



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 2407/10

לפני: כבוד הנשיאה (בדימ') ד' ביניש
כבוד השופטת ע' ארבל
כבוד השופט ע' פוגלמן

העותרים: 1. רגבים
2. מועצה אזורית גוש עציון
3. עובדיה ארד

נגד

המשיבים: 1. שר הביטחון
2. מפקד פיקוד מרכז
3. ראש המינהל האזרחי

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

תאריך הישיבה: כ"ה בתמוז התשע"א (27.07.2011)

בשם העותרים: עו"ד עמיר פישר

בשם המשיבים: עו"ד נחי בן אור

פסק-דין

הנשיאה (בדימ') ד' ביניש:

1. העתירה שלפנינו מופנית כנגד פעילות מחצבה המכונה "809", הממוקמת בשטחי איו"ש בסמוך לבית פג'אר בנפת בית לחם (להלן: המחצבה או מחצבה "809"). המחצבה מאגדת בתוכה מספר מחצבות אשר חלקן מצויות בשטחי C וחלקן בשטחי B. העותרים מבקשים כי נורה על הפסקת פעילותה הבלתי חוקית של המחצבה, על הריסת המבנים והחרמת הציוד לשם אכיפת החוק. עמדת המשיבים היא כי הפעלת המחצבה אכן מתקיימת ללא הסדרה כדין ומטעם זה יש לנקוט בפעולות פיקוח ואכיפה כנגד

הפעילות המתבצעת בה. הגורם האמון על הנושא הוא המינהל האזרחי באזור יהודה ושומרון וראש המינהל האזרחי לו נתונות סמכויות הפיקוח והאכיפה בתחום התכנון והבניה בשטחי C (להלן: המשיבים). הצדדים שלפנינו חלוקים בעיקר על דיות פעילות האכיפה שנוקטה על ידי המשיבים. העותרים טוענים, כי המשיבים אינם פועלים בצורה מספקת על מנת לאכוף את החוק ולהפסיק את החציבה הבלתי חוקית, ואילו המשיבים טוענים כי פעילות האכיפה נעשית על ידם בהתאם למשאבים העומדים לרשותם ובהתאם לסדרי העדיפויות הנקוטים בידם. לשיטתם נעשית במקום פעילות אכיפה סבירה במגבלות הסמכויות הנתונות להם והמציאות השוררת באזור.

2. במהלך הטיפול בעתירה ובכדי לעמוד על טיב והיקף פעולות הפיקוח והאכיפה שמבצעים המשיבים קיימו שני דיונים וביקשו מעת לעת, במשך התקופה בה העתירה נותרה תלויה ועומדת, כי המשיבים יגישו הודעות עדכון אודות הפעולות שביצעו. במסגרת זאת הודיעו המשיבים כי בשל מיקומה של המחצבה ביצוע פעולות פיקוח ואכיפה למיניהן כרוך בקשיים ביטחוניים רבים, וכי כל פעילות דורשת ליווי של כוחות הביטחון. קושי נוסף כרוך – לפי הטענה – בסמיכות שטחי החציבה באזור C לשטחי חציבה באזור B, הנתונים באחריות הרשות הפלשתינית ואינם בשליטת המינהל האזרחי. לטענת המשיבים, בשים לב לנתונים אלה של השטח, כל אימת שגורמי המינהל האזרחי מסיירים באזור החציבה עוברים החוצבים משטחי C לשטחי B שם הסמכויות התכנוניות אינן בידי המינהל האזרחי. בשים לב לקשיים הללו, פרטו המשיבים את אמצעי הפיקוח והאכיפה שנקטו על ידם, כדלקמן: החל מסוף שנות התשעים ולאורך תקופת הימשכות ההליך הנוכחי ערכו גורמי המינהל האזרחי סיורים רבים באזור המחצבה וביצעו מבצעי חרמה בהם נתפס ציוד מכאני הנדסי המשמש את החוצבים; במהלך הסיורים נמסרו מספר צווים סופיים להפסקת עבודה ולהריסה; מחצבה באזור מולאה בחול ובכך נחסמה; הוגשו תלונות כנגד החשודים בחציבה במשטרת גוש עציון בגין עבירות של חציבה בלא היתר שהועברו, לאחר מכן, לטיפול הפרקליטות הצבאית.

עוד הודיעו המשיבים כי במסגרת המאמצים לפתרון הבעיה נשוא העתירה, החליטו על קידום תכנית מתאר בשטח המחצבות, אשר במסגרתה ניתן יהיה לקבוע ייעודי קרקע מתאימים לחציבה. לשם כך התקשרו המשיבים, לאחר מכרז, עם חברה אזרחית לתכנון תכנית "לאתר כרייה וחציבה בית פג'אר מזרח". תכנון המתחם, כך הודיעו המשיבים, מצוי כיום בעיצומו, כאשר הרעיון התכנוני הראשוני אשר נבחן הינו יצירת רצף בין החציבה בשטחי C לחציבה בשטחי B.

3. המשיבים טוענים כי בעקבות כלל הפעולות שנקטו, היקף החציבה במחצבה "809" ירד בשיעור ניכר. יחד עם זאת, מסכימים המשיבים כי החציבה לא הופסקה לחלוטין והיא עודנה שרירה וקיימת אלא שהיקפה צומצם. נוכח הדברים האמורים, ובשים לב לקשיים הכרוכים בנסיבות שלפנינו בביצוע האכיפה ולכך שצעדי האכיפה נתונים לשיקול דעתם של המשיבים וכפופים למשאביהם המוגבלים ולסדרי העדיפויות שקבעו, טוענים המשיבים, כי אין מקום להתערבותו של בית משפט זה באשר להמשך תיפקודה של המחצבה. העותרים מצידם טוענים כי המשיבים אינם פועלים בצורה ממשית כנגד פעילות המחצבה וכי בכך התפרקו בצורה מוחלטת מחובתם לפעול לאכיפת החוק. זו המחלוקת שעומדת לפתחנו.

4. נקודת המוצא לכל דיון באכיפת החוק היא כי יש לקיים חוק ובשם עיקרון השמירה על החוק קיימת מחויבות של רשויות המדינה לפעול לאכיפתו. כך על דרך הכלל וכך גם, כמובן, בענייני תכנון ובניה: "בניה שלא כדין היא לא רק תופעה, החותרת תחת התכנון הנאות של הבניה, אלא השלכותיה מרחיקות לכת יותר: היא בין התופעות הבולטות, הפוגעות בהשלטת החוק. מי שעושה דין לעצמו פוגע באופן הגלוי והברור בהשלטת החוק" (ר"ע 1/84 דוויק נ' ראש העיר ירושלים, פ"ד לח(1) 494, 500 (1984)). על כן, הרשויות האמונות על אכיפת החוק מחויבות בביצוע תפקיד זה, הן בשטחי ישראל והן בשטחי האזור, ואל להן להתנער ממנו (ראו: בג"ץ 5377/09 דגבים נ' שר הביטחון (טרם פורסם, 10.8.2011); בג"ץ 428/86 ברזילי נ' ממשלת ישראל, פ"ד מ(3) 555, 505 (1986)).

לגורמי אכיפת החוק שיקול דעת רחב בכל הנוגע להפעלת סמכויותיהם וסדרי העדיפויות באשר לאכיפה. לפיכך, במסגרת הביקורת השיפוטית על גורמי אכיפת החוק, בוחן בית המשפט את פעולותיהן או מחדליהן של הרשויות המופקדות על אכיפת החוק והוא לא יתערב אלא אם מצא כי הרשות המנהלית התנערה מחובותיה לנקוט בהליכי אכיפה, או נמנעה באופן בלתי סביר מאכיפת החוק, או כאשר סדרי העדיפויות שיצרה הרשות נגועים בחוסר סבירות קיצוני או בפגם מינהלי אחר (ראו: בג"ץ 6243/08 התנועה לשמירת אדמות הלאום נ' שר הבטחון, פסקה 24 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה (טרם פורסם, 2.12.2010); בג"ץ 551/99 שקם בע"מ נ' מנהל המכס והמע"מ, פ"ד נד(1) 112, 125-126 (2000); בג"ץ 1019/06 המועצה האזורית מטה בנימין נ' ממלא מקום ראש הממשלה (לא פורסם, 1.2.2006)). כמו כן, יתערב בית המשפט בנעשה אם מצא כי אכיפת החוק מתבצעת על-ידי הרשות המוסמכת באופן סלקטיבי תוך פגיעה בשוויון או מתוך שיקולים זרים (ראו: בג"ץ 2303/04 נבות נ')

אלוף פיקוד המרכז (טרם פורסם, 14.8.2008); בג"ץ 6396/96 זקין נ' ראש עיריית באר שבע, פ"ד נג(3) 289, 307-308 (1999).

5. הביקורת השיפוטית בתחום זה הינה מוגבלת מטבעה. כיוון שאכיפה מושלמת אינה בת השגה במציאות שבה המשאבים מוגבלים, הרי מטבע הדברים אף הביקורת השיפוטית היא מוגבלת לאותן עילות שהוזכרו לעיל. כאמור, לרשויות המוסמכות מוקנה שיקול דעת רחב בבחירת הצעדים הדרושים לאכיפת החוק, ובמסגרת משאביהן המוגבלים הן נדרשות לקבוע מדיניות לאכיפת החוק תוך קביעת סדר עדיפויות הולם:

"...הביקורת השיפוטית לא תשים עצמה בנעליה של הרשות המנהלית המבוקרת, ולא תבקש לעצמה חלק בקביעתה של המדיניות הביצועית עליה מופקדת אותה רשות... קביעה זו נוגעת, כמובן, גם לאופן שבו אוכפים גורמי המנהל האזרחי את דיני התכנון והבנייה ביהודה ושומרון. כל עוד הגורם המגביל הוא מחסור במשאבים – להבדיל, למשל, מהתנערות מן החובה שעל-פי דין – מסורה לאותם גורמים הסמכות להחליט כיצד ינוצלו משאבים אלה באורח מיטבי. בכך ימעט בית-המשפט להתערב..." (בג"ץ 8255/08 עלי מחמד עיסא מוטא נ' שר הביטחון, פסקאות 7-8 לפסק דינו של השופט א' א' לוי (טרם פורסם, 1.9.2010)).

ראו גם: בג"ץ 1161/06 תנועת "אנחנו על המפה" נ' שר הביטחון (לא פורסם, 14.10.2007); בג"ץ 6243/08 לעיל; בג"ץ 6288/09 ערארה נ' ראש המנהל האזרחי (טרם פורסם, 2.3.2010).

ואמנם, עצם הקביעה כי אכיפה מלאה איננה אפשרית אסור שתהווה הכשר להפרת חוק. אין חולק כי יש לקיים את דרישות החוק, בין אם עסקינן בבניה לא חוקית בשטחי האזור ובין אם בחציבה לא חוקית בשטחי האזור; זוהי נקודת המוצא. באשר למידת האכיפה המתאימה שתעמוד במבחני הביקורת השיפוטית, הרי שזו תלויה נסיבות (ראו בג"ץ 7151/05 אלנג'אדה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (טרם פורסם, 12.1.2010)).

מן הכלל אל הפרט

6. בנסיבות שלפנינו אין חולק כי פעילות החציבה במחצבה "809", אינה מוסדרת בדיון. אין גם חולק כי פעילות זו לא הופסקה לחלוטין. פעולות האכיפה שנקטו המשיבים לא הביאו למצב של הפסקה מוחלטת בפעילות החציבה, אף כי נקטו צעדים שונים כנגד פעילותה של המחצבה. אכן, אין בפנינו אכיפה מושלמת אך שוכנענו כי

ננקטו פעולות אכיפה שונות, ככל הניתן בנסיבות, כנגד המחצבה. בתחילת הדברים פורטו כלל הפעולות שנקטו המשיבים בכדי למגר את התופעה, בגדרן סיורים, מבצעי תפיסה של כלים הנדסיים, צווי הפסקת עבודה ועוד. משכך, אין ממש בטענה כי המשיבים התפרקו לחלוטין מסמכויות האכיפה הנתונות להם באשר לתכנון ובניה בשטחי C או כי המשיבים לא מצאו לטפל כלל בפעילות הבלתי חוקית. בשים לב לתנאי השטח ומגבלותיו נעשו במהלך השנים – ועדיין נעשות – פעולות שונות בניסיון להילחם בפעילות הבלתי חוקית של המחצבה. זאת למדנו מתצלומי האוויר של אזור החציבה שהגישו המשיבים בהודעתם האחרונה. עיון בתצלומים אלו מלמד כי גם אם חלו שינויים מסוימים בשטחי החציבה בין מאי 2010 לאפריל 2011, שינויים אלה אינם גדולים. לפיכך, בשים לב לנסיבות העניין, לקשיים הכרוכים בביצוע פעולות האכיפה במקרה דנן, ולמשאבים המוגבלים העומדים לרשות המשיבים, לא מצאנו פגם בשיקול דעתם בבחירת הצעדים לאכיפת החוק או כי היתה בענייננו התנערות בלתי סבירה מאכיפת החוק, המצדיקים התערבות של בית משפט זה.

בהודעות שהגישו לנו הצדדים, ניכר פער באשר לתיאור היקף פעילות החציבה המתקיימת במחצבה "809"; הסברה של המדינה לפער הוא בכך שמדובר בשטחים גדולים של חציבה וחלקם בשטח B שאין למשיבים שליטה בו. המאבק לצמצום החציבה באזור הוא בלתי פוסק, וזאת במיוחד בהתחשב בקשיים שתוארו בפנינו בעת הדיון בעתירה. עם זאת קיימנו מעקב על פעולות האכיפה בכך שהורינו למשיבים לעדכן את בית המשפט במהלך התקופה.

בהודעת עדכון שהוגשה לנו בפברואר 2011 דיווחו המשיבים על פעולות הפיקוח של המינהל האזרחי במסגרת צעדי אכיפה במחצבות. באותה הודעה צוין כי נתפסו במחצבה כלים רבים ובהם שופלי זחל, גנרטורים, מסורי אבן, קומפרסורים, פטיש אוויר, מסילות ברזל, כלי עבודה ועוד, אשר הביאו באותה תקופה להפסקה כמעט מוחלטת של החציבה הבלתי מורשית באזור.

כמו כן, דיווחו המשיבים בהודעה נוספת מיום 25.7.2011 כי במהלך התקופה הנדונה נערכו סיורים במקום, נמסרו צווי הפסקת עבודה והריסה ובסיורים מאוחרים יותר לא נמצאה מחצבה פעילה במקום. עוד נמסר בהודעת המשיבים כי נבחנת בחיוב האפשרות לקדם תכנית מיתאר, אשר במסגרתה ניתן יהיה לקבוע יעודי קרקע המתאימים לפעילות חציבה במקום. כפי שכבר ציינו, בינתיים אישרה ועדת המכרזים של המינהל האזרחי את תוצאות המכרז לתכנון "אתר כרייה וחציבה בית פג'אר מזרח", וכן אושרה התקשרות לתכנון תכנית כאמור. כן צוין כי נבחנת על ידי לשכת התכנון

במינהל האזרחי תוכנית שבמסגרתה יצירת רצף תכנוני עם שטחי חציבת אבן המצויים בשטח B.

אשר על כן, בשים לב לפעילות המשיבים באכיפת הדין כמתואר ומניעת התרחבותה של פעילות המחצבה, בכפוף להסדרת התכנונית כפי שיפורט, לא מצאנו כי בנסיבות המקרה מתקיימת עילה להתערבותנו. אנו יוצאים מההנחה שפעולות המשיבים הן לאכיפה והן להסדרה התכנונית יימשכו, וכי יישום המדיניות שהוחל בה לא ייפסק.

אשר על כן העתירה נדחית.

הנשיאה (בדימ')

השופטת ע' ארבל:

אני מסכימה.

שופט

השופט ע' פוגלמן:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק-דינה של הנשיאה (בדימ') ד' ביניש.

ניתן היום, י"ד באדר התשע"ב (08.03.2012).

שופט

שופט

הנשיאה (בדימ')