



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 6288/09

בג"ץ 7264/09

בפני : כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופט י' עמית

העותרים בבג"ץ
: 6288/09

1. סלימאן עראערה
2. מוחמד אלכורשאן
3. אברהים ג'האליל

נ ג ד

1. מר יואב (פולי) מרדכי, תא"ל, ראש המנהל האזרחי לאיו"ש
2. המנהל האזרחי לאזור יהודה ושומרון (ועדת המשנה לפיקוח)
3. המפקד הצבאי לאזור יהודה ושומרון
4. מעצ – החברה הלאומית לדרכים בישראל בע"מ

המשיבים בבג"ץ
: 6288/09

1. כפר אדומים כפר שיתופי להתיישבות קהילתית בע"מ
2. שכונת אלון כפר אדומים אגודה שיתופית
3. שכונת נופי פרת בכפר אדומים
4. רגבים (ע.ר)

העותרות בבג"ץ
: 7264/09

נ ג ד

1. שר הביטחון מר אהוד ברק
2. מפקד פיקוד מרכז אלוף גדי שמני
3. ראש המינהל האזרחי, תא"ל יואב מרדכי

המשיבים בבג"ץ
: 7264/09

עתירה למתן צו על-תנאי

ח' באדר התש"ע (22.2.2010)

תאריך הישיבה :

בשם העותרים בבג"ץ 6288/09 : עו"ד שלמה לקר

בשם העותרות בבג"ץ 7264/09 : עו"ד עמיר פישר

בשם המשיבים בבג"ץ 6288/09
ובבג"ץ 7264/09 : עו"ד גלעד שירמן ; עו"ד ורד חלאוה

פסק-דין

השופט ע' פוגלמן:

לפנינו שתי עתירות, שעניינן הפעלת סמכויות לאכיפת דיני התכנון והבנייה על ידי המשיבים. בשל הזיקה ביניהן ראינו לדון בהן במאוחד. העותרים בבג"ץ 6288/09 (להלן: עתירת הג'האלין) מייצגים, לדבריהם, 100 משפחות בדואים משבט הג'האלין המתגוררות באזור חאן אל אחמר, בצד כביש מעלה אדומים-יריחו. בעתירה שהגישו מבקשים העותרים להמנע מהריסת מבנים של בית ספר שנבנה שלא כדין, בסמוך לכביש מס' 1, בקרבה ליישוב כפר אדומים. העותרות בבג"ץ 7264/09 (להלן: עתירת כפר אדומים), הן אגודות שיתופיות המאגדות את תושבי כפר אדומים ויישובים נוספים וכן תנועת "רגבים" שכהגדרתה "שמה לה למטרה לפעול לשמירה על אדמות ונכסי הלאום". עותרות אלה מבקשות להורות למשיבים לפעול להוצאה ולמימוש של צווי הריסה ביחס ל-257 מבנים באזור, וביניהם מבני בית הספר האמורים. נעמוד בראשית הדברים, על תמצית הנתונים הצריכים לעניין.

הליכי האכיפה שננקטו בגין בניית בית הספר

1. בחודש יוני 2009 החלו העותרים, או מי מטעמם, בהקמתם של שלושה מבנים במתחם חאן אל אחמר (להלן: המתחם) בלא שניתן בידיהם היתר בניה כדין, ומבלי שנערכה פנייה כלשהי לרשויות התכנון בבקשה למתן היתר או לבירור המצב התכנוני במתחם הרלבנטי. המבנים אמורים לשמש כגן ילדים וככיתת לימוד עבור ילדים המתגוררים במתחם. לפי הנטען, המבנים מיועדים לשימושם של כחמישים ילדים. ביום 23.6.09, לאחר שאותרה הבנייה הבלתי חוקית במקום, הוחל בהליכי אכיפה לפי חוק תכנון ערים, כפרים ובניינים מס' 79 לשנת 1966 (להלן: חוק התכנון הירדני). במועד זה הומצאו צווי הפסקת עבודה והמחזיקים במבנים זומנו לדיון לפני ועדת המשנה לפיקוח (להלן: הועדה).

