



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 9594/09

בג"ץ 9727/09

בג"ץ 9741/09

בג"ץ 9778/09

בפני : כבוד הנשיאה ד' ביניש
כבוד השופטת א' פרוקצ'יה
כבוד השופט נ' הנדל

העותר בבג"ץ 9594/09 : פורום משפטי למען ארץ ישראל

- העותרות בבג"ץ 9727/09 :
1. המועצה המקומית בית אריה
 2. עיריית אריאל
 3. המועצה המקומית אלפי מנשה
 4. המועצה האזורית גוש עציון
 5. המועצה האזורית שומרון
 6. המועצה המקומית אפרת
 7. המועצה המקומית מטה בנימין
 8. המועצה המקומית מעלה אפרים
 9. המועצה המקומית קדומים
 10. המועצה המקומית גבעת זאב
 11. המועצה המקומית בית אל
 12. המועצה האזורית דרום הר חברון
 13. המועצה המקומית קרית ארבע
 14. המועצה המקומית אורנית

- העותרות בבג"ץ 9741/09 :
1. עיריית מעלה אדומים
 2. מועצה מקומית הר אדר
 3. מועצה אזורית בקעת הירדן
 4. מועצה אזורית מגילות ים המלח

- העותרים בבג"ץ 9778/09 :
1. אלעזר שפירא
 2. רועי טמיר
 3. יעקב אייזיקס
 4. אביטל מדמון
 5. רדא עבודות בניה ושיפוצים

- המשיבים בבג"ץ 9594/09 :
 1. ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי
 2. שר הביטחון, אהוד ברק
 3. ממשלת ישראל
 4. מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, אלוף אבי מזרחי
- המשיבים בבג"ץ 9727/09 :
 1. אלוף אבי מזרחי, מפקד פיקוד מרכז, מפקד
 כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון
 2. שר הביטחון, אהוד ברק
 3. ראש ממשלת ישראל, בנימין נתניהו
- המשיבים בבג"ץ 9741/09 :
 1. מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון
 2. ממשלת ישראל
- המשיבים בבג"ץ 9778/09 :
 1. ראש ממשלת ישראל, בנימין נתניהו
 2. שר הביטחון, אהוד ברק
 3. מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, אלוף אבי מזרחי

עתירות למתן צו על תנאי וצו ביניים

תאריך הישיבה : כ"ט בכסלו התש"ע (16.12.2009)

בשם העותר בבג"ץ 9594/09 : עו"ד יוסי פוקס ; עו"ד יצחק בם ;
 עו"ד עובדיה כהן ; עו"ד מיכאל דבורין

בשם העותרות בבג"ץ 9727/09 : עו"ד שי גבסי ; עו"ד עופר יעקב

בשם העותרות בבג"ץ 9741/09 : עו"ד גילעד רוגל

בשם העותרים בבג"ץ 9778/09 : עו"ד מרדכי מינצר ; עו"ד אסף מינצר

בשם המשיבים בבג"ץ 9594/09 ;
 בבג"ץ 9727/09, בבג"ץ 9741/09
 עו"ד חני אופק
 ובבג"ץ 9778/09 :

פסק-דין

הנשיאה ד' ביניש:

העתירות שלפנינו מופנות כנגד חוקיות הצו בדבר התליית הליכי בנייה (הוראת שעה) (יהודה והשומרון) (מס' 1653), התש"ע - 2009 (להלן: הצו) ובפסק דיננו שלהלן נדון בטענות המועלות בהן.

תשתית עובדתית רלוונטית

1. ביום 25.11.2009 קיבלה ועדת השרים לענייני בטחון לאומי (הקבינט המדיני בטחוני) החלטה מס' ב/22 (להלן: החלטת הקבינט), בה הוחלט על השעייה זמנית - בת עשרה חודשים - של הבנייה במרחב התכנון של ההתיישבות הישראלית ביהודה והשומרון. ההחלטה התקבלה ברוב של אחד עשר שרים נגד אחד. תכלית קבלתה של ההחלטה הובהרה בסעיף 1 של אותה החלטה, הקובע כדלקמן:

"מחליטים (11 קולות בעד ו-1 קול נגד):

ככוונה לעודד את חידוש המו"מ המדיני בין ישראל לרשות הפלסטינית ומדינות האזור ומטעמים מדיניים נוספים, לפעול להשעיה זמנית של הבנייה ביהודה ושומרון לפי העקרונות המפורטים בהחלטה זו."

מתגובת המשיבים לעתירות עולה כי החלטת הקבינט הועברה לידיעת שרי הממשלה ביום קבלתה.

2. ביום 26.11.2009, יום לאחר קבלת החלטת הקבינט, ובהתאם לעקרונות שפורטו בה, חתם מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון על הצו נשוא העתירה.

תוקפו של הצו נקבע מיום 26.11.2009 ועד ליום 30.9.2010. מתגובת המשיבים עולה כי לאחר חתימתו של הצו נערכו מספר פעולות שנועדו להביאו לידיעת הציבור. כך, בין התאריכים 27.11.2009-29.11.2009 נמסר הצו באופן אישי לראשי הרשויות המקומיות, ביום 1.12.2009 פורסם הצו באתר האינטרנט של הפרקליטות הצבאית וביום 3.12.2009 פורסם גם בקובץ המנשרים, הצווים והמינויים (להלן: הקמ"צ"ם).

בעקבות הוצאת הצו החלו המשיבים בפעולות שונות למימוש. כן צוין עוד במסגרת תגובת המשיבים כי בין היתר בעקבות הערות שהתקבלו - גם על-ידי נציגי המתיישבים - יש בכוונת המדינה לתקן את נוסח הצו במספר היבטים.

3. כנגד חוקיות צו זה הוגשו העתירות דנן. הראשונה בהן הוגשה ביום 30.11.2009 (בג"ץ 9594/09) על-ידי הפורום המשפטי למען ארץ ישראל. ביום 3.12.2009 הוגשה על-ידי מספר מועצות מקומיות ואזוריות באזור יהודה והשומרון עתירה נוספת התוקפת את הצו (בג"ץ 9727/09). ביום 6.12.2009 הוגשו שתי עתירות נוספות באותו עניין - האחת, מטעם מועצות נוספות (בג"ץ 9741/09) והשנייה על-ידי מספר עותרים פרטיים הנמנים על ההתיישבות הישראלית באזור וכן על-ידי חברה קבלנית לבניה הטוענת כי נגרמה לה פגיעה עקב הצו (בג"ץ 9778/09). הדיון בעתירות אלו אוחד בהחלטות השופט א' גרוניס מיום 6.12.2009 ו-8.12.2009.

העותרים ביקשו כי בכל העתירות יוצא צו ביניים אשר יעכב ביצוען של פעולות מתוקפו של הצו, אך זה לא ניתן.

4. ביום 10.12.2009 הוגשה תגובת המשיבים לכל העתירות, וביום 16.12.2009 התקיים בפנינו דיון בעתירות אלה, בעקבותיו התקבלה החלטתנו, כדלקמן:

"שמענו בהרחבה את טיעוני הצדדים, ולאחר כל זאת באנו לכלל מסקנה כי נותרו מספר היבטים שטרם ניתן להם מענה מספק על-ידי המדינה. לפיכך, נבקש מן המדינה כי תוגש על-ידי הודעה משלימה במסגרתה תתייחס היא למספר היבטים: ראשית, מהו המועד הצפוי לכינונה ותחילת עבודתה של ועדת התובענות (להלן: הוועדה) הקבועה בסעיף 5 לצו בדבר התליית הליכי הבנייה (הוראת שעה) (יהודה והשומרון) (מס' 1653), התש"ע-2009 (להלן: הצו); שנית, מהן העילות המהותיות על-בסיסן תתאפשר פנייה לוועדה, פרוצדורת הפנייה (מועדי הפניה לוועדה, אופן הגשת הבקשה ומסמכים נדרשים) והליכי הדיון אל מול הוועדה; שלישית, מהי המסגרת המתאימה להשגה על החלטות הוועדה.

הודעתה המשלימה של המדינה תוגש בתוך 30 ימים. נוכח העובדה כי לא ראינו להיעתר לבקשת העותרים בבג"ץ 9778/09 למתן צו ביניים כך שצו ההקפאה נשוא העתירה בעינו עומד, ונוכח חשיבותו של מנגנון הפיצוי, אנו מניחים כי לא תתבקשנה על-ידי המדינה הארכות לצורך הגשת הודעה משלימה זו."

5. ביום 22.1.2010 הוגשה על-ידי המדינה הודעה משלימה, במסגרתה עדכנה בהתפתחויות שחלו מאז התקיים הדיון בעתירה, כמו גם בהיבטים הפרטניים שהודגשו בהחלטתנו. בכלל זה צוין כי ביום 7.1.2010 נחתם צו מתוקן - הצו בדבר התליית הליכי בניה (הוראת שעה) (יהודה והשומרון) (תיקון) (מס' 1655), התש"ע - 2010 (להלן: הצו המתוקן). כן צוין בתגובה כי חלק מן השינויים בצו המתוקן בוצעו בעקבות מחשבה מחודשת שנערכה לאחר הדיון שהתקיים בפנינו ביום 16.12.2009.

נמסר, כי הצו המתוקן הועבר לאחר חתימתו למשרדי הרשויות המקומיות באיו"ש והועלה לאתר האינטרנט של הפרקליטות הצבאית. כן נמסר כי נכון למועד הגשת התגובה המשלימה טרם פורסם הצו המתוקן בקמצי"ם אך הוא עתיד להיות מפורסם בו בקרוב. בצו המתוקן נקצבה תקופת תוקפו של הצו עד ליום 26.9.2010 (היינו עשרה חודשים מיום 26.11.2009 - מועד חתימתו של הצו המקורי).

6. בהחלטתנו מיום 27.1.2010 התבקשה תגובת העותרים לתגובתם המשלימה של המשיבים. מפאת דחיפות העניין, התבקשה התגובה בתוך 7 ימים. רק ביום 25.2.2010 הוגשו כל תגובות העותרים לעתירות, במסגרתן שבו ועמדו הם על טעמיהם לקבלת העתירות. להשלמת התמונה יצוין עוד, כי ביום 14.3.2010 הוגשה על-ידי העותרים בבג"ץ 9778/09 בקשה נוספת למתן צו ביניים מוגבל בעתירה, וביום 22.3.2010 הוגשה תגובת המשיבים לבקשה, בה עמדו על התנגדותם למתן צו הביניים וכן המשיכו ועדכנו באשר להתפתחויות שחלו במימוש ההסדרים שגובשו בצו.

עתה בשלות העתירות להכרעתנו.

נאמר כבר עתה, כי לאחר שבחנו את מכלול טענות הצדדים באנו לכלל מסקנה כי לא הוכחה בפנינו עילה משפטית שתצדיק התערבותנו בהחלטת ההתליה ובצו שיצא בהתאם לה, ומכאן החלטנו לדחות את העתירות. טרם נעבור לפירוט עמדתנו, נבקש להציג בקצרה את עיקרי הצו - על התיקונים שנוספו לו במסגרת הצו המתוקן - וההסדרים שגובשו במסגרתו.

נקודת המוצא - התלייה זמנית של הליכי הבנייה במרחב התכנון של ההתיישבות הישראלית באיו"ש

7. העיקרון המנחה העומד ביסודו של הצו קבוע בסעיף 2 שכותרתו "התליית היתרי בנייה". התלייה זו באה לידי ביטוי בשני אופנים. הראשון, קבוע בסעיף 2(א) ולפיו בתקופת תוקפו של הצו "לא יתן מוסד תכנון היתר לבנייה במרחב תכנון של מועצה". השני, קבוע בסעיף 2(ב) לצו ולפיו מותרת תוקפם של היתרי בנייה שניתנו לפני תחילתו של הצו, כך שלא ניתן לבצע על-פי היתר כאמור כל פעולת בנייה לרבות הכשרת קרקע ותשתית. התלייה אחרונה זו מוחרגת בסעיף 2(ג) לצו, המתיר להמשיך ולבצע פעולות בנייה כאמור מקום בו ההיתר ניתן כדין ועמד בתוקף ביום התחילה "ולפני יום התחילה הסתיים שלב יציקת היסודות של הבניין". כן מתיר הסעיף הקמת התשתיות הנוגעות לבניין העונה להגדרה זו. בצו המתוקן הורחבה סמכות מוסדות התכנון במרחב התכנון של ההתיישבות הישראלית באיו"ש במובן זה שהותר להם להמשיך ולדון בבקשות לקבלת היתר בניה - עד שלב הנפקתו - וזאת בכפוף לחתימת מבקש ההיתר על הודעה לפיה ידוע לו כי מוסד התכנון אינו רשאי ליתן היתר בנייה כל עוד עומד הצו בתוקפו.

החריגים לכלל

8. לצד המגבלה על הנפקת היתרי בנייה כמו גם על ביצוע פעולות בנייה שונות בהתאם להיתרים תקפים, קובע הצו מנגנון המעניק לראש המינהל האזרחי סמכות לחרוג מן הכלל ולהתיר לרשויות התכנון להנפיק היתרי בנייה חדשים כמו גם להתיר בנייה בהתאם להיתרים תקפים במקרים המתאימים. סמכות זו - שהורחבה במסגרת הצו המתוקן - מבקשת ליתן ביטוי הן לאינטרסים של גורמים פרטיים (סעיף 3) והן לאינטרסים ציבוריים שונים (סעיף 4).

כך, מפרט סעיף 3 מהם המקרים בהם קמה לראש המינהל האזרחי סמכות להתיר חריגה כאמור, כדלקמן:

1" תוספת, שינוי או תיקון, בבניין למגורים ששלב יציקת יסודותיו הושלם לפני יום התחילה, לפי היתר שניתן כדין לפני יום התחילה, ובלבד שאין בכך כדי להוות תוספת של יחידת דיור לבניין קיים או המצוי בהקמה;

(2) כאשר הדבר דרוש לשם שמירה על בטחון הציבור או שמירה על חיי אדם;

(3) במקרים חריגים ומטעמים מיוחדים שיירשמו”.

כן קובע סעיף 3 מהם המסמכים שעל המבקש מראש המינהל האזרחי כי יפעיל סמכותו כאמור לצרף לבקשתו. בסעיף 3(ה) נקבע כי החלטת ראש המינהל האזרחי תינתן, ככל הניתן, תוך 45 ימים. בצו המקורי עמדה התקופה על 14 ימים. סעיף 4 לצו קובע כאמור חריג נוסף לכלל, ומאפשר לראש המינהל האזרחי לחרוג מן ההתלייה - בשני אופניה - ביחס “לעבודות לבניית מבני ציבור, תשתיות ציבוריות או לצרכי תעשייה ומסחר”.

בהמשך לסמכויות שהוענקו לו במסגרת הצו, הפיץ ראש המינהל האזרחי ביום 7.1.2010 לראשי הרשויות המקומיות באיו”ש מסמך שכותרתו “הבהרות ומתן סמכויות לראשי הרשויות בנוגע לצו התליית הבנייה”, בו הותוותה מסגרת סמכותן של רשויות התכנון באזור בהענקת היתרי בניה בהתאם להוראות הצו, ובתנאים שפורטו במסגרתו. כן הובהרו במסמך זה קריטריונים כלליים לדיון בבקשות לעבודות בנייה מסוימות ולמבני ציבור.

מנגנון הפיצוי

9. לצד קביעת הכלל והחריגים לו, מכיר הצו בזכותו של מי שבעקבות ההתלייה נגרם לו נזק ממזני ישיר לתבוע פיצוי בגין פגיעה זו, או כלשון הצו- מי שנגרמו לו “הוצאות ונזקי ממון ישירים כתוצאה ישירה של הוראות הצו או ההחלטות שניתנו מכוחו”. לצורך תביעת פיצוי כאמור, הוקמה במסגרת סעיף 5 לצו ועדה מיוחדת (להלן: ועדת התובענות), המונה שלושה חברים ובראשה אדם הכשיר להתמנות לשופט בית משפט השלום בישראל. הצו מגביל כאמור את זכות הפנייה לוועדת התובענות למי שנגרם לו נזק ישיר בעקבות ההתלייה, וקובע מי הם הרשאים לפנות אליה, כדלקמן:

”5(ג) רשאי לפנות לוועדת התובענות:

...

(2) בעל היתר ומי שהגיש למוסד תכנון בקשה לקבלת היתר, ומוסד תכנון החליט לתת לו היתר, שנגרמו לו

הוצאות ונזקי ממון ישירים כתוצאה ישירה של הוראות
 זו או החלטות שניתנו מכוחו.

(3) מי שהתקשר בחוזה עם בעל היתר, לביצוע עבודה
 או למתן שירות, ונגרמו לו הוצאות ונזקי ממון ישירים
 כתוצאה ישירה של הוראות זו או החלטות שניתנו
 מכוחו, ובלבד שצירף את בעל ההיתר כצד לתובענה.

יצוין, כי בצו המקורי הוגדרה קבוצת הזכאים לפנות לוועדת התובענות באופן
 מצמצם יותר אך כפי שעולה מתגובתה המשלימה של המדינה, לאחר הדיון שהתקיים
 בפנינו ובעקבות הערות בית המשפט הורחבה קבוצת הזכאים, שכללה תחילה בעלי
 היתר בלבד, כך שהיום נמנות עליה שתי קבוצות זכאים נוספות - אלו שהגישו בקשה
 להיתר, הוחלט להעניקו אך בפועל לא הוענק ואלו שהתקשרו בחוזה עם בעל היתר
 לביצוע עבודה או מתן שירות, ובלבד שצירפו את בעל ההיתר כצד לתובענה.

10. בתגובתה המשלימה הודיעה המדינה כי ביום 3.1.2009 חתם מפקד כוחות
 צה"ל באזור על כתב הממנה את חברי ועדת התובענות. כן נמסר כי בראשית חודש
 ינואר נפתחה התקנה התקציבית המיועדת לתשלום הפיצויים בהתאם לצו, בה מצוי
 סכום ראשוני של 30 מיליון ₪. כמו כן, ביום 18.1.2010 פירסם משרד הביטחון הודעה
 בארבעה עיתונים שונים אודות הקמת הוועדה והדרכים לפנות אליה, וכן גובשו טפסי
 פניה לוועדה המופיעים באתר האינטרנט של משרד הביטחון.

בתגובתם המשלימה הנוספת מיום 22.3.2010 הודיעו המשיבים כי הושלמה
 מלאכת קביעת התבחינים למתן הפיצוי בגין הצו לרוכשי דירות, קבלנים, בעלי עסקים
 וכן לתמיכות ברשויות המקומיות. בתמצית נציין כי לרוכשי דירה הועמדה הבחירה בין
 שני מסלולי פיצוי: המסלול הירוק - לפיו יוענק פיצוי מהיר (תוך 30 ימים מהגשת
 מלוא המסמכים) בגובה שכר דירה מוערך מהוון עבור תקופת ההתליה. המסלול האדום
 - לפיו רוכש דירה יהיה זכאי לפיצוי עבור הסכומים ששולמו על-ידו בשל שכר דירה
 בה התגורר במועד הקובע, בתוך 90 ימים ממועד הגשת המסמכים, ובלבד שסך הפיצוי
 לא יעלה על 175% ממלוא שכר הדירה שהיה זכאי רוכש הדירה במסלול הירוק. כן
 פורטו בתבחינים עקרונות למתן פיצוי לקבלנים ובעלי עסקים וכן לתמיכות ברשויות
 המקומיות. בכל הנוגע לתמיכה ברשויות המקומיות הוחלט כי תינתן תמיכה כאמור
 בשל הוצאות נוספות ובלתי נחסכות שנדרשו הרשויות המקומיות להוציא בשל התלית
 הבניה, בהן תוכל הרשות לקבל פיצוי במסלול הפיצוי לקבלנים, וכן בשל דחיית
 הכנסות שבגינן חויבה הרשות בהוצאת מימון. מן המשיבים נמסר, כי לצורך תמיכה זו

יקבע סך כולל של 24 מיליון ₪ בתקנה ייעודית. תבחינים אלו סוכמו במכתב מטעם מזכיר הממשלה שצורף לתגובה.

בכל הנוגע לסדרי עבודתה של ועדת התובענות יצוין כי סעיף 5ב לצו מקנה לוועדת התובענות סמכות לקבוע את סדרי עבודתה בדרך הנראית לה המועילה ביותר לבירור התובענה ולהכרעה בה. מתגובת המדינה עלה כי נכון ליום 22.3.2010 טרם גיבשה הוועדה את סדרי דינה, המחייבים התאמה לתבחינים שעל יסודם היא פועלת. להערכת המשיבים, ידרשו לוועדה כשבועיים ימים לגיבוש נהלי עבודתה. בין כך ובין כך, מן התגובה עולה כי הלכה למעשה טרם החלה ועדת התובענות לדון בבקשות לפיצוי, הגם שלא הוברר בפנינו אם כבר הוגשו לוועדה בקשות כאמור.

ועדת ערר

11. בעקבות הערות בית המשפט בדיון שהתקיים בפניו, הודיעה המדינה כי הוחלט על הוספת סעיף 5א לצו המתקן, מכוחו הוקמה ועדת ערר שתמונה על-ידי מפקד כוחות צה"ל באזור, ותמנה שלושה חברים, בראשם אדם הכשיר להתמנות לשופט בית משפט מחוזי בישראל. כפי העולה מן הצו המתוקן, לוועדת הערר רשאים לפנות הן אלו הרואים עצמם נפגעים מהחלטת ראש המינהל האזרחי שלא להתיר בכתב למוסד תכנון ליתן היתר או שלא להורות על ביטול התליה במקרים המנויים בסעיף 3(א)-(1)-(3) לצו והן אלו הרואים עצמם נפגעים מהחלטת ועדת התובענות לפי סעיף 5(ב).

בדומה לוועדת התובענות, הוענקה אף לוועדת הערר הסמכות לקבוע את סדרי עבודתה ואת אופן קיום דיוניה בדרך הנראית לה המועילה ביותר לבירור הערר ולהכרעה בו. מתגובת המדינה מיום 22.3.2010 עלה כי נושא איוש משרות חברי ועדת הערר מצוי בשלבים מתקדמים אך טרם הושלם, ויש להניח כי יושלם בקרוב.

12. העותרים יוצאים נגד צו ההתלייה וההסדרים הכלולים בו ומבקשים כי נורה על ביטולו. בחינת מכלול העתירות מעלה כי טענות העותרים בעניין זה נעות בשלושה מישורים עיקריים-

הראשון, מישור הסמכות - הן סמכות הקבינט המדיני-ביטחוני בקבלת החלטת ההתלייה, והן סמכות המפקד הצבאי בהוצאת הצו.

השני, המישור הפרוצדוראלי במסגרתו עולות טענות כנגד פגמים שנפלו בהליכי אישורו של הצו.

והשלישי, טענות התוקפות את הסדרי הצו לגופם, הן על בסיס עילות מן המשפט המינהלי והן - ובעיקר - על בסיס עילות מן המשפט החוקתי, היינו טענות לפגיעה בזכויותיהם החוקתיות שלא כדין.

דיון והכרעה

בחנו את מכלול טענות העותרים בשלושה מישורים אלה ובאנו לכלל מסקנה כי העתירות לא הצביעו על פגם שנפל בהחלטת הקבינט המדיני-בטחוני כמו גם בהוצאת צו ההתליה המצדיקים את התערבותנו. ונפרט.

13. החלטת ההתליה נשוא העתירה הינה החלטת מדיניות מובהקת שהתקבלה על-ידי הקבינט המדיני בטחוני ואשר כפי העולה מתגובת המדינה נועדה להביא לקידומה של מטרה שהממשלה רואה בה כאחד מיעדיה המרכזיים - "קידום התהליך המדיני מול הפלסטינים באמצעות משא ומתן ישיר ללא תנאים מוקדמים, מתוך שאיפה להגיע לסיום הסכסוך ולהסדר שלום יציב" (פסקה 3 לתגובת המדינה מיום 10.12.2009). כידוע, היקף התערבותו של בית המשפט בהחלטות מדיניות מסוג זה הינו מטבע הדברים מצומצם ביותר ומוגבל למקרים חריגים וקיצוניים בהם ניתן להצביע על פגם חמור שנפל בהחלטה - בין אם בהליך קבלתה ובין אם בהחלטה לגופה.

וכך נקבע בהקשר זה מפי השופט ד' לוי במסגרת העתירה בבג"ץ 4400/92 המועצה המקומית קרית ארבע חברון נ' מר יצחק רבין, פ"ד מח(5) 597, 610 (1994) (להלן: פרשת קרית ארבע), אשר הופנתה אז כנגד מדיניות ממשלתית חדשה שנועדה להפסקת בנייה בשטחי יהודה והשומרון:

"אי-התערבות במדיניות ממשלה

...

לעניין עתירה זו, אשר הינה עתירה כנגד מדיניות הממשלה כבר פסקנו לא אחת כי אין בית משפט זה שם עצמו בנעליהם של המופקדים על התווית מדיניות ממשלתית- כלכלית, ביטחונית, פוליטית ואחרת.

בבג"צ 4481/91, בשג"צ 5156/91, 5459, 5527, 5530, 5558, 272/92 ברגיל ואח' נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(4) 210 נסבה העתירה על עניין ישוב אזרחים ישראליים בהתנחלויות בשטחים המוחזקים, שלא לצורכי ביטחון. העתירה ביקשה להתייחס לחוקיות פעולותיהן של ממשלת ישראל ושל רשויות אחרות בקשר להתנחלות המתבצעת ללא כפיפות לטעמי בטחון אלא למטרת יישוב קבע. העתירה נסמכה על טיעונים מתחום המשפט הבינלאומי הפומבי המינהגי, המשפט המינהלי והמשפט האזרחי, וזאת בדומה לעתירות שלפנינו כעת.

הנשיא שמגר התייחס לכך ואמר, בעמ' 215: 'לטעמי, יש לדחות עתירה זו, כי היא לוקה בכך שהיא מתייחסת לנושאי מדיניות השמורים לזרועות אחרות של הממשל הדמוקרטי, והיא מעלה נושא שהסממנים המדיניים שבו הם דומיננטיים וגוברים בעליל על כך קטעי הקטעים המשפטיים שבו. אופיו השליט של הנושא המועלה בעתירה הוא מדיני מובהק'.

וראו גם דברי הנשיא א' ברק בבג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פ"ד נט(2) 481 (2005) (להלן: פרשת חוף עזה) בעמ' 556 ו-573; בג"ץ 10578/08 משל"ט - מכון משפטי לחקר טרור וסיוע לנפגעיו נ' ממשלת ישראל (טרם פורסם, 3.11.2009), פסקה 6 לפסק דינה של השופטת ע' ארבל; בג"ץ 3687/00 מרדכי אשכנזי נ' ראש הממשלה מר אהוד ברק (טרם פורסם, 25.5.2000).

אשר על כן, בהתאם לפסיקתו העקבית של בית משפט זה, נוכח אופייה המדיני של החלטה הנוגעת להתליית הבניה באיו"ש, ובהתחשב בכך שלא נפל בה פגם מסוג הפגמים המצדיקים התערבותנו בהחלטות מסוג זה, לא מצאנו כי יש בידינו להושיט לעותרים את הסעדים המבוקשים על-ידם.

14. החלטת ההתליה התקבלה כאמור על-ידי ועדת השרים לענייני בטחון לאומי (הקבינט המדיני-בטחוני), שהוקמה מכח סעיף 6 לחוק הממשלה, התשס"א - 2001. בהתאם לסעיף 44 לתקנון הממשלה, דין החלטות הקבינט המדיני-בטחוני "כדין החלטות ממשלה בשיבתה". החלטה זו התקבלה בהתאם לסמכויות שהוקנו לקבינט בהחלטת הממשלה מס' 9 מיום 5.4.2009, ולפיה מוסמך הוא בין היתר, לקבוע את "יעדי מערכת הביטחון ומדיניותה" ולעסוק ב"תיאום פעולות הממשלה באזורי יהודה, שומרון ועזה". צו המפקד הצבאי שנחתם בעקבות החלטת הקבינט הוצא בהתאם לסמכויות המוקנות למפקד הצבאי בסעיף 3 למנשר בדבר סדרי השלטון והמשפט (אזור הגדה המערבית) (מס' 2), תשכ"ז-1967.

אשר על כן, נמצא כי החלטת ההתליה והצו התקבלו על-ידי הגורמים המוסמכים לכך על-פי דין.

15. העותרים טענו עוד, כי דיני המשפט הבינלאומי הפומבי אינם מתירים למפקד הצבאי לשקול שיקולים מדיניים מוצהרים בקבלו החלטות הנוגעות לתושבי השטח הנתון בתפיסה לוחמתית, ולפיכך הוצאת הצו בהישען על החלטת הדרג המדיני כמוה כהשענות על שיקול זר, המקים עילה לביטולו.

דין טענה זו להדחות.

כפי שנקבע בפסיקתנו פעמים רבות בעבר, הממשל הצבאי ורשויותיו הם "זרועות של הרשות המבצעת בישראל" והם "מדברים בשם המדינה" בכל הנוגע לשטחים המצויים באזור, והמוחזקים בתפיסה לוחמתית (פרשת חוף עזה, בעמ' 519; בג"ץ 358/88 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' אלוף פיקוד המרכז, פ"ד מג(2) 529, 537 (1989); בג"ץ 2717/96 ופא נ' שר הבטחון, פ"ד נ(2) 848, 855 (1996)). לפיכך, המפקד הצבאי מוסמך ואף חייב לפעול באזור שמצוי תחת פיקודו באופן העולה בקנה אחד עם המדיניות שנקבעה על-ידי הממשלה ובלבד שבמסגרת שיקול דעתו הוא פועל בהתאם לסמכויות המוקנות לו על פי כל דין, ובכפוף לאחריותו על פי המשפט הבינלאומי לביטחון ולסדר הציבורי באזור המוחזק בתפיסה הלוחמתית (וראו גם תקנה 43 לתקנות האג; בג"ץ 548/04 אמנה נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון, פ"ד נח(3) 373 (2004), עמ' 379 לפסק דינה של השופטת ד' דורנר ועמ' 382 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה; (להלן: פרשת אמנה)). כפי שציינה המדינה בתגובתה, במקרים רבים בעבר הוציא המפקד הצבאי צווים בהתאם להנחיית הדרג המדיני, תוך שהוא משמש במקרים אלו כזרועה הארוכה של הממשלה ביישום מדיניותה בשטחי האזור. בכך כאמור אין כל פגם. כך אף קבע בית משפט זה בעבר במסגרת עתירות שונות שהונחו בפניו ואשר תקפו צווים של המפקד הצבאי שהוצאו בהתאם להנחיית הדרג המדיני. כך למשל נקבע בפרשת אמנה, אשר עסקה בצווים שהוצאו על-בסיס הוראה בכתב של ראש הממשלה, ושנועדו להביא לפינויים של מאחזים בלתי חוקיים:

5. כאמור, הצווים לא הוצאו מיוזמת המפקד, אלא על-פי הוראת הדרג המדיני – ראש הממשלה ושר הבטחון – והם משקפים את מדיניותו של דרג זה. שיקוליהם של ראש הממשלה ושר הבטחון, שהם שיקולים מדיניים מובהקים, אינם שיקולים זרים. שכן, ההתיישבות הישראלית ביהודה והשומרון, המותר והאסור נקבעים

על-ידי ממשלת ישראל, וממילא משקפים את מדיניותה מעת לעת" (השופטת ד' דורנר, בעמ' 381) [ההדגשה הוספה - ד.ב.].

כן אישר בית משפט זה בעבר במסגרת פרשת קרית ארבע - בה עלתה לדיון סוגיה דומה לזו שלפנינו - צו שהוציא המפקד הצבאי בשנת 1992 בעקבות החלטת ממשלה, ואשר הורה על הפסקת בנייה באזור יהודה והשומרון בעקבות חילופי השלטון והמדיניות החדשה שאימצה הממשלה בהקשר זה, בקובעו כדלקמן:

"הצו האמור הוצא בצורה חוקית על-ידי המפקד המוסמך לכך בהתאם להחלטת הממשלה מס' 360. הצו דנן מיישם את מדיניות הממשלה, וחשוב לזכור כי הצו דנן לא ביטל תוקפן של תוכניות מתאר שאושרו כדן, אלא הורה על הפסקת פעולות תכנון לגבי תוכניות מתאר שטרם נכנסו לתוקף. מטרת הצו היא מניעת כניסתן לתוקף של תוכניות מתאר שנמצאות בשלבי תכנון שונים ואשר המשך ההליכים לגביהן נוגד את מדיניותה החדשה של הממשלה עקב שינוי בסדר העדיפויות הלאומי ומטעמים מדיניים. ... אין אני מוצא להתערב, שכן המצב המשפטי הקיים הינו כי ישנה מדיניות ממשלתית מסוימת השונה מן המדיניות הקודמת. ישנה החלטת ממשלה המתארת את המהלכים הקונקרטיים בנדון, וישנו צו של המושל הצבאי אשר מהווה את הנורמה המשפטית המחייבת באזורים אלה לגבי האוכלוסיה הישראלית..."

פרשת קרית ארבע, בעמ' 612 ו-616.

16. לא מצאנו אף יסוד לטענת העותרים כי נפלו פגמים בהליך קבלת החלטת ההתליה, כמו גם בהליך הוצאת הצו, בשל היעדר הזדמנות לשימוע מוקדם לנפגעים מהצו. כפי שציינו לעיל, מדובר בהחלטת מדיניות רחבה בעלת השלכות כלליות על הציבור; מסוג ההחלטות שחלים עליהן הסייגים המוכרים והידועים בפסיקתנו לחובה בדבר מתן זכות טיעון קודם קבלת החלטת הרשות (ר', למשל, בג"ץ 3/58 ברמן נ' שר הפנים, פ"ד יב(2) 1493, 1509 (1958)). בהתאם לכך, כבר קבע בית משפט זה בעבר בהקשר דומה לענייננו - במסגרת עתירה שעסקה בהחלטת ממשלה ששינתה ממדיניות הבנייה בישראל ובאזור והורתה על צמצום הפעילות בתחום זה - כי:

"...לא יכול להיות ספק כי העותרים מצאו עצמם נפגעים ממדיניות זו, אולם בכך בלבד לא סגי. שהרי אין בידי העותרים זכות קנויה בהמשך המדיניות הקודמת ומכאן

שאינן בידם למנוע מן הממשלה למנוע מדיניות חדשה, רק משום שהיא מרעה עימם. לא היה גם על הממשלה לשמוע את העותרים טרם שהוחלט על שינוי המדיניות. עניין לנו בקביעת מדיניות כללית, ולא בהחלטה המכוונת כלפי העותרים לבדם, ולא יעלה על הדעת כי על הממשלה לשמוע, טרם שתחליט בכגון דא, את כל מי שעלול להפגע מן ההחלטה (בג"צ 557/77 בבצ"ק נ' הבורסה לניירות ערך, פ"ד לב(2) 377, 381; בג"צ 274/81 בן ברוך נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד לו(1) 124, 127). [בג"ץ 5035/92 הקרן לגאולת קרקע שליד מדרשת ישראל קדומים נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 31.10.1993 (להלן: פרשת קדומים) פסקה 4 לפסק דינו של השופט א' גולדברג, ההדגשה הוספה - ד.ב.].

מעבר לכך, וכפי שהבהירה המדינה, בנסיבות העניין, ובהתחשב בהעדר חובה לקיים הליך של שימוע, מצא הדרג המדיני הצדקה מיוחדת בקבלת החלטת ההתליה במהירות, מחשש שמא הזמן שיוקדש למיצוי זכות הטיעון עלול להיות מנוצל על-ידי גורמים שונים לטובת יצירת עובדות בשטח וקידום תנופת בנייה מסיבית, שתביא לסיכול מטרות ההתליה תוך הסבת נזק מדיני רב. אינטרס זה הינו מסוג האינטרסים שיכול ויצדיקו חריגה מן הכלל בדבר זכות הטיעון, אשר כידוע, וככל זכות, הינה זכות יחסית "שהיקפה ודרכי הגשמתה נגזרים מנסיבותיו של כל מקרה ומקרה (ר' פסק דיני בבג"ץ 3495/06 הרב לישראל הרב יונה מצגר נ' היועץ המשפטי לממשלה (טרם פורסם, 30.7.2007)).

מעבר לכך, לא מצאנו להידרש עוד להיבטים שונים שהעלו העותרים הנוגעים לפרסומו של הצו ולמועד כניסתו לתוקף בזיקה לכך, וזאת בשל כך שבעת הזאת - ובשים לב למהלכי הפרסום השונים שנקטו המשיבים - עסקינן בסוגיות תיאורטיות במהותן.

17. גם בהחלטת ההתליה לגופה ובהסדרים שגובשו בצו לא מצאנו עילה להתערב; וזאת אף אם נקבל את הטענה כי החלטת ההתליה פוגעת במידה מסוימת בזכות הקניין של העותרים ואחרים כמותם. למסקנה זו הגענו לאחר ששוכנענו כי החלטת ההתליה, על מכלול ההסדרים שגובשו במסגרתה, בודאי לאחר תיקון הצו בעקבות הדיון שקיימנו בעתירה, הינה החלטה מידתית ומאוזנת ונותנת משקל הולם למכלול הזכויות והאינטרסים העומדים על הפרק; האינטרס המדיני שבקידום ההליך המדיני מול הפלסטינים מזה ושמירה על זכויות המתיישבים הישראלים בשטחי יהודה והשומרון מזה.

המסקנה האמורה מתחזקת בשים לב לאופיין של זכויות הקניין של המתיישבים הישראלים המצויים בשטח המוחזק בתפיסה לוחמתית (ראו והשוו פרשת חוף עזה, עמ' 584-583), ובהתחשב בעובדה כי מדובר בהחלטת מדיניות. לכך יש להוסיף את העובדה כי ההחלטה מלווה במנגנון חריגים שאף הורחב לאחרונה (והשוו: פרשת קדומים, בפסקה 4); זאת ועוד, בצו נקבעה נקודת איזון פנימית בכך שתחולתו היא על מקרים בהם טרם נוצקו יסודות הבניין ובכך שהמדינה הכירה בחשיבות ההקמה של מנגנון הפיצוי. מנגנון הפיצוי פתח ערוץ דיוני נוסף בפני מי שזכויות הקניין שלו נפגעו בעקבות ההחלטה. מכלול טעמים אלה מוביל למסקנה כי הדרג המדיני נתן דעתו לזכויות המתיישבים וגיבש הסדרים שיביאו לצמצום הפגיעה בהן מבלי לפגוע בתכלית המדינית שלשמה נועדה ההתליה. לפיכך, לא מצאנו להתערב במערכת איזונים עדינה ומורכבת זאת.

18. בחנו אף את טענות העותרים באשר לגוף ההסדרים שבמנגנון הפיצוי ולא מצאנו כי אלו מקימים עילה להתערבותנו ובכלל זה אינם מצדיקים כי נורה על הרחבת מעגל הזכאים לפנות לוועדת התובענות תוך החלת מנגנוני הפיצוי שנקבעו בצו עליהם. זאת במיוחד לאחר שהוחלט - בעקבות הדיון שהתקיים בפנינו - על הרחבת קבוצת הזכאים בצו המתוקן. מעבר לכך נדגיש, כפי שציינה המדינה בתגובותיה, כי מנגנון הפיצוי אינו שולל מן הטוענים שנגרמה להם פגיעה בעקבות החלטת ההתליה, וקמה להם עילה לכך, לפנות בתביעות מתאימות לבתי המשפט המוסמכים. לפיכך, לא מצאנו כי קמה חובה על המדינה לכלול את כל מעגל הנפגעים הפוטנציאלי במסגרת הצו.

עם זאת, נעיר כי בנסיבות בהם אף המדינה מסכימה כי מנגנון הפיצוי הינו רכיב משמעותי בצמצום הפגיעה הנגרמת מן הצו, ניתן היה לצפות כי המדינה תפעל לקדם את הוצאתו של מנגנון זה מן הכוח אל הפועל. לא כך היו הדברים מלכתחילה, שכן הלכה למעשה במועד הגשת תגובתם של המשיבים מיום 22.3.2010 טרם החלה ועדת התובענות בפעולתה. יצוין כי מתגובתה המשלימה של המדינה מיום 22.3.2010 עולה כי רק בראשית חודש מרץ גיבשו המשיבים תבחינים למתן הפיצוי, ויש לקוות כי בתוך זמן קצר יושלמו כלל ההכנות הדרושות כדי שמנגנון הפיצוי יחל בטיפול שוטף בעניינם של העותרים ושכמותם.

19. לסיום נציין, כי אף לא מצאנו ממש בטענות העותרים לפיהן צו ההתליה מפלה את התושבים הישראלים. בעניין זה טענו העותרים להפליה בשני מישורים - הן הפליה בין התושבים הישראלים באזור לבין תושבי הערבים, והן הפליה בין תושבי ישראל

המתגוררים בתוך תחומי הקו הירוק לאלו המתגוררים באזור. טענות מסוג זה הועלו בעבר בפני בית משפט זה בהקשרים דומים, ונדחו משנקבע כי ההבחנה בין התושבים הישראליים באזור לשתי הקבוצות הנזכרות הינה הבחנה מותרת הנובעת מהשוני הרלוונטי בין התושבים הישראליים באזור לבין התושבים הערבים שהם אוכלוסיה מקומית מוגנת על פי הדין הבינלאומי ובין התושבים הישראליים המתגוררים בתוך תחומי הקו הירוק (וראו פרשת קרית ארבע, בעמ' 616-614).

20. אשר על כן, ונוכח כל האמור לעיל, לא מצאנו כי העתירות - על מכלול הטענות שהועלו בהן - מקימות עילה להתערבותנו, ומכאן החלטנו לדחותן, בלא צו להוצאות.

ה נ ש י א ה

השופטת א' פרוקצ'יה:

אני מסכימה.

ש ו פ ט

השופט נ' הנדל:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינה של הנשיאה ד' ביניש.

ניתן היום, ז' באייר התש"ע (21.04.2010).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ה נ ש י א ה