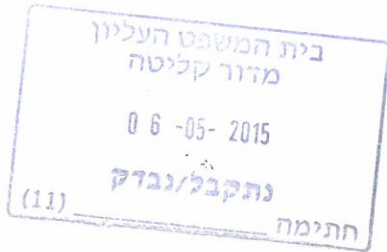


בבית משפט העליון בירושלים

בעניין:

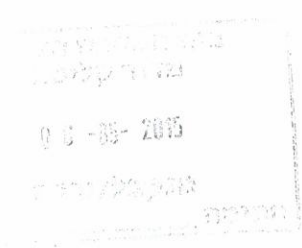
1. אשר דב אורנשטיין, ת.ז. 1069346
2. אריה גולובנציץ, ת.ז. 00084968
3. אברהם גולובנציץ, ת.ז. 000849661
4. רגבים, ע.ר. 580460319
ע"י ב"כ עוה"ד עמיר פישר
מרחי המלך דוד 8 ירושלים 94101
טל: 6223676; פקס: 6288824
amir@fisher-law.co.il



המעוררים

נגד

1. ראש ממשלת ישראל, מר בנימין נתניהו
2. שר הפנים
3. הועדה המחוזית לתכנון ובניה – מחוז דרום
4. משרד הפנים – היחידה הארצית לפיקוח על הבניה
ע"י פרקליטות המדינה
מרחי צאלח א דין 29 ירושלים
טל: 6466590; פקס: 6467011
5. דחלה אבו גרדוד, ת.ז. 035611730
ע"י ב"כ עו"ד צאבר אבו ג'אמע
במיל - adv.saber@gmail.com



המשיבים

הודעת ערעור

מוגשת בזאת הודעת ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע, בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, בעת"מ 13-05-46313, אשר ניתן ע"י כבוד השופטת שרה דוברת ביום 31.3.15 והומצא לידי המערערים ביום 5.4.15 (להלן: "פסה"ד").

בפסה"ד נדחתה העתירה המנהלית, שהגישו המערערים כנגד המשיבים.

פסה"ד מצ"ב להודעת הערעור, כנספת א'

ואלה נימוקי הערעור

1. את פסה"ד ניתן לתמצת במשפט אחד, הפותח את הדיון בטענות הצדדים (סעי' 7), וקובע כדלקמן:

"עתירה זו נוגעת לאיזון שבין זכות הקניין של העותרים 1-3 במקרקעין – אשר אין חולק כי מצויים בבעלותם וכי הוקמו עליהם מאות מבנים שלא כדין על ידי פולשים – לבין הרצון של המדינה להסדיר את פינוי המקרקעין בדרכי שלום, במסגרת המאמצים הכלולים להסדרת ההתיישבות הבדואית בנגב. באיזון בין שיקולים אלה, נוטה הכף בעת הזו, לדחיית העתירה ומתן הזדמנות נוספת לרצונה של המדינה להסדיר את פינוי המקרקעין בהסכמה".

2. המערערים יטענו כי טעה בימ"ש קמא באופן יסודי כאשר העמיד את זכות הקניין של העותרים אל מול רצון המדינה להסדיר את פינוי הפלישה בדרכי שלום תוך התעלמות מהסעדים המאוזנים שנתבקשו בעתירה.

3. המערערים יטענו כי בימ"ש קמא התעלם בפועל מכך שהסעד המבוקש בעתירה לא היה מימוש מיידי של צווי ההריסה שהוצאו כנגד הפולשים. הסעד המבוקש כפי שנוסח בסעיף 1 לפסה"ד היה כדלקמן:

"בפני עתירה להורות כי שאלת הבעלות בקרקע היא תבחין רלוונטי בתעדוף פעילות אכיפה כנגד בניה ללא היתר בפזורה הבדואית בנגב, ולהורות למדינה לפעול תוך זמן קצוב למימוש צווי ההריסה ביחס לכלל המבנים על האדמה הפרטית השייכת לעותרים".

4. המערערים יטענו, כי בימ"ש קמא ניתח את טענות העותרים משל הסעד המבוקש הוא הריסת כלל המבנים וקבע כי מדיניות המדינה לנסות ולהגיע עם הפולשים להסדר של פינוי מרצון היא מדיניות סבירה (ראה גם סעי' 11 לפסה"ד). בכל הכבוד המערערים לא טענו שמדיניות המבקשת לקדם פינוי מרצון אינה סבירה, אלא שמאחר ומדובר בקרקע פרטית יש לתעדף את פעולות האכיפה במקום ולתחום את המאמצים להגיע לפינוי מרצון בפרק זמן סביר לפי שיקול דעת ביהמ"ש.

5. המערערים יטענו כי אם בימ"ש קמא היה נעטר לסעדים המבוקשים בעתירה היה בכך כדי לסייע להגשים את מדיניות המדינה להביא לפינוי מרצון של הפולשים. מקרה ביר הדאגי מוכיח כי למרות שמדובר בפולשים שאינם טוענים לזכויות בקרקע, למרות שהמדינה הכשירה עבור הפולשים שטח סמוך המאפשר את העתקתם ולמרות שהמדינה מציעה לפולשים תמורות מפליגות כנגד נכותם להתפנות – בפועל הפולשים מסרבים להתפנות והמדינה מצידה מגדילה מפעם לפעם את התמורות המוצעות ללא הואיל.

6. אם המדינה הייתה קובעת לוח זמנים מחייב למימוש צווי ההריסה, בין אם יושג הסכם פינוי מרצון ובין אם לאו, היה עולה בידה להביא לפינוי מרצון לפני שנים רבות והדברים ברורים.

7. אם בימ"ש קמא היה נעתר לבקשת העותרים לקצוב למדינה לוח זמנים למימוש צווי ההריסה היה בכך כדי לסייע למדינה להגשים את מדיניות הפינוי מרצון. **בימ"ש קמא טעה אפוא בצורה יסודית כאשר העמיד את זכויות הקניין של העותרים אל מול המאמצים להביא לפינוי מרצון.**

8. המערערים יוסיפו ויטענו כי גם לשיטת בימ"ש קמא, טעה בימ"ש קמא באופן בו איזן בין זכות הקניין של המערערים לרצון המדינה להגיע לפינוי מרצון של הפולשים. המערערים יטענו כי **האיזון הראוי במקרה זה, בהתאם למדיניות המדינה עצמה במקרים דומים ולפסיקת ביהמ"ש הנכבד, הינו לקצוב לוח זמנים מוגדר למימוש צווי ההריסה.**

9. **המערערים יטענו כי המשמעות של פסה"ד הלכה למעשה היא איזון זכות הקניין של המערערים והעדפת זכויות הפולשים על זכויות הקניין של בעלי הקרקע.**

10. המערערים יוסיפו ויטענו כי טעה בימ"ש קמא כאשר נמנע מלהתייחס כלל לסעד הראשון שנתבקש לגבי קביעת שאלת הבעלות בקרקע כתבחין רלוונטי בתעדוף פעולות האכיפה.

11. המערערים יטענו כי טעה בימ"ש קמא כאשר **התעלם לחלוטין מכל טענות המערערים בעתירה בעניין מהותי זה, המשליך כאמור באופן ישיר על אפשרותם לממש את זכויותיהם הקנייניות.**

12. כפי שטענו המערערים בפני בימ"ש קמא מדיניות המדינה כפי שהוצגה בתגובת המדינה לפניית העותרים, לפיה פעילות האכיפה כנגד בנייה ללא היתר, מתבצעת ללא קשר לבעלות בקרקע, הינה מדיניות הנגועה בחוסר סבירות קיצוני.

13. כידוע ברחבי צפון הנגב ישנם עשרות אלפי מבנים שנבנו ע"י בדואים ללא היתרי בניה כחוק כאשר פעילות האכיפה היא כטיפה בים הבניה הבלתי חוקית. במצב זה, ברור ומחוויר כי על המדינה לקבוע סדרי עדיפויות ברורים ולתת ככלל עדיפות לפעילות האכיפה כנגד בניה ללא היתר בשטח פרטי, הפוגעת בזכות הקניין ואינה ניתנת להסדרה עתידית.

14. המערערים יטענו כי בימ"ש נכבד זה הורה רק לאחרונה לפנות יישוב שלם על יסוד מדיניות הממשלה כפי שהוצהרה בפניו ולאור עמדת בית המשפט לפיה:

"הקו המנחה ובעל המשקל המכריע בהכרעותינו השיפוטיות הוא כי על רשויות המדינה לפעול לקיום החוק ולאכיפתו באזור, במיוחד כאשר הפרת החוק פוגעת בזכויות הקניין".

בג"ץ 8887/06 יוסף מוסא ואח' נגד שר הביטחון ואח', פורסם במאגרים.

15. המערערים יטענו, כי עמדת המדינה ועמדת בית המשפט לפיה על רשויות האכיפה לתת עדיפות ברורה לטיפול בעבירות בניה, שבוצעו תוך פלישה לקרקע פרטית, הינה עמדה המושרשת בתגובות המדינה לבית משפט נכבד זה, בפסיקת בית המשפט וכמובן בשכל הישר.

16. בנייה תוך פלישה לקרקע פרטית מתאפיינת בכך שלפגיעה החמורה בשלטון החוק, הנלווית לכל בניה ללא היתר, מתווספים אלמנטים חמורים נוספים - גזל, הסגת גבול, פגיעה בזכויות קנייניות ופוטנציאל להפרות סדר. בנוסף בניה תוך גזל קרקע פרטית אינה ניתנת להכשרה במובחן מבניה על קרקע השייכת לעבריין או באדמות מדינה.

17. כידוע תת האכיפה בשטחי הפזורה מנומקת ומתורצת בניסיונות לפתור את בעיית הבניה הבלתי חוקית ע"י הכשרת מקבצי בנייה נרחבים והגעה לפתרונות מוסכמים בסוגיית תביעות הבעלות. הסברים אלו אינם תקפים כשמדובר בבנייה תוך פלישה לקרקע פרטית לגביה אין תביעת בעלות ואותה לא ניתן להכשיר.

18. לעניין זה חשוב להדגיש שלאזרח במדינה אין במציאות הנוכחית כלים להתמודד עם פלישה לאדמתו ברחבי הפזורה הבדואית. מדובר בפולשים שאינם רשומים במרשם כלשהו באמצעותו ניתן לזהותם לפי מיקומם ובנוסף המציאות הביטחונית אינה מאפשרת להגיע למקום ולנקוט בפעולות הנדרשות לשם נקיטה בהליכי משפט והוצאה לפועל פרטניים כמו בכל מקום אחר ברחבי במדינה. למותר לציין, כי המדינה, על זרועותיה השונות, היא שאחראית, במעשה ובמחדל, למציאות המופקרת בשטחי הפזורה הבדואית ובסמכותה וביכולתה לשנות מציאות זו בכל רגע נתון.

19. מכלול המאפיינים הללו מובילים למסקנה המתחייבת לפיה, ככלל, יש לתת עדיפות לטיפול בפלישה לקרקע פרטית של הזולת, אל מול הטיפול בבניה ללא היתר על הקרקע של העבריין ו/או באדמות מדינה. למותר לציין, כי ראוי שיהיו גם תבחנים נוספים מלבד שאלת הבעלות בקרקע, אולם שאלת הבעלות בקרקע חייבת להיות תבחין משמעותי בקביעת סדרי העדיפויות להריסה.

20. הדברים מקבלים משנה תוקף כאשר מדברי ההסבר להחלטת מועצת מקרקעי ישראל מס' 1327 בעניין מקבץ ביר הדאגי עולה, כי **הפלישה לאדמות המערערים החלה במהלך שיזמה המדינה בשנת 1994 כשהעתיקה פולשים מאדמות מדינה באזור רמת חובב אל המיקום הנוכחי.**

21. וכי יעלה על הדעת שבמדינה דמוקרטית תעביר המדינה פולשים מאדמותיה שלה לאדמות פרטיות כדי לקדם הקמת אזור תעשייה על אדמותיה שלה, תקיים מציאות שאינה מאפשרת לפרט לממש את זכויותיו הקנייניות כנגד הפולשים בהליכים אזרחיים ותמנע מלאכוף את החוק כנגד הבנייה הבלתי חוקית באדמה הפרטית בטענה שאין מקום לתעדף את אכיפת החוק בקרקע הפרטית ביחס לכלל בעיית הבניה הבלתי חוקית בפזורה הבדואית??

22. המערערים יטענו כי טעה בימ"ש קמא כאשר קבע כי התנהלות המערערים בעבר מצביעה על כך שאין דחיפות בפינוי מידי של המקרקעין. מדובר בטענה שאין לה כל בסיס עובדתי, שכן המערערים הבהירו כי החליטו לקדם את פיתוח הקרקע, שממוקמת בנגב, לאור הקמת עיר הבה"דים והזינוק במחירים באזור.

23. המערערים יטענו כי טעה בימ"ש קמא כאשר קבע כי הגשת העתירה מבלי לצרף את שמות בעלי המבנים כמשיבים מעוררת קושי וכי הוא לא שוכנע שהעותרים עשו כל שבאפשרותם על מנת לברר את פרטי בעלי המבנים לצורך צירופם כמשיבים לעתירה. המערערים יטענו כי הם צירפו לעתירתם כמשיב את משיב 5 אשר ייצג את הפולשים מול רשויות המדינה במסגרת המגעים לפינוי מרצון ואף טען לגופו של עניין במסגרת עתירה זו באמצעות בא כוחו. בכל הכבוד, מעבר להתייחסות הלקונית, בימ"ש קמא לא הבהיר איזה צעד יכלו המערערים לנקוט כדי לברר את פרטי הפולשים המתגוררים על אדמתם.

24. בגין כל הטעמים שפורטו לעיל, יטענו המערערים כי פסה"ד מוטעה ויש לבטלו. בית המשפט יתבקש לקבל את הערעור, להורות כי שאלת הבעלות בקרקע היא תבחין רלוונטי בתעדוף פעילות אכיפה כנגד בניה ללא היתר בפזורה הבדואית בנגב ולהורות למדינה לפעול תוך זמן קצוב למימוש צווי ההריסה ביחס לכלל המבנים על האדמה הפרטית השייכת לעותרים.

25. כן יתבקש ביהמ"ש לחייב את המשיבים בהוצאות משפט ושכ"ט עו"ד כחוק.


עמיר פישר, עו"ד
ב"כ המערערים

היום, 6.5.15 ירושלים



בתי משפט

בית משפט לעניינים מנהליים בבאר שבע

בפני כב' השופטת שרה דברת – ס.נשיא

עת"מ 46313-05-13

1

העותרים

1. אשר דב אורנשטיין

2. אריה גולובנציץ

3. אברהם גולובנציץ

4. רגבים ע.ר 580460319

ע"י ב"כ עו"ד עמיר פישר

נגד

המשיבים

1. ראש ממשלת ישראל

2. שר הפנים

3. הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז

דרום

4. היחידה הארצית לפיקוח על הבניה

באמצעות פמ"ד ע"י עו"ד נאוה גוטמן

5. דחלאלה אבו גרדוד

ע"י ב"כ עו"ד סאבר אבו ג'אמע

2

3

פסק דין

4

1. בפני עתירה להורות כי שאלת הבעלות בקרקע הינה תבחין רלוונטי בתעודף פעילות אכיפה

נגד בניה ללא היתר בפזורה הבדואית בנגב, ולהורות למדינה לפעול תוך זמן קצוב למימוש

צווי הריסה ביחס לכלל המבנים על האדמה הפרטית השייכת לעותרים.

8

2. העותר 1, אשר דב אורנשטיין, העותר 2, אריה גולובנציץ, והעותר 3, אברהם גולובנציץ,

הינם הבעלים הרשומים של מקרקעין בשטח של כ - 2000 דונם הידועים כגוש 100323

חלקה 3 (להלן - "המקרקעין"), אותם רכשו בשנת 1971. המקרקעין מצויים באזור הנגב

הצפוני, בקרבת הקיבוץ רביבים והישוב הקהילתי רתמים, ובסמוך לישוב ביר הדאגי,



בתי משפט

בית משפט לעניינים מנהליים בבאר שבע

בפני כב' השופטת שרה דברת – ס.נשיא

עת"מ 46313-05-13

- 1 המאכלס את הפזורה הבדואית משבט אל עזאזמה. לאחר רכישת המקרקעין ובמהלך
2 השנים, פלשו חלק מבני שבט אל עזאזמה למקרקעין והקימו עליהם מאות מבנים ללא
3 היתר.
- 4 ביום 10.10.12 פנו העותרים 1-3, יחד עם העותרת 4, תנועת רגבים, למשרד הפנים, בדרישה
5 להורות על הוצאת צווי הריסה ומימושם כנגד כלל הבניה הבלתי חוקית בחלקה הפרטית.
6 ביום 19.12.12 השיב מנהל היחידה הארצית לפיקוח על הבניה, כי מתבצעת אכיפה נחושה
7 ואסרטיבית בכל מרחב מחוז דרום, ואזור ביר הדאג' אינו שונה בהקשר זה מכל מקום
8 אחר; האכיפה מתבצעת נגד בניה חדשה ללא היתר, ללא קשר לבעלות על הקרקע עליה
9 מבוצעת העבירה.
- 10 לאור תשובה זו, הוגשה העתירה בפני. העתירה הוגשה נגד ראש ממשלת ישראל, שר הפנים,
11 הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז דרום, והיחידה הארצית לפיקוח על הבניה (להלן, יחד -
12 "המדינה"), וכן נגד דחלאללה אבו גרדוד מביר הדאג'.
- 13
- 14 3. העותרים טוענים, כי לא ניתן לקבל את מדיניות המדינה לפיה בעת ביצוע אכיפה נגד בניה
15 אין ליתן עדיפות לאכיפה נגד בניה ללא היתר בשטח פרטי. מסקנה זו עולה אף מפסיקת בית
16 המשפט העליון ומתגובות המדינה לבג"ץ, לפיהן יש ליתן עדיפות לטיפול בעבירות בניה
17 שבוצעו תוך פלישה לקרקע פרטית, מאחר והן פוגעות בזכות הקניין של בעלי הקרקע, ויש
18 לקצוב במקרים אלה סדרי זמן ברורים וקצרים לפינוי. הרצון לפתור את בעיית הבניה
19 הבלתי חוקית בפזורה הבדואית בנגב - באמצעות פתרונות מוסכמים והכשרת מקבצי בניה
20 נרחבים - אינו תקף כאשר מדובר בפלישה לקרקע פרטית. העובדה כי הפולשים למקרקעין
21 יכלו למצוא פתרונות מגורים במסגרת הסדרת הישוב ביר הדאג' אך מדגישה את חוסר
22 הסבירות בעמדת המדינה.
- 23 עוד טוענים העותרים, כי עמדת המדינה במקרה זה אף אינה עולה בקנה אחד עם מדיניותה
24 במקרה שנידון בעת"מ 35692-05-12 איסמיאלוף נ' ראש ממשלת ישראל ואח' (פורסם
25 בנבו) (7.1.13) (להלן - "פס"ד איסמיאלוף"), בו הצביעה המדינה על לוח זמנים לפינוי



בתי משפט

בית משפט לעניינים מנהליים בבאר שבע

בפני כב' השופטת שרה דברת – ס.נשיא

עת"מ 46313-05-13

- 1 הפולשים מהקרקע, צעד בו היא מסרבת לנקוט במקרה זה. באותו פסק דין אף נקבע, כי מן
2 הראוי כי המדינה תיתן עדיפות לפינוי היושבים בקרקע פרטית.
- 3 העותרים מוסיפים כי אמנם, לא התעניינו במקרקעין במשך שנים ארוכות בשל שווים
4 הכלכלי הנמוך ופנו לעשות כן רק לאור התפתחות האזור בעקבות הקמת עיר הבה"דים
5 הסמוכה; עם זאת, שמורה לכל אדם הזכות לא להתעניין בקרקע בבעלותו, ולא יתכן כי
6 מסיבה זו המדינה לא תאפשר לאדם שימוש בקרקע.
- 7 העותרים טוענים עוד, כי בשל המציאות הביטחונית בפזורה הבדואית, אשר המדינה נושאת
8 באחריות לה, אין בידם אפשרות מעשית להתמודד עם הפלישה למקרקעין, שכן כניסה
9 לשטח לצורך בירור שמות המחזיקים על מנת להגיש נגדם תביעה אזרחית משמעו סיכון
10 חיים ממשי. הדרך היחידה למימוש זכותם הקניינית במקרקעין הינה פניה למדינה, אשר
11 בעמדתה שוללת בפועל את זכויותיהם הקנייניות של העותרים במקרקעין. גם הפניה
12 למשטרה, לא הועילה, כי זו אינה מוכנה לפעול לזיהוי מסיגי הגבול או לספק ליווי משטירתי
13 לצורך נקיטת הפעולות הדרושות להגשת ומימוש תביעות פינוי אזרחיות.
- 14 כן מציינים העותרים, כי שמות הפולשים למקרקעין לא צורפו לעתירה מאחר ולא היתה
15 להם אפשרות לזהותם; השמות היחידים שנמסרו להם הינם שמות של פולשים למבנים
16 שנהרסו ועל כן, לא היה טעם לצרפם. העותרים מצהירים, כי הם מוכנים לצרף לעתירה
17 באופן מידי כל שם שימסר להם.
- 18
- 19 4. המדינה טוענת, כי דין העתירה להידחות על הסף מאחר והוגשה בשיהוי, למעלה מחמישה
20 חודשים לאחר קבלת תשובת המדינה ומאחר והמדובר בעתירה כוללנית. דין העתירה
21 להידחות על הסף אף מפאת אי מיצוי הליכים. העותרים, אשר זנחו את המקרקעין במשך
22 עשרות שנים, אף לא טרחו לפנות בתלונה רשמית למשטרה ועשו כן רק לאחר הגשת
23 העתירה. כמו כן, העותרים מבקשים את פינוי הפולשים מבלי שעשו ניסיון של ממש לברר
24 את זהותם על מנת לנקוט בהליך אזרחי, כאשר טענתם לפיה קיימת סכנת חיים בכניסה
25 לשטח אינה מבוססת עובדתית ואינה עולה בקנה אחד עם העובדה כי קיימים הליכים
26 אזרחיים שנקטו נגד פולשים לשטחים בפזורה הבדואית.



בתי משפט

בית משפט לעניינים מנהליים בבאר שבע

בפני כב' השופטת שרה דברת – ס.נשיא

עת"מ 46313-05-13

- 1 המדינה מוסיפה, כי דין העתירה להידחות אף לגופה. המדינה אינה מתנערת מאכיפת דיני
2 התכנון והבניה, ומבצעת אכיפה גם במקרקעין נשוא העתירה. עם זאת, סדרי העדיפויות
3 בעת האכיפה נקבעים תוך התחשבות במשא ומתן להסדרת ההתיישבות הבדואים בביר
4 הדאג', תוך שימת דגש על בלימה של בניה חדשה במסגרת מבצע 'רוח קדים' וכן על מבנים
5 בלתי חוקיים הפוגעים בהסדרה. השיקול של בעלות בקרקע הינו אחד השיקולים המובאים
6 בחשבון, אך לאור מורכבות העניין הוא אינו יכול להיות השיקול המכריע.
7 בבניה ללא היתר במקרקעין נשוא העתירה נפתחו בשנים האחרונות למעלה משלושים
8 תיקים, כאשר רובן המכריע של פעולות האכיפה הסתיימו בהרס המבנים הבלתי חוקיים על
9 אף התנגדות חלק מהאוכלוסיה. בימים אלה מתנהל מו"מ לפינוי המקרקעין והסדרת
10 המגורים בישוב הסמוך, בו הוחל בעבודות פיתוח ותשתיות. הופנתה הצעה לתושבי ביר
11 הדאג' להצטרף להסדר מיוחד ונדיב, וקיימת הערכות מקבילה במישור האכיפה ליום
12 שאחריו. נושא הסדרת ההתיישבות בביר הדאג' מצוי בעדיפות גבוהה ביותר, אך המדובר
13 בהליך סבוך ורחב היקף, אשר הסעדים המבוקשים בעתירה עלולים לטרפד אותו.
14 המדינה מפנה לפסיקה הקובעת כי שיקול הדעת של סדרי העדיפות באכיפה הינו של הרשות
15 המבצעת, כל עוד זו אינה מתנערת כליל מחובתה; כן מדגישה הפסיקה את מורכבות
16 הסדרת ההתיישבות הבדואית בנגב ואת העדר ההתערבות של בית המשפט במדיניות
17 המדינה, החותרת למציאת פתרון לטווח ארוך. הפסיקה אליה מפנים העותרים, בה נקבעו
18 סדרי זמנים לאכיפה, ניתנה בנסיבות שונות לחלוטין. על כן, המדיניות הננקטת הינה סבירה
19 ואין להתערב בה.
- 20
- 21 5. המשיב 5, דחלאללה אבו גרדוד, טוען כי אינו מתגורר במקרקעין, אינו מייצג את
22 המתגוררים במקרקעין ואין לו כל שליטה עליהם. לטעמו, כיום קיימת נכונות של ממש
23 בקרב התושבים בפזורת ביר הדאג' להסדרת מגוריהם בתוך ישוב הקבע ובעתירה יש כדי
24 לפגוע בנכונות זו.
- 25
- 26 6. בדיון בפני מיום 11.11.13, נקבע, כי המדינה תבחן את עמדת המשטרה ביחס לפניית
27 העותרים אליה מיום 15.10.13. בתגובותיה מיום 14.1.14 ומיום 26.2.14 הודיעה המדינה, כי



בתי משפט

בית משפט לעניינים מנהליים בבאר שבע

בפני כב' השופטת שרה דברת – ס.נשיא

עת"מ 46313-05-13

1 אין בידי המשטרה רשימה של מחזיקי המקרקעין וכי היא מסייעת לבעלי המקרקעין
2 בפלישה טריה, אך על כל פנים אחד העותרים זומן לחקירה ליום 24.2.14 לגביית עדות
3 מפורטת. כן הובהר, כי אין זה מתפקידה של המשטרה למסור כתבי טענות אזרחיים או
4 לאתר את שמות הפולשים למקרקעין.
5 ביום 20.11.14, הוסיפה המדינה ועדכנה כי 520 זכאים חתמו על טפסי הצטרפות להליך
6 ההסדרה וכי היא מוסיפה ומנהלת פעילות אכיפה בשטח.
7 העותרים טענו, כי טפסי ההצטרפות חסרי ערך מאחר ונחתמו תוך העלאת הסתייגויות,
8 וטרם נחתם עימם ולו הסכם פינוי אחד. כמו כן, מבירור מול משרד הפנים עולה, כי
9 מתחילת 2013 הרסו במקרקעין של העותרים רק מבנה אחד מתוך כארבע מאות מבנים
10 שנבנו בהם שלא כחוק. לטענתם, בפועל הליכי ההסדרה בביר הדאג' אינם מתקדמים בשל
11 העדר אכיפה נחושה, ועל כן יש לקצוב 12 חודשים להריסת המבנים שהמתגוררים בס לא
12 הצטרפו להסדר ו- 5 שנים להריסת המבנים שהמתגוררים בהם הצטרפו להסדר.

דין

13 עתירה זו נוגעת לאיזון שבין זכות הקניין של העותרים 1-3 במקרקעין - אשר אין חולק כי
14 מצויים בבעלותם וכי הוקמו עליהם מאות מבנים שלא כדין על ידי פולשים - לבין הרצון של
15 המדינה להסדיר את פינוי המקרקעין בדרכי שלום, במסגרת המאמצים הכוללים להסדרת
16 ההתיישבות הבדואית בנגב. באיזון בין שיקולים אלה, נוטה הכף בעת הזו, לדחיית העתירה
17 ומתן הזדמנות נוספת לרצונה של המדינה להסדיר את פינוי המקרקעין בהסכמה.
18

19
20 8. העתירה בפני הוגשה על רקע מציאות רחבה, של קיומה של התיישבות בדואית בלתי חוקית
21 באזורים נרחבים בנגב, תופעה המעוררת קשיים ניכרים:

22 "הפזורה הבדואית בישראל מרוכזת בעיקר בנגב. קרוב למחצית מבני הפזורה מתגוררים
23 בישובי קבע שהוקמו על ידי ממשלות ישראל לדורותיהן, במסגרת תכנית כוללת שעוצבה
24 לענין זה. המחצית האחרת של בני הפזורה מתגוררים באתרים בלתי-חוקיים, המכונים גם
25 'כפרים לא מוכרים'. מדובר בהתיישבויות לא מוסדרות ולא מוכרות, בחלקן חדשות,
26 שהוקמו בלא תוכניות, ובלא כל התאמה למתחייב מכח חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-



בתי משפט

בית משפט לעניינים מנהליים בבאר שבע

בפני כב' השופטת שרה דברת – ס.נשיא

עת"מ 46313-05-13

1 1965 (להלן: חוק התכנון והבניה), על כל הנובע מכך. במקרים רבים, מדובר גם בהסגת
2 גבול לקרקעות בבעלות המדינה או בבעלותם של פרטים. צורת התיישבות זו מעוררת
3 קשיים ניכרים במישורים שונים... המדיניות הכללית של הממשלה, והשלכותיה על
4 הפזורה הבדואית בנגב, היא שאלה רחבה ומורכבת שנילוות לה השלכות בהיבטים
5 רבים... (ע"א 9535/06 אבו מסאעד נ' נציב המים, עמ' 4-5 (פורסם בנבו) (5.6.11)).
6 עניינם של העותרים מדגיש את אחד המישורים של הקושי בעניין זה, והוא ההתיישבות
7 הלא מוסדרת על אדמות פרטיות בבעלותם של אחרים.
8
9 . כאמור, אין חולק, כי המדובר במקרקעין שהינם בבעלות פרטית. קיימת חשיבות רבה
10 לזכות הקניין של הפרט באדמתו, גם כאשר המדובר במקרקעין בהם לא נעשה שימוש
11 בפועל:
12 "לפי שיטת המשפט שלנו זכות הקניין של הפרט היא ערך משפטי חשוב המוגן בדין
13 האזרחי והפיליפי כאחד, ואין נפקא מינה, במה שנוגע לזכותו של בעל האדמה להגנה על
14 רכושו על-פי דין, אם האדמה היא אדמה מעובדת או אדמת טרשים" (בג"ץ 390/79
15 דויקאת ואח' נ' ממשלת ישראל, לד(1) 1, 12-13 (22.10.79)).
16 גם המדינה אינה חולקת על זכות הקניין של העותרים ועל החשיבות שבמימושה, ואף היא
17 מסכימה כי לטווח הארוך, יש להרוס את כל המבנים שהוקמו על המקרקעין ולפנות את
18 המתגוררים בהם. כן מסכימה המדינה לכך שהעובדה, כי מדובר במקרקעין בבעלות פרטית
19 הינה שיקול רלוונטי באכיפת דיני התכנון והבניה במקום. אלא שלשיטת המדינה, הדרך
20 הנכונה להביא לפינוי המקרקעין הינה באמצעות המשך ההליך, עליו היא שוקדת מזה
21 תקופה ארוכה, של הסדרת התיישבות בני שבט אל עזאזמה שבאזור בישוב המוסדר בביר
22 הדאג', וכי במדיניות המעניקה עדיפות לבעלות הפרטית בקרקע, יהא כדי לפגוע בהליך
23 ההסדרה. לטעמה, הדרך בה היא נוקטת, של עידוד הסדרת התיישבות יחד עם קיום
24 אכיפה פעילה נגד בניה חדשה או נגד בניה הפוגעת בהליך ההסדרה, הינה דרך הפעולה
25 הנכונה בנסיבות הקיימות, וודאי שאינה מקימה חוסר סבירות קיצונית אשר יהא בה כדי
26 להצדיק את התערבותו של בית המשפט.



בתי משפט

בית משפט לעניינים מנהליים בבאר שבע

בפני כב' השופטת שרה דברת – ס.נשיא

עת"מ 46313-05-13

1
2 נקודת המוצא בעתירות מעין אלה, הינה, כי ככלל, סדר העדיפויות באכיפת החוק מסור
3 לרשות המוסמכת:
4 "הלכה מושרשת היא כי בית המשפט לא יתערב על נקלה בשיקול דעתה של הרשות
5 המוסמכת באשר לסדרי העדיפות שהיא קובעת לעצמה באכיפת החוק. התערבות בסדרי
6 העדיפות במדיניות אכיפה של רשות מוסמכת עשויה להתרחש מקום בו הוכחה התנערות
7 מלאה או הימנעות בלתי-סבירה מאכיפת החוק, או כאשר סדרי העדיפויות שגיבשה
8 הרשות לצורך האכיפה נגועים בפגם של אי סבירות קיצוני, או בפגם אחר הפוגם
9 בחוקיותם... אכיפת החוק היא תפקיד המוטל על הרשויות המוסמכות והן אינן רשאיות
10 להתנער מתפקיד זה; עם זאת, תפקיד זה מחייב לא אחת קביעת סדרי עדיפויות הבנויים
11 על היקף הצורך ומידת היכולת. בית המשפט לא יתערב בסדרי אלה, אלא אם נפל בהם
12 פגם" (בג"ץ 1161/06 תנועת 'אנחנו על המפה' נ' שר הבטחון, עמ' 6 (פורסם בנבו)
13 ((14.10.07)).
14 עוד הובהר בהקשר זה, כי -
15 "בל נשכח שבית המשפט אינו אמון על ביצוע אכיפת החוק. זהו תפקידה של הרשות
16 המבצעת. תפקידו של בית המשפט בעניין זה מוגבל, לנוכח קשת השיקולים הלגיטימיים
17 שעשויה להשפיע על קביעת סדר העדיפויות... יודגש שקיומם של שיקולים מורכבים
18 בענייננו הנו בגדר 'עובדה מלווה' את ביצוע העברות, ואין מדובר בטענות מלאכותיות
19 המנותקות מהמציאות. נהפוך הוא. נגזר מכך שנדרשת הפעלת שיקול דעת, וזוהי הרי
20 מלאכת הרשות. הביקורת השיפוטית מצטמצמת בהתאם. זאת במיוחד כאשר אין עסקינן,
21 בענייננו, בהתנערות של הרשות מביצוע פעולות אכיפה" (בג"ץ 72/09 רגבים נ' שר הבטחון,
22 עמ' 6 (פורסם בנבו) (13.11.11)).
23 ההלכה הפסוקה בעניין זה קובעת, אם כן, כי מלאכת אכיפת החוק מסורה בידי הרשות
24 המבצעת, וכי בית המשפט יתערב בשיקול דעתה רק כאשר מדובר בהתנערות בלתי סבירה
25 מאכיפת החוק, המגיע לכדי אי סבירות קיצונית.
26



בתי משפט

בית משפט לעניינים מנהליים בבאר שבע

בפני כב' השופטת שרה דברת – ס.נשיא

עת"מ 46313-05-13

11. בענייננו, מדיניות המדינה, אכן עומדת בניגוד לאינטרס של העותרים, אך עם כל חוסר הנוחות אין בה, כדי להצדיק את התערבות בית המשפט בשלב זה. נכון שלא ניתן להצביע, לעת הזו, על מועד סופי לפינוי המקרקעין. מדיניות זו מעוררת קושי, ויש בה כדי לפגוע בזכות הקניין של העותרים, שכן היות המקרקעין פרטיים אינה מביאה לזירוז כלשהו של הטיפול בעניינם של העותרים והעותרים לא יוכלו בעתיד הקרוב לממש בפועל את זכותם במקרקעין.
- אף על פי כן, מסתבר כי נעשו על ידי המדינה מאמצים ניכרים על מנת להביא לפינוי המקרקעין וזאת, במסגרת המאמץ הכולל להסדרת ההתיישבות הבדואית בפזורה באזור ביר הדאג'. כעולה מהחלטת מועצת מקרקעי ישראל מיום 17.3.14, כבר בתחילת שנות ה-2000 הוכנה ואושרה תכנית מתאר מפורטת ליישוב ביר הדאג', הכולל 900 מגרשים. ביום 22.2.06 נחתם הסכם הבנות עקרוני בין יו"ר המנהלה לקידום הבדואים בנגב דאז לבין המשיב 5, הסכם אשר בעקבותיו החלו בשנת 2007 עבודות פיתוח ביישוב ונבנו בו גן ובתי ספר. דא עקא, שבעקבות חיכוכים פנימיים בביר הדאג' עלה המו"מ על שרטון והמגרשים לא שוקו. בשנת 2010 התחדש הליך המו"מ, ואושר מתווה מחודש בהחלטת מנהלת מקרקעי ישראל 3312. בהחלטה מיום 17.3.14, הוחלט על חלון הזדמנויות קצר להצטרפות להסדר יחודי להקצאת מגרשים (נספח א' להודעת העותרים מיום 13.12.14). כעולה מהחלטת מועצת מקרקעי ישראל מיום 15.9.14, עד למועד תום מבצע ההצטרפות היחודי הצטרפו למבצע 553 מתושבי ביר הדאג', מתוכם 457 זכאים (נספח 3 להודעה), והמאמצים בכיוון זה נמשכים.
- במקביל להליכי ההסדרה, פועלת המדינה בהתאם לתוכנית 'רוח קדים', המתמקדת בבלימת בניה בלתי חוקית חדשה בנגב, כמו גם באפיקים נוספים של אכיפה במקרים בהם המדובר בבניה הפוגעת בהליכי ההסדרה.
- רצון המדינה להגיע להסדר מרצון של ההתיישבות הבדואית, על פני הרצון להביא לפינוי מקרקעין בבעלות פרטית במהירות האפשרית ובכח, הינה מדיניות סבירה, אשר אין עילה להתערב בה בשלב זה. אמנם, אין ספק כי הצלחת הסדרת ההתיישבות בביר הדאג' רחוקה מלהיות מובטחת, וודאי שקצב ההתקדמות של ההליכים אינו כמצופה ואין להתעלם



בתי משפט

בית משפט לעניינים מנהליים בבאר שבע

בפני כב' השופטת שרה דברת – ס.נשיא

עת"מ 46313-05-13

1 מחששם של העותרים, כי לא צפויה התקדמות של ממש בהליכי ההסדרה. אף על פי כן,
2 בהקשר זה, נחה דעתי כי המאמצים שנעשו על ידי המדינה די בהם כדי להצביע על כך, כי
3 לעת הזו, המדובר במדיניות סבירה אשר אינה מקימה אי סבירות קיצונית אשר יהא בו כדי
4 להצדיק את התערבותו של בית המשפט.
5
6 12. העותרים מפנים לפסק דינו של בית המשפט העליון בבג"ץ 8887/06 מוסא ואח' נ' שר
7 הבטחון ואח' (פורסם בנבו) (2.8.11), בו הורה בית המשפט על פינוי המאחז 'מגרון' תוך 8
8 חודשים, מאחר והוקם בקרקע פרטית. לטעמם, יש בפסיקה זו כדי להבהיר כי יש ליתן
9 עדיפות לאכיפה במקרקעין פרטיים תוך קציבת מועד לביצוע הפינוי בפועל. דא עקא, כי
10 באותו מקרה הבהיר בית המשפט, כי אכן יש ליתן עדיפות לפינוי תוך הידברות והסכמה
11 והורה על מועד לפינוי המאחז רק מאחר והתרשם, כי הסיכויים לפינוי בהסכמה מהקרקע
12 הפרטית תוך זמן סביר הינם נמוכים:
13 "מתוך תפיסה לפיה פינוי בהסכמה ולא בכוח עדיף בנסיבות העניין, נכונים היינו לאפשר
14 למדינה שהות ניכרת לגבש תוכנית ולהוציא אותה מן הכוח אל הפועל. בכלל זאת, קיימנו
15 מספר רב של דיונים בעתירה ונענינו לבקשות חוזרות ונשנות למתן ארכה לעדכון של
16 המדינה אודות יישום התוכנית. כל אלה לא רק שלא צלחו, אלא שבחלוף כשלוש שנים
17 מיום גיבוש התוכנית לא ניכרת התקדמות ממשית שתעיד על כך שיישומה מעשי בעתיד
18 הנראה לעין. שיקול ההסכמה הינו, כאמור, שיקול ראוי וכבד משקל, אולם אין הוא יכול
19 לקבל משקל מכריע, שבגינו יסוגו כל ערכי החוק שמדינת ישראל דוגלת בהם. לצד
20 העדיפות שניתנת, וראוי שתינתן, לפינוי בהסכמה, יש לשיקול את הפגיעה בזכויותיהם של
21 העותרים ובשלטון החוק, שמשקלה גדל ככל שחולף הזמן ואי החוקיות ניצבת על כנה.
22 כאשר פגיעה זו גדולה ומשמעותית כבמקרה דנו, היה על המדינה לכל הפחות להצביע על
23 סיכויים ממשיים להצלחת התוכנית במועד סביר, שיאזן כהלכה את הפגיעה הנגרמת אל
24 מול התועלת והערך הצומחים מפינוי בהסכמה ולא בכוח" (עמ' 12-13).
25 גם בענייננו, אין ספק, כי יש ליתן משקל של ממש לרצון לממש את הסדרת ההתיישבות
26 הבדואית בנגב מתוך הסכמה הדדית. חשיבותה של הסכמה זו אך מתעצמת, לאור היקפה



בתי משפט

בית משפט לעניינים מנהליים בבאר שבע

בפני כב' השופטת שרה דברת – ס.נשיא

עת"מ 46313-05-13

- 1 הרב של ההתיישבות הבלתי חוקית המדוברת. בשונה מעניין מגרון, שוכנעתי מהאמור
2 בתגובת המדינה, כי הסיכויים לפינוי בהסכמה מהמקרקעין הינם ממשיים, וכי המדינה
3 נוקטת בצעדים של ממש לקידום מטרה זו. על כן, איני סבורה, כי יש מקום להתערבות בית
4 המשפט.
- 5
6 13. העותרים מוסיפים ומפנים לפס"ד איסמיאלוף, וטוענים כי באותו מקרה - הדומה לענייננו -
7 קצב בית המשפט לוח זמנים כללי לפינוי המקרקעין ולא השאיר את לוח הזמנים לפינוי
8 לשיקול דעתה הבלעדי של המדינה. אע"פ, כי ערעור על פסק דין זה עודנו תלוי ועומד בבית
9 המשפט העליון (עע"מ 2847/13); כך או אחרת, איני סבורה שניתן לגזור גזירה שווה בין
10 המקרים, שכן נסיבותיו של אותו מקרה שונות מהנסיבות שכאן. באותו מקרה, הליך
11 התכנון המורכב שנדרש לצורך פינוי הפולשים לקרקע להתיישבות מוסדרת היה אך
12 בתחילתו והמדינה קידמה אותו באיטיות רבה, על אף עתירות שהוגשו בעניין זה בעבר.
13 לעומת זאת, בענייננו, כאמור, הליכי התכנון להסדרת ההתיישבות בביר הדאג' הסתיימו זה
14 מכבר ובמקום בוצעו עבודות פיתוח ניכרות, כאשר המדינה מתמקדת כיום בצירוף תושבים
15 להליך ההסדרה. על כן, אין דומה הצורך לקבוע לוח זמנים לפינוי בעניין איסמיאלוף, לצורך
16 לעשות כן בענייננו.
- 17
18 14. לא למותר להוסיף, כי על אף שהמקרקעין נרכשו על יד העותרים כבר בשנת 1971, הם לא
19 הביעו בהם עניין עד לאחרונה, בשל ערכם הכספי הנמוך, ואף לא היו מודעים במשך שנים
20 ארוכות לפלישה למקרקעין, משמע שאפילו לא בקרו במקום. ברי, כי אין באמור כדי לאיין
21 את זכויותיהם הקנייניות של העותרים במקרקעין ובעובדה, כי מרבית הבניה במקום הינה
22 בניה ישנה אין כדי לאפשר למדינה להתנער מחובתה למנוע בניה בלתי חוקית. דא עקא,
23 שכאשר השאלה היא, האם יש מקום לכפות על המדינה לוח זמנים מסוים על מנת לזרז את
24 הריסת המבנים שנבנו במקרקעין שלא כדין, הרי שיש ליתן משקל להתנהלות העותרים
25 בעבר, המצביעה על כך כי אין דחיפות של ממש בפינוי מידי של המקרקעין.
- 26



בתי משפט

בית משפט לעניינים מנהליים בבאר שבע

בפני כב' השופטת שרה דברת – ס.נשיא

עת"מ 46313-05-13

15. המדינה טענה כי דין העתירה להידחות על הסף, מפאת שיהוי ומפאת אי מיצוי הליכים. דין טענה זו לדחיה. בזמן שחלף בין מכתב התשובה של המדינה לבין הגשת העתירה אין כדי להקים שיהוי, בנסיבות בהן העתירה הופנתה כנגד התנהלות המדינה ביחס למקרקעין ולא ביחס למכתב התשובה הספציפי שנשלח לעותרת; טענת השיהוי אף אינה עולה בקנה אחד עם טענת המדינה לאי מיצוי הליכים.
- באשר לאי מיצוי הליכים, הרי שיש ממש בטענת המדינה, שכן העותרים לא מיצו הליכים טרם הגישו העתירה. ראוי היה, כי העותרים יפנו בתלונה למשטרה קודם להגשת העתירה, ולא רק לאחריה ויצביעו על מאמצים של ממש שנעשו על ידם על מנת לנקוט בהליכים האזרחיים נגד הפולשים, תחת הטענה הכללית, כי מפאת החשש לביטחונם האישי נמנעו מלהיכנס למקרקעין. עם זאת, אין להתעלם מהעובדה, כי גם מתגובת המדינה לעתירה עולה, כי הניסיון להרוס מבנים באזור בו מצויים המקרקעין נתקל בקשיים, ועל כן **"פעולות האכיפה מתקיימות בסיוע משטרת ישראל, למרות התנגדויות של חלק מהאוכלוסיה, הבאות לידי ביטוי בהפרות סדר כגון יידוי אבנים ושריפת צמיגים"** (סעיף 27 לכתב התשובה לעתירה). על רקע זה, נראה כי חששות העותרים מלנקוט בהליכים אזרחיים באופן עצמאי אינן נטולות בסיס. כמו כן, לאור טענת העותרים, אשר המדינה אינה חולקת עליה, כי מצויים במקרקעין מאות מבנים בלתי חוקיים, הסיכוי כי יעלה בידי העותרים - באמצעות נקיטה בהליכים אזרחיים - להביא לפינוי כלל המבנים מהמקרקעין אינו מעשי וגם לא יעלה בידם להרוס מבנים אלה.
- כך או אחרת, מאחר ובשלב זה דין העתירה להידחות לגופה, לא ראיתי צורך להכריע בשאלות אלה לגופן.
16. בשולי הדברים יוער, כי גם הגשת העתירה מבלי לצרף את שמות בעלי המבנים כמשיבים, מעוררת קושי, לאור פסיקת בית המשפט העליון בעניין זה לפיה **"בהליכים כגון ההליך שלפנינו, בו מתבקש סעד לגבי מבנים ספציפיים וכלפי בעליהם במסגרתה של עתירה מינהלית, מן הראוי לצרף את בעלי המבנים כמשיבים בעתירה"** (עע"מ 2219/10 יו"ר הועדה המקומית לתכנון ובניה אבו בסמה נ' עמותת רגבים, עמ' 13 (פורסם בנבו)



בתי משפט

בית משפט לעניינים מנהליים בבאר שבע

בפני כב' השופטת שרה דברת – ס.נשיא

עת"מ 46313-05-13

1 לא שוכנעתי, כי העותרים אכן עשו כל שבאפשרותם על מנת לברר את פרטי בעלי
2 המבנים לצורך צירופם כמשיבים לעתירה.
3 באשר למשיב 5, הרי שנראה כי צירופו לעתירה נעשה רק מאחר וניהל, בשנת 2006, משא
4 ומתן עם המדינה בשם תושבי ביר הדאג'. דא עקא, שמאחר וטענתו של המשיב 5 כי אינו
5 מתגורר במקרקעין ואינו מייצג את המתגוררים בהם לא נסתרה, לא שוכנעתי כי המשיב 5
6 הינו צד ראוי לעתירה וספק רב אם היה מקום לצרפו לעתירה מלכתחילה. ודאי, כי אין
7 בצירופו כדי לרפא את הפגם של אי צירוף המתגוררים במקרקעין כמשיבים בעתירה.
8
9 17. כאמור, מצאתי כי בשלב זה, די במאמצים הנעשים על ידי המדינה כדי לעמוד בחובתה
10 לאכוף את החוק במקרקעין ולהגן על זכויות הקניין של העותרים ויש לדחות העתירה. על
11 אף האמור, ככל שיתברר כי הערכות המדינה היו אופטימיות יתר על המידה, וכי פינוי
12 הפולשים מהמקרקעין אינו נראה באופק, שמורה לעותרים הזכות לשוב ולפנות לבית
13 המשפט.

14
15
16
17
18 ניתן היום, י"א ניסן תשע"ה, 31 מרץ 2015, בהעדר הצדדים.
19

20

שרה דברת, שופטת,
ס.נשיא