2. המבנים האמורים נבנו בשטח תכנית מאושרת מס' 905/4 לדרך ראשית מס' 1, בקטע שבין מישור אדומים ואתר "השומרונים הטוב". התכנית נועדה לשפר את תוואי הכביש מבחינה בטיחותית ותעבורתית, על ידי הרחבתו לכביש דו מסלולי, בעל שני נתיבים לכל כיוון נסיעה. הכביש יותאם לתשתיות אזוריות, ישפר את החיבור למערכת הכבישים באזור, תוך ביצוע שינויים שיבטיחו את בטיחות הנסיעה בכביש לרווחת כלל תושבי האזור. התכנית אושרה ביום 18.4.07 ופורסמה למתן תוקף ביום 23.1.08. לאחר סיום סלילת קטעי כביש הסמוכים למתחם, החליטה ועדת המשנה לדרכים, ביום 10.12.08, לאשר בתנאים את ביצוע קטע הכביש בתחומו נבנו המבנים נושא העתירה. לצורך כך נחתם ביום 25.8.09 צו בדבר חוק הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור) (יהודה ושומרון) מס' 321, התשכ"ט-1969, החלטה בדבר רכישת בעלות ונטילתה של חזקה מיידית (כביש מס' 1 - תכנית מס' 905/4), מס' ה'2/09.

3. בסיכומם של ההליכים שהתקיימו במתווה הסטטוטורי שנקבע בחוק התכנון הירדני, החליטה הועדה להוציא צווים סופיים להפסקת עבודה והריסה המתייחסים למבנים האמורים. לאחר הגשת העתירה ניתן בהסכמה צו ביניים שאסר על הריסת מבנים אלה. בהמשך, לאחר שהתברר כי המבנים מצויים בתוואי כביש מס' 1, בקשה מע"צ – החברה הלאומית לדרכים בישראל בע"מ (להלן – מע"צ) להצטרף כמשיבה לעתירה ולבטל את צו הביניים, בשל הנזקים שעלולים להיגרם לציבור אם יותרו המבנים הבלתי חוקיים על כנם, בתחומי הדרך. בעקבות משא ומתן בין נציגי מע"צ לעותרים, הושגה ביניהם הסכמה בדבר צמצום חלקי של צו הביניים, באופן שהצו לא יחול על חלקו של המבנה הדרום מערבי של בית הספר, אשר מצוי בתחום הדרך המאושרת. ואכן בפועל, בקנה אחד עם הסכמה זו, נהרס חלק זה, כמו גם מבנה השירותים של בית הספר, על ידי המחזיקים במבנה. דא עקא, שכלל המבנים שנהרסו, נבנו מחדש במרחק של 30 מטרים ממיקומם הקודם. מבנים אלה מצויים בתחום איסור בנייה, שכן הם גובלים בתחום הדרך. המשיבים הודיעו כי גם בגין בנייה זו, ישנה כוונה לנקוט בהליכי פיקוח ואכיפה. הליכים כאמור ננקטים גם בהתייחס ל-18 מבנים שונים נוספים המצויים במתחם.

מגעים בין הצדדים במגמה למצוא פתרונות מעשיים לעתירת הג'האלין

4. כפי שהבהירו הצדדים, חמישים הילדים אשר לומדים כיום במבנים נושא העתירה (או חלקם), למדו עד כה במסגרות חינוך בעזריה וביריחו, במרחק של כעשרה ק"מ מהמתחם. כאן המקום להזכיר, כי בהתאם להסכם הביניים הישראלי-פלסטיני בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה (להלן: הסכם הביניים), הרשות הפלסטינית היא

שאחראית על ענייני החינוך במתחם הנדון, הנמצא בתחום שטח C, בעוד שהמשיבים מצידם מפעילים סמכותם בתחום דיני התכנון והבנייה בלבד. העותרים טוענים כי בניית המבנים היא פועל יוצא של הקושי הכלכלי בהסעת הילדים לבתי הספר, שלא מומנה על ידי הרשות הפלסטינית. נוכח חלוקת הסמכויות עליה עמדנו, הדגישו המשיבים כי בקשה לקיומן של הסעות צריכה להיות מופנית לרשות הפלסטינית, האחראית על החינוך בשטח C. בצד האמור, ועל מנת לסייע בידם של העותרים, פנה היועץ לענייני חינוך פלסטיני במינהל האזרחי לגורמים הרלבנטיים ברשות הפלסטינית. היועץ המשפטי לאזור יהודה והשומרון הודיע כי על פי הנמסר מהרשות הפלסטינית, זו האחרונה לא תממן הסעות מטעמה. יחד עם זאת, אין כל מניעה שמימון ההסעות ייעשה על ידי הורי התלמידים, כפי שנעשה בעבר.

5. מישור נוסף בו הביעו המשיבים נכונות עקרונית לסייע בידם של העותרים הינו קידום פתרונות תכנוניים אחרים לבניית מבני חינוך כדין, במיקום סמוך למתחם. בישיבה שהתקיימה בראשות ראש מינהל האוכלוסין באזור יהודה והשומרון (להלן: האזור), הובהר כי במרחק קילומטרים ספורים מהמתחם אושרו מספר תכניות מפורטות להקמת שכונת מגורים לבני שבט הג'האלין. בין היתר אושרה תכנית מפורטת מס' 1627/1800/06, שתכליתה תכנון מוסדות ציבור. המשיבים הביעו נכונות לקיים "במהירות הנחוצה" את הדיונים התכנוניים שיידרשו לקליטת ילדי המתחם בבית הספר החדש שייבנה במיקום האמור. המשיבים הוסיפו, כי ביום 15.10.06 הוקמה "מנהלת תחום הבדואים באזור יהודה והשומרון". אחד מתפקידי המינהל הוא לשכן באופן חוקי חלק מהבדואים המתגוררים במבנים שנבנו שלא כדין באזור. המנהלה שיכנה בשנים האחרונות חלק משבט הג'האלין באזור עזריה, לאחר שהוכנו תכניות מתאר מפורטות וניתנו היתרי בנייה כדין. בה במידה קיימת כוונה ליזום הליכי תכנון שיאפשרו בנייה כדין לשיכון שבט הג'האלין ערעארה, המתגורר במתחם. בשלב זה, בוצעה הכנה ראשונית לפרסום מכרז למציאת מתכנן עבור הפרויקט. העותרים אכן רואים הצהרת כוונות זו בחיוב, ואף אנו רוצים להניח כי הצהרת הכוונות תוצא מן הכח אל הפועל, באופן שיאפשר תכנון מתארי ומפורט, בגדרו יימצא אף פתרון תכנוני נאות לצרכי בית הספר. דא עקא, שנוכח השלבים המקדמיים והעובדה כי תכנון סטטוטורי טרם החל, לא הושגה הסכמה שתייתר את הדיון וההכרעה במחלוקת שלפנינו.

6. ביום 23.2.10 הודיעו המשיבים בכתב, בעקבות דיון בעתירה שהתקיים יום קודם לכן, כי "ככל שבית המשפט הנכבד יקבל את עמדת המשיבים שלפיה דין העתירה להדחות, הודיע המינהל האזרחי כי בנסיבות העניין הקונקרטיות, מימוש צווי ההריסה

ביחס למבני בתי הספר לא ייעשה לפני תום שנת הלימודים הנוכחית, קרי: יום 30.6.10. הודעה זו באה בהמשך להודעה קודמת מיום 5.11.09, בה הודיעו המשיבים כי נושא שיכונם של בני הג'האלין "יילקח בחשבון לעניין סדרי העדיפויות למימוש צווי ההריסה שהוצאו למבנים שונים באזור, ובכלל זה למבנה בית הספר" (ס' 13). על רקע התשתית העובדתית האמורה, נבקש להדרש לסעדים המבוקשים בעתירות.

עתירת הג'האלין

7. בעתירת הג'האלין מבקשים העותרים כי המשיבים יימנעו מהריסת מבני בית הספר. עוד מבקשים העותרים כי המשיבים ישהו את ביצוע צווי ההריסה, יאשרו את מבנה גני הילדים ואף "יתקינו תקנות שיאפשרו הוצאת היתרי בנייה כדין" למבנים בייעודים שונים לבדואים המתגוררים מגורי קבע באזור C. העותרים טוענים, כי הם מופלים לרעה לעומת "מתנחלים תושבי האזור" וכי המשיבים אינם נוקטים בצעדים הנדרשים על מנת לאפשר תכנון שנועד לצרכי התושבים הפלסטיניים. עוד הם עומדים על זכותו של הילד לחינוך, ומדגישים כי על המשיבים לשקול את "טובת הילד", כשיקול ראשון במעלה. להשקפתם, אין המשיבים רשאים לעשות שימוש בדיני התכנון והבנייה, באופן שימנע מילדי העותרים את מימוש הזכות לחינוך; ויש לאפשר לאחרונים ללמוד בקרבה למתחם בו הם מתגוררים. המשיבים מצידם גורסים, כי האחריות לתחום החינוך במתחם מוטלת, כאמור, על הרשות הפלסטינית וכי העותרים לא הצביעו על פגם שנפל בהתנהלות רשויות התכנון. ככל שקיים קושי בהגעת הילדים למקום לימודיהם הנוכחי, הפתרון לכך אינו הקמה שלא כדין של מבנים, על מקרקעין המיועדים לסלילת כביש המיועד לרווחת כלל תושבי האזור. בנסיבות אלה, ממילא אף לא ניתן להתיר הקמתם של מבנים על שטח המיועד לכביש, או בתחומי איסור הבנייה בתכנית מאושרת המתווה את הכביש. עוד עומדים המשיבים על הנכונות לנקוט בהליכי תכנון לרווחת הבדואים המתגוררים במתחם, כמבואר לעיל.

8. בהכרעתנו מבקשים אנחנו להפריד בין שני מישורים של טענות המועלים על ידי העותרים. המישור הקונקרטי – אשר הביא להגשת העתירה – הינו בנייה שלא כדין, בלא בקשת היתר, ואף בלא פנייה מוקדמת למי מהמשיבים, של מבני בתי ספר על מקרקעין המיועדים לכביש. גם אם נניח לצורך הדיון, ומבלי להכריע בסוגיה זו, כי יש ממש בטענתם של העותרים לפיה המשיבים לא דאגו לתכנון מתארי שיאפשר להם לקבל היתרי בנייה, אין בכך כדי לחסום את הליכי האכיפה שננקטים בגין הבנייה שלא כדין. לכך התייחס, בהקשר אחר, חברי השופט א' א' לוי:

"גם אם היינו מוצאים כי יש ממש בטרוניית העותרים על העדרו של תכנון, נדמה כי גם להם היה נהיר שמחדל המשיבים, ככל שהיה כזה, אינו מקים להם זכות לבנות כאוות נפשם, בניגוד לחוק ותוך הפרה של צווים שהוצאו כדין" (בג"ץ 11258/05 חנני נ' ועדת המשנה לפיקוח (לא פורסם, 26.1.09).

בענייננו יפים הדברים על דרך של קל וחומר, שכן מדובר במבנים שנבנו על תוואי כביש שנועד לשפר את צרכי הבטיחות והתחבורה של כלל תושבי האזור, וכן בתחום איסור בנייה בצדי הכביש. אכן בנקודת הזמן הנוכחית, כפי שהוזכר, נהרסו בהסכמה חלקי המבנים המצויים בתוואי הכביש, אך גם המבנים האחרים מצויים בתחומי איסור בנייה נוכח קרבתם היתרה לכביש. לפיכך, אין אפשרות חוקית להתיר את בנייתם; מה גם שקיום בית הספר בתחום איסור הבנייה של הכביש יסכן את בטיחותם של ילדים הרכים בשנים. אין צריך לומר, כי בנסיבות אלה, אכיפת דיני התכנון והבנייה אינה פוגעת בזכותם של ילדי העותרים לחינוך. הזכות לחינוך אין משמעה זכות לבנייה שלא כדין, מה גם שעובר לבנייה זו למדו העותרים במוסדות חינוך, הנתונים לסמכותה של הרשות הפלסטינית, מכוח חלוקת הסמכויות לפי הסכם הביניים. המשיבים לא עצמו עיניהם לקושי עליו הצביעו העותרים, אולם הפתרון צריך להמצא במסגרות התכנוניות עליהן הצביעו המשיבים או בחלופה אחרת שתמצא, ולא בהפרת חוק, שבסופו של יום עלולה לסכן את הילדים עצמם.

9. בעוד שלא ניתן להעתר לדרישת העותרים לאסור על קיומם של הליכי אכיפה, נתנו את דעתנו לבקשתם להשהות את ביצועם של צווי ההריסה. אכן, הפעלת סמכויות האכיפה ראוי לה שתיעשה באופן שיתן משקל מתאים לכלל הנסיבות הקשורות למבנים, על רקע סדרי העדיפויות הכלליים בפעולות אכיפה המכוונות למבנים שנבנו שלא כדין באזור. כפי שכבר הובהר, המשיבים הודיעו כי נושא שיכונם של בני הג'האלין "יילקח בחשבון לעניין סדרי העדיפויות למימוש צווי ההריסה שהוצאו למבנים"; ומכל מקום הליכי האכיפה לא יימשכו עד לסיומה של שנת הלימודים הנוכחית. מצאנו כי שיקול דעת זה באשר לעיתוי האכיפה אינו חורג ממתחם הסבירות. על פי אמות המידה לקיומה של ביקורת שיפוטית, אין אפוא עילה להתערבותנו בהחלטה זו.

10. במישור נפרד של טענות העותרים, מצויה דרישתם כי המשיבים ייזמו הליכי תכנון שיאפשרו מתן היתרי בנייה למבני קבע של התושבים הבדואים באזור C. כפי שראינו, המשיבים אינם חולקים על נחיצותם של הליכי תכנון כאמור, ואף הצהירו כי בכוונתם לעשות כן. רשמנו לפנינו את הצהרותיהם הכתובות של המשיבים. בנסיבות

אלה, אין מקום להידרש לראש זה של העתירה בשלב הנוכחי. אין צריך לומר כי ככל שהמשיבים לא יעמדו בהצהרותיהם אלה, יהיו העותרים רשאים לשוב ולפנות לבית משפט זה, וכל טענותיהם – בהקשר אחרון זה – שמורות להם.

עתירת כפר אדומים

11. בעתירה זו מבקשות העותרות כי יינקטו על ידי המשיבים הליכי אכיפה, הן ביחס למבני בית הספר, נושא עתירת הג'האלין, הן בהתייחס ל-257 מבנים שנבנו, לפי הטענה, שלא כדין על אדמות מדינה. גם בעתירה זו לא הונחה עילה להתערבותנו. בכל שאמור במבני בית הספר, אכן ננקטו הליכי אכיפה כנדרש, ומצאנו כי הפעלת שיקול דעתם של גורמי האכיפה אינה חורגת ממתחם הסבירות.

12. גם חלקה האחר של העתירה אינו מגלה עילה להתערבותנו. המשיבים מפרטים בתגובתם הליכי פיקוח שננקטו נגד מבנים בלתי חוקיים הממוקמים לאורך כביש מספר 1. במסגרת הליכי הפיקוח נמסרו מעל ארבעים צווים סופיים להפסקת עבודה והריסה. זאת, בנפרד מפעולות אכיפה שננקטות בחלקים אחרים של האזור. עמדתן העקרונית של רשויות התכנון הינה כי ככלל, יש מקום לאכוף את דיני התכנון והבנייה ביחס לכל בנייה בלתי חוקית. פעולות האכיפה ננקטות בגדרם של סדרי עדיפויות ולוחות זמנים, המכתיבים את סוג, אופן ועיתוי פעולות האכיפה. בקביעת סדרי העדיפויות, מנחים עצמם גורמי האכיפה, בין היתר, בשיקולי בעלות בקרקע, שיקולי קרבה ליישובים, שיקולי תכנון מהותיים ושיקולי בטחון. מדיניות זו עמדה בביקורתו השיפוטית של בית משפט זה. וכך נקבע בעניין זה מפי חברתי השופטת א' פרוקצ'יה:

"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...אכיפת החוק היא תפקיד המוטל על הרשויות המוסמכות והן אינן רשאיות להתנער מתפקיד זה; עם זאת, תפקיד זה מחייב לא אחת קביעת סדרי עדיפויות הבנויים על היקף הצורך ומידת היכולת. בית המשפט לא יתערב בסדרים אלה, אלא אם נפל בהם פגם" (בג"צ 1161/06 תנועת "אנחנו על המפה" נ' שר הביטחון (לא פורסם, 14.10.2007) בפסקה 10).

המשיבים הצהירו, כי הליכי הפיקוח הנוגעים למבנים בהם עוסקת העתירה צפויים להתבצע בהתאם לשיקול הדעת השמור לרשויות הפיקוח והאכיפה ובהתאם לסדרי העדיפויות הצריכים לעניין. סדרי העדיפות אותם פרטו המשיבים לפנינו, ופעילויות האכיפה שננקטות על-ידם, אינן מגלות עילה להתערבות, על-פי אמות המידה עליהן עמדנו. נוכח הכרעתנו זו למותר הוא להדרש לטענת רשויות האכיפה כי דינה של העתירה להדחות על הסף, בשל היותה עתירה כוללנית (והשוו: בג"ץ 1901/94 ח"כ לנדאו נ' עיריית ירושלים, פ"ד מח(4) 403, (1994)). בה במידה, למותר הוא להדרש לטענת העותרים בעתירת הג'האלין לפיה יש לדחות על הסף את עתירת כפר אדומים בשל חוסר תום לב ואי-ניקיון כפיים, הואיל ועל-פי חוות-דעת תכנונית שהגישו, בתחומי כפר אדומים והיישובים הסמוכים נבנו, בניגוד לחוק וללא היתר, כ-300 מבנים. סיכומם של דברים: בהעדר עילה להתערבותנו בשיקול דעתם של המשיבים, אנו דוחים את העתירות.

אין אנו עושים צו להוצאות.

ניתן היום, ט"ז באדר התש"ע (2.3.10).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט