



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 3107/16

לפני :  
כבוד השופטת ד' ברק-ארז  
כבוד השופטת ע' ברון  
כבוד השופטת י' וילנר

העותרת : רגבים

נגד

המשיבים :  
1. שר הביטחון  
2. אלוף פיקוד המרכז  
3. ראש המנהל האזרחי  
4. מוחמד סאלח מוחמד עוזמה  
5. ג'מילה עודה מוסא עוזמה  
6. עטא מוחמד סלימאן עוזמה  
7. מאהר מוחמד סלימאן עוזמה  
8. חאכמה סלמי עיד עוזמה  
9. נאיפה עודה מוסא עוזמה  
10. מוחמד סלימאן סלמן עוזמה

עתירה למתן צו על תנאי

בשם העותרת : עו"ד אבי סגל; עו"ד יעל סינמון  
בשם המשיבים 1-3 : עו"ד הדס ערן  
בשם המשיבים 4-10 : עו"ד אליהו אהרוני

### פסק-דין

השופטת י' וילנר:

1. עניינה של העתירה שלפנינו בבקשת עמותת רגבים, היא העותרת, כי נורה למשיבים 1-3 (להלן: המדינה) לנמק מדוע הם אינם נוקטים בפעולות הנדרשות למימוש צווי הפסקת עבודה והריסה ביחס למבנים אשר נבנו שלא כדין בסמוך לכפר ענתא בבנימין.

2. ביום 13.4.2016 הגישה העותרת עתירה שבמסגרתה נטען כי תושבים פלסטינים מאזור דרום הר חברון בנו מבנים על קרקעות המצויות בבעלות פלסטינית פרטית בתחומי "שטח C", בסמוך לכפר ענתא שבבנימין, וזאת ללא היתר ותוך פגיעה בזכות הקניין של בעלי הקרקעות. העותרת טענה עוד כי המדינה הוציאה אמנם צווי הפסקת עבודה במבנים וצווים להריסתם, ואולם צווים אלה טרם מומשו ולאחר הוצאתם הבניה אף נמשכה והתרחבה. כן נטען, כי העותרת פנתה מספר פעמים לגורמים המוסמכים בדרישה כי ינקטו בהליכי פיקוח ואכיפה בנוגע למבנים האמורים, ואולם פניותיה לא זכו למענה. לטענת העותרת, אי מימוש הצווים מהווה חלק ממדיניות אי-אכיפה שיטתית של דיני התכנון והבנייה באזור, אשר עולה כדי חוסר סבירות קיצוני. העותרת הוסיפה כי לא זו בלבד שהמבנים נבנו ללא היתר בדין, הם אף מקימים סכנה ממשית לביטחון התושבים הישראליים המצויים בסמוך אליהם.

3. בתגובתה המקדמית לעתירה מיום 3.8.2016 טענה המדינה כי היא נקטה, עובר להגשת העתירה, בהליכי פיקוח ביחס למבנים עליהם נסבה העתירה, ובתוך כך הוצאו צווים סופיים להפסקת עבודה ולהריסת המבנים. לפי הנטען, ביחס לחלק הארי של המבנים (תיקי ע' בב"ח 200-206/11) (להלן: קבוצת המבנים הראשונה) הוצאו צווים ביום 22.11.2011, והמבנים הללו נהרסו מכוח הצווים ביום 12.7.2016. משכך, נטען כי העתירה בעניינם התייתרה ודינה להימחק. אשר ליתר המבנים מושא העתירה (תיקי בב"ח ע' 83/04 ו-בב"ח ע' 53/13) (להלן: קבוצת המבנים השנייה), נטען כי הוצאו צווים להריסתם ביום 15.4.2004 וביום 22.2.2016, ואולם צווים אלה טרם מומשו משיקולים הנוגעים לסדרי העדיפויות שהותוו על-ידי הרשויות המוסמכות. בהקשר זה טענה המדינה כי יש לדחות את העתירה בהיעדר עילה להתערבות בשיקול דעת הרשויות בכל הנוגע לסדרי העדיפויות שנקבעו לאכיפת דיני התכנון והבניה ביחס לבנייה הבלתי חוקית ביהודה ושומרון.

בנוסף לאמור, נטען כי יש לדחות את העתירה גם בשל העובדה שהעותרת לא צירפה כמשיבים לעתירה את המחזיקים הנוכחיים במבנים, אשר עלולים להיפגע מקבלת הסעדים המנויים בה.

4. בהחלטה מיום 7.8.2016 הורה בית משפט זה (השופט נ' סולברג) לעותרת להודיע האם היא עומדת על עתירתה לנוכח האמור בתגובה המקדמית. בהתאם לכך, הודיעה העותרת כי היא עומדת על העתירה, והוסיפה כי לאחר שמומשו צווי ההריסה

ביחס לקבוצת המבנים הראשונה, נבנו מבנים חדשים על אותן הקרקעות (להלן: המבנים החדשים).

5. ביום 17.7.2017 התקיים דיון בעתירה, ובסופו נתבקשה המדינה למסור לעותרת את פרטי המחזיקים במבנים עליהם נסבה העתירה. בהמשך לכך, הגישה העותרת עתירה מתוקנת, אליה צורפו המחזיקים במבנים כמשיבים, היא העתירה דנן. במסגרת העתירה המתוקנת שבה העותרת, בעיקרו של דבר, על טענותיה בעתירה המקורית.

6. בתגובתם מיום 29.6.2018 טענו המחזיקים במבנים, הם המשיבים 4-10 אשר צורפו לעתירה (להלן: המשיבים), כי יש לדחות את העתירה על הסף, וזאת, בין היתר, מחמת אי-צירוף משיבים נוספים לעתירה, וביניהם בעלי הקרקעות בהן מצויים המבנים. לגופם של דברים, טענו המשיבים כי הם מחזיקים בקרקעות מושא העתירה עוד משנות ה-80, וכי מזה שנים שהם מחזיקים בהן מכוח הסכם שכירות שנחתם ביניהם לבין הווקף, הוא בעל הקרקעות, אשר מוארך מעת לעת ותוקפו צפוי להסתיים בסוף שנת 2018. כן טענו המשיבים כי בכוונתם לפעול להסדרת הבנייה מול הגורמים המוסמכים לכך.

#### התפתחויות נוספות

7. בהודעה מעדכנת שהגישה המדינה ביום 4.7.2018 נטען כי אכן לאחר הריסת קבוצת המבנים הראשונה, כמפורט לעיל, נבנו מבנים חדשים על חלק מן הקרקעות ואף על קרקעות נוספות, מבנים אשר טרם החלו הליכי פיקוח בעניינם. עוד טענה המדינה, כי ביום 13.2.2017 פורסם ברשומות החוק להסדרת ההתיישבות ביהודה והשומרון, התשע"ז-2017 (להלן: חוק ההסדרה), אשר עשויות להיות לו השלכות הנוגעות לאפשרות לבצע פעולות הריסה ביחס למבנים שנבנו על קרקעות בבעלות פרטית עובר למועד פרסום החוק. בהקשר לכך נטען כי בענייננו, ככל הנראה הקרקעות עליהן מצויים המבנים נבנו עובר למועד פרסום החוק. לפיכך, נטען כי על-מנת להוציא לפועל את צווי ההריסה ביחס למבנים, יש לברר תחילה את שאלת תחולתו של חוק ההסדרה על המבנים, בירור אשר עריכתו דורשת משאבים וכפופה לסדרי עדיפויות ולעומס המוטל על הגורמים הרלוונטיים מטעם המדינה. לגופם של דברים, ובמנותק משאלת תחולתו של חוק ההסדרה – נטען כי המבנים החדשים מצויים בסדר עדיפויות גבוה להריסה, ואילו קבוצת המבנים השנייה מצויה בסדר עדיפויות נמוך להריסה.

8. ביום 9.7.2018 התקיים דיון נוסף בעתירה, במסגרתו שבה המדינה על טענתה כי על-אף שהמבנים החדשים מצויים בסדר עדיפות גבוה להריסה, המדינה נמנעת, בשלב

זה, מנקיטת הליכי אכיפה נוספים ביחס אליהם, וזאת לנוכח תחולתו האפשרית של חוק ההסדרה על מבנים אלה. בתוך כך, צוין כי במסגרת הדיון בעתירות התוקפות את חוקיותו של חוק ההסדרה (בג"ץ 1308/17 ובג"ץ 2055/17; להלן: העתירות בעניין חוק ההסדרה), הוצא צו ביניים ארעי אשר במסגרתו נקבע, בין היתר, כי יוקפאו צווים והליכי אכיפה שונים ביחס לבנייה על מקרקעין הנכנסים לתחולת החוק. אשר לקבוצת המבנים השנייה, הזכירה המדינה כי הם מצויים בסדר עדיפויות נמוך להריסה, וזאת, בין היתר, משיקולים הנוגעים למאפייני המבנים.

העותרת שבה וטענה, בין היתר, כי המדינה נמנעת, כעניין של מדיניות, מאכיפת הליכי הפיקוח על המבנים, והלינה על כך שהמדינה נמנעת מנקיטת הליכי פיקוח ביחס למבנים החדשים, אשר נבנו עוד בשנת 2017, וזאת חרף העובדה שאף לשיטתה מדובר במבנים המצויים בסדר עדיפות גבוה להריסה.

9. לבקשתנו, ביום 19.4.2019 נמסרה הודעה מעדכנת נוספת מטעם המדינה, במסגרתה נטען כי ביחס למבנים החדשים הוגשה ביום 13.3.2019 בקשה להיתר בניה אשר טרם התבררה (בקשה 1583/48/19). ביחס לקבוצת המבנים השנייה, נטען כי ישנה עדיפות לטפל תחילה בבנייה המאוחרת לחוק ההסדרה, ובפרט בבניה המסכלת תכנון קיים, שלא כבענייננו.

10. בתשובתה להודעת המדינה מיום 10.6.2019 טענה העותרת כי מאז שנחקק חוק ההסדרה ישנה התרחבות ניכרת של הבניה הבלתי חוקית באזור זה, והמדינה נמנעת ממימוש צווי הריסה הן ביחס למבנים שנבנו עובר למועד פרסום החוק והן ביחס למבנים שנבנו לאחר פרסומו. כן נטען, כי המבנים החדשים הוקמו לאחר מימוש הצווים ביחס לקבוצת המבנים הראשונה, וזאת בחוסר תום לב וללא הסכמת המדינה, ומשכך ברי כי חוק ההסדרה אינו חל עליהם. בהקשר זה טוענת העותרת כי בניית מבנים אלה לאחר מימוש צווי ההריסה ביחס לקבוצת המבנים הראשונה פוגעת קשות בשלטון החוק, ומשכך נדרשת התערבותו של בית משפט זה.

דיון והכרעה

11. לאחר העיון בעתירה, בתגובות ובהודעות המעדכנות, ולאחר שמיעת טענות הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה כי דין העתירה להידחות, וכך אציע לחברותיי לעשות – כפי שיפורט להלן.

כלל נקוט הוא כי בית משפט זה לא ישים עצמו בנעליה של הרשות המוסמכת וימעט להתערב בשיקול דעתה בכל הנוגע לסדרי העדיפויות הנוגעים לאכיפת דיני התכנון והבנייה (ראו למשל: בג"ץ 1555/06 קינג נ' עיריית ירושלים, פסקאות 3-4 (15.5.2006); בג"ץ 5790/10 רגבים נ' שר הביטחון, פסקה 5 (11.5.2014); בג"ץ 2500/11 חסן נ' ועדת המשנה לפיקוח על הבניה, פסקה 5 (19.1.2015)). זאת, למעט במקרים שבהם המדינה מתנערת לחלוטין מחובתה על פי דין; או במקרים שבהם סדרי העדיפויות שהותוו לעניין אכיפת החוק נגועים בחוסר סבירות קיצוני או בפגם אחר המשליך על חוקיותם (ראו: בג"ץ 10440/08 בסרגליק נ' הממונה על הגנת הצרכן במשרד המסחר והתעשייה, פסקאות י"ד-ט"ו (15.2.2009)). על הטעמים לכך עמדה השופטת א' פרוקצ'יה בבג"ץ 6243/08 התנועה לשמירת אדמות הלאום נ' שר הביטחון, פסקה 23 (2.12.2010):

"חרף חשיבותן של פעולות לאכיפת החוק בכלל, ודיני התכנון והבנייה בפרט, לעיתים לא ניתן לבצע בעת ובעונה אחת את כל הטעון אכיפה, ויש ליצור מערכת סדרי עדיפויות לעניין זה, של ראשון ראשון ואחרון אחרון. הטעם לכך נעוץ, ראשית, בכוחות האכיפה המוגבלים הנתונים לרשות הציבורית, שאינם מאפשרים בכל מצב אכיפה כוללת בו-זמנית; עשויים להימצא גם שיקולים ענייניים נוספים המשפיעים על סדרי העדיפויות באכיפה, כגון שיעור הנזק הנגרם עקב הפרת החוק, ובמקרה זה עקב המבנה הבלתי חוקי הספציפי, בין למרקם החברתי הרלבנטי ובין בהיבט הסיכון הבטחוני; משך הזמן שחלף מאז בניית המבנה הבלתי חוקי עשוי אף הוא לשמש שיקול בתעדוף האכיפה; רגישותו של האתר מבחינות שונות עשוי גם הוא להילקח בחשבון".

12. יישום הלכות אלה על ענייננו מוליך למסקנה כי יש לדחות את העתירה. כזכור, העותרת מבקשת כי נורה למדינה לנקוט בהליכי אכיפה ולפעול להריסת המבנים מושא העתירה. כעולה מתגובות המדינה, אין היא חולקת על חובתה לאכוף את דיני התכנון והבניה ביחס למבנים אלה, ואין היא מתנערת מחובתה לקדם אכיפה זו. המדינה פירטה בתגובותיה שורה של הליכים שננקטו על-ידי הרשויות המוסמכות נגד הבניה הבלתי חוקית מושא העתירה, והוסיפה כי העיכוב באכיפת צווי ההריסה נובע מסדרי העדיפויות של רשויות אלה. כך, ביחס לקבוצת המבנים השנייה, הוצאו זה מכבר צווים להפסקת עבודה ולהריסה ביחס אליהם, ואולם צווים אלה טרם מומשו משום שמדובר במבנים המצויים בסדר עדיפות נמוך להריסה.

בנסיבות אלה, אין לקבל את טענות העותרת כי המדינה מתנערת מחובתה לאכיפת הדין. אף אם הצעדים להתמודדות עם הבניה הבלתי חוקית טרם הושלמו, לא שוכנעתי כי ישנם טעמים המצדיקים את התערבותו של בית משפט זה בסדרי העדיפויות שנקבעו על-ידי הרשויות המוסמכות. זאת, בשים לב לטענת המדינה כי הגורמים המעכבים את אכיפת הצווים שהוצאו זה מכבר נוגעים בעיקרם לחוסר כמשאבים ולצורך לתמרן בין פעילויות אכיפה שונות, להבדיל מהתנערות מחובות האכיפה המוטלות עליה על-פי דין (ראו והשוו: בג"ץ 11113/08 התנועה לשמירת אדמות הלאום נ' שר הביטחון, פסקה ד' (5.3.2009); בג"ץ 8255/08 מוסא נ' שר הביטחון, פסקה 8 (1.9.2010)).

13. אשר למבנים החדשים, צוין כי לאחר בנייתם, עניין שבזיהרות המתבקשת מעורר קושי, הוגשה בקשה לקבלת היתר בנייה, וזו טרם התבררה על-ידי רשויות התכנון. משעה שהליכי התכנון בנוגע למבנים אלה טרם מוצו, ומשעה שלא הוכח כי אין היתכנות תכנונית להליכים אלה, אין מקום להתערב בשיקול דעת הרשויות בנוגע למבנים אלה (ראו: בג"ץ 4465/15 תנועת רגבים נ' שר הביטחון, פסקה 4 (15.5.2016) (להלן: עניין תנועת רגבים); בג"ץ 8912/16 רגבים נ' שר הביטחון, פסקה 13 (4.11.2018) (להלן: עניין רגבים)). עם זאת, רשמנו לפנינו את הודעת המדינה, כי מדובר במבנים המצויים בסדר עדיפות גבוה להריסה.

14. אוסיף עוד כי טענת העותרת בדבר הסיכון הביטחוני שנוצר כתוצאה מבניית המבנים מושא העתירה הועלתה באופן כוללני ביותר, ואין בה כדי ללמד כי נפל פגם מהותי בשיקול הדעת של הרשויות (ראו: עניין תנועת רגבים, בפסקה 5; עניין רגבים, שם).

15. סוף דבר: העתירה נדחית.

בנסיבות העניין, אין צו להוצאות.

ש ו פ ט ת

השופטת ד' ברק-ארז:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופטת ע' ברון:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת י' וילנר .

ניתן היום, י"ב בתמוז התשע"ט (15.7.2019).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת