

בבית המשפט העליון

בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 3556/12

תנועת רגבים

על ידי ב"כ עוה"ד בועז ארזי

טל: 02-6560303 פקס: 02-6560363

העותרת

נגד

שר הבטחון

מפקד פיקוד מרכז

ראש המינהל האזרחי ביהודה ושומרון, תא"ל אלמוז

על ידי ב"כ מפרקליטות המדינה

רח' צלאח א-דין 29, ירושלים

טלפון: 02-6466395; פקס: 02-6467011

המשיבים

תגובה מטעם המשיבים

1. עניינה של העתירה הוא בבקשת העותרת כי תבוא ותיתן טעם "מדוע לא ינקטו בכל הפעולות הדרושות לאיתור, מניעה, הריסה והשבת המצב לקדמותו בעשרות (!) אתרים בהם בוצעו ומתבצעות עבודות הנדסיות, ללא היתר, במקרקעין בבעלות המדינה ו/או בבעלות פרטית, עפ"י הרשימה המצ"ב לעתירה זו וכן מדוע לא יבצעו טיפול מקיף בתופעה של ביצוע עבודות הנדסיות כאמור על ידי גורמים שונים ובניהול הרשות הפלסטינית, ארגוני חוץ שונים, תאגידים ואנשים פרטיים – בהיקף כספי חסר תקדים ובאופן שיטתי".

נציין כי רשימת האתרים אליהם מתייחסת העתירה מפורטת בסעיף 13 לעתירה ובנספחים הרלבנטיים לסעיף זה.

2. בכל הנוגע לעבודות הכשרת השטח, נושא העתירה שבנדון, נבקש לציין, כי כלל העבודות מוכרות לגורמי האכיפה של המינהל האזרחי ומטופלות על ידם בהתאם לשיקול דעתם המקצועי.

כך למשל, ומבלי להתיימר למצות, בחלק מהמקרים, כאשר סברו גורמי אכיפת הדין כי מדובר בעבודות בנייה המצריכות היתר בנייה, ננקטו הליכי פיקוח ואכיפה מתאימים:

עבודות הכשרת קרקע סמוך לכפר מחמס – ביחס אליהן ניתן צו הפסקת עבודה ונפתח תיק בב"ח ר' 282/11 ובוצע ניסיון לתפוס את הכלים ההנדסיים, באמצעותם בוצעו העבודות; עבודות פיתוח באזור בית עור א-תחתא – ביחס לעבודות אלה נפתחו הליכי

פיקוח תכנוניים במסגרת תיק בב"ח ר' 110/11, ובעקבות כך העבודות הופסקו. כמו כן, בוצע ניסיון לתפוס את הכלים ששימשו לביצוע העבודות, אך אלה נעלמו; **עבודות הכשרת שטח סמוך לנעלה** – על אף שגורמי האכיפה סברו כי ייתכן ומדובר בעבודות שאינן מצריכות היתר בנייה, נמסר צו הפסקת העבודה במסגרת תיק בב"ח ר' 176/11 לצורך בירור מעמיק בפני המוסדות התכנוניים של המנהא"ז; **עבודות הכשרת שטח ופריצת דרך סמוך ליישוב דולב** – ביחס לפריצת הדרך נמסר צו הפסקת העבודה במסגרת תיק בב"ח ר' 279/11. מסוירים יותר מאוחרים במקום, התגלה כי העבודות הופסקו; **עבודות הכשרת קרקע סמוך לעקרבה** – ביחס לעבודות אלה נמסר צו פינוי מאדמות מדינה ונתפס מחפרון ששימשו לביצוע העבודות ועוד.

ואילו, בחלק מן המקרים, סברו גורמי האכיפה, כי העבודות המבוצעות אינן עולות כדי "בינוי" המצריך היתר בנייה בהתאם לדיני התכנון והבנייה החלים באיו"ש. במקרים אלה לא ננקטו הליכי פיקוח תכנוניים (למשל, **עבודות הכשרת השטח סמוך למעלה לבונה וגבעת הרואה**; **עבודות סמוך לראס כרכר או עבודות סמוך לעין יברוד**).

