



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 4475/09

בג"ץ 4790/10

בפני :

כבוד השופטת א' פרוקצ'יה
כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט י' עמית

העותרים בבג"ץ 4475/09 :

1. נדמי חסן מוחמד סלמאן
2. חסין אחמד חסין חסן חלימה

נ ג ד

המשיבים בבג"ץ 4475/09 :

1. שר הביטחון
2. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית
3. ראש המנהל האזרחי
4. מפקד משטרת מחוז ש"י
5. מועצה אזורית שומרון

העותר בבג"ץ 4790/10 :

ועד מתיישבי השומרון

נ ג ד

המשיבים בבג"ץ 4790/10 :

1. שר הביטחון
2. אלוף פיקוד המרכז
3. ראש המנהל האזרחי
4. מפקד מחוז ש"י במשטרת ישראל
5. מועצה אזורית שומרון

עתירות למתן צו על תנאי

בשם העותרים

עו"ד שלומי זכריה, עו"ד אבישי לב

בבג"ץ 4475/09 :

עו"ד דורון ניר-צבי

בשם העותר בבג"ץ 4790/09 :

עו"ד אורי קידר

בשם המשיבים 1-4 בבג"ץ

4475/09 ובבג"ץ 4790/10 :

בשם המשיבה 5 בבג"ץ
 עו"ד עקיבא סילבצקי : 4475/09 ובבג"ץ 4790/10

פסק-דין

השופטת א' פרוקצ'יה:

העתירה המקורית

1. ביום 26.5.09 הגישו העותרים, שני ראשי מועצות כפרים דיר איסתיא ות'ול'ת באיזור איו"ש, עתירה בבג"צ 4475/09 כנגד רשויות המדינה, ובה בקשו סעד של הפסקת בנייה הנוגע למבנה-קבע בתחום המאחז הבלתי חוקי "אל-מתן", וזאת על רקע בנייתו של המיבנה בלא היתרי בנייה (להלן: המבנה); כן נתבקש בעתירה סעד של אכיפת צווי הפסקת עבודות וצווי הריסה שהוציא הגורם המוסמך ביחס למבנה, וכן נקיטת פעולות חקירה והעמדה לדין של האחראים לבנייה הבלתי חוקית. כן נתבקש על ידי העותרים סעד ארעי שעניינו מניעת הכשרת המבנה לאיכלוס, ונקיטת הפעולות הנדרשות כדי למנוע את חיבורו לתשתיות מים וחשמל. טעמי העתירה הושתתו על הטענה כי מדובר בבנייה על אדמות ציבור בתחומי מאחז בלתי חוקי באיזור יהודה ושומרון, המתבצעת בלא תכנית מיתאר מפורטת כנדרש על פי דיני התכנון, ובלא היתר בנייה. על פי העתירה המקורית, עבודות הבנייה הבלתי חוקיות מתבצעות במהירות רבה, ונדרש להפסיקן בצו ביניים עד להכרעה בעתירה. מכאן בקשת העותרים למנוע את המשך הבנייה הבלתי חוקית, ולאכוף את צווי הפסקת עבודה והריסת המבנה הקיים. העתירה הוסיפה נתוני רקע נוספים ביחס למאחז הבלתי חוקי "אל-מתן", ולבנייה הבלתי חוקית המתבצעת בתחומי (להלן: העתירה המקורית).

2. ביום הגשת העתירה המקורית לבית משפט זה בתאריך 26.5.09 הוציא כב' השופט דנציגר צו שהורה על מתן סעד ארעי, לפיו יופסקו כל פעולות הבנייה וכל פעולות אחרות הקשורות במבנה עד להחלטה אחרת (להלן: צו הביניים).

3. בתגובת המדינה לעתירה ולבקשה לצו ביניים מיום 14.6.09 נטען, כי מן הדין שהם יידחו על הסף, מאחר שבפועל מתנהלים הליכי אכיפה ופיקוח של הרשויות

המוסמכות ביחס למבנה; כן הודגש שיקול הדעת הרחב הנתון לרשויות האכיפה בקביעת סדרי העדיפויות באכיפת דיני התכנון והבנייה, ויישומם הלכה למעשה.

בתגובת המדינה הובהר, כי מדובר במבנה שהוקם בתחום אדמות מדינה מוכרזות בפאתי המאחז הבלתי מורשה "אל-מתן"; באיזור הרלבנטי קיימת תכנית מיתאר מאושרת, אך היא אינה ברמה של תכנית מפורטת הנדרשת במקום. על פי תכנית המיתאר המאושרת, מדובר בשמורת טבע שנועדה לפיתוח חקלאי, ונאסרה בה בנייה של בניינים מכל סוג שהוא. לכן, הגם שקיימת במקום תכנית מיתאר מאושרת, לא ניתן להעניק למבנה היתר בנייה באיזור הנדון; המבנה נשוא המחלוקת נבנה, אפוא, שלא כדין, בניגוד לתכנית, ובלא היתר בנייה. המדינה הודיעה עוד, כי ביום 18.5.09 הוצא צו הפסקת עבודה ביחס למבנה על ידי הגורם המוסמך באיו"ש, ונפתח הליך בענין הבנייה הבלתי חוקית שבמסגרתו צפוי להינתן צו הריסה.

4. ביום 6.6.10, הודיעה המדינה כי הוחלט להוציא צו סופי להפסקת עבודה ולהריסת המבנה הנדון. כן היא הודיעה, כי במרץ 2010 פנה ב"כ העותרים למשיבים והתלונן כי מבוצעות באתר המבנה עבודות בנייה בניגוד לצו הביניים השיפוטי שניתן בבית משפט זה. בבדיקת רשויות הפיקוח התברר כי אכן כך הדבר. לאור זאת, הוחלט במערכת הבטחון, כי "בימים הקרובים ייאטם המבנה נשוא העתירה ויגודר, כך שלא ניתן יהיה לעשות בו עוד שימוש", כלשון ההודעה. עוד צויין, כי ראש המינהל האזרחי פנה לגורמי המשטרה, והמליץ בפניהם לפתוח בחקירה ביחס להפרת הצו השיפוטי כאמור.

5. ביום 7.6.10 קיימנו דיון בעתירה המקורית וקבענו בהחלטתנו עם תום הדיון כדלקמן:

"בהודעתה המשלימה של המדינה מיום 6.6.10 (פסקה 6) הודיעה המדינה כי עקב הפרות הצו השיפוטי שניתן, ייאטם המבנה נשוא העתירה ויגודר.

נבקש עידכון מהמדינה בתוך 60 יום אם פעולת האיטום בוצעה כמתוכנן.

בהתאם לעידכון המדינה, נחליט על אופן המשך הטיפול בעתירה".

כעולה מנוסחה של ההחלטה האמורה, ניתן בה ביטוי לצורך לבצע את פעולת האיטום, במיוחד נוכח הפרות הצו השיפוטי שניתן.

יש להוסיף, כי בדיון בעתירה המקורית עלתה השאלה מדוע מסתפקת המדינה בפעולת איטומו של המבנה, להבדיל מהריסתו, בהתאם לצו ההריסה שהוצא בעניינו. תשובת ב"כ המדינה לשאלה זו היתה כי מדובר במבנה המשמש בית כנסת, ולכן הרשויות נוקטות איפוק וזהירות מיוחדים באכיפת החוק בעניינו, ולפי שעה מבקשות להסתפק בצעד של אטימה במקום הריסה.

העתירה החדשה

6. לא חלפו 13 יום מהחלטת בית המשפט, וועד מתיישבי השומרון (להלן: הועד) הגיש "עתירה דחופה" בהליך נפרד, ובה ביקש צו על תנאי וסעד ארעי למניעת אטימת המבנה ו/או הריסתו בשל היותו משמש כבית כנסת. כן התבקש צו ביניים שלא לבצע פעולות איטום ו/או הריסה של המבנה (להלן: העתירה החדשה או עתירת הועד). הטעמים העיקריים לבקשת הסעדים הללו בידי הועד הם כי מדובר במבנה שהוקם על אדמות מדינה, נבנה בשטח המיועד למבני ציבור במסגרת תכנית מיתאר כללית, והושקע ממון רב בבנייתו. מוסיף הועד וטוען בעתירתו, כי בצד מחדלי אכיפה נרחבים בבנייה בלתי חוקית של פלשתינאים, שכנטען, בית משפט זה אינו פועל בעניינם, נמצא צורך להורות דווקא על אכיפת החוק ביחס למבנה זה. על פי הנטען, מדובר בחוסר סבירות קיצוני בסדרי העדיפויות באכיפת החוק, המצדיק התערבות שיפוטית מיידית על דרך ביטול תכנית המדינה לאטום את המבנה, ומתן צו ארעי להקפאת תכנית האטימה עד להכרעה בעתירה זו. לטענת הועד, בצד איטומו של בית הכנסת, נמצאים בחזקת רשויות האכיפה אלפי צווים חשוכים ודחופים שאינם מבוצעים, ואין להתיר ביצוע צו זה, פרי שיקול דעת לקוי, המונחה על פי שיקולים זרים ופסולים לתכלית האכיפה.

7. ביום 6.7.10 הוציא בית משפט זה (כב' השופט נ' הנדל) צו ביניים המונע כל פעילות איטום ו/או הריסה של המבנה, והעתירה החדשה נקבעה לדיון דחוף בפני הרכב.

8. מאחר שצו הביניים שניתן בעתירה החדשה עומד בסתירה חזיתית להחלטת בית משפט זה מיום 7.6.10 בעתירה המקורית, הוריתי ביום 8.7.10 כי בנסיבות שנוצרו, ונוכח הזיקה ההדוקה בין שתי העתירות, המקורית והחדשה, הנוגעות לאותו ענין עצמו, יש לאחד את שתי העתירות ולקבוע דיון משותף בשתיהן במועד קרוב.

9. ביום 13.7.10 התקיים דיון משותף בשתי העתירות, אשר בגדרו חזר ב"כ הועד על טיעונו בעתירה החדשה. בדיון, הודיע ב"כ המדינה כי המבנה טרם נאטם בשל צו הביניים שהוצא בעתירה החדשה. ב"כ העותרים בעתירה המקורית ביקש למחוק את העתירה החדשה על הסף, וב"כ המועצה האזורית שומרון הצטרף לעיקרי טיעונו של ב"כ הועד.

הכרעה

10. הסוגיה העומדת בפנינו היא – מה דינה של העתירה החדשה, ומה דינו של צו הביניים שניתן בגידרה, העומד בסתירה להחלטתנו בעתירה המקורית, שעל פיה נדרשה המדינה לבצע את איטום המיבנה בתוך 60 יום, ולהודיע על כך לבית המשפט. בשאלה האמורה באנו לכלל מסקנה כי דין העתירה החדשה להידחות על הסף מטעמים דיוניים ומהותיים כאחד, ואילו העתירה המקורית תעמוד בעינה עד להודעת המדינה בדבר איטומו של המבנה בתוך פרק הזמן שייקצב לשם כך. אלה הטעמים:

11. הטעמים הדיוניים: עותר הבא לבית משפט זה בשכתו כבית משפט גבוה לצדק מבקש סעד מן הצדק. בבקשו סעד כזה, עליו לבוא בידיים נקיות ובתום לב. בענייננו, הגשת העתירה החדשה בידי הועד, באופן ובדרך בה הוגשה, לקתה בחוסר נקיון כפיים במובן הבא:

העתירה המקורית שהוגשה בעניינו של המיבנה נדונה לגופה, והוצאה בה החלטה אופרטיבית לאחר שמלוא התשתית העובדתית וטיעונו כל בעלי הדין בעתירה נפרשו לעיני בית המשפט. על רקע נסיבות הענין שהובהרו על כל היבטיהם, הודיעה המדינה כי איטומו של המבנה נשוא המחלוקת הפך להיות ענין בסדר עדיפות גבוה, נוכח העובדה כי מעבר לאי החוקיות המתלווה לבנייתו של המבנה בניגוד לתכנית המיתאר, ובלא היתרי בנייה, הופר צו שיפוטי שניתן מטעם בית משפט זה, שהורה על איסור המשך פעולות בנייה, ובפועל בוצעו פעולות בנייה בניגוד לו. בנסיבות אלה, החליט הגורם המוסמך על מתן עדיפות באכיפה לאיטום המבנה, וזאת על פני אכיפה בעניינם של מבנים בלתי חוקיים אחרים. כן חזרה המדינה והסבירה, כי האכיפה המתוכננת היא בדרך של איטום המבנה ולא הריסתו, מאחר שהוא משמש בית כנסת.

בית משפט זה בעתירה המקורית ראה לקבל את עמדת המדינה הן לענין סדר העדיפות שנקבע על ידה באכיפת החוק על המבנה הנדון, והן לענין אמצעי האכיפה

שנבחר, בהתחשב באופיו של המבנה הבלתי חוקי, והורה למדינה להודיע בתוך פרק זמן שנקבע על ביצוע האכיפה. משניתנה החלטת בית משפט ברוח זו, ונקבעה מסגרת להודעת המדינה על מימוש אכיפת הדין, מן הראוי היה כי בקשת הועד למנוע את האטימה או לעכבה תוגש בהליך העתירה המקורית עצמו, ולא בהליך נפרד, וזאת כדי שעמדת הועד תישקל לגופה, על רקע מערכת השיקולים הכוללת שכבר נדונה, נשקלה ולמעשה הוכרעה על ידי בית המשפט במסלול הדיוני שנסלל בעתירה המקורית. יצירת דיכוטומיה דיונית בענין שכבר הוכרע בדרך של פתיחת עתירה חדשה באותו ענין עצמו, נועדה להשיג תועלת דיונית על דרך עקיפת ההליך המקורי, ותקיפה עקיפה של ההחלטה האופרטיבית שכבר ניתנה במסגרתו. אם רצה הועד להציג את טיעונו כנגד החלטת ההרכב מיום 7.6.10 בדבר ביצוע האטימה, היה עליו לבקש להצטרף להליך בעתירה המקורית, ולבקש רשות להציג את טיעונו – גם אם באיחור – כנגד החלטת הרשות המוסמכת, ואף כנגד החלטת בית המשפט, שאימצה את מדיניותה. הדרך הדיונית שנבחרה על ידי הועד נועדה להפיק תועלת מפיצולה של פרשה אחת להליכים דיוניים נפרדים, בתקוה כי לא בהכרח יימצא חוט מקשר ביניהם, גובלת בחוסר תום לב דיוני, ודי היה בכך כדי לדחות את העתירה החדשה על הסף.

12. הטעמים המהותיים: דין העתירה החדשה להידחות על הסף גם מבחינת תוכנה.

נושא העתירה החדשה זהה לחלוטין לנושא העתירה המקורית שכבר נדון, ולמעשה כבר הוכרע על ידי בית משפט זה.

13. מושכלות יסוד הם, ראשית, כי בשיטתנו נודעת חשיבות מרובה לדיני התכנון והבנייה ולאכיפתם, משהם מגלמים תכליות חשובות של איכות סביבה, שימור קרקע ואוצרות טבע, ומעצבים את מרחב החיים והטבע של האדם; הם מקדמים אינטרסים ארוכי טווח של החברה ככלל, ושל האדם כפרט (עע"מ 2273/03 אי התכלת שותפות כללית נ' החברה להגנת הטבע, פסקאות 37-38 (לא פורסם, 7.12.2006)).

14. נקודת מוצא נוספת בשיטתנו היא, כי אכיפת דיני התכנון והבנייה, הלכה למעשה, אינה ניתנת, ככלל, למימוש מידי בכל החזיתות הקיימות, והכל בעת ובעונה אחת. מדובר בפעולות מורכבות, הצורכות תקציבים, כח אדם, היערכות, ותכנון דקדקני. אין פלא, אפוא, כי הרשות המוסמכת מציבה סדרי עדיפויות לאכיפת דיני התכנון על פי אמות מידה של הראוי והנכון להקדים או לאחר, על פי הענין. הרשות מחליטה מה העיקר מול הטפל, מה החיוני והדחוף לעומת השולי בחשיבותו

ובדחיפותו. לפרט, המפר את חוקי התכנון והבנייה, אין מעמד לדרוש מן הרשות כי תתן קדימות דוקא לאכיפת דין התכנון אצל שכנו, ורק לאחר מכן תפנה לאכיפת הדין בחצרו הוא. גם הביקורת השיפוטית בתחום זה היא צרה במיוחד, והיא מתוחמת בדרך כלל למצבים של התנערות מלאה או הימנעות בלתי סבירה של הרשות המוסמכת מאכיפת החוק (בג"צ 1161/06 תנועת "אנחנו על המפה" נ' שר הבטחון (לא פורסם, 14.10.2007)), או כאשר סדרי העדיפויות שעיצבה הרשות נגועים באי סבירות קיצונית, או בפגם מהותי אחר הנוגע בחוקיותם (בג"צ 1555/06 קינג נ' עיריית ירושלים, פסקאות 3-4 (לא פורסם, 15.5.2006); בג"צ 1019/06 המועצה האזורית מטה בנימין נ' ממלא מקום ראש הממשלה (לא פורסם, 1.2.2006); בג"צ 551/99 שקם בע"מ נ' מנהל המכס ומע"מ, פ"ד נד(1) 112, 125 (2000)).

15. בענייננו, מדובר במבנה שהוקם שלא כחוק, בלא תכנית מפורטת הנדרשת במקום, ובלא היתרי בנייה. המבנה משרת את תושביו של מאחז בלתי חוקי, המצוי במקום בלא היתר כחוק. בנסיבות אלה, הגורם המוסמך לא רק רשאי, אלא חייב לאכוף את הדין, ואכן הוצאו צווי הפסקת עבודה וצווי הריסה בגין המיבנה. חובתה של הרשות היא לדאוג לאכיפתם של צווים אלה שלא יהפכו, חלילה, אות מתה. בנסיבות אלה, השאלה שצריכה להישאל היא – האם קיימת הצדקה לעכב את ביצוע הצווים, להבדיל מהשאלה – האם קיימת הצדקה ועילה לבצעם. במקרה זה, קמה עילה מיוחדת לבצע את האכיפה בדחיפות, וזאת לאור דיווחי המדינה בדבר הפרות הצו השיפוטי שניתן על ידי בית משפט זה, אשר אסר על המשך פעולות הבנייה המנוגדות לחוק. הפרות החוק בהקשר לבניית המבנה הנדון אינן מוגבלות עוד להפרות דיני התכנון, אלא הן התרחבו גם להפרות צווים שיפוטיים ספציפיים שניתנו ביחס למבנה. מצב דברים זה מקים עילה אובייקטיבית מיוחדת לאכיפה מועדפת, ועל פי אמת מידה סבירה וראויה זו נהגה המדינה. אשר לשאלה מדוע אטימה ולא הריסה – לכך השיבה המדינה כי בשל מעמדו של המבנה כבית כנסת, היא מוצאת לנכון בשלב זה למנוע את השימוש הבלתי חוקי במבנה, ומבקשת להימנע לעת זו מהריסתו, על שום כבודו של המקום.

16. עובדת היותו של המבנה מקום תפילה אינה מקנה לו חסינות מפני תחולתם של דיני התכנון והבנייה. כאשר מבנה מוקם שלא כדין, ונועד על ידי מקימו לבית תפילה, הוא אינו קונה לו בכך מעמד על-חוקי, המחסן אותו מאמצעי האכיפה המוכרים שהחוק מספק כנגד מבנים בלתי חוקיים, ומחובת ההגשמה של תכליתם של דיני התכנון והבנייה (בג"צ 519/04 אגודה שיתופית כפר תפוח נ' אלוף פיקוד המרכז צה"ל (לא פורסם, 20.1.2004); בג"צ 7710/05 הרב בר חן נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד נט(2) 927 (2005); דנג"צ 8115/05 הרב בר חן נ' ראש ממשלת לישראל (לא פורסם, 8.9.2005);

בג"צ 5987/02 עמותת בית הכנסת ע"ש אוהל מאיר לעולי צפון נ' עיריית תל אביב-יפו (לא פורסם, 27.11.2002).

בענין רע"פ 3076/07 חכמון נ' יו"ר הועדה המרחבית לתכנון ובניה שרוניים (לא פורסמה, 22.4.2007) ציין חברי השופט ג'ובראן את הדברים הבאים:

"לא נעלמה מעיני הרגישות הרבה הכרוכה בהריסת מבנה המשמש כבית כנסת. אלא, שמטבע הדברים, בית המשפט אינו יכול להשלים עם התופעה הפסולה של בנייה שלא כדין, הנעשית תוך קביעת עובדות בשטח, והפרה בוטה של חוקי התכנון, תופעה, אשר לדאבונו הרב הפכה לרעה חולה במחוזותינו. משום כך, עמד בית משפט זה לא אחת על חשיבות ביצועו של צו ההריסה המינהלי במועד, כאמצעי יעיל למיגור תופעת הבנייה הבלתי חוקית. בנסיבות אלו, איני רואה מקום להתערבות בהחלטותיהן של הערכאות שקדמו לי. למבקשים עומדת כמובן האפשרות לקדם הליך בניית בית כנסת חדש במקום בדרכים המקובלות, ובסיוע ראשי הישוב".

בצד חובת אכיפת הדין על כל מבנה בלתי חוקי באשר הוא, נדרשת זהירות ורגישות בדרך אכיפת הדין כשמדובר במקום תפילה, והרשות המוסמכת הראתה רגישות זו, כאשר העדיפה את איטום המבנה על פני הריסתו. ואמנם, בנסיבות הענין לא ראינו להתערב בהחלטת הרשות להסתפק בצעד אכיפה מתון יותר נוכח הרגישות הכרוכה באופי המבנה שניתן לו על ידי תושבי המקום. הפעלת אמצעי מתון זה, עליו החליטה הרשות המוסמכת, היא החלטת מדיניות שנראתה בעינינו ראויה וסבירה, ולפיכך הורינו למדינה להודיענו על המימוש בפועל של אמצעי האכיפה שנבחר.

17. על רקע הדברים האמורים, אין מקום לעתירה החדשה שהגיש הועד בבג"צ 4790/10, ואנו מחליטים למחוק אותה על הסף, ומבטלים יחד עימה את צו הביניים שניתן במסגרתה.

18. בטרם נסיים את הטיפול בעתירה המקורית בבג"צ 4475/09, נחזור שוב על תוכן החלטתנו באותה עתירה, בה בקשנו את הודעת המדינה על דבר ביצוע פעולות איטום המבנה. לאור העיכובים שחלו בענין זה עקב הוצאת צו הביניים בעתירה החדשה, נבקש כי הודעת המדינה בהתאם תימסר לנו בתוך 60 יום מיום מתן פסק דין זה.

הועד בעתירה החדשה ישא בשכר טרחת המשיבים 1 עד 4 בעתירה זו בסך
15,000 ₪.

ש ו פ ט

השופט י' דנציגר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט י' עמית:

בדיון בעתירה המקורית, רשמנו לפנינו את הצהרת המדינה כי נוכח הפרת הצו
השיפוטי, המבנה ייאטם ויגודר, ובהתאם לכך ביקשנו כי המדינה תעדכן את תיק בית
המשפט אם פעולת האיטום בוצעה כמתוכנן.

משהחליטה המדינה להורות על איטום המבנה - בהתאם לסדרי העדיפויות
הנוהגים אצלה לגבי הפרת צו שיפוטי - אין מקום לעיכוב ביצוע הצו, באשר אין דרכו
של בית משפט זה להתערב בסדרי העדיפויות של הרשות באכיפת דיני התכנון והבנייה.

אשר על כן אני מצטרף לתוצאה אליה הגיעה חברתי השופטת פרוקצ'יה.

ש ו פ ט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה.

ניתן היום, כ"ח באב התש"ע (08.08.10).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט