



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 72/09

בג"ץ 433/09

כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופט ס' גובראן
כבוד השופט נ' הנדל

בפני :

העותרים בבג"ץ 72/09 ובבג"ץ 433/09: 1. רגבים (לשעבר התנועה לשמירת אדמות הלאום)
2. יאיר בן דוד

נגד

המשיבים בבג"ץ 72/09 ובבג"ץ 433/09 :
1. שר הביטחון אהוד ברק
2. מפקד פיקוד מרכז אלוף גדי שמני
3. ראש המינהל האזרחי תא"ל יואב מרדכי
4. דובר המינהל האזרחי סרן צידקי ממן

עתירה למתן צו על תנאי

בשם העותרים : עו"ד עמיר פישר

בשם המשיבים : עו"ד רועי שוויקה

פסק-דין

השופט נ' הנדל:

1. לפנינו שתי עתירות שעניינם בקשת העותרים להורות למשיבים לנמק מדוע אין הם נוקטים כל הפעולות הדרושות לשם הוצאה של צווי הריסה ומימוש ביחס למספר מבנים בלתי-חוקיים המפורטים בעתירות.

טענות העותרים בבג"ץ 433/09

2. לטענת העותרים בבג"ץ 433/09, בסמוך למגרזן ובסמוך לכפרים עקב וג'בע נבנים מבנים בלתי-חוקיים. מבנים אלה נבנים בצמוד לשדה התעופה עטרות ומרחב

הנחיתה 'קונוס פיינל'. בנייה זו, כך נטען, בוצעה בתוך שדה תעופה שהיה פעיל ואף נסגר בגלל בעיות ביטחוניות ובטיחותיות. לנוכח נתונים אלה טוענים העותרים כי מדובר במקרה קיצוני בחומרתו, ועל כן על רשויות האכיפה לשים את פעילות האכיפה כנגד מבנים אלו בראש סדר העדיפויות ולנקוט צעדים ממשיים להריסת המבנים הבלתי-חוקיים. חרף האמור, לטענת העותרים, בפועל המשיבים לא נקטו בצעדי אכיפה כלשהם, לא נפתחו תיקים ולא הוצאו צווי הפסקת עבודה וצווי הריסה למבנים. מבחינה משפטית נטען כי שלטון החוק נרמס ברגל גסה כאשר עשרות מבנים, ובכללם וילות מפוארות, נבנים בניגוד לחוק, תוך יצירת סיכון בטחוני ותוך פגיעה קשה במתקנים אסטרטגיים. במישור הכללי נטען כי הפער בין הבנייה הבלתי-חוקית בשטחי הגדה אל מול צווי ההריסה המבוצעים בפועל הינו גבוה במידה ניכרת. בנוסף נטען כי קיים חוסר שוויון באכיפה המבוצעת בשטחי יהודה ושומרון. המדינה מפנה בעיצומו של החורף פחונים וקרוואנים, אך מנגד מבני פאר רבים המהווים סיכון בטחוני הולכים ונבנים בניגוד לחוק.

סעד נוסף שנתבקש בעתירה המתוקנת הוא דרישה לקצוב לוח זמנים להוצאה של צווי הריסה ומימושם. זאת בהתבסס על פסיקה שהורתה למדינה להגיש לוח זמנים להשלמת צווי ההריסה. לטענת העותרים, ההלכה העדכנית קובעת כי המשיבים אינם יכול להסתתר מאחורי הטיעון של סדרי עדיפויות במקום בו אין מחלוקת על כך שהבנייה בלתי-חוקית, ועליהם לקצוב לוח זמנים למימוש ההריסה.

טענות העותרים בבג"ץ 72/09

3. בקשת העותרים בבג"ץ 72/09 היא להורות למשיבים לנמק מדוע אינם נוקטים בפעולות הנדרשות להוצאה של צווי הריסה ומימושם ביחס לכלל המבנים הבלתי-חוקיים המצויים בסמיכות למצפה אסף בשומרון. לטענת העותרים נבנו מספר מבנים בלתי-חוקיים בשטח C, המצוי בשליטה ישראלית מלאה. עוד טוענים העותרים כי בין המבנים נבנים "בתי מידות" מפוארים מבלי שרשויות האכיפה נוקטות בצעדים ממשיים למנוע את הפרת החוק. צוין כי טענת המשיבים לפיה הם פועלים על פי סדרי העדיפויות איננה מתיישבת עם קיומם של מבני פאר שנבנו בין המבנים נשוא העתירה. סעד נוסף שנתבקש בעתירה הוא קציבת לוח זמנים למימוש הריסת המבנים, וזאת – אף כאן – על בסיס הטענה כי נפסקה הלכה המחייבת את המשיבים לקצוב מועדים להריסת המבנים.

4. מהעבר האחר טוענים המשיבים כי עסקינן בשיקולים של סדרי עדיפות באכיפה. בשיקולי 'עדיפות' כאלו יש לתת את הדעת למשאבים המצומצמים של המשיבים. על רקע זה נמנע בית המשפט מלהתערב בפעילות הרשות, ובמיוחד כאשר מדובר במבנים שאינם מצויים בראש סדרי העדיפות. עוד נטען, כי בשל החלטת הקבינט הוצא צו התליית הבנייה בשטחי יהודה ושומרון, דבר שדרש הקצאת משאבים למימושו. לטענת המשיבים, אין זה נכון שנפסקה הלכה חדשה המחייבת קציבת מועדים בהליכים כגון דא.

לאחר שנערך דיון ראשון בעתירה (הרכב השופטים א' רובינשטיין, ס' גובראן, ע' פוגלמן) ניתנה החלטה לפיה תינתן הודעת עדכון, הואיל וחלק ניכר מתשובת המדינה נסב על התליית הבנייה שהסתיימה בספטמבר 2010.

בהודעת עדכון טענו המשיבים כי מתחילת שנת 2011 ועד סוף חודש מאי נהרסו באזור יהודה ושומרון 134 מבנים בלתי-חוקיים במגזר הפלסטיני ו-33 מבנים בלתי-חוקיים במגזר הישראלי. האמור הוא בנוסף לפעילות השוטפת של סיורים לאיתור בנייה בלתי-חוקית, מסירת צווי הפסקת עבודה וצווי הריסה, תפיסת כלי רכב ועוד. כן הודגש, כי מדיניות הממשלה ביחס לפעולות המשנות את המצב בשטח נשקלת גם בשים לב לאינטרסים לאומיים רחבים ובראייה הכוללת שיקולים מדיניים וביטחוניים. שיקולים אלו משפיעים על סדרי העדיפויות באכיפת הדין בשטחי יהודה ושומרון, הן באשר לבנייה הפלסטינית והן באשר לבנייה הישראלית.

ביחס למבנים נשוא העתירה בבג"ץ 72/09 נטען כי נפתחו תיקי בב"ח (בנייה בלתי-חוקית) ולארבעה מן המבנים הוצאו צווי סופיים להפסקת עבודה והריסה. ביחס לשני מבנים נוספים טענו המחזיקים שקיבלו בעבר היתר בנייה. העניין נבדק, לאחד המבנים הוצא צו הריסה משנתברר שנבנה שלא כדין וביחס למבנה השני הוצא צו הריסה לחריגות בנייה שנתגלו.

בנוגע לשלושת המבנים נשוא העתירה בבג"ץ 433/09 המצויים בכפר ג'בע נטען כי הגם שהמבנים נבנו ללא היתר הם מצויים במקום נמוך בסדרי העדיפויות של המשיבים, לנוכח העובדה שהם מצויים בתחומי תוכנית המתאר של כפר ג'בע (תוכנית מס' 1531). כן הודגש כי מאז שנת 1987 נפתחו הליכי פיקוח ואכיפה ביחס ל-64

מבנים בלתי-חוקיים בכפר ג'בע, החל משנת 88 מומשו 30 צווי הריסה למבנים בלתי-חוקים בכפר ובשנת 2006 מומשו 8 צווי הריסה.

לאור האמור סבורים המשיבים כי אין לקבל את טענת העותרים לפיה הם מתנערים מפעולות האכיפה בתחומי אחריותם, וההפך הוא הנכון. לפיכך, אין כל מקום להתערבות בית המשפט בסדרי העדיפויות של המשיבים בכל הנוגע לאכיפה בשטחים נשוא העתירה.

דיון

5. כלל מושרש הוא בפסיקה, שאין בית המשפט נוהג להתערב בשיקול הדעת של הרשות בנוגע לסדרי העדיפויות שהיא קובעת לעצמה באכיפת החוק (ראו בג"ץ 6288/09 סלימאן עראערה נ' יואב מרדכי (2.3.10), בג"צ 1161/06 תנועת "אנחנו על המפה" ואח' נ' שר הבטחון (14.10.07)). גישת אי-ההתערבות בכגון דא נשענת על שלושה שיקולים. האחד, הרשות בעלת משאבים מוגבלים, המלאכה רבה ומתרבה ומכאן הצורך לקבוע סדרי עדיפויות. השני, מלאכת האכיפה מעוררת לעתים קשיים. לא פעם, אין להסתפק בפעולה חד-פעמית כדי להביא לאכיפה יעילה, אלא מדובר בתהליך. השלישי, שיקולי הרשות בעניין זה אינם אריתמטיים או חד-ממדיים. מערכת השיקולים בנושא הרגיש של אכיפת דיני תכנון ובנייה בכלל, ובאזור יהודה ושומרון בפרט, טומנת בחובה ראייה כוללת, שמביאה לידי ביטוי לא רק את מידת הפרת החוק, אלא גם את "המרקם החברתי הרלבנטי... היבט הסיכון הביטחוני; משך הזמן שחלף מאז בניית המבנה הבלתי-חוקי עשוי אף הוא לשמש שיקול בתעודף האכיפה; רגישותו של האתר מבחינות שונות..." (דברי השופטת פרוקצ'יה בבג"ץ 6243/08 התנועה לשמירת אדמות הלאום ואח' נ' שר הבטחון (2.2.10)), קיימים גם שיקולים של מדיניות, ביטחון, אופיים של אזורים מסוימים ועוד. המדינה בתגובתה הדגישה כי סוגיית הבנייה בשטחים הפכה לסוגיית ליבה בשיח המדיני בין ישראל לרשות הפלסטינית ובמגעים עם ארצות הברית ומדינות נוספות, ועל כן המדינה שוקלת גם אינטרסים לאומיים רחבים בשיקולי האכיפה. שיקולים אלו ונוספים משפיעים על הרשויות בפעולות האכיפה, ומעניקים מענה לשאלה מדוע בתי המשפט אינם נוטים להתערב בשיקולי האכיפה בכגון דא. מהצד האחר, במקום בו הוכח כי הרשות מתנערת לחלוטין באופן בלתי-סביר מאכיפת החוק, בית המשפט יפעל במסגרת הביקורת השיפוטית על פי כללי המשפט המנהלי (וראו בג"ץ 1555/06 קינג נ' עריית ירושלים ואח' (15.5.06)). ודוק: נימוקים אלה מובילים לביקורת שיפוטית מרוסנת שחלה לגבי בנייה בלתי-חוקית מסוגים שונים

באזורים שונים וממניעים שאינם בהכרח דומים. נדמה כי ברי ששיקולי אכיפה מעין אלה רלוונטיים לא רק לסוג הבנייה שנידון בענייננו.

בל נשכח שבית המשפט אינו אמון על ביצוע אכיפת החוק. זהו תפקידה של הרשות המבצעת. תפקידו של בית המשפט בעניין זה מוגבל, לנוכח קשת השיקולים הלגיטימיים שעשויה להשפיע על קביעת סדר העדיפויות. גישה זו אינה חדשה. כפי שנפסק על ידי השופט י' זמיר לפני למעלה מעשור (בג"ץ 551/99 שקם בע"מ נ' מנהל המכס והמע"מ (11.1.00)):

"תפקיד של אכיפת החוק מוטל על הרשויות המוסמכות של המינהל הציבורי, ולא על בית המשפט. תפקידו של בית המשפט בתחום זה מוגבל. הוא אינו אמור לבוא במקום הרשות המוסמכת ולקבוע עבורה תכנית פעולה לאכיפת החוק. בית המשפט, כרגיל, אינו אמור לבצע אלא לבקר. הוא מבקר אם אין פגם משפטי במעשה או במחדל של הרשות המוסמכת... כדי שבית המשפט יתערב ברמת האכיפה של חוק זה או אחר, צריך שהרשויות המוסמכות יתנערו לחלוטין מחובתן לאכוף את החוק... שיקולים מורכבים מכתבים, אפוא, את סדרי העדיפויות של האכיפה".

6. יודגש שקיומם של שיקולים מורכבים בענייננו הנו בגדר 'עובדה מלווה' את ביצוע העברות, ואין מדובר בטענות מלאכותיות המנותקות מהמציאות. נהפוך הוא. נגזר מכך שנדרשת הפעלת שיקול דעת, וזוהי הרי מלאכת הרשות. הביקורת השיפוטית מצטמצמת בהתאם. זאת במיוחד כאשר אין עסקינן, בענייננו, בהתנערות של הרשות מביצוע פעולות אכיפה. כפי שצינו המשיבים, בשלב ראשון לא נעשו פעולות אכיפה בשל קיומו של צו התליית הבנייה. בשלב מאוחר יותר נבחנה הבנייה הבלתי-חוקית ביחס למבנים נשוא העתירה בבג"ץ 72/09. נפתחו תיקי בב"ח, הוצאו צווים סופיים להפסקת עבודה והריסה לחמישה מבנים ולמבנה נוסף הוצא צו הריסה ביחס לחריגות בנייה. התיאור האמור מלמד כי הרשויות אכן פועלות על פי סמכותן כדת וכדין. באשר למבנים המצויים באזור כפר ג'בע (בג"ץ 433/0), אף כאן לא קיימת עילה להתערבות משפטית. המשיבים מיקמו את המבנים במקום נמוך בסדרי העדיפויות של רשויות האכיפה. הסיבה לכך, בין היתר, היא שהמבנים מצויים בגבולות תוכנית המתאר של כפר ג'בע. יתירה מזו, המשיבים הצביעו על נתונים המלמדים על פעולות אכיפה שבוצעו בשנת 2010 ביחס ל-34 מבנים בכפר עקב ופעולות אכיפה ביחס לשני מבנים בכפר ג'בע. כן הצביעו המשיבים על פעולות אכיפה נוספים בכפרים דיר בדואן ובכפר ביתין. לצד זאת יש להדגיש, כי העותרים לא הניחו תשתית עובדתית המלמדת כי כיום נשקפת סכנה קונקרטית מהמבנים המפורטים בעתירה. העיקר הוא, כפי שהודגש לעיל,

שבית משפט זה נמנע מהתערבות בסדרי העדיפויות של הרשויות בפעולות האכיפה וכך יש לנהוג גם במקרה דנא.

האמור לעיל רלוונטי גם לסעד החלופי שביקשו העותרים, בדמות קביעת לוח זמנים למימוש ההריסה. סעד חלופי זה הינו בפועל בקשה שבית המשפט זה יתערב בסדרי העדיפויות של רשויות האכיפה ויהפוך את עצמו לרשות המבצעת. אין להסכים לכך. יתירה מזו, טענת העותרים כי נקבעה הלכה לפיה במקרה בו אין חולק שמתבצע בנייה בלתי-חוקית יש לכל הפחות לקצוב לוח זמנים למימוש ההריסה איננה נכונה מבחינה משפטית. כדברי השופט ע' פוגלמן:

"לא מצאנו ממש בטענתם העיקרית של העותרים, שלפיה חל שינוי הלכה בעניין חובת אכיפתם של דיני התכנון והבניה בשטחי האזור, אשר יש בו כדי להצדיק דיון חוזר בעניינם של צווי ההריסה נושא העתירה. העותרים מבקשים לבסס טיעונם על החלטות ביניים שניתנו בעתירות אחרות התלויות ועומדות בפני בית משפט זה. דא עקא, שאת ההחלטות יש לראות על רקע הנסיבות הרלבנטיות בכל עתירה ועתירה. כך למשל, בפסקה 4 להחלטת הביניים בבג"ץ 9051/05 הובהר כי: "המבנים נשוא העתירה... מצויים – על פי הקריטריונים שנקבעו על-ידי המשיבים עצמם – בעדיפות גבוהה יחסית לנקיטה בפעולות אכיפה". נסיבות אלה – שונות מן המקרה שלפנינו – שכן בענייננו כבר נקבע כי המבנים נושא העתירות מצויים במקום נמוך יחסית בסדרי העדיפויות הקיימים. בין כך ובין אחרת, החלטות הביניים, כאמור, אינן בבחינת "הלכה חדשה", כפי שמבקשים העותרים לטעון" (בג"ץ 9251/09 רגבים נ' שר הביטחון (14.1.10)).

7. לנוכח האמור לעיל, לא מצאתי כל בסיס משפטי המאפשר את התערבותו של בית המשפט, ולפיכך הייתי מציע לדחות את העתירות. דין העתירות להידחות ללא צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

א. מסכים אני בנסיבות לתוצאת פסק דינו של חברי השופט הנדל.

ב. עם זאת אבקש להוסיף, כי בית משפט זה - אך לא מכבר - נתן דעתו לנושא סדר העדיפויות באשר להריסת מבנים בלתי חוקיים (ראו בג"ץ 5377/09 רגבים נ' שר הביטחון (לא פורסם)). נראה לי כי ראוי, בגדרי עקביות פסיקתית וכדי שלא להשכיח כי ביקורת שיפוטית על מעשי הרשות ומחדליה קיימת גם בנושאים אלה, לשוב ולומר את שנאמר שם (פסקה י"ב):

"גם אם קיימים סדרי עדיפויות מוצדקים, אסור שהללו יהיו - 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"ץ 7151/05 אלנג'אדה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (לא פורסם), פסקה 3; בג"ץ 6288/09 ערארה נ' ראש המנהל האזרחי לאיו"ש (לא פורסם), פסקה 10)".

ועוד נאמר שם (פסקה י"ג):

"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 מפינוי ממבנה מאוכלס, והן מבחינת העלויות הכרוכות בכך, ראוי ליתן חשיבות גדולה לרכיב זה במדרג סדרי העדיפויות. ראו גם דבר הנשיאה ביניש בבג"ץ 8887/06 אל-נבות נ' שר הביטחון (לא פורסם), פסקה 14... ונזכיר, כי האפשרות להוצאת צוי הריסה מינהליים נועדה מלכתחילה לזירוז הליכי האכיפה, כדי לוודא, במידת האפשר, שמבנה אשר הוקם באופן בלתי חוקי ייהרס בשלב מוקדם של הקמתו".

ג. ראוי כי הלכות אלה יהיו לנגד עיניהן של הרשויות. כאמור, מצטרף אני לתוצאה אליה הגיע חברי.

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט נ' הנדל.

ניתן היום, ט"ז בחשוון תשע"ב (13.11.11).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט