



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 1330/18

לפני: כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר
כבוד השופט י' אלרון
כבוד השופט ע' גרוסקופף

העותרים: 1. נריה זרוג
2. מרים זרוג
3. אהרון גוזלן
4. תמר רות גוזלן

נגד

המשיבים: 1. ועדת המשנה לפיקוח במינהל האזרחי
2. ראש המינהל האזרחי

עתירה למתן צו על תנאי ובקשה לצו ביניים

תאריך הישיבה: כ"ז בחשון התש"ף (25.11.2019)

בשם העותרים: עו"ד אבי סגל; עו"ד יעל סינמון

בשם המשיבים: עו"ד רועי-אביחי שויקה

פסק-דין

השופט י' אלרון:

1. עניינה של העתירה בקשה להורות למשיבים לבטל את צווי ההריסה שהוצאו לשני מבנים המוחזקים על ידי העותרים בתחומי המאחז המכונה "כיפה סרוגה" בסמוך לישוב יצהר שבשומרון (להלן: המבנים), במסגרת תיקי בניה בלתי חוקית מס' ש' 14/18 וש' 15/18.

2. אין מחלוקת כי שני המבנים – מבנה עץ בשטח של כ-60 מ"ר ומבנה פאנלים הכולל מרפסת עץ בשטח כולל של כ-40 מ"ר – נבנו בתחומי שטח B ללא היתר בניה.

המחלוקת שנתגלעה בין הצדדים היא האם למשיבים קנויה סמכות שבדין לנקוט בצעדי אכיפה ולהורות על הריסת המבנים, כטענת המשיבים, או שמא סמכות זו נמצאת רק בידי הרשות הפלסטינית, כטענת העותרים.

עיקרי העובדות הצריכות לעניין

3. כאמור בתגובת המשיבים, שני המבנים הובאו לשטח כמבנים יבילים, והתגלו על ידי היחידה המרכזית לפיקוח אזור השומרון במינהל האזרחי (להלן: יחידת הפיקוח) בחודשים יוני-יולי 2017. לאחר ניסיון כושל של יחידת הפיקוח לנתקם מהקרקע, ביום 14.11.2017 נמסרה למחזיקים בהם הודעה על כוונה להרסם ב"הריסה ביטחונית".

ואולם, לאחר תיאום בין כלל הגורמים הרלוונטיים בפיקוד המרכז והמינהל האזרחי, הוחלט לפעול להריסת המבנים בדרך יעילה ומהירה יותר, באמצעות האפיק התכנוני.

בהתאם לכך, ביום 21.1.2018 נמסרו לעותרים צווי הפסקת עבודה והם זומנו להופיע בפני ועדת המשנה לפיקוח של המינהל האזרחי לאזור יהודה ושומרון (להלן: ועדת המשנה לפיקוח או הוועדה), לדיון בהריסת המבנים והחזרת המצב לקדמותו.

4. ביום 1.2.2018, במהלך הדיון שנערך בוועדת המשנה לפיקוח, טענו באי-כוח העותרים כי הוועדה אינה מוסמכת לדון בבינוי שנמצא בשטחי B, שכן בשטחי A ו-B כלל הסמכויות התכנון והבניה, לרבות סמכויות האכיפה, נמצאות בידיה של הרשות הפלסטינית. משכך, נטען כי צווי הפסקת העבודה בטלים וחסרי תוקף.

לשאלת היועץ המשפטי לוועדה, האם העותרים מחזיקים בהיתרי בניה למבנים, השיב בא-כוחם כי אין לכך רלוונטיות, בהינתן שאין סמכות לוועדה לדון בכך.

5. עמדת העותרים נדחתה בהחלטת הוועדה מיום 8.2.2018, תוך שנקבע כי לוועדה קנויה סמכות אכיפה בעניין, וכי משהעותרים לא הציגו בפני הוועדה היתרי בניה – בין שהונפקו על ידי המינהל האזרחי ובין שהונפקו על ידי הרשות הפלסטינית לאחר סיווג השטח כשטח B – הרי ש"אין מנוס מקביעה כי מדובר בבינוי בלתי חוקי".

משכך, הוצאו למבנים צווים סופיים להפסקת עבודה והריסה.

6. בעקבות זאת הגישו העותרים את העתירה דנן, במסגרתה נתבקשו צו על תנאי, צו ביניים וצו ארעי המורים למשיבים להימנע ממימוש צווי ההריסה.

7. עם הגשת העתירה נתן בית משפט זה (השופטת י' וילנר) צו ארעי לפיו לא ייהרסו המבנים, תוך שהותנה כי המצב הקיים "יוקפא" הן מבחינת הבניה הן מבחינת אכלוס המבנים.

טענות הצדדים בעתירה

8. בנימוקי העתירה העותרים שבו וטענו כי צווי ההריסה הוצאו בחוסר סמכות, וכי המדינה עצמה ביטאה עמדה לפיה המשיבים אינם מוסמכים לבצע פעולות אכיפה ביחס למבנים הנמצאים בשטחי B, וזאת במסגרת תגובתה לשתי עתירות אחרות שנדונו בבית משפט זה (בג"ץ 4445/17 רגבים נ' שר הביטחון (29.1.2018) (להלן: עניין רגבים); בג"ץ 4912/10 שפיר הנדסה אזרחית וימית בע"מ נ' מועצת התכנון העליונה, ועדת המשנה לכרייה ולחציבה (20.11.2016) (להלן: עניין שפיר)).

9. מנגד, המשיבים טענו, כי פעולות האכיפה נגד המבנים ננקטו כדין ובסמכות, בהתאם לסמכותו של המפקד הצבאי באזור כפי שהוסדרה בהסכם הביניים הישראלי-פלסטיני בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה מיום 28.9.1995 (להלן: הסכם הביניים), הקובע כי הגם שבשטחי A ו-B קנויה לרשות הפלסטינית סמכות בתחום התכנון והבניה, סמכותה הטריטוריאלית והתפקודית לא תחול על ישראלים, למעט אם נקבע בהסכם אחרת.

עוד נטען כי נסיבות המקרה דנן שונות מהנסיבות שנדונו בעניין רגבים, שכן באותו עניין המחזיקים במבנה הבנוי בשטח B היו פלסטינים, ולא ישראלים, ובנסיבות אלו אכן לא היתה סמכות אכיפה למשיבים.

לגוף הדברים, כך נטען, המבנים נבנו ללא היתר בניה וזאת בניגוד לחובה לקבלת היתר לבנייתם הקבועה בסעיף 34 לחוק תכנון כפרים, ערים ובניינים מס' 79 לשנת 1966, ועל כן קמה סמכות למפקד הצבאי באזור – אשר הואצלה לוועדת המשנה לפיקוח – לנקוט הליכי אכיפה כנגד הבניה הבלתי חוקית.

לבסוף נטען כי דין העתירה להידחות מחמת היעדר ניקיון כפיים מצד העותרים, אשר בנו את המבנים בניגוד לדין וכעת פונים לקבלת סעד מן הצדק מבית המשפט.

10. בדיון שנערך לפני בית משפט זה (בהרכב השופטים נ' הנדל, י' וילנר וע' גרוסקופף) ביום 12.12.2018 נטען על ידי בא-כוח העותרים, כי המחזיקים בבינוי הבלתי חוקי הן בעניין רגבים והן בעניין שפיר היו בעלי אזרחות ישראלית ולא פלסטינית, ולכן עמדת המדינה באותן עתירות – לפיה היא נעדרת סמכות לאכוף את דיני התכנון והבניה בשטח B – אינה עולה בקנה אחד עם העמדה המוצגת כעת.

משכך, הוחלט בתום הדיון כי הצדדים יגישו השלמת טיעון בשאלה עובדתית זו וכן בשאלת ההבחנה בין סמכויות התכנון לסמכויות האכיפה, והשלכותיהן של אלו על טענות הצדדים בעתירה.

11. בהודעה המשלימה מטעם המשיבים מיום 30.10.2019 נטען כי הסכם הביניים העביר למועצה הפלסטינית את הסמכות בתחום התכנון והבניה בשטחי A ו-B, אך הותר בידי המדינה את סמכויות האכיפה "לשאת באחריות הן לביטחון החוף והן לביטחון הכולל של ישראלים לשם הבטחת ביטחון הפנים והסדר הציבורי שלהם". סמכות אכיפה זו עוגנה בסעיפים 4 ו-6 למנשר בדבר יישום הסכם הביניים (יהודה והשומרון) (מס' 7), התשנ"ו-1995 (להלן: מנשר מס' 7).

לנוכח זאת, נטען כי סמכות אכיפת דיני התכנון והבניה כלפי ישראלים נמנית על סמכויותיו של המפקד הצבאי.

בהקשר זה הדגישו המשיבים את הקשר הקיים לעמדתם בין אכיפת דיני התכנון והבניה לבין חובת הרשויות להבטיח את שלטון החוק ולשמור על הסדר הציבורי והביטחון, תוך שציינו כי באזור בו הוקמו המבנים אירעו לאחרונה מספר רב של אירועים ביטחוניים חריגים, ובניהם הפרות סדר אלימות, אירועי חיכוך, אירועי "תג מחיר", הצתות, פגיעות ברכוש פרטי ואף תקיפה של כוחות צה"ל וגורמי המינהל האזרחי.

לבסוף עדכנו המשיבים כי בעוד שבעליה של המחצבה הנדונה בעניין שפיר הם פלסטינים, המחזיק בבינוי מושא הדיון בעניין רגבים היה תושב ישראלי, בעל רישיון לישיבת קבע בישראל, המתגורר באזור מזרח ירושלים, ולכן סמכות האכיפה ביחס אליו נתונה בידי המפקד הצבאי ולא בידי הרשות הפלסטינית. יחד עם זאת צוין, כי באותו עניין טען המחזיק כי יש בידו היתר בניה, בניגוד לנסיבותיהם של העותרים, בהן אין מחלוקת כי מדובר בבניה בלתי חוקית.

12. בתגובת העותרים להודעת המשיבים נטען, כי החלוקה שמבקשים המשיבים ליצור בין סמכויות התכנון והבניה לסמכויות האכיפה היא מאולצת ואינה נסמכת על כל יסוד שבדין.

העותרים הדגישו, כי המבנים נשוא העתירה הם חלק ממאחז שהוקם לפני למעלה מעשור, ומכאן שאין בקיומם של המבנים כל סכנה ביטחונית או סכנה לסדר הציבורי. לשיטת העותרים, מסקנה זו נלמדת גם מביטולם של הצווים הביטחוניים שהוצאו בתחילה, וההחלטה לנקוט בהליך תכנוני במקומם.

העותרים הוסיפו כי הטעות שעמדה בבסיס עמדת המדינה בעניין רגבים, מלמדת על אפליה בין תושבים ערבים ליהודים, וכי גם מטעם זה מוצדק לקבל את העתירה.

לבסוף, ציינו העותרים כי בכוונתם לפעול לשם הגשת בקשה לקבלת היתר בניה מהרשות הפלסטינית.

13. בדיון שהתקיים לפנינו ביום 25.11.2019 שבו העותרים על טענותיהם והדגישו כי בתגובתה המקדמית לעתירה בעניין שפיר קשרה המדינה בין העובדה שסמכויות התכנון בשטח B מסורות לרשות הפלסטינית לבין החלטתן של רשויות המינהל האזרחי שלא להפעיל סמכויות אכיפה באשר למבנה הנדון בעתירה (עניין שפיר, בפסקה 5).

העותרים הוסיפו כי לו סברה הרשות הפלסטינית שבניית המבנים נעשתה שלא כדין, ביכולתה היה לאכוף בעצמה את דיני התכנון והבניה בהתאם לסמכותה, ועל כן אין מקום להתערבות מצד המשיבים.

דיון והכרעה

14. דין העתירה להידחות.

15. כאמור, אין מחלוקת כי המבנים ממוקמים בשטח B, והם נבנו ללא היתר בניה מהרשות הפלסטינית או מהמינהל האזרחי.

המצב המשפטי המחייב בהתאם להסכם הביניים הוא כי סמכות התכנון והבניה בשטחי A ו-B נתונה לרשות הפלסטינית, וכי היא זו המחזיקה גם בסמכויות אכיפה לשם מילוי אחריותה זו. לצד זאת, הותר הסכם הביניים את סמכותו של המפקד הצבאי לשמור

על הסדר הציבורי ועל ביטחון הפנים ביחס לישראלים, אף בשטחים המצויים בסמכותה הטריטוריאלית של הרשות הפלסטינית.

16. חלוקת אחריות זו באזור יהודה ושומרון עוגנה במנשר מס' 7, הקובע מחד גיסא, בסעיף 4א, כי:

"מפקד כוחות צה"ל באיזור וראש המנהל האזרחי יעבירו לידי המועצה ורשויותיה כוחות ותחומי אחריות המצויים בידיהם או בידי מי שהוסמכו על ידם או מונו מטעמם, לרבות כוחות חקיקה, שיפוט ומנהל, הכל כמפורט בהסכם הביניים ובכפוף להוראותיו";

ומאידך גיסא, בסעיף 6, כי:

א. מפקד כוחות צה"ל באיזור וכן כל מי שנתמנה על ידו או פועל מטעמו יוסיפו להיות בעלי כוחות ותחומי אחריות, לרבות כוחות חקיקה, שיפוט ומנהל, על כל אחד מאלה:

- (1) הישובים והאתרים הצבאיים;
 - (2) איזור C;
 - (3) ישראלים;
 - (4) כל עניין הנוגע לבטחון החוץ של האיזור, לבטחון ולסדר הציבורי של הישובים, האתרים הצבאיים וישראלים;
 - (5) בטחון וסדר ציבורי במקומות המצויים תחת אחריות בטחונית של ישראל; וכן
 - (6) כוחות ותחומי אחריות אחרים הנתונים בידי מפקד כוחות צה"ל באיזור לפי הסכם הביניים, לרבות הכוחות ותחומי האחריות שלא הועברו למועצה בהסכם זה.
- ב. קביעת מפקד כוחות צה"ל באיזור כי כוחות ותחומי אחריות מוסיפים להיות בידו תהיה מכרעת לענין זה" (ההדגשה הוספה – 'א').

נמצאנו למדים, כי האחריות על הביטחון ושמירה על הסדר הציבורי של ישראלים בשטחי הרשות הפלסטינית, וכן סמכויות חקיקה, שיפוט ומינהל הנלוות לאחריות זו – נותרו בידי המפקד הצבאי.

17. סמכות האכיפה בתחום התכנון והבניה היא תולדה ישירה של הסמכות לשמירה על הסדר הציבורי.

בניה ללא רישיון הניתן מאת הרשויות המוסמכות לתיתו על פי דין, מנוגדת לחוק, פוגעת בשלטון החוק וממילא פוגעת גם בסדר הציבורי, בשל פוטנציאל הפגיעה שלה בתכנון ארוך טווח של השימוש בקרקע, ביכולת לפתח תשתיות ודרכי תחבורה מקומיות, ובמסוגלותה ליצור מטרדי זיהום ופגיעה באיכות הסביבה (בג"ץ 4588/18 אגודת "סנט-איב" המרכז הקתולי לזכויות אדם נ' המפקד הצבאי בגדה המערבית, בפסקה 18 (30.4.2019)).

במובן זה, הבטחת קיומו של הסדר הציבורי על ידי נקיטה באמצעים לאכיפת ההסדרים בתחום התכנון והבניה, מקיימת את הרציונאל המדיני שבבסיס הקניית הסמכות למפקד הצבאי במסגרת הסכם הביניים.

18. בנסיבות אלה, אף מבלי להכריע בטענות המשיבים בעניין הצורך הביטחוני באכיפה באזור בו הוקמו המבנים, הרי שהאחריות לשמירה על הסדר הציבורי כוללת בחובה גם את הסמכות למנוע הקמתם של מבנים ללא רישיון כדין בתחומי שטח B בידי תושבים ישראלים ובהחזקתם, וזאת גם אם הסמכות ליתן את רישיון הבניה אינה מוקנית למפקד הצבאי אלא לרשות הפלסטינית.

משאין מחלוקת כי במועד בו ננקטו פעולות האכיפה לא החזיקו העותרים בהיתר בניה למבנים מידי הרשויות המוסמכות לתיתו – קמה סמכות למשיבים לנקוט בצעדי אכיפה נגד המחזיקים הישראלים, ובכלל זה להורות על הריסת המבנים.

בכך אין כמובן כדי למנוע מהעותרים לפנות לגורמים המוסמכים ברשות הפלסטינית על מנת לקבל היתר בניה למבנים ולהכשירם, ככל שיחפצו לעשות כן, וככל שהדבר מתיישב עם הדין החל על הבניה בשטח זה.

19. מטעם זה, אציע לחבריי לדחות את העתירה, ולבטל את הצו הארעי שניתן ביום 14.2.2018.

כן אציע כי העותרים יישאו בהוצאות המשיבים בסך 3,000 ש"ח.

המשנה לנשיאה ח' מלצר:

אני מסכים.

המשנה לנשיאה

השופט ע' גרוסקופף:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של כב' השופט י' אלרון.

ניתן היום, י"א בטבת התש"ף (8.1.2020).

שופט

שופט

המשנה לנשיאה