את קו הפדות מכבר בין התישבות יהודית על קרקעות מדינה באיזור, שלגביה ככלל לא היתה התערבות בהיעדר ריבונות מוכרת באיזור השנוי במחלוקת, לבין בניה על קרקע פרטית. במקרה דנא עסקינן בקרקע בבעלות פרטית, והדברים נאמרו בפסק הדין החלוט ולא אחזור אליהם.

ב. הצדדים הזכירו את אמירתי בפסקה ז' לחוות דעתי בהחלטה לעניין עיכוב הביצוע מיום 5.2.17 כלהלן:

"אילו חיינו במציאות 'נורמלית', כפי שנזדמן לי לכתוב בעבר, הייתה נמצאת דרך לפצות את העותרים או לרכוש מהם את הקרקע במצב שבו ניצבים תשעה בתים בנויים בלב יישוב, שהסיכוי המעשי לשימוש של ממש על-ידי העותרים בקרקע שתפונה הוא קלוש, לשון המעטה. אך במציאות הטעונה שבה אנו חיים, הדברים אינם לעת הזאת, כנראה, בגדר האפשר. היה עלינו להידרש איפוא לפסק הדין החלוט כמות שהוא וליישמו, וכאן אנו מצויים".

באמירה זו ביקשתי להמחיש את המציאות חסרת הפשר לעתים שהיא מנת חלקנו, שהפתרון לה אינו מצוי בחצרי בית המשפט אלא בידי המדינאים, אך עלינו להכריע משפטית.

ג. הטענה מטעם המבקשים, שעשויה היתה לשבות לב, שגם אם החוק להסדרת ההתישבות ביהודה והשומרון, תשע"ז-2017 (חוק ההסדרה) אינו מקנה זכות למבקשים, כאמור בו ספציפית, הנה האפשרות להכשרת השכונה בה מצויים תשעת המבנים פותחת כנטען פתח עתידי גם לגביהם – עומדת לעת הזאת במובהק בסתירה לסעיפי חוק ההסדרה עצמו, כפי שביארה חברתי. קשה מאוד לרבע את העיגול. הוא הדין לטענתו של ח"כ סמוטריץ' (מעבר לדברי חברתי באשר למקומו הדיוני בהליך). אם יטען הטוען איפוא, מה מנו יהלוך אם ייאטמו הבתים, שכן יתכנו הליכי תכנון שיכשירו את השכונה ויפתחו פתח גם לבתים אלה; האם כדאי שייחרסו ואחר כך – אם יתוקף חוק ההסדרה, דבר שאיני מביע דעה כאן לגביו כמובן – ייבנו מחדש? התשובה המשפטית היא כי השילוב בין הוראותיו הברורות של חוק ההסדרה לבין העיקרון של סופיות הדין הקיים ממילא, מטה את הכף מבחינה משפטית. על כן אצטרף לחברתי.

המשנה לנשיאה

הוחלט כאמור בהחלטתה של הנשיאה מ' נאור.

ניתנה היום, א' באדר התשע"ז (27.2.2017).

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה

ה נ ש י א ה