

בג"ץ 6821/09

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

ש.ע.ל - שלום עכשיו לישראל ואח'

על ידי ב"כ עוה"ד מיכאל ספרד ואח'

מרחה אחד העם 49, תל אביב - יפו

טלפון: 03-6206947; פקס': 03-6206950

העותר

נ ג ד

שר הבטחון ואח'

המשיבים 1-4 על ידי פרקליטות המדינה,

משרד המשפטים, ירושלים

טלפון: 02-6466513; פקס': 02-6467011

המשיבים

תגובה מטעם המשיבים 1-4 לעתירה ולבקשה לעיון מחודש בעניין צו ביניים

בהמשך להחלטות כבוד השופט רובינשטיין מיום 27.8.09 ומיום 22.9.09, מתכבדים המשיבים 1-4 להגיש תגובה מקדמית לעתירה ותגובה לעניין הבקשה לעיון מחודש בעניין מתן צו ביניים, כדלקמן.

1. עניינה של העתירה, בבקשת העותרים, כי תופסק בנייתם של חמישה עשר מבני קבע ביישוב קריית נטפים, ובכלל זה, כי יוצאו ויאכפו צווי הפסקת עבודות וצווי הריסה ביחס למבנים, וכי יינקטו צעדים פלילים נגד האחראים לבנייה האמורה.
2. מלשכת היועץ המשפטי של יהודה והשומרון נמסר, כי עבודות הבנייה אליהן מתייחסת העתירה מבוצעות ללא היתר בנייה כנדרש על פי דין. עוד נמסר, כי ביחס לארבעה עשר מן המבנים נפתחו הליכי פיקוח ואכיפה תכנוניים, ולמחזיקי המבנים נמסרו ביחס אליהם צווי הפסקת עבודה, באמצעות מזכיר היישוב, וכן זימונים להופיע בפני ועדת המשנה לפיקוח של מועצת התכנון העליונה לדיון בשאלת מעמדם התכנוני של המבנים.
3. יודגש, כי ביחס ליישוב קריית נטפים הופקדה בתחילת שנת 2000 תכנית מתאר מפורטת, במטרה להסדיר את מעמדו התכנוני של היישוב, אך זו טרם אושרה למתן תוקף. עוד יודגש, כי הבנייה נשוא העתירה ממוקמת בתחום תכנית המתאר המוצעת.

4. בהמשך לזימון של מחזיקי המבנים לדיון בועדת המשנה לפיקוח של מועצת התכנון העליונה, אשר נקבע ליום 17.9.09, התייצבו לדיון במועד זה מזכיר היישוב קריית נטפים, עוזר ראש המועצה האזורית שומרון ובא כוחם.

בדיון טען בא כח המחזיקים במבנים, כי ביום 14.9.09 הגיש מהנדס המועצה האזורית בקשה למועצת התכנון העליונה ליתן היתרי בנייה בהתאם לחוק התכנון הירדני, המאפשר ליתן היתרי בנייה על פי תכנית שהופקדה וטרם אושרה. עוד טען, כי על אף שהבקשה הוגשה רק לאחרונה, הרי שעל פי הדין, קיימת חובה לדון בה טרם תתקבל ההחלטה האם להוציא צו הריסה. עוד, העלה טענות כלליות בדבר העיכובים בגינם טרם אושרה תכנית המתאר המופקדת.

5. בסופו של יום, החליטה ועדת המשנה לפיקוח, ביחס למרבית המבנים, על מתן ארכה בת 14 ימים לשם הבאת הבקשות שהגישו המחזיקים להיתרי בנייה בפני הועדה המיוחדת לתכנון ובנייה שלצד המועצה האזורית שומרון, וציינה כי אם הועדה המיוחדת תמליץ על מתן היתרי בנייה ביחס למבנים, יובאו הבקשות לבחינת ועדת המשנה להתיישבות של מועצת התכנון העליונה. לפיכך, הוחלט כי דיון נוסף בפני ועדת המשנה לפיקוח בעניין המבנים האמורים יערך בתוך 30 ימים, וכי בינתיים, ימשיכו צווי הפסקת העבודה אשר נמסרו ביחס למבנים, לעמוד בתוקפם.

ביחס למבנה אחד (תיק בב"ח ט/138/09), בו בוצעה בנייה בשטח ציבורי פתוח (אף על פי התכנית המופקדת), הוחלט על הוצאת צו סופי להפסקת עבודה והריסה, תוך מתן ארכה בת 14 ימים לצורך מימוש הצו והשבת המצב לקדמותו.

פרוטוקול הדיון בועדה מצורף ומסומן מש/1.

תגובת המשיבים לעתירה

6. כפי שפורט לעיל, בעניינם של מרבית המבנים נשוא העתירה, טרם הסתיימו ההליכים בפני גופי האכיפה התכנונית, ובמועד הנוכחי לא הוצאו צווי הריסה. בנסיבות אלה, טרם בשלה העת לדון בסעדים המבוקשים על ידי העותרים בעתירה, וודאי שטרם בשלה העת לפעול לשם הריסת המבנים.

7. זאת ועוד, כפי שצויין לעיל, ביחס ליישוב קריית נטפים הופקדה בתחילת שנת 2000 תכנית מתאר מפורטת, במטרה להסדיר את מעמדו התכנוני של היישוב, אך זו טרם אושרה למתן תוקף.

עוד יודגש, מרבית כי הבנייה נשוא העתירה ממוקמת בתחום תכנית המתאר המוצעת.

8. מטעם המשיבים נמסר, כי בימים אלה, מתקיימת היוועצות בדבר אפשרות קידום הליכי התכנון ביחס ליישוב והשלמתם.
- בנסיבות אלה, יטענו המשיבים, כי אף מן הטעם הזה אין מקום בעת הזו לפעול לשם הריסת המבנים, כמבוקש בעתירה.
9. אשר על כן, יבקשו המשיבים לשוב ועדכן את בית המשפט הנכבד בדבר החלטת הגורמים הרלוונטים, בתוך 60 ימים.

תגובת המשיבים לבקשה לעיון מחודש בהחלטה בעניין הבקשה למתן צו ביניים

10. אשר לבקשה לעיון מחודש בעניין צו הביניים, ישבו המשיבים ויטענו כי אין מקום לכך שביית המשפט הנכבד יוציא מלפניו צו ביניים, שהינו במהותו צו עשה, המופנה אליהם, כמבוקש על ידי העותרים, הכל כמפורט לעיל.

מלשכת היועץ המשפטי של יהודה והשומרון נמסר, כי סיוור שנערך על ידי יחידת הפיקוח של המנהל האזרחי לפני ימים אחדים 17.9.09, העלה כי באתר הבנייה בו עסקינן מבוצעות עבודות בהיקף מצומצם, כגון טיוח וביצוע גימורי פנים. עוד נמסר, כי גורמי הפיקוח הבהירו לעובדים במקום כי הם מפרים צו הפסקת עבודה שהוצא ביחס למבנים.

כפי שצויין על ידי המשיבים בתגובתם לבקשה למתן צו ביניים מיום 2.9.09, הרי שהם פעלו ועודם פועלים במסגרת סמכויותיהם ביחס למבנים נשוא העתירה. בכלל זה, מבוצעים סיוורים על מנת לוודא את קיום צו הפסקת העבודה. בהתחשב באמור, ובהתחשב בהליכים אשר עודם מתנהלים, לרבות בפני גופי האכיפה התכנונית כמפורט לעיל, אין מקום לכך שביית המשפט הנכבד יוציא מלפניו צו ביניים, שהינו במהותו צו עשה, המופנה אל המשיבים 1-4, כמבוקש על ידי העותרים.

11. יצויין עם זאת, כי בנסיבות העניין, המשיבים 1-4 לא יתנגדו למתן צו-ביניים שיוורה למשיבים 5-7, להימנע מכל עבודות בנייה בעצמם או באמצעות אחרים במבנים נשוא העתירה וכן להמנע מלעשות כל עסקה במבנים או לאכלסם, תוך שמובהר בו, כי הוא כפוף לכל שינוי במצב המשפטי והתכנוני, ככל שיתרחש.

היום, י"א תשרי תש"ע

29 ספטמבר 2009


הילה גורני, עו"ד

סגנית בכירה לפרקליט המדינה

המינהל האזרחי לאזור יהודה והשומרון
מועצת התכנון העליונה
ועדת המשנה לפיקוח

תאריך: 17.09.09
ועדה מס': 40/09

תיק בב"ח: 128-141/09
שם המחזיק: המחזיקה
כפר: קרית נטפים
נפה: טו"ב

נוכחים: סרן צידקי ממך (יו"ר - תשתית), אדרי שלמה מוסקוביץ (חבר - תכנון), סגן נופר שפי (חבר - יועמ"ש), אלעד שמואל (מזכיר היישוב), עו"ד עקיבא סילבצקי (ב"כ המועצה והיישוב), אלי רוזנפלד (עוזר ראש המועצה האזורית שומרון).

משקיפים: סרן ראני עאמר (יועמ"ש), גבי אנני דהן (פיקוח).

פרוטוקול

נציגי המחזיק זיהו את המבנים.

עו"ד סילבצקי: היישוב הוא המחזיק במבנים. ביום 14.09.09 הגיש מהנדס המועצה האזורית בקשה למועצת התכנון העליונה ליתן היתרי בנייה בהתאם לסעיף 34א לחוק התכנון הירדני המאפשר ליתן היתרי בנייה על פי תוכנית שהופקדה וטרם אושרה לתוקף. אנו ממתינים לקבלת הנחיות בעניין. נציגת לשכת התכנון כבר ציינה כי היות ואין מגרש 90 בתוכנית, הבקשה לגבי מגרש 90 לא רלבנטית.

שלמה: הבנייה כבר בוצעה בפועל שלא כדין. המבנים הוקמו ללא היתרי בנייה כנדרש על פי דין.

עו"ד סילבצקי: אני מבקש להפנות לסעיף 38(4) לחוק התכנון הקובע כי כאשר אכן מוגשת בקשה להיתר בנייה לוועדה הרי שהיבטים לדון בה בטרם תתקבל החלטה האם להוציא צו ההריסה. אני סבור שמכיוון שהדיון בבקשה לא יתקיים בעצם בפני הפורום הזה יש מקום לעצור את הדיון. מבלי לגרוע מכלליות האמור אבקש לטעון גם לגופו של עניין. לצורך הבנת ההצדקה למתן היתר בנייה במקרה דנן יש לעמוד על הנסיבות המיוחדות של היישוב קריית נטפים בכלל ושל הבנייה שבנדון בפרט. היישוב קריית נטפים חוקם לפי החלטת ממשלה משנת 1981. החלטה מטילה את האחריות על ביצוע החלטה על החטיבה להתיישבות של ההסתדרות הציונית העולמית. מאוחר יותר באותה השנה מתקבלת החלטה נוספת של ועדת השרים להתיישבות והנהלת ההסתדרות הציונית העולמית הקובעת, כי בשלב הראשון תבנה החטיבה להתיישבות 25 יחידות דיור בלבד. נקבע כי המשך הבנייה ביישוב תבוצע בהתאם לתנאים המקובלים בישראל להקמת יישוב. בעקבות החלטה הכריז הממונה על הרכוש הממשלתי במנהל האזרחי על השטח (עליו הוחלט להקים את היישוב) כאדמות מדינה. בשנת 1983, הקצה הממונה את השטח להסתדרות הציונית, כאשר מפת ההכרזה מצורפת להסכם ההרשאה. על פי הסכם ההרשאה, ניהול היישוב אמור להימסר לאגודה שיתופית. כך למעשה הוקמה האגודה השיתופית אותה אני מייצג בפניכם היום. בהמשך, הכריז מפקד האזור על קריית נטפים כיישוב מכות צו בדבר ניהול מועצות אזוריות. היישוב הוא במעמד של ועד מקומי והוא שולח נציגות למליאת המועצה האזורית. בשנת 1997 מתקן האלוף את תחום היישוב ומרחיב אותו. 25 יחידות דיור אכן הוקמו בהתאם להחלטת הממשלה. בהמשך לכך מימנה מדינת ישראל סלילת כבישים ואת בניית כלל התשתיות ביישוב. מדינת ישראל מימנה גם את הקמת כלל מבני הציבור ביישוב.

צידקי: הדבר חורג מגדר הדיון היום. היום נדונים בפני הוועדה ארבע עשרה המבנים שבנדון. המבנים הוקמו ללא היתרי בנייה כנדרש על פי דין.

עו"ד סילבצקי: אנו מבקשים שהוועדה תפעיל את שיקול דעתה ותמנע מלחוציא צווי הריסה עד לאחר אישור תוכנית המתאר של היישוב. המדובר ביישוב שהוקם על ידי המדינה לאור היום ובגלוי. תושבי היישוב הם אנשים שומרי חוק שרכשו את בניהם מרשויות המדינה. מדוע התוכנית לא אושרה? יש להפנות את השאלה לשר הבטחון. התוכנית ליישוב הוכנה ופורסמה להפקדה עוד בשנת 1994 (באישור שר הבטחון). החלטה נוספת המאשרת באופן סופי להפקיד את התוכנית להתנגדויות מתקבלת בשנת 1996, לאחר שניתן אישור נוסף של שר הבטחון. למרות זאת, רק בשנת 1999 שלוש שנים לאחר החלטת הוועדה להפקיד את התוכנית מאשר שר הבטחון לאשר את התוכנית לפרטום להפקדה. לאחר הפקדת התוכנית לא מוגשות כל התנגדויות ובכל זאת אישור שר הבטחון לקיים דיון למתן תוקף מתקבל רק בשנת 2003. למרות אישור שר הבטחון לא

תאריך: 17.09.09
ועדה מס': 40/09

המניחה האזרחי לאזור יהודה והשומרון
מועצת התכנון העליונה
ועדת המשנה לפיקוח

מתקיים דיון למוען תוקף. לנו אין ספק כי יש בארבעה אישורים של ארבעה שרי בטחון לקידום התוכנית כדי לאפשר מתן תוקף לתוכנית. אין כל הצדקה עניינית לכך שלא מתקיים דיון למוען תוקף. בודאי שהדבר אינו מצוי באשמת האגודה והמועצה. יש כאן מצב בו אזרחים מן השורה סובלים מחוסר מעש של רשויות השלטון.

צידקי: כל הנאמר עד אתה אינו עונה על השאלה העומדת על הפרק היום. האם ניתן ביחס לארבע עשרה המבנים שבנדון היתרי בנייה? מזרע בוצעה בנייה שלא כדין.

עו"ד סילבצקי: אנו סבורים כי במצב הדברים שתואר לעיל אין מקום להוציא צווי הריסה עד לאישור תוכנית מתאר ליישוב. אבקש להפנות לבג"ץ 2147/06 החברה להגנת הטבע נ' היועמ"ש לממשלה וכן לע"פ 359/08 הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה – מחוז צפון נ' דייגו גולדפרב בהם העניק בית המשפט הגנה מן הצדק ואפשר אפילו המשך בנייה. ביישובים שהוקמו ביוזמת הממשלה ללא תוכנית מתאר.

ה ח ל ט ה

הבנייה נושא תיקי הבב"ח שבנדון בוצעה ללא היתרי בנייה מכוח התוכנית החלה, התוכנית המנדטורית S-15. הבנייה ממוקמת בשטח שייעודו על פי התוכנית החלה הוא חקלאי ועל כן אין כל היתכנות ליתן למבנים היתרי בנייה מכוח תוכנית זו.

הבנייה ממוקמת בתחום התוכנית המפורטת מס' 129 שפורסמה אומנם להפקדה, אך לא אושרה, עד היום, למוען תוקף (להלן – התוכנית המופקדת). לעת הזו, משבוצעה כל הבנייה ביישוב בלי שהתוכנית המופקדת אושרה למוען תוקף, גם לא ניתן לדעת האם התוכנית כפי שהופקדה תהיה כלל בשלה לבוא לדיון למוען תוקף, ומכל מקום לא ניתן כל אישור מצד הדרג המדיני לקיום דיון כאמור.

במסגרת הדיון ציינו נציגי היישוב כי מהנדס המועצה האזורית שומרון הגיש ללשכת התכנון במנהל האזרחי בקשות להיתרי בנייה מכוח סעיף 34 לחוק. יובהר כי הגורם המוסמך לתת היתרי לפי סעיף 34 הוא הוועדה המיוחדת לתכנון ובנייה שלצד המועצה האזורית שומרון, בכפוף לאישור ועדת המשנה להתיישבות של מועצת התכנון העליונה. לכן, אם תמצא הוועדה המיוחדת מקום להמליץ על מתן היתרי בנייה כאמור, יועברו הבקשות לאישור ועדות המשנה להתיישבות, וזאת בהתאם למתווה שנקבע לעניין זה בסעיף 34 לחוק.

לפיכך, הוחלט, בשלב זה, על מתן ארכה בת 14 ימים לצורך הבאת הבקשות להיתרי בנייה שהוגשו מכוח סעיף 34 לחוק התכנון, לדיון בפני הוועדה המיוחדת, כגורם המוסמך לדון בעניין. מיותר לציין כי תנאי בסיסי למוען היתרי בנייה הוא התאמתה המלאה של הבנייה להוראות התוכנית המופקדת.

הוועדה המיוחדת תגבש, במהלך תקופת הארכה האמורה, את המלצותיה בעניין. ככל שהוועדה המיוחדת תמצא לנכון להמליץ על מתן היתרי בנייה ביחס למבנים, יובאו הבקשות, בתוך 21 ימים מיום קבלת החלטה זו, לבחינת ועדת המשנה להתיישבות של מועצת התכנון העליונה אשר תכריע בעניין.

הבנייה נושא תיקי בב"ח ט' 138/09 בוצעה בשטח שייעודו בתוכנית המופקדת מוגדר כ"שטח ציבורי פתוח". לפיכך, ממילא, אין כל היתכנות ממשית ליתן ביחס אליה היתרי בנייה גם במסגרת המסלול הקבוע בסעיף 34 לחוק. לאור האמור הוחלט להוציא ביחס למבנה צו סופי להפסקת עבודה ולהריסה, ותוך מתן ארכה בת 14 ימים לצורך מימוש הצו והחזרת המצב לקדמותו.

המבנים נושא תיקי הבב"ח הנותרים (תיקי בב"ח ט' 128-137/09 ו-ט' 139-141/09) יובאו לדיון נוסף בפני ועדה זו בתוך 30 ימים.

צווי הפסקת העבודה אשר נמסרו ביחס למבנים נושא תיקי בב"ח ט' 128-137/09 ו-ט' 139-141/09 יישארו בתוקף.

כמוכן שבשלב זה, איננו מביעים כל עמדה באשר לסיכויי הבקשות לקבל אישור לפי סעיף 34 לחוק.