3. מן הפירוט דלעיל עולה כי העתירה מאגדת התייחסות למקרים רבים, אשר אינם עשויים ממקשה אחת. בחלק מהמקרים העמדה המשפטית – כפי שנפרט להלן – היא כי ככלל לא נחוץ היתר לעבודות, ולכן לא ננקטו הליכים להפסקתם. במקרים אחרים בהם ננקטו פעולות, הטענות היתר, ללא היתר – ננקטו פעולות פיקוח.

4. מכל מקום, עמדת המשיבים היא כי דינה של העתירה להידחות על הסף מחמת היותה כוללת ומחמת כך שאינה מגלה עילה להתערבותו של בית משפט נכבד זה, הכל כפי שנפרט להלן:

5. הלכה פסוקה היא שבית המשפט הנכבד אינו נדרש לעתירות שההיבט הדומיננטי בהן הוא כלליותן.

סיכום ההלכה הפסוקה בנוגע לדחייתה של עתירה על הסף בשל כוללניותה הובא בפסק דינו המנחה של כב' השופט זמיר בבג"צ בג"צ 1901/94 - ח"כ עוזי לנדאו ו-4 אחי נ' עירית ירושלים. פ"ד מח(4), 403.

בעתירה בבג"צ 1901/04 הנ"ל הלינו העותרים "נגד "מדיניות כללית על פיה אין אוכפים בפועל את חוקי התכנון והבניה בשטחי העיר שבמזרח ירושלים, למעט שכונות או חלקי שכונות המאוכלסים על ידי יהודים". היא טוענת כי במזרח ירושלים מבוצעות פעולות בניה ללא קבלת היתר בניה "בהיקף אדיר", ואילו הרשויות המוסמכות "משתמטות הן מאכיפת החוק"....". וכך נאמר:

"ההבדל בין סעד כוללני לסעד ממוקד אינו חד ואינו ניתן

להגדרה מדויקת.

אפשר לומר, בלי למצות ואף בלי לדייק, כי סעד כוללני מתייחס, בדרך כלל, למדיניות הראויה בסוג של מקרים או לדרך ההתנהגות הנדרשת בסוג של מקרים, שמספרם אינו ידוע ופרטיהם אינם ברורים, להבדיל מסעד ממוקד, המתיחס למקרה מסוים, שעובדותיו ידועות וברורות.

הנה, לדוגמא, בג"צ 223/67 בן-דב נ' שר הדתות, פ"ד כב(440) 1. כאן נטען על ידי העותרים, בפני הרכב של חמישה שופטים, כי שר הדתות חייב על פי חוק השמירה על המקומות הקדושים, תשכ"ז-1967, "לדאוג שמעשי השמירה הדרושים יינקטו באופן חיובי". לפיכך נתבקש בית המשפט, בין היתר, לצוות על השר כי יבטיח "שהפיקוח על הכניסה להר-הבית יהיה בידי אנשים שענינם הוא בשמירה עליו כמקום קדוש לבני דת ישראל". בית המשפט דחה את העתירה פה אחד. וכך אמר הנשיא אגרנט:

"טענה זו נושאת אופי כללי וסתום, שכן לא הצביע העותר על הדברים שצריכים להיעשות כדי להבטיח 'באופן חיובי' את השמירה על הר-הבית כמקום קדוש לבני דת ישראל וגם לא ביקש שבית משפט זה יקבע את מכלול הדברים הללו, ואילו ביקש זאת, לא היינו נענים לו..."

האמת ניתנה להיאמר, כי מה שמבקש מאתנו העותר הוא, שנורה למשיב באופן כללי, שידאג לביצוע החוק הנדון, וברור שאין כל תועלת ממשית במתן תרופה שכזאת. אולם, גם אם פירוש זה של הסעד הנזכר בחלק (א) של הצו-על-תנאי הוא מרחיק לכת, מכל מקום הלכה פסוקה היא, שאין בית המשפט הגבוה לצדק נוהג להושיט סעד שהוא בעל אופי כה כללי כמו זה שנתבקשנו להעניקו במקרה דנא. הנה-כי-כן, בבג"צ 276/65 פלוני נ' נציב שרות בתי הסוהר... בו קבל העותר באופן כללי על כך שנציב שרות בתי הסוהר מנהל את בית הכלא בדרך המפלה בין האסירים, סירב בית משפט זה להתערב, באמרו: 'בשאלה הכללית, כיצד חייב המשיב לנהל את בית הכלא וכיצד עליו להתייחס לאסירים אחרים, לא נדון'. ראו שם, בעמ' 445. בית המשפט סומך את דבריו על שורה של אסמכתאות. ראו שם, בעמ' 446, 447."

ובענין זה ראו גם בג"צ 9242/00 עמותת רופאים לזכויות אדם נ' שר הבטחון
בג"צ 6057/06 נהיר נ' ועדת חוקה חוק ומשפט

6. ביחס למקרים בהם ננקטו פעולות פיקוח נבקש להוסיף ולטעון כי הסעד הכוללני המבוקש בעתירה הינו הלכה למעשה למימוש של צווי ההריסה שהוצאו. עמדת המשיבים כי מדיניות אכיפה לקביעת סדרי עדיפויות בה הוא ענין הנתון המסור לשיקול דעת הרשויות הנוגעות בדבר וכי בתי המשפט נוקטים משנה זהירות עת בוחנים הם את אופן הפעלת שיקול דעת הרשויות בתחום האכיפה שהרי לא ניתן לבצע אכיפה מלאה של כל החוקים. וכך נאמר בג"צ 8806/10 - רגבים נ' ראש הממשלה ואח' :

פעולות הפיקוח והאכיפה ביחס לבניה בלתי חוקית באזור נקטות בהתאם לסדרי העדיפויות שהותוו על-ידי הרשויות המוסמכות, והלכה היא כי בענין סדרי העדיפויות שלפיהם ננקטות פעולות אכיפה של דיני התכנון והבניה, נתון להן שיקול דעת רחב. עוד נטען כי ככל שהרשות אינה מתנערת כליל מחובתה לאכוף את החוק, בית המשפט לא יתערב, ככלל, ברמת האכיפה ולא כל שכן בסדרי העדיפויות ובלוח הזמנים לאכיפה.

ובבג"צ 433/09 ביחד עם בג"צ 72/09 נאמר על ידי כב' השופט הנדל כך :

כלל מושרש הוא בפסיקה, שאין בית המשפט נוהג להתערב בשיקול הדעת של הרשות בנוגע לסדרי העדיפויות שהיא קובעת לעצמה באכיפת החוק (ראו בג"צ 6288/09 סלימאן עראערה נ' יואב מרדכי [פורסם בנבו] (2.3.10), בג"צ 1161/06 תנועת "אנחנו על המפה" ואח' נ' שר הבטחון [פורסם בנבו] (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 ובניה 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 [פורסם בנבו] (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' [פורסם בנבו] (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".

7. בנוסף, סבורים המשיבים כי מן הדין היה לצרף לעתירה כמשיב את כל מי שעלול להיפגע מן הסעד המבוקש, והעותרת לא עשתה זאת. גם מטעם זה לא ניתן לדון בעתירה במתכונתה הנוכחית.
8. בשולי הדברים נבקש להתייחס לשאלת נחיצותו של היתר לביצוע עבודות חקלאיות המבוצעות בקרקע ולשאלת חשיבות סיווגה של הקרקע לצורך נחיצות ההיתר. נקדים ונעיר כי התשובה שניתנה לעותרת בנספח י' לעתירה אינה מדויקת ולכן את הטעון הבהרה נבהיר להלן:
9. עמדת המשיבים בהקשר זה היא כי לצורך דיני התכנון והבניה אין נפקות לשאלת הקניינית, קרי האם הקרקע היא פרטית או אחרת.

במילים אחרות, השאלה אם עבודות חקלאיות טעונות היתר תלויה בטיבן של העבודות המבוצעות ובשאלה אם אלה מגיעות בנסיבות הענין לכדי "בינווי" כמשמעו בחוק תכנון ערים, כפרים ובניינים. וכך נאמר בסעיף 34 :

34. (1) אין להתחיל בעבודה – בתוך אזורי התכנון המוכרזים – הדורשת קבלת רשיון ואין לתכנן או לפתח קרקע או להשתמש בה שמוש הדורש קבלת רשיון, אלא לאחר שיתקבל רשיון עבור העבודה או התכנון או הפתוח או השמוש, ואין להוציא רשיון כזה אלא כשהוא כפוף להוראות חוק זה ולתקנות שהותקנו על פי חוק זה וכן תכנית התכנון הכללית והמפורטת או לתכנית חלוקה וכל הצווים וההוראות המהוות חלק בלתי נפרד מהן.

(2) פתוח קרקע או הקמת בנין בתוך איזור שהוכרז כאיזור תכנון אך עדיין לא אושרה תכנית הפתוח, צריכים להיות כפופים לפקוח זמני בענין התכנון והבניה ויש להבטיח ע"י פקוח זה כי הפתוח או הקמת הבנין לא יסתרו לדעת ועדת התכנון המחוזית, את הוראות ומטרות תכנית התכנון שעובדים על הכנתה או תכנית תכנון שתוכן בעתיד.

(3) פתוח קרקע או הקמת בנין בתוך איזור שהוכרז כאיזור תכנון אך לא הוכן עבורו תכנית פתוח, צריכים להיות כפופים לפקוח זמני בכל הנוגע לתכנון ולבניה והועדה המקומית רשאית להחליט, בהסכמת הועדה המחוזית, לסרב להוציא רשיון כלשהו לעבודות פתוח באיזור לתקופה שלא תעלה על שנה בה יכינו שלטונות התכנון את תכנית התכנון לאיזור.

(4) הבטוי "פיתוח" בחוק זה, כולל :-

(א) הקמת בנין או הכנסת שנויים בו או הרחבתו או תקונו או הריסתו ;

(ב) השמוש בבנין ובקרקע למטרה שונה מהמטרות המאושרות (עפ"י קביעה מפורשת או מאחר והבנין או הקרקע נמצאים באיזור מיוחד) ע"י תכנית פתוח מאושרת הכוללת את הבנין או הקרקע או ע"י רשיון שהוצא לגבי הבנין או הקרקע הנ"ל וכולל (הבטוי) כמו כן שנוי השמוש הקבוע לבנין או לקרקע ;

(ג) התקנת תיעול וביוב וחפירת בורות ;

(ד) החפירות המלוי וההעמסה ;

(ה) הקמת הדרכים והגדרות או כל עבודה הנדרשת ועבודה המכרות או כל עבודות אחרות המבוצעות בבטן האדמה או מעליה ;

(ו) כל המתקנים והעבודות הנוגעים לצורה החיצונית של הבנינים כולל סיווד וצבע ;

(ז) התקנת אמבטיה או בית-שמוש או קערה או צנורות ביוב להם בבנין קיים ;

(ח) התקנת מעליות חשמליות בבנינים קיימים ;

(ט) האוורור המיכני והחימום ;

(י) השמוש בכל קרקע או דרך או כל חלק חיצוני של בנין לצורך פרסום ;

אולם הבטוי "פיתוח" אינו כולל את הדברים הבאים :-

(א) עבודות השמירה והשפורים ללא בניה

המבוצעים בתוך הבנין;

(ב) בצוע עבודות ע"י השלטונות לצורך שמירת או שיפור דרך אם עבודות אלה נעשות בגבולות אותה דרך;

(ג) בצוע עבודות ע"י השלטונות המקומיים או הממשלתיים לצורך הפקוח או תקון או חידוש מעברים או התקנת צנורות או כבלים תת קרקעיים או מתקנים אחרים כולל המעבר בתוך רחוב או קרקע לצורך זה;

(ד) השמוש בקרקע למטרה חקלאית באיזורים המיועדים לכך.

כאשר עבודת חקלאיות בקרקע אכן מגיעות כדי "בינוי" – כגון הקמת חממות, גידור קרקע חקלאית - כי אז נדרש היתר ל"בינוי" וזאת בין אם המדובר בקרקע פרטית ובין אם המדובר באדמות מדינה. ואילו, כאשר העבודות החקלאיות אינן מגיעות כדי "בינוי" כי אז אין צורך בהיתר לעבודות וזאת בין אם המדובר בקרקע חקלאית ובין אם המדובר באדמות מדינה.

השאלה אם מדובר ב"בינוי", המצריך היתר בנייה מכוח הוראותיו של חוק התכנון הירדני או שמא עסקינן בשימוש חקלאי, הפטור מהצורך בהיתר בנייה, תוכרע בכל מקרה בהתאם לנסיבותיו הספציפיות. השיקולים אותם תשקול הרשות המוסמכת בחשבון בעת קבלת ההחלטה כאמור הינם מגוונים וכוללים, בין היתר, את אופי השינוי המבוקש בתוואי הקרקע, המטרה העיקרית לשמה מתבצעות העבודות, היקף העבודות, היקף הפגיעה הסביבתית הנגרמת מהן, קיומו של שינוי נופי ניכר או יצירת חריג בנוף הקיים, טיב החומרים בהם נעשה השימוש, משך העבודות וכיו"ב שיקולים. יצוין ויודגש, כי אין זו המדובר ברשימה סגורה של השיקולים וכי מטבע הדברים, בכל מקרה קונקרטי תוכרע השאלה, כאמור, בהתאם לנסיבותיו.

10. הנה כי כן, לצורך הכרעה בשאלת נחיצותו של היתר אין נפקות לשאלת סיווגה של הקרקע, שכן אבן הבוחן היא אם הפעולות המבוצעות מגיעות כדי "בינוי".

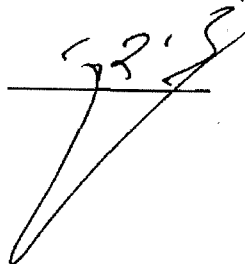
החשיבות של סיווג הקרקע עשויה, בין היתר, להיות לצורך נחיצותו של היתר מהממונה על הרכוש הממשלתי הנטוש כדי להיכנס לקרקע, שכן הכניסה לאדמות מדינה טעונה היתר כאמור.

11. לאור כל האמור מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את העתירה על הסף מתמת כוללניותה, אי צירוף משיבים ראויים והיעדר עילה, וזאת בכפוף להבהרה בסעיפים 9-10 לעיל.

12. העובדות האמורות בתגובה זו נתמכות בתצהירו של רס"ן צידקי ממן, רמ"ד איוש וחריגה בתחום תשתיות במנהא"ז איו"ש.

תצהיר

1. אני הח"מ, צ'ק'י מנחם, לאחר שהוזהרתי שעלי להצהיר את האמת וכי אם לא אעשה כן אהיה צפוי/ה לעונשים הקבועים בחוק, מצהיר/ה כדלקמן:
2. אני מכהנת בתפקיד ראש ממשל ומינהל בתחום תשתית במנהלית אלו"ש.
3. תצהירי זה ניתן לתמיכה בתגובה לבג"צ בג"ץ 3556/12 תנועת רגבים נ' שר הביטחון.
4. העובדות המופיעות בתגובה ידועות לי מתוקף תפקידי והינן אמת למיטב ידיעתי.
5. אני מצהיר/ה כי זה שמי, זו חתימתי ותוכן תצהירי אמת.



אישור

אני הח"מ, צ'ק'י מנחם / 1034/12 ע"ד, מאשרת בזאת כי ביום 18.6.12 הופיע בפני צ'ק'י מנחם, המוכר לי אישית ואחרי שהוזהרתי אותו כי עליו להצהיר אמת, וכי יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא יעשה כן, אישר את נכונות הצהרתו הנ"ל וחתם עליה.

~~אנדרוי גרשצ'גין, ע"ד
מ.ו. 52022~~