



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 1420/14

לפני: כבוד הנשיאה א' חיות
כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופטת ד' ברק-ארז

העותרים: מועצת הכפר סוסיא ואח'

נגד

- המשיבים:
1. שר הבטחון
 2. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית
 3. ראש המנהל האזרחי בגדה המערבית
 4. מועצת התכנון העליונה בגדה המערבית, המנהל האזרחי
 5. ועדת המשנה לתכנון ורישוי, המנהל האזרחי
 6. ועדת המשנה לפיקוח על הבניה, המנהל האזרחי
 7. רגבים
 8. סוסיא אגודה שיתופית חקלאית להתיישבות

בקשה מטעם העותרים למתן צו מניעה מיום 17.1.2018

תגובה מטעם המשיבים 6-1 לבקשת העותרים למתן צו מניעה מיום 29.1.2018

בקשת רשות להגיב מטעם העותרים לתגובת המשיבים 6-1

בשם העותרים: עו"ד קמר מישרקי-אסעד

בשם המשיבים 6-1: עו"ד רועי שויקה

החלטה

הנשיאה א' חיות:

לפני בקשה לצו ביניים מטעם העותרים, בה הם ביקשו מבית המשפט להורות למשיבים 6-1 (להלן: המשיבים) להימנע מביצוע הריסות של מבנים מסוימים בשטח הכפר סוסיא.

1. במסגרת העתירה דנן ביקשו העותרים לפעול להסדרת הכפר סוסיא ולמנוע את מימוש צווי ההריסה שהוצאו למבנים בשטחו. ביום 24.1.2016 הודיעו המשיבים כי יימנעו מאכיפת צווי ההריסה ביחס למבנים מושאי עתירה זו עד למיצוי השיח עם העותרים או במתן התראה של 45 יום. המשיבים הבהירו שהתחייבות זו אינה חלה לגבי מבנים שהוקמו לאחר מועד הגשת העתירה דנן או שהוקמו בניגוד לצווים שיפוטיים. ביחס למבנים אלו הסכימו המשיבים, לאחר דין ודברים, להעניק התראה של 15 יום בטרם ביצוע צווי הריסה.

2. הצווים השיפוטיים האמורים מקורם בעתירות קודמות שנדונו בבית המשפט ביחס לכפר סוסיא. בשנת 2001 הגישו תושבי הכפר סוסיא את העתירה בבג"ץ 7530/01 בבקשה למנוע את מימושם של צווי הריסה בשטח הכפר. בשנת 2007 נמחקה עתירה זו ונפסק שהעותרים יוכלו להגיש בקשות להכשרת המבנים לרשויות (בג"ץ 7530/01 שריטיח נ' המנהל האזרחי לאזור יהודה ושומרון (6.6.2007)). בשנת 2012 הוגשה העתירה בבג"ץ 1556/12 רגבים נ' שר הביטחון על ידי עותרים שביניהם המשיבים 7-8. בעתירה זו התבקש בית המשפט להורות על קיום צווי ההריסה בשטח הכפר. ביום 7.6.2012 ניתן צו ביניים באותה עתירה אשר אסר לבצע פעולות בנייה נוספות בשטח הנדון. ביום 2.2.2014 ניתן פסק הדין בעתירה ובו נקבע, על רקע טענות להפרת צו הביניים, כי על המשיבים שם "לפעול בזריזות המתבקשת על מנת לברר אם אומנם הופר צו הביניים שנתן בית משפט זה, ואם הופר עליהם לבצע את ההריסה". עוד נקבע כי צו הביניים יפקע בתום 90 יום ממתן פסק הדין. בטרם חלפו 90 הימים, ביום 24.2.2014, הוגשה העתירה דנן. יצוין כי פסק הדין בבג"ץ 1556/12 ניתן במאוחד עם פסק הדין בבג"ץ 430/12 נואגעה נ' רגבים שהוגש מטעם המחזיקים במבנים במתחם סמוך למתחם הנדון. ביחס לבג"ץ 430/12 נקבע שדינו להימחק בשל התפתחויות שחלו במישור התכנוני.

3. לאחר דין ודברים והתפתחויות נוספות שאין זה המקום לפרטן, הודיעו המשיבים ביום 22.11.2017 שנערכה התקדמות מה בנוגע לאפשרות להסדיר את מעמדו של הכפר, וכי סוגיה זו תמשיך להיבחן. לא ניתנו לוחות זמנים מדויקים באשר להמשך בחינת אפשרות ההסדרה. כמו כן, הודיעו המשיבים שבכוונתם לפעול להריסה מיידית של מבנים שלטענתם נבנו לאחר הגשת העתירה או תוך הפרת צווים שיפוטיים. המשיבים ציינו שבשלב זה מדובר ב-15 תיקי בב"ח שבכוונתם לפעול בנוגע אליהם.

בהמשך הודיעו המשיבים כי ישנם 12 מבנים נוספים שבכוונתם לפעול להריסתם. העותרים התנגדו לכך, ועל מנת למקד את המחלוקת קבעה הנשיאה (בדימ') מ' נאור כי בשלב זה הדיון יתייחס ל-15 המבנים המקוריים בלבד, וכי במקביל יוכלו להיערך שימועים לגבי המבנים האחרים. עוד נקבע שעל המשיבים להעביר לעותרים רשימה מדויקת ומפורטת של חמישה עשר המבנים המיועדים להריסה והטענות לגביהם (החלטה מיום 7.1.2018).

4. ביום 10.1.2018 העבירו המשיבים לעותרים את רשימת המבנים המיועדים להריסה, שבה צומצמו תיקי הבב"ח המיועדים להריסה מיידית לתשעה. בתגובה לכך הגישו העותרים ביום 17.1.2018 את הבקשה דנן לצו ביניים. המשיבים הגיבו לבקשה זו ועמדו על כוונתם לבצע את מרבית ההריסות האמורות. העותרים ביקשו רשות להגיב לדברי המשיבים, אך לא מצאתי להיענות לבקשה זו מכיוון שגדר המחלוקת הובהר במידה מספקת בשלב זה ואין מקום לתגובות נוספות.

טענות הצדדים

5. העותרים טענו שיש לעכב את ביצוע ההריסות בשל ההתפתחויות האחרונות בנוגע לאפשרות להסדיר את מעמדו של הכפר, דבר שעשוי לייתר את ההריסות המתוכננות. עוד נטען שביצוע צווי ההריסה הוא צעד בלתי הפיך שיש להימנע ממנו. העותרים הוסיפו כי הריסת המבנים אינה עולה בקנה אחד עם מדיניות האכיפה של המשיבים, שכן מדובר במבנים שהוקמו על אדמתם של העותרים ולכן אין כל דחיפות בהריסתם. בנוסף טענו העותרים שעיקר המבנים המיועדים להריסה הם מבנים שהיו קיימים קודם למתן הצו השיפוטי ולכל היותר בוצעו בהם פעולות שיקום ותחזוקה. בנוגע למבנים מסוימים טענו העותרים שצרכים הומניטריים מחייבים את הותרתם על כנם.

6. המשיבים, מנגד, טענו כי יש להרוס כל בניה שנערכה ללא היתר, אף אם מדובר בשיקום פגעי מזג האוויר, בשינוי מבנה קיים או בהרחבתו. נטען שבניה שכזו הנעשית בניגוד לצו שיפוטי אינה צריכה לזכות לשום הגנה, ושכל קביעה אחרת תקשה על הליכי הפיקוח. באשר לצרכים ההומניטריים טענו המשיבים שאף צרכים כאלו אינם יכולים להצדיק בנייה בלתי חוקית ועשיית דין עצמי.

7. ההתפתחויות בסוגיית הסדרת מעמדו של הכפר עשויות להשפיע במובן מסוים על סיכויי העתירה ועל האפשרות להסדיר את המבנים מושא הבקשה דנן. עם זאת, אין בהן כשלעצמן כדי להצדיק מתן צו ביניים. נקודת המוצא היא ש"אין עוררין על חובתה של המדינה לאכוף את דיני התכנון והבנייה" (בג"ץ 5023/08 שחאדה נ' שר הביטחון, פסקה 10 (8.2.2015)). זאת במיוחד עת מדובר בבניה המפרה צו שיפוטי (ראו: בג"ץ 8806/10 רגבים נ' ראש הממשלה, פסקה 8 (4.9.2011)). עם זאת, יש לבחון ביחס לכל מבנה ומבנה האם יש להותירו על כנו, תוך שקלול כלל הנסיבות והאינטרסים, ובהם סיכויי העתירה, מאזן הנוחות ושימור המצב הקיים (ראו: בג"ץ 7262/02 עיריית הרצליה נ' מינהל מקרקעי ישראל, פסקה 7 (19.2.2006); בג"ץ 3330/97 עיריית אור יהודה נ' ממשלת ישראל, פ"ד נא(3) 472, 475 (1997)).

8. את המבנים בבקשה שלפני ניתן לחלק לארבע קבוצות עיקריות. קבוצה אחת מכילה מבנים שהוקמו בזמן שצווים שיפוטיים אסרו על הקמתם. קבוצה נוספת היא המבנים שהוקמו לאחר פקיעת הצווים השיפוטיים ובזמן שהעתירה דנן תלויה ועומדת. בנוסף ישנה קבוצת המבנים שהוקמו לפני הצווים השיפוטיים, אך בוצעו בהם עבודות שונות בתקופה שלאחריהם. לבסוף, ישנם מבנים שמסיבות שונות אין צורך לדון בהם בשלב זה.

9. במסגרת הדיון בבקשה דנן יש לתת משקל לשאלה האם פעולות הבניה נועדו להישרדות ולשימור המצב הקיים או שהן פעולות בניה חדשות. יש לשקול את ההשלכות של הריסת מבנה על המתגוררים בו ואת האופי הבלתי הפיך של פעולה זו. אין לקבל את עמדתם הגורפת של המשיבים, לפיה טעמים הומניטריים אינם רלוונטיים בשום מקרה. אף אם אין בפגיעה שעשויה להיגרם למחזיקים בלתי חוקיים כדי להביא להסדרת מעמדו של מבנה, המשיבים עצמם ראו להביאה בחשבון במקרים אחרים באשר לשאלת מועד ביצוע ההריסה (ראו: בג"ץ 8887/06 אל-נאבות נ' שר הביטחון, פסקאות 12-13 (2.8.2011); בג"ץ 9949/08 חמאד נ' שר הביטחון, פסקה 12 (14.11.2016)). החלטות ההריסה צריך שיתבססו על ניתוח כלל נסיבותיו הפרטניות של כל מבנה, ובהן גם נסיבות הומניטריות.

10. משהונחה המסגרת הכללית, אעבור כעת לבחינה הפרטנית. אתחיל בציון המבנים שאין צורך בהכרעה שיפוטית בעניינם כעת. אמשיך בדיון באשר למבנים שאין

מחלוקת שהוקמו תוך הפרת צווים שיפוטיים. לאחר מכן אבחן את המבנים שהוקמו לאחר הגשת העתירה דנן ואסיים במבנים שהוקמו לפני צו הביניים.

מבנים שאינם מצריכים הכרעה שיפוטית בשלב זה

11. בניגוד להודעתם המקורית מיום 22.11.2017, מהרשימה המעודכנת שהעבירו המשיבים, לאחר שנדרשו לפרט לגבי כל מבנה בנפרד, עולה שישנם מבנים שלא מתוכננות פעולות אכיפה בנוגע אליהם בזמן הקרוב. זאת, בין אם בשל קיומם של הליכים תלויים ועומדים בנוגע אליהם (בב"ח 154/15 ובב"ח 155/15), בין אם נמצא שאין עילה להריסתם בשלב זה (בב"ח 545/12 ובב"ח 178/13) ובין אם הם אינם קיימים עוד משום שנהרסו באופן עצמאי (בב"ח 239/14). לכן, אין צורך לדון במעמדם של מבנים אלו בעת הזו. העותרים הוסיפו שהמבנה מושא בב"ח 139/16 גם הוא כבר אינו קיים. כמו כן, טענו העותרים שמבנה השירותים שנוסף לטענת המשיבים לבב"ח 189/13 הוזז מהמקום ואינו בשימוש עוד. המשיבים לא השיגו על כך, ולכן גם בנוגע לשני מבנים אלו אין צורך לקיים דיון כעת.

מבנים שהוקמו תוך הפרת הצו השיפוטי

12. לטענת המשיבים, המבנה מושא בב"ח 198/12 נהרס בשנת 2012 על ידי הרשויות והוקם מחדש ללא היתר בתקופה שבה צו הביניים היה בתוקף. העותרים לא חלקו על כך. עם זאת, טענו העותרים כי יש להימנע מהריסת המבנה מטעמים הומניטריים, שכן הוא משמש כדיר אשר חיוני על מנת לשמור על הצאן. דין הבקשה בנוגע למבנה זה להידחות. אין לקבל את מעשי העותרים, אשר הקימו בניגוד לצו שיפוטי מבנה שכבר נהרס על ידי הרשויות. מעשים אלו עולים כדי עשיית דין עצמי (ראו: בג"ץ 5909/17 אלהדליה נ' ועדת המשנה לפיקוח על הבניה, פסקה 3 (27.12.2017)) ולא מצאתי כי יש בטעמים ההומניטריים שנזכרו או בשיקולים אחרים כדי להצדיק הוצאת צו ביניים לגבי מבנה זה.

13. המבנה מושא בב"ח 544/12 נבנה גם הוא תוך הפרת צו שיפוטי. העותרים טוענים שמבנה זה משמש כמרפאה היחידה הפתוחה לכלל תושבי הכפר. המשיבים, מנגד, טענו כי ישנן חלופות לטיפול רפואי במרחק קילומטרים ספורים מן הכפר. כאמור, מבין השיקולים במתן סעד זמני יש לשקול את סיכויי העתירה ואת מאזן הנוחות. בענייננו, אף שאין מחלוקת שהמבנה דנן הוקם שלא כחוק, ניתן להבין שקיומה של מרפאה הוא צורך חיוני לחיים בכפר, והריסתה עשויה להסב נזק רב

לעותרים ולכפר כולו. כמו כן, לנוכח ההתקדמות באפשרות להסדיר את מעמדו של הכפר, אין זה בלתי סביר שגם מעמדו של המבנה מושא בב"ח 544/12, יוסדר בדרך זו או אחרת, בהינתן השימוש החיוני בו. מנגד, הפרת צו שיפוטי היא ככלל סיבה מספקת שלא להוציא צו ביניים. אין להקל ראש בחשיבות שיש לקיומן של החלטות בית המשפט. לפיכך, האיזון הנכון בעיני לגבי מבנה זה הוא צו ביניים מוגבל בזמן שיהיה בתוקף למשך שישה חודשים, וזאת לשם מתן אפשרות למציאת פתרון בנושא המרפאה, אם ימצא כזה.

מבנים שהוקמו לאחר הגשת העתירה דנן

14. המבנים מושאי בב"ח 137/16 ובב"ח 138/16 נבנו לאחר הגשת העתירה דנן ומטבע הדברים הם אינם כלולים בה. לטענת העותרים, יש להימנע מהריסת מבנים אלו משום שמתגוררת בהם משפחה בת שבע נפשות שבה אב המשפחה סובל מנכויות ובעיות בריאותיות ואחד הילדים עתיד לעבור ניתוח בשל מחלת כליות. לאחר ששקלתי בדבר, מצאתי שדין הבקשה בנוגע למבנים אלו להידחות. אין זו המסגרת המתאימה לדון בטענות בנוגע למבנים שהוקמו לאחר שהוגשה העתירה ושלא נמסר לנו שנוהלו לגביהם הליכים של השגה. מבנים אלו, על אף הטענות לחשיבותם ההומניטרית, אינם מהווים בניה שנועדה לשימור המצב הקיים, כי אם בניה חדשה שהתבצעה בעת שההליכים תלויים בפנינו ובלא שנכללו בהם. בנסיבות אלו, לא ניתן להיענות לבקשה לצו ביניים בנוגע אליהם.

מבנים שהוקמו לפני הצו השיפוטי

15. המבנים מושאי תיקי בב"ח 429/11, 181/13, 174/13 ו-185/13 הוקמו לפני הצו השיפוטי. עם זאת, לטענת המשיבים בחלקם נערכו שינויים והרחבות. טענה נוספת שהופנתה כנגד חלק מהמבנים הייתה שהם נהרסו ונבנו מחדש ללא היתר. העותרים, מנגד, טענו שגם אם בוצעו שינויים אין בכך כדי להצדיק הריסה של המבנים בשלמותם, ושאין פסול בכך שמבנים שניזוקו מפגעי מזג האוויר שוקמו.

16. אף שביצוע שינויים במבנים תוך הפרת צו שיפוטי היא אסורה, אין הדבר מצדיק בכל מקרה הריסה של המבנה כולו. כמו כן, אינני מקבלת את טענת המשיבים שכל שיקום של מבנה שניזוק מפגעי מזג האוויר הוא בניה חדשה שיש להרוס. יש לבחון כל מקרה לגופו ולעמוד על מהות העבודות שבוצעו.

17. המבנה מושא בב"ח 429/11 נבנה לפני צו הביניים, אך לטענת המשיבים בוצעה בו הרחבה שכללה גדר ויריעות אוהלים נוספות. עוד טענו המשיבים שמבנה זה הוקם מחדש לאחר שנהרס, אך לא הציגו סימוכין למועד הקמתו המחודשת. העותרים, מנגד, טענו שהקמת המבנה מחדש קדמה לצו הביניים ושהרחבה נבעה מהצפיפות הרבה במבנה. דין הבקשה ביחס לבב"ח זה להתקבל באופן חלקי. אין בידי לקבל את טענת המשיבים שיש להרוס את כלל המבנים מושאי בב"ח זה אך בשל התוספות המתוארות. עם זאת, התוספות מהוות הפרה של הצו השיפוטי, ולא נטען כי התבקש היתר בעבורן. לכן, ההצדקה היא רק להרס התוספות. דין זה יחול, מאותם הנימוקים, גם על המבנה מושא בב"ח 181/13 והתוספות שנבנו על ידו, שהן אוהל נוסף וצילונית שכבר הוסרה לטענת העותרים.

18. המשיבים טענו שהמבנים מושאי בב"ח 174/13 ובב"ח 185/13 הורחבו ושונו תוך הפרה של צווים שיפוטניים. הם הוסיפו שהמבנים הללו אף הוקמו מחדש ללא היתר לאחר שנהרסו. הראיה לכך, לטענת המשיבים, היא בהודעת העותרים לבית המשפט. העותרים, מנגד, טענו שהמבנים לא הוקמו מחדש, אלא שוקמו לאחר סופת שלגים שפגעה בהם, והוסיפו שהודעה על כך נמסרה למשיבים. בנוסף, נטען שהמבנה מושא בב"ח 174/13 משמש כמרפאת נשים ושהמבנה מושא בב"ח 185/13 משמש דיר החיוני לפרנסת משפחה. תצלומי האוויר מלמדים שהמבנים השתנו במהלך השנים, אך המבנה מושא בב"ח 174/13 לא הורחב אלא צומצם בשטחו. המבנה מושא בב"ח 185/13 גם הוא לא שונה באופן מהותי, ולטענת העותרים השינוי בו נובע מפרישת בד החיפוי בלבד, דבר הנעשה בהתאם לעונה. אם כן, העובדות באשר לטיבם של השינויים שנעשו במבנים ארעיים ופגיעים אלו אינן ברורות די הצורך. לפיכך, ובשים לב לטענת העותרים שהמבנים שוקמו מבלי לחרוג מגבולותיהם הקודמים, מצאתי שיש הצדקה להוצאת צו ביניים ביחס למבנים אלו על מנת לאפשר בירור של הסוגיה.

סוף דבר

19. ניתן בזאת צו ביניים המונע את הריסתם של המבנים מושאי תיקי בב"ח 174/13 ו-185/13 ושל המבנים מושאי תיקי בב"ח 429/11 ו-181/13. הצו אינו חל על התוספות כמפורט בפסקה 18. כמו כן, ניתן צו ביניים המונע את הריסתו של המבנה מושא בב"ח 544/12 למשך שישה חודשים. צווים אלו יבואו חלף הצו הארעי שניתן ביום 18.1.2018.

20. כזכור, על המשיבים להגיש הודעה מעדכנת בשאלת הסדרת מעמדו של הכפר עד ליום 7.5.2018. לאחר מכן יוחלט לגבי המשך הטיפול בעתירה.

ניתנה היום, ט"ז בשבט התשע"ח (1.2.2018).

ש ו פ פ ת

ש ו פ פ ת

ה נ ש י א ה