



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 2031/13

לפני :

כבוד הנשיאה מ' נאור
כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין
כבוד השופטת א' חיות

העותרים :

1. רגבים
2. עובדיה ארד

נגד

המשיבים :

1. בנימין נתניהו, ראש ממשלת ישראל
2. אהוד ברק, שר הבטחון
3. אלוף אבי מזרחי, מפקד פיקוד מרכז
4. תא"ל מוטי אלמוז, ראש המינהל האזרחי
5. מוחמד עלי סלימאן
6. צלאח חליל
7. סלאח חליל
8. סלימאן מוסא סלימאן
9. מוחמד אחמד עלי
10. אחמד מחמד סחיימאן
11. מחמד חליל
12. עומר איברהים מחמד
13. איברהים עטאללה
14. חסן עטאללה סלימאן
15. עבד אללטיף עבדאללה
16. פאיז מוסא עבד
17. מחמוד מחמד סחיימאן
18. אחמד חליל סחיימאן
19. מחמוד סלימאן איברהים
20. מוצטפא איברהים
21. גיבריל סלימאן
22. ג'מאל סלימאן איברהים
23. יוסף אחמד עלי
24. אחמד סלימאן
25. עטאללה סלימאן
26. מחמד סלימאן אברהים
27. עלי סלימאן מוסא
28. מוסא סלימאן
29. איברהים מחמד
30. מועצת הכפר דיר דיבואן

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים
כ"ח בסיון התשע"ה (15.06.15)

תאריך הישיבה :

עו"ד עמיר פושר
עו"ד רועי-אביחי שויקה
עו"ד שלמה לקר

בשם העותרים :
בשם המשיבים 1-4 :
בשם המשיבים 5-29 :

פסק דין

המשנה לנשיאה א' רובינשטיין:

א. עתירה להורות למינהל האזרחי לאכוף את דיני התכנון והבניה על מאחז בדואי שנבנה על קרקע פלסטינית פרטית הממוקמת באיזור בנימין (שטח C).

רקע והליכים קודמים

ב. העותרת היא עמותה ישראלית הפועלת בתחומי המדיניות הקרקעית. המשיבים 4-1 הם מי שהיו אמונים על המדיניות הקרקעית באיזור בנימין בעת הגשת העתירה הנוכחית. המשיבים 5-29 הם תושבי מאחז בדואי הממוקם באיזור (להלן המאחז).

ג. ביום 27.6.12 פנתה העותרת למשיבים 4-2 בשאלה מדוע אין ננקטים צעדי אכיפה כנגד המאחז. ביום 8.8.12 התקבלה תגובת המשיב 4, לפיה תושבי המאחז פונו משטח אש ויושבו במקום מגוריהם הנוכחי במסגרת הסכם שאושר על-ידי הדרג המדיני. בדיקה נוספת שערכה העותרת העלתה, כי המאחז ממוקם על קרקע פלסטינית פרטית. ביום 13.9.12 פנתה העותרת למשיב 3 בבקשה לפי חוק חופש המידע, תשנ"ח-1998 לשם קבלת פרטים נוספים לגבי המאחז. לאחר אי-מענה, ולאחר שהעותרת הודיעה כי תעתור לבית המשפט, ענה המשיב 3 לבקשה ביום 13.11.12. בתשובתו נכתב, כי מעבר בני השבט הבדואי משטח האש למאחז נעשה במסגרת ההליכים בבג"ץ 7912/96 געלה נ' מפקד כוחות צה"ל (1999); הקרקע עליה נבנה המאחז אכן פרטית, אך לא ידוע על תלונות כנגד הימצאות בני השבט במקום; ההיבט התכנוני של הימצאות בני השבט במאחז לא הוסדר, מתוך תפיסה שמדובר בפתרון זמני.

ד. ביום 17.3.13 הגישה העותרת עתידה למתן צו על תנאי וצו ביניים נגד מדיניות האכיפה של המשיבים 4-1. תגובה מקדמית מטעם המשיבים 4-1 הוגשה ביום 8.8.13, וביום 17.6.14 הוגשה תגובתם המשלימה. בדיון שנערך ביום 18.6.14 התברר שהעותרת, בשל טעות בזיהוי, לא צירפה לעתירתה את המחזיקים בקרקע. לאחר דין ודברים, נעתר בא-כוח המשיבים 4-1 למסור לעותרת את פרטי המחזיקים. ביום 16.7.14 הוגשה עתירה מתוקנת לה צורפו המשיבים 5-29, והתגובה לה – מטעם המשיבים 4-1 – הוגשה ביום 23.1.15. תגובת המשיבים 5-29 התקבלה ביום 5.11.14. בקשת העותרים למתן צו ביניים לא התקבלה (ראו החלטה מיום 17.3.13).

ה. העותרת טוענת, כי ההסכם בין בני השבט לרשויות אינו חוקי בעליל. לפי הנטען, משמעות ההסכם היא הענקת אישור מטעם הרשויות לפלישה לקרקע פלסטינית פרטית. הסכם כזה, טוענת העותרת, אינו חוקי ודינו בטלות. לטענת העותרת, מדיניות הרשויות עקבית וברורה לאורך השנים – בראש סדר העדיפויות נמצא הטיפול בעבירות בניה שבוצעו תוך פלישה לקרקע פרטית. לפיכך, כך נטען, אי-אכיפת דיני התכנון והבניה כלפי המאחז, הבנוי על קרקע פלסטינית פרטית, עומדת בסתירה למדיניות המוצהרת של הרשויות, שאושרה מספר פעמים גם בבית משפט זה.

ו. בתגובתם המקדמית, ציינו המשיבים 1-4 כי "בהתאם למידע שבידי יחידת הפיקוח, תושבי המקבץ (המאחז – א"ר) נוהגים לשלם לבעלי הקרקע דמי שכירות, וזאת תוך הסכמת הבעלים לשהותם במקום". בתגובתם המשלימה, הבהירו המשיבים 1-4 כי האמור מעלה מבוסס על מידע שנמסר מפי המחזיקים בשטח. מטעם המשיבים 1-4 נטען, כי שהותם של תושבי המאחז היא על דעת בעל הקרקע – דבר שנלקח בחשבון בהחלטת הרשויות, שעליהן להתמודד עם הפרות רבות של דיני התכנון והבניה תוך נקיטת סדרי עדיפויות. צוין גם שהמאחז משמש את בני השבט רק בימי הקיץ. עוד טוענים המשיבים 1-4, כי אין להכיר בזכות העמידה של העותרת מקום שקיים נפגע קונקרטי – בעל הקרקע – אשר אינו עותר. לבסוף צוין, כי הרשויות פועלות תוך תפיסה שמדובר בשהות זמנית, וישנה כוונה עתידית להעביר את תושבי המאחז לתכנית מסודרת.

ז. המשיבים 5-29 טוענים, כי יש לדחות את העתירה מחוסר תום לב; זאת, שכן – כנטען – מניעי העותרת הם התנגדות לעצם ההתיישבות הברואית בשטחי C. עוד נטען, כי העתירה הוגשה תוך שיהוי ניכר. תצלומי אויר מעידים, כי המשיבים אחזו בקרקע כבר בשנת 1985 ואילו העתירה הנוכחית הוגשה כמעט 30 שנים לאחר מכן. לבסוף נטען, כי העתירה הוגשה בהיעדר תשתית עובדתית מספקת, שכן העותרת כלל איננה יודעת מיהו בעל הקרקע ומה טיב יחסיו עם המשיבים 5-29. המשיבים צירפו לתשובתם שני סוגי מסמכים. האחד – נוסחי טאבו לחלקות 59 ו-63 לגוש 44; השני – מכתב מטעם המועצה המקומית של הכפר דיר דבואן (הפועלת תחת הרשות הפלסטינאית), המציין שבעלי הקרקע מסכימים לשיבת המחזיקים במקום. דא עקא, כפי שמוסרים משיבים 1-4, מי שרשום כבעלים במרשם אינו מי שהמכתב מטעם המועצה המקומית מציין שנתן את הסכמתו להחזקת המשיבים, אף שמדובר באותו שם משפחה; צוי ירושה לא הוצגו.

ח. העותרים הגיבו לתגובת המדינה וטענו כי – בניגוד לאמור בה – המאחז משמש את בני השבט הן בקיץ והן בחורף. באשר לזכות העמידה, העותרת מפנה לעתירות דומות שהתקבלו למרות שלא צורף אליהן בעל הקרקע.

הדיון בפנינו

ט. בא-כוח העותרת הדגיש בפנינו את חשיבות שלטון החוק, שנפגע לטעמו כתוצאה מהתנהלות המשיבים 4-1. מטעם המשיבים 4-1 נמסר, כי תושבי המאחז נמנים על אוכלוסיה ייחודית בעלת מאפיינים מיוחדים, המצריכה התיחסות שונה מהרגיל. עוד הודגש, כי עניינם של תושבי המאחז אינו נמצא בראש סולם העדיפויות של המשיבים 4-1, האחראים – כאמור – על התמודדות עם הפרות רבות של דיני התכנון והבניה. המשיבים 5-29 טענו, כי הרשויות מנועות מפעולה לפינויים, לאחר ששהו במקום שנים רבות בידיעתן ובהסכמתן.

הכרעה

י. עתירה זו, כמותה כעתירות אחרות מצד אחר על המפה הציבורית-פוליטית הישראלית, היא בין השאר חלק ממאבק פוליטי הלובש אדרת משפטית. בבג"ץ 5377/09 רגבים נ' שר הביטחון (2011) נזדמן לי לומר (פסקה י"ג):

"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 בתחומי. 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".

דברים אלה יפים גם לכאן.

יא. אין חולק, ובכך צודקת העותרת, כי בניה שלא כדין בקרקע פרטית היא – כעניין של הגינות בסיסית – נושא שבראש סדרי העדיפויות לטיפול הרשויות (ראו בג"ץ 7891/07 שלום עכשיו נ. שר הביטחון (7.12.14) פסקה 13 והאסמכתאות שם. הדבר משתלב הרמונית במאבק בבניה לא חוקית גם בשטח מדינת ישראל (ראו עע"מ 65/13 הועדה המחוזית לתכנון ובניה חיפה נ' נאות מזרחי (2013) פסקאות י"ט ו-כ"א),

בודאי כך ביתר שאת באיזור יהודה ושומרון בשטח שבשליטת ישראל כמו איזור C, שהאוכלוסיה הפלסטינאית בו מוגנת מכוח ההוראות ההומניטריות של אמנת ג'נבה הרביעית אשר ישראל קיבלה עליה לפעול לפיהן, ומכוח תחיקת הביטחון ופסיקה רבת שנים של בית משפט זה. ואכן, הגישה השיפוטית מימים ימימה היא, שלא לאפשר כעיקרון בניה בלתי חוקית בקרקע פרטית (ראו בג"ץ 390/79 דויקאת נ' ממשלת ישראל פ"ד ל"ד(1)1(1980)). אל נכחד: המקרים האופייניים הבאים לפני בית משפט זה הם בניה של ישראלים בקרקע של פלסטינאים, להבדיל מן הנושא השונה של אדמות מדינה. אילו חיינו בתנאים נורמליים, יתכן שחלק ניכר ממקרים אלה היו נפתרים עוד בטרם בניה על-ידי מו"מ ורכישה, בדרך אזרחית רגילה. אך לא זו המציאות, על עסקות רגילות קשה מאוד לחשוב, ועסקות בחשאי ככל שישנן יוצרות קושי להוכיחן. מכל מקום יש למנוע "נעשה ונשמע", תחילה נעשה ואחר כך נשמע, ואין לקבל מעשים בלתי חוקיים יהיו אשר יהיו (ראו עניין נאות מזרחי פסקה כ"א). מכל מקום ככלל, כאמור, בכל שמדובר בבניה בקרקע פרטית יינתנו לא אחת צוי הריסה, ועל השוקלים לבנות בקרקע כזאת לדעת זאת.

יב. ואולם, המציאות מורכבת ועגומה בהקשר זה; עתירות ציבוריות ולעיתים פרטיות או פרטיות למחצה, מוגשות משמאל; עתירות דומות מוגשות מימין כדי להציב בפני הרשויות אתגר ומשקל נגד, וכך בענייננו.

יג. מה מייחד את העתירה הנוכחית? היא מאופיינת, בשונה מעתירות בהקשר של קרקע פרטית פלסטינאית, שבהן גם אם בעלי הקרקע לא יזמו את העתירה אלא "גויסו" על-ידי עמותות פוליטיות, הם רואים בחיוב את העתירה. לעומת זאת, עתירה זו היא מן הסוג של "מתעבר על ריב לא לו" (משלי כ"ו, י"ז), שכן אין אינדיקציה או רמז לכך שבעלי הקרקע מעוניינים בשפע הטוב שמשיעה עליהם העותרת. יתר על כן, המשיבים 1-4 מצהירים כי מדובר בבדואים שיושבים במקום, בצורה זו או אחרת, עשרות שנים – בדיון נמסר על ישיבתם עוד מן התקופה הירדנית וכן על אישור שר הביטחון בשנות התשעים. המועצה המקומית של הכפר, גם אם אינה מייצגת באופן מוכח פורמלית את הבעלים, מאותתת אי-התנגדות מצדם באופן זה או אחר. בנסיבות אלה, איננו רואים מקום להתערבות מצדנו בסדרי העדיפויות הקונקרטיים של משיבים 1-4, שבגדרי השכל הישר, ואין רע מהפעלתו מדי פעם, יהא בה במקרה הנדון משום מלאכותיות. אין בכך כדי לפגוע באכיפה בנושא קרקע פרטית במקום שהיא נחוצה, וגם לא באופן מהותי בשלטון החוק (ראו גם בג"ץ 8171/09 יוסף נ' מועצת התכנון העליונה במינהל האזרחי (2011), פסקה 28 לפסק דינו של השופט פוגלמן).

יד. רשמנו לפנינו את הצהרות המשיבים 1-4 לגבי המקום כפי שתועדו למעלה.
בנתון להן נמחקת העתירה ללא צו להוצאות.

המשנה לנשיאה

הנשיאה מ' נאור:

אני מסכימה.

ה נ ש י א ה

השופטת א' חיות:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של המשנה לנשיאה השופט א' רובינשטיין.

ניתן היום, ה' בתמוז התשע"ה (22.6.2015).

ש ו פ ט ת

המשנה לנשיאה

ה נ ש י א ה