



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 9051/05

בג"ץ 2759/09

לפני :

כבוד הנשיא א' גרוניס
כבוד המשנה לנשיא מ' נאור
כבוד השופטת (בדימ') ע' ארבל

העותרים בבג"ץ 9051/05 :
1. תנועת "שלום עכשיו" - ש.ע.ל. מפעלים
חינוכיים
2. דרור אטקס

העותר בבג"ץ 2759/09 :
עבד אל נאצר חמד בדוי לבוס, ראש מועצת
הכפר קריות

נ ג ד

המשיבים בבג"ץ 9051/05 :
1. שר הביטחון
2. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית
3. ראש המינהל האזרחי, תא"ל כמיל אבו-רוקון
4. מפקד מחוז ש"י של משטרת ישראל, ניצב
ישראל יצחק
5. המועצה האזורית מטה בנימין
6. חרשה אגודה שיתופית חקלאית בע"מ
7. אלעד ובת ציון מאיר
8. יאיר וישראלה רמר
9. אלישמע ומרים כהן
10. הרב אורי וליביה כהן
11. שמריה ופרידה אירגאס
12. דוד ואליענה פסנטין ואח'

המשיבים בבג"ץ 2759/09 :
1. שר הביטחון
2. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית
3. ראש המינהל האזרחי
4. מפקד מחוז ש"י של משטרת ישראל
5. המועצה האזורית מטה בנימין
6. עלי – אגודה שיתופית חקלאית להתיישבות
קהילתית בע"מ

עתירות למתן צו על תנאי וצו ביניים

בשם העותרים בבג"ץ 9051/05 ובבג"ץ 2759/09 :	עו"ד מיכאל ספרד ; עו"ד שלומי זכריה
בשם המשיבים 4-1 בבג"ץ 9051/05 ובבג"ץ 2759/09 :	עו"ד אורי קידר
בשם המשיבה 5 בבג"ץ 9051/05 והמשיבות 5-6 בבג"ץ 2759/09 :	עו"ד עקיבא סילבצקי
בשם המשיבים 10-6 בבג"ץ 9051/05 :	עו"ד ד"ר גרשון גונטובניק ; עו"ד יעקב וינרוט ; עו"ד אריאל בנדור
בשם המשיבים 12 בבג"ץ 9051/05 :	עו"ד שמרית כרמי-נעמת

פסק-דין

הנשיא א' גרוניס:

1. ענייננו בשתי עתירות בהן מבוקש כי יאכפו צווי הפסקת עבודה וצווי הריסה לגבי בנייה בלתי חוקית במאחז "חרשה" שנמצא בסמוך ליישוב טלמון, ובמאחז "היובל" ליד היישוב עלי.

2. העתירה הראשונה (בג"ץ 9051/05), שהוגשה בשנת 2005, עניינה בשישה מבני קבע שהוקמו ללא היתר במאחז חרשה, ובשנים עשר מבני קבע שהוקמו ללא היתר במאחז היובל. המאחז חרשה הוקם בשנת 1995 על אדמות סקר, בסמוך ליישוב טלמון, ומתגוררות בו כיום עשרות משפחות. ביובל החלה הבנייה בשנת 1998 כהרחבה של היישוב עלי, ואף בו מתגוררות עשרות משפחות. הבנייה במאחז היובל נעשתה בחלקה על אדמות מדינה, בחלקה על אדמות סקר ובחלקה על אדמות בבעלות פרטית. לכלל המבנים הוצאו צווי הפסקת עבודה וצווי הריסה, ובמסגרת העתירה ביקשו העותרים לחייב את המשיבים 4-1, המיוצגים על ידי פרקליטות המדינה, לפעול למימושם. המועצה האזורית מטה בנימין צורפה כמשיבה (להלן – המשיבה 5), ובהתאם להחלטות בית המשפט, צורפו לעתירות גם הנהלת היישוב חרשה ותושביו, תושבי המאחז היובל ועלי – אגודה שיתופית חקלאית להתיישבות קהילתית (להלן – המחזיקים). ביום 23.11.2005 נתן בית המשפט (הנשיא א' ברק והשופטים א' לוי וא' גרוניס) צו על תנאי כמבוקש בעתירה.

3. העתירה השנייה (בג"ץ 2759/09), שהוגשה בשנת 2009, עוסקת בכביש המחבר בין מאחז היוכל ליישוב עלי. הכביש נסלל ללא קבלת היתר על אדמות סקר ועל אדמות בבעלות פרטית. העותר, ראש מועצת הכפר קריות, עתר למתן צו ביניים וצו על תנאי לאכיפתם של צו הפסקת העבודה וצו ההריסה שהוצאו לכביש, הנמצא על שטח הכפר. ביום 5.4.2009 נתן בית המשפט (השופט ח' מלצר) צו ביניים האוסר על ביצוע עבודות בנייה בכל הנוגע לכביש נשוא העתירה. עבודות הסלילה המשיכו גם לאחר מתן צו הביניים, וביום 6.4.2011 נתן בית המשפט (הנשיאה ד' ביניש) והשופטות מ' נאור וא' חיות) צו על תנאי המורה למשיבים ליתן טעם מדוע לא ייהרס הכביש האמור, ומדוע לא יינקטו צעדים נגד מפרי צו הביניים. בעקבות כך, נפתחה חקירת משטרה בנוגע להפרת הצו, אולם בסופו של יום נסגר התיק בעילה של חוסר ראיות.

4. במרוצת הזמן, טענו המשיבים 1-4 כי נוכח ממצאי הסקר הראשוניים בנוגע לאדמות עליהן מצויים המבנים והכביש, בכוונתם לפעול להסדרה תכנונית של המאחזים ולהכשרת הבנייה. בעקבות הממצאים, נחתמו ביום 26.6.2011 על ידי הממונה על הרכוש הממשלתי באזור יהודה ושומרון (איו"ש) תעודות המכריזות על מקרקעין באזור חרשה ובאזור היוכל כאדמות מדינה, לפי סעיף 2 לצו בדבר רכוש ממשלתי (יהודה והשומרון) (מספר 59), התשכ"ז-1967. בחרשה, כלל המבנים נשוא העתירה נכללו בשטח ההכרזה. במאחז היוכל, רובם המוחלט של המבנים נכללו בשטח ההכרזה, מלבד חלקים משני מבנים ומבנה שלם נוסף, כמו גם חלקים מן הכביש שנסלל. לגבי אלה, הוכרע בהליכי הסקר כי מדובר בקרקעות עליהן לא ניתן להכריז כאדמות מדינה. המשיבים 1-4 הצהירו כי בהתאם לסדרי העדיפויות שהוצגו, בכוונתם להסדיר את הבנייה המצויה על אדמות מדינה, ולפעול למימושם של צווי ההריסה ביחס למבנים המצויים על קרקע פרטית, תוך מציאת פיתרון הולם למשפחות המתגוררות בהם. יצויין, כי באחד המבנים האמורים מתגוררת משפחתו של רס"ן אלירז פרץ ז"ל, אשר נפל בעזה ביום 26.3.2010. במהלך הדיון, ציינו העותרים כי נוכח הנסיבות הטרגיות, הם אינם עומדים על אכיפתם של צווי ההריסה ביחס למבנה זה.

5. על ההכרזה בדבר היות הקרקע רכוש מדינה הוגשו עררים לועדות העררים באיו"ש. בהודעתה מיום 29.4.2014 עדכנה המדינה כי הערר הנוגע ליישוב חרשה נדחה על ידי וועדת העררים. יש לציין כי ערר זה אינו מתייחס לחלקות עליהן נבנו המבנים מושא העתירה. עם זאת, המשיבים 1-4 הבהירו כי הסדרת מעמדו של היישוב חרשה עוכבה עד לסיום הליכי הערר. נכון למועד זה, ככל הנראה טרם ניתנה הכרעה בערר השני, הנוגע להכרזה על קרקעות במאחז היוכל כאדמות מדינה. בערר זה כלולות

חלקות עליהן מצויים מבנים נשוא העתירה, כמו גם חלקים מהכביש מושא העתירה השנייה. לפיכך, לקבלתו של ערר זה עשויות להיות נפקויות לעניין האפשרות להסדיר את הבנייה במאחז. יצויין, כי מהודעותיהם של המשיבים 1-4 עולה כי מתקיימת בחינה האם נדרשים הליכי סקר לגבי שטחים נוספים באזור מאחז היובל בכדי לייצר רצף טריטוריאלי אשר יאפשר את הסדרת היישוב והגישה אליו.

6. עמדת העותרים היא כי יש להפוך את הצו על תנאי למוחלט בשתי העתירות, שכן על אף שהעתירות תלויות במשך מספר שנים, אין אפשרות ממשית להכשרה של הבנייה בעת הנראית לעין, תוך סיום משוער של ההליכים הסטטוטוריים עליהם מכריזים המשיבים 1-4. לדבריהם של העותרים, כל האמור בהודעותיהם המעדכנות של המשיבים 1-4 נועד בכדי לדחות את מימוש צווי ההריסה, שכן עד למתן היתרי בנייה נדרשים עוד שלבים רבים שטרם החלו. בנוסף, לגישת העותרים, מעמדת המשיבים 1-4 ברור כי לא קיים רצף תכנוני המאפשר להכשיר את הבנייה במאחזים, ואף לא התקבלה החלטת ממשלה הדרושה לכך, על פי הנטען. בפרט, מדגישים העותרים, כי אין לקבל את עמדת המשיבים 1-4 בדבר השהיית האכיפה של צווי ההריסה ביחס לבנייה על אדמה אותה לא ניתן להסדיר, עד לקבלת החלטה בדבר היתכנות תכנונית של יתר המאחז.

7. עמדת המשיבים 1-4 הייתה כי יש לבצע את אכיפתם של דיני התכנון והבנייה בהתאם לסדרי עדיפויות הנקבעים על ידי רשויות האכיפה לפי המשאבים העומדים לרשותם ושיקולי מדיניות. סדרי העדיפויות פורטו בתצהיר משלים שהגישו המשיבים 1-4 ביום 28.10.2008. יצויין, כי סדרי העדיפויות אף עמדו בבסיס עמדתם של המשיבים המיוצגים על ידי פרקליטות המדינה בכל הנוגע לאכיפתם של צווי הריסה בעתירות נוספות (ראו, לדוגמה, בג"ץ 8887/06 אל נאבות נ' שר הביטחון, פסקה 13 (2.8.2011)). בראש סדר העדיפויות מצויים מבנים שנבנו בניגוד להחלטות שיפוטיות, מבנים על קרקע בבעלות פרטית או בנייה בלתי חוקית שבוצעה לאחרונה ובפרט לאחר שנת 2001. לפיכך, טוענת פרקליטות המדינה, כי מרבית המבנים נשוא העתירה מצויים בעדיפות נמוכה מבחינת אכיפה של צווי ההריסה. זאת, על אחת כמה וכמה מאחר שישנה כוונה להסדיר את הבנייה ביישובים. בכל הנוגע לכביש, טענו המשיבים 1-4 כי בכוונתם להרוס את קטעי הכביש שנבנו על קרקע שאינה בבעלות המדינה, אולם מאחר שזו דרך הגישה היחידה למקום, יש לדחות את ביצועו של צו ההריסה עד להכשרתה של דרך חלופית. לגישתם, יש להמתין גם עם מימושם של צווי ההריסה הנוגעים לבתים המצויים על קרקע שלא הוכרזה כאדמת מדינה, תוך מתן אפשרות לסיום ההסדרה הכוללת של הבנייה ביישובים.

8. טענותיהם של המשיבה 5 והמחזיקים השונים חופפות במידה רבה, ועל כן נציגן במאוחד. עמדתם היא שבעקבות סיווגם של רוב המקרקעין האמורים כאדמות מדינה, ונוכח הכוונה להסדיר את הבנייה, אין בסיס לעתירות ודינן להימחק. לדבריהם, אף אין צורך בקבלת אישור הממשלה להקמת המאחזים, המצויים בסמיכות ליישובים קיימים וכהרחבה להם. הם מדגישים כי המאחזים נבנו תחת מצג של רשויות השלטון כי מדובר במאחזים חוקיים, כך שיש להעדיף את אינטרס ההסתמכות שלהם על פני עיקרון חוקיות המינהל ולהשתיק את הרשויות מלטעון כי יש להרוס את הבתים. כך או כך אין מקום, לטענתם, להתערב במדיניות האכיפה ובסדרי העדיפויות של הרשויות המוסמכות כפי שהוצגו בעמדת המשיבים 1-4, המעמידים את מימושם של צווי ההריסה ביחס למבנים אלה בעדיפות נמוכה. לגישת המחזיקים, אף אין לחייב הריסתם של בתים המצויים על מקרקעין שלא הוכרוזו כאדמות מדינה, שהרי יש בנמצא חלופות נוספות להתמודדות עם המצב, כדוגמת השתתף שלום הוגן לטובת בעל הקרקע, ככל שיבוא יום ויוכח כי אכן קיימים בעלים שזכותם קופחה. באשר לעתירה השנייה, נטען כי כביש הגישה נפרץ על ידי צה"ל מסיבות ביטחוניות, וזאת על גבי תוואי שביל שהיה קיים שנים רבות.

9. אין מחלוקת כי הבנייה בחרשה וביובל בוצעה באופן בלתי-חוקי, מבלי שאושרו תוכניות למאחזים ומבלי שהוצאו למבנים היתרים כנדרש. כמו כן, אין עוררין כי באופן עקרוני על המשיבים 1-4 לפעול לאכיפתו של הדין. עם זאת, כמו בהליכים רבים אחרים, צעדים לאכיפת דיני התכנון והבנייה ננקטים בהתאם לסדרי עדיפויות ולוחות זמנים המכתיבים את עיתוי ואופן האכיפה. מדיניות זו עמדה בביקורתו השיפוטית של בית משפט זה (ראו למשל, בג"ץ 9251/09 רגבים נ' שר הביטחון (14.1.2010); בג"ץ 7264/09 עראנרה נ' ראש המנהל האזרחי לאיו"ש, פסקה 12 (2.3.2010)). מאז הגשתה של העתירה הראשונה, חלו התפתחויות בעמדתם של המשיבים 1-4 לעניין האפשרות להסדרת הבנייה והכשרתה במקרקעין נשוא העתירה, תוך שהדרג המדיני הכריז על כוונתו להסדיר את היישובים מבחינה תכנונית. כיום, נוכח הכרזת הממונה על הרכוש הממשלתי על חלקות במאחזים כרכוש מדינה, מרבית הבנייה נמצאת על קרקעות בהן ניתן להכשיר את הבנייה בדיעבד. על אף שאין בכך כדי להכשיר עתה את אי החוקיות, שינויים אלה משפיעים, מטבעם, על סדר העדיפויות של המשיבים 1-4 באכיפתם של צווי ההריסה. בנסיבות אלה, עת שמדובר על מבנים שנבנו לפני שנים לא מעטות, על אדמות המוגדרות כיום אדמות מדינה, אנו סבורים כי אין מקום להתערבותנו בהחלטת המשיבים 1-4 לעכב את ההריסה על מנת לבחון את האפשרות להסדרה והכשרה של הבנייה (ראו, בג"ץ 9533/06 התנועה לשמירת אדמות

הלאום נ' שר הביטחון (7.4.2008); בג"ץ 8788/09 פטגות כפר שיתופי להתיישבות בע"מ נ' שר הביטחון (7.7.2011); בג"ץ 5083/10 רגבים נ' שר הביטחון (11.7.2011); בג"ץ 2962/11 עבד אלג'ליל נ' שר הביטחון (7.11.2012); בג"ץ 5790/10 רגבים נ' שר הביטחון (11.5.2014)). כל זאת, בנוגע למבנים שנבנו על אדמות מדינה או על אדמות סקר שהוכרזו כאדמות מדינה. יצויין, כי בנוגע למספר חלקות במאחז היוכל, טרם ניתנה החלטה בוועדת הערר בדבר תוקף ההכרזה. ככל שתבטל ההכרזה על החלקות כאדמת מדינה, בין אם במסגרת קבלת הערר או בהליכים אחרים, שמורות לעותרים טענותיהם כי לא ניתן להסדיר את הבנייה, ותעמוד להם האפשרות להגיש עתירה נוספת.

10. מלבד מבנים אשר מצויים כיום על אדמות מדינה, קיימים במאחז היוכל שלושה מבנים, מתוכם שניים בחלקם, וחלקי כביש, המצויים על קרקע עליה לא ניתן להכריז כאדמת מדינה. נובע מכך שאין אפשרות להסדרתה של בנייה זו מבחינה תכנונית. אף לפי סדרי העדיפויות שהוצגו מטעם המשיבים 1-4, מדובר בבנייה בלתי חוקית הנמצאת בעדיפות גבוהה יחסית לאכיפה. זאת, במיוחד נוכח הפגיעה הקניינית בבעלי הזכויות בקרקע, שהינם תושבים מוגנים ביהודה ושומרון (ראו, בג"ץ 7891/07 תנועת שלום עכשיו – ש.ע.ל. מפעלים חינוכיים נ' שר הביטחון, פסקה 13 (18.11.2013)) לפיכך, אין לקבל את עמדת המשיבים כי יש להמתין עם אכיפתם של צווי ההריסה עד להסדרה התכנונית של כל המאחז. הסדרה זו נמצאת בראשיתה וצפויה לארוך זמן רב. מכל מקום, אם וכאשר תבוא ההסדרה התכנונית היא לא תחול על מקרקעין פרטיים. אם כן, ביחס לבנייה זו אנו מוצאים כי על המשיבים 1-4 לממש את צווי ההריסה. אולם, בכדי לאפשר למשיבים 1-4 לאתר חלופות למחזיקים בקרקע, כמו גם לאתר דרך גישה חלופית, אנו סבורים כי יש לאפשר שהות מסויימת מעת מתן פסק הדין עד לביצוע ההריסה. בכל הנוגע לבית משפחת פרץ, הודיעו העותרים, כאמור, כי הם אינם עומדים על עתירתם לעת הזו. יצויין, כי אף בנוגע למבנה זה אין אפשרות להכשיר את הבנייה ועל כן הצהירו המשיבים 1-4 כי בכוונתם למצוא למשפחה הסדר חלופי. עם זאת, נוכח עמדת העותרים, לא מצאנו לתת סעד בכל הנוגע למבנה זה.

11. לסיכום, העתירות נדחות בעיקרן ומתקבלות בחלקן כדלקמן: חלקי שני המבנים וחלקי הכביש המצויים על קרקע במאחז היוכל עליה לא ניתן להכריז כאדמות מדינה, יפוננו ויוסרו תוך שנה מיום מתן פסק הדין. ביחס לבנייה זו מתקבלות העתירות ואנו הופכים את הצווים על תנאי שהוצאו למוחלטים. ביתה של משפחת פרץ לא יפונה. יוער, כי לצערנו הניסיון השיפוטי מלמד כי המדינה אינה עומדת במועדים שנקבעו לביצועם של פסק דין בעניין פינני בתים או דרכים בתחומי יהודה ושומרון. לא אחת

אנו נתקלים בבקשות ארכה, שלעתים מזומנות מוגשות ברגע האחרון, המלוות בנימוק כי מסיבות כאלו או אחרות לא היה סיפק בידי המדינה לקיים את הצווים השיפוטיים. אי-איתור חלופות למחזיקים בקרקע אינו עילה להארכות מועד. אנו מעירים את הדברים מעתה כדי שהמשיבים הרלוונטיים כולם לא יפתחו ציפיות שאין להן מקום.

12. ביחס למבנים המצויים על אדמות מדינה, נדחית העתירה בבג"ץ 9051/05. ניתן לצפות כי המשיבים 1-4 יפעלו בהקדם על מנת לקיים את הליכי התכנון בנוגע לחלקות שהן אדמות מדינה. אין צו להוצאות.

ה נ ש י א

השופטת (בדימ') ע' ארבל:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת (בדימ')

המשנה לנשיא מ' נאור:

אני מסכימה לפסק דינו של חברי הנשיא א' גרוניס.

המשנה לנשיא

הוחלט כאמור בפסק-דינו של הנשיא א' גרוניס.

ניתן היום, כ"ד באב התשע"ד (20.8.2014).

ש ו פ ט ת (בדימ')

המשנה לנשיא

ה נ ש י א