



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 5480/15

לפני:

כבוד השופט י' עמית
כבוד השופטת ע' ברון
כבוד השופט ע' גרוסקופף

העותרים:

1. מרים אסמעיל עלי מוסא
2. סוהייר אסמעיל עלי פראגי
3. מוניר חוסיין חסן מוסא
4. עבד חוסיין חסן מוסא
5. עלי מוחמד עיסא מוסא

נגד

המשיבים:

1. שר הבטחון
2. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית
3. ראש המנהל האזרחי בגדה המערבית
4. מפקד מחוז ש"י, משטרת ישראל
5. המועצה האזורית גוש עציון
6. חיים הרמן
7. הראל סופר
8. מעיין סופר
9. שמואל הימן
10. אברהם אבקסיס
11. מרסל אבקסיס
12. מנחם גופר
13. חנה אסתר גופר
14. שולי גרסון
15. אסתר פיזוו
16. יונתן דוד ורונס
17. נחמה ורונס

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

תאריך הישיבה:

א' באייר התשפ"ב (2.5.2022)
כ"ה באייר התשע"ז (21.5.2017)

בשם העותרים:
בשם המשיבים 4-1:
בשם המשיבה 5:
בשם המשיבים 6-17:

עו"ד שלומי זכריה; עו"ד ליאור צור
עו"ד רן רוזנברג
עו"ד אביתר רבינשטיין
עו"ד אבי סגל

פסק-דין

השופט י' עמית:

1. בעתירה שלפנינו התבקש בית המשפט להורות למשיבים 1-4 (להלן: משיבי המדינה) לנקוט בכל הפעולות הדרושות כדי להפסיק את בנייתם של מבני הקבע בתחום המאחז הבלתי מורשה "דרך האבות", ולאכוף צווי הפסקת עבודות וצווי הריסה סופיים בעניין המבנים ככל שאלה הוצאו. טענתם המרכזית של העותרים הייתה כי המדובר בבנייה בלתי חוקית על אדמות פרטיות.

בנוסף, התבקש בית המשפט להורות למשיבי המדינה לנקוט בכל הפעולות הנדרשות כדי לחקור ולהעמיד לדין את האחראים לבנייה הבלתי חוקית של המבנים.

2. הרקע להקמת מאחז דרך האבות והשתלשלות הדברים וההליכים המשפטיים – שבסופם הורה בית משפט זה על הריסת 17 מבנים במאחז משנקבע כי אלה הוקמו על קרקע פרטית פלסטינית – כל אלה פורטו בבג"ץ 7292/14 מוסא נ' שר הביטחון (1.9.2016).

העתירה דנן הוגשה בחודש אוגוסט 2015, בעוד העתירה בבג"ץ 7292/14 הנ"ל תלויה ועומדת, והיא מתייחסת למבנים בחלקות אחרות.

ביום 16.11.2015 התקיים דיון בעתירה ובתום הדיון ניתן צו ארעי האוסר על כל בנייה או אכלוס בחלקות 75-76-77 וכי על משיבי המדינה לצלם את המצב בשטח ולהכין דוח מפורט על המצב בשטח. בהמשך, הוגשה על ידי העותרים בקשה לצו על פי פקודת בזיון בית המשפט בטענה להפרת הצו. בעקבות בדיקה שנעשתה בשטח על ידי משיבי המדינה, פורטו ממצאי הפרות שנמצאו בשטח, והמשיבים 6-17 (המחזיקים במבנים) צורפו כמשיבים נוספים לעתירה.

3. דיון שני התקיים בעתירה ביום 21.5.2017, והטיפול בעתירה הושהה למעשה משך כארבע שנים, בין היתר בעקבות טענות לתחולת החוק להסדרת ההתיישבות ביהודה והשומרון התשע"ז-2017, הידוע כחוק ההסדרה, וכן ההליכים שהתקיימו במקביל בוועדת הערר, שעניינם בהכרזת הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש (להלן: הממונה) על החלקות כאדמות מדינה (ערר 50/14).

4. עוד קודם להגשת העתירה פורסמה ביום 6.4.2014 הכרזת הממונה על המקרקעין מושא העתירה כאדמות מדינה, הכרזה שנעשתה מכוח סעיף 2ג לצו בדבר רכוש ממשלתי (יהודה ושומרון) (מס' 59) התשכ"ז-1967. הכרזה זו נתקפה על ידי העותרים ונדונה בוועדת העררים (ערר מס' 50/14 מוסא נ' הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש) בהתאם להוראות הצו בדבר ועדות עררים (יהודה ושומרון) (מס' 172) התשכ"ח-1968 (להלן: ועדת העררים).

בהחלטתה מיום 13.4.2021, הורתה ועדת העררים לממונה לחזור ולבחון את שטח ההכרזה, בהתאם לגבולות החלקות כפי שאלה נקבעו על ידי פקיד ההסדר הירדני. הממונה חזר ובחן את השטח ובחן את תחום ההכרזה, ונותר בדעתו כי יש להכריז על המקרקעין מושא העתירה כאדמות מדינה. על החלטת ההכרזה העדכנית הגישו העותרים ביום 26.4.2022 ערר חדש תלוי ועומד בפני ועדת העררים.

5. אין חולק שכל המבנים מושא העתירה - מבני מידות בני שתיים-שלוש קומות - נבנו שלא כדין, מבלי שאושרה תכנית למאחז ומבלי שהוצאו להם היתרים כנדרש, באופן המהווה הפרת חוק בוטה. מכל מקום, משיבי המדינה הצהירו כי הדרג המדיני מבקש להכשיר ולהסדיר את מעמדם החוקי של הבתים שבתחום אדמות המדינה במאחז נתיב האבות, ועל כן אישר הדרג המדיני מתן הרשאה לתכנון עבור המשיב 5 (המועצה האזורית גוש עציון). לא למותר לציין כי ככל שההכרזה העדכנית של הממונה תיוותר על כנה, הרי שגם הדרך להכשרת הבנייה הבלתי חוקית עדיין ארוכה, ומן הסתם תצריך פעולות שונות שכל אחת ואחת מהן עשויה לגרור הליכים משפטיים כאלה ואחרים. כך, לדוגמה, נציין כי לא כל השטח מושא העתירה נמצא כיום בתחום השיפוט של המשיבה 5.

6. כפי שנקבע אין ספור פעמים בפסיקתו של בית משפט זה בכל הנוגע לבנייה ביהודה ושומרון, לרשות שיקול דעת בקביעת סדרי עדיפויות לאכיפת דיני התכנון והבנייה, ובית המשפט נותן משקל לסדרי עדיפויות אלה, כאשר בראש הרשימה ניצבת בנייה בלתי חוקית על קרקע בבעלות פרטית פלסטינית (ראו, לדוגמה, בג"ץ 9051/05 תנועת "שלום עכשיו" - ש.ע.ל. מפעלים חינוכיים נ' שר הביטחון, פסקה 7 (20.8.2014) בעניין חרשה והיובל, ובג"ץ 8887/06 אל-נאבות נ' שר הביטחון, פסקה 13 (2.8.2011) בעניין מגרון).

בבסיס העתירה דנן עומדת טענת העותרים כי המדובר במקרקעין פרטיים. ברם, לעת הזו אין החלטה חלוטה בנוגע להכרזה העדכנית של הממונה, הנושא עדיין תלוי ועומד בוועדת הערר, וקשה להעריך מתי תינתן הכרעה (נזכיר כי בירור ערר 50/14

התאריך כדי שבע שנים). בנסיבות אלה, וכל עוד התשתית העובדתית שבבסיס העתירה טרם גובשה, איננו רואים טעם להותיר את העתירה תלויה ועומדת.

יצוין כי הוצאו צווי הריסה שבוצעו (בחלקה 75, במבנה בחלקות 80+77) והוצא צו הריסה לגבי מבנה נוסף בחלקה 77, והכל כאמור בהודעת העדכון של משיבי המדינה מיום 30.12.2021.

7. אשר לסעד השני שהתבקש, לא נכחד כי התלבטנו אם אין מקום ליתן צו על תנאי לגבי סעד זה. לכאורה, תמיהה היא מדוע נבצר מחוקרי משטרת ישראל לברר מי נתן את ה"אור הירוק" לעלייה על הקרקע ולחיבור המבנים לתשתיות מים, חשמל וביוב. ברם, לנוכח חלוף הזמן, ובהינתן שסוגיה זו תלויה ועומדת במספר הליכים לפני בית משפט זה (לדוגמה, בג"ץ 2936/21 עמותת ש.ע.ל שלום עכשיו לישראל מפעלים חינוכיים נ' היועץ המשפטי לממשלה), רשמנו לפנינו כי בדעת המדינה לקדם הקמת יחידה ייעודית לנושא זה. כך, במסגרת העתירה בבג"ץ 2936/21 הנ"ל, עדכנו משיבי המדינה ביום 15.12.2021 כי שר הביטחון הנחה להקים את היחידה הייעודית וקבע כי זו תפעל במסגרת המינהל האזרחי, והחלה עבודת מטה לשם כך. במסגרת העתירה בבג"ץ 1244/20 שלום עכשיו – ש.ע.ל. מפעלים חינוכיים נ' היועץ המשפטי לממשלה עדכנו משיבי המדינה ביום 20.3.2022 כי נערכה פנייה תקציבית לוועדת הכספים של הכנסת לצורך אישור הקמת היחידה, ובמסגרת בג"ץ 2936/21 שהוזכר לעיל פירטו את טווח הזמנים המשוער לתחילת פעילות היחידה הייעודית (הודעת עדכון מיום 3.3.2022).

בהקשר זה לא למותר לציין את "גרירת הרגליים" של המדינה גם בנושא זה. כבר בבג"ץ 5528/12 מילר נ' היועץ המשפטי לממשלה (19.7.2017) שבמסגרתו ניתן צו על תנאי, הצהירה המדינה כי בדעתה להקים יחידה ייעודית שתפקידה יהיה לחקור עבירות תכנון ובניה באזור, ועל סמך הצהרה זו נמחקה העתירה. מכאן, שחלפו עשר שנים ולא חלה התקדמות של ממש בנושא.

8. סוף דבר שאנו מורים על מחיקת העתירה, הגם ששני הסעדים שנתבקשו בה עדיין נותרו רלוונטיים.

רשמנו לפנינו את הצהרת משיבי המדינה כי ימשיכו לקיים פעילויות פיקוח ואכיפה בתא השטח מושא העתירה.

המשיבים 1-4 ישאו בהוצאות העותרים בסך 7,000 ₪.

ניתן היום, א' באייר התשפ"ב (2.5.2022)

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

מרכז מידע, טל' 2703333-077, *3852 ; אתר אינטרנט, <https://supreme.court.gov.il> סח 15054800_E51.docx