

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 5377/09

בפני :
כבוד השופט א' גרוניס
כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופט ח' מלצר

העותרים :
1. רגבים
2. עובדיה ארד

נגד

המשיבים :
1. שר הבטחון, מר אהוד ברק
2. מפקד פיקוד מרכז אלוף גדי שמני
3. ראש המינהל האזרחי, תא"ל יואב מרדכי
4. כליפה אבו צנובר

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

תאריך הישיבה : י"ב בתמוז התשע"א (14.7.11)
בשם העותרים : עו"ד עמיר פישר
בשם המשיבים 1-3 : עו"ד הילה גורני
בשם המשיב 4 : עו"ד ישי שנידור

פסק-דין

השופט א' רובינשטיין :

א. בעתירה זו (שהוגשה ביום 29.6.09) התבקש צו על תנאי שיורה למשיבים 1-3 (להלן המשיבים) לנמק מדוע לא יוצאו צוי הריסה לכל המבנים הבלתי חוקיים הסמוכים לישובים א-סאוויה ויתמא שבשומרון (באיזור "C"), ומדוע לא ימומשו צוי הריסה שהוצאו. פרטנית מצביעים העותרים על שלושה מבנים בשטחים אלה אשר נבנו באופן לא חוקי, ומבקשים כי יוצאו וימומשו נגדם צוי הפסקת עבודה והריסה (להלן הבתים הנזכרים בעתירה או הבתים הנזכרים).

ב. לטענת העותרים, הימנעות המשיבים מהוצאת צוי הריסה וממימוש הללו שהוצאו, משמעה זילותו של שלטון החוק ורמיסתו. העותרים מוסיפים, כי הנתונים מצביעים על כך שהמשיבים נמנעים במכוון מאכיפת דיני התכנון והבניה באזור נשוא העתירה, ולטענתם המסר המועבר לתושבים כתוצאה מכך הוא, שביכולתם להמשיך ולבנות בין אם הבניה חוקית ובין אם לאו. עוד טוענים העותרים, כי ישנה חשיבות לעצירת הבניה הבלתי חוקית כשהיא בתחילתה, והנה בנוגע לשלושת הבתים שנזכרו בעתירה נמנעו המשיבים מעצירת הבניה בראשיתה (אף שהדבר הובא לידיעתם על-ידי העותרים בשלב מוקדם של הבניה), ואף נמנעו מפתיחה בהליכי פיקוח.

ג. במשך השנתיים שחלפו מאז הגשת העתירה (בהן התקיימו מספר דיונים וניתנו מספר החלטות) הגישו המשיבים תגובות אחדות. בתגובתם הראשונה לעתירה מיום 8.7.09, לא חלקו המשיבים על כך ששלושת המבנים הנזכרים בעתירה אינם חוקיים, אולם לשיטתם - כך נאמר - העתירה כוללת, שכן היא מופנית למעשה כנגד כלל הבניה הבלתי חוקית באזורים הרלבנטיים, ועל כן יש לדחותה על הסף. עיקר טענתם של המשיבים היא, כי אכיפת דיני התכנון והבניה בשטחי יהודה ושומרון מתבצעת בהתאם לסדרי עדיפויות הנקבעים על-ידיהם. עוד נמסר, כי באזורים העומדים במרכזה של העתירה נפתחו לאורך השנים עשרות הליכי פיקוח ואכיפה, לרבות לגבי שניים מהמבנים הנזכרים בעתירה - בכפר יתמא. המשיבים ציינו, כי מאז שנת 1996 נפתחו 50 הליכי פיקוח ואכיפה בכפר א-סאויה ומומשו שלושה צוי הריסה, וכי רבים מצוי ההריסה מעוכבים בשל צוי ביניים שניתנו על-ידי בית משפט זה. אשר לכפר יתמא נמסר, כי מאז שנת 1986 נפתחו 30 הליכי פיקוח ואכיפה ומומשו שני צוי הריסה. כן ציינו המשיבים בהודעתם מיום 1.9.09, כי כחודשיים ומחצה לאחר שהוגשה העתירה נפתחו תשעה הליכי פיקוח חדשים בכפר יתמא.

ד. ביום 8.9.09 (בעקבות דיון מיום 3.9.09 בהרכב השופטים ארבל, רובינשטיין ומלצר) הורינו למשיבים לעדכנו בדבר הפעולות למימוש הצוים שהוצאו ובדבר התחלת הליכי פיקוח בנוגע למבנים לא חוקיים נוספים. בתגובת המשיבים מיום 4.12.09 נמסר, כי בשל החלטת הממשלה בדבר

התליית הבניה הישראלית בשטחי יהודה ושומרון (תכנית ה"הקפאה" שנסתיימה בינתיים; וראו לעניין זה בג"צ 9594/09 פורום משפטי למען ארץ ישראל נ' ועדת השרים לענייני בטחון לאומי [פורסם בנבו]), נמצאת בראש סדר העדיפויות של גורמי האכיפה אכיפת ההקפאה. ביום 11.3.10 עידכנו המשיבים, כי בכל הנוגע לבניה הפלסטינית, בראש סדר העדיפויות נמצאת הריסת מבנים מהם נשקפת סכנה בטחונית, קבוצה ששלושת המבנים הנזכרים בעתירה אינם באים בגדרה. בהמשך, בימים 27.1.11 ו-13.4.11, לאחר שנסתיימה ההקפאה, עידכנו המשיבים כי בראש סדר העדיפויות עדיין נותרה הריסת מבנים מהם נשקפת סכנה בטחונית, וכן שניתנה עדיפות לטיפול במבנים שהוקמו במקרקעי הזולת, בעוד שהמבנים הנזכרים בעתירה הוקמו במקרקעי ציבור. כן מסרו המשיבים, כי בשנת 2010 מומשו 172 צווי הריסת מבנים של תושבים פלסטינים באזור יהודה ושומרון. עוד ציינו - בעדכון מיום 10.7.11 - כי ביום 21.4.11 הוגשה עתירה (בג"ץ 3153/11) מצד 21 תושבים פלסטינים לביטול צוי הריסה בקשר למבנים ביתמא, כולל שני המבנים נשואי התיק דנא.

ה. המשיב 4, מר אבו-צנובר, המחזיק באחד מהבתים הנזכרים בעתירה, הצטרף לעמדת המשיבים. לטענתו, העותרים אמנם הציגו שלושה בתים, כולל את ביתו שלו, כדוגמה לבתים אשר נבנו בניגוד לחוק ואין ננקטים נגדם כל הליכי פיקוח ואכיפה, אולם למעשה העתירה מופנית כלפי כל הבניה הבלתי חוקית בשטחי א-סאויה ויתמא, ועל כן העתירה כוללנית ודינה להימחק. ראיה לכך שכוונת העותרים כוללנית, מוצא המשיב 4 בכך שהעותרים לא ביקשו לצרף את מי מבעלי הבתים הנזכרים, לרבות אותו עצמו.

ו. בנוסף, ביום 19.11.09 ביקשה עמותת עדאלה להצטרף להליך כידידת בית המשפט. לטענתה, לעתירה חשיבות של ממש בכל הנוגע לסמכויות המפקד הצבאי באזור ולזכויות התושבים הפלסטינים בשטחים אלה. העמותה סבורה, כי בשל מומחיותה בסוגיית החלת דיני המלחמה והמשפט הבינלאומי, יש ביכולתה לתרום באופן משמעותי לעתירה ולשאלות המתעוררות בה, ועל כן יש לצרפה כידידת בית המשפט. כן שמענו את עמדת העמותה בדיון שנערך ביום 14.7.11, ונתנו דעתנו לטיעונים שהוצגו. בנסיבות המקרה שלפנינו לא ראינו מקום לצרף את העמותה באופן פורמלי לעתירה, שכן זו אינה מעלה את השאלות העקרוניות עליהן מצביעה העמותה, מבלי להקל ראש בהן. למותר

לציין, כי אין להלום פתיחת "חזית חדשה" על ידי מי שמבקש להצטרף לעתירה במעמד ידיד בית המשפט.

דיון והכרעה

ז. מראשית דרכו עמד בית משפט זה, והדבר הוא בגדר מושכלות יסוד, על חיוניותה של אכיפה אפקטיבית לשם שמירה על שלטון החוק, ולשם מניעת מצב בו איש הישר בעיניו יעשה; "כי כאשר 'לית דין' אזי 'לית דייך' - וההפקרות שהשתררה אצלנו בשטח זה, תהיה נחלתנו לעולם ועד" (בג"צ 295/65 אופנהימר נ' שר הפנים והבריאות, פ"ד כ(1) 309, 331 - מ"מ הנשיא זילברג). עמד על כך הנשיא שמגר בהקשר הקונקרטי של עבירות תכנון ובניה: "בניה שלא כדין היא לא רק תופעה, החותרת תחת התכנון הנאות של הבניה, אלא השלכותיה מרחיקות לכת יותר: היא בין התופעות הבולטות, הפוגעות בהשלטת החוק. מי שעושה דין לעצמו פוגע באופן הגלוי והברור בהשלטת החוק" (ר"ע 1/84 דוויק נ' ראש העיר ירושלים, פ"ד לח(1) 494, 500). עוד נאמר לעניין זה:

"לצערנו, הפכו עבירות נגד חוקי התכנון והבניה לחזון נפרץ, ורבים גם טובים איש הישר בעיניו יבנה. זוהי פגיעה חמורה וקשה בשלטון החוק, המזולזל לעין השמש, ואין איש שם אל לב לאזהרות הגורמים המוסמכים ולפסקי הדין של בתי המשפט" (ע"פ 9178/85 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה גליל מזרחי נ' אבו נימר, פ"ד מא(4) 29, 31 - המשנה לנשיא אלון; וראו גם רע"פ 4357/01 סבן נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה "אונו", פ"ד נו(3) 49, 59; רע"פ 11920/04 נאיף נ' מדינת ישראל [פורסם בבנו]; בג"צ 5493/08 חטיב נ' ועדת המשנה לפיקוח על הבניה [פורסם בבנו], פסקה ו').

ח. בענייננו הצביעו העותרים על כך - והמשיבים אינם חולקים - כי מבנים רבים באזור הישובים א-סאויה ויתמא נבנים באופן בלתי חוקי, ומבלי שהמשיבים פועלים בעניינם. לגבי חלק מן המבנים - לרבות שניים מהמבנים הקונקרטיים הנמצאים במוקד עתירה זו - אמנם החלו המשיבים בנקיטת הליכים שונים (אם כי דומה שאין לכך ביטוי של ממש בשטח), אולם מבנים נוספים רבים מוקמים באין מפריע ואף ראשית הליכים לא ננקטו נגדם. כפי שנאמר בבית משפט זה בעבר, ועל כך עמדנו, יש במצב זה כדי ליצור מצג, העלול להפוך לכזה שאינו מצג שווא, לפיו קצרה ידן של רשויות החוק מאכיפת החוק, ולכך - כאמור - גם השלכות החורגות מדיני התכנון.

ט. המשיבים טוענים, כי הליכי אכיפה בתחום התכנון והבניה ננקטים באופן שוטף באזור, לרבות בשטחים הרלבנטיים לעתירה, ואולם אלה ננקטים בהתאם לסדרי עדיפויות המשתנים מעת לעת. אשר לסוגיית סדרי העדיפויות כבר נאמר:

"הלכה מושרשת היא כי בית המשפט לא יתערב על נקלה בשיקול דעתה של הרשות המוסמכת באשר לסדרי העדיפות שהיא קובעת לעצמה באכיפת החוק. התערבות בסדרי העדיפות במדיניות אכיפה של רשות מוסמכת עשויה להתרחש מקום בו הוכחה התנערות מלאה או הימנעות בלתי-סבירה מאכיפת החוק, או כאשר סדרי העדיפויות שגיבשה הרשות לצורך האכיפה נגועים בפגם של אי סבירות קיצוני, או בפגם אחר הפוגם בחוקיותם (ראו בג"צ 1555/06 קינג נ' עיריית ירושלים ואח' [פורסם בנבו] תק-על 2006(2), 2841, 2843 (2006); בג"צ 1019/06 [פורסם בנבו] תק-על 2006(1), 1480 (2006); בג"צ 551/99 שקם בע"מ נ' מנהל מכס ומע"מ, [פורסם בנבו] תק-על 2000(1) 419 (2000); בג"צ 6579/99 פילבר נ' ממשלת ישראל, [פורסם בנבו] תק-על 99(3), 425 (1999))" (בג"צ 1161/06 תנועת "אנחנו על המפה" נ' שר הבטחון [פורסם בנבו] פסקה 10 - השופטת פרוקצ'יה; להלן עניין תנועת אנחנו על המפה).

ואכן איננו מתעלמים הן מייחודו של האזור במובן המשפטי והן מן המורכבות שבו במובן המעשי. ואולם, חוק הוא חוק וסדרי עדיפויות אינה מלת קסם, ועל הרשות האחריות לבדיקה עצמית מתמדת הן של סדרי העדיפויות והן של מימושם.

י. המשיבים טענו, כי מבנים מסויימים בשטחי הישובים א-סאויה ויתמא, לרבות שלושת המבנים הקונקרטיים, אינם בראש סדר העדיפויות של גורמי הפיקוח והאכיפה. בהודעתם מ- 27.1.11 נאמר כי ניתנת עדיפות בעניין בניה בלתי חוקית פלסטינית "לביצוע הריסות מבנים מטעמים בטחוניים, דהיינו, כאשר מדובר במבנים אשר בשל מיקומם מהוים משום סיכון בטחוני" (הדגשה במקור). והנה במש/1 להודעה מיום 13.4.11 (שהוגש במקור בבג"צ 7891/07 ביום 7.3.11) נמנו סדרי העדיפויות; שם אין הנושא הבטחוני נזכר, יתכן כיון שהדגש - כך דומה - הוא לענין בניה בלתי חוקית של ישראלים. סדרי העדיפויות שם כוללים, לפי הסדר, בראשונה צוי הריסה המבוססים על החלטות שיפוטיות ואחריהם, צוי הריסה לבניה בשלבים התחלתיים כשישנה חשיבות למענה

מהיר בטרם השלמת הבניה והאכלוס, מבנים בקרקע פרטית פלסטינית ומבנים במקרקעין שאינם מוסדרים ואינם אדמות מדינה (לאחר מכן באים נושא המאחזים הבלתי חוקיים ועוד).

יא. כך או אחרת, ההחלטה למקם בראש סדרי העדיפויות הריסת מבנים מהם נשקפת סכנה בטחונית, כעולה מהודעת המשיבים, וכן העובדה כי מבנים הנבנים בקרקעות הזולת מקבלים תעדוף גבוה יותר מאשר מבנים הנבנים בקרקע ציבורית, נמצאות במובהק במתחם הסבירות ואין מקום להתערבותנו בהן (ראו לעניין זה: בג"צ 9051/05 תנועת "שלום עכשיו" נ' שר הביטחון [פורסם בנבו], פסקה 5; עניין תנועת אנחנו על המפה, פסקה 6 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה; בג"צ 5083/10 רגבים נ' שר הביטחון [פורסם בנבו]). בהמשך לכך, מהנתונים שהציגו המשיבים עולה, כי אכן מתבצעת פעילות שוטפת מסוימת של פיקוח ואכיפת עבירות תכנון ובניה גם בקרב הבניה הפלסטינית ביהודה ושומרון, כמו בקרב בניה יהודית, אף שהמשיבים הותירו את היקפה עמום. ברי, כי אין משמעות מוחלטת למספרים, ועצם הנתון, למשל, כי מאז שנת 1996 נפתחו 50 תיקי תכנון ובניה בכפר א-סאויה, אין בו די כדי לחדד את שאלת האכיפה; למשל, כמה מבנים נוספים חשודים בבניה בלתי חוקית ולא ננקטו נגדם הליכים? היכן עומדים ההליכים אשר החלו, למעט השלושה שהסתיימו בהריסה? בלא הנתונים הללו, אמנם לא ניתן לקבוע כי עסקינן בהתנערות מאכיפת החוק, אך גם לא ניתן לקבוע כי המצב רחוק מכך. אשר להליכי הפיקוח והאכיפה הננקטים ביחס לשלושת הבתים הקונקרטיים סבורני, כי אכן אין מקום להתמקד דווקא בהם - מהעתירה עולה בבירור, כי הבתים הובאו כדוגמה בלבד למחדלם של המשיבים באי-נקיטת פעולות פיקוח באזור הישובים א-סאויה ויתמא. הדוגמה הוכיחה את שביקשו העותרים להוכיח, ואולם אין עילה להתמקד בבתים אלה, בפרט שעה שבעליהם לא צורפו כמשיבים לעתירה, ואילו אכן היה המדובר בעתירה קונקרטיית די היה בכך כדי להביא למחיקתה (בג"צ 702/05 בצרה נ' המועצה הארצית לתכנון ובניה [פורסם בנבו], פסקה 6; א' שרגא ור' שחר המשפט המנהלי- סדרי הדין והראיות בבג"צ 111-112).

יב. אם כן, מסדרי העדיפות שהציגו בפנינו המשיבים וכן מהנתונים שהוצגו בנוגע למימוש צוי הריסה עולה, כי אין מקום להיעתר לעתירה זו. עם זאת, התמונה אינה מעודדת. גם אם קיימים סדרי עדיפויות מוצדקים, אסור שהללו

יהו – ולוא בלי משים ושלא במכוון – כסות להפקרות בבניה. כאמור חוק הוא חוק, בין אם מדובר בבניה בלתי חוקית בקרב התושבים הישראלים ביהודה ובשומרון, בין אם מדובר בתושבים הפלסטינים - ואין להלום מצב של "איש הישר בעיניו יעשה" (שופטים י"ז, ו'). חובת המפקד הצבאי היא לאכוף את החוק באזור, ולא למותר להזכיר כי דיני התכנון - בישראל ובאזור - נועדו להבטיח בניה ופיתוח נאותים בהווה ובמבט צופה פני עתיד (וכבר נדרש בית משפט זה גם לחובתו המשלימה של המושל הצבאי לדאוג לקדם תכנית בניה באזור - ראו: בג"צ 7151/05 אלנג'אדה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית [פורסם בנבו], פסקה 3; בג"צ 6288/09 עראעה נ' ראש המנהל האזרחי לאיו"ש [פורסם בנבו], פסקה 10).

יג. ושתי הערות טרם סיום: ראשית, יש טעם בעמדת העותרים, כי נודעת חשיבות של ממש למימוש צוי הריסה כאשר המבנה הבלתי חוקי נמצא בראשית בנייתו. הן מהצד הרגשי ועגמת הנפש הבלתי נמנעת העלולה להיגרם מפניו ממבנה מאוכלס, והן מבחינת העלויות הכרוכות בכך, ראוי ליתן חשיבות גדולה לרכיב זה במדרג סדרי העדיפויות; ראו גם דברי הנשיאה ביניש בבג"צ 8887/06 אל-נאבות נ' שר הביטחון [פורסם בנבו], פסקה 14. דבר זה מופיע, כאמור, במסמך מש/1, המתייחס כנראה בעיקרו לבניה ישראלית לא-חוקית, אך כמובן הרציונל שביסודו זהה לגבי כל בניה בלתי חוקית. ונזכיר, כי האפשרות להוצאת צוי הריסה מינהליים נועדה מכתחילה לזירוז הליכי האכיפה, כדי לוודא, במידת האפשר, שמבנה אשר הוקם באופן בלתי חוקי ייהרס בשלב מוקדם של הקמתו:

"וזו היא אמנם תכליתה העיקרית של הוראת סעיף 238א שלחוק (התכנון והבניה, תשכ"ה - 1965): ליתן בידי הוועדה המקומית כלי יעיל וקל למיגורה של הבניה הבלתי-חוקית בעוד היא בחיתוליה... צו הריסה מינהלי - מתחילתו ומעיקרו - נועד למנוע היווצרותן של עובדות מוגמרות בשטח ולקדם פני מצב של 'נבנה ונשמע', קרא: נקבע עובדות בשטח ורק לאחר מכן נעשה - אם נעשה בכלל - להשגת היתרים ואישורי בניה" (רע"פ 5584/03 פינטו נ' עיריית חיפה [פורסם בנבו] - פסקה 20, השופט (כתארו אז) מ' חשין).

שנית, בתוך עמנו אנו יושבים וערים אנו לכך שעתירה זו, הבאה מן הצד הימני של המפה הפוליטית הישראלית, יסודה במאבק מול עמותות מן הצד השמאלי של המפה הפוליטית, ובמשקל נגד לפעולתן, וגם לפעולות הרשויות בכל הנוגע לבניה יהודית בלתי חוקית אל מול בניה פלסטינאית בלתי חוקית; שלא

בטובתו, נגרר בית המשפט באופן כזה או אחר למאבקים הללו, אשר כשלעצמם אינם בתחומו. אין לנו איפוא אלא להזכיר לעצמנו, וגם לעותרים למיניהם ולגוניהם, את האמור להיות מובן מאליו, כי לנגד עינינו יהיו הדין ופרשנותו, ואין בדעתנו להיגרר למחוזות הקיטוב הפוליטי.

יד. סוף דבר, בנתון לאמור מעלה איננו נעתרים לעתירה. אין צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופט א' גרוניס:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ח' מלצר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' רובינשטיין.

ניתן היום, י' באב תשע"א (10.8.2011).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט