



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 7969/13

לפני : כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופט י' עמית

העותרים : 1. כפר אדומים כפר שיתופי להתיישבות קהילתית
בע"מ
2. שכונת אלון בכפר אדומים אגודה שיתופית
בע"מ
3. שכונת נופי פרת בכפר אדומים אגודה שיתופית
בע"מ

נגד

המשיבים : 1. שר הביטחון
2. מפקד פיקוד מרכז
3. ראש המינהל האזרחי
4. סלימאן עלי עראערה
5. מוחמד סזלימאן אלכרושאן
6. אברהים חמיס ג'הלין

עתירה למתן צו על תנאי; בקשה לדחיית העתירה על הסף

תאריך הישיבה : כ"ג בניסן התשע"ד (23.4.2014)

בשם העותרים : עו"ד אבי סגל; עו"ד יעל סינמון

בשם המשיבים 1-3 : עו"ד יונתן ציון מוזס; עו"ד חני אופק

בשם המשיבים 4-6 : עו"ד שלמה לקר

פסק-דין

השופט ע' פוגלמן:

1. עניינה של העתירה שלפנינו בבקשת העותרים כי נורה למשיבים 1-3 לבצע את פסק הדין שניתן בבג"ץ 5665/11 כפר אדומים כפר שיתופי קהילתי בע"מ נ' שר הביטחון (10.10.2012) (להלן: פסק הדין השני) שבמסגרתו התחייבו, לטענת העותרים, לבצע צווי הריסה שהוצאו למבנים שנבנו שלא כדין במתחם ח'אן אל-אחמר שסמוך ליישוב

כפר אדומים, ושבהם פועל בית ספר לילדי שבט הג'אהלין (להלן בהתאמה: המתחם, המבנים, בית הספר והשבט).

הרקע להגשת העתירה

2. עניינו של בית הספר בא לפני בית משפט זה זו הפעם השלישית, לאחר שנדון כבג"ץ 7264/09 כפר אדומים כפר שיתופי להתיישבות חקלאית בע"מ נ' שר הביטחון (2.3.2010) (להלן: פסק הדין הראשון) ובפסק הדין השני. אסתפק אפוא בסקירת עיקרי העובדות. מבני בית הספר, שהוחל בהקמתם בחודש יוני 2009, מצויים בשטח תכנית מאושרת מס' 905/4 לדרך ראשית מס' 1, בקטע שבין מישור אדומים ואתר "השומרונים הטוב" המחבר בין ירושלים לבין כביש הבקעה, שבמסגרתה מתוכננת הרחבת הכביש הקיים. התכנית פורסמה למתן תוקף ביום 23.1.2008, ולצורך הוצאתה לפועל נחתם ביום 25.8.2009 צו בדבר רכישת בעלות ונטילת חזקה מיידית במקטע הכביש נושא התכנית. המבנים, שממוקמים בסמוך לכפר אדומים (מחוץ לשטח היישוב), הוקמו ללא היתר בנייה והוצאו נגדם צווי הריסה. המשיבים 4-6 ואחרים, הנמנים עם בני השבט, עתרו לבית משפט זה בטענה כי הם מופלים לרעה במישור התכנוני, וכי הריסת מבני בית הספר תפגע בזכותם של ילדי השבט לחינוך (בג"ץ 6288/09, אשר נדון יחד עם בג"ץ 7264/09 הנ"ל). במסגרת הדיון בעתירות אלו, ניתן בהסכמה צו ביניים שאסר על הריסת המבנים.

3. בפסק הדין הראשון נקבע כי אין עילה לאסור על קיומם של הליכי אכיפה ביחס למבנים בשל הפרת דיני התכנון והבנייה, בפרט כאשר המבנים נמצאים בתחום אסור לבנייה בשל קרבתם לכביש. עם זאת ניתן משקל לבקשת בני השבט להשהות את ביצוע צווי ההריסה. במהלך הדיון בעתירות אלו הודיעו המשיבים 1-3 כי מימוש צווי ההריסה ביחס למבני בתי הספר לא ייעשה לפני תום שנת הלימודים (30.6.2010), ולא ראינו להתערב בשיקול הדעת של גורמי האכיפה בהיבט זה. כמו כן נדחתה עתירת העותרות שבמסגרתה נתבקש כי יינקטו הליכי אכיפה בין היתר ביחס למבני בית הספר. נקבע כי ננקטו הליכי פיקוח ואכיפה ביחס למבנים, וכי אין עילה להתערב בשיקול דעת גורמי האכיפה ובסדרי העדיפויות שקבעו לצורך מימוש צווי הריסה.

4. משהסתיימה שנת הלימודים ומבני בית הספר לא נהרסו, פנו העותרות למינהל האזרחי בבקשה לפעול למימוש צווי ההריסה. האחרון השיב כי מועד מימוש צווי ההריסה נקבע לפי סדרי עדיפויות של גורמי האכיפה וכפוף לאישור הדרגים הרלוונטיים. בתום שנת הלימודים 2010/2011 שבו העותרות ופנו למינהל האזרחי ונענו באופן דומה. לנוכח תשובה זו הגישו העותרות עתירה נוספת (בג"ץ 5665/11),

שבגדרה נטען כי המשיבים 1-3 לא עשו כל פעולה ממשית להריסת המבנים על אף שנבנו על אדמות מדינה ובתוואי המתוכנן להרחבת עורק תנועה מרכזי. בתגובה מקדמית לעתירה זו טענו המשיבים 1-3 כי מימושם של צווי הריסה ביחס למבני ציבור טעון אישור גורמים רמי דרג שטרם התקבל. בהודעה מעדכנת (מיום 19.4.2012) מסרו המשיבים 1-3 כי סוגיית בית הספר הובאה להכרעת שר הביטחון, שהחליט כי בית הספר יועתק ממיקומו לאחר שיימצא פתרון להפעלת בית ספר המיועד לילדים תושבי ח'אן אל-אחמר באתר חלופי (ולו באופן זמני). שר הביטחון הנחה את הגורמים הרלוונטיים לפעול למציאת מיקום חלופי מתאים, וכן הנחה לפעול למניעת הרחבת הבנייה הבלתי-חוקית במתחם. על רקע החלטה זו ביקשו המשיבים 1-3 לדחות את העתירה בהיעדר עילה להתערבות בשיקול דעתן של רשויות האכיפה בקביעת סדרי עדיפויות למימוש צווי ההריסה. המשיבים הבהירו כי כבר בהודעות שהגישו במסגרת העתירות הקודמות עמדו על כך שנושא שיכונם של בני השבט יילקח בחשבון לעניין סדרי העדיפויות למימוש צווי ההריסה במתחם. בצד האמור עדכנו המשיבים 1-3 כי תכנית לשיכון התושבים הבודואים במרחב עוטף ירושלים באזור אבו-דיס מצויה בשלבי תכנון; וכי פתרון הקבע יקודם לאחר הידברות ומשא ומתן עם האוכלוסייה הבודואית. בהודעה נוספת (מיום 7.9.2012) עדכנו המשיבים 1-3 כי נבחנת אפשרות להעתקת כלל המתחם – ובכלל זה מבני בית הספר – לאחד משני אתרים חלופיים (נועיימה צפון או ארמונות חשמונאים), והכול בהליך המשתף את נציגי השבט. ברם, בפגישה שהתקיימה עם נציגי השבט, הביעו אלה רצון לעבור לאזור הסמוך למקום מושבם היום. נציגי המינהל האזרחי ציינו כי קיים קושי לקדם זאת. בסיום הפגישה הוסכם כי המינהל האזרחי יבחן בכובד ראש כל תכנית שיציעו העותרים מבלי להתחייב שלא תקודמנה תכניות אחרות במרחב לטובת האוכלוסייה הבודואית. המשיבים 1-3 הודיעו כי ככל שיעלה בידם להגיע להסכמות עם האוכלוסייה הבודואית במקום, יועתקו המבנים יחד עם המתחם כולו, בשאיפה ליישום המעבר תוך כשנה; וככל שלא יושגו הסכמות כאמור, ישקול ראש המינהל האזרחי לפעול להעתקת בית הספר נושא העתירה למבנה חינוך ארעי באחד מהאתרים האמורים (גם ללא הסכמת בני השבט), או למציאת פיתרון חלופי לתלמידי בית הספר ביריחו או באבו דיס.

5. בפסק הדין השני דחינו את טענת העותרות שלפיה יש לגזור גזירה שווה מנסיבות פסק הדין בבג"ץ 8887/06 אל-נאבות נ' שר הבטחון (2.8.2011), שעסק באכיפת צווי הפינוי וההריסה שהוצאו נגד בנייה בלתי חוקית במאחז מגרון (להלן: עניין מגרון) לענייננו-אנו (פסקאות 13-15 לפסק הדין), בין היתר מהטעם ששם דובר בבניה על אדמות פלסטיניות פרטיות. בהקשר זה עמדנו על חובתו של המפקד הצבאי להגן על זכויות הקניין הפרטי של התושבים המוגנים באזור. בצד האמור, עמדנו על

אמת המידה להתערבות בקביעת המדיניות ובעיצוב סדרי העדיפויות לאכיפת החוק – לרבות בכל הנוגע לאכיפת דיני התכנון והבנייה באזור. צוין כי המשיבים הצהירו על כוונתם להסדיר את הסוגיה בהסכמה ובדרכי שלום, וכבר במסגרת פסק הדין הראשון הודיעו כי נושא שיכון בני השבט "יילקח בחשבון לעניין סדרי העדיפויות למימוש צווי ההריסה שהוצאו למבנים". לבסוף צוין בפסק הדין השני:

"בין היתר, נתנו המשיבים את דעתם על כך שהמבנים נושא העתירה אינם פוגעים בזכויות קניין פרטי אלא נמצאים על אדמות מדינה, וכן כי המבנים שמנעו מבחינה פיסית את הרחבת כביש 1 – נהרסו בהסכמה, והכביש הורחב כמתוכנן. בנסיבות אלה, לא מצאתי כי במדיניות האכיפה של המשיבים ובסדרי העדיפויות שהוצגו נפל פגם המצדיק את התערבותנו. נוכח קרבתם של מבני בית הספר לכביש ראשי, וכל עוד לא ממומשים צווי ההריסה – הנחתי היא כי תושבי ח'אן אל-אחמר והמשיבים ינקטו באמצעים לשמירה על בטיחות הילדים הלומדים במקום" (פסקה 16 לפסק הדין).

6. לאחר שניתן פסק הדין השני, פנו העותרים (ביום 14.1.2013) למשיבים בבקשה לברר אם נקבע תאריך יעד למימוש צו ההריסה הקיים על מבנה בית הספר, וככל שנקבע – מהו. העותרים נענו (ביום 19.2.2013) כי פנייתם הועברה ליועץ המשפטי באזור וכי הלה ישיב לפנייתם. העותרים פנו פעם נוספת למשיבים (ביום 28.2.2013) בבקשה דומה ומשזו לא נענתה, לטענתם, הוגשה (ביום 23.11.2013) העתירה שלפנינו, שבמסגרתה נטען, בקליפת אגוז, כי המשיבים 1-3 אינם עושים דבר כדי לעמוד בהתחייבויותיהם לבצע את צווי ההריסה באופן שפוגע בשלטון החוק.

7. המשיבים 1-3 טוענים כי בניגוד לנטען בעתירה, פניית העותרים קיבלה מענה במכתב ביום 30.5.2013, שבו הפנו המשיבים 1-3 להודעותיהם המעדכנות, ובפרט לכך ששאיפתם הייתה כי ההליכים התכנוניים יסתיימו בתוך שנה לערך, תקופה שטרם עברה במועד בפניית העותרים; וכי נכון למועד הפנייה, טרם הסתיימו הליכי התכנון. העתירה דנן הוגשה משחלפו שישה חודשים נוספים, בלא שהעותרים פנו למשיבים 1-3 קודם לכן. לפיכך עמדת האחרונים היא שדין העתירה להידחות על הסף מחמת אי-מיצוי הליכים. אשר להתפתחויות מאז שהוגשה העתירה, נטען כי בתקופה שחלפה מאז שהוגשו העתירות בשנת 2009, נמשכו המאמצים להגיע להסכמה בדבר העתקת מתחם חאן אל-אחמר למתחם קבע מוסדר. ביום 28.11.2012 התקיימה פגישה בנוכחות ראש המינהל האזרחי ובא כוח המשיבים 4-6, שבמסגרתה הועלו הצעות להסדרת התיישבותם של דרי המתחם. הצעות המשיבים 4-6 שהועלו במסגרת זו נבחנו על ידי גורמי לשכת התכנון המרכזית, ונדחו לאחר שהתברר כי אינן ישימות מטעמים שונים.

המשיבים 1-3 המשיכו לפעול לשם קידום התכניות הרלוונטיות לעניינם של האחרונים. צוין בנוסף, כי כמה שבועות לפני הדיון בעתירה, התקיימה פגישה נוספת בין נציגי המינהל האזרחי לבין בא כוח המשיבים 4-6, שבמסגרתה הוצגו עקרונות התכנית המתגבשת ליישובם של תושבי המתחם באזור הממוקם צפונית לעיר יריחו, במסגרת תכנית המתאר "רמת נועיימה". במקביל למאמצים אלה, פנה ראש מינהלת התיאום והקישור באזור יריחו למושל יריחו, עוד בחודש ספטמבר 2012, במטרה לבחון אפשרות העברת תלמידי בית הספר ללימודים בבתי ספר ביריחו. מושל יריחו דחה בקשה זו.

8. כאמור, המשיבים שקלו בשעתו קידום אפשרי של הליכים תכנוניים בשני מתחמים חילופיים: ארמונות חשמונאים ונועיימה צפון (הידועה גם כ"רמת נועיימה"). אולם לאחר בחינת הנושא, ונוכח קשיים תכנוניים שהתגלו, הוחלט להקפיא את קידום תכנית המתאר לאזור ארמונות חשמונאים. אשר לאזור נועיימה צפון – הרי שעם סיום עבודת המטה התכנונית בעניין, הועברה תכנית המתאר שהוכנה (ביום 20.2.2014) לקבלת עמדת המועצה האזורית ערבות הירדן, שבתחומה ממוקמת התכנית. ביום 23.3.2014 העבירה הוועדה המיוחדת של המועצה את התייחסותה לתכנית זו. המשיבים 1-3 מציינים כי ביום 18.3.2014, הגיש בא כוח המשיבים 4-6, בשם המשפחות המתגוררות במתחם המסתייגות נחרצות מחלופת נועיימה, תכנית מוצעת להסדרה תכנונית של המתחם במקומו הנוכחי. לאחר בחינת התכנית על ידי סגן מנהלת לשכת התכנון המרכזית באזור יהודה ושומרון, נמצא כי אין מדובר בתכנית שניתן לקדמה לבחינתן של ועדות התכנון של מועצת התכנון העליונה, אלא בתכנית רעיונית בלבד, המתווה עקרונות כללים לתכנון ותו לאו. על כן השיבו המשיבים 1-3 (ביום 26.3.2014) כי לא ניתן יהיה לבחון את התכנית המוצעת במתכונתה הנוכחית ועל כן היא נדחית על הסף. על רקע האמור, טוענים המשיבים 1-3 כי דין העתירה להידחות בשל היעדר עילה להתערבות בהחלטה שלא לממש, לעת הזו, את צווי ההריסה שהוצאו נגד המבנים מושא העתירה. משהליכי התכנון בעניין תכנית המתאר "רמת נועיימה" מתקדמים, סבורים המשיבים כי אין מקום, לעת הזו, לפעול למימוש צווי ההריסה שהוצאו נגד מבני בית הספר. האחרונים מדגישים בין היתר כי:

"יש לשאוף להגעה לפתרון מוסכם אשר במסגרתו תוסדר באופן כולל התיישבותם של תושבי המתחם, ולהעדיפו על פתרונות חלקיים, אשר חסרונותיהם ברורים.

ראשית, יש לזכור כי מדובר בילדים, הלומדים בבית ספר, ואשר העברתם למסגרת לימודית אחרת, הרחוקה ממקום מושבם, אינה רצויה, לא כל שכן במידה והעברת

התלמידים תצריך ניתוקם מכיתות האם הנוכחיות ופיזורם בכיתות שונות (ויתכן אף במסגרות שונות), על כל קשיי ההסתגלות הכרוכים בכך. משכך, מטבע הדברים נדרשת רגישות יתרה טרם מימוש צווי ההריסה נוכח ההשלכות שיש לפעולה כאמור על הקטינים. אל כך יש להוסיף את הערכת גורמי המקצוע, לפיה בהתחשב בשלב בו נמצא הפתרון התכנוני הכולל המוצע בעניינם של תושבי המקום [...] קידומו של כל פתרון תכנוני חלקי עשוי להימשך פרק זמן ארוך יותר, ועל כן אינו כדאי. כמו כן, אפשרות העברתם של התלמידים לבית ספר קיים ביריחו או באבו-דיס תלויה בקבלת הסכמה לעניין מידי הרשות הפלסטינית, אשר סורבה במקרים קודמים" (סעיף 23 לתגובת המשיבים 1-3).

9. המשיבים 4-6 טוענים אף הם כי דין העתירה להידחות. לשיטתם, הם פועלים ללא ליאות בניסיון להציע פתרונות להסדרה תכנונית של יישוביהם באופן שיהלום את צרכיהם ואת צרכי המשיבים 1-3. פתרונות אלו נבחנו על רקע המגבלות התכנוניות ואחרות שבשטח, הצרכים המתפתחים של האוכלוסייה, ואפשרויות ניצול הקרקע והבעלות בה. אלו הם פתרונות בני קיימא המוסכמים על האוכלוסייה. אף לטענתם, יש לפעול למיצוי האפשרויות לפתרון מוסכם של הבעיה תחת פתרון שיתבצע בכפייה וללא הסכמתם. בנפרד מכך הגישו האחרונים בקשה לדחיית העתירה על הסף, אשר מבוססת בעיקרה על הטענה כי 300 מבנים בתחום כפר אדומים נבנו בניגוד לחוק וללא היתרים.

דיון והכרעה

10. לאחר שעיינו בכתבי הטענות של הצדדים והאזנו לטיעוניהם המפורטים, באנו לידי מסקנה שדין העתירה להידחות. בפסיקתנו בעתירה הקודמת עמדנו על אמות המידה לביקורת שיפוטית על החלטותיהן של הרשויות המוסמכות בנוגע לסדרי עדיפויות באכיפת דיני התכנון והבניה באזור. עילה להתערבות כאמור תקום במקרה שהרשויות מתנערות לחלוטין או באופן בלתי סביר מאכיפת החוק, או כאשר נפל פגם של אי סבירות קיצונית או פגם מהותי אחר בסדרי העדיפויות שנקבעו (ראו, למשל, בג"ץ 8806/10 רגבים נ' ראש הממשלה (4.9.2011); בג"ץ 1161/06 תנועת "אנחנו על המפה" נ' שר הביטחון, פסקה 10 (14.10.2007)). ההשתלשלות העובדתית שתוארה לעיל מעלה כי המשיבים פעלו ועודם פועלים לקידום הליך ההסדרה התכנונית בהתייחס לאוכלוסייה הברואית המתגוררת באזור עוטף ירושלים בכלל, ובמתחם מושא העתירה בפרט. נוכח אופיים הדינאמי של הליכי התכנון, המשיבים 1-3 ציינו מראש – אף בגדרי הדיון בעתירות הקודמות – כי לא נקבעו סד זמנים נוקשה לסיומם, אלא מסגרת זמנים כללית וגמישה בת שנה. המשיבים 1-3 ערים לכך שהערכתם כי הליכי

התכנון יסתיימו בפרק זמן זה לא התממשה, אולם אין לומר כי לא נעשו פעולות לקידום הליכי התכנון בניסיון לבחון חלופות שעומדות על הפרק. המשיבים הצביעו על מתווה ברור להמשך קבלת ההחלטות. עבודת המטה התכנונית בעניין תכנית המתאר של "רמת נועיימה" הסתיימה וככל שוועדת המשנה לתכנון ורישוי תורה על הפקדת התכנית, תחל התקופה שבה ניתן יהיה להגיש התנגדויות לתכנית ולקיים את המשך הליכי התכנון כסדרם. לעומת זאת, ככל שיוחלט שלא לאשר את ההפקדה ואפיק זה ייחסם, או אז תובא הסוגיה בפני ראש המינהל האזרחי במסגרת דיון ייעודי בנושא שתכליתו בחינת דרכי פעולה חלופיות להעתקת בית הספר. אם יהיה בכך צורך, דיון כאמור יתקיים תוך כחודש ימים ממועד החלטת ועדת המשנה לתכנון ורישוי. כאמור, המשיבים מציינים כי בחלופות אלו קיימים חסרונות משמעותיים לעומת החלופה של קידום תכנית המתאר הכוללת, ויש להעדיף למצות את הניסיונות באפיק זה על פני פתרונות ביניים חלופיים שיפגעו במרקם העדין של חייהם ולימודיהם של תלמידי בית הספר ותושבי המתחם.

בהינתן עשייתם האמורה של המשיבים 1-3, לא שוכנענו כי אלה מתנערים מחובתם לאכוף את הוראות הדין. חתירתם של המשיבים להגיע לפתרון מוסכם כולל ורצונם להימנע מפגיעה בקטינים, אין בהם כל דופי. משנבחנים פתרונות שונים לפתרון הבעיה שנוצרה, אין לומר כי ההחלטה שלא להרוס את מבני בית הספר, בלא שנמצא פתרון אחר שייתן מענה הולם לצורך לאפשר לתלמידי בית הספר להגשים את הזכות לחינוך – מצויה מחוץ למתחם הסבירות. משכך, לא מצאנו כי קמה עילה להתערבותנו בשיקול הדעת שהפעילו המשיבים 1-3, ככל שאמור במסגרת השיקולים שהוצגה לפנינו.

11. משהחלטנו לדחות את העתירה לגופה, למותר הוא להידרש לבקשת המשיבים 4-6 לדחיית העתירה על הסף.

סוף דבר

12. אשר על כן, העתירה נדחית. בנסיבות העניין, אין צו להוצאות.

השופטת א' חיות:

אני מסכימה.

שופטת

השופט י' עמית:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ע' פוגלמן.

ניתן היום, י"ג באייר התשע"ד (13.5.2014).

שופט

שופט

שופטת