



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 5023/08

לפני : כבוד הנשיא (בדימי) א' גרוניס
כבוד הנשיאה מ' נאור
כבוד השופט י' עמית

העותרים : 1. סעיד זהדי מוחמד שחאדה
2. מוסטפא עבדאללה עבד אלקאדר חאמד
3. ראשד אחמד רשיד זגלול
4. ראיך אחמד זגלול מצלח
5. פואד מחמוד פאיז מצלח
6. ארגון "יש דין-מתנדבים למען זכויות אדם"
7. ארגון "בצלם-מרכז המידע הישראלי לזכויות האדם בשטחים

נגד

המשיבים : 1. שר הביטחון
2. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית
3. ראש המינהל האזרחי
4. מפקד משטרת מחוז ש"י
5. "עפרה" כפר שיתופי להתיישבות קהילתית בע"מ
6. מועצה אזורית מטה בנימין
7. משה נצח ברוט
8. בנימין עובדיה
9. דוד ושירה דלפן

עותירה למתן צו על תנאי

בשם העותרים 1, 3-7 :

עו"ד מיכאל ספרד ; עו"ד שלומי זכריה

בשם המשיבים 1-4 :

עו"ד ענר הלמן

בשם המשיב 5 :

עו"ד ירון קוסטליץ

בשם המשיבה 6 :

עו"ד עקיבא סילבצקי

בשם המשיב 7 :

עו"ד שרון אבני ; עו"ד שירה כהן

בשם המשיבים 9 :

עו"ד נועם בן דוד

פסק-דין

הנשיא (בדימ') א' גרוניס:

1. עניינה של העתירה שלפנינו בתשעה מבנים (להלן – המבנים) שנבנו ביישוב עפרה שבאזור יהודה והשומרון (להלן – האזור). מבנים אלה נבנו על קרקע פרטית מוסדרת, אשר לטענת העותרים הפלסטינים מצויה בבעלותם מכוח ירושה. המשיבים 1-4, המיוצגים על ידי פרקליטות המדינה (להלן – המשיבים), מאשרים כי מדובר בבנייה בלתי חוקית. על כן, הוצאו על ידי הרשות המוסמכת צווי הפסקת עבודות וצווי הריסה ביחס למבנים. חרף זאת, הושלמה בניית מרבית המבנים וחיבורם לתשתיות, ושמונה מהם אף אוכלסו. בעתירה שלפנינו, התבקשו להורות על אכיפתם של הצווים האמורים.

עתירה זו הוגשה עוד בשנת 2008. בית משפט זה קיים בה ארבעה דיונים. ביום 24.3.2009 הוצא צו על תנאי בעתירה (הנשיאה ד' ביניש והשופטים א' גרוניס וא' רובינשטיין), המורה למשיבים ליתן טעם מדוע לא ייאכפו צווי הפסקה וצווי ההריסה. בנוסף, לפי הצו, אם קיימים מבנים הנבנים במקום, שלגביהם לא הוצאו צווי הריסה, התבקשו המשיבים ליתן טעם מדוע לא יוצאו ללא דיחוי צווי הפסקת עבודות וצווי הריסה ביחס למבנים אלה.

השתלשלות העניינים ועמדות הצדדים

2. תשעה מבנים החלו להיבנות על חלקות מס' 1, 2, 14, 12 ו-16 בגוש מספר 7 שליד הכפר עין יברוד (להלן – המבנים). בנייתו של אחד המבנים אותרה בשנת 2006, ובנייתם של יתר המבנים אותרה בשנת 2007. מדובר בשטח בהיקף של כ-12 דונם המצוי בתחומי היישוב עפרה, שבאזור. קרקע זו הינה קרקע מוסדרת הרשומה על שמם של תושבים פלסטינים. בשנת 2007 הוציא המינהל האזרחי לאזור (להלן – המינהל האזרחי), צווי הפסקת עבודה ביחס למבנים (להלן – צווי הפסקה). בהמשך, לפי החלטת ועדת המשנה לפיקוח של מועצת התכנון העליונה, ניתנו גם צווי הריסה למבנים (להלן – צווי ההריסה). למרות זאת, נמשכו

העבודות להקמת המבנים.

3. בעקבות זאת, ולאחר שפנו לרשויות, הגישו העותרים את העתירה שלפנינו, המכוונת נגד בניית המבנים ונגד הכשרת שטחים נוספים לצורך בניית מבני קבע נוספים. העותרים 1-5 הם תושבי האזור, הטוענים כי הם יורשיהם של בעליהם של המקרקעין עליהם נבנו שבעה מתוך תשעת המבנים נושא העתירה. העותרות 6-7 הן עמותות ישראליות הפועלות לקידום זכויות האדם בישראל ובאזור. לטענת העותרים, שהמשיבים אינם חולקים עליה, המבנים נבנו על מקרקעין פרטיים מוסדרים, הרשומים בטאבו על שמם של פלסטינים מהכפר עין יברוד. לשיטתם של העותרים, הבנייה איננה חוקית, שכן נעשתה בלא הסכמת הבעלים, בניגוד לתוכנית המתאר המנדטורית RJ5 החלה במקום, בלא היתרי בנייה ותוך הפרה של צווי ההפסקה וצווי ההריסה. בעתירה צוין כי ידוע לעותרים שהיישוב עפרה הוקם, רובו ככולו, על מקרקעין פרטיים מוסדרים, בלא שנקבעה לו תוכנית מתאר או תוכנית מפורטת. לגישתם, אין בעובדה זו, כלשונם, כדי "להכשיר את השרץ" ואת התנערותן של הרשויות מחובתן לאכוף את דיני התכנון והבנייה בשטח הנתון לפיקוחן, ולהגן על זכויות הקניין של העותרים.

4. עם הגשת העתירה, ביום 4.6.2008, הגישו העותרים גם בקשה לצו ביניים, לפיו יורה בית המשפט למשיבים לנקוט מיד בכל הפעולות הנדרשות על מנת למנוע את אכלוס המבנים ולמנוע את חיבורם לחשמל, למים ולביוב, ואם חוברו – לנתקם; והכל, עד למתן פסק דין סופי בעתירה. עוד באותו היום, הורה השופט א' א' לוי למשיבים להגיש תוך עשרה ימים תגובה מקדמית לעתירה ולבקשה לצו ביניים. בבקשה שהגישו ביום 12.6.2008 טענו העותרים, בין היתר, כי מאז ניתנה ההחלטה הנ"ל, הואץ קצב הבנייה ורבני היישוב עפרה אף התירו באופן חריג להמשיך בביצוע העבודות בשבת ובחג השבועות. ביום 19.6.2008 הוגשה תגובת המשיבים, בה צוין כי אכן מדובר בקרקע מוסדרת הרשומה על שמם של תושבים פלסטינים, אם כי העותרים אינם הבעלים הרשומים. בנוסף, עמדו המשיבים על השתלשלות האירועים שהובילה למתן צווי ההפסקה וצווי ההריסה והדגישו כי בניית המבנים הינה בלתי חוקית וכך אף המגורים בהם וכי הדבר נעשה

תוך הפרת הצווים. המשיבים טענו, בין היתר, כי המחזיקים במבנים נושא העתירה לא התייצבו בישיבה בה נדונה שאלת מתן צווי ההריסה, על אף שזומנו לדיונים. לדברי המשיבים, התנהלות זו הובילה את המינהל האזרחי להגיש תלונה למשטרת ישראל, שפתחה בחקירה פלילית בעניין. המשיבים מסרו עוד כי מסתבר שהמבנים חוברו לתשתיות ואוכלוס, הגם שלא ברור האם כל המבנים משמשים כבר למגורים ומתי בדיוק התבצע האיכלוס. עמדתם של המשיבים הייתה כי יש מקום ליתן צו ביניים כמבוקש, עד להכרעה בעתירה. עם זאת, היות שהנושא טרם הובא בפני שר הביטחון, סברו המשיבים כי אין להוציא צו שיוורה על הריסת המבנים. בתגובתם מיום 19.6.2008, התנגדו המשיבים 5-6 לבקשה לצו ביניים ולסעד המבוקש בעתירה (הטעמים לכך יפורטו להלן). עוד באותו היום, 19.6.2008, נתן בית המשפט (השופט א' א' לוי) צו ביניים שאסר על איכלוס המבנים ועל עשיית שימוש בהם, וציווה על המשיבים למנוע את המשך הבנייה בשטח בו עוסקת העתירה ואת חיבור המבנים הקיימים למים, חשמל ולביוב. והכל עד להחלטה אחרת של בית המשפט (להלן – צו הביניים).

5. בהמשך התברר לבית המשפט כי כל המבנים, למעט אחד, אכן אוכלסו בימים שבין הגשת העתירה ועד שניתן צו הביניים, היינו, בתקופה בה ניתנה לכל המשיבים אפשרות להגיש תגובה לעתירה ולבקשה לצו ביניים. פניות העותרים למשיבים למימוש צו הביניים סורבו. זאת, משום שהמבנים אוכלסו בטרם הוצא הצו, היות שהצו כוון רק למשיבים עצמם והואיל ולמחזיקים במבנים לא ניתנה הזדמנות להתנגד לצו. עוד מסרו המשיבים כי בנסיבות העניין, החליט שר הביטחון להימנע מביצוע צווי ההריסה באותו שלב. בעקבות זאת, הגישו העותרים לבית המשפט בקשה להבהרת היקפו ותחולתו של צו הביניים. בהחלטתו מיום 24.3.2009, ציין בית המשפט (הנשיאה ד' ביניש והשופטים א' גרוניס וא' רובינשטיין) כי בדיון שנערך הסתבר כי למעשה, בעת שהוצא צו הביניים, כבר לא ניתן היה לקיימו, הואיל והמבנים אוכלסו עוד קודם לכן. בית המשפט העיר כי "מתקבל הרושם כי נעשו פעולות שמטרתן הייתה קביעת עובדות בשטח וסיכול הבקשה לצו הביניים" (פיסקה 4 להחלטה). במצב זה, כך נקבע, מתייטר הצורך להבהיר את צו הביניים שניתן ואשר סוכל, והשאלה הנותרת הינה שאלת הסעד

הסופי המבוקש בעתירה. לפיכך, הוציא בית המשפט צו על תנאי בעתירה, כמפורט בפסקה 1 לעיל.

6. לאחר מכן הוגשו כתבי טענות נוספים על ידי בעלי הדין וכן התקיימו דיונים בפני בית משפט זה. להלן נעמוד בתמצית על עיקר טענותיהם של בעלי הדין. העותרים עומדים על הטענות שעלו בעתירתם ומדגישים את הצורך באכיפת צווי ההריסה וצווי ההפסקה ובאכיפת דיני התכנון והבנייה באזור. למען שלמות התמונה, יצוין כי בשלהי שנת 2013, הודיעו באי כוחם של העותרים על הפסקת ייצוגו של העותר 2, עימו לא היו בקשר זה כמה שנים. הלה אף לא התייצב לדיון שהתקיים לאחר מכן בפני בית המשפט. עוד יוער, כי בעתירה צוין שלא ידועה לעותרים זהות האחראים על בניית המבנים וזהותם של הגורמים שאמורים לאכלסם. על כן, ביקשו הם כי המשיבים 5-6 יעדכנו את בית המשפט בזהות של אותם הגורמים, על מנת שניתן יהיה לצרפם כמשיבים לעתירה. המשיב 5, מצידו, התחייב בפני בית המשפט להודיע לכל המתיישבים שרוצים בכך על חובתם להגיש תגובה כתובה לעתירה במועד שנקבע. ואכן, התקבלו בקשות של כמה מהמחזיקים במבנים להצטרף כמשיבים לעתירה (החלטת המשנה לנשיאה א' ריבלין מיום 2.7.2008; החלטת המשנה לנשיאה א' ריבלין והשופטים א' א' לוי וא' רובינשטיין מיום 7.7.2008). בדיון האחרון, ביום 25.12.2013, מסר פרקליטו של המשיב 5 כי תומצא הודעה נוספת למחזיקים.

7. המשיבים מסכימים, כאמור, כי בניית המבנים הייתה בלתי חוקית והוא הדין לגבי המגורים בהם. זאת, הואיל ומדובר במקרקעין מוסדרים הרשומים על שם תושבים פלסטיניים (גם אם אין מדובר בעותרים) והיות שהבנייה נעשתה תוך הפרת צווי ההפסקה וצווי ההריסה. עם זאת, עמדתם של שרי הביטחון שכיהנו בתקופה בה מתבררת העתירה, הייתה כי יש להימנע, לעת הזו, מביצוע צווי ההריסה לגבי המבנים. המשיבים מדגישים כי העתירה מעוררת סוגיה רגישה, המערבת שיקולים אכיפתיים, תכנוניים, ביטחוניים, מדיניים וחברתיים. לגישתם, החלטת השר סבירה בנסיבות העניין ואין להתערב בשיקול דעתן של הרשויות בקביעת סדרי העדיפויות לטיפול בהפרות בנייה באזור. המשיבים מסרו כי מדיניות

הממשלה היא, כי ככלל יש להסיר בנייה בלתי-חוקית על קרקע פרטית, ובמקביל יש לבחון את הסדרת המעמד התכנוני של מבנים המצויים על אדמות מדינה. בנוסף, לדבריהם, נקבעו סדרי עדיפויות לטיפול בבנייה בלתי חוקית שנעשתה על קרקע פרטית, בשים לב למאפייני הבנייה ותוך מתן עדיפות למימוש צווי הריסה ביחס למבנים חדשים, על פני בנייה ותיקה. כמו כן, נמסר כי תינתן עדיפות למקרים בהם בעל הקרקע הוא המתלונן. בתוך כך, ציינו המשיבים כי תיתכנה נסיבות ייחודיות בהן יהיה צורך לסטות מסדר העדיפויות שנקבע.

במקרה דנא, טוענים המשיבים כי העותרים אינם רשומים כבעלי המקרקעין עליהם נבנו המבנים וכי איש מהם אינו טוען לבעלות בחלקות עליהם מצויים שלושה מבין תשעת המבנים נושא העתירה. בנוסף, לדברי המשיבים, עלו טענות לרכישת המקרקעין מצד המשיבים האחרים, אליהן ניתן להתייחס במעמד צד אחד בלבד. המשיבים מציינים כי עפרה הוא אחד היישובים הגדולים והוותיקים באזור, והקמתו אושרה בהחלטת ממשלה. זאת, להבדיל ממאחזים בלתי חוקיים חדשים או נקודות יישוב בלתי חוקיות, בהם מתמקדת היום עיקר אכיפת הדין באזור. המשיבים אינם מכחישים שקיימת בעייתיות בהסדרת היישוב, לנוכח העובדה שאין לו תוכנית מתאר בתוקף ולא נחתמה הכרזה על תחום השיפוט שלו, מה שמונע מתן היתרי בנייה ביישוב. אולם, לדידם, אין להתעלם מהמצב שהתגבש בשטח בעשרות השנים האחרונות ומכך שמאות משפחות מתגוררות במקום. המשיבים מדגישים כי תשעת הבתים הנדונים בעתירה מצויים בתוככי עפרה ומוקפים בתים, ואין מדובר בניסיון להרחיב את גבולות היישוב באמצעות מאחז בלתי חוקי המרוחק מתחומו. לשיטת המשיבים, שיקול נוסף שהובא בהחלטת שר הביטחון הם העובדה שהסוגיות המתעוררות לגבי תשעת המבנים נושא העתירה נכונות לגבי בתי רבים בעפרה. עוד מודגש, כי אין משמעות הדבר שניתנת למאן שהוא חסינות מפני נקיטה של הליכי אכיפה. בנוסף, מצוין ששר הביטחון הורה לאכוף מעתה ואילך את כל הפרות הבנייה בעפרה, לפי סדרי העדיפויות שנקבעו. בהתאם, כבר בוצעה, כך נטען, בתיאום עם היישוב, הריסה עצמית של 24 התחלות בנייה בשולי היישוב. בשולי הדברים, עדכנו המשיבים, בתצהיר התשובה מחודש מאי 2009, כי החקירה הפלילית לגבי מהלך האירועים שהוביל להשלמת הקמת

המבנים נמשכת. מאז לא ניתן עדכון נוסף בעניין החקירה הפלילית. עוד יצוין, כי בתצהיר התשובה של המשיבים נכתב שככל הידוע, לא נבנים מבנים נוספים בעפרה ולכן, עמדתם של המשיבים מתמקדת במבנים נושא העתירה (עם זאת, צוין שעתירה נוספת הוגשה לגבי מתקן טיהור שפכים שנבנה מחוץ ליישוב).

8. המשיבים 5-9 (היישוב עפרה, המועצה האזורית מטה בנימין וחלק מהמחזיקים במבנים נושא העתירה, אשר יכוננו להלן ביחד – המתיישבים) סבורים כי יש לדחות את העתירה. לטענתם, העתירה לוקה בשיהוי כבד, שכן העותרים המתינו עם הגשתה עד למועד סמוך להשלמת הבנייה ולאכלוס המבנים. בנוסף, הם טוענים כי יש למחוק את העותרים 6-7 מהעתירה, בשל היעדר מעמד. לגופו של עניין, טוענים המתיישבים כי חלק מהמבנים נושא העתירה נבנו על חלקות שלגביהן אף אחד מהעותרים אינו טוען לבעלות. בנוסף, הם דוחים את טענות הבעלות של העותרים 1-5 ביתר החלקות. לטענת המתיישבים, המקרקעין עליהם נבנו המבנים נרכשו כבר בשנת 1989 מידי בעליהם הפלסטינים. לדידם, הזכויות בקרקע לא נרשמו על שם המשיב 5 מחשש לביטחון המוכרים, אך הוסכם כי הוא ינהג במקרקעין מנהג בעלים לכל דבר ועניין. לטענת המתיישבים, החל משנת 1992 ועד שנת 2005 נבנו בשטח בתי מגורים שאוכלסו, והכל בלא כל תלונה מצד מי מתושבי עין יברוד, משום שהם ידעו כי אין להם כל זכות בקרקע. בנוסף, מעלים המתיישבים טענות לגבי בעלות העותרים 1-5 במקרקעין ולדבריהם, זכויותיהם בקרקע ממילא התיישנו. לשיטת המתיישבים, אין להורות על פינוי המבנים בטרם הוכרעו השאלות הקנייניות במקרקעין. שאלות אלה, לגישתם, מסורות לבית המשפט האזרחי ועל כן, העתירה אינה צריכה להיות מוכרעת על ידי בית משפט זה. מעבר לכך, טוענים המתיישבים כי הריסת הבתים וניתוקם מחשמל הם מעשים בלתי מידתיים ובלתי סבירים, ומציינים כי הבתים מאוכלסים במשפחות שרכשו את הזכויות בהם מהמשיב 5. בהקשר זה, הם מדגישים כי היישוב עפרה הוקם בהסכמת הממשלה וכי הבנייה במקום מתבצעת בהתאם לתוכנית המתאר שהוגשה לרשויות התכנון ואשר נמצאת, זה שנים רבות, בתהליכי אישור. לדבריהם, רשויות התכנון ידעו היטב כיצד מתבצעת הבנייה ביישוב ובשנת 1996 אף הוציא המפקד הצבאי צו לתפיסת מקרקעין לצרכים ביטחוניים בחלק

מהמקרקעין נושא העתירה (צו מס' 30/96, החל, לטענת המתיישבים, על חלק מחלקה 1 שבגוש 7). המשיב 5 טוען כי דבר קיומם של צווי ההפסקה וצווי ההריסה נודע לו רק עם הגשת העתירה, כי לא ניתנה לו זכות טיעון לפני הוצאת הצווים וכי הבנייה לא נעשתה תוך התרסה נגדם. לדבריו, עם קבלת צו הביניים, מילא אחר הוראותיו, מנע את איכלוסו של אחד המבנים ואת חיבורו לתשתיות ומנע את המשך הבנייה בשטח בו עוסקת העתירה. לבסוף, נטען כי יש ליתן שהות להכשרת המבנים, חלף הריסתם.

דיון והכרעה

9. השאלה העומדת להכרעתנו, אם כן, היא מה דינם של המבנים נושא העתירה. יצוין, כי בעתירה נתבקשה, כאמור, הכרעה גם בנוגע לגורלן של עבודות להכשרת שטחים שהתבצעו, לטענת העותרים, על אדמות בקרבת הכפר עין יברוד. המשיבים הצהירו בפנינו כי למיטב ידיעתם לא נעשות עבודות מעין אלה ולא הוצגה לנו תשתית עובדתית המבססת את דבר קיומן של פעולות הכשרה כאמור. משכך, יתמקד הדיון רק בתשעת המבנים הנזכרים בעתירה.

10. אין עוררין על חובתה של המדינה לאכוף את דיני התכנון והבנייה, וזאת, בין היתר, לשם הבטחת שלטון החוק והסדר הציבורי ולשם הגנה על זכויות הקניין של הפרט. בה בעת, מובן כי ביצוע האכיפה, אופייה ועיתוייה נגזרים ממגוון רחב של שיקולים העומדים לנגד עיניה של הרשות, והדבר תלוי במשאבים העומדים לרשותה. ואכן, נקבע, בשורה של פסקי דין, כי יש ליתן משקל לסדרי העדיפויות שהגדירה הרשות לאכיפת הדין (ראו, למשל, בג"ץ 9051/05 תנועת "שלום עכשיו" – ש.ע.ל. מפעלים חינוכיים נ' שר הביטחון, פסקה 9 (12.7.2009) (להלן – עניין חרשה והיובל); בג"ץ 9949/08 חמאד נ' שר הביטחון, פסקה 13 (25.12.2014) (להלן – עניין חמאד)). עם זאת, אציין כבר עתה, כי לטעמי, בנסיבות העניין ובשים לב להשתלשלות האירועים שפורטה לעיל, יש לקבל את העתירה.

11. נקודת המוצא לדיון היא הרישום במרשם המקרקעין, לפיו המבנים נושא העתירה נבנו על מקרקעין מוסדרים פרטיים, המצויים בבעלות פלסטינית. זו אף הייתה עמדתם של המשיבים בהליך שלפנינו. ההכרעה במקרה דנא נוגעת לאכיפת

דיני התכנון והבנייה לגבי המבנים נושא העתירה. המדובר בשאלה שעניינה במישור המינהלי ואשר מתמקדת בצורך לחייב את הרשויות לממש את צווי ההריסה שהוצאו ביחס למבנים. החלטת הרשויות להוציא צווים אלה וכן העמדה בעניין סדרי העדיפויות באכיפת דיני התכנון והבנייה מתבססות אומנם על קביעות עובדתיות בנוגע לבעלות במקרקעין עליהם נבנו המבנים. אולם, אין בהכרעתנו בעתירה זו משום קביעה בדבר זכויות הקניין של מאן שהוא במקרקעין הנדונים (ראו, עניין חמאד, פסקה 13). כפי שהובהר אף בדיונים שנערכו בפני בית משפט זה בהליך דנא, עתירה זו איננה האכסניה המתאימה לבירור טענות בדבר בעלות במקרקעין, הנוגדת את הרישום במרשם המקרקעין. טענות אלה ניתן לברר בהליכים המתאימים בערכאות הדיוניות.

12. מדיניות הממשלה ביחס לאכיפת דיני התכנון והבנייה באזור, כפי שהוצגה לבית משפט זה בהליך דנא ובהליכים אחרים, היא כי ככלל, יש להסיר בנייה בלתי חוקית המצויה על קרקע בבעלות פרטית (ראו, עניין חדשה והיובל, פסקאות 2-4; וכן פסקאות 7 ו-9 לפסק הדין שם, מיום 20.8.2014; עניין חמאד, פסקה 14; בג"ץ 7891/07 תנועת "שלום עכשיו" – ש.ע.ל. מפעלים חינוכיים נ' שר הביטחון, פסקה 13 (7.12.2014) (להלן – עניין ששת המאחזים)). מדיניות זו משקפת הכרה בחובה הקיימת במשפט הבינלאומי להגן על זכויות הקניין הפרטי של התושבים המוגנים באזור (ראו, לדוגמה, בג"ץ 5665/11 כפר אדומים כפר שיתופי להתיישבות קהילתית בע"מ נ' שר הביטחון, פסקאות 13-14 (10.10.2012)). בהקשר זה, יש להדגיש, כי מקום שמדובר בבנייה בלתי חוקית שנעשתה על מקרקעין פרטיים, אין להתנות את האכיפה בקיומו של עותר קונקרטי בעל זכויות במקרקעין הנדונים. כאשר עסקינן בבנייה על קרקע פרטית על ידי מי שאינו הבעלים, ובלא הסכמה של הבעלים, הרי שמדובר אף בהפרה של דיני התכנון והבנייה. על כן האכיפה מצויה בעדיפות גבוהה מבחינת סדרי העדיפויות שקבעו רשויות המדינה (ראו, עניין חמאד, בפסקה 15). במקרה דנא, אין כל מחלוקת כי אף בחלקות לגביהן אין העותרים טוענים לבעלות בוצעה הבנייה באופן בלתי חוקי, ולו מן הטעם שהיא נעשתה ללא היתרי בנייה ובלא תוכנית מתאר בתוקף. מטעם זה הוצאו מלכתחילה צווי ההפסקה וצווי ההריסה, והמשיבים שבו והצהירו לפנינו כי בניית המבנים

איננה חוקית ואף לא התנגדו למתן צו הביניים. אשר על כן, אין מקום לקבל את הטענות לפיהן יש לדחות את העתירה בשל היעדר מעמד של העותרים.

13. לנימוק כבד המשקל הנוגע לעובדה שמדובר בקרקע פרטית, מצטרפים טעמים נוספים שעניינם השתלשלות האירועים שהובילה להשלמת בניית המבנים ולאכלוסם במקרה שלפנינו. כפי שתואר לעיל, השלמת הבנייה של המבנים נושא העתירה נעשתה תוך הפרה של צווי ההפסקה וצווי ההריסה שהוצאו על ידי הרשויות. התנהלות זו אף הובילה את המינהל האזרחי להגיש תלונה במשטרה בעניין ולפתיחתה של חקירה פלילית. אם לא די בכך, איכלוסם של המבנים וסיום חיבורם לתשתיות קבע נעשה, כפי הנראה, בימים שלאחר הגשת העתירה דנא, בתקופה הקצרה שניתנה למשיבים להגיש את תגובתם לבקשה לצו ביניים. העותרים טוענים כי תקופה זו נוצלה על ידי המתיישבים לשם האצת העבודות ולהשלמת הבנייה. ואכן, קשה להשתחרר מהרושם כי נעשו פעולות שתכליתן לקבוע עובדות בשטח, לסכל את הבקשה לצו ביניים ולהעמיד את הרשויות ואת בית המשפט בפני עובדה מוגמרת לפיה המבנים כבר מיושבים (ראו, פסקה 4 להחלטה מיום 24.3.2009 בבקשה להבהרת צו ביניים בהליך זה (הנשיאה ד' ביניש והשופטים א' גרוניס וא' רובינשטיין)). לא ניתן לקבל התנהלות מעין זו שיש בה משום זלזול לא רק בצווי ההפסקה ובצווי ההריסה שהוציאו הרשויות, אלא גם בהליך השיפוטי בפני בית משפט זה. מובן כי בנסיבות אלה קשה לקבל טענות בדבר המשמעויות הנובעות מכך שמדובר במבנים מאוכלסים.

14. כמו כן, ובהתחשב בכל האמור, העובדה שמדובר בבנייה המצויה בתחומי של יישוב גדול ומבוסס אינה מצדיקה, לטעמי, כשלעצמה שינוי במסקנה כי יש לאכוף את הצווים שהוצאו בענייננו. יצוין, כי אף במקרים אחרים, עצם הימצאותם של המקרקעין הנדונים בתחומי של יישוב מסוים לא היוותה טעם עצמאי להימנע מהריסת המבנים שנבנו עליה שלא כדין (ראו, דעת הרוב בבג"ץ 9669/10 קאסס נ' שר הביטחון (8.9.2014)). אומנם באותו מקרה, סברה המשנה לנשיא מ' נאור, בדעת מיעוט, כי אין לקבל את העתירה, וזאת, בין השאר משיקולים הנוגעים למיקומה של הקרקע הנדונה. אולם, היא הבהירה כי מסקנתה מוגבלת לנסיבות אותו עניין.

נראה כי עמדתה באותו מקרה הושפעה במידה רבה מכך שדובר בקרקע שחל עליה צו תפיסה. אין זה המצב בענייננו. אומנם, אף במקרה דנא נטען כי צו תפיסה שהוציא המפקד הצבאי חל לגבי חלק מהמקרקעין, אך טענה זו עלתה בחצי פה בלבד, רק בתגובת המשיבים 5-6 לעתירה ולבקשה לצו ביניים, ולא הוכחה. ממילא טענה זו אינה נוגעת לכלל המבנים נושא העתירה). עוד ראוי לציין, כי ניתן לחלוק על עצם הטענה כי מדובר בבנייה המצויה בלב היישוב. זאת, לכל הפחות ככל שהדבר אמור באחד מהמבנים נושא העתירה, המרוחק משמונה המבנים הנותרים ואשר החל להיבנות בנפרד מהם. מכל מקום, בנסיבות העניין, איני רואה צורך להידרש לשאלה זו.

15. אשר על כן, העתירה שלפנינו נוגעת למבנים אשר אין עוררין כי בנייתם נעשתה באופן בלתי חוקי. מדובר בבנייה על מקרקעין מוסדרים, המצויים בבעלות פרטית פלסטינית. כך לפי הרישום במרשם המקרקעין, שלא נסתר בהליך דנא. בנוסף, הבנייה נעשתה תוך הפרת צווי ההפסקה וצווי ההריסה שהוציאו הרשויות והושלמה במה שנחזה כמחטף שנעשה לאחר הגשת העתירה. בנסיבות העניין, ספק אם ניתן להכשיר את הבנייה, אף בדיעבד. יתרה מכך, לא נטען לפנינו באופן ממשי (להבדיל מטענות כלליות שנטענו בעלמא) כי נעשו מהלכים לשם הסדרה תכנונית של בנייה זו או כי כלל ישנו תכנון לעשות כן. משכך, אינני רואה כל טעם להימנע מביצוע הצווים שהוצאו לגבי המבנים. כפי שהבהרנו באחת הפרשות:

”חייב המדינה לפנות ולהרוס את המבנים המצויים על קרקע פרטית אינו אלא הגשמה של מדיניות שהמדינה עצמה ביקשה לנקוט, פעם אחר פעם, תוך שנקבה מועדי יעד לביצועה. מדיניות זו, המתבטאת בין השאר גם בהצבת המבנים על קרקע פרטית בראש סדרי העדיפויות לאכיפה, נותנת ביטוי ראוי לזכות הקניין של התושבים המוגנים ולערכי שלטון החוק” (עניין ששת המאחזים, בפסקה 16 (פסק הדין החלקי מיום 18.11.2013)).

16. איני מקל ראש במשמעויותיה של ההחלטה להורות על ביצוע צווים שמכוחם יפוננו וייהרסו מבנים המשמשים למגורי תושבים. מובן כי להחלטה זו

משמעויות קשות וכואבות עבור התושבים ומשפחותיהם, שהשתקעו ביישוב וודאי התערו בקהילה שבו. עם זאת, אין בכך כדי להצדיק בנסיבות העניין הכשרה למעשה של בנייה בלתי חוקית על קרקע פרטית או כדי להכשיר אי-אכיפה של הדין מצד רשויות המדינה, וזאת, באופן שאינו עולה בקנה אחד עם המדיניות שקבעו הן עצמן. לוי הוחלט לדחות את העתירה, היה בכך משום מתן היתר לפגיעה חריפה בזכויות התושבים המוגנים באזור ובשלטון החוק, וזאת אין לקבל.

17. אשר על כן, הננו מורים על קבלת העתירה והפיכת הצו על תנאי למוחלט. אציע לחבריי לקבוע כי על המשיבים 4-1 לפעול למימוש צווי ההריסה לתשעת המבנים נושא העתירה. נוכח הקושי בביצוע ההריסה, שהרי במרבית המבנים מתגוררות משפחות, ועל מנת לאפשר בחינת חלופות למגוריהן, אציע כי נקבע שהצווים ימומשו תוך שנתיים מיום מתן פסק דין זה. המשיבים 4-1 ישאו בשכר טרחה בסך 25,000 ש"ח לזכות העותרים.

ה נ ש י א (בדימ')

הנשיאה מ' נאור:

1. אני מצטרפת לפסק דינו של הנשיא (בדימוס) גרוניס.

2. עניינה של העתירה שלפנינו בפנינויים של מבנים שנבנו באופן בלתי חוקי על קרקע פרטית. המשיבים 5-9 טענו כי המקרקעין שעליהם נבנו המבנים נרכשו מידי בעליהם הפלסטינים. עם זאת, כפי שציין חברי, לפי הרישום במרשם המקרקעין, מדובר במקרקעין מוסדרים פרטיים, המצויים בבעלות פלסטינית (השוו: פסק הדין המשלים בבג"ץ 7891/07 תנועת "שלום עכשיו" – ש.ע.ל. מפעלים חינוכיים נ' שר הביטחון (7.12.2014); בג"ץ 9949/08 חמאד נ' שר הביטחון (25.12.2014)). בנסיבות אלה, אני מצטרפת לדעתו של חברי שלפיה דין העתירה להתקבל.

3. עמדתי זו עולה בקנה אחד עם דעת המיעוט שכתבתי בעניין קאסם שהזכיר חברי (בג"ץ 9669/10 קאסם נ' שר הביטחון (8.9.2014)). בעניין קאסם היה מדובר במבנים שנבנו אמנם על קרקע פרטית. אולם, כפי שהראיתי שם בהרחבה, על הקרקע הפרטית חל צו תפיסה שהוצא לשם הקמת היישוב בית אל. מדובר היה בצו תפיסה שהוצא עוד בשנת 1979 וחוקיותו לא נתקפה בשעתו. על נימוקיי לסטייה במקרה זה מהקו הכללי המנחה אותנו, ככלל, בעניין הצורך לפנות מבנים שנבנו על קרקע פרטית, עמדתי בעניין קאסם בהרחבה, ולא אחזור (וראו במיוחד בפסקאות 9, 15). אזכיר רק, כי הגעתי שם למסקנה זו נוכח תחולתו של צו התפיסה והאפשרות הנובעת מכך, בנסיבות הקונקרטיות של אותו מקרה, להכשרה תכנונית בדיעבד. על כן, קבעתי שם כי לו הייתה דעתי נשמעת היה מקום לאפשר פרק זמן נוסף של שנה לשם הסדרה או (אי הסדרה) תכנונית של המבנים. נסיבות עניין קאסם שונות איפוא מהמקרה שלפנינו, כפי שציין גם חברי (בפסקה 14 לפסק דינו). לענייננו, דעתי כאמור כדעת חברי הנשיא (בדימוס) גרוניס.

4. בנסיבות העניין, פרק הזמן של שנתיים למימוש צווי ההריסה שקבע חברי – מקובל עלי. עם זאת אבהיר, כי לדעתי מציאת חלופות למגורי המשפחות אינה בגדר תנאי לפינוי. חברי מציע מלכתחילה פרק זמן ארוך, המתחשב בצורך לאפשר לתושבים ולמשיבים להיערך כראוי לפינוי. עד לתום פרק הזמן שנקבע יש לאכוף את צווי ההריסה ללא ניסיונות נוספים לדחיית הקץ, כמקובל, לצערי, בתיקים מסוג זה.

ה נ ש י א ה

השופט י' עמית:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של הנשיא (בדימ') א' גרוניס.

ניתן היום, י"ט בשבט התשע"ה (8.2.2015).

ש ו פ ט

ה נ ש י א ה

ה נ ש י א (בדימ')