



בבית המשפט העליון

עע"מ 1883/21

לפני : כבוד השופט א' שטיין

המבקשים :
1. עיריית חברון
2. הווקף של חברון
3. הועד לשיקום העיר העתיקה בחברון

נ ג ד

המשיבים :
1. שר הביטחון
2. ראש המנהל האזרחי של יו"ש
3. ועדת המשנה להתנגדויות של מועצת התכנון העליונה
4. ועדת המשנה לתכנון ורישוי של מועצת התכנון העליונה

בקשה לעיכוב ביצוע פסק דינו של בית המשפט המחוזי
ירושלים (השופט ר' וינוגרד) שניתן ביום 4.3.2021 בעת"ם
6666-12-20

בשם המבקשים : עו"ד סאמר שחאדה

בשם המשיבים : עו"ד אבי מיליקובסקי ; עו"ד מיה דיין

החלטה

1. לפניי בקשה לעיכוב ביצוע פסק דינו של בית המשפט המחוזי ירושלים בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים, אשר ניתן ביום 4.3.2021 בעת"ם 6666-12-20 (השופט ר' וינוגרד). בגדרו של פסק דין זה דחה בית משפט קמא את עתירת המבקשים דכאן לביטול החלטות שונות של המשיבים, שעניינן הנגשת מתחם מערת המכפלה בחברון לאנשים עם מוגבלות (להלן: האתר או מערת המכפלה).

2. החלטות המשיבים שנדונו בפסק הדין קמא התקבלו כחלק ממאמצים ממושכים לקדם את הנגשתו של מתחם מערת המכפלה לאנשים עם מוגבלות (להלן: התכנית או הפרויקט). מתגובת המשיבים עולה כי לאחר שניסיונותיהם לפעול בנדון בשיתוף פעולה עם המבקשים עלו בתוהו, פעלו המשיבים באופן עצמאי, תוך הזמנת חוות דעת מקצועיות וקיום דיונים באשר לאופן ההנגשה המיטבי של האתר. כחלק מהמאמצים לקידום הפרויקט, הכין אגף הנדסה ובינוי במשרד הביטחון (להלן: אגף הנדסה ובינוי) "מסמך חלופות", בגדרו פורטו החלופות השונות להנגשת האתר לאנשים עם מוגבלות (להלן: מסמך החלופות). לצד מסמך החלופות עמדו לנגד עיני המשיבים, בין היתר: התייחסות יועץ נגישות אשר כללה הנחיות מפורטות להתאמת נגישות; חוות דעת קמ"ט ארכיאולוגיה אשר כללה הנחיות לביצוע העבודה; תיק תיעוד ארכיאולוגי אשר כלל המלצות תכנוניות לביצוע התכנית באופן שימנע פגיעה בעתיקות המצויות באתר; חוות דעת מהנדס בניין באשר לאופן יישום החלופות התכנוניות המועדפות; וכן אישורים מטעם יועץ בטיחות, מהנדס חשמל וראש מנהלת קש"ץ ותפר.

3. ביום 12.5.2020 פרסם המנהל האזרחי הודעה על כוונה להגיש בקשה למתן היתר בנייה לצורך ביצוע התכנית. באותו יום הוציא המשיב 2 שני צווים להפקעת מקרקעין אשר נדרשו לטובת הפרויקט: אחד עבור בניית שביל העולה ממגרש החניה במתחם לרחבה הראשית; ושני עבור מעלית שתקשר בין הרחבה הראשית לרחבה הפנימית שבמפלס העליון של האתר (להלן: המעלית). בעקבות הודעת המנהל האזרחי, הוגשו שתי התנגדויות לתכנית – אחת מהן, מטעם המבקשים דכאן – וביום 29.9.2020 הן נדחו על ידי המשיבה 4 בהחלטה מפורטת ומקיפה. יודגש כבר עתה כי החלטה זו ניתנה לאחר קיום שני דיונים (ביום 4.8.2020 – דיון בו התקבלה אף החלטת המשיבה 4 ליטול את סמכות התכנון הנתונה למבקשת 1 – וביום 24.9.2020), וכן לאחר העברת המסמכים המקצועיים שעמדו לפני הוועדה למתנגדים ושמיעת טענותיהם. במסגרת החלטתה אימצה המשיבה 4, מתוך מסמך החלופות, חלופה אחת להנגשת המעבר מרחבת החניה לרחבה המרכזית באתר (סלילת שביל מפותל); וחלופה אחת להנגשת המעבר מהרחבה המרכזית למפלס העליון (התקנת מעלית וגשרון קצר) (להלן: החלופות הנבחרות). מהחלטת המשיבה 4 עולה כי בחירת החלופות נעשתה על בסיס החומר המקצועי שהוצג לוועדה, ותוך שקילת השיקולים השונים הצריכים לעניין; ובהם מידת הפגיעה בסביבה בהיבט הארכיאולוגי, אופן ההנגשה המיטבי, מורכבות הנדסית, ועלות הביצוע.

4. על החלטת המשיבה 4 הגישו המתנגדים עררים, אשר נדחו על ידי המשיבה 3 בהחלטה מנומקת מיום 19.11.2020.

5. על רקע כל האמור הגישו המבקשים את העתירה לבית משפט קמא, אשר קראה לביטולם של צווי ההפקעה שהוציא המשיב 2; של החלטת המשיבה 4 בעניין משיכת הסמכויות מהמבקשת 1 לצורך הדיון בבקשה להנגשת האתר; של החלטת המשיבה 4 בעניין דחיית ההתנגדויות ואימוץ החלופות הנבחרות; ושל החלטת המשיבה 3 שבגדרה נדחו העררים.

פסק הדין קמא

6. עיקרי טענותיהם של המבקשים בגדרי העתירה שהגישו עסקו בסבירות החלופות התכנוניות שנבחרו לשם ההנגשה ובמידתיות הבחירה בהן. בהקשר זה טענו המבקשים כי דרכי הנגשה אשר נדחו על ידי הוועדות המקצועיות אשר דנו בביצוע התכנית עדיפות, מבחינה מקצועית, על החלופות שנבחרו על ידיהן. עוד נטען כי דרכי ההנגשה שנבחרו אינן עומדות במבחני המידתיות שנקבעו בפסיקה – זאת, בעיקר בהתחשב בהפקעה הנדרשת לשם מימושן. כמו כן טענו המבקשים כי נטילת סמכות התכנון על ידי המשיבה 4 נעשתה בחוסר סמכות.

7. בית משפט קמא דחה טענות אלה ואת העתירה כולה בקבעו כי בהחלטותיהם של המשיבים לא נפל שום פגם מהותי הדורש תיקון. בית המשפט קבע כי לבחירה בין חלופות ההנגשה "קדמה מלאכת תכנון סדורה, מקצועית ומקיפה" (ראו: פסקה 31 לפסק הדין קמא) וכי טענות המבקשים אשר נטענו במישור המקצועי נדונו ונדחו באופן מפורט ומנומק על ידי הוועדות המקצועיות שעסקו בעניין. ברקע הדברים הזכיר בית משפט קמא מושכלות יסוד לפיהן אין זה מתפקידו של בית המשפט להתערב בשיקול הדעת המקצועי של מוסדות תכנון אשר ערכו בירור מקצועי מקיף בסוגיה העומדת לפניהם.

8. בית משפט קמא הוסיף ונדרש לבחינת מידתיות החלופות שנבחרו על ידי המשיבים, ובפרט מידתיות הבחירה בחלופת ההנגשה ממגרש החניה עד רחבת הכניסה, אשר לא הומלצה על ידי אגף הנדסה ובינוי ואשר דורשת הפקעה של שטח נרחב יותר מאשר זה שדורשות החלופות האחרות. לאחר בחינת מבחני המידתיות, ונוכח החלטותיהן המפורטות של המשיבות 3-4, הכריע בית המשפט כי "החלופה שנבחרה [...] אינה רק זו התואמת את נסיבות העניין, אלא אף זו המגשימה באופן המיטבי את

זכותם של האנשים עם מוגבלות לכבוד ולשוויון" (ראו: פסקה 40 לפסק הדין קמא). בית משפט קמא גם קבע כי נטילת סמכותה של עיריית חברון על ידי המשיבה 4 נעשתה במסגרת הסמכות, בניגוד לטענת המבקשים.

מכאן הערעור והבקשה בדבר עיכוב ביצועו של פסק הדין קמא, שהגישו המבקשים לבית משפט זה.

טענות הצדדים בבקשה שלפניי

9. המבקשים סבורים כי מן הדין להורות על עיכוב הביצוע המבוקש מאחר שלדבריהם סיכויי הערעור טובים ומאזן הנוחות נוטה בבירור לטובתם. אליבא דמבקשים, פסק הדין קמא, אשר דחה את טענותיהם נגד הפרויקט, נשען על קביעות משפטיות ועובדתיות שגויות, ועל כן סיכוייהם להצליח בערעורם אינם מבוטלים כלל ועיקר.

10. באשר למאזן הנוחות – המבקשים טוענים כי זה נוטה בבירור לטובתם משום שביצוע העבודות יוביל לפגיעה באתר ללא אפשרות להשיב את המצב לקדמותו. לשיטת המבקשים, הקמת המעלית בצמוד ל"מדרגות היוסופיה" באתר תוביל להריסת קיר הצד של מדרגות אלו, ותכלול בהכרח "חפירה וייסוד בסיס על שרידי העתיקות הקיימים במקום תוך פגיעה של ממש באתר הקדוש", כלשונם. דחיית הבקשה – כך גורסים המשיבים – תוביל לשינוי בלתי-הפיך זה; ומשכך הוא, מאזן הנוחות נוטה לטובתם.

11. מנגד, המשיבים סומכים את ידיהם על פסק הדין קמא ועל נימוקיו. לטענתם, מרבית טענות המבקשים בערעור נדונו ונדחו באופן מנומק ומפורט מספר פעמים: תחילה, על ידי המשיבה 4; לאחר מכן, על ידי המשיבה 3; ולבסוף, על ידי בית משפט קמא. נוכח זאת, ונוכח ההלכה הפסוקה שעניינה צמצום ההתערבות בשיקול הדעת המקצועי של מוסדות התכנון המוסמכים, נטען כי אין בערעור כל עילה המצדיקה התערבות בפסק הדין קמא. לדברי המשיבים, מסקנה זו הולכת ומתחזקת לאור העובדה שחלק ניכר מטענות המבקשים באות לתקוף את הקביעות העובדתיות של בית משפט קמא. עוד נטען כי הטענה היחידה אשר לא נדונה באופן נרחב עד כה – זו שעניינה הפגיעה בקיר הצד של "מדרגות היוסופיה" – לא הועלתה על ידי המבקשים בפני מוסדות התכנון, ואך בשל כך דינה להידחות. מכל מקום, המשיבים טוענים הן בנוגע לעבודות הצמודות ל"מדרגות היוסופיה" והן ביחס ליתר העבודות שעל ביצוען מלינים המבקשים,

כי הבחירה בין החלופות השונות נעשתה באופן מקצועי ונומקה כדבעי לאחר שמוסדות התכנון שקלו את כלל השיקולים הרלבנטיים; ומשכך הוא, סיכויי הערעור נמוכים ביותר.

12. עוד טוענים המשיבים, כי מאזן הנוחות אף הוא נוטה לטובתם. לשיטתם, המצב שייווצר בשטח בעקבות העבודות איננו בלתי הפיך: מבנה המעלית אשר עתיד להיבנות הוא מבנה פריק אותו ניתן יהיה לעקור מהמקום בעתיד אם הדבר יידרש, והעבודות להקמתו לא יגרמו נזק לאתר. המשיבים מוסיפים ומדגישים כי חשיבותן של עבודות ההנגשה עבור אנשים הסובלים ממוגבלויות אשר אין ביכולתם לבקר באתר כיום, והצורך הציבורי בהנגשה כאמור, מטילים אף הם את הכף במסגרת מאזן הנוחות הכולל לטובתם.

דיון והכרעה

13. לאחר עיון בכתובים אשר הונחו לפניי, הגעתי למסקנה כי דין הבקשה לעיכוב ביצוע להידחות.

14. נקודת המוצא לדיון ולהכרעה בבקשות דוגמת זו שלפניי נקבעה בתקנה 42 לתקנות בתי משפט לעניינים מינהליים (סדרי דין), התשס"א-2000 (להלן: התקנות). תקנה זו מורה לנו כי אין בהגשת ערעור כדי לעכב את ביצועו של פסק הדין מושא הערעור. ואולם, בית המשפט לערעורים רשאי ליתן סעד זמני לתקופת הערעור או לעכב את ביצועו של פסק הדין מושא הערעור – וזאת, במקרים בהם הוכיח המבקש כי סיכויי הערעור שלו טובים למדי וכי מאזן הנוחות נוטה לטובתו (ראו: תקנה 43(ב) לתקנות; ע"מ 7142/13 אבן עמי הנדסה אזרחית בע"מ נ' עיריית ירושלים, פסקה 12 (19.11.2013); ע"מ 5399/14 מור חברה לשיווק מוצרי בניה (1992) בע"מ נ' א.פ. פורמייקה סנטר (1998) בע"מ, פסקה 15 (27.11.2014)). בהקשר זה נקבע, כי בין שני התנאים האמורים מתקיים יחס של "מקבילית כוחות" – כלל משפטי המאזן בין סיכויי הערעור לבין מאזן הנוחות, באופן שכלל שסיכויי הערעור של המבקש גבוהים יותר, כך יקטן משקלו היחסי של מאזן הנוחות בהחלטה בדבר עיכוב ביצוע; ולהיפך (ראו: ע"מ 3553/17 אפקון בקרה ואוטומציה בע"מ נ' עיריית אשדוד, פסקה 11 (11.5.2017); ע"מ 9897/17 א.ש. אלפא נכסים בע"מ נ' רשות מקרקעי ישראל חיפה, פסקה 14 (11.1.2018)).

15. מבלי לקבוע מסמרות ביחס לתוצאות הערעור שהגישו המבקשים, סבורני כי סיכויי נמוכים למדי. פסק הדין קמא הינו מפורט ומנומק, וחלק משמעותי ממנו מעוגן בממצאים שבעובדה – בהם בית המשפט שלערעור ממעט להתערב. יתרה מכך: טענות המבקשים נדונו ונדחו ברובן על ידי הגורמים המקצועיים המוסמכים; ובית המשפט אינו

פועל כמוסד-תכנון-על, וממילא אינו נכנס לנעלי מוסדות התכנון אשר קיבלו את החלטותיהם על בסיס שיקולים ענייניים בדל"ת אמות סמכותם (ראו, למשל: בג"ץ 2389/04 בשאראת נ' המפקד הצבאי באיו"ש, פסקה 5 (10.12.2006); בג"ץ 356/13 עיריית חברון נ' המנהל האזרחי לאיו"ש, פסקה 5 (28.6.2017); עע"מ 6626/18 תעשיית אבן וסיד בע"מ נ' הוועדה הארצית לתכנון ולבניה של מתחמים מועדפים לדירור, פסקה 22 (17.12.2019)).

16. כמו כן לא שוכנעתי כי מאזן הנוחות נוטה לטובת נתינתו של הסעד הזמני המבוקש. טענתם המרכזית של המבקשים בהקשר זה היא כי הקמת מבנה המעלית כרוכה בפגיעה קשה ובלתי הפיכה באתר. טענה זו אין בידי לקבל. בית משפט קמא קבע כעניין שבעובדה, בעקבות קביעותיהן של הוועדות המקצועיות, כי מבנה המעלית המתוכנן יהיה מבנה פריק, אשר בעת הצורך ניתן יהיה לפרקו בקלות יחסית מבלי להזיק לאתר (ראו: פסקה 34 לפסק הדין קמא). באשר לביסוס המעלית נקבע כי החפירה שתיעשה לשם כך תבוצע בצורה ידנית אשר תפגע באופן מינימלי בקרקע של האתר (ראו: שם). לאמור יש להוסיף, כי המשיבים כותבים במפורש בתגובתם לבקשה כי "אין המדובר במצב דברים בלתי הפיך, ואין בעבודת בניית המעלית בכדי לגרום נזק לאתר מערכת המכפלה" (ראו: פסקה 105 לתגובת המשיבים), וחזקה עליהם – כרשויות שלטוניות – שכך יהיה. לבסוף, בל נשכח כי עיכוב ביצועה של תכנית ההנגשה עלול לפגוע באנשים עם מוגבלות המעוניינים לבקר באתר – מוטבי התכנית.

17. לנוכח כל אלו, ניכר הוא כי מאזן הנוחות אינו נוטה לטובת המבקשים: ההיפך הוא הנכון.

18. הבקשה נדחת אפוא. המבקשים יישאו בהוצאות המשיבים בסכום כולל של 7,000 ₪.

ניתנה היום, ח' באייר התשפ"א (20.4.2021).

ש ו פ ט