



בבית-המשפט העליון בשבתו כבית-המשפט הגבוה לצדק

בג"ץ 8255/08

בפני :

כבוד השופט א' א' לוי
כבוד השופטת ע' ארבל
כבוד השופט נ' הנדל

העותרים :

1. עלי מחמד עיסא מוסא
2. עלי עבד מחמד מוסא
3. יוסף עיסא חמדאן מוסא
4. ריבחי חסין מחמד צאלח מוסא
5. עלי סלים מחמד מוסא
6. הודא סלים מחמד מוסא
7. מרים אסמאעיל עלי מוסא
8. סוהיר אסמאעיל עלי פראג'
9. ש.ע.ל מפעלים חינוכיים
10. חגית עופרן

נ ג ד

המשיבים :

1. שר הביטחון
2. מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון
3. ראש המינהל האזרחי
4. מפקד מחוז ש"י של משטרת ישראל
5. המועצה האזורית גוש עציון

עתירה למתן צו על-תנאי

תאריכי הישיבות :

ו' באב התשס"ט (27.7.09)
י"ב באייר התש"ע (26.4.10)

בשם העותרים :

עו"ד מיכאל ספרד ; עו"ד שלומי זכריה ;
עו"ד אבישר לב

בשם משיבים 4-1 :

עו"ד גלעד שירמן

בשם משיבה 5 :

עו"ד ירון קוסטליץ ; עו"ד רן דה-לוי

פסק-דין

השופט א' א' לוי

1. ענינה של עתירה זו בצווי הריסה שהוציא המנהל האזרחי ביהודה ושומרון למבנים, אשר אין חולק כי נבנו שלא בהיתר ושלא כדין, במאחז "דרך האבות" הסמוך לכפר הפלסטיני אלח'דר, ולטענת עותרים 1-8 תוך פלישה לאדמותיהם.

המאחז הוקם בראשית שנת 2001 וכיום מתגוררות בו, לפי נתוני המדינה, כ-30 משפחות. בשנת 2004 נמחקו בבית-משפט זה שתי עתירות שעסקו בבנייה בו (בג"ץ 5083/02 ובג"ץ 7379/02), והיה זה בעקבות הסדר אליו הגיעו הצדדים, כי צוות ממשלתי מקצועי יבחן את סוגיית הבעלות באדמות עליהן ממוקם המאחז, ויקבע אם הן אדמות פלסטיניות או קרקע שבבעלות המדינה. הצוות, אף שהוקם, לא השלים את פעולתו מעולם. בשנת 2008, משהתברר כי הבנייה במאחז נמשכת, הוגשה עתירה נוספת למניעת אכלוסו של אחד המבנים. עתירה זו נמחקה בעקבות הודעת המדינה, כי היא תפעל בהקדם להריסת המבנה – משימה שעל-פי הצהרתה מוקמה גבוה בסדר העדיפות שלה (בג"ץ 2817/08, פסק-דין מיום 29.4.08). עתירה נוספת, שהוגשה מקץ מספר חודשים ולאחר שהמבנה לא נהרס, נמחקה אף היא בעקבות התחייבות המדינה לבצע את חובתה ללא דיחוי (בג"ץ 8258/08, פסק-דין מיום 18.5.09).

2. ביני לבני הוגשה עתירה זו שבפנינו. בתאריך ו' באב התשס"ט (27.07.09) קבע בית-משפט זה לאמור: "לא נוכל להסתפק בתגובה מעורפלת בדבר ביצוע צווי ההריסה במועד לא מוגדר, שייקבע על פי 'סדר עדיפות' שטיבו לא הובהר. לפיכך, מתבקשים המשיבים להציג בפנינו, בתוך 90 ימים, מסגרת זמנים ברורה לעניין ביצוע הצווים". דא עקא, בהודעה משלימה שהגישה הודיעתנו המדינה, כי לעת הזו אין בכוונתה לאכוף את החוק בכל הנוגע למאחז הנדון. זאת, בשל כך שסדרי הקדימות באשר לפיקוח על בנייה ביהודה ושומרון השתנו באורח מהותי עם כניסתה לתוקף, בחודש נובמבר 2009, של החלטת הממשלה בדבר הקפאת הבנייה הישראלית באזור.

3. המדינה הסבירה, כי אכיפתה של החלטה זו דורשת משאבים רבים ודוחקת עקב כך משימות דחופות יותר; סדר העדיפויות החדש מכתוב חשיבה מחודשת על האופן בו נאכפים דיני התכנון והבנייה ביהודה ושומרון, והקצאה אחרת של משאבי כוח-האדם והתקציב; עד כה ננקטו בגדרי יישומה של החלטת הממשלה מאות פעולות של אכיפה, צילום, תפיסת ציוד וצעדים משפטיים, וכל אלו בהכרח באות על חשבונם של מאמצי אכיפה חלופיים. יתרה מכך, הואיל וענינה של ההחלטה הוא במובהק

במדיניות, הרי היא מסורה לשיקול דעתה הרחב של הממשלה, ואין כל יסוד לשינויה בהחלטה שיפוטית. עם כל זאת, מטעמה המדינה כי אין בדברים משום פתח לזניחתה של אכיפה נגד בנייה בלתי חוקית שקדמה להחלטת ההקפאה, וודאי שאין בה משום מתן חסינות למי שפעל שלא כדין.

4. נדבך נוסף בתשובתה של המדינה, ועניינו במקרה הקונקרטי, נוגע להחלטה "להורות על קידומו של סקר קרקעות אשר יקבע באופן סופי האם מדובר באדמות מדינה" (פס' 5 להודעת המדינה מיום 25.4.10). הדבר יאפשר להכשיר בנייה שאינה על קרקע פרטית, בעוד שלדברי המדינה "מבנים שיתגלה כי נבנו על קרקע פרטית יאכפו צווי ההריסה לגביהם" (שם). אך גם בענין זה נכתב, כי לוח הזמנים לביצועה של הבדיקה, אשר לה משמעויות מדיניות וביטחוניות והיא דורשת משאבים תקציביים וזמן, אינו ניתן לקביעה בעת הזו. ממילא, כאמור, פעולות אכיפה, ככל שיידרשו, יינקטו "בהתאם לסדרי העדיפויות".

5. תשובתה זו של המדינה מעוררת קושי ניכר, הואיל והיא כורכת יחד סוגיות שונות זו מזו בתכלית ומבקשת לגזור בינן גזירה שווה, שאינה במקומה. אכן, ניתן היה לטעון כי הענין על כל היבטיו כרוך בטבורו בהכרעה מדינית, ועל כן אינו נושא ראוי לביקורת שיפוטית. אולם אימוצה של השקפה זו פירושו כי לעולם שוב לא ניתן יהיה להלין על מחדלי אכיפה, ולא תתאפשר עוד פנייה לבית-המשפט אשר הוא הגורם הטבעי לברר טענות בדבר פגיעה בזכויות הקניין, כמו בעקרונות של צדק ושל מנהל הוגן. תפישה כזו היא זרה לשיטתנו, ולא תוכל לעמוד. כך, למשל, ברי כי לא ניתן היה לקבל טענה ולפיה החליט הדרג המדיני שלא לאכוף עוד כלל את דיני התכנון והבנייה, או כי הוא ממאן להקצות למשימה זו – בה הוא חב על-פי חוק – משאבים. בדומה, תתקשה הביקורת השיפוטית להשלים עם טענה כי המגבלה הטבועה – כדרכו של המעשה השלטוני – בכושרה של רשות מנהלית לאכוף את הדין, מצדיקה את זניחתו, מניה וביה, של בירור בדבר הצידוק שבאכיפה בכל מקרה נתון.

6. נדרש, אם כן, להפריד בין נדבכים השונים של הסוגיה, ואין דינו של האחד כשל האחר. תחילה מציגה עצמה לבירור השאלה בדבר זכויות הבעלות במקרקעין נושא העתירה, באשר אם אין אלו קרקעות בבעלות פלסטינית פרטית, ממילא נשמט טענתם המרכזית של העותרים, ולהפך. על כך שבכוונתה לספק מענה לשאלה זו הצהירה המדינה כבר לפני שנים אחדות, ולמצער מן העת בה נדונו העתירות הקודמות באותו נושא. כל שאוכל לומר על הצהרות אלו הוא כי מצוי יסוד לחשש, שאין הן מכבדות את ההליך השיפוטי שבגדרו ניתנו, ובגדרו שבו ונדחו השגות על פעולתם של

משיבים 1-4 אך מן הטעם כי אלה התחייבו להשלים את הבדיקה בהקדם. והנה כך, חוזרת המדינה ומתייצבת בפני בית-משפט זה, ובעת הזו חולקת היא על דברים שהשמיעו באי-כוחה בעבר, ואף שהיא שבה ומגלה את דעתה כי סקר הקרקעות נחוץ – ולא זו בלבד, אף "הוחלט לקדמו" – הרי שאין איש יודע אימתי יתבצע, ולאמתו של דבר – עוד חזון למועד. העותרים לא מנו ענין זה בגדרי הסעדים המבוקשים בעתירתם, אך מן המדינה מצופה לעמוד בהצהרות שהיא חוזרת ומשמיעה באוזנינו, אף אם לא לוו הדברים בצו מוחלט.

7. הסוגיה השנייה היא פעולה מכוחם של סדרי קדימויות שרשות מנהלית – כל רשות מנהלית – נדרשת לערוך. משאבי השלטון הם מוגבלים מטבעם, וההחלטה בדבר אורח הקצאתם מסורה, בראש ובראשונה, לרשות הנוגעת בדבר. חלוקת המשאבים וניצולם, במסגרת מילוי סמכות שעל-פי חוק, הם תלויי מדיניות, ולממשלה חלק מהותי בעיצוב פניה של מדיניות זו. זהו הטעם העומד ביסודה של ההלכה, כי הביקורת השיפוטית לא תשים עצמה בנעליה של הרשות המנהלית המבוקרת, ולא תבקש לעצמה חלק בקביעתה של המדיניות הביצועית עליה מופקדת אותה רשות (בג"ץ 297/82 ברגר נ' שר הפנים, פ"ד לז(3) 29, 42 (1983)).

8. קביעה זו נוגעת, כמובן, גם לאופן שבו אוכפים גורמי המנהל האזרחי את דיני התכנון והבנייה ביהודה ושומרון. כל עוד הגורם המגביל הוא מחסור במשאבים – להבדיל, למשל, מהתנערות מן החובה שעל-פי דין – מסורה לאותם גורמים הסמכות להחליט כיצד ינוצלו משאבים אלה באורח מיטבי. בכך ימעט בית-המשפט להתערב, ועל כך עמדה ההלכה הפסוקה בשורת עתירות שהונחו לפתחה בעבר. כך, בפסק-דינה בבג"ץ 1161/06 תנועת "אנחנו על המפה" נ' שר הביטחון (טרם פורסם, 14.10.07) הטעימה השופטת א' פרוקצ'יה:

"המשיבים מצביעים על שיקולים מורכבים הכרוכים בהוצאתם לפועל של דיני התכנון והבניה, שיקולים המחייבים אותם לקבוע סדרי עדיפויות של עיקר מול טפל, ושל חיוני ודחוף לעומת שולי בחשיבותו ובדחיפותו. התערבות בסדרי העדיפות במדיניות אכיפה של רשות מוסמכת עשויה להתרחש מקום בו הוכחה התנערות מלאה או הימנעות בלתי-סבירה מאכיפת החוק, או כאשר סדרי העדיפויות שגיבשה הרשות לצורך האכיפה נגועים בפגם של אי סבירות קיצוני, או בפגם אחר הפוגם בחוקיותם" (שם, בפסקאות 9-10).

ובפרשה אחרת, שאף ענינה בהוצאתם לפועל של צווי הריסה והפסקת עבודה באזור, הוסיף וקבע השופט ע' פוגלמן:

"פעולות האכיפה ננקטות בגדרם של סדרי עדיפויות ולוחות זמנים, המכתיבים את סוג, אופן ועיתוי פעולות האכיפה. המשיבים הצהירו, כי הליכי הפיקוח הנוגעים למבנים בהם עוסקת העתירה צפויים להתבצע בהתאם לשיקול הדעת השמור לרשויות הפיקוח והאכיפה ובהתאם לסדרי העדיפויות הצריכים לעניין. סדרי העדיפות אותם פרטו המשיבים לפנינו, ופעילויות האכיפה שננקטות על-ידם, אינן [מגלגלים] עילה להתערבות, על-פי אמות המידה [הקבועות בפסיקה]" (בג"ץ 6288/09 ערארה נ' ראש המנהל האזרחי, בפסקה 12 לפסק-דינו (טרם פורסם, 2.3.10)).

עוד ראו, מן השנים האחרונות, בג"ץ 1019/06 המועצה האזורית מטה בנימין נ' ממלא מקום ראש הממשלה, בפסקה 14 לפסק-הדין (לא פורסם, 1.2.06); ובג"ץ 11113/08 התנועה לשמירת אדמות הלאום נ' שר הביטחון, בפסקה ד' (טרם פורסם, 5.3.09).

9. על יסודם של טעמים אלה, ובכפוף לסעדים שנתבקשו בעתירה זו, סבורני כי אין מנוס מדחייתה, וכך אציע לחברי שנעשה. לעותרים שמורה זכותם לשוב ולפנות לבית-משפט זה, ככל שיראו עילה לכך בעתיד.

אין צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופטת ע' ארבל:

אני מסכימה.

ש ו פ ט

השופט נ' הנדל:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' א' לוי.

ניתן היום, כ"ב באלול התש"ע (01.09.2010).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט