



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 2387/19

לפני: כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט ע' גרוסקופף
כבוד השופט א' שטיין

העותרת: רגבים

נגד

המשיבים: 1. ראש ממשלת ישראל
2. שר הביטחון
3. אלוף פיקוד המרכז
4. ראש המינהל האזרחי
5. סלימאן עלי עראערה ואח'

התנגדות לצו על-תנאי

תאריך הישיבה: י' באייר התשפ"ג (1.5.2023)

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

בשם המשיבים 1-4: עו"ד רן רוזנברג; עו"ד הדס ערן

בשם המשיבים 5-44: עו"ד תאופיק ג'בארין

פסק-דין

השופט א' שטיין:

1. ביום 13.3.2022 הוצאנו מלפנינו צו-על-תנאי המורה למשיבים 1-4 (להלן: משיבי המדינה) "להתייצב וליתן טעם מדוע לא יפעלו למימוש צווי ההריסה שהוצאו על-ידם, ביחס למבנים במתחם 'חאן אל אחמר', הבנוי על אדמות מדינה, בתוך תחום הקו הכחול של הישוב כפר אדומים שבסמוך לו, בשיפולי כביש מספר 1 שבין ירושלים לים המלח; ומדוע לא יממשו את ההתחייבויות שנתנו לעניין זה בבג"ץ 3287/16 כפר אדומים כפר שיתופי להתיישבות קהילתית בע"מ נ' שר הביטחון, שבעקבותיהן נקבע, כי נוכח

הודעת המשיבים על כוונתם לממש את צווי ההריסה 'במועד קרוב', 'עתירה זו מיצתה אפוא את עצמה ודינה להימחק'."

2. האמור בצו זה ובהחלטה שקדמה לו מסכם בלשון תמציתית את דברי הימים של הבניה הבלתי חוקית במאחז "חאן אל-אחמר" (להלן: המאחז). המאחז החל להיבנות ולהתרחב, ללא היתר בניה כדין, בחודש יוני 2009 במתחם חאן אל-אחמר, הממוקם בסמיכות לכפר אדומים, בשיפולי כביש מספר 1 אשר מחבר את ירושלים לאזור ים המלח. הרשויות הגיבו במהירות הראויה: ביום 23.6.2009, הוצאו והומצאו לדיירי המאחז – הפולשים – צווי הפסקת עבודה; וביום 23.7.2009, הוצאו צוים סופיים בדבר הפסקת עבודה והריסת המבנים במאחז. זאת ועוד: בגדרי העתירה שהונחה לפני בית משפט זה בבג"ץ 2242/17 כפר אדומים כפר שיתופי להתיישבות קהילתית נ' שר הביטחון (24.5.2018) (להלן: בג"ץ כפר אדומים), טענה המדינה לכך שצווי ההריסה צריכים להיות מוצאים אל הפועל בדחיפות, ובית המשפט קיבל את טענתה לנוכח "חשיבות אסטרטגית בפניו מקבץ הבנייה הבלתי-חוקי המצוי בסמיכות לעורק תחבורה [...] ומעמיד בסכנה ברורה ומוחשית את המתגוררים בו ואת המשתמשים בדרך" (ראו שם, פסקאות 17 ו-33 לפסק דינו של השופט נ' סולברג).

3. העתירה שלפנינו היא אחרונה בסדרת עתירות בעניין המאחז. חלק מעתירות אלו הוגשו על ידי דיירי המאחז שביקשו למנוע את הריסתו; עתירות אחרות ביקשונו לחייב את משיבי המדינה לאכוף את חוקי התכנון והבניה ולהרוס את מבני המאחז (להשתלשלות העניינים, ראו: החלטתנו בתיק זה שניתנה ביום 29.9.2021; החלטת השופט סולברג שניתנה בתיק זה ביום 7.9.2020; וכן בג"ץ כפר אדומים, פסקאות 5-7 לפסק דינו של השופט סולברג).

4. בפסק הדין שניתן באחת מעתירות אלו, בג"ץ כפר אדומים, קבע חברי, השופט סולברג, בהסכמת השופטות ע' ברון וי' וילנר, כדלקמן:

"שורת הדין היא שאין עילה משפטית להתערב בהחלטתו של שר הביטחון לממש את צווי ההריסה שהוצאו למבנים הבלתי חוקיים שבחאן אל-אחמר. שורת הדין אינה מתעלמת מהמורכבות האנושית הכרוכה, באופן טבעי, בפניו רחב היקף של בנייה לא חוקית, חרף אי-חוקיותה. אכיפת הדין חשובה, כך גם השאיפה להידברות ולהגעה לפתרון בדרכי שלום. במסגרת העתירות נשמעו היטב הקולות הקוראים להידברות ולפתרון מוסכם. אף אנו ביקשנו לבחון אם עוד יש הצעה קונקרטית שיכולה

לשמש בסיס להידברות מחודשת שכזו, חרף העיתוי המאוחר שבו אנו מצויים. אולם מן העבר השני, שורת הדין אינה כפופה לשאיפה זו. בסופו של דבר, אנו כבר אחרי 'הדקה ה-90'. צווי ההריסה הראשונים הוצאו כזכור עוד בשנת 2009. הקולות שנשמעו באולם בית המשפט הקוראים לשיתוף פעולה ולדיאלוג, ראויים ככל שיהיו, מן הדין היה להפנותם בזמן אמת, במהלך השנים, כלפי קובעי המדיניות. בית המשפט אינו בוחן, ואין ביכולתו לבחון, את שאלת הפתרון האידיאלי לתושבי חאן אל-אחמר; בית המשפט עורך ביקורת שיפוטית על החלטותיה של המדינה. מביקורת זו עולה, כי כשם שלא היתה עילה להורות למדינה לאכוף את הדין בשעה שביקשה להימנע מכך, כך אין עילה להורות לה להימנע מלאכוף את הדין בשעה שהיא מבקשת לעשות כן. מסקנה זו אינה סופו של התהליך. המדינה הצהירה לפנינו על נכונותה לקיים דיאלוג פן עם תושבי המתחם על מנת להסדיר באופן מעשי את הפינוי ואת העתקתם לג'הלין מערב. יש לקוות כי כך יעשה. ניתן להגיע לסוף הדרך בדרכי שלום ובהסכמה. המסקנה היא אפוא שדין עתירת כפר אדומים – להימחק; ודין שתי העתירות האחרות – להידחות" (ראו שם, בפסקאות 60-63).

5. בחמש השנים שחלפו מאז ניתן פסק הדין בבג"ץ כפר אדומים דבר לא התחדש. המבנים הלא חוקיים עומדים על תילם, וחוקי התכנון והבניה מופרים בריש גלי.

6. בשנים שחלפו מאז הגשת העתירה הנוכחית, נתבקשנו על ידי משיבי המדינה לדחות מועדי דיונים ולהשהות את החלטתנו בנוגע להוצאת צו-על-תנאי מפאת אילוצים שונים. אילוצים אלה כללו את קשיי האכיפה שהיו קיימים בשטח, את מדיניות החוץ והביטחון עליה מופקדים המשיבים 1 ו-2, ראש ממשלת ישראל ושר הביטחון, וכן את ניסיון הרשויות להגיע להסכמות כאלה או אחרות עם דיירי המאחז, אשר לא נחל הצלחה. כמו כן כללו האילוצים את חילופי השלטון התכופים שפקדו אותנו בשנים האחרונות. למרות האילוצים כאמור, הבהרנו למשיבי המדינה כי "עיקרון החוקיות, שאותו אנו מצווים ליישם ולהעצים, אינו מאפשר למדינה 'לשבת על הגדר' במשך שנים ארוכות ולהביט ממנה על מבנים בלתי חוקיים מבלי להכריע באופן מחייב בין הסדרתם להריסתם" (ראו דבריי בהחלטה שניתנה בגדרי העתירה הנוכחית ביום 29.9.2021).

7. הצו על-תנאי שהוצאנו נתן למשיבים 120 יום להשיב לעתירה ולנמק מדוע המבנים הלא חוקיים לא ייהרסו במועד קרוב. ביום 5.9.2022, ביקשנו משיבי המדינה להאריך את המועד להגשת תצהיר תשובה עד ליום 1.2.2023 – זאת, לנוכח רגישות הסוגיה שעומדת על הפרק, בהתחשב בחילופי השלטון, וכן "על מנת שיתאפשר לדרג

המדיני שייכנס לתפקידו לאחר כינון הממשלה החדשה להביא את עמדתו". לבקשה זו נענינו, חרף התנגדות העותרת, בהחלטתנו מיום 3.10.2022, בה קבענו כי תצהיר התשובה יוגש עד ליום 1.2.2023, קרי: שלושה חודשים מיום הבחירות.

8. כמו כן נענינו לבקשת ארכה נוספת אשר הוגשה על ידי משיבי המדינה ביום 1.2.2023. בקשה זו נסמכה על אותם טעמים שכבר הושמעו בבקשותיהם הקודמות של משיבי המדינה, כאשר היא מוסיפה ומבהירה כי "היועץ לביטחון לאומי וראש המל"ל, שנכנס לתפקידו ביום 8.1.2023, נדרש לנושא [...] באריכות, וזאת במטרה לקדם במהירות האפשרית עבודת מטה יסודית שתוצריה יוצגו בפני הדרג המדיני לצורך קבלת החלטתו באשר למענה שיש ליתן לצו-על-תנאי". הפעם נתבקשנו להאריך את המועד להגשת תצהיר התשובה עד ליום 1.6.2023 – כמקודם, "בלי נדר". לבקשה זו נענינו ביום 7.2.2023 באופן חלקי, תוך הבעת מורת רוחנו מכך שטרם ניתנה תשובת המדינה לצו-על-תנאי שניתן לפני קרוב לשנה. לאור זאת, ואחרי שנוכחנו לדעת כי סאגת הדחיות והעיכובים התמלאה עד אפס-מקום, חייבנו באופן חריג את משיבי המדינה לשלם לעותרת הוצאות משפט בסך של 20,000 ש"ח.

9. בדיון שהתקיים לפנינו ביום 1.5.2023, חלה תפנית. משיבי המדינה טענו כי עמדתם העדכנית בנוגע לפינוי המאחז והריסתו נטועה בעובדות שחל עליהן חיסיון מטעמי ביטחון המדינה ויחסי החוץ שלה, אשר מעוגן בסעיף 44 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971. טענה זו נתמכה בתעודת חיסיון החתומה בידי ראש הממשלה, שאף היא הונחה על שולחננו. העותרת ומשיבי המדינה הסכימו כי נעיין בחומר החסוי ונציג שאלות הבהרה בנוגע אליו לגורמי הביטחון, ובראשם ראש המועצה לביטחון לאומי, מר צחי הנגבי, שהגיע לדיון. דיירי המאחז, המשיבים 5-44, התנגדו לעיון ולדיון בחומר החסוי במעמד צד אחד, אולם להתנגדות זו לא היה מקום מאחר שלמשיבים בעתירה לבג"ץ אין עניין זולת דחייתה של העתירה, כפי שהוגשה, כל אימת שאין בנימוקי הדחייה כדי לגרוע מזכויותיהם. לפיכך, החלטנו לעיין בחומר החסוי ולדון בו במעמד צד אחד כל אימת שהדבר אינו מוביל לפגיעה בזכויות המשיבים 5-44.

10. עיון ודיון בחומר החסוי העלה כי קיימים טעמים עדכניים של ממש אשר תומכים בעמדתם העכשווית של משיבי המדינה שלא לפנות ולא להרוס את המאחז בעת הזאת – תוך מתן הבהרה והדגשה חוזרת כי מדובר במאחז בר-הריסה שכל-כולו הוקם בניגוד לחוק. טעמים אלה לא נוכל לפרט בעטיו של החיסיון. נציין כי אחרי שקראנו את מה שקראנו, ושאלנו את מה ששאלנו, נחה דעתנו כי טעמים אלה, בלי יוצא מן הכלל, קשורים

לענייני ביטחון ויחסי החוץ של המדינה וכי יש בהם כדי להצדיק את עמדתם הנוכחית של משיבי המדינה בנוגע למאחז.

11. הלכה היא עמנו כי בית המשפט לא יתערב על נקלה בשיקול דעתה של הרשות המוסמכת באשר לסדרי העדיפות שהיא קובעת לעצמה באכיפת החוק (ראו, מני רבים: בג"ץ 3402/09 אלח'ואג'א נ' שר הביטחון, פסקה 3 והאסמכתאות שם (19.1.2012)); וכי "התערבות בסדרי העדיפות במדיניות אכיפה של רשות מוסמכת עשויה להתרחש מקום בו הוכחה התנערות מלאה [...] מאכיפת החוק" (ראו: בג"ץ 1161/06 תנועת "אנחנו על המפה" נ' שר הביטחון, פסקה 10 (14.10.2007)). במקרה שלפנינו, משיבי המדינה אינם מתנערים מחובתם העקרונית להרוס את המאחז הבלתי חוקי כל אימת שאיננו חוקי. ברם, כפי שהוסבר לנו באופן משכנע אין בידם לעשות כן בעת הזאת מסיבות עדכניות שקשורות לביטחון המדינה וליחסי החוץ שלה – סיבות שחשיבותן עולה בהרבה על הצורך הציבורי באכיפת דיני התכנון והבנייה במאחז וזכויות המדינה במקרקעין עליהם הוא הוקם שלא כדין.

12. בנסיבות אלו, העתירה שלפנינו מיצתה את עצמה. כל שנוכל לתת לעותרת הוא הכרזה כי המאחז נבנה שלא כדין ועל כן הוא בר-פינוי ובר-הריסה. בהחלטתם העדכנית של משיבי המדינה באשר לאכיפת הדין בנוגע למאחז ודייריו לא נוכל בעת הזאת להתערב.

13. דין העתירה להידחות אפוא.

14. אשר על כן, אם תישמע דעתי, העתירה תידחה והצו על-תנאי שהוצאנו יבוטל – בכפוף למתן סעד הצהרתי דלעיל. משיבי המדינה ישאו בהוצאות העותרת בסך כולל של 20,000 ש"ח.

ש ו פ ט

השופט ע' גרוסקופף:

אני מסכים לדחיית העתירה, כאמור בחוות דעת חברי, השופט אלכס שטיין, על הנמקותיו.

ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:

דעתי כדעתו של חברי, השופט א' שטיין, כי דין הצו על-תנאי להתבטל ודין העתירה להידחות.

עמדת ראש הממשלה, שר הביטחון, אלוף פיקוד מרכז וראש המינהל האזרחי (להלן: משיבי המדינה), כפי שהובאה בתצהיר התשובה, ובדיון בהתנגדות לצו על-תנאי, מציירת תמונה שונה מזו שעמדה לנגד עינינו ב-4 השנים האחרונות. אם עד כה הוגשו בקשות ארכה רבות, ובקשות חוזרות ונשנות לדחיית מועדי דיון, תוך 'גרירת רגליים' רבתי; בתצהיר התשובה, שהוגש זה מקרוב, טענו משיבי המדינה לראשונה, באופן מפורש, כי דין העתירה להידחות. לעמדתם, בעיתוי הנוכחי לא ניתן להרוס את הבנייה הבלתי-חוקית ולפנות את המקום מיושביו, כאשר שאלה זו, הנוגעת לקביעת האופן, העיתוי והמתווה המתאים, נתונה במובהק לשיקול דעתו הרחב של הדרג המדיני; ובית המשפט, כידוע, לא ימהר להתערב בו.

אכן, כעולה מן הדברים שהוצגו ונאמרו לנו, בדלתיים פתוחות, ובעיקר בדלתיים סגורות, עד כה, חרף מאמצים רבים שנעשו, לא נמצאה שעת-כושר מתאימה למימוש הצווים. כדברים שנאמרו בתצהיר התשובה: "המשיבים, לרבות הדרג המדיני הבכיר ביותר, עומדים על הצורך במימוש צווי ההריסה. ואולם בעשותם כן, מבקשים הם לעשות זאת במועד ובאופן הנכונים ביותר, תוך הבאה בחשבון של מכלול השיקולים הצריכים לעניין [...]". כחברי השופט שטיין, גם אני שוכנעתי, לאחר עיון בחומר החסוי שהוצג לנו, ולאחר שקיבלנו תשובות לשאלות ששאלנו, כי טעמים עדכניים, ממשיים, הנוגעים ליחסי החוץ והביטחון של המדינה, אינם מאפשרים את הפינוי בעת הזאת.

על כן, משמשיבי המדינה הבהירו, כי לעת הזאת יש להמתין עם הפינוי, עד להיווצרות שעת-כושר מתאימה; ובשים לב לשיקול הדעת הרחב המסור לדרג המדיני בכגון דא – עניינים מדיניים וביטחוניים מן המעלה הראשונה – אין להותיר את העתירה תלויה ועומדת. למותר לציין, כי חזקה על הדרג המדיני שיעשה כחובתו, כי יפעל ליישום הצווים, שאת הצורך במימושם הדגיש פעם אחר פעם, באופן עקבי והחלטי, כמתחייב משלטון החוק – מיד לכשהדבר יתאפשר.

בסוף דבריו מציין חברי השופט שטיין, כי "כל שנוכל לתת לעותרת הוא הכרזה כי המאחז נבנה שלא כדין ועל כן הוא בר-פינוי ובר-הריסה". הלכה למעשה, הכרזה שכזו

ניתנה עוד בשנת 2018, במסגרת בג"ץ 2242/17 כפר אדומים כפר שיתופי להתיישבות קהילתית נ' שר הביטחון (24.5.2018), שכן בשתיים מן העתירות שהתבררו בעת ההיא, נטען בין היתר גם כלפי עצם הפינוי. חזרתנו עתה על אשר נקבע בעבר, היא בבחינת "אין מזרזים אלא למזרזים" (ספרי, במדבר ה, ב). כוונתנו בכך גם למנוע פתחון-פה עתידי נוסף, ביחס לחוקיות הפינוי, נוכח חלוף הזמן.

ועוד זאת, מן הראוי לזכור ולהזכיר בשער בת רבים: לצד החובה לקיים את הדין, ולאכוף את שלטון החוק, שקלו משיבי המדינה, והציעו הצעות גם לפנים משורת הדין. המדינה נאותה לגלות התחשבות, גמישות, אף רחב-לב; תושבי המקום, לעומת זאת, היקשו את עורפם. אם יאותו התושבים לעזוב את המקום מרצון, הריהם צפויים לזכות בחלופת מגורים ראויה ביותר, בג'האלין מערב, במתווה שהוצג בשעתו בבג"ץ 2242/17 הנ"ל, אם כי אין לדעת עד מתי ניתן יהיה למימוש; תוקפו יפוג ביום מן הימים, ולא יעמוד לעד. חרף הבנייה הבלתי-חוקית שביצעו התושבים, ועל אף שהפרו בידועין, בריש גלי, את החוק, הכשירה המדינה עבורם תא שטח נכבד, לטובת מגורים חלופיים, תוך השקעת משאבים רבים עד מאוד. החלופה שהוצעה, מעניקה לתושבים אפשרות מעבר למגורים בתנאים משופרים, כשלושותם יעמדו מוסדות חינוך וציבור הולמים, דרכי תעסוקה מגוונות, פיתוח שטחים חינם אין-כסף, על חשבון המדינה, ועוד ועוד. חלופה זו לא עמדה לבדה, ולצדה הוצעו כאמור גם חלופות נוספות, טובות וראויות, תוך גילוי נכונות רבה מצד המדינה לסיום העניין בהסכמה. ברי אפוא, כי בחירה באחת מן החלופות שהוצעו, בהשקעה ממונית אדירה – אינה אלא מתבקשת, למי שטובת תושבי 'חאן אל אחמר' באמת ובתמים לנגד עיניו.

ש ו פ ט

הוחלט לדחות את העתירה כאמור בפסק דינו של השופט א' שטיין.

ניתן היום, ט"ז באייר התשפ"ג (7.5.2023).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט