



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 3945/21

בג"ץ 4068/21

בג"ץ 4411/21

לפני: כבוד השופטת ע' ברון  
כבוד השופטת י' וילנר  
כבוד השופט ע' גרוסקופף

העותרת: עמותת רגבים

נ ג ד

המשיבים ב-בג"ץ 3945/21 וב-  
בג"ץ 4411/21:

1. ראש ממשלת ישראל
2. שר הביטחון
3. אלוף פיקוד המרכז
4. ראש המינהל האזרחי
5. הרשות הפלסטינית

המשיבים ב-בג"ץ 4068/21:

1. שר הביטחון
2. אלוף פיקוד המרכז
3. ראש המינהל האזרחי

עתירות למתן צו על-תנאי

תאריך הישיבה: ז' בתשרי התשפ"ב (13.9.2021)

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

בשם המשיבים 1-4 ב-בג"ץ  
3945/21 וב-בג"ץ 4411/21  
והמשיבים ב-בג"ץ 4068/21: עו"ד יצחק ברט

### פסק-דין

השופטת ע' ברון:

1. לפנינו שלוש עתירות שעניינן בעבודות בנייה בלתי חוקיות המתכצעות באזורים שונים ביהודה ושומרון, המכוונות נגד המשיבים 1-4 ב-בג"ץ 3945/21 וב-בג"ץ 4411/21,

ונגד המשיבים ב-בג"ץ 4068/21 (להלן יחד: המשיבים). במסגרת שלוש העתירות התבקשו ליתן שורה של סעדים הנוגעים לפעולות אכיפה מצד המשיבים – הסעד המרכזי הוא שנורה למשיבים ליתן טעם מדוע הם אינם נוקטים בפעולות הנדרשות לשם הוצאה ומימוש של צווים לסילוק המבנים נושא העתירות, בהתאם להוראות הצו בדבר סילוק מבנים חדשים (יהודה ושומרון) (הוראת שעה) (מס' 1797), התשע"ח-2018 (להלן: הצו לסילוק מבנים חדשים או צו הסילוק). נוסף על כך, במסגרת בג"ץ 3945/21 ו-בג"ץ 4411/21, התבקשו ליתן צווי ביניים המופנים נגד המשיבה 5 בעתירות אלה, הרשות הפלסטינית, המורים לה או למי מטעמה לנקוט בפעולות הנדרשות לשם הפסקת עבודות הבנייה שבמוקד העתירות.

רקע ועיקר טענות הצדדים

2. העותרת, עמותת רגבים (להלן: רגבים), הגישה את שלוש העתירות דנן בגין מה שהיא מכנה כהיעדר אכיפה ביחס לדיני התכנון והבנייה באזור יהודה ושומרון. בתמצית יצוין כי העתירה ב-בג"ץ 3945/21 מכוונת נגד עבודות פיתוח בלתי חוקיות של סלילת דרך, בניית תשתית ובנייה של שלושה מבנים ממזרח לכפר דומא; העתירה ב-בג"ץ 4068/21 מכוונת נגד בנייה בלתי חוקית של ארבעה מבנים מדרום ליישוב נחמיה מכיוון הכפר א-סאווייה; העתירה ב-בג"ץ 4411/21 נסבה על עבודות בלתי חוקיות של פיתוח וסלילת דרך באזור הר גילה בין הכפרים בתיר וחוסאן. כפי שעולה מהעתירות, רגבים סבורה שעבודות הבנייה שבמוקד כל עתירה נועדו לצמצם את חופש הפעולה הביטחוני והמדיני של מדינת ישראל בשטחים אסטרטגיים, מתוך רצון "לקבוע עובדות בשטח" כלשונה. לדברי רגבים, בהיעדר הוצאה ומימוש של צווים מכוח צו הסילוק להריסת הבינוי הבלתי חוקי, המשיבים, האמונים על ביטחון הפנים והסדר הציבורי בשטחי C שבהם מבוצעות עבודות הבנייה, מתפרקים למעשה מחובתם לבצע אכיפה אפקטיבית ובכך מאפשרים לעברייני בנייה להמשיך ולפעול בניגוד לדין. רגבים מוסיפה וטוענת בעניין זה, שמחדלם של המשיבים בביצוע אכיפה כאמור מצביע על חוסר סבירות בפעולתם ובשיקול דעתם.

3. מנגד, המשיבים בתחילה ביקשו שנורה על דחיית כל אחת מהעתירות על הסף מחמת קיומו של סעד חלופי. המשיבים ציינו שכאשר מתבצעת בנייה בלתי חוקית באזור יהודה ושומרון, מוקנית לרשויות סמכות לנקוט בהליכי אכיפה מכוח שני מקורות נורמטיביים שונים – מכוח הצו לסילוק מבנים חדשים; ומכוח חוק תכנון ערים, כפרים ובניינים, מס' 79 לשנת 1966 (להלן: חוק התכנון הירדני). בתוך כך, המשיבים טענו שמשום שהסעדים החלופיים בעתירות נוגעים לפעולות אכיפה מכוח חוק התכנון הירדני, היה על רגבים להגיש את עתירותיה לבית המשפט לעניינים מינהליים. זאת, בהתאם

לסעיף 5א לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים, התש"ס-2000, בשילוב עם פרט 2 לתוספת הרביעית לחוק זה (להלן: חוק בתי המשפט לעניינים מינהליים ו-התוספת, בהתאמה).

4. העתירות נקבעו לדיון מאוחד בפני הרכב. בתום דיון שהתקיים לפנינו ביום 13.9.2021, הורינו למשיבים להגיש את התייחסותם לגופן של העתירות. המשיבים הגישו את תגובתם ביום 24.11.2021, ובמקביל ביקשו שנורה על מחיקת העתירות מחמת התייתרותן לנוכח פעולות אכיפה שונות שבוצעו לטענתם בשטח. בתגובתם, המשיבים מפרטים בדבר פעולות האכיפה שננקטו מצידם ביחס לבינוי שבמוקד כל אחת משלוש העתירות:

בכל הנוגע לעתירה ב-בג"ץ 3945/21 – המשיבים מציינים שבמהלך חודש אוגוסט האחרון הוצאו על ידי ועדת המשנה לפיקוח צוים להפסקת עבודה ולהריסה ביחס לעבודות הבנייה שבעניינן נסבה העתירה. המשיבים מוסיפים כי מימוש צווי ההריסה יבוצע בהתאם לחוק התכנון הירדני, כפי שזה שתוקן בצו בדבר חוק תכנון ערים, כפרים ובניינים (יהודה והשומרון) (מס' 418), התשל"א-1971 (להלן: צו 418). בתוך כך צוין שביחס לבינוי נושא העתירה תלויות ועומדות בקשות שונות – כך, למשל, ביחס לשלושת המבנים ועבודת התשתית, צוין שהוגשו בקשות להיתרי בנייה שטרם נדונו; ועוד צוין שעודנה תלויה ועומדת בקשה לפטור מהיתר בנייה לפי סעיף 7(4) לצו 418 בהתייחס לסלילת הדרך. המשיבים מוסיפים ומציינים שבשטח נושא העתירה בוצעו מספר תפיסות של כלי רכב וציוד מחשוב שנחשדו ככאלו ששימשו לביצוע בנייה בלתי חוקית. ביחס ל-בג"ץ 4068/21 – המשיבים מפנים לכך שבמהלך חודש יולי האחרון, ועדת המשנה לפיקוח הוציאה מכוח חוק התכנון הירדני צוים להפסקת עבודה והריסה לארבעת המבנים נושא עתירה זו. עם זאת, המשיבים מציינים שלאחר שנדחו בקשות לפטור מהיתר בנייה שהוגשו בגין שלושה מהמבנים, כעת תלויה ועומדת בקשה להיתר בנייה עבור שני מבנים מתוך הארבעה. עוד מוסיפים המשיבים שגם במרחב נושא עתירה זו בוצעה תפיסה של רכב עבודה בחשד שנעשה בו שימוש לביצוע בינוי בלתי חוקי. בכל הנוגע ל-בג"ץ 4411/21 – כאמור, עניינה של עתירה זו בעבודות בנייה של פריצת דרך המשמשת כציר נסיעה. בתוך כך, המשיבים מבהירים שבמהלך חודש אוגוסט האחרון ומכוח חוק התכנון הירדני, בוצעה הריסה של הבינוי נושא העתירה באמצעות הסרת אספלט והנחת אבן כבדה על הדרך. מעבר לכך, המשיבים מפרטים שקודם להריסת הבינוי, בוצעה תפיסה של רכב עבודה בחשד שנעשה בו שימוש לטובת הבינוי הלא חוקי. נוסף על כך, המשיבים שבים על הטענה שיש להורות על דחיית העתירות מחמת קיומו של סעד חלופי. לדברי המשיבים, הנושא הדומיננטי שבמוקד העתירות נוגע לנקיטת

צעדי אכיפה נגד בנייה בלתי חוקית באזור יהודה ושומרון. לטענתם, מדובר בנושא שהמחוקק הסמיך את בית המשפט לעניינים מינהליים לדון בו, כך שחרף היעדר הוראה מפורשת בתוספת לחוק בתי המשפט לעניינים מינהליים הנוגעת להוראות מכוח צו הסילוק, שומה היה על העותרת להגיש את עתירותיה לבית המשפט לעניינים מינהליים. בהקשר לכך, המשיבים מעדכנים שבימים אלה נעשות פעולות לתיקון התוספת, באופן שזו תכלול בעתיד התייחסות לעתירות הנוגעות לצו הסילוק.

לגופו של עניין, המשיבים טוענים שיש לדחות את העתירות בהיעדר עילה להתערבות. לטענתם, בהתאם למדיניות ולסדרי העדיפויות, הוחלט לנקוט כלפי עבודות הבינוי נושא העתירות בפעולות אכיפה מכוח חוק התכנון הירדני בדרך של הוצאת צווי הפסקת עבודה ולאחר מכן הוצאת צווים סופיים להריסה. בהקשר לכך המשיבים מדגישים שלגורמי האכיפה נתון שיקול דעת רחב לבחור באיזה מבין כלי האכיפה העומדים לרשותם לפעול, וכי היקף הביקורת השיפוטית על החלטות מסוג זה מצומצם. ביחס לסעד העיקרי המבוקש בעתירות, הנוגע להוצאת הוראות סילוק מכוח הצו לסילוק מבנים חדשים, המשיבים מבהירים שבעניין זה הם נוהגים בהתאם למסמך מדיניות המפרט את המקרים שבהם יינקטו הליכים מכוח צו הסילוק. בתוך כך צוין שמבדיקה שנערכה עולה שהבינוי נושא העתירות ב-בג"ץ 3945/21 וב-בג"ץ 4068/21 אינו עומד בתנאי מסמך המדיניות לצורך הוצאת צווים כאמור.

5. לנוכח תגובת המשיבים, רגבים התבקשה להשיב אם היא עודנה עומדת על עתירותיה.

בתשובה שהוגשה מטעמה ביום 5.1.2022, הודיעה רגבים כי היא עומדת על העתירות תוך שציינה שהמשיבים לא התייחסו לגופן של הטענות שהועלו במסגרתן. לטענתה, הסעד העיקרי שהתבקש בעתירות הוא מכוח הצו לסילוק מבנים חדשים, בעוד תגובת המשיבים מתעלמת מסעד זה. רגבים סבורה שהיעדר התייחסות המשיבים לצו הסילוק מונע מבית המשפט לבחון את סבירות התנהלותם, ובכך מסוכלת ביקורת שיפוטית על פעולות האכיפה. רגבים מדגישה שצו הסילוק נחקק כדי להקנות לרשויות האכיפה כלים אפקטיביים ויעילים להתמודד עם תופעת הבנייה הבלתי חוקית; אלא שלטענתה המשיבים נמנעים מליישם את הצו מבלי לפרט מדוע, והתוצאה היא שהוראותיו מרוקנות מתוכן. מעבר לכך, רגבים מציינת שחרף הוצאת צווי הפסקת העבודה וההריסה שעליהם עמדו המשיבים, בפועל לא קיימת אכיפה ועבודות הבנייה הבלתי חוקית נמשכות בשטח.

6. לאחר עיון בעתירות, בתגובת המשיבים ובתשובת רגבים על נספחיהן, ומשמענו את טענות הצדדים, הגענו לכלל מסקנה כי דין העתירות להידחות.

בפתח הדברים יצוין שלא מצאנו להורות על דחיית העתירות מחמת קיומו של סעד חלופי. אין ולא יכול להיות חולק שהסעד העיקרי בעתירות, הנוגע להיעדר נקיטת צעדי אכיפה מכוח צו הסילוק, אינו מצוי – נכון לעת הזו – בתחום סמכותו של בית המשפט לעניינים מינהליים. עצם העובדה שהליכי אכיפה מכוח חוק התכנון הירדני מצויים בסמכות בית המשפט לעניינים מינהליים, אינו משליך על סמכותו הייחודית של בית משפט זה בשבתו כבית משפט גבוה לצדק לדון בעתירה בעניין צו הסילוק – בין אם מדובר בעתירה התוקפת שימוש בצו למבנים חדשים ובין בעתירה בנוגע להיעדר שימוש בצו הסילוק. בנסיבות העניין, הסמכות הנתונה לבית המשפט לעניינים מינהליים לדון בצעדי אכיפה מסוימים נגד בנייה בלתי חוקית באזור יהודה ושומרון, אינה מהווה כשלעצמה עילה להורות על דחיית העתירות על הסף. כך כל עוד לא הוסדר הנושא בתיקון מתאים של התוספת לחוק בתי המשפט לעניינים מינהליים.

7. עתה לגופו של עניין. הלכה היא כי בית משפט זה ייטה שלא להתערב בשיקול דעתה של רשות שלטונית מוסמכת בכל הנוגע לקביעת סדרי עדיפויות ביחס לאכיפת דיני התכנון והבנייה על ידה. התערבות כזו שמורה למקרים שבהם הוכח כי הרשות מתנערת לחלוטין מאכיפת החוק, או כאשר סדר העדיפויות שהרשות מציבה לעצמה נגוע בפגם חמור היורד לשורש העניין (ראו מני רבים: בג"ץ 5942/18 רגבים נ' ראש הממשלה, פסקה 4 (21.4.2021); בג"ץ 6872/18 רגבים נ' שר הביטחון, פסקה 10 (19.8.2019); בג"ץ 3107/16 רגבים נ' שר הביטחון, פסקה 11 (15.7.2019)). על שלושת הטעמים העיקריים שבבסיס הלכה זו עמד השופט (כתוארו אז) נ' הנדל ב-בג"ץ 72/09 רגבים (לשעבר התנועה לשמירת אדמות הלאום) נ' שר הביטחון (13.11.2011):

"האחד, הרשות בעלת משאבים מוגבלים, המלאכה רבה ומתרבה ומכאן הצורך לקבוע סדרי עדיפויות. השני, מלאכת האכיפה מעוררת לעתים קשיים. לא פעם, אין להסתפק בפעולה חד-פעמית כדי להביא לאכיפה יעילה, אלא מדובר בתהליך. השלישי, שיקולי הרשות בעניין זה אינם אריתמטיים או חד-ממדיים. מערכת השיקולים בנושא הרגיש של אכיפת דיני תכנון ובנייה בכלל, ובאזור יהודה ושומרון בפרט, טומנת בחובה ראייה כוללת, שמביאה לידי ביטוי לא רק את מידת הפרת החוק, אלא גם את 'המרקם החברתי הרלבנטי... היבט הסיכון הביטחוני; משך הזמן שחלף מאז בניית המבנה הבלתי-

חוקי עשוי אף הוא לשמש שיקול בתערוף האכיפה; רגישותו של האתר מבחינות שונות... (דברי השופט פרוקצ'יה בבג"ץ 6243/08 התנועה לשמירת אדמות הלאום ואח' נ' שר הבטחון (2.2.10)), קיימים גם שיקולים של מדיניות, ביטחון, אופיים של אזורים מסוימים ועוד" (שם, בפסקה 5 – ההדגשות במקור-ע'ב').

8. יישום כללים אלה על העתירות שבענייננו מוביל למסקנה כי דינן להידחות. כזכור, רגבים מבקשת שנורה למשיבים לנקוט בהליכי אכיפה מכוח הצו לסילוק מבנים חדשים, בעוד פעולות האכיפה שננקטו בשטח, כפי שעולה מתגובת המשיבים, ננקטו מכוח חוק התכנון הירדני. אלא שרגבים אינה יכולה להכתיב למשיבים באלו אמצעי אכיפה לנקוט; אף לא את סדר העדיפויות. ויושם לב, אין בפנינו מצב של דין מיוחד אל מול דין כללי שאז הבכורה נתונה לדין המיוחד; עצם סמכות המשיבים לפעול מכוח הצו לסילוק מבנים חדשים אינו שולל את הסמכות הנתונה בידיהם לפעול מכוח חוק התכנון הירדני. לעיתים, מוקנית לרשות המינהלית אפשרות לנקוט בפעולות שונות, חלופיות, השאובות ממקורות נורמטיביים שונים, כשכל פעולה כשלעצמה עשויה להשיג את המטרה. במקרים מסוג זה נתונה לרשות המינהלית האוטונומיה לבחור לנקוט בדרך האחת או בזו האחרת. כלל זה מעוגן בסעיף 19 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981 שלפיו "מתן סמכות או הטלת חובה לפי חיקוק אחד, אין בהם כשהם לעצמם כדי לגרוע מסמכות שניתנה או חובה שהוטלה לפי חיקוק אחר" (בג"ץ 3037/14 אבו ספא נ' משרד הפנים והמנהל האזרחי, פסקה 13 (7.6.2015)). מובן שהחלטת הרשות לבחור בנתיב אחד מבין נתיבים אפשריים כפופה לביקורת שיפוטית, ועל ההחלטה לבחור לפעול בהתאם למקור סמכות מסוים לנבוע משיקולים ענייניים ולעמוד במבחני הסבירות והמידתיות, בראי החלופות השונות שעומדות בפני הרשות (ראו גם: יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך א – המינהל הציבורי 236-236 (מהדורה שנייה מורחבת, 2010)). בהינתן כללים אלה, לא מצאנו שנפל פגם בהחלטת המשיבים לנקוט בהליכי אכיפה מכוח חוק התכנון הירדני חלף הצו לסילוק מבנים חדשים.

9. זאת ועוד. לא מצאנו שהמשיבים מתנערים מחובתם לבצע פעולות אכיפה כלפי הבינוי הבלתי חוקי נושא העתירות – ההפך הוא הנכון. המשיבים פירטו בתגובתם שורה של פעולות שננקטו על ידי הרשויות האמונות על אכיפת הדין, תוך שהסבירו שביחס לחלק מהבינוי נושא העתירות תלויות ועומדות בקשות להיתרי בנייה או בקשות לפטור מהיתרי בנייה. כלומר, המשיבים אינם חולקים על חובתם לאכוף את דיני התכנון והבנייה ביחס לבינוי הבלתי חוקי שבמוקד העתירות והם אף פועלים ומקדמים אכיפה בנושא; וחזקה על המשיבים שפעלו בהתאם להצהרותיהם והרסו את הבינוי הבלתי חוקי שבמוקד העתירה ב-בג"ץ 4411/21. משאלו פני הדברים ובהתחשב באמות המידה שצוינו לעיל,

אין מקום להתערב בסדר העדיפויות שאותו קבעו המשיבים ולאופן שבו בחרו לאכוף את דיני התכנון והבנייה ביחס לבינוי נושא העתירות.

משנמצא שדין העתירות להידחות, ממילא מתייחר הצורך לדון בצווי הביניים המכוונים כלפי הרשות הפלסטינית. עם זאת טרם סיום יוער ומבלי לקבוע מסמרות, כי ספק אם בסמכותו של בית משפט זה ליתן צווים המורים לרשות הפלסטינית לבצע פעולה כזו או אחרת, משנקבע בעבר שהחלטותיה אינן נתונות לביקורת של בית משפט זה (בג"ץ 1601/96 ישראל נ' הרשות הפלסטינית (27.11.1997)). מכל מקום, בליבת העתירות ניצבות פעולות האכיפה מטעם המשיבים, ובהיעדר תימוכין לכך שעבודות הבנייה הבלתי חוקית נעשות מטעמה, הרשות הפלסטינית אינה משיבה נדרשת לעתירות אלה.

סוף דבר

10. לנוכח האמור ומשעה שהמשיבים נוקטים פעולות פיקוח ואכיפה ביחס לבינוי הבלתי חוקי, הדיון בעתירות במתכונתן הנוכחית מוצה, והתוצאה היא שאנו מורים על דחייתן. בהתחשב בתרומה המסוימת של העתירות לקידום האכיפה, לא ייעשה צו להוצאות.

ש ו פ ט ת

השופטת י' וילנר:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופט ע' גרוסקופף:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ע' ברון.

ניתן היום, א' באדר א' התשפ"ב (2.2.2022).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת