



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 11113/08

בפני: כבוד השופטת א' פרוקצ'יה
כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופט ס' גיבראן

העותרים: 1. התנועה לשמירת אדמות הלאום
2. יאיר בן דוד

נגד

המשיבים: 1. שר הבטחון, מר אהוד ברק
2. מפקד פיקוד מרכז, האלוף גד שמני
3. ראש המינהל האזרחי, תא"ל יואב מרדכי
4. דובר המינהל האזרחי, סרן צידקי ממן

עתירה למתן צו על תנאי ובקשה לצו ביניים

בשם העותרים: עו"ד פישר עמיר
בשם המשיבים: עו"ד שירמן גלעד

פסק דין

השופט א' רובינשטיין:

א. עניינה של העתירה, בקשת העותרים לחייב את המשיבים לפעול להוצאת צווי הריסה ולמימושם נגד שני מקבצי בניה בלתי חוקית באזור הכפרים אל-האדר ובתיר הסמוכים לגוש עציון. נטען, כי מדובר כבנייה בלתי חוקית בהיקף נרחב, לרבות בתי מידות - שהמשיבים נמועים מאכיפת החוק כלפיה. הוזכרה חובת הרשות למלא את חובותיה החוקיות (בג"ץ 53/96 תשלובת ח. אלוני בע"מ נ' שר התעשייה והמסחר, פ"ד נב(2) (1), נטען כי "מרחב התמרון" הניתן לרשויות האכיפה בקביעת סדרי עדיפויות אינו בלתי מוגבל (בג"צ 295/65 אופנהימר נ' שר הפנים והבריאות, פ"ד כ(1) 309). וכי בנסיבות הפער בין היקפי הבנייה ופעולות האכיפה חורג מגדר זה. הוזכר גם דו"ח ועדת השופט גולדברג להסדרת התיישבות הכרדים בנגב (ינואר 2008), בו נמתחה ביקורת קשה על מדיניות אכיפה בנגב - שהיא, כנטען, אפקטיבית מזו המופעלת באזור.

ולבסוף, נטען לחוסר שיוון במדיניות אכיפתם של חוקי התכנון באזור ולסיכונים ביטחוניים הנובעים ממנה. לעתירה צורפו שתי פניות למשיבים (מיום 16.12.07 ומיום 15.12.08), ונטען כי משאלה לא נענו הוגשה העתירה.

ב. בתגובת המשיבים (מיום 3.3.09) התבקשה דחיית העתירה על הסף. נסקרו פעולות אכיפה שבוצעו לאורך השנים במרחב הרלבנטי. כן נטען ביחס למקבצים הקונקרטיים. ביחס למקבץ הסמוך לאל-חאדר נמסר כי "נפתחו כעשרים תיקי פיקוח. במהלך שנת 2008 לבדה נפתחו שלושה הליכי אכיפה תכנונית לגבי בנייה בלתי חוקית בחלק זה של הכפר" (סעיף 7). ביחס למקבץ הסמוך לכפר בתיר, נסקרה פעילות אכיפה בעבר, ונטען כי "ביחס לתשעה מבנים בלתי חוקיים באדמות הכפר בתיר, ובהם שניים מארבעת המבנים המוזכרים באופן פרטני, נפתחו הליכי פיקוח ואכיפה במהלך חודש ינואר 2009" (סעיף 8). עוד נטען, כי חלק מהמבנים נושא העתירה מצויים בשטח הכפר חוסאן - וגם לגבי נסקרו פעולות אכיפה בעבר, והוסף "במהלך שנת 2008 לבדה נפתחו הליכי פיקוח ואכיפה ביחס לשמונה מבנים בלתי חוקיים באדמות הכפר (מתחילת שנת 2009 נפתח תיק בנייה בלתי חוקית אחד)" (סעיף 9). הוזכר עוד, כי ביחס לכפר זה תלויים ועומדים, בשלבי ביצוע שונים, שישים ותשעה תיקי בנייה בלתי חוקית. ולבסוף, נאמר "כי ככל שבכפרים נושא העתירה קיימים מבנים בלתי חוקיים אשר ביחס אליהם טרם נפתחו הליכי פיקוח ואכיפה, הרי שאלו ייפתחו בהתאם לשיקול הדעת השמור לרשויות אלה ובהתאם לסדרי העדיפויות שנקבעו ושייקבעו בעתיד".

ג. במישור המשפטי נטען, כי עמדתן העקרונית של רשויות התכנון היא, כי יש לאכוף את דיני התכנון והבנייה; ואולם, נוכח המשאבים המוגבלים נקבעו סדרי עדיפויות, תוך התחשבות בשיקולים ענייניים כגון: הבעלות בקרקע, קרבה ליישובים, שיקולי תכנון מהותיים ושיקולי ביטחון. נטען כי אין מדובר בהתנערות מחובת האכיפה אלא בקביעה עניינית של הקצאת משאבים, ולפיכך כי אין מקום להתערבות שיפוטית (בג"ץ 6579/99 פילבר נ' ממשלת ישראל (לא פורסם); בג"ץ 551/99 שקם בע"מ נ' מוהל המכס והמע"מ, פ"ד נד(1) 112).

ד. תגובת המשיבים מלמדת כי אכן מתקיימים מאמצים לאכיפת דיני התכנון והבנייה במרחב הרלבנטי, לרבות ביחס למקבצי הבנייה נושא העתירה. הנתונים שנמסרו מעידים כי מבוצעות פעולות אכיפה, אם כי בנסיבות קשה לדעת מה היקפה ביחס להיקף ההפרה. על כל פנים, המשיבים מנמקים את סדרי העדיפות שנקבעו בשיקולים ענייניים, שחלקם - דוגמת סוגיית הבעלות בקרקע - אינם מסוג הדברים

שניתן לראותם בעין בסיוור במקום. בנסיבות אלה, לא הוצגה בפנינו עילה להתערבות באופן הקצאתם של משאבי האכיפה:

"המשיבים אינם חולקים על חשיבותם של דינים אלו, והם מכירים בצורך לתת עדיפות ראויה לאכיפתם. יחד עם זאת, הם מצביעים על שיקולים מורכבים הכרוכים בהוצאתם לפועל של דיני התכנון והבניה, שיקולים המחייבים אותם לקבוע סדרי עדיפויות של עיקר מול טפל, ושל חיוני ודחוף לעומת שולי בחשיבותו ובדחיפותו. המבנים הכלולים בעתירות אלה זכו למיקום נמוך יחסית בסדר העדיפות של האכיפה עקב העדר אינטרס ציבורי ייחודי ומיידי בהריסתם מטעמים שונים שהוסברו על ידי המשיבים.

הלכה מוסדרת היא כי בית המשפט לא יתערב על נקלה בשיקול דעתה של הרשות המוסמכת כאשר 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..." (בג"צ 1161/06 תנועת "אנחנו על המפה" נ' שר הבטחון (לא פורסם) - השופטת פרוקצ'יה).

ה. אין באמור כרי לשלול תחושת אי נחת מהמציאות המתוארת בעתירה - ובפרט מבתי מידות ההולכים ונבנים, מתוך אמונת בעליהם שחרב האכיפה אינה מונפת; לכך על הרשויות ליתן דעתן תדיר. בעניין תנועת "אנחנו על המפה" הזכירה השופטת פרוקצ'יה כי "בדורות האחרונים, התגברה ההכרה כי מקרקעין הם משאב ציבורי החשוף לכלייה באם ניצולו ייעשה בלא שים לב לצרכי הדורות הבאים". ואולם, במישור המשפט המינהלי, השאלה שבפנינו היא של סדרי עדיפויות, ומשאלה נקבעו משיקולים ענייניים אין מקום לעת הזאת להתערבות שיפוטית. ועוד, ברור - בודאי גם לעותרים - שכל התערבות לטובת איזור או לאכיפה נגד עבירה פלונית תבוא על חשבון איזור או אכיפה נגד עבירה אחרת. קביעת סדרי העדיפות בין אלה היא עניין לרשות, אלא כאשר נופל בה פגם קיצוני, מה שאינו נראה בענייננו.

ו. סוף דבר, לא נוכל להיעתר לעתירה. לא אמנע מלציין, כי תוצאה זו אינה יכולה להוות צידוק להתעלמות המשיבים מפניותיהם של העותרים, שלא נענו, ואין התגובה נדרשת לכך. בנסיבות ישאו המשיבים בהוצאות העותרים בסך 3,000 ₪.

גיתן היום, ט' באדר תשס"ט (5.3.09).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

העותק כפוף לשיווי עריכה וניסוח. 08111130_T05.doc עש + מפ
מרכז מידע, טל' 02-6593666; אתר אינטרנט, www.spril.gov.il