

בג"ץ 11258/05

קבוע: 1.12.08

בבית המשפט העליון

בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

מאג'ד עפיף עארף חנני ואח'

ע"י ב"כ עוה"ד עאזים בשארה, עו"ד נסראת דקואר ואח'

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל

טל': 026521218 פקסי: 026521219

העותרים

בית המשפט העליון
מדור קליטה
27-11-2008
נתקבל בכפוף למתן
ארכה / החלטה (5)

נ ג ד

ועדת המשנה לפיקוח על הבנייה ואח'

על-ידי פרקליטות המדינה,

משרד המשפטים ירושלים

טל': 026466305 פקס: 026467011

המשיבים

תגובה מקדמית מטעם המשיבים

בהתאם להחלטת כב' השופטת (כתוארה אז) ביניש מיום 6.12.05, ולקראת הדיון בעתירה, הקבוע ליום 1.12.08, מתכבדים המשיבים להגיש תגובתם לעתירה.

כללי

1. עניינה של העתירה שבנדון, במקבץ בנייה בלתי חוקי המכונה "ח'ירבת טאנא", המצוי באדמות כפר בית פוריק, נפת שכם, אשר בלב שטח אש 904א. בעניינם של מרבית המבנים הנכללים במקבץ, נוהלו הליכי פיקוח ואכיפה בידי הרשויות המוסמכות, במסגרתם אף מומשו צווי ההריסה שהוצאו ביחס לבניוני (במסגרת 17 תיקי בנייה בלתי חוקית (בב"ח) שונים, שמספריהם כדלקמן: ש' 19-21/97, ש' 42-55/04).
2. במסגרת העתירה, נתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים להימנע מהריסת בתי העותרים ובתי תושבים אחרים ב"ח'ירבת טאנא". עוד נתבקש בית המשפט הנכבד להורות על קידום הליכי תכנון ביחס לאזור הנדון, ובכלל זה, הכנתה ואישורה של תכנית מפורטת למקבץ, תוך הנפקת היתרי בנייה מכוחה למבנים מושא העתירה.
3. ביום 6.12.05, ניתן צו ביניים המורה למשיבים להימנע מהריסת המבנים מושא העתירה.

4. המשיבים יטענו, כי דין העתירה להידחות על הסף. אחר הריסת המבנים נשוא העתירה, עשו העותרים דין לעצמם ושבנו ובנו חלק ניכר מהמבנים, בלא להמתין לקבלת אישורים תכנוניים. הלכה ידועה בבית משפט נכבד זה היא כי בית המשפט לא ייתן סעד לעותר העושה דין לעצמו, שכן עותר זה, הוא בבחינת "טובל ושרץ בידו". אשר על כן, סבורים המשיבים כי דין העתירה להידחות על הסף.

5. למעלה מן הצריך, יטענו המשיבים כי דין העתירה להידחות אף לגופה, בהעדר כל עילה להתערבות בפעילות המשיבים. כאמור בראשית הדברים, בעניינם של המבנים הנכללים במקבץ, נוהלו הליכי פיקוח ואכיפה בידי הרשויות המוסמכות, במסגרתם אף מומשו צווי ההריסה שהוצאו ביחס לבינוי. משכך, לא ברי מכוח איזו עילה מבקשים העותרים סעד מבית משפט נכבד זה.

רקע עובדתי

6. מקבץ הבינוי הבלתי חוקי נשוא העתירה, המכונה "ח'ירבת טאנא" מצוי באדמות הכפר בית פוריק, בנפת שכס, באזור שהוגדר כאזור חקלאי לפי תכנית תכנון אזורית S-15. המקבץ ממוקם בתחום שטח האש 904א, אשר הוכרז כשטח צבאי סגור בידי מפקד כוחות צה"ל באזור, ומשמש כשטח אימונים. המקבץ האמור אינו בעל מעמד מוסדר כלשהו, והוא נטול תשתיות בסיסיות מאושרות, לרבות כבישים, קווי חשמל וקווי מים, ומצוי במרחק לא רב מהכפר בית פוריק. המקבץ כולל בתחומו מספר לא רב של מבנים, שביחס למרביתם נוהלו הליכי פיקוח, כפי שיפורט להלן.

7. נוכח העובדה כי המבנים בח'ירבת טאנא נבנו בלא היתר בנייה כדין, נפתחו בעניינם הליכי פיקוח, במסגרתם הוצאו צווים סופיים להפסקת עבודה ולהריסה. הליכי הפיקוח ביחס לבנייה הבלתי חוקית באזור "ח'ירבת טאנא" החלו בשנת 1997, עם מסירת צווי הפסקת עבודה ביחס לשלושה מבנים בלתי חוקיים (תיקי בב"ח ש' 19-21/97). בשנת 2004, עם התרחבות הבנייה באזור הנדון, נפתחו 14 תיקי בב"ח נוספים (ר' תיקי בב"ח ש' 42-55/04).

מש/1 מצורפת טבלה המסכמת את הליכי האכיפה שנקטו כנגד המבנים המצויים באזור הח'ירבה ומסומנת מש/1.

מש/2 מצורפים צילום צווי הפסקת העבודה שהוצאו בעניינם של המבנים בח'ירבה, פרוטוקול הדיון, צילום הצווים הסופיים להפסקת עבודה ולהריסה, והודעות על מתן זכות להגשת השגות לצווי ההריסה ומסומנים מש/2.

מש/3 מצורף צילום עזר שעליו סימון המבנים שנבנו שלא כדין באזור הח'ירבה ומסומן מש/3.

8. חרף מסירת צווים אלה, לא הוגשה כל בקשה להסדרת מעמדם של המבנים. מחזיקי המבנים אף לא התייצבו לדיון בוועדת המשנה לפיקוח בעניינם של המבנים הגם שזומנו כדן לדיונים אלו. צילום פרוטוקולים מהדיונים שהתקיימו בעניינם של המבנים צורף למקבץ אשר סומן **מש/2**.

9. נציין, כי הבנייה באזור החירבה מתאפיינת במבני מגורים ומבנים חקלאיים בסיסיים, אשר שימשו את העותרים בעת שהותם העונתית בח'רבה. אחד המבנים הבלתי חוקיים (ש' 55/04) שימש כבית ספר לילדים המתגוררים בח'רבה וכלל שתי כיתות לימוד. מלבד המבנים הבלתי חוקיים הנ"ל, מצויים בתחום החירבה מסגד ועוד כ-2 מבנים ישנים אשר ביחס אליהם לא ננקטו הליכי פיקוח.

10. ביום 15.6.05, עם גיבוש כוונה למימוש צווי ההריסה שהוצאו במסגרת הליכי הפיקוח, נמסרו הודעות בדבר הזכות להשיג על צו ההריסה בפני רשויות התכנון, ביחס לכל אחד מהמבנים שבעניינם ננקטו הליכי הפיקוח. צילום ההודעות צורף למקבץ המסומן **מש/2**.

11. נוכח העובדה שאף הודעה זו לא גררה כל מענה מצד מחזיקי המבנים, ביום 05.07.05 מומשו 17 צווי ההריסה. יצוין, כי בניגוד לטענות העותרים, מיחידת הפיקוח נמסר, כי לא בוצעה כל פעילות אכיפתית ביחס למערות, או כל בניו אחר זולת המבנים מושא הליכי הפיקוח. אמנם, מספר מבנים, אשר צווי ההריסה בעניינם מומשו, נבנו ליד מערות. אולם, לא כוונה כל פעולה כנגד המערות עצמן, ולמיטב ידיעת המשיבים, לא נגרם נזק לאף מערה.

12. כפי שפורט בעתירה, בעקבות מימוש צווי ההריסה כאמור, נוהלה התכתבות בין גורמי צה"ל לבין האגודה לזכויות האזרח, שעיקריה יוצגו להלן.

ביום 27.07.05 פנו עוה"ד נטע עמר ולימור יהודה בשם תושבי "חירבת טאנא" בדרישה לחקירה דחופה ולפיצויים בעקבות מימוש צווי הריסה אלו. צילום המכתב צורף לעתירה וסומן **ע/4**. ביום 12.09.05 השיבו אנשי לשכת היועץ המשפטי לאזור יהודה והשומרון לטענות העותרים. בין היתר, הובהר כי ביחס לבנייה הבלתי חוקית בחירבה ננקטו הליכי פיקוח כדן ובהתאם לסמכויות רשויות האכיפה מכוח התקיקה החלה באזור. ביום 19.09.05, הועבר מכתב זה אף לידיעת ב"כ העותרים בידי המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (יעוץ). צילום מכתב התשובה צורף לעתירה וסומן **ע/5**. ביום 04.10.05 פנה ב"כ העותרים, עו"ד עאזם בשארה, בבקשה לקדם הליכי תכנון ביחס לחירבה ולהנפיק היתרי הבנייה למבנים שהוקמו בתחומה. בקשתו נבחנה לגופה על ידי הרשויות, ובכלל זה, על-ידי גורמים בלשכת התכנון. לאחר בדיקת הנתונים התכנוניים הנוגעים לחירבה, לא נמצאה הצדקה תכנונית לקידום הליכי תכנון להסדרת מעמד הבנייה האמורה.

מש/4 מצורף צילום חוות דעת מטעם לשכת התכנון בעניין "המעמד התכנוני של "חירבת טאנא" מיום 10.11.05 ומסומן **מש/4**.

מענה בעניין זה נמסר לב"כ העותרים ביום 16.11.05. צילום המכתב צורף לעתירה וסומן ע/7. בעקבות המענה הוגשה העתירה שלפנינו. במסגרת העתירה הוצא, כאמור, צו-ביניים, המורה למשיבים להימנע מלהרוס את המבנים נשוא העתירה.

13. לא למותר לציין, כי באותה עת ממש בה פנו העותרים למשיבים ולבית המשפט הנכבד, הוסיפו העותרים לעשות דין לעצמם ולבנות באזור החירבה, ללא היתרי בנייה כדין. מגורמי יחידת הפיקוח נמסר, כי חלק גדול מהמבנים שנהרסו ב"חירבת טאנא" הוקמו מחדש, במיקום זהה למיקום המבנים שנהרסו. זאת, תוך הפרה מפורשת של הצווים התכנוניים שהוצאו בעניינם.

14. עוד נבקש לציין, כי בעקבות מימוש צווי הריסה ביום 08.02.06, באזור הקרוב ל"חירבת טאנא", טען ב"כ העותרים להפרה של צו ביניים בעתירה שבנדון במכתבו מיום 09.02.06. זאת, בטוענו כי רשויות האזור הרסו מבנה מושא תיק בב"ח 43/04, שנכלל בצו הביניים הנ"ל.

מש/5 מצורף צילום מכתבו של ב"כ העותרים, ומסומן מש/5.

ביום 12.02.06, במענה לפניית ב"כ העותרים, הבהירו המשיבים כי פעולות האכיפה האמורה במכתבו של עו"ד בשארה, בוצעו במרחק של כ-2 ק"מ ממקבץ הבנייה בו מדובר בעתירה דנא. כן הובהר, כי לא בוצעה כל פעולה ביחס למבנה מושא תיק הבב"ח ש' 43/04 או לכל מבנה אחר המהווה חלק מהבינוי נשוא העתירה.

מש/6 מצורף צילום מכתב המענה מיום 12.2.06, ומסומן מש/6.

עמדת המשיבים

התייחסות עובדתית לטענות העותרים

15. כרקע לטענותיהם העובדתיות, מתארים עצמם העותרים כתושבי "כפר ח'רבת טאנא", יישוב חקלאי הקיים שנים ארוכות, בו הקימו מבני מגורים וחקלאות לשימושם.

16. דא עקא, ממידע שנמסר ממפקדת התיאום והקישור שכם, כמו גם מגורמי יחידת הפיקוח במינהל האזרחי, תיאורם של העותרים אינו משקף נאמנה את המציאות. על פי מידע זה, העותרים מתגוררים דרך קבע בכפר בית פוריק הסמוך, ואילו שהייתם בתחום שטח האש נשוא העתירה דנן הינה שהות עונתית ארעית המבוצעת לצרכים חקלאיים. בשנים האחרונות, לוותה שהייה זו בבניית מבנים בלא היתרי בנייה כנדרש על פי דין, וזאת חרף פעולות אכיפה חוזרות ונשנות שנקטו בידי גורמי המוסמכים בעניין למניעת הדבר, לרבות מימוש צווי הריסה נושא העתירה דנן, כפי שיפורט להלן.

17. על פי המידע שנמסר מיחידת הפיקוח, המתבסס על ניתוח צילומי אוויר של אזור החירבה מהשנים 1989, 1993, 1997, 2002 ו-2004, בנייה מצומצמת ביותר של מבני קבע בחירבה (בשונה ממגורים במערות) **החלה רק לקראת סוף שנות התשעים**, ולוותה בפתיחת הליכי הפיקוח.

כך, למשל, בשנת 1993 נמצא רק מבנה מסגד באתר. בתצלום אוויר משנת 1997 ניתן להבחין בבניית שלושה מבנים חדשים נוסף למבנה המסגד ובעניינם נפתחו בשנה זו הליכי פיקוח (במסגרת תיקי בב"ח ש' 19-21/97). ואולם, רק במהלך השנים האחרונות התרחב היקף בניית המבנים בחירבה, והביא לפתיחת הליכי פיקוח ולפעולות אכיפה. כך, בשנת 2002 ניתן לאתר את בנייתו של המבנה ששימש כבית ספר, ובעניינו נוהלו הליכי פיקוח במסגרת תיק ש' 55/04 וכן בניית שני מבנים נוספים; בשנת 2004 נמשכה בנייה זו, ובה נפתחו הליכי פיקוח ביחס ל-14 מבנים נוספים.

מש/7 מצורפים תצלומי האוויר האמורים, ומסומנים מש/7.

18. עוד נציין, כי הכפר בית פוריק מהווה מרכז בו יכולים העותרים לקבל את מלוא השירותים המוניציפאליים, לרבות שירותי חינוך ובריאות. לכפר אף קיימת תוכנית מתאר אשר אושרה בידי מוסדות התכנון במינהל האזרחי, המבטיחה עתודות קרקע נרחבות להתפתחות הכפר, כפי שיפורט בהמשך. כאמור, דרי החירבה רשומים במרשם האוכלוסין כתושבי בית פוריק. מאידך, "חירבת טאנא" נעדרת כל הסדרה תכנונית, נטולת תשתיות מים וחשמל מוסדרות.

מש/8 מצורף צילום מכתבו של רס"ן איאד עאמר, סגן ראש מפקדת תיאום וקישור שכס, מיום 21.05.07, ומסומן מש/8.

כאמור, מלבד מבנים אלו, מורכבת החירבה ממקבץ של מבני מגורים וחקלאות, בעניינם נוהלו הליכי פיקוח ואכיפה.

19. על פי המידע שנמסר מגורמי מפקדת התיאום והקישור שכס, ומסוירים שביצעה יחידת הפיקוח במקום, עולה כי דרי החירבה מתגוררים בה מספר חודשים בשנה, כשמסך שהייתם בחירבה עשוי להשתנות משנה לשנה ואינו ודאי. למיטב ידיעתם של המשיבים, לכלל אוכלוסייה זו מגורי קבע בכפר בית פוריק, המצוי במרחק 5-6 ק"מ וממוקם בתחום שטח B.

מש/9 מצורף צילום מכתבו של רס"ן איאד עאמר, מיום 28.12.07 ומסומן מש/9

מש/10 מצורף צילום מכתבו בעניין של מר אשר ויזל, ממונה שומרון ביחידת הפיקוח מיום 07.11.06, ומסומן מש/10

- מש/11** מצורף צילום מכתביו בעניין של מר אשר ויזל מהתאריכים 22.07.07, 10.10.07 מצורף ומסומן **מש/11**
- מש/12** מצורף צילום מכתבו בעניין של מר אמיר מטוס, רכז פיקוח נפת הירדן ביחידת הפיקוח, מיום 31.01.08, מצורף ומסומן **מש/12**.

התייחסות משפטית לטענות העותרים

20. כאמור, המשיבים יטענו, כי דין העתירה להידחות על הסף ולגופה. על-הסף – מפאת חוסר ניקיון כפיהם של העותרים, אשר שבו ובנו את המבנים העומדים במרכזה של העתירה דן לאחר מימוש הצווים התכנוניים בעניינם; ולגופה – מכיוון שהעתירה אינה מגלה עילה להתערבות בפעילות המשיבים.

דין העתירה להידחות על הסף

21. כאמור, המבנים שמרכזה של העתירה דן, הוקמו ללא היתרי בנייה כדין ומבלי שנעשה ניסיון ממשי להסדיר מעמדם. העותרים נמנעו מהגשת בקשות לקבלת היתרי בנייה ואף לא התייצבו לדיונים בוועדת המשנה לפיקוח.

22. זאת ועוד: אין כל ספק, כי לאחר מימוש צווי ההריסה, ידעו העותרים היטב כי המבנים שהוקמו בעבר אינם חוקיים, ובשל כך מתנהלים ביחס אליהם פעולות אכיפה. חרף זאת, עשו העותרים דין לעצמם וישבו ובנו חלק ניכר מהמבנים, בלא להמתין לקבלת אישורים תכנוניים. העותרים התעלמו לחלוטין מהליכי האכיפה שבוצעו בעבר, ופעלו בזלזול כלפי נורמות התכנון והבנייה החלות באזור.

23. על פי המידע שנמסר מגורמי יחידת הפיקוח, חלק גדול מהמבנים ב"חירבת טאנא" שצווי ההריסה בעניינם מומשו, הוקמו מחדש תוך זמן קצר. בסך הכל, נבנו מחדש כ-11 מבנים בלתי חוקיים ומבנה נוסף אותר בשלבי בנייה התחלתיים. יובהר, כי עבודות הבנייה הללו בוצעו במיקומים המדויקים בהם נבנו בעבר מבנים שנהרסו בידי יחידת הפיקוח.

מש/13 מצורף צילום מכתבו בעניין של מר אשר ויזל, ממונה שומרון ביחידת הפיקוח, מיום 11.10.05, ומסומן **מש/13**.

24. כן יובהר, כי על פי החוק החל באזור, מוסיף צו ההריסה לחול על מבנה, אף לאחר מימוש והריסת המבנה. לעניין זה, ראו סעיף 39 לחוק תכנון ערים, כפרים ובניינים, מס' 79, לשנת 1966 (להלן – חוק התכנון הירדני). לפיכך, הקמתם מחדש של המבנים איננה אך הפרת החובה החוקית לקבלת היתרי בנייה טרם הקמת מבנה כלשהו, אלא מהווה הפרת צווים תכנוניים, מעשה העולה כדי עבירה פלילית.

25. התנהגות בלתי חוקית זו של העותרים, שעיקרה ניסיון לכפות על הרשויות מציאות תכנונית חדשה, לוקה בחוסר ניקיון כפיים חמור. כפי שנפסק על ידי בית המשפט נכבד זה במקרים דומים בעבר, כאשר "מלווה" העתירה שבפני בית המשפט הנכבד בעשיית דין עצמית, קרי - כאשר מבקשים העותרים לאחוז במקל משני קצותיו, הרי שיש בדבר כדי להוות עילה לדחיית העתירה על-הסף.

לעניין זה יפים דבריו של כב' הנשיא אגרנט בד"נ 19/68 עיריית פתח תקווה נ' שר החקלאות, פד"י כג(1) 253, 255:

"אין צורך להזכיר כיום שאחד העיקרונות המשמש משכבר נר לרגלי בית משפט זה, בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק, הוא העיקרון הקובע שאין עליו להושיט את הסעד לעותר הבא לפניו באי ניקיון כפיים וכי כזה יהא הדין שיחול על אדם שפנה לעזרת בית משפט ואשר אותה שעה היה מזלזל בחוק ועושה דין לעצמו באשר לעניין שהוא נשוא עתירתו".

עוד ראו, בג"ץ 8898/04 ג'קסון נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, תק-על 2004(4) 609, שם נפסק:

"הלכה מקדמת דנא היא, שבית-המשפט הגבוה לצדק לא יושיט סעד לעושים דין לעצמם. חייב אדם להחליט בלבבו אם מבקש הוא סעד מבית-משפט או אם עושה הוא דין לעצמו. שני אלה בה-בעת לא יעשה אדם, דהיינו: בית-משפט לא יושיט סעד למי שבמקביל לפנייה לבית-המשפט עושה דין לעצמו ומבקש להעמיד את זולתו בפני עובדות מוגמרות".

26. המשיבים יטענו, בהתאם להלכה הפסוקה שיצאה מלפני בית המשפט הנכבד, כי דין העתירה שבפנינו להידחות על הסף, וזאת, נוכח משום אי-ניקיון כפיהם של העותרים.

דין העתירה להידחות לגופה

27. למעלה מן הצריך, נבקש להתייחס אף לטענות העותרים לגופן.

א. טענת הבעלות

28. העותרים טוענים לבעלות באדמות אזור ח'רבת טאנא, לרבות בחלקות עליהן הקימו את המבנים העומדים במרכזה של העתירה דנן (ר' סעיף 1 לעתירה). לעתירה אף צורפו מסמכים (ע/1) המעידים, לטענת העותרים, על בעלותם בקרקע.

29. ראשית יובהר, כי טענה זו, אפילו הייתה נכונה, אין בה כדי לסייע לעותרים. הלכה ידועה היא, כפי שיצאה מלפני בית המשפט הנכבד, כי אין בהוכחת בעלות כדי ליתר את החובה לבנות בהתאם להיתר בנייה כדין. מכאן, שאפילו הוכחה בעלות העותרים באדמות אזור חירבת טאנא, הרי שאין בדבר כדי לגרוע מאופיים הבלתי חוקי של המבנים העומדים במרכזה של העתירה. לעניין זה ראו בג"ץ 7938/04 "אמנה" נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, תק-על 2004(3) 3313:

"יש להפריד אפוא בין הטענה במישור הקנייני לפיה יש לעותרת זכות קניינית בקרקע, לבין העדרו של היתר בנייה הנדרש במישור התכנוני. גם אם יש לעותרת זכות קניינית בקרקע, הרי שאין הדבר מזכה אותה בבנייה ללא היתר בנייה כנדרש (ראו סעיף 38 לחוק הירדני והשוו סעיף 145(א) לחוק התכנון והבנייה, תשכ"ה-1965) [...]."

כן ראו: בג"ץ 7439/04 זר נ' אלוף משה קפלינסקי, תק-על 2004(3) 3057, ובג"ץ 5853/04 "אמנה" נ' ראה"מ, תק-על 2004(3) 2398.

30. למעלה מן הצריך, יצוין כי מבדיקת המסמכים שצורפו לעתירה, עולה כי אין בכוחם כדי לבסס כל זכות קניינית למי מהעותרים. מבדיקה שערכו גורמי לשכת התכנון עולה, כי רוב מסמכי הבעלות שצורפו לעתירה אינם מתייחסים לקרקעות עליהן נבנו המבנים נושא העתירה, אלא לחלקות המצויות במרחק ניכר מגבולות מקבץ הבנייה. יתרת המסמכים אינם מאפשרים למקם בוודאות את החלקות אליהן הם מתייחסים. ואכן, אף בסעיף 10 לכתב עתירה צוין כי האדמות הנ"ל "מצויות בבעלותם תושבי הכפר ושל תושבים פלסטיניים אחרים".

מש/14 מצורף צילום סיכום בדיקת מסמכי הבעלות שהועברו ומסומן מש/14.

ב. מסירת הצווים התכנוניים וזכות הטיעון

31. העותרים מוסיפים וטוענים, כי לא קיבלו את הצווים התכנוניים וכי צווי ההריסה לא נמסרו להם כדין, וכי אילו ידעו על ההליכים התכנוניים, הרי שהיו מתייצבים בפני רשויות התכנון ומעלים טיעוניהם.

32. דא עקא, שבגוף העתירה מצוין כי מספר צווים אכן נמצאו בשטח בתחילת חודש יוני 2005 (ואלה אף צורפו לעתירה: ראה סעיף 15, נספח ע/3 לעתירה).

33. דרכי המצאת מסמכים במסגרת הליכי אכיפה ופיקוח מעוגנות בסעיף 62 לחוק התכנון הירדני שכותרתו "הוצאת הודעות ומסירתן". סעיף זה קובע כדלקמן:

"(1) כל התראה, הודעה, צו או מסמך אחר, שהחוק זה מחייב או מסמך למסור אותם, ייחשבו שנמסרו כדין ובצורה חוקית אם:

...

(ב) הושארו במקום מגורי אותו האדם או במקום אחר שידוע שהוא מתגורר בו, ואם מסר האדם את כתובתו, תשלח ההודעה לאותה כתובת.

[...]

(3) אם הוצאה הודעה או מסמך אל כל בעלי העניין בקרקע כלשהי או אל כל מחזיקי הנכסים הנמצאים בקרקע זו, מפני שהסתבר כי חלק מאותה קרקע אינה תפוסה, ייחשבו ההודעה, ההתראה, הצו או המסמך כאילו הוצאו בצורה נכונה אל כל בעלי העניין בקרקע ואל כל מחזיקי הנכסים הנמצאים באותה חלקה (למעט אדם שמסר כתובת אחרת לשם קבלת הודעות), אם הופנו בכתובת "אל הבעלים" או "אל המחזיקים" (של אותה חלקת קרקע) ונתלו בה במקום בולט".

34. לאור זאת, בנסיבות המקרה, כפי שמתוארות אף בעתירה גופה, הרי שאין מקום לטענת העותרים בדבר אי המצאת הצווים או אי ידיעת תושבי הכפר על אודותם ועל אודות ההודעות שנמסרו להם. הצווים וההודעות הומצאו כדין, חלקם במסירה לידי המחזיקים וחלקם בדרך תלייתם על המבנים. תליית הצווים על המבנים בוצעה כדין ותועדה על ידי הרשויות המוסמכות, אשר פעלו במסגרת חובתן למסור צווי הפסקת עבודה לאחר איתורה של בנייה בלתי חוקית.

35. לא זו אף זו: חלק מהצווים אף נמסרו לידי המחזיקים עצמם עוד בשנת 1997, וחרף כך, בעלי המבנים הבלתי חוקיים ישבו במשך שנים בחיבוק ידיים ולא ניסו להסדיר את מעמדם התכנוני של אותם המבנים.

36. עוד נזכיר, כי טרם מימוש צווי ההריסה, ובכדי לאפשר מימוש מלא של זכות הטיעון הנתונה למחזיקי המבנים, פנו הרשויות בשנית אל מחזיקי המבנים והודיעום אודות זכותם להשיג על צווי ההריסה. זאת, כדי לחזור וליידע את מחזיקי המבנים בדבר זכותם לפנות למוסדות התכנון ולהציג בפניהם שינויים נסיבתיים או אחרים, או לטעון כל טענה שימצאו לנכון (השוו: בג"ץ 5194/03 גרוסמן נ' שר הביטחון, פ"ד נז(4) 426). אולם, אף מסירת הודעות אלו לא הניבה כל מענה מצידם של מחזיקי המבנים.

37. משכך, המשיבים יטענו כי דין טענותיהם של העותרים בהקשר זה להידחות.

ג. טענות העותרים במישור התכנוני

ג.1. תוכנית המתאר החלה

38. בשטח בו הוקמו המבנים הבלתי-חוקיים חלה תכנית המתאר האזורית S-15, שהיא תכנית המתאר למרחב השומרון (מקו שילה צפונה) שנכנסה לתוקפה בשנות הארבעים. העותרים מטילים ספק בחוקיות ההליכים התכנוניים שבמסגרתם אושרה התוכנית האזורית S-15. עוד טוענים העותרים, כי תכנית המתאר הנ"ל מחייבת התאמה לדרישות האוכלוסייה הגדלה, בעוד שלטענתם המשיבים נמנעים, במפגיע, מביצוע שינויים אלה. מכאן, גוזרים העותרים כי אין בתוכנית כדי להוות מענה מספק לצרכי אוכלוסיית האזור בכלל, ואוכלוסיית ח'רבת טאנא בפרט.

39. טענות זהות מושמעות מעת לעת במסגרת עתירות המוגשות לבית המשפט הנכבד בעניינים דומים, **ונדחות**. כך, למשל, במסגרת עתירה שעסקה בהליכי פיקוח ביחס לבינוי בלתי חוקי שהוקם בתחום יהודה והשומרון, נפסקו הדברים הבאים:

..."

טוענים העותרים כי מדיניות התכנון בשטחם נגועה בהפליה וחוסר סבירות קיצוני ואינה רגישה לצורכי האוכלוסייה. להוכחת טענתם, מצביעים העותרים על כך שעל השטח עליו בנו חלה התוכנית המנדטורית S-15, שאינה מותאמת לצרכים העכשוויים של בני הכפר, בעוד הצד המערבי של הכפר זכה לתוכניות מתאר המתאימות לצרכיהם העכשוויים של תושביו. טענה זו, נאמר מייד, ספק אם יש לה מקום בהליך כדוגמת זה הנוכחי, התוקף החלטה להוציא צו הריסה למבנה שנבנה בניגוד לדין. נראה שמקומה של טענת ההפליה וחוסר הסבירות בתקיפה ישירה של מדיניות התכנון של המשיבות. עם זאת, גם לגופה לא מצאנו בה ממש... " (בג"ץ 10408/06 קבהה נ' מועצת התכנון העליונה באזור יהודה ושומרון, תק-על 4727 (3)2007).

כן ראו הדברים שנאמרו בבג"ץ 143/04 ג'אבר נ' מדינת ישראל תק-על 1404 (2)2008:

"... באשר לצווי-ההריסה גופם - בידי העותרים אין עילה של ממש לקבלתו של סעד. גם אם חטאו מוסדות התכנון במחדל, ואיננו קובעים זאת, אין בכך כדי להתיר בנייה פרועה ויצירתן של עובדות בשטח אשר יקשו עד למאד על

כל תכנון עתידי. יתר על כן, ביטול צווי ההריסה, כבקשת העותרים, כמוהו כמתן הכשר של בית המשפט לביצוען של עבירות, ומטבע הדברים בסעד מסוג זה אין העותרים יכולים לזכות ...".

40. לגוף הטענה, נבקש לשוב ולהזכיר מושכלות יסוד: מעמדה המחייב של תכנית המתאר נגזר מן האמור בבג"ץ 145/80 ג'מעית אסכאן אלמועלמון נ' שר הביטחון, פ"ד לה(2) 285 (להלן – עניין אסכאן), שם נקבע, כי תכנית המתאר RJ/5 (תכנית מתאר אזורית המקבילה לתכנית הנ"ל ועניינה מרחב ירושלים ושטחי יהודה מקו שילה דרומה) היא תכנית תקפה לכל דבר ועניין, לאור הוראות שמירת הדינים הקבועות בחקיקה הירדנית.

41. עוד יצוין, כי בפסקי דין לא מועטים אישר בית המשפט העליון צווי הריסה שהוצאו לגבי מבנים בלתי חוקיים, אשר הריסתם נבעה מחוסר התאמתם לתוכנית המתאר S/15 (ראו, בין היתר, בג"ץ 698/90 הוימל נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, תק-על 90(3) 158; בג"ץ 3992/91 עמארנה נ' ועדת המשנה לתכנון מקומי, תק-על 96(2) 415).

42. נוסף, כי מאז שנת 1967 נערכו על ידי השלטונות באזור עשרות רבות של שינויים לתוכניות המתאר החלות באזור, אשר נועדו להתאים את התוכנית לצורכי האוכלוסייה באזור. כך, במהלך שנות ה-90 הוכנו מאות תוכניות חדשות לכפרים רבים על מנת להביא לידי ביטוי את השינויים שהתרחשו בשטח ובאוכלוסייה, וזאת, בין היתר, על פי תחזיות גידול האוכלוסייה עד לשנת 2015.

43. כך למשל, גם הכפר בית פוריק, הממוקם בקרבת המבנים נושא העתירה ובו שוהים העותרים חלק ניכר מהשנה, הוסדר תכנונית עם אישורה של תוכנית התכנון מס' 1308, המהווה שינוי לתכנית המתאר S-15. יובהר, כי בניגוד לטענות העותרים, התוכנית ניוזמה, הוכנה ואושרה בידי מוסדות התכנון הפועלים במינהל האזרחי. תוכנית זו נועדה להתאים את תכנונו של הכפר לגידול אוכלוסייתו, ולהבטיח יתרת כושר קיבול של 65% מעבר לנדרש על פי תחזיות גידול האוכלוסייה לשנת 2015.

44. בשלב הנוכחי, בהתאם להסכם הביניים, מצוי הכפר בית פוריק בתחום שטחי A ו-B, המצויים באחריותה התכנונית של הרשות הפלסטינית, והיא לבדה מוסמכת כיום להגדיל את תחום התוכנית. עם זאת, בכל הנוגע לעתודות קרקע נוספות הזמינות לתושבי הכפר, מתוך 12,100 דונם המצויים סביב גבולות תוכנית הכפר ובשטחי B, למעלה ממחצית משטחים אלו ראויים לבנייה יותר מאשר לכל שימוש אחר (דוגמת שימוש חקלאי).

45. יתרה על כך, בענייננו אנו, נדרשו מוסדות התכנון המוסמכים לשאלת הסדרת מעמדה של ח'רבת טאנא במישור התכנוני, ובחנו את הסוגיה לעומקה. כאמור, ביום 04.10.05 פנה ב"כ העותרים בבקשה לקדם את הליכי התכנון ולהנפיק היתרי הבנייה למבנים שהוקמו בח'רבה. בקשתו זו הועברה לבחינתם של גורמי לשכת התכנון המרכזית במינהל האזרחי. יובהר כי העותרים לא הגישו כל תוכנית מפורטת מטעמם. חרף כך, בקשתם להכנת תוכנית, הועברה לגורמי התכנון, כאמור.

לאחר בדיקת הנתונים התכנוניים העדכניים, החליטו גורמים אלו כי אין מקום לפעול להכנת תוכנית מתאר למקבץ הבנייה דגן, מכיוון שאין כל הצדקה תכנונית לעשות כן. זאת, בין היתר, נוכח הימצאות המקבץ בתחום אתר ארכיאולוגי ובלב שטח פתוח המוגדר כאזור חקלאי בתוכנית המתאר החלה, וכן לאור עתודות הקרקע הנרחבות לכפר בית פוריק (ראו חו"ד של לשכת התכנון 18/05 "המעמד התכנוני של "ח'רבת טאנא" מיום 10.11.05, אשר צורפה וסומנה מ/ש/4).

46. עוד יצוין, כי בית המשפט הנכבד אינו נוהג להתערב בהחלטות רשויות התכנון, המבוססות על שיקוליהם מקצועיים, למעט במקרה בו פעלו רשויות התכנון בניגוד לדין. לעניין זה ראו הדברים שנאמרו בבג"ץ 185/62, **אגודת תדח"צ נ' הוועדה המחוזית לתכנון העיר, פ"ד** יז 272:

"בית משפט זה לא יטול לעצמו תפקיד של ערכאת ערעור בענייני תכנון, שהוא כולו בידי רשויות התכנון, והוא לא יתערב בשיקול הדעת שלהם אלא במקום שפעלו שלא כדין"

כן ראו הדברים שנאמרו בבג"ץ 2389/04 **בשאראת נ' המפקד הצבאי באזור איו"ש, תק-על** 3623, 3621 (4)2006:

" ... "

עיינו בטענות העותרים ולא מצאנו כי אלה מקימות עילה להתערבותנו. הלכה פסוקה היא כי בית משפט זה לא יתערב בהחלטות של רשויות התכנון, אלא במקום שפעלו שלא כדין:

'כלל נקוט הוא בידינו כי בית המשפט אינו שם עצמו בנעליהן של רשויות התכנון ואין הוא מעמיד את שיקול דעתו שלו תחת שיקול דעתן המקצועי של אותן רשויות. התערבותו של בית המשפט בהחלטות של רשויות התכנון נעשית במשורה, בעילות מובהקות המצדיקות התערבות במעשה המינהלי, כגון: חריגה מסמכות, חוסר תום לב או חריגה קיצונית ממתחם הסבירות' (עע"מ 2418/05 **מילגרום נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז ירושלים**, ניתן ביום 24.11.05, מפי השופטת חיות)."

47. באשר לטענת העותרים, בדבר חובת המשיבים, כביכול, לשנות את ייעוד הקרקע עליה ממוקם המבנה נושא העתירה, נאמר על-ידי בית המשפט הנכבד (בג"ץ 1459/97 אבו טיר נ' שר העבודה והרווחה, תק-על 98(2) 3), כדלהלן:

"רשויות התכנון, הן המופקדות על תוכניות הבינוי, לרבות קביעת אופים של מיתחמי המגורים המיועדים והתאמת הבניה לצרכיה של האוכלוסייה שתתגורר במתחמים אלה; ובית משפט זה לא יעשה עצמו רשות-תכנון-על ולא יתערב בשיקולי התכנון ובהחלטות שמקבלות רשויות התכנון "אלא במקום שפעלו שלא כדין"

2.1. אפשרות קבלת היתרי בנייה ביחס למבנים נושא העתירה

48. סעיף 34 לחוק התכנון הירדני מחייב קבלת היתרי בנייה כדין בטרם ביצוע עבודות בינוי. העותרים אינם חולקים כי הבינוי נושא העתירה הוא בינוי הטעון קבלת היתר בנייה תכנוני, ואף אינם טוענים כי עשו ניסיון לקבלת היתר זה. תחת זאת, טוענים העותרים, כי רשויות התכנון נוהגות לדחות בקשות להיתר בנייה המובאות לפתחן, באופן גורף וכדבר שבשגרה.

49. בראש ובראשונה יובהר, כי מוסדות התכנון בוחנים כל בקשה להיתר בנייה לגופה, על בסיס כלל השיקולים הרלוונטיים. מכל מקום, טענה זו איננה רלוונטית כלל ועיקר לענייננו אנו, כאשר איש מהעותרים לא פנה כלל בבקשה לקבלת היתר בנייה – לא טרם מימוש צווי ההריסה ולא אחריו.

50. למעלה מן הצורך נציין, כי תוכנית S-15 אכן מאפשרת, באופן חריג ומוגבל, מתן היתרי בנייה למבני מגורים ותעשייה באזור חקלאי, על סמך הסכמת הוועדה המחוזית, ובכפוף לשורת מגבלות תכנוניות.

51. בין מגבלות תכנוניות אלו, מאפשרת התוכנית מתן היתר בנייה ביחס למבנה מגורים בודד שגודלו לא יעלה על 150% מגודל החלקה או 150 מ"ר (לפי הנמוך מבין השניים), בחלקה שגודלה המינימאלי הינו דונם. אין בידינו לדעת האם המבנים נושא העתירה עומדים בתנאים אלו, נוכח העובדה כי העותרים לא טרחו אף לנסות ולהגיש בקשה להיתר בנייה.

52. מכל מקום, בענייננו אנו, ברי שהמצאות מבני מגורים בתחום אזור שייעודו חקלאי, הינו שיקול תכנוני רלוונטי. זאת, בפרט נוכח ריחוק המבנים מריכוזי אוכלוסייה ומתשתיות מוסדרות, ובנייתם בתוך שטח אש שהוסדר כדין ובתחום צו סגירה צבאי. כל אלה מהווים שיקול תכנוני לגיטימי.

53. ככל שהעותרים עצמם רואים בחירבה כ"כפר", אשר יש להסדיר את מעמדו באופן כולל, הרי שפנייה בבקשה להיתרי בנייה פרטניים כלל איננה האפיק המתאים בעניין. תחת זאת, יש לבחון את צרכי האוכלוסייה באספקלריא תכנונית. תוכנית המתאר המנדטורית עשויה לאפשר, לכל היותר, הקמתו של מבנה בודד לצרכי החקלאי, אך קיים "שוני מהותי בין תכנונה של שכונה שלמה לבין הדיון ברישוי של בית בודד" (עניין **אסכאן**, 301-300).

54. לסיכום, נשוב ונציין כי העותרים, או מי מטעמם, לא פנו מעולם בבקשה לקבלת היתר בנייה ביחס למבנים. אילו היו פונים בבקשה מתאימה, אין מחלוקת כי זו הייתה כפופה לכלל הוראותיה של התוכנית ונתונה לשיקול דעתן של רשויות התכנון.

55. נוסף על כך, העותרים מוסיפים ומלינים כי המשיבים נמנעו במופגן מפנייה להוראות התוכנית אשר עשויות לאפשר בנייה באזור חקלאי. בין הוראות אלו, מונים העותרים את סעיף 8 לחלק VII לתקנון התוכנית, לפיו רשאית הוועדה המקומית לאשר תת חלוקה של חלקות (כאמור, גודלה המינימאלי של חלקה עומד על דונם אחד).

במאמר מוסגר נעיר, כי בפסקה זו מפנים העותרים לשורת הוראות בלתי רלוונטיות בתקנון תוכנית S-15: סעיף 2 לחלק I עוסק במעמדה של התוכנית; סעיף 1 לחלק IV[B] עוסק בדרכים; סעיף 4 לחלק VI עוסק במגרשים הממוקמים במספר יעודים שונים; סעיף 3.3 בטבלת השימושים עוסק בבניית מבנים שאינם מתקני רחצה או נופש באזור שייעודו חוף; סעיף 9 לחלק V עוסק בחובה לעמוד בתנאי תוכניות מאושרות.

56. מכל מקום, לגבי הוראה מעין זו (אישור תת חלוקה של חלקות), קבע בית המשפט הנכבד בע"א 9355/02 **מדינת ישראל נ' ראשד**, תק-על 2004(2) 338, כדלקמן:

"... פיצולה של קרקע המשיבים לחלקות בשטח של 1 דונם כל אחת, במטרה לאפשר הקמתם של 10 בתים (או 5 על פי פסיקתו של בית המשפט המחוזי), כמוה כביטולו של הייעוד החקלאי של הקרקע כליל, ומותר להניח כי זו לא היתה כוונתם של יוזמי התכנית, שאם לא כן היו מצרפים את החלקה הזו לאזורים שנועדו לפיתוח (ה-Development Zone). **מכאן השקפתי, כי פיצול המקרקעין של המשיבים היא בבחינת אפשרות שגם אם היא קיימת במישור התיאורטי, במישור המעשי סיבוייה של תכנית כזו לקבל את אישורם של מוסדות התכנון והבניה שואף לאפס, לאור היותה סותרת את ייעוד הקרקע ולמעשה מביאה לביטולו המוחלט**"

57. פסיקתו של בית המשפט הנכבד בעניין זה, מבהירה כי למוסדות התכנון שיקול דעת נרחב בהפעלת הסמכויות הנתונות בידן מכח הוראות התוכנית. שיקול דעת זה, ינחה עצמו בראש ובראשונה ביידועו התכנוני של השטח, ובהצדקה התכנונית לשינויו. משבחנו גופי התכנון את הממצאים התכנוניים ביחס לאזור חירבת טאנא, ולא מצאו הצדקות תכנוניות לשינוי ייעודו החקלאי של השטח, לא נמצאה אף הצדקה להפעלת הסמכויות האמורות.

58. העותרים מבקשים להצביע על הקושי, לטענתם, בקבלת היתרי הבנייה, נוכח המציאות הקרקעית באזור. קושי זה נובע מהעובדה כי הליכי ההסדר במקרקעין טרם נסתיימו, ביחס לחלקות נרחבות בתחומי האזור. נוסף על כך, רבות מהחלקות באזור מאופיינות בריבוי בעלויות משותפות כתוצאה מהעברת החלקה בירושה בין יורשים רבים.

59. אכן, הוכחת זיקה למקרקעין הינה תנאי מקדמי לקבלת היתר בנייה. במסגרת בג"ץ 5194/03 גרוסמן נ' שר הביטחון, פ"ד נז(4) 426, 428, שעסק בדיני התכנון והבנייה באזור, נפסק כדלהלן:

"מושכל יסוד בדיני תכנון ובנייה הוא שרשות תכנון אינה ניגשת לבחינת בקשה לקבלת היתר בטרם הבהיר המבקש את זכותו בקרקע, שאם לא כן היא עלולה להיקלע למצב בו היא מתירה בנייה תוך הסגת גבולו של הבעלים".

60. דא עקא, שבמקרה דנן, לא הוכחה כל זיקה למקרקעין הרלוונטיים, וזאת אף במסמכים שהוגשו בצירוף לעתירה. על כן, אף דין טענה זו להידחות.

61. למעלה מן הצורך, יובהר כי רשויות התכנון מודעות היטב לקושי הנוצר עקב אי סיום הליכי הסדר הקרקעות באזור, ופועלות כדי לספק פתרונות למצב, במסגרת הדין הקיים. כך, לצורך הוכחת זיקה למקרקעין, ככלל, יסתפקו רשויות התכנון במסמכים הנופלים בעוצמתם הראייתית מנסח רישום בטאבו, אך יש בהם כדי לקשור את המחזיק בניווי לקרקע הרלוונטית. זאת, לרבות רישומים ממס רכוש, צווי ירושה, מסמכי בעלות מהתקופה העיוותמאנית (קושאן) ועוד.

במצב של בעלות משותפת, דוגמת זכויות בחלקה המתחלקת בין מספר רב של יורשים, ככלל, יסתפקו מוסדות התכנון בהוכחה, כי מבקש ההיתר יידע את יתר הבעלים בחלקה בדבר הגשת הבקשה. בפני הבעלים המשותפים בקרקע לא מוסדרת פתוחה הדרך להגיש תכנית איחוד וחלוקה של החלקות לרשויות התכנון. בנוסף, כל אדם בנפרד רשאי לפתוח בהליך רישום ראשון, המאפשר, בסיומו של הליך, רישום הזכויות בנכס בפנקס המקרקעין.

62. מכל מקום, כאמור לעיל, במקרה דנן לא הוכחה הבעלות במקרקעין, לא מניה ולא מקצתה.

63. העותרים מבקשים לטעון, כי שטח אש 904א אינו פעיל משך תקופה העולה על 15 שנים. לטענתם, לא נראית בו נוכחות של חיילים לצרכי אימון וכי אף הסיבות להכרזתו המקורית של שטח האש ככזה, פגו מהעולם וחדלו מלהתקיים.
64. טענה זו, מוטב היה לולא נטענה. ראשית, הטענה איננה רלוונטית באשר למעמדם של המבנים נושא העתירה. אף לולא נבנו המבנים בתחום שטח האש, אין מחלוקת כי נבנו בלא היתר בנייה כנדרש בדין, וכי לרשויות קנויה הסמכות לפעול לאכיפת דיני התכנון והבנייה בעניינם.
65. אף לגופה של הטענה, ולמעלה מן הנדרש, נראה כי אין בה ממש. במקור, נכלל שטח אש 904א בתחום צו סגירת שטח מס' ס/2/91 (תיקון גבולות), שהוצא על ידי מפקד האזור מכוח סעיף 90 לצו בדבר הוראות ביטחון (יהודה ושומרון), התש"ל-1970. עם חתימת הסכם הביניים והצורך בגריעת שטחי A ו-B מתחום שטחי אש, נוהלה עבודת מטה לתיקון גבולות שטחי אש. בעקבות עבודת מטה זו, ביום 05.05.99 פורסם צו סגירה חדש, מס' 8/99, המתייחס לשטח אש 904א. יודגש, כי לא חל שינוי כלשהו בסטאטוס שטח האש באזור החירבה בעקבות הוצאת הצו החדש.
66. יתרה מכך, **בשטחי האימונים דגן נעשה שימוש תדיר**. על פי המידע שנמסר מהגורמים המבצעיים, שטח האש האמור מצוי בשימוש, ומתבצעים בו אימונים של גדוד 97 ויחידות נוספות.
67. שטח האש הינו באחריות אוגדה 162, ובאחריות משנית של גדוד 97 מחטיבה 900, והוא ממוקם בגזרת פעילותו הקבועה של הגדוד. מכאן נובעת גם חשיבותו של השטח, המאפשר ביצוע אימונים תוך כדי תעסוקה מבצעית, בלא צורך לניתוק פיזי ממושך מגזרת פעילותו, ולמעבר הכוח לשטח המצוי במרחק ניכר ותוך תנועה על צירים ראשיים. יתר על כן, תוואי השטח הינו מגוון, ועל כן מאפשר אימונים שונים באופיים בטוחים גיאוגרפיים קצרים (כולל תאי שטח הרריים, מישוריים, מאופיינים בסבך, מסולעים וכיו"ב).
68. יחד עם זאת, נוכח קיומם של מבני קבע בתחום שטח האש, כמו גם בעטיה של תנועת פלסטינים נוספים בשטח, נאלצים הכוחות לבצע בעיקר אימונים "יבשים" שאינם כוללים ירי תחמושת חיה. אימון "רטוב", הכולל תחמושת חיה, יצטמצם בדרך כלל לביצועו ברמת המחלקה ומטה מכך, או יבוצע בקטעים מוגבלים בשטח האש.
69. הנה כי כן, הצורך בשטח האש למטרות שונות, ביניהן הצורך בקיום אימונים אשר הוזכר בכתב העתירה, לא חלף. מבני העותרים מונעים שימוש מלא בשטח, ומקשים על הכוחות המבצעיים.

ראו לעניין זה, מכתבו של רס"ן תומר גדות, סמג"ד 97, מיום 14.02.07; מכתבו של סא"ל גיא חסון, ק' אג"ם באוגדה 162, מיום 25.03.08; מכתבו של סא"ל איציק גיא, מג"ד 97, מיום 10.04.08).

מש/15 מצורף צילום המכתבים ומסומן מש/15.

70. מוסיפים העותרים וטוענים, כי לא הובעה כל התנגדות לשהותם של העותרים באזור הנדון, לרבות עיבוד קרקעות ורעיית צאן, וכי הרשויות הסכימו עימה. לפיכך, אין מקום להגבלת אופי השימוש בקרקע. זאת ועוד, המגבלות הנובעות מסגירת השטח לא חלות על תושבי "חירבת טאנא" בהיותם תושבי קבע לעניין סעיף 90(ד) לצו בדבר הוראות ביטחון.

71. ראשית, הטענה נעדרת בסיס עובדתי, שכן היא מתעלמת כליל ממאמצי האכיפה והפיקוח שהופעלו בידי רשויות המינהל האזרחי בתחומי שטח האש. על פי הנתונים שנמסרו מיחידת הפיקוח, החל משנת 1995, ננקטו שורת הליכים כנגד השתייה והבנייה בתחום שטח האש, אשר כללו התראות בדבר חובת פינוי ומימושן, הליכי פיקוח על הבנייה ופעולות תפיסת טובין, נוכח החשד כי שימשו לביצוע עבירה על הוראות תחיקת הבטחון.

מש/16 לעניין זה, מצורף צילום מכתבו של מר אשר ויזל, ממונה שומרון ביחידת הפיקוח, מיום 21.5.07, המפרט הליכי פיקוח שננקטו, וכן תכתובת שצורפה לו, ומסומן מש/16.

72. חשוב מכך, טענת העותרים כי הינם תושבי קבע אינה רלוונטית למסגרת העתירה שבפנינו. אף אם העותרים הינם בגדר תושבי קבע, המורשים לשהות בתחום שטח האש, ואיננו מחוויים כל עמדה בעניין, עדיין אין בכך כדי לגרוע מחובותיהם מכוח דיני התכנון והבנייה החלים באזור. חוק התכנון הירדני מחייב קבלת היתר בנייה כדין, בהתאם לדרישות תוכנית המתאר החלה. המבנים נושא העתירה נבנו בלא היתר בנייה כדין, באזור המוגדר כחקלאי על פי תוכנית המתאר החלה. בשל כך, החליטו רשויות האכיפה לפתוח בהליכי פיקוח ביחס למבנים, במסגרתם הוצאו צווים סופיים להפסקת עבודה ולהריסה.

ה. טענות במישור המשפט הבינלאומי והחוקתי

73. העותרים טוענים להפרה של תקנה 43 לתקנות האג (סעיף 43 לתוספת לאמנת האג בדבר דיניה ומנהגיה של המלחמה ביבשה משנת 1907 (להלן: **תקנות האג**) המטילה על הממשל הצבאי חובה להבטיח את הסדר והחיים ציבוריים. זאת, נוכח העדר תכנון מספק לאוכלוסייה המקומית מחד, וניהול הליכי פיקוח מאידך. יתר על כן, לטענת העותרים, הריסת המבנים מותנית, בנסיבות קיומה של התפיסה הלוחמתית, בקיומם של צרכים צבאיים, וממילא מנוגדת הריסת המבנים לחובת הכיבוד של הרכוש הפרטי המוטלת על הכובש.

74. ואולם, בצטטם את הוראות תקנות האג, השמיטו העותרים את הסיפה של תקנה 43, הגורסת כי על הכובש לכבד את החוקים שבתוקף בארץ, אלא אם כן, קיימת מניעה מוחלטת לכך. זו לשונה:

"The authority of the legitimate power having in fact passed into the hands of the occupant, the latter shall take all the measures in his power to restore, and ensure, as far as possible, public order and safety, while respecting, unless absolutely prevented, the laws in force in the country".

75. הוראה זו נתפסה בפסיקה הישראלית, כהוראת "על" כללית, הקובעת הסדר נורמטיבי הפורש כנפיו על מכלול מקרים (וראו, בג"ץ 393/82 ג'מעית אסכאן אלמעלמון נ' מפקד כוחות צה"ל, פ"ד לז(4) 785, 796-797).

76. במקרה דנן, הוצאו צווי ההריסה נגד המבנים בהתבסס על חוק התכנון, אשר הינו החוק הירדני שעמד בתוקפו לעת כינונו של הממשל הצבאי באזור. נמצאנו למדים, כי ביישום הוראות החוק המקומי, ובפרט בהוצאת צווי הריסה נגד המבנים אשר הוקמו שלא כדין, פועלות רשויות האזור כנדרש על פי הדין הבינלאומי.

77. אין זה מובן, כיצד מצפים העותרים, כי הרשויות באזור לא תפעילנה את סמכותן לאכיפת דיני התכנון והבנייה, מצב אשר עלול להוביל לבנייה פרועה ובלתי-מרוסנת, אשר סופה לפגוע בתושבי האזור. ברור, כי פעולות האכיפה אשר נערכות על ידי רשויות האזור, ובכללם אכיפת דיני התכנון והבנייה, נועדו על מנת לשמור על הסדר הציבורי והביטחון, ובכך עומדות בדרישות המשפט הבינלאומי.

78. יצוין, כי סעיף 53 לאמנת ג'נבה (IV) בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה משנת 1949, אשר עוסק בהריסת מבנים לצרכים צבאיים אינו שולל, עוקף או מתנה, את חובתו העקרונית של הכובש לשמור על הסדר הציבורי. וראה G. Schwarzenberger, *International Law*, 257 Volume II, 1968 (London): - *The Law of Armed Conflict*.

"This article is intended to apply only to occupied territories. It is but declaratory of the law as it stood before Geneva Convention IV. Destruction of individual property in occupied territory for purposes of restoring or maintaining public order is permissible"

79. העותרים מוסיפים וטוענים כי צעדי האכיפה שנקטו בענייננו מנוגדים לזכות לקיום בכבוד ולזכות קניין המוגנת בחוק היסוד: כבוד האדם וחירותו. אף טענה זו, בדבר הסתירה הקיימת לכאורה בין צו ההריסה לבין הוראות חוק יסוד, הינן טענות כלליות ובלתי מנומקות. זאת, בפרט נוכח קיומם של בתי מגורים לעותרים וכן אדמות חקלאיות בכפר בית פוריק. אשר על כן, דין טענות אלו של העותרים, להידחות על הסף.

ו. טענת הפליה

80. העותרים מעלים טענות שונות אודות אפליה על רקע פוליטי ולאומי אשר קיימת, לטענתם, באופן הפעלת הסמכויות התכנוניות כלפי תושבים פלסטיניים, וזאת בהשוואה לתושבים יהודיים, לרבות לעניין מתן היתרי בנייה, אישור תכניות מתאר ואכיפת הנורמות התכנוניות.

81. ראשית, נציין, כי דינה של טענות בעניין האפליה להידחות על הסף, בהיותן כלליות, בלתי מפורטות ובלתי נתמכות בנתונים כלשהם. לעניין זה ראו הדברים שנאמרו בבג"ץ 5194/03 גרוסמן נ' שר הביטחון, פ"ד נז(4) 426, 428:

"הטענה בדבר אפליה באכיפה הינה כללית, ולא הונחה לה תשתית עובדתית, וככזו לא ניתן לעסוק בה"

82. שנית, גם בהקשרה הקונקרטי של טענת אפליה בהליכים תכנוניים, בין תושבים פלסטיניים לתושבים יהודים באזור, קבע בית המשפט ברורות:

"הטענה בדבר הפליית תושבי האזור אל מול התושבים היהודים הינן טענות כלליות ובלתי ממוקדות, אין לצידן בקשה לסעד ספציפי, והן אינן ראויות, בצורתן זו, לדיון משפטי" (בג"ץ 9157/04 דעאגנה נ' המפקד הצבאי לגדה המערבית תק-על 2004(4) 1296, 1297).

83. למעלה מן הנדרש, לגופן של טענות העותרים, נדגיש כי השיקולים של מוסדות התכנון באזור מוגבלים בעיקרם לשיקולים התכנוניים-מקצועיים ואינם מביאים בחשבון שיקולים בעלי אופי לאומי או מדיני. במסגרת קידום האינטרס הציבורי מייצגים מוסדות התכנון גם את אינטרס האוכלוסייה הפלסטינית. במהלך השנים אושרו מאות תוכניות חדשות ותיקונים לתוכניות קיימות לכפרים פלסטיניים. רשויות הפיקוח מפעילות את סמכותן לגבי בנייה בלתי חוקית באופן שוויוני, הן לגבי התיישבות יהודית והן לגבי התיישבות ערבית.

נוכח כל האמור לעיל, אף דין של טענות העותרים בעניין הפליה להידחות.

סוף דבר

84. נוכח כל האמור לעיל, עמדת המשיבים הינה כי דין העתירה שלפנינו להידחות, על הסף, ולגופה.

על הסף – נוכח חוסר ניקיון כפיהם של העותרים, אשר שבו ובנו את הבינוי נשוא העתירה
לאחר מימוש הצווים בעניינם.

ולגופה – היות ואיננה מגלה עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד בעמדתן של רשויות
התכנון ואופן הפעלת סמכויות הפיקוח ביחס למבני העותרים, שכן הליכי הפיקוח ביחס
לעותרים נוהלו כדין. העותרים לא פנו להגשתן של בקשות להיתר בנייה, והיתכנות מתן
בקשות אלו הינה נמוכה נוכח היעדר זיקה של העותרים לקרקע הרלוונטית. מוסדות
התכנון המוסמכים אשר נדרשו לנושא, לא מצאו הצדקה תכנונית להסדרת מעמד
החירבה, ואף העותרים לא השכילו להצביע על הצדקה כגון דא.

משכך, ולאור כל האמור לעיל, יטענו המשיבים כי דין העתירה להידחות.

תגובה זו נתמכת בתצהירו של רמי זיו, סגן מנהל היחידה המרכזית לפיקוח במינהל
האזרחי ביהודה ושומרון.

היום,

כ"ט חשוון תשס"ט

27 נובמבר 2008

דועי שויקה
עוזר לפרקליט המדינה