



בבית המשפט העליון

בג"ץ 5285/19

לפני:

כבוד השופטת ע' ברון
כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופט א' שטיין

העותרים:

1. דרור בר לבב
2. אבי לוי
3. איל סימן טוב
4. איל ניומן
5. הדר ניומן
6. חיים מנשה
7. אילן חמרה
8. גלית חמרה
9. רינה אדלר
10. לאל אדלר
11. מיכל טויל
12. משה קצין
13. עמוס עטיה
14. יחזקאל ריינהרץ
15. שולי ריינהרץ

נ ג ד

המשיבים:

1. מדינת ישראל
2. שר הביטחון
3. אלוף פיקוד המרכז
4. ראש המנהל האזרחי באיו"ש
5. הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש באיו"ש

עתירה למתן צו על תנאי

בשם העותרים:

עו"ד אנדריי ורשצ'גין

בשם המשיבים:

עו"ד ערין ספדי-עטילה

פסק-דין

השופט ד' מינץ:

עניינה של העתירה בבקשת העותרים כי נורה למשיבים לבוא וליתן טעם מדוע לא תוקצה להם חטיבת מקרקעין לצורך הסדרת מאחז מעלה רחבעם, בין כיחידה

מוניציפאלית נפרדת ובין כשכונה של היישוב נוקדים הסמוך, ומדוע לא יומצא להם נוהל בדבר הקצאת אדמות הנמצאות בניהול משיב 5, הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש באזור יהודה ושומרון, כהגדרתו בצו בדבר רכוש ממשלתי (יהודה ושומרון) (מס' 59), התשכ"ז-1967 (להלן: הממונה).

1. מאחז מעלה רחבעם הוקם בשנת 2001, ברובו על קרקעות מדינה המצויות בתחום השיפוט המוניציפאלי של היישוב נוקדים. כעולה מבג"ץ 7891/07 תנועת "שלום עכשיו" – ע.ע.ל. מפעלים חינוכיים נ' שר הביטחון (18.11.2013) (להלן: עניין המאחזים המתוחמים), בשנת 2004 הוצא לראשונה "צו תיחום" ביחס לכלל הבינוי הקיים במעלה רחבעם מכוח הצו בדבר מבנים בלתי מורשים (הוראת שעה) (יהודה ושומרון) (מס' 1953), התשס"ד-2003 (להלן: צו התיחום או הצו). תוקפו של הצו הוארך מעת לעת והסמך את גורמי האכיפה הרשמיים להסיר את כל הבינוי המצוי בתוך ה"תיחום" המוגדר, ללא הוצאת צווי הריסה תכנוניים נקודתיים ביחס לכל אחד ואחד ממרכיבי הבינוי. באותה שנה הוגשה ללשכת התכנון תכנית להסדרת המאחז, אך זו לא קודמה מאחר שלא עמדה בסטנדרטים תכנוניים. משלא נאכף צו התיחום, כמו גם צווי תיחום שהוצאו לגבי מאחזים נוספים, הוגשה בשנת 2007 העתירה בעניין המאחזים המתוחמים, בגדרה נתבקשו שר הביטחון ומפקד האזור לאכוף את צווי התיחום שהוצאו. ביום 18.11.2013 ניתן פסק דין חלקי בעניין המאחזים המתוחמים, אשר הורה למפקד האזור להסיר את הבינוי הממוקם על אדמות פרטיות במאחזים האמורים. בעקבות פסק הדין החלקי, הודיעו ביום 19.5.2014 משיבים 1 ו-2 באותו עניין ביחס למעלה רחבעם, כי כל המבנים במאחז שהיו מצויים על קרקע פרטית פונו, ועם סיום מיפוי הגבולות על ידי צוות "קו כחול" ניתן יהיה לבחון את האפשרויות להסדרת התכנונית, בכפוף להגשת תכנית מתאר מתאימה. עבודת המטה של צוות "קו כחול" לקביעת תחום אדמות המדינה באזור נחתמה ביום 2.3.2014.

2. תושבי מאחז רחבעם פנו ביום 21.1.2018 לממונה בבקשה להקצות להם את המקרקעין, המצוי בניהולו, עליו ממוקם המאחז. בנוסף, ביקשו התושבים מהממונה כי ימציא להם נוהל או הנחיות מנהליות הנוגעות לתהליכי הקצאת קרקעות הנמצאות בניהולו. פניה זו לא נענתה.

3. ללא קשר לפניה האמורה, ביום 28.1.2018 התקיימה ישיבה של הוועדה המיוחדת לתכנון ובניה גוש עציון במסגרתה דנה הוועדה בתכנית מתאר מפורטת 411/6/2 (להלן: תכנית המתאר), שהגישה המועצה האזורית גוש עציון (להלן: המועצה). מטרתה של תכנית המתאר האמורה היא הכשרת מאחז מעלה רחבעם כחלק מהקמת

שכונה של היישוב נוקדים בהיקף של כ-395 יחידות דיור. בתום הדיון החליטה הוועדה המיוחדת להמליץ למועצת התכנון העליונה לאשר את תכנית המתאר לאחר אישור פרוגרמה תכנונית על ידי מהנדסת המועצה. כפי שעולה מתגובת המשיבים, ביום 5.11.2019, לאחר הגשת העתירה, המועצה הגישה ללשכת התכנון באזור את תכנית המתאר.

4. העותרים, תושבי מעלה רחבעם כאמור, טוענים בעתירתם כי הדרישה להקצות להם את המקרקעין עליהם ממוקם המאחז היא דרישה הגיונית, התואמת את התנהלות גורמי המשיבים מול תושבי המאחז לאורך השנים החל מיום הקמתו ועד היום. החלטת הממונה להקצות מקרקעין או להימנע מהקצאתם היא החלטה מנהלית, ובהתאם לכך חלות עליה חובות מתחום המשפט המנהלי. לשיטת העותרים, נפל פגם בהתנהלות המשיבים, אשר נמנעו מקידום הליכי התכנון של המאחז לאחר פסק הדין בעניין המאחזים המתוחמים. עוד תקפו העותרים, כאמור, את היעדרו של נוהל מסודר ביחס להקצאת מקרקעין על ידי הממונה.

5. מנגד, המשיבים סבורים כי דין העתירה, על שני ראשיה, קרי הדרישה להקצאה ישירה של המקרקעין עליו ממוקם המאחז וכן קביעת נוהל מסודר להקצאת מקרקעין על ידי הממונה, להידחות על הסף ולגופה. העותרים לא צירפו לעתירה את המועצה – יוזמת התכנית ומי שבתחומה מצויים המקרקעין. כמו כן, על המועצה מוטלת החובה לפעול לקבלת האישורים הנדרשים לצורך קידום הדיון התכנוני של התכנית מול מוסדות התכנון באזור. בנוסף, העתירה מקדימה את זמנה, מכיוון שישנם הליכי תכנון אותם יש להשלים בטרם תוכל לשכת התכנון לבחון את אפשרות קידומה התכנוני של תכנית המתאר בהתאם להוראות הדין.

6. לגופה של העתירה, המשיבים דוחים את טענת העותרים כי על הממונה להקצות להם באופן ישיר את המקרקעין עליהם ממוקם המאחז או כי עליו לפרסם נוהל בדבר הקצאת מקרקעין. אף שהחוק הישראלי אינו חל באופן ישיר בשטחי האזור והחלטות מועצת מקרקעי ישראל אינן מחייבות את הממונה באופן ישיר, כגוף ציבורי המונחה מקצועית על ידי רשות מקרקעי ישראל, הוא מכפיף את עצמו לנהליה ומחיל על עצמו את אמות המדינה המנהליות החלות עליה. במישור היישומי, הממונה נותן דעתו בשלב התכנוני לשאלת הקצאת הקרקע בשלב הרשאה לתכנון. במסגרת זו, בוחן הממונה את סטטוס הקרקע הכלולה בתכנית המוצעת ומחליט אם לתת הרשאה לתכנון. ברם, מתן הרשאה לתכנון אין משמעו אישור מראש להקצאת הקרקע, אלא מתן אישור להתחשב במקרקעין לצורך התכנון המבוקש לקדמו במסגרת התכנית. רק כאשר התכנית מאושרת

בסופו של יום וניתן להוציא מכוחה היתרי בנייה, נדרש הממונה לשאלת הקצאת המקרקעין. על כן, בקשת העותרים כי תוקצה להם קרקע במישרין על ידי הממונה, כבר בשלב מקדמי זה של אישור תכנית המתאר, אינה עולה בקנה אחד עם סדר הדברים המתחייב בהליכי תכנון ובניה. באשר לנוהל הקצאת המקרקעין, אותו דרשו העותרים לקבל, טענו המשיבים כי נוהל כזה אינו קיים, והממונה כפוף בהפעלת שיקול דעתו לנהלי רשות מקרקעי ישראל.

7. לאחר עיון בעתירה ובתגובתם המקדמית של המשיבים, נחה דעתי כי דין העתירה להידחות על הסף בשל היותה מוקדמת וכן בשל אי צירוף משיבים רלוונטיים לעתירה. כידוע, בית משפט זה לא ישים עצמו בנקל בנעלי רשויות התכנון, בפרט כאשר ההליך התכנוני טרם הושלם (ראו: בג"ץ 1211/19 ענתבי נ' מדינת ישראל – רשות מקרקעי ישראל, פסקה 4 (27.6.2019)). בענייננו, העותרים מבקשים לעקוף את הליכי התכנון והבניה הנהוגים באזור ולהקצות להם את המקרקעין עליהם ממוקם המאחז, ללא תכנית מתאר מאושרת על ידי גורמי התכנון הרלוונטיים. אף אם העותרים סבורים כי הליכי התכנון וההסדרה של המאחז מתארכים יתר על המידה, עתירה לבית משפט זה, כ"מסלול עוקף" של גורמי התכנון, בשלב הנוכחי של ההליך התכנוני אינה עולה בקנה אחד עם סדר הדברים המתחייב בהליכים כגון דא, וזאת אין להלום.

8. מעבר לכך, נלמד כי נכון להיום תכנית המתאר להסדרת המאחז הוגשה כאמור על ידי המועצה. בצדק גם טענו המשיבים כי די בכך שלא צורפה המועצה, כגורם רלוונטי, לעתירה כדי להביא לדחייתה (ראו למשל: בג"ץ 3478/19 אגודה שיתופית רמת רזיאל כפר שיתופי של תנועת חירות נ' מדינת ישראל (22.5.2019)).

העתירה נדחת אפוא על הסף.

ניתן היום, ד' בטבת התש"ף (1.1.2020).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט