

עלי מחמד עיסא מוסא ואח'

ע"י ב"כ עוה"ד מיכאל ספרד ואח'

רח' אחד העם 49, תל אביב, 65206

טל': 03-6206847/8/9; פקס': 03-6206950

העותרים

נגד

1. שר הביטחון, מר אהוד ברק
2. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, האלוף גדי שמני
3. ראש המינהל האזרחי, תא"ל יואב מרדכי
4. מפקד מחוז ש"י של משטרת ישראל, ניצב שלומי קעטבי
5. המועצה האזורית גוש עציון
המשיבים 1-4 ע"י פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים ירושלים
טל': 02-6466157; פקס': 02-6467011

המשיבים

הודעה משלימה מטעם המשיבים 1-4

1. לקראת הדיון בעתירה, הקבוע ליום 26.4.10 מתכבדים המשיבים 1-4 (להלן – המשיבים) להגיש הודעה מעדכנת מטעמם.

מבוא

2. כזכור, במסגרת החלטת בית המשפט הנכבד שניתנה ביום 27.7.09 נכתב כדלקמן:

"בתגובה המקדמית של המשיבים I עד 4 לעתירה נאמר בזו הלשון: "המשיבים אינם חולקים על כך שהמאחז [דרך אבות] הוא בלתי מורשה, ונגד המבנים המצויים בו מתנהלים הליכי פיקוח ואכיפה, ובכלל זה הוצאו צווים סופיים להפסקת עבודה ולהריסה". ועוד הוסיפו המשיבים והבהירו (ראו סעיף 7 לתגובה), כי הואיל והמקרקעין עליהן ניצב המאחז לא עברו הליכי הסדר, לא ניתן לקבוע אם מדובר באדמות מדינה או אדמה בבעלות פרטית. מאידך, אישרו המשיבים (ראו סעיף 4) "כי למאחז לא אושרה תכנית תכנון כלשהי ואף הקרקע במקום לא הוקצתה לאף גורם".
נוכח האמור, לא נוכל להסתפק בתגובה מעורפלת בדבר ביצוע צווי ההריסה במועד לא מוגדר, שייקבע על פי "סדר עדיפות"

שטיבו לא הובהר. לפיכך, מתבקשים המשיבים להציג בפנינו, בתוך 90 ימים, מסגרת זמנים ברורה לעניין ביצוע הצווים, ובעקבות כך נקבע כיצד יימשך הטיפול בעתירה.

3. ביום 2.12.09 הגישו המשיבים הודעה מעדכנת מטעמם. במסגרת ההודעה הנ"ל הודיעו המשיבים, בין השאר, כי החלטת הקבינט על התליית הבניה באיו"ש, כמו גם צו התליית הבניה יצרו שינוי מהותי בנסיבות שיש בו כדי להשפיע על עניינה של העתירה.

המשיבים הודיעו, כי בעקבות החלטת הקבינט והוצאת צו התליית הבניה, עוסקת מערכת הביטחון במימוש ההחלטה שעניינה הקפאת הבניה ביהודה ושומרון. המשיבים אף הבהירו, כי המאמץ הנדרש למילוי משימה זו מחייב תגבור הכוחות הנוגעים בדבר וריכוז מאמץ לאכיפת הוראות הצו. עוד הודיעו המשיבים, כי מצב חדש זה מחייב דחייה של משימות אכיפה אחרות, ובכלל זה כאלה העולות מתוך עתירות שונות שהוגשו בנושא זה.

כפי שנכתב בהודעת המשיבים, אף הודיעו משרד הביטחון ומשרד ראש הממשלה לפרקליטות, כי הדרג המדיני ערך באותם ימים בחינה עדכנית בנוגע להשפעת הקפאת הבניה על נושא מימוש צווי הריסה קודמים.

המשיבים הוסיפו, במישור הפרטני, כי באשר ל'דרך האבות' נבחנות חלופות להבאת הסוגיה לפתרון, ולצורך זאת בכוונת המדינה לערוך בדיקה ולבחון האם מדובר באדמות בבעלות פרטית או באדמות מדינה, טרם גיבוש החלטה סופית בעניין.

עמדתם העדכנית של המשיבים

תמצית עמדת המשיבים כיום

4. המשיבים יטענו, כי דין העתירה להידחות על בסיס שני טעמים, שדי בכל אחד מהם, לא כל שכן בהצטרפותם זה לזה, כדי להביא לדחיית העתירה.

5. ראשית, דין העתירה להידחות מכיוון שהוחלט להורות על קידומו של הליך סקר קרקעות ב"דרך האבות", אשר יקבע באופן סופי האם מדובר באדמות מדינה. זאת בהמשך לדברים ברוח זו שנמסרו בהודעתם הקודמת של המשיבים. ככל שהליך הסקר יגלה, כי המבנים במקום – כולם או חלקם – בנויים על אדמות מדינה, תישקל האפשרות להסדיר את הבניה במקום. מבנים שיתגלה כי נבנו על קרקע פרטית יאכפו צווי ההריסה לגביהם בהתאם לסדרי העדיפויות.

מובן, כי למועד בו יתקיים הליך הסקר ולהחלטה שתתקבל בעקבותיו יכול שתהיינה גם **משמעויות מדיניות-ביטחוניות**. משכך, אין המשיבים רואים הצדקה לקביעת לוח זמנים בנושא זה.

6. **שנית**, המשיבים יטענו כי דין העתירה להידחות בשל השינוי המהותי בנסיבות שחל כתוצאה מצו ההתליה. ודוק: מימוש צווי ההריסה בעניינם של המבנים העומדים במרכזה של העתירה – **גם אלמלא הייתה כוונה לבחון האפשרות החוקית להסדרים** – אינו נמצא במקום גבוה בסדרי העדיפויות של המשיבים. לאור הניסיון שהצטבר מאז נכנס צו ההתליה לתוקף, בשלב זה מתחייבת הפניית משאבי אכיפה בעיקר לטובת אכיפת צו ההתליה ולמניעת התחלות בנייה חדשות. **אף זאת, בין היתר, בשל טעמים מדיניים שנקבעו על-ידי הדרג המדיני**.

לנוכח האמור, ולאור ההלכה הפסוקה בעניין, וכן בשל השינוי המהותי במצב, שנוצר כתוצאה מההחלטה על קידום של הליך הסקר, וכתוצאה מהוצאתו של צו ההתליה, המשיבים יטענו, כי בשלב זה דין העתירה להידחות.

7. עמדת המשיבים תפורט להלן.

דחיית העתירה בשל קידום הליך של סקר במקום והמשמעויות הנגזרות מכך

8. כאמור, הוחלט לקדם קיומו של סקר קרקעות במקום, אשר יקבע אם מדובר באדמות מדינה. השלמתו של סקר קרקעות כאמור, אורכת זמן ודורשת משאבים, וכן יש לבצע בלוח זמנים שיותאם, בין השאר, להתרחשויות בשדה המדיני, לרבות עיתוי וזמן.

9. ככל שיתברר בסקר הקרקעות כי מדובר באדמות בבעלות פרטית, ייאכפו צווי ההריסה בהתאם לסדרי העדיפויות שנקבעו על-ידי משרד הביטחון.

10. ככל שיתברר כי מדובר באדמות מדינה, יהיה הדבר בעל משמעות בגיבוש החלטה סופית לרבות שקילת האפשרות להסדיר את הבנייה במקום. ההחלטה תינתן בשים לב ללוח זמנים מורכב ולקשת שיקולים רחבה, כאמור לעיל.

11. בנסיבות אלה, אין מקום, בשלב זה, לחייב את המשיבים לממש את צווי ההריסה בדרך האבות.

12. המשיבים סבורים, כי די באמור כדי להביא לדחיית העתירה.

דחיית העתירה על בסיס ההלכה הפסוקה בכגון דא

13. המשיבים יטענו, כי אף אלמלא הייתה כוונה לקדם הליך סקר במקום, דינה של העתירה להידחות, וזאת בשים לב להלכה הפסוקה בכגון דא, אשר אושרה על-ידי בית המשפט הנכבד במספר הזדמנויות בחודשים האחרונים, ולפיה בית המשפט הנכבד לא יתערב בסדרי העדיפויות של המשיבים באכיפת דיני התכנון והבנייה באזור, ובלבד שהמשיבים אינם מתנערים כליל מחובתם.

המשיבים יטענו, בהקשר זה, כי אכיפתו של צו ההתליה שינתה באופן משמעותי את סדרי העדיפויות של המשיבים בנדון, וכיום מוקדש רובם המוחלט של משאבי האכיפה לאכיפתו של צו ההתליה. בנסיבות אלה, מימושם של צווי ההריסה בדרך האבות אינו נמצא במקום גבוה בסדרי העדיפויות של המשיבים.

שיקולים באכיפת דיני התכנון והבנייה באזור ויישום הלכה למעשה

14. אכיפת דיני התכנון והבנייה בכלל, ובאיו"ש בפרט, מערבת שיקולים מורכבים של כוח אדם ומשאבים. לצד אלה, בשל המאפיינים הייחודיים של האזור, מעורבים בהחלטה גם שיקולים מדיניים וביטחוניים בעלי משקל רב.

15. ביצוע צווי הריסה, בעיקר באזורים רגישים, מצריכה ריכוז כוחות בהיקף רחב ביותר. לביצוע הריסה בהיקפים רחבים, כמבוקש למעשה בעתירה, אף משמעויות נוספות, שיש לקחת בחשבון, אם כי ברור שאין בכך משום הצדקה לבנייה בלתי חוקית, וודאי על קרקעות פרטיות.

16. בעת קביעת המדיניות לגבי אכיפת הדין באזור מוסמכות הרשויות להפעיל את סמכויותיהן בהתאם לשיקולים אלה. שקלול של השיקולים דלעיל כולם, ושל שיקולים נוספים (מעמד הקרקע, המועד שבו נעשתה הבנייה הבלתי חוקית, וכיו"ב), מביאים לקביעת סדרי העדיפויות באכיפת הדין.

17. בית המשפט הנכבד פסק לא אחת, כי כאשר לא מתנערות הרשויות כליל מחובתן לאכוף את החוק, הרי שככלל לא יתערב בית המשפט ברמת האכיפה של חוק זה או אחר; לא כל שכן בסדרי העדיפויות ובלוח הזמנים לאכיפה.

לעניין אי התערבות בית המשפט הנכבד בהחלטות המשיבים בקביעת סדרי העדיפויות באכיפת דיני התכנון והבנייה באזור נפסק, כי:

”
10. הלכה מושרשת היא כי בית המשפט לא יתערב על נקלה בשיקול דעתה של הרשות המוסמכת באשר 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 (...).

אכיפת החוק היא תפקיד המוטל על הרשויות המוסמכות והן אינן רשאיות להתנער מתפקיד זה; עם זאת, תפקיד זה מחייב לא אחת קביעת סדרי עדיפויות הבנויים על היקף הצורך ומידת היכולת. בית המשפט לא יתערב בסדרים אלה, אלא אם נפל בהם פגם:

"...התפקיד של אכיפת החוק מוטל על הרשויות המוסמכות של המינהל הציבורי, ולא על בית המשפט. בידי הרשויות המוסמכות מופקדים המשאבים הנדרשים לאכיפת החוק. משאבים אלה לעולם אינם מספיקים לצורך אכיפה מלאה של כל החוקים. לכן שומה על הרשויות המוסמכות לכלכל את צעדי האכיפה במסגרת המשאבים, בהתאם למדיניות אכיפה ולפי סדרי עדיפות המשתנים עם הנסיבות. תפקידו של בית המשפט בתחום זה מוגבל. הוא אינו אמור לבוא במקום הרשות המוסמכת ולקבוע עבורה תכנית פעולה לאכיפת החוק. הוא גם לא יתן הצהרה כללית ומופשטת, כפי שהעותרת מבקשת, שחובה על הרשות המוסמכת לאכוף את החוק. פשיטא שחובה זאת מוטלת על הרשות המוסמכת. היא נובעת מן החוק, ואין צורך, אף אין תועלת, בהצהרה של בית המשפט שהרשות המוסמכת חייבת לקיים את החוק.

...בית המשפט, כרגיל, אינו אמור לבצע אלא לבקר. הוא מבקר אם אין פגם משפטי במעשה או במחדל של הרשות המוסמכת, כגון פגם של חוסר סבירות או פגם של שיקולים זרים" (בג"ץ 551/99 שקם בע"מ נ' מנהל המכס ומע"מ, פד"י נד(1) 112, 125).

11. בענייננו, המשיבים הצביעו על נתונים ברורים לפיהם מתקיימת מטעם פעילות כוללת ורחבה של אכיפת חוקי התכנון והבניה באזור. פעילות זו מתנהלת על פי סדרי עדיפויות המושפעים משיקולים שונים שבאינטרס הציבורי. לא שוכנענו כי נפל פגם בדרך האכיפה המופעלת או בסדרי העדיפויות הננקטים, בין ככלל, ובין ביישום הפרטני לענין המיבנים נשוא העתירות שלפנינו. מתשובת המשיבים עולה כי הם שקלו את ענין האחרים הספציפיים העומדים לדיון כאן לגופם, ובחירתם להעמידם במקום נמוך יחסית בסדרי העדיפות לענין אכיפה נסמכת על טעמים שיש בהם טעם וממש.

אשר על כן, דין העתירות להדחות. [ההדגשות הוספו]

(בג"ץ 1161/06 תנועת "אנחנו על המפה" נ' שר הביטחון, תק-על 2007(4) 218 (2007); ראו עוד: בג"ץ 6579/99 פילבר נ' ממשלת ישראל, תק-על 99(3) 425 (1999); בג"ץ 1555/06 קינג נ' עיריית ירושלים, תק-על 2006(2) 2841 (2006); בג"ץ 9533/06 התנועה לשמירת אדמות הלאום נ' שר הביטחון, תק-על 2008(2) 486 (2008); בג"ץ 1019/06 המועצה האזורית מטה בנימין נ' ממלא מקום ראש הממשלה, תק-על 2006(1) 1480 (2006)).

פסיקת בג"ץ מהחודשים האחרונים שאישרה את עמדתם העקרונית של המשיבים

18. נבקש להפנות את בית המשפט הנכבד לשלושה פסקי דין מהעת האחרונה, שבמסגרתם נדחו או נמחקו עתירות, כאשר טענתם המרכזית של המשיבים ביחס אליהם התבססה על הנימוק בדבר אי-התערבות בסדרי העדיפויות של המשיבים, העומד אף בלב עמדתם של המשיבים ביחס לעתירה זו.

כך, בבג"ץ 6642/08 אללטיף נ' שר הביטחון (טרם פורסם; ניתן ביום 2.11.09), נמחקה עתירה שהגישו תושב איו"ש וארגון "יש דין", בדרישה להרוס מבנה שנבנה שלא כחוק באיו"ש. עתירה זו נמחקה (שלא בהסכמת העותרים), לאחר שבית המשפט קבע, כי לא מצא עילה להתערבות בעמדת המשיבים, ולאחר שבא-כוח המחזיקים במבנה הודיע כי הוא מסכים לכך שצו-הביניים המונע המשך בנייה במקום יוסיף לחול על מרשיו.

צילום תגובת המשיבים בבג"ץ 6642/08 מצורף ומסומן מ/ש/1.

צילום פסק הדין בבג"ץ 6642/08 מצורף ומסומן מ/ש/2.

עוד ראו: בג"ץ 9251/09 רגבים נ' שר הביטחון (טרם פורסם; ניתן ביום 14.1.10; להלן – פרשת רגבים). בעתירה זו נטען, כי חל שינוי הלכה בסוגיית אכיפת הבנייה באיו"ש מאז ניתן פסק הדין בבג"ץ 1161/06, אשר צוטט בהרחבה לעיל. הטענה התבססה על החלטת הביניים של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 9051/05, שעניינו מבנים שנבנו שלא כחוק במאחזים "חרשה" ו"היובל". בית המשפט הנכבד דחה בפרשת רגבים את הטענה בדבר קיומה של הלכה חדשה. מכאן, שהציטוט המובא לעיל מבג"ץ 1161/06 עודנו בגדר הלכה פסוקה. מובן, כי הדברים שנאמרו שם ביחס להתערבות בסדרי העדיפויות של המשיבים בכל הנוגע לאכיפת דיני התכנון והבנייה באיו"ש, נכון גם בנוגע לעתירה שבפנינו.

צילום תגובת המשיבים בבג"ץ 9251/09 מצורף ומסומן מ/ש/3.

צילום פסק הדין בבג"ץ 9251/09 מצורף ומסומן מ/ש/4.

ביום 2.3.10 ניתן פסק הדין האחרון עד כה, שהתייחס ל"טענת סדרי העדיפויות" של המשיבים, וקיבל אותה – בג"ץ 7264/09 כפר אדומים – כפר שיתופי להתיישבות קהילתית בע"מ נ' שר הביטחון (טרם פורסם; נדון במאוחד עם בג"ץ 6288/09). בפסק הדין קבע בית המשפט הנכבד, כדלקמן:

"גם חלקה האחר של העתירה אינו מגלה עילה להתערבותנו. המשיבים מפרטים בתגובתם הליכי פיקוח שננקטו נגד מבנים בלתי חוקיים הממוקמים לאורך כביש מספר 1. במסגרת הליכי הפיקוח נמסרו מעל ארבעים צווים סופיים להפסקת עבודה והריסה. זאת, בנפרד מפעולות אכיפה שננקטות בחלקים אחרים של האזור. עמדתן העקרונית של

רשויות התכנון הינה כי ככלל, יש מקום לאכוף את דיני התכנון והבנייה ביחס לכל בנייה בלתי חוקית. פעולות האכיפה ננקטות בגדרם של סדרי עדיפויות ולוחות זמנים, המכתיבים את סוג, אופן ועיתוי פעולות האכיפה. בקביעת סדרי העדיפויות, מנחים עצמם גורמי האכיפה, בין היתר, בשיקולי בעלות בקרקע, שיקולי קרבה ליישובים, שיקולי תכנון מהותיים ושיקולי בטחון. מדיניות זו עמדה בביקורתו השיפוטית של בית משפט זה. ..

...המשיבים הצהירו, כי הליכי הפיקוח הנוגעים למבנים בהם עוסקת העתירה צפויים להתבצע בהתאם לשיקול הדעת השמור לרשויות הפיקוח והאכיפה ובהתאם לסדרי העדיפויות הצריכים לעניין. סדרי העדיפות אותם פרטו המשיבים לפנינו, ופעילויות האכיפה שננקטות על-ידם, אינן מגלות עילה להתערבות, על-פי אמות המידה עליהן עמדנו.

(ההדגשות הוספו)

צילום פסק הדין בבג"ץ 7264/09 מצורף ומסומן מש/5.

19. הנה כי כן, בית המשפט הנכבד חזר וקבע במספר הזדמנויות בחודשים האחרונים, כי **ההלכה הפסוקה לפיה לא יתערב בסדרי העדיפויות של המשיבים בכל הנוגע לאכיפת דיני התכנון והבנייה באיו"ש, שרירה וקיימת. מכאן, שאין עילה לקבלת העתירה הנוכחית, המבקשת "לקדם" דווקא את האכיפה בעניינה של הפרה מסויימת, שבה היא עוסקת, למקום גבוה יותר בסדרי העדיפויות של המשיבים מהמקום שהועידו לה המשיבים, וזאת "על חשבון" הטיפול בהפרות אחרות של דיני התכנון והבנייה, המצויים במקום גבוה יותר בסדרי העדיפויות של המשיבים – ובפרט הפרות של צו ההתליה שאכיפתו נמצאת כיום בראש סדר העדיפויות של המשיבים.**
20. המשיבים יטענו, כי אין מקום להתערב בסדרי העדיפויות שלהם בכל הנוגע לאכיפת דיני התכנון והבנייה באיו"ש, ובלבד שהמשיבים יוכיחו, כי מתבצעות בפועל פעולות אכיפה סבירות בהקשר זה. **בהמשך הדברים יראו המשיבים, כי אכן ננקטות פעולות אכיפה נמרצות בהקשר זה. משכך, המשיבים יטענו, כי אין כל יסוד משפטי להתערבות בפעולות המשיבים.**

החלטה בדבר התליית הבנייה – שינוי מהותי במישור המשפטי והמעשי

21. החלטת הקבינט בדבר התליית הבנייה ביהודה ושומרון מהווה שינוי נסיבות מהותי, אשר יש בו כדי להשפיע על סדרי העדיפויות למימוש צווי ההריסה ביהודה ושומרון. המאמץ הנדרש למילוי משימה מיוחדת זו מחייב תגבור הכוחות הנוגעים בדבר וריכוז מאמץ לאכיפת הוראות הצו. כמו כן, מחייב מצב חדש זה דחייה של משימות אכיפה אחרות, ובין השאר נבחנת מחדש כל העת גם השאלה באיזה אופן יוקצו המשאבים המיועדים לאכיפת דיני התכנון והבנייה באיו"ש.
22. יודגש, כי החלטת הקבינט הינה החלטה מדינית, לפיה הושעתה באופן זמני הבנייה ביהודה ושומרון, זאת במטרה לעודד את חידוש המו"מ המדיני בין ישראל לרשות הפלסטינית ומדינות האזור, ומטעמים מדיניים נוספים.
23. המשיבים סבורים, כאמור, כי השינוי המהותי שהתרחש בכל הנוגע לסוגיית הבניה באזור יהודה ושומרון – שינוי אשר בא על רקע החלטה מדינית מובהקת – יש בו כדי להשפיע השפעה מהותית על סדרי העדיפויות של המשיבים במימוש צווי ההריסה באזור יהודה ושומרון.
24. ודוק: סדרי העדיפויות כפי שהוצגו בעבר לבית המשפט הנכבד לא נזנחו בשל צו ההתליה, אך חל בהם שינוי: כיום עיקר המאמץ האכיפתי מופנה בראש ובראשונה לאכיפת צו ההתליה. כידוע, הצו חל גם על בנייה ביישובים שנבנו כחוק, ולא רק במאחזים בלתי מורשים, עובדה המשפיעה בצורה משמעותית על נושא האכיפה.
25. החלטה בדבר התליית הבנייה, ושינוי סדרי העדיפויות שהיא מבטאת, היא בעלת השפעה ניכרת גם במישור המעשי, כדלקמן:
- נכון ליום 18.4.10 התבצעו 773 פעילויות של יחידת הפיקוח ביישובים ובמאחזים השונים ביהודה ושומרון, במטרה לאתר בינוי בלתי חוקי;
- במהלך אותה תקופה נפתחו 423 תיקים בגין בנייה בלתי חוקית במגזר הישראלי באיו"ש.
- בוצעו 39 תפיסות כלים אשר יש חשד כי שימשו לביצוע עבירות בהקשר לצו ההתליה;
- בוצעו מאות סריקות צילום אחר הפרות של צו ההתליה בכל נקודות היישוב באיו"ש, וכן גיחות צילום אחדות. פעולות אלה דרשו הקצאת משאבים משמעותית, בין היתר בהיבט של הניתוח ועיבוד הנתונים המקצועי הנלווה לתהליך זה;
- נדונו 428 תיקים בפני ועדת המשנה לפיקוח;

הוגשו מטעם תושבי איו"ש הישראלים, וטופלו, 381 בקשות מיוחדות, כמשמעותן בצו ההתליה.

בנוסף לאמור לעיל, מבוצעות כל העת פעולות אכיפה ביחס לבנייה בלתי חוקית במגזר הפלסטיני באיו"ש – עובדה הדורשת אף היא ריכוז מאמץ והשקעת משאבים מצד גורמי האכיפה.

26. הנה כי כן, לצו ההתליה משמעות רבה במישור המעשי: העובדה שאכיפתו של צו ההתליה עומדת כיום בראש סדר העדיפויות של המשיבים, והעובדה שבפועל נדרשים כוחות רבים והשקעת תשומות רבות לצורך אכיפת הצו, יש בה כדי להשפיע באופן מהותי על האפשרות לממש את הצווים העומדים במרכזה של העתירה שבפנינו.

עם זאת, יש לשוב ולהבהיר, כי אין באמור לעיל משום הענקת חסינות למי שבנה מבנים בצורה בלתי חוקית, והמשיבים רואים עצמם רשאים לנקוט בכל דרך חוקית, כלפי מי מהמתגוררים מהמבנים נשוא העתירה, וזאת על-פי סדרי העדיפויות של המשיבים – ובכפוף לתוצאות הליך הסקר, ולהחלטות שיתקבלו בעקבותיו.

27. מכל מקום, צו ההתליה יצר שינוי משמעותי בכל הנוגע לסדרי העדיפויות של המשיבים הנוגעים לאכיפת דיני התכנון והבניה באיו"ש. המשיבים יטענו, כי לאור ההלכה הפסוקה הברורה בעניין, שעליה חזר בית המשפט הנכבד גם בחודשים האחרונים, ובפרט כאשר המשיבים הוכיחו – והנתונים האמורים לעיל מראים זאת היטב – כי הם מקיימים פעולות אכיפה נמרצות, אין מקום להתערב בסדרי העדיפויות הנוכחיים של המשיבים הנוגעים לאכיפת דיני התכנון והבניה באיו"ש – כך על דרך הכלל, וכך בפרט, כאשר צו ההתליה משקף שיקולים מדיניים, שככלל ממעט בית המשפט הנכבד להתערב בהם.

פסק הדין בעניין התליית הבנייה והשפעתו על ענייננו

28. ביום 21.4.10 ניתן פסק דינו של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 9594/09 פורום משפטי למען ארץ ישראל נ' ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי (טרם פורסם). בפסק הדין נקבע כי אין מקום להתערבות שיפוטית בהחלטת הקבינט המדיני-ביטחוני בדבר התליית הבנייה, ובצו בדבר התליית הבנייה.

29. המשיבים יטענו, כי פסק הדין רלוונטי לעניינה של העתירה שבפנינו, והדברים שנקבעו בו מחזקים את עמדת המשיבים לפיה דין העתירה להידחות. בין היתר, נקבע כדלקמן:

"החלטת ההתליה נשוא העתירה הינה החלטת מדיניות מובהקת שהתקבלה על-ידי הקבינט המדיני בטחוני ואשר כפי העולה מתגובת המדינה נועדה להביא לקידומה של מטרה שהממשלה רואה בה כאחד מיעדיה המרכזיים - "קידום התהליך המדיני מול הפלסטינים באמצעות משא

ומתן ישיר ללא תנאים מוקדמים, מתוך שאיפה להגיע לסיום הסכסוך ולהסדר שלום יציב" (פסקה 3 לתגובת המדינה מיום 10.12.2009). כידוע, היקף התערבותו של בית המשפט בהחלטות מדיניות מסוג זה הינו מטבע הדברים מצומצם ביותר ומוגבל למקרים חריגים וקיצוניים בהם ניתן להצביע על פגם חמור שנפל בהחלטה - בין אם בהליך קבלתה ובין אם בהחלטה לגופה".

ובמקום אחר בפסק הדין נקבע כך:

" המפקד הצבאי מוסמך ואף חייב לפעול באזור שמצויה תחת פיקודו באופן העולה בקנה אחד עם המדיניות שנקבעה על-ידי הממשלה ובלבד שבמסגרת שיקול דעתו הוא פועל בהתאם לסמכויות המוקנות לו על פי כל דין, ובכפוף לאחריותו על פי המשפט הבינלאומי לביטחון ולסדר הציבורי באזור המוחזק בתפיסה הלוחמתית (וראו גם תקנה 43 לתקנות האג; בג"ץ 548/04 אמנה נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון, פ"ד נח(3) 373 (2004), עמ' 379 לפסק דינה של השופטת ד' דורנר ועמ' 382 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה; (להלן: פרשת אמנה))".
(ההדגשות הוספו).

30. הנה כי כן, בית המשפט הנכבד הכיר בכך שההחלטה בדבר התליית הבנייה היא החלטה מדינית מובהקת, וכי אין מקום להתערב בה. דברים אלה, היפים לעניין עצם חוקיותה של ההחלטה בדבר התליית הבנייה, יפים, לעניינו, בשני מובנים:

ראשית, ההחלטה האם להסדיר את הבנייה במקום, אם לאו, קשורה במארג השיקולים המדיניים-ביטחוניים-משפטיים-חברתיים, בדומה להחלטה על התליית הבנייה. מכאן, שכפי שקבע בית המשפט הנכבד כי אין עילה להתערב בשיקולים המדיניים-ביטחוניים העומדים בבסיס התליית הבנייה, כך גם אין מקום להתערב בשיקולים המדיניים-ביטחוניים העומדים בבסיס ההחלטה דן, הקשורה ישירות לסוגיות המועלות בעתירה.

שנית, ההחלטה על התליית הבנייה היא החלטה מדינית לא רק בכל הנוגע לעצם קבלתה, אלא גם בכל הנוגע לאופן אכיפתה. ודוק: מכיוון שהדרג המדיני סבור שלישום ולאכיפת צו ההתלייה חשיבות רבה במישור המדיני-ביטחוני, ברור כי אין פגם בכך שעיקר משאבי האכיפה מוקצים עתה לנושא זה, גם אם לעתים הדבר נעשה "על חשבון" הטיפול בהפרות "ישנות" יותר של דיני התכנון והבנייה, דוגמת הפרות נשוא עתירה זו – זאת, בשים לב למשאבי האכיפה המוגבלים של הרשויות המוסמכות.

בית המשפט הנכבד קבע, כאמור לעיל, כי בשל אופייה המדיני של ההחלטה (בין השאר) אין מקום להתערב בצו ההתלייה, והמשיבים יטענו כי כך יש לקבוע גם בנוגע לאופן יישום צו ההתלייה, לרבות המשמעויות הנגזרות מכך בנוגע לסדרי העדיפויות של המשיבים ולאופן הטיפול בצווי הריסה שהוצאו קודם לצו ההתלייה.

לסיכום

31. כאמור, המשיבים סבורים כי העתירה שלפנינו מעלה סוגיה המערבת שיקולים אכיפתיים, תכנוניים, ביטחוניים ומדיניים.

הכוונה לקדם הליך סקר במקום, כמו גם כניסתו לתוקף של צו התליית הבנייה המיישם את החלטת הקבינט, מחזקת את טענת המשיבים, לפיה אין לבחון את העתירה בראייה נקודתית ופרטנית, מבלי להביא בחשבון את השיקולים המערכתיים הכוללים, ובכלל זה השיקולים המדיניים כבדי המשקל הקשורים בה.

32. אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את העתירה.

33. העובדות האמורות בתגובה זו נתמכות בתצהירו של עוזר שר הביטחון לענייני התיישבות, תשתית ואזורי פיתוח.

היום, י"א באייר תש"ע

25 באפריל 2010


גלעד שירמן
סגן לפרקליט המדינה