



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 8394/11

לפני : כבוד המשנה לנשיא מ' נאור
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט צ' זילברטל

העותרת : שהראת אבו שריפה

נ ג ד

- המשיבים : 1. שר הבטחון
2. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית
3. ראש המינהל האזרחי
4. מפקד משטרת מחוז ש"י
5. מועצה אזורית שומרון
6. עלי זהב כפר שיתופי בע"מ
7. חברת הרי זהב בע"מ

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

תאריך הישיבה : י"א בסיון התשע"ג (20.05.13)

בשם העותרת : עו"ד עלאא מחאג'נה

בשם המשיבים 1-4 : עו"ד אורי קידר

בשם המשיבים 5-6 : עו"ד עקיבא סילבצקי

בשם המשיבה 7 : עו"ד אמיר שושני

פסק-דין

המשנה לנשיא מ' נאור:

1. עניינה של עתירה זו היא דרך עפר המובילה אל אתר עבודות בנייה ביישוב עלי זהב שבאזור יהודה ושומרון. הדרך משמשת את המשיבים 5-7 לשם הגעה אל האתר. העותרת טוענת כי דרך העפר עוברת בלב אדמה שבבעלותה, ועתירתה היא כי בית המשפט יורה למשיבים 1-4 (להלן, בקצרה: המדינה) שלא לעשות כל שימוש בדרך וכן

לאכוף את איסור השימוש על פולשים. העתירה הוגשה בחודש נובמבר 2011. לאחר דיונים שונים, שאין צורך לעמוד על פרטיהם, ניתן בעתירה צו על תנאי (החלטה מיום 13.5.2012, השופטים מ' נאור, א' חיות ו-ע' פוגלמן). עם זאת, נדחו בקשות חוזרות ונשנות של העותרת לצווי ביניים שיימנעו באופן מיידי את השימוש בדרך.

2. למעשה, וכאן אעבור לרגע במישרין אל "השורה התחתונה" – המחלוקת בין העותרת לבין המדינה היא מחלוקת צרה. העותרת דורשת כי הצו על תנאי שהוצא יהפוך לצו החלטי ולא לתור. מנגד, בתחילה, בתצהיר התשובה מטעמה טענה המדינה כי יש לדחות את העתירה, וגרסה כי העמדה בה נקטה, לפיה אין מקום להורות על סגירת דרך העפר אלא יש "לאפשר את השימוש בו עד להסדרתו של פתרון של קבע" – דהיינו עד הסדרת דרך חלופית – היא עמדה סבירה. טענה זו מתקשה אני לקבל. היא משאירה למעשה בידי המשיבים את ההחלטה מתי להפסיק את השימוש בדרך – שימוש שגם לשיטת המדינה יש להפסיקו. עם זאת, בדיון שקיימנו ביום 20.5.2013, הסכימה המדינה כי הצו על תנאי יהפוך החלטי, אולם ביקשה כי הצו ההחלטי יכנס לתוקף כעבור שנה לאחר מתן פסק הדין, ולא לאלתר. דחיית מועד הכניסה לתוקף התבקשה כדי שניתן יהיה להשלים את הליכי האישור של תכנית במסגרתה הוצעה דרך חלופית לדרך העפר מושא העתירה. בפועל, התכנית לדרך חלופית כבר תוכננה והופקדה, אך טרם חלף המועד להגשת התנגדויות. כמו כן, לאחר אישור התכנית, יהיה צורך להוציא היתרים על פיה ולסלול את הדרך החלופית המתוכננת. מסיבה זו ביקשה המדינה לדחות את מועד הכניסה לתוקף של הצו החלטי. אכן, הגיעה השעה לעשות צו החלטי האוסר על השימוש בדרך העפר והמורה למדינה לאכוף את האיסור, אולם על כך יש, לדעתנו, להורות בתחולה נרחבת של שנה.

4. עמדתי על השורה התחתונה, ועתה אחזור מעט אל ההיסטוריה של הדרך:

הדרך מושא העתירה מצוינת ככזו בתכנית בנין עיר משנת 1985 – תכנית מתאר מפורטת מספר 132/1 (להלן: התכנית). אביה של העותרת התנגד בזמנו לתכנית, בטענה לבעלות במקרקעין, אולם מועצת התכנון העליונה קבעה, על פי עצה משפטית שקיבלה, כי אין זה מתפקידה לדון בטענותיהם של מתנגדים הטוענים לבעלות. למועצת התכנון הוצג בזמנו אישור של הממונה על הרכוש הממשלתי לפיו הקרקע היא רכוש ממשלתי והוכרזה כאדמת מדינה, ולא היה ערר על כך. כך, אושרה בשנת 1985 התכנית הכוללת הן את הבניינים המוקמים עתה באתר הבנייה והן את הדרך המובילה אליהם.

5. הדרך, שהיא דרך עפר לא סלולה, הוקמה בתחילת שנות התשעים על ידי חברת ערים – חברה לפיתוח עירוני בע"מ יחד עם משרד הבינוי והשיכון. ככל הידוע, העותרת או אביה לא הלינו בשעתו על עצם הקמת הדרך. הלכה למעשה, ועל כך אין חולק, דרך העפר קיימת שנים רבות. עד שהחלו עבודות בנייה באתר – כמה חודשים לפני הגשת העתירה, לא הועלו טענות על עצם הקמתה של הדרך, פרט לאותן טענות שהועלו במסגרת ההתנגדות לתכנית.

6. ואולם, לאחר הגשת העתירה נערכה בדיקה מחודשת של אדמות המדינה, וזאת, כך צוין בתצהיר, "באמצעות האמצעים המתקדמים הזמינים כיום". המשיבים נקטו בניסוחים שונים לעניין ממצאיהם בעקבות בדיקה מחודשת זו. בתצהיר התשובה צוין (סעיף 38) כי דרך העפר מצויה ברובה באדמות פרטיות.

לא הובהר בתצהיר כיצד ארע שלמועצת התכנון העליונה נמסר בשנת 1985 אישור של הממונה על הרכוש הממשלתי שהמדינה מסכימה בדיעבד כי לא היה נכון. בין כך ובין כך, המדינה הגיעה לכלל מסקנה כי לטווח הארוך אין מקום לעשות שימוש בדרך העפר. על כן, יש לתכנן כביש גישה חלופי, וזאת מצידו המערבי של אתר הבנייה (דרך העפר מצויה מצידו המזרחי של האתר). המדינה מסכימה כאמור כי אין מקום לעשות שימוש בדרך העפר כפתרון ארוך טווח של דרך הגישה לשכונה הנבנית על אתר הבנייה. עם זאת, לטענתה, החלטה שלא לנקוט למשך תקופת הבנייה באתר בצעדי אכיפה המונעים את השימוש בדרך היא החלטה סבירה. המדינה מסכימה כי קיים טעם לפגם בכך שהתכנית משנת 1985 כללה את דרך העפר אף שזו אינה מצויה במעמד של רכוש ממשלתי. המשיבים 1-4, המבקשים שלא לכפות עליהם לאכוף לאלתר את איסור השימוש בדרך עפר, לקחו על עצמם מגבלות המהוות חלק בלתי נפרד מפסק דיננו זה: האחת, שהשימוש בדרך יהיה זמני; השניה, שהשימוש ייעשה רק בתוואי הקיים של הדרך מאז ראשית שנות התשעים, וכי תוואי הדרך לא יורחב ולא ישונה ולא יושלכו עודפי עפר; השלישית, שהמדינה תשלם דמי שימוש ראויים למי שיוכיח את זכויותיו במקרקעין; והרביעית, שהמדינה תישא בתשלום נזקים שנגרמים או ייגרמו כתוצאה משימוש בתוואי הדרך (וזאת בכפוף להוכחתם כנדרש ומבלי לגרוע מזכותה של המדינה לשיפוי).

7. לא מן המותר להזכיר כי אף שהמדינה מסכימה, כאמור, שמרבית הדרך נמצאת על אדמות שאינן אדמות מדינה, היא מעלה שורה של טענות שעיקרן אי התאמות בין מה שנטען בשלב ההתנגדות לתכנית לבין טענות העותרת בעתירה. בקצרה: לטענת המדינה עלה אמנם בידי העותרת לבסס זכות קניינית "באזור" בו ממוקמת הדרך, אך

יש קושי להכריע כי הזכות מתייחסת לשטח הדרך עצמה. לכל אלה אין לנו צורך להיכנס. אפשר והדברים יחודדו אם תתבע העותרת דמי שימוש ראויים על השימוש בדרך העפר או תנקוט בהליכי רישום. אין מקום בעניין שלפנינו לקביעת ממצאים בשאלת גבולות הבעלות המדויקים של העותרת. לצורך הדיון נניח – ואין זה ממצא שבעובדה – שלעותרת אכן זכויות במקרקעין כטענתה. ציינתי כי מקובל על המדינה שהעותרת זכאית לצו החלטי והשאלה היא רק מועד תחולתו. על כן, גם בהנחה שהעותרת היא בעלים של הדרך או חלקה, השתכנענו כי ראוי אכן לדחות את מועד הכניסה לתוקף של הצו ההחלטי.

8. מקובל עלינו כי מועד התחולה של הצו ההחלטי אינו יכול להיות בלתי מוגדר, כפי שנתבקשנו תחילה בתצהיר התשובה מטעם המדינה. העותרת גם זכאית להוצאות, וזאת בנוסף לכל התחייבויות המדינה שנרשמו לעיל. ואולם, בית משפט מוסמך לדחות מועד לפינוי אף כשזה נקבע בפסק דין (ראו בפרשת מגרון – בג"ץ 8887/06 אל-נאבות נ' שר הבטחון, פסקה 11 (החלטה מיום 25.3.2012)). על אחת כמה וכמה שמוסמך הוא לדחות, בגוף פסק הדין, את מועד כניסתו לתוקף של הצו ההחלטי שמשמעותו היא פינוי או הפסקת שימוש. מעשה של יום יום הוא שאנו עושים כך בגדרי תורת הבטלות היחסית.

9. במקרה הנדון אכן מתבקש צו החלטי לשם שמירה על שלטון החוק. ואולם, לעניין עיתוי כניסת הצו לתוקף, אנו מביאים בחשבון מספר גורמים: את היעדר המחאה משך שנים ארוכות מצד העותרת או אביה על עצם הקמת הדרך; את האינטרסים של רוכשי הדירות בשכונה הנבנית על אתר הבנייה; את הצורך בהקמת מסלול חלופי; ואת הפעולות שיש עוד לבצע כדי להכשיר מסלול כזה.

10. על כן אנו מורים:

ניתן בזה צו החלטי המורה למשיבים 1-4 להורות על הפסקת השימוש בדרך העפר מושא העתירה והמורה להם לאכוף על כל מי שאינו מוסמך לכך את איסור השימוש בדרך.

צו זה ייכנס לתוקפו ביום 1.6.2014. המשיבים 1-4 ישלמו לעותרת הוצאות ושכר טרחת עורך דין בסך 30,000 ש"ח.

המשנה לנשיא

השופט נ' הנדל:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט צ' זילברטל:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינה של המשנה לנשיא מ' נאור.

ניתן היום, כ"ד סיון, תשע"ג (2.6.2013).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיא