



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 696/09

בג"ץ 7647/09

בפני :  
כבוד השופטת מ' נאור  
כבוד השופט ח' מלצר  
כבוד השופט י' עמית

העותרים בבג"ץ 696/09: 1. אברהם חזיז  
2. גלילה חזיז  
3. אפריים דוד  
העותר בבג"ץ 7647/09: אליהו מרדכי

נגד

המשיב 1 בבג"ץ 696/09  
ובבג"ץ 7647/09: מינהל מקרקעי ישראל  
המשיבה 2 בבג"ץ 696/09: הסוכנות היהודית לארץ ישראל  
המשיבות 3-4 בבג"ץ 696/09: והמשיבות 2-3 בבג"ץ 7647/09: הוועדה המקומית לתכנון ובנייה "חבל מודיעין"  
המשיבה 5 בבג"ץ 696/09: כפר רות, מושב עובדים  
המשיבה 4 בבג"ץ 7647/09: להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ  
המשיבות 6-7 בבג"ץ 696/09: מועצת מינהל מקרקעי ישראל  
היועץ המשפטי לממשלה

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: כ"ו בשבט התשע"א (31.1.2011)

בשם העותרים בבג"ץ 696/09: עו"ד אבנר מנוסביץ, עו"ד זוהר שם-טוב  
בשם העותר בבג"ץ 7647/09: עו"ד ענת מאירי  
בשם המשיבים 1, 3, 6 ו-7 בבג"ץ 696/09: עו"ד אורי קידר  
והמשיבים 1-2 בבג"ץ 7647/09: עו"ד אביבה ספרבי  
בשם המשיבה 2 בבג"ץ 696/09: עו"ד שלמה ולדמן  
בשם המשיבה 4 בבג"ץ 696/09: עו"ד שלמה ולדמן  
והמשיבה 3 בבג"ץ 7647/09: עו"ד שלמה ולדמן  
בשם המשיבה 5 בבג"ץ 696/09: עו"ד שלמה ולדמן  
והמשיבה 4 בבג"ץ 7647/09: עו"ד שלמה ולדמן  
מר אמיר פלדשטיין

### פסק-דין

השופט י' עמית:

1. העותרים בשתי העתירות המאוחדות שבפנינו הם בעלי נחלות בכפר רות שבאיזור מודיעין. עניינן של העתירות בשימוש לא חקלאי שעושים העותרים במבני חממות הממוקמים בתחומי חלקה ב' של הנחלות.

כנגד כל אחד מהעותרים התנהלו במהלך השנים הליכים שונים, אזרחיים ופליליים, למניעת השימוש הלא חקלאי. לא נלאה את הקורא בפירוט ההליכים ונציין בקצרה כי המשיב 1 (להלן: המינהל) הגיש תביעה בבית משפט השלום כנגד העותרים 1-2 בבג"ץ 696/09, לאחר שנמצא כי השתמשו בחלק מהחממה כמתפרה לרשתות ציד ודיג. בעקבות ההליך ניתן צו מניעה קבוע האוסר על השימוש במבנה, וכנגד עותרים אלה תלוי ועומד הליך פינוי בלשכת ההוצאה לפועל. במקביל, התנהלו הליכים פליליים בגדרם הורשעו העותרים 1-2 על פי הודאתם וניתן צו להפסקת השימוש, ובהמשך הורשעו עותרים אלה בגין אי קיום צו בית משפט.

כנגד העותר 3 הוגשה תביעה של המינהל להפסקת שימוש חורג במקרקעין, לאחר שנתברר כי מבנה החממה נסגר באיסכורית וחולק לארבעה אולמות (שניים מהם משמשים כנגריה, אחד כמחסן למכירת מוצרי מיזוג אויר ואולם נוסף לקייטרינג) ובשנת 2009 ניתן כנגדו צו מניעה קבוע להפסקת השימוש החורג. כנגד העותר 3 הוגש גם כתב אישום בגין בנייה ושימוש שלא כדין, והוא הורשע על פי הודאתו, ובהמשך הורשע גם בעבירה של אי קיום צו שיפוטי.

העותר בבג"ץ 7647/09 הקים בשטח החממה שבחלקה ב' שנחלתו מעין מרכז מסחרי זעיר, הכולל מספר חנויות (סטודיו, בית קפה, חנות למכירת בגדים ועוד) וגם כנגדו ננקטו פליליים ואזרחיים במסגרתם הורשע העותר בעבירות של שימוש במקרקעין ללא היתר וסטייה מתוכנית, וניתן פסק דין המורה על הפסקת השימוש החורג.

מכאן העתירות שבפנינו, בגדרן עתרו העותרים לשורה של סעדים שהשורה התחתונה שלהם היא הכשרת השימוש הלא חקלאי בחלקה ב' של נחלותיהם. טרם נידרש לסעדים ולטענות העותרים, אקדים מילים מספר להבהרת הרקע והמסגרת הנורמטיבית.

2. גודל נחלה חקלאית נקבע על ידי שר החקלאות בהתייעצות עם מינהל התיכנון, והוא נע בין 20 עד 100 דונם. נחלה טיפוסית כוללת שלושה רכיבים, והם: חלקה א' המשמשת גם למגורי החקלאי; חלקה ב' המשמשת לעיבוד חקלאי; חלקה ג' המשמשת לעיבוד חקלאי משותף של האגודה, עבור חבריה.

באמצע שנות השמונים נתקבלו מספר החלטות של המינהל, שאיפשרו לבעל זכויות בנחלה לקיים פעילות לא חקלאית בשטח חלקה א' של הנחלה. בשנות התשעים מונתה ועדה ציבורית בראשות מר קדמון, מנהל הרשות לתיכנון דאז, שהמליצה לאפשר פעילות לא חקלאית בחלקה א' של הנחלה (להלן: דו"ח קדמון). דו"ח קדמון אומץ על ידי הממשלה, ולאחר מכן אומצו עיקריו בהחלטה 755 שהסדירה התנאים לקיום פעילות לא חקלאית בנחלה. ביום 27.3.2007 התקבלה החלטה 1101 שביטלה את החלטה 755, ואשר התייחסה אף היא לסוגיית הסדרת הפעילות הלא חקלאית בחלקה א'. כנגד החלטה 1101 תלויה ועומדת עתירה בבית משפט זה (בג"ץ 1027/04 פורום הערים העצמאיות נ' מועצת מקרקעי ישראל) ובמסגרתה הודיע המינהל כי יאשר "עיסקות לתעסוקה לא חקלאית בחלקת המגורים רק באותם מקרים בהם קיימת חפיפה בין ההחלטות שקדמו להחלטת המועצה 1101 להחלטה זו".

3. ומהתם להכא. כאמור, העותרים מבקשים לקיים פעילות לא חקלאית בשטח חלקה ב' של הנחלה. לטענתם, נוכח המבנה הטופוגרפי המיוחד של כפר רות, שטח חלקה א' של הנחלה עומד על כ-1.6 דונם בלבד, לעומת חלקה א' בנחלות רגילות העומד על כשלושה דונם, ולכן נבצר מהם לעשות שימושים לא חקלאיים בשטח חלקה א'. לכך יש להוסיף כי בין מתחם חלקות א' של הנחלות בכפר רות לבין המתחם בו מצויות חלקות ב', עובר כביש גישה המפריד ומפצל בפועל את שני המתחמים. מכאן העתירה, במסגרתה עתרו העותרים לשלל סעדים, ביניהם: הצהרה על כפר רות כ"ישוב הר" עקב התנאים הטופוגרפיים והכרה בחלקות א' של העותרים כחלקה א' מפורצלת, קרי, שחלק הימנה צמוד לבית המגורים וחלק בשטח המוגדר כיום כחלקה ב' של הנחלות; הצהרה כי על העותרים חלה החלטת מועצת מינהל מקרקעי ישראל מספר 755 או החלטה 1101; לחילופין - להכין ולאשר תוכנית נפרדת לכפר רות שתאפשר לעותרים להשוות את זכויותיהם בחלקות א' לבעלי נחלות בישובים אחרים; להורות כי תוכנית המתאר המקומית תכלול גם את כפר רות; לבטל את כל ההליכים האזרחיים והפליליים שננקטו כנגדם בגין השימוש הלא חקלאי.

4. למרות המלל הרב שהכבירו העותרים, אומר בקצרה כי דין העתירות להדחות, הן מטעמי סף והן לגופו של עניין. כאמור, העותרים הגיעו לבית משפט זה לאחר סידרה של הליכים פליליים ואזרחיים שהתנהלו כנגדם, וקשה להלום כי באמצעות עתירה לבג"ץ הם "יעקפו" ויבטלו פסקי דין וצווים שיפוטיים חלוטים שניתנו כנגדם במהלך השנים. בית משפט זה לא ימהר להושיט סעד למי שנקט בשיטה של "נעשה ולאחר מכן נכשיר" (השוו ל'נעשה ונשמע' כלשונו של השופט רובינשטיין בבג"ץ 8379/06 ח"כ אילטוב נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה (מרכז) (לא פורסם, 15.11.2006)

פסקה ה(2)). לכך יש להוסיף את השיהוי הכבד מצד העותרים, אשר כפי שעולה מהעתירה גופא, פנו עוד בשנת 2003 למינהל וליועץ המשפטי לממשלה בבקשה להתיר שימושים לא חקלאיים בשטח חלקה ב' אך בקשתם נדחתה. עוד אציין כי העותרים 1-2 בבג"ץ 696/09 הגיעו בשנת 2007 להסכמה עם המינהל להעתקת מיקום המתפרה מחלקה ב' לחלקה א', אך הדבר לא נסתייע מאחר שהעותרים לא עמדו בתנאי ההסדר.

5. לצד השיהוי, העתירות לוקות באי מיצוי הליכים. כך, העתירה להכרה בכפר רות כ"ישוב הר" כן שיתאפשר פיצול של חלקה א', היא עתירה מוקדמת באשר העותרים לא פנו למינהל טרם הגשת העתירה בבקשה להכיר בהם כ"ישוב הר". מתגובת המינהל עולה כי גם אם כפר רות היה מוכר כ"ישוב הר", ספק אם היה בכך כדי להושיע את העותרים, באשר החלטה 755, עליה תולים העותרים את יהבם, לא הבדילה בין ישוב למשנהו, ובכל מקרה העותרים היו נדרשים לקבל אישור מיוחד כנדרש לפי סעיף 15 להחלטה 755.

6. החלטה 755 קובעת כי לא תותר פעילות לא חקלאית בנחלה ששטח חלקה א' שלה הנו עד 1,600 מ"ר. עם זאת, בסעיף 15 להחלטה 755 נקבע כי הועדה החקלאית רשאית "לאשר, במקרים מיוחדים, שימוש למפעל, על פי תנאי החלטה זו, בשטח שהוא חלק מנחלה, אך אינו צמוד לחלקה א' של אותה נחלה". בשנת 2003 פנתה אגודת כפר רות בבקשה לפי הוראת סעיף 15 הנ"ל, אך ועדת המשנה דחתה את הבקשה בהחלטתה מיום 28.11.2005 בהעדר "נימוקים מיוחדים המצדיקים סטייה מהמדיניות הנהוגה והפיכת הקרקע החקלאית לאזור מסחר ותעסוקה". העותרים לא השיגו על החלטה זו בשעתו, והעתירה שבפנינו הוגשה אפוא בשיהוי של כ-3.5 שנים, ולאחר שננקטו כנגד העותרים הליכים אזרחיים ופליליים.

ספק אם העותרים יכולים היו להיכנס מלכתחילה בגדרו של חריג בסעיף 15 להחלטה 755, לאור הדרישה כי השימוש המבוקש יעמוד גם בהיבט התכנוני, קרי, על פי תוכנית מאושרת בתוקף או שימוש חורג מותר. מכל מקום, ביני לביני בוטלה החלטה 755 והוחלפה בהחלטה 1101 שכותרתה "שימוש לתעסוקה לא חקלאית בחלקת המגורים של הנחלה". במסגרת החלטה זו, הכיר המינהל במציאות שנוצרה בשטח והתיר תעסוקה לא חקלאית בחלקת המגורים בלבד, היא חלקה א'. זאת, להבדיל מהחלטה 755 שאפשרה תעסוקה לא חקלאית בכל שטח חלקה א', ובמקרים חריגים גם בחלקות ב'.

7. עיננו הרואות כי העותרים "אחרו את הרכבת" בכל הנוגע להחלטה 755, שספק אם היו יכולים להיכנס לגדרה מלכתחילה, ואינם נכנסים לגדרה של החלטה 1101 המתירה פעילות לא חקלאית בחלק מחלקה א', בעוד העותרים מבקשים לעשות שימוש לא חקלאי בתחומי חלקה ב' של נחלתם. החלטה 1101 קובעת כי חלקת המגורים תהיה שטח מתוך חלקה א' של נחלה בגודל כולל של 2.5 דונם ובלבד שתהיה שטח רציף המיועד בתכנית תקפה והשטח כולל את יחידות הדיור הקיימות בחלקה א'. ההחלטה קובעת כי "אם עד למועד אישור החלטה זו צורף כדין שטח לא רציף לחלקה א' של נחלה, בשל מגבלות פיסיות ו/או תכנוניות בנחלה, חלקת המגורים תכלול גם שטח זה..." חריג זה לא חל על העותרים שלא צירפו כדין את השטח בחלקה ב' לפני מועד אישור החלטה 1101. ועיקרו של דבר, תנאי לאישור תעסוקה לא חקלאית על ידי המינהל הוא שהשימושים אושרו בתכנית תקפה או בהיתר תקף לשימוש חורג, ובנקודה זו אנו מגיעים לנושא התכנוני שאף הוא עומד לעותרים לרועץ.

8. אין בידי בית משפט זה להושיט לעותרים את הסעד שנתבקש על ידם בנוגע לתוכנית המתאר. תמ"מ/7/3, שהיא תוכנית המתאר המחוזית החלה על האזור, ועל פיה לא ניתן לעשות שימושים לא חקלאיים בנחלות. עם זאת, התוכנית מאפשרת לאשר תוכניות מתאר מקומיות המתירות שימושים לא חקלאיים בתחום חלקות א'. ואכן, מכוח תוכנית המתאר המחוזית אושרה בשנת 2004 תוכנית המתאר המקומית גז/1000, שפורסמה למתן תוקף בסוף שנת 2005, המסדירה שימושים שלא למטרות חקלאיות בחלקות א' של נחלות במושבים. דא עקא, שתוכנית גז/1000 לא חלה על הישוב כפר רות, לאחר שנדחתה התנגדות של הישוב שביקש להיכלל בתוכנית.

העותרים ביקשו כי ייקבע שהתוכנית תחול גם על הישוב, אך ברי כי סעד זה צריך היה להתבקש על ידי העותרים זה מכבר, לאחר שנדחתה התנגדותו של כפר רות שנותר מחוץ לתוכנית. לא רק שהעתירה לוקה בשיהוי ניכר, אלא שבפני העותרים עמד סעד חלופי. תקיפת החלטה של ועדות התכנון שלא לכלול את כפר רות בתוכנית המתאר המקומית, צריכה הייתה להיעשות בבית המשפט לעניינים מינהליים, שהוא בית המשפט המוסמך לדון בכך. ואם לא די בכך, נראה כי בפני העותרים עומד קושי נוסף, באשר ספק אם ניתן כיום להפקיד תוכנית המתקנת את גז/1000 ללא שינויה של תמ"מ/7/3. בתוכנית זו נקבע כי לא ניתן להפקיד תוכנית מתאר מקומית המייעדת שטח תעסוקה לא חקלאית אלא תוך שלוש שנים מיום תחילתה של תמ"מ/7/3 שפורסמה למתן תוקף עוד בשנת 2000.

9. העותרים בקשו בעתירתם כסעד חלופי, כי בית המשפט יורה למינהל להכין תוכנית נפרדת לכפר רות, או לקבוע כי תוכנית המתאר המקומית גז/1000 של הועדה המקומית תכלול גם את כפר רות, אך זאת לא נוכל לעשות. לא המינהל הוא שאמור להכין תוכנית עבור העותרים או עבור האגודה השיתופית כפר רות, ובודאי שלא ניתן להסדיר במסגרת ההליכים שבפנינו תוכנית שטרם באה לעולם ולא עברה את המסלול הקבוע בחוק.

המינהל והועדה המחוזית הביעו עמדתם כי ככל שהעותרים יזמו תוכנית מתאר מתאימה שתחול על כפר רות, אזי תיבחן התוכנית לגופה. עוד אציין כי בהתאם להחלטה 949, רשאת האגודה השיתופית כפר רות ליזום ולהכין תוכנית לאזור תעסוקה שתכלול את כלל השימושים הלא חקלאיים ביישוב. העותרים והאגודה השיתופית כפר רות טענו בפנינו כי המינהל מתנה את יישום החלטה 949 בתנאים בלתי סבירים, כמו הדרישה כי כל תושבי הכפר יפסיקו שימושים בלתי חוקיים, מה שהופך חלק מהתושבים ל"בני ערובה" ולערכים זה לזה. נושא זה אינו בפנינו ואיני רואה להידרש לו.

10. העותרים טענו להפלייה לעומת ישובים אחרים בהם הכיר המינהל בשימושים חורגים בחלקה ב', אך בחינה פרטנית של המקרים שנזכרו על ידם מעלה כי המדובר בהסדרים פרטניים הנובעים מנסיבות מיוחדות של כל מקרה ומקרה. כך, לדוגמה, לגבי הקמת ישוב למפוני גוש קטיף, וכך לגבי מושב עמינדב, שם היה מדובר בהסכמה להחלת החלטה 949 על המושב, אופציה העומדת בפני כפר רות והעותרים.

11. בשולי הדברים אציין כי אין חולק כי מצבו של כפר רות שונה לעומת מצבם של יישובים אחרים הנכללים בגדרה של תוכנית גז/1000, בהם מתנהלת פעילות לא חקלאית. כך נעשה גם במושבים רבים ברחבי הארץ. העותרים, וככל הנראה גם תושבים נוספים בכפר רות, נמצאים ב"מילכוד" תכנוני כמתואר לעיל, אף ללא קשר להחלטות המינהל. רשמנו לפנינו את עמדת הועדה המקומית שתמכה במציאת פתרון מתאים לכפר רות, בהתחשב בטופוגרפיה המיוחדת של הכפר המונעת רצף קרקעי מאיזור המגורים. רשמנו לפנינו את הצהרת המינהל והועדה המחוזית, כי אם וכאשר תוגש תוכנית המסדירה את השימושים הלא חקלאיים בכפר רות - בין במסגרת החלטה 949 ו/או תיקון תוכנית מתאר מחוזית או בכל דרך אחרת - התוכנית תיבחן בלב פתוח ובנפש חפצה. אין לנו אלא להביע תקוותנו כי הגורמים העוסקים במלאכה יירתמו למציאת פתרון ולא יערימו קשיים על דרכם של תושבי כפר רות. מכל מקום, במצב התכנוני הנתון, אין בידי בית משפט זה לפתור את בעיותיהם של העותרים.

אשר על כן דין העתירות להידחות. בנסיבות העניין אין צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופטת מ' נאור:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופט ח' מלצר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' עמית.

ניתן היום, י"ט באדר א' התשע"א (23.2.2011).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת