



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 2332/10

לפני: כבוד השופט א' גרוניס
כבוד השופט ח' מלצר
כבוד השופט נ' הנדל

העותרים: 1. יהודית בנימין
2. אריה בנימין

נגד

המשיבים: 1. מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון
2. ראש המינהל האזרחי לאזור יהודה ושומרון

עתירה למתן צו על תנאי

בשם העותרים: עו"ד אהוד ילינק

בשם המשיבים: עו"ד גלעד שירמן ז"ל

פסק-דין

השופט ח' מלצר:

1. עניינה של העתירה שלפנינו היא בדרישת העותרים כי המשיבים יימנעו ממימוש צווים להפסקת עבודה ולהריסה. הצווים מתייחסים למבנה המצוי בשלב שלאחר יציקת יסודות, בשכונת מורשת בנימין ב' (בסמוך לגבעת זאב), במגרש שבחזקת העותרים (להלן: המבנה). בגדרי העתירה התבקש גם צו ביניים למניעת מימוש הצווים עד להכרעה בעתירה, וניתן צו ארעי כמבוקש עד להחלטה אחרת.

2. אין מחלוקת בין הצדדים כי המבנה הוקם שלא כדין, מבלי שניתן היתר בנייה לבנייתו. אין גם מחלוקת כי בשכונה שבה מצוי המבנה קיימים מבנים נוספים שכולם מחוץ לתוכנית שבתוקף (תוכנית 220/4/1), אולם בעניינם לא דווח כי נפתחו הליכי פיקוח. העותרים טוענים כי המדובר במבנים "רבים", ואילו המשיבים טוענים המדובר בכ-15 מבנים, שבניגוד למבנה מושא העתירה – הושלמו כולם.

3. בעתירה נטען כי פקחים מטעם המינהל האזרחי הבחינו בכך שבניית המבנה נעשית ללא היתר מטעמה של הוועדה לתכנון ולבנייה בגבעת זאב והזמינו את העותרים לדיון בפני ועדת המשנה לפיקוח. העותרים מציינים כי הדיון נמשך דקות ספורות בלבד ובסופו החליטה הוועדה להוציא צו סופי להפסקת העבודה ולהריסה.

העותרים טוענים עוד כי המשיבים הם שמונעים מן העותרים ומבעלי המגרשים האחרים בשכונה את האפשרות לקבל היתר בנייה, בכך שאינם מיישמים חוות דעת של מנהלת המחלקה האזרחית בפרקליטות לשעבר, גב' פליאה אלבק ז"ל, שלפיה ניתן לקדם הליכי תכנון במקרקעין לא רשומים באזור (שלא ניתן להשלים את רישומם), נוכח החזקה הבלתי מופרעת ובלתי מעורערת במקרקעין. הליכי התכנון במקרקעין נעצרו עקב היעדר היכולת להוכיח בעלות בהם ועתה המשיבים אינם מאפשרים להכין תוכנית מתאר ואינם מאפשרים להכיר בהוכחת הבעלות.

עוד טוענים העותרים כי המשיבים נוקטים כלפיהם בפעולות אכיפה סלקטיביות, שכן כנגד בעלי מגרשים רבים אחרים – לא ננקטו פעולות דומות והם מתגוררים בבתים שנבנו גם הם ללא היתר.

4. המשיבים מצידם טוענים כי דין העתירה להידחות על הסף, בהיעדר כל עילה לקבלה. הם גורסים שאין בהוכחת זכות להחזיק בקרקע כדי לייתר את החובה לבנות בה בהתאם להיתר בנייה כדין. יתר על כן המשיבים טוענים כי גם לגוף הדברים – דין העתירה להידחות, שכן בית המשפט איננו נוהג להתערב בהחלטות רשויות התכנון המבוססות על שיקוליהן המקצועיים, למעט במקרה שבו פעלו רשויות התכנון בניגוד לדין. נוכח העובדה שהמבנה נבנה בלא היתר, אין כל פגם בכך שהוצא למבנה צו הריסה ואין כל עילת התערבות בהחלטה. המשיבים מטעימים כי אין בצווים משום אכיפה סלקטיבית, שכן המבנה אותר בשלבים ראשוניים ביותר (כפי שמאשרים אף העותרים), בעוד שהמבנים האחרים הם מבני קבע, שבנייתם הושלמה זה מכבר.

5. העותרים התבקשו להודיע, לאחר קבלת עמדת המשיבים, האם נוכח האמור בתגובה המקדמית הם עומדים על עתירתם, והם השיבו בחיוב.

6. לאחר ששקלנו את טענות הצדדים הגענו למסקנה כי דין העתירה להידחות על הסף, בהיעדר עילת התערבות, שהרי גם אם יוכח כי לעותרים זכות קניינית במקרקעין שעליהם נבנה המבנה מושא צו הריסה – מה שלא ברור בשלב זה – אין בכך כדי

לזכות אותם בבנייה ללא היתר בנייה כנדרש (ראו: בג"ץ 7938/04 אמנה – תנועת ההתיישבות של גוש אמונים – אגודה שיתופית מרכזית להתיישבות בע"מ נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש (לא פורסם, 27.9.2004)). טענות העותרים בעניין אי-קידום הליכי התכנון באזורם (שאינן צורך להידרש פה לנכונותן לגופן) ודאי אינן יכולות להקנות להם זכות להתחיל בבנייה ללא היתר כדין (השוו: בג"ץ 11258/05 חנני נ' ועדת המשנה לפיקוח על הבנייה (לא פורסם, 26.1.2009)).

7. אשר לטענת העותרים לאכיפה סלקטיבית הרי שזו לוקה בהיעדר תשתית מספקת לביסוסה (השוו: בג"ץ 9157/04 דעג'נה נ' המפקד הצבאי (לא פורסם, 16.11.2004)). מעבר לצורך יש להעיר כי עקרונית אין פסול המקום כאן עילת התערבות אף באבחנה שהמשיבים עמדו עליה, שלפיה 15 המבנים הנוספים שנבנו במגרשים שמחוץ לתוכנית הם מבני קבע שבנייתם הושלמה זה מכבר, בעוד שהבינוי מושא העתירה התגלה בשלבים ראשוניים ביותר (כעשרה ימים לאחר תחילת יציאת היסודות, לטענת העותרים עצמם).

8. בשולי הדברים נשוב ונדגיש כי אין בית משפט זה נוהג להתערב בהחלטות רשויות התכנון, המבוססות על שיקוליהן המקצועיים, כגון באופן אכיפת החוק ובסדר ביצוע פעולות נדרשות, וגם במקרה זה לא נחרוג ממנהגנו זה (ראו: בג"ץ 1459/97 אבו טיר נ' שר העבודה והרווחה (לא פורסם, 16.6.1998); בג"ץ 8918/03 חסן נ' ועדת משנה לפיקוח, מועצת התכנון העליונה, המנהל האזרחי (לא פורסם, 4.6.2009)).

9. נוכח כל האמור לעיל – העתירה נדחית על הסף וצו הארעי מבוטל. בנסיבות העניין אין צו להוצאות.

ניתן היום, י"ח טבת, תשע"ב (13.1.2012).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט