



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 5667/11

לפני :
כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט נ' סולברג

העותרים :
1. מועצת הכפר דיראת – רפעיה
2. שומרי משפט - רבנים למען זכויות אדם
3. מרכז ירושלים לסיוע משפטי ולזכויות האדם
4. הועד הישראלי נגד הריסות בתים
5. סנט איב - המרכז הקתולי לזכויות אדם

נגד

המשיבים :
1. שר הביטחון
2. מפקד כוחות צהל בגדה המערבית
3. ראש המנהל האזרחי בגדה המערבית
4. מועצת התכנון העליונה בגדה המערבית

תאריך הישיבה : כ"ג בניסן התשע"ה (12.4.15)

בשם העותרים : עו"ד נטע עמר-שיף ; עו"ד קמר משרקי-אסעד ;
עו"ד סלימאן שאהין
בשם המשיבים : עו"ד ענר הלמן

פסק-דין

המשנה לנשיאה א' רובינשטיין:

א. עניינה של העתירה – ביטול סעיפים 2(2) ו-2(4) לצו בדבר חוק תכנון ערים, כפרים ובניינים (יהודה והשומרון) (מס' 418), תשל"א-1971 (להלן צו 418), והחזרתן על כנן של ועדות התכנון המחוזיות והמקומיות בשטח C, על פי הוראות החוק הירדני (חוק תכנון ערים, כפרים ובניינים, מס' 79 לשנת 1966) (להלן החוק הירדני). עוד נתבקש צו ביניים שיורה לעכב את כל צוי ההריסה הסופיים לגבי מבנים שאין לגביהם היתרי בניה בשטח C, ולחלופין לעכב את הריסת המבנים המצויים בתוך ריכוזי הבינוי הקיימים כיום ובסביבותיהם

הקרובות, כמו גם מבנים הנחוצים לאוכלוסיה האזרחית והמפורטים בסעיף 54 (2) לפרוטוקול הראשון הנלווה לאמנת ג'נבה משנת 1977.

העתירה

ב. סעיפים 8 ו-9 לחוק הירדני, שהיה תקף באזור עם כניסת צה"ל בשנת 1967, קובעים הקמתן של ועדות תכנון ובניה מקומיות ומחוזיות. הועדות בוטלו בסעיפים 2(2) ו-2(4) לצו 418 של מפקד אזור יהודה ושומרון (1971). נטען, שצו 418 ביטל את מערך התכנון ההיררכי, כך שברמה המקומית והמחוזית, אשר בה הייצוג לאוכלוסיה המקומית הוא חיוני, מנוהלות הועדות על ידי המפקד הצבאי, ואין נשמע בהן קולה של האוכלוסיה הפלסטינית. נטען, כי שינוי זה נוגד את תקנה 43 לאמנת האג בדבר דיניה ומנהגיה של המלחמה ביבשה משנת 1907, המחייבת כיבוד החוקים המקומיים, אלא אם מתקיים החריג של צורך הכרחי לשנותם, כמפורט בסעיף 64 לאמנת ג'נבה הרביעית בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה משנת 1949. נטען, כי "חריג הצורך" לא התקיים שעה ששונה חוק התכנון הירדני, וההחלטה על ביטול הועדות התכנוניות והתנהלות רשויות התכנון במינהל האזרחי בעקבותיה, הן פסולות מעיקרן בהיותן חלק מהקמת מערך ההתנחלויות. נתבקש איפוא, כי החלטות הנוגעות למדיניות התכנונית בשטחי C באזור ייקבעו על ידי מוסדות תכנון שיאוישו, אף אם באופן חלקי, על ידי האוכלוסיה המקומית ולא על ידי נציגי הממשל הצבאי. באופן ספציפי נטען, בנוגע לכפר דיראת-רפעה, כי נתוני הבסיס ששימשו את המינהל האזרחי בתכנון את הכפר הם חסרים, ולא נלקחו בחשבון נתוני הדמוגרפיים, הקנייניים והתרבותיים ולכפר נגרם נזק התפתחותי. הוסף, כי בסוף שנות ה-80 ועד הסכם הביניים הישראלי-פלסטיני בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה מיום 28.9.1995 (להלן הסכם הביניים), אישרו מוסדות התכנון במינהל האזרחי תכניות מתאר מיוחדות, שאינן מופיעות במדרג התכנון של החוק הירדני, כך למשל ביחס לכפר ח'ירבת זיף.

ג. עוד נטען, כי "עולה הצורך להקפיא את הריסות המבנים שעננה שחורה של אי חוקיות מרחפת מעליהם - מבנים הנחוצים להשרדותה של האוכלוסיה האזרחית". נומק, כי מדיניות התכנון וההריסה משפיעה לרעה על מקורות המחיה

של הפלסטינים, ונטען להפליה בין האוכלוסיה הפלסטינית לאוכלוסיה הישראלית. הוסף, כי קיימת "הפליה לפחות במבחן התוצאה לכל הפחות ביחס להיקף השטח המאושר לתכנון, אחוז מימוש הבב"חים, שטח התכנית הממוצעת לכפר פלסטיני לעומת התנחלות לא עירונית לצד הפער ברמת ייצוג מקומי בהליך תכנוני של שתי האוכלוסיות".

תשובת המשיבים

ד. לגישת המשיבים, לשינוי המבוקש על ידי העותרים השלכות של ממש במישור המדיני, ולפיכך לא ניתן לדון בעתירה זו במנותק מן ההקשר הרלבנטי למציאות באזור. כמוסבר, היענות לשינוי המבני המבוקש בעתירה משמעה שינוי הסטטוס קוו הקיים למצער מאז הסכם הביניים. צוין, כי הסוגיה המועלית בעתירה הוצגה בפני מתאם הפעולות בשטחים ובפני שר הביטחון, הסבורים כי אין מקום לשינוי בתחיקת האזור ובמצב הקיים בפועל באופן שישנה את מבנה מוסדות התכנון.

ה. כן נטען כי דין העתירה להידחות בשל שיהוי כבד בהגשתה, וגם לגופה, בהעדר פגיעה באוכלוסיה הפלסטינית. נאמר, כי קיימים מוסדות תכנון של המינהל האזרחי המוסמכים לפי דין הן לתכנון והן ליתן היתרי בניה בשטח C, וכי אין ענייננו במצב של חלל ריק תכנוני. עוד נטען, כי הרשויות באזור אינן קופאות על שמריהן, אלא מקדמות תכניות בהיקפים נרחבים בהתאם לצרכים התכנוניים ולסדר העדיפויות, וכי ביכולתם של העותרים ואחרים ליזום תכניות ולהגישן לבחינת מוסדות התכנון הקיימים. אשר לטענת ההפליה נטען, כי זו מועלית בצורה כללית וכוללנית. לעניין הועדות המחוזיות הוסבר, כי קידומן ואישורן של תכניות לכלל האוכלוסיות (הפלסטינית והישראלית) נעשה על ידי מועצת התכנון העליונה וועדות המשנה שלה. אשר לוועדות המקומיות צוין, כי ביטול המבנה התכנוני, אשר כלל ועדות נפתיות (שמונו על ידי מפקד האזור ביום 20.7.71), ואשר פעל עד לשנות ה-90, נעשה לאחר שצומצם כוח האדם בעקבות הסכם הביניים, ומכל

מקום כמעט שלא הוגשו בקשות להיתרי בניה לועדות אלה בעת קיומן. הוסף בהקשר זה, כי כיום ישנו גורם תכנוני המוסמך ליתן היתרי בניה לאוכלוסיה הפלסטינית, הוא ועדת המשנה לתכנון ולרישוי. עוד צוין, כי הקמת ועדות מקומיות, שבהן יהיה רוב לחברים מקרב האוכלוסיה המקומית, מעלה את החשש לקשיים ביכולת הפיקוח והאכיפה של המינהל האזרחי. לבסוף הוסף, כי ככלל התכנון והרישוי לאוכלוסיה הפלסטינית באזור, נעשה ביחס לאדמות בבעלות פרטית פלסטינית, וכאשר מתבקש היתר בניה על מקרקעין המצויים בבעלות פרטית, מתעוררת אגב הליך הרישוי השאלה הקניינית. משנדרשת בדיקת הזיקה הקניינית עוד קודם לבחינת ההיבט התכנוני ביחס לכל בקשה להיתר, רצוי – כנאמר – שבדיקת ההיבט התכנוני תיעשה על ידי הגורם שערך את הבדיקה הקניינית- המינהל האזרחי. עוד צוין, כי אין מקום במסגרת העתירה דנא להידרש לשורה ארוכה של טענות ספציפיות, אשר מקומן להיבחן במסגרת עתירות קונקרטיות. לבסוף הוסבר, שביום 13.3.11, עוד טרם הגשת העתירה, התקיימה פגישה בין נציגי העותרת 2 לבין ראש תחום תשתיות במינהל האזרחי, אשר עיזכן בדבר הקמתו של מדור תשתיות אזרחיות, שחלק מהותי מתפקידו הוא קידום נושא תכניות המתאר ותכניות לתשתיות באזור. כן הוצגו קריטריונים ותהליכי עבודה לקידום תכניות מתאר. הוסף, כי ביום 4.4.11 פורסם מסמך הנחיות להגשת תכניות מתאר מפורטות לישובים פלסטיניים באזור (וראו מכתבו של היועץ לאזור דאז לעותרת 2 מיום 31.3.11 שהתייחס, בין היתר, לייזום תכניות מפורטות למקבצי בינוי שאין להם הסדרה תכנונית). נמסר, כי במהלך 2011 התפרסם מכרז שבגדרו הזמין המינהל האזרחי הצעות למתן שירותי אדריכלות ותכנון תשתיות ומתאר באזור. כנמסר, עד לאחרונה קודמו על ידי המינהל האזרחי כ- 19 תכניות, והן מצויות בהליכי תכנון, בנוסף לתכניות נוספות שהוגשו לאחרונה לרשויות התכנון. בנוגע לכפר דיראת-רפעה צוין, כי לא ניתן במסגרת עתירה זו לתקוף לגופה תכנית שאושרה למתן תוקף בשנת 2007, וכי התקיים בעניינה הליך שמיעת התנגדויות, שבו הן נבחנו. כן צוין שביחס לח'ירבת זיף תלויה ועומדת עתירה, וכי רשויות התכנון עמלות על תכניות לטובת תושביו של מקבץ מגורים זה.

המשך השתלשלות העניינים בעתירה

ו. בקשת העותרים לצו ביניים נדחתה ביום 22.8.11 על ידי השופטת חיות, בהיותה כוללנית.

ז. בתום דיון ראשון בפני ההרכב, ביום 29.4.14, התקבלה החלטה כדלקמן:

"א. עתירה זו ביסודה עניינה שיתוף האוכלוסיה הפלסטינאית בשטח 'C' במוסדות התכנון והבניה המקומיים, וזאת על-ידי החיאת המבנה המשפטי שנהג בהקשר זה עד 1971. לטעמם של המשיבים המדובר בנושא המצוי בתחום המדיני, המצב הקיים תקף משפטית וניתן לאוכלוסיה הפלסטינאית להביע דעתה בדרכים שונות, לרבות ייזום תכניות על-ידי כפרים וכן פניות ארגוני זכויות אדם.

ב. לטעמנו ראוי, בלא שניטע מסמרות, כי המשיבים יחפשו דרך לשדרוג מסוים – כל עוד לא הושג ההסדר המדיני המיוחל – של מעורבות האוכלוסיה הפלסטינאית בשטח 'C' בנושאי תכנון, כגון במיסוד מייעץ או כל דרך אחרת שיש בה שיתוף. אנו ערים כמובן לרגישות הנושא ולמורכבות הנושאים המדיניים, אך בין המצב הקיים לבין קבלת עמדתם של העותרים ישנו מנעד, שניתן להיות בו יצירתית..."

ח. ביום 11.9.14 הגישו המשיבים הודעה בעקבות ההחלטה שבה נמסר כי גובש נוהל חדש על ידי ראש המינהל האזרחי בשיתוף עם לשכת התכנון המרכזית, אשר נחתם על ידי ראש המינהל האזרחי, ואשר נכנס לתוקפו ביום 9.9.14: "נוהל שיתופם של תושבי האזור בהליכי התכנון (יהודה ושומרון), תשע"ד-2014" (להלן הנוהל). על פי הנוהל, תכניות בעבור מקבצי מגורים, תעשייה או תשתיות של תושבי האזור תחולקנה לשלוש קטגוריות:

- תכניות המקודמות על ידי לשכת התכנון במינהל האזרחי או חברה הנשכרת בעבורו, והעוסקות בתכנון מקבץ מגורים תעשייה או תשתיות.
- תכניות המקודמות על ידי לשכת התכנון במינהל האזרחי או חברה הנשכרת בעבורו, אולם עוסקות בבינוי נקודתי למגורים, לתעשייה או לתשתיות.
- תכניות המקודמות על ידי יזמים פרטיים או ארגונים לשם מקבצי מגורים, תעשייה או תשתיות.

ט. הנוהל עיקרו תכניות מן הסוג הראשון, שעשויה להיות להן השפעה על האוכלוסיה הפלסטינית הכללה. על פי הנוהל, בתכניות כגון דא תתקיים בשלב המקדמי של הדיונים "פגישה מקדמית", אשר מטרתה תהיה הצגת התכנית, מטרותיה ועקרונותיה בפני האוכלוסיה הפלסטינית המקומית, ומתן הזדמנות למשתתפים בפגישה להעלות הערות והסתייגויות מן התכנית. הפגישה המקדמית תתקיים טרם הבאת התכנית לדיון בפני ועדת משנה, וזמן מספיק קודם לדיון. בעקבות הפגישה יוכלו המשתתפים בדיון להעביר הצעות בכתב בנוגע לתכנית. אל הדיון בוועדת המשנה יוזמנו המשתתפים בפגישה המקדמית.

י. לטענת העותרים, אין בנוהל כל חידוש. לטענתם, הנוהל אינו מאפשר היועצות, שיתוף או ייצוג, אלא הבעת עמדה בלבד. מנגד טוענים המשיבים כי בנוהל יש משום שדרוג משמעותי של מידת המעורבות של האוכלוסיה הפלסטינית בהליכי תכנון בתכניות הנוגעות לה. צוין, כי הנוהל מחייב את רשויות התכנון באזור לפעול על פיו ומסדיר באופן ברור את ההתנהלות הנדרשת. הוטעם, כי סעיף 12 לנוהל קובע, שאם לא יקום שלב מן השלבים האמורים בנוהל, יהיו ראשי הכפרים או נציגיהם רשאים להביא את העניין בהקדם בפני ראש המינהל האזרחי, והוא יבחן את הפגם שנפל וישקול נקיטת צעדים שיהא בהם לצמצם את תוצאותיו. הוטעם, כי אין מדובר בהבעת עמדה גרידא אלא בקבלת מידע ועמדה תכנוניים אשר יהא על הרשויות לשקול.

י"א. לשלמות התמונה יצוין, כי העותרים הגישו שתי בקשות לצירוף עותרים נוספים (מימים 5.11.12 ו- 8.5.12) ובקשות לצירוף חוות דעת מומחה בתחום המשפט הבינלאומי (בקשה מיום 15.9.11 לצירוף חוות דעת של פרופ' בנבנישתי, ובקשה מיום 22.10.12 לצירוף חוות דעתם של פרופ' פלסי ומר גברס וכן חוות דעת נוספת של פרופ' בנבנישתי).

י"ב. אין בידינו להיעתר לבקשה לצירוף כפרים נוספים כעותרים לנוכח התוצאה שאליה באנו, וסבורים אנו כי טענות נקודתיות צריך שיידונו בגדריהם של הליכים קונקרטיים. את צירוף חוות דעתו של פרופ' בנבנישתי מיום 15.9.11 החלטנו לאפשר. צוין בה, כי אכיפת צוי הריסה סופיים כלפי מבנים הנכללים

במסגרת המתקנים המפורטים בסעיף 54(2) לפרוטוקול הראשון הנלווה לאמנת ג'נבה, אינה עולה בקנה אחד עם הוראות המשפט הבינלאומי ההומניטרי, ככל שהמבנים משמשים להישרדותם של תושבים מוגנים של שטח הנתון בתפיסה לוחמתית. אשר לבקשה מיום 22.10.12 לצירוף חוות דעת נוספת, עיינו בהן ונציין בקצרה, שבחוות דעתם של פרופ' פלסי ומר גברס נטען, כי לנוכח משפט זכויות האדם קמה חובה לשתף את האוכלוסייה המקומית בהליך התכנון, וזאת בעיקר כנגזרת מהזכות לדיור נאות. נסתפק לעניין זה בכך.

י"ג. בדיון שני, שנערך ביום 12.4.15, ביקשו העותרים להגיש תצהיר של פרופ' ראסם ח'מאיסי, אשר שותף להכנת תכנון מתארי ומפורט לכפרים פלסטיניים באזור. החלטנו לעיין בתצהיר ולאפשר למשיבים להתייחס אליו תוך עשרה ימים (או להודיע כי אין בדעתם לעשות כן). לדידו של פרופ' ח'מאיסי, בנוהל לא יהיה כדי לשנות דבר; צוין, כי במצב הנוכחי אין התחשבות בצרכי האוכלוסייה באופן סביר, וקיימת התעלמות מן המנהגים ומהסדרים הקיימים בקרבה. המשיבים הודיעו, כי האמור בתצהיר נטען בעתירה, והפנו לכתבי בית הדין שהוגשו מטעמם.

דיון והכרעה

י"ד. לאחר שמיעת הצדדים ולנוכח השתלשלות הדברים סבורים אנו כי יש ליתן הזדמנות לנוהל להיות מופעל לאורך תקופה מסוימת, שבמהלכה ייבחן. לא נכחד, העותרים אכן התמהמהו בהגשת העתירה, שהרי המבנה התכנוני הנתקף, על הקושי שהוא מעורר, קיים מזה זמן רב, ואולם מטעמים שבשלטון החוק החלטנו להידרש לעתירה לגופה.

ט"ו. מאז כניסת כוחות צה"ל לאזור יהודה ושומרון בשנת 1967 מוחזק האזור בדרך של "תפיסה לוחמתית", וחלים בו כללי המשפט הבינלאומי הפומבי העוסקים בתפיסה לוחמתית. תפקידו העיקרי של המפקד הצבאי, לפי תקנה 43, הוא לנקוט את כל "האמצעים שביכולתו כדי להחזיר ולהבטיח במידת האפשר את הסדר והחיים הציבוריים, תוך כיבוד החוקים שבתוקף בארץ אלא אם כן קיימת מניעה מוחלטת לכך". תקנה זו משקפת איזון בין האינטרסים הביטחוניים הלגיטימיים של תופס השטח – מזה, לבין הבטחת צרכיה של האוכלוסייה האזרחית במקום – מזה

(בג"צ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל, פ"ד נח(5), 807 (2004) להלן עניין בית סוריק)).

ט"ז. המפקד הצבאי יונק את סמכויותיו מכללי המשפט הבינלאומי בדבר תפיסה לוחמתית ומן הדין המקומי החל באזור, הכולל הן את הדין ששרר באזור בטרם התפיסה הצבאית (הדין הירדני) והן חקיקה שהוחקה על ידי המפקד הצבאי (בג"צ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פ"ד נט(2) 481 (2005)). לצד אלה, חלים על המפקד הצבאי באזור עקרונות המשפט המינהלי הישראלי, וביניהם החובה לנהוג בסבירות ובמידתיות (עניין בית סוריק).

י"ז. בהתאם לסעיף 2 למנשר בדבר סדרי השלטון והמשפט (יהודה ושומרון) (מס' 2), תשכ"ז-1967, מעיקרא נותר בתוקפו המשפט שהיה קיים באזור ביוני 1967, ועל מוסדות התכנון ביהודה ושומרון איפוא במקור חל החוק הירדני, כל עוד אין בו סתירה למנשר או לצו. לפי החוק הירדני קיים מדרג מוסדות תכנון בשלוש רמות עיקריות: מועצת התכנון העליונה, הועדה המחוזית לתכנון ולבניה והועדה המקומית. כן מורה חוק התכנון הירדני על הקמתה של לשכה מרכזית לתכנון. סמכויותיה מוגדרות בסעיף 7 לחוק הירדני, הרכב הועדות המחוזיות מפורט בסעיף 8, והרכב הועדות המקומיות מעוגן בסעיף 9 לחוק.

י"ח. לאחר כניסת צה"ל לאזור ונוכח הצורך לקיים פעולות תכנון ובניה בשטח המוחזק על ידי ממשל צבאי, נחקק בשנת 1971 – כאמור – צו 418 שתיקן את הוראות החוק הירדני, והתאים אותו למציאות שנוצרה באזור ולמורכבות הכרוכה בכך. במסגרת הוראות סעיפים 2(2) ו-2(4) לצו 418, שונו מבני מוסדות התכנון באזור, ובין היתר הועברו כל סמכויות הועדה המחוזית לתכנון ולבניה למועצת התכנון העליונה. בסעיף 7א לצו 418 נקבע, כי מועצת התכנון העליונה מוסמכת להקים ועדות משנה ולאצול להן מסמכויותיה, ובלבד שחברי הועדה יהיו חברי מועצת התכנון העליונה. ואכן, מועצת התכנון העליונה מינתה ועדות משנה ואצלה להן מסמכויותיה.

י"ט. כמוסבר בתגובת המשיבים, ביום 13.1.09 אורגנו מחדש סמכויות ועדות המשנה, עם חתימת ממלא מקום יו"ר מועצת התכנון העליונה על כתב מינוי

ואצילת סמכויות. במסגרת כתב המינוי הוגדרה ועדת המשנה לתכנון ולרישוי כועדה, שתחזיק בכל הסמכויות שלא הוענקו במפורש לוועדות משנה אחרות ולא נשמרו בידי מועצת התכנון העליונה. ועדת המשנה לתכנון ולרישוי מוסמכת ליזום ולאשר תכניות כלליות ומפורטות. ועדת המשנה לפיקוח, הדנה בשאלת הוצאתם של צוים כנגד בניה בלתי חוקית, הוסמכה לדון גם בבקשות להיתר בניה המוגשות על ידי מחזיק שנגדו נפתחו הליכי פיקוח. בנוסף, ועדת המשנה לתכנון ולרישוי הוסמכה לדון בעררים על החלטות ועדת המשנה לפיקוח בבקשות להיתר בניה (ראו להרחבה "דו"ח על מעמד הבניה באזור יהודה ושומרון" (2012) בראשות השופט א"א לוי ע"ה).

כ. מבנה בסיסי זה קיים במהותו כ-40 שנה, ובצורתו העדכנית כ-6 שנים. בית משפט זה נדרש בעבר לטענות בדבר פגמים במבנה מוסדות התכנון שבצו 418. בין היתר נכתב בבג"צ 4154/91 דודין נ' מפקד כוחות צה"ל, פ"ד מו(1) 89 (1991), שאליו גם הפנו המשיבים, כלהלן:

"לא מצאנו ממש בטענותיהם של העותרים נגד תוקפו של צו מס' 418.

פרסומו של הצו התחייב מן הצורך לקיים פעולות תכנון ובניה בשטח המוחזק, ולולא הוקמו הרשויות התכנוניות, לא ניתן היה להקים כדין אף לא מבנה אחד בתוך השטח, דבר שהיה מהווה פגיעה מהותית באוכלוסייה המקומית, ועקב כך בחובתו של השלטון הצבאי..."(עמ' 92 (הנשיא שמגר)).

ועוד:

"לטענתו (של העותר שם – א"ר), הרכבן המצומצם של הועדות, והרחבת סמכויות ועדת המשנה לפיקוח, חורגים מחוק התכנון הירדני החל באזור, ואין מתאפשר דיון מקצועי ומעמיק בבקשות. ואולם, בית משפט זה אישר בעבר את חוקיות הצו בדבר תכנון, וממילא גם מבנה הועדות המעוגנות בצו" (בג"צ 5493/08 ח'טיב נ' ועדת המשנה לפיקוח על הבניה (2010), פסקה ט', תוך הפנייה לבג"צ דודין הנזכר) (להלן עניין ח'טיב)).

כ"א. כפי שהטעימו המשיבים, קשה להלום דיון בעתירה זו במנותק מן ההקשר המדיני הכולל, ואין לכחד שמשמעותה של קבלת העתירה כנתינתה היא שינוי

מבנה מוסדות התכנון הקיים מזה זמן רב. לכך יתכנו השלכות מובהקות על מארג היחסים הרגיש בין מדינת ישראל לרשות הפלסטינית, והדבר אינו יכול להיעשות באבחה יחידה בהתעלם מן המסגרת הכללית. בבג"צ 2164/09 יש דין - ארגון מתנדבים למען זכויות אדם נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (2011), שבו התבקש בית המשפט להורות למשיבים להפסיק כל פעולת חציבה במחצבות שבבעלות ישראלית הפועלות בשטחי C באזור, ולהורות כי יוקפאו הליכי רישוי והקצאת מקרקעין להקמת מחצבות חדשות ולהרחבת המחצבות הקיימות, צוין, והדברים כמו נכתבו לענייננו שלנו:

"כידוע, הלכה היא כי בית משפט זה, בשבתו כבית משפט גבוה לצדק, לא יזדקק ככלל לעתירות שההיבט הדומיננטי שלהן הוא שיקול מדיני-ביטחוני-לאומי, בהיות הנושא נתון לסמכותה של רשות אחרת... בנסיבות אלו, נראה לנו גם כאן כי המסגרת הראויה להכרעה בשאלת עתיד פעולתן של המחצבות הישראליות באזור הינה מסגרת של הסכמים מדיניים ולעניין זה אין העותרת בעלת הדברים עם המדינה..." (פסקה 6 (הנשיאה ביניש)).

דעת לנבון נקל, כי עסקינן בנושא שמטבעו כרוך בנושא המדיני-ביטחוני בליבתו. עם זאת וחרף האמור סבורים אנו, כי בגדרי הנתון יש ליצור מסגרת שתאפשר ככל הניתן שיתוף האוכלוסייה הפלסטינית בהליכי התכנון והבניה בגדרי המבנה התכנוני הקיים.

כ"ב. דיני התכנון והבניה מושתתים על מספר עקרונות מרכזיים, ובהם עקרון השקיפות ועקרון שיתופו של הציבור בהליכי אישורן של תכניות. על עקרונות אלה נאמר זה מכבר, שהם שואבים כוחם "מחובת ההגינות המוטלת על הרשות, ומבטאת היא עקרון יסוד ולפיו אין פוגעים בזכות או באינטרס לגיטימי של אדם בלא לשמוע אותו תחילה... למותר לומר ששקיפות ההליך מבטיחה באורח מירבי את תקינות פעולתה של הרשות" (ע"מ 288/00 אדם טבע ודין - אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' שר הפנים, פ"ד נה(5) 673, 691 (2001) (השופט כתארו אז - חשין)); והוסף שם, כי שיתוף הציבור בקבלתן של החלטות מהוה שלוחה לעיקרון הדמוקרטי. הדברים נאמרו ביחס לשיתוף האזרח בהליך התכנוני בעיקר על דרך הגשת התנגדויות, ואולם הם רלבנטיים אף לעניין הרכב הועדות. ברי, כי את

צרכיה של האוכלוסיה הפלסטינית מכירים בצורה המיטבית נציגיה, ויש חשיבות רבה בשמיעת עמדתם ובהתחשבות במצוקותיהם וברצונותיהם – ואולם ברי כי זהו אך חלק מן התמונה, שהיא רחבה יותר וטבולה במצב המדיני והביטחוני המורכב באזור. נזכור כי אזורי A ו-B מצויים בשליטת הרשות הפלסטינית, ואילו איזור C, בשל מגוון אינטרסים בו, לרבות הביטחון וההתיישבות הישראלית, נתון על פי ההסכמים במצב שונה. ועוד עסקינן – למרבה הצער – גם במציאות אדוורסרית במערך היחסים המורכב בין ישראל לרשות הפלסטינית.

כ"ג. יוסבר בהקשר זה, כי בגדרי המבנה התכנוני המוכר לנו מחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (שאינו חל בענייננו), קיים שוני מהותי בין הרכב הועדה המקומית להרכב הועדה המחוזית. הועדות המחוזיות בנויות בעיקרן מנציגי ממשלה ואנשי מקצוע, ומספר נציגי הרשויות המקומיות בתוכו הוא המיעוט. לעומת זאת, הועדות המקומיות מורכבות כולן מחברי מועצת הרשות המקומית הנבחרים, בעוד נציגים חיצוניים מוזמנים לועדה כבעלי דעה מייעצת בלבד (בג"צ 973/12 עמותת "במקום" מתכננים למען זכויות תכנון נ' שר הפנים (2013)). נקודת המוצא היא, כי "מוסד התכנון המקומי קרוב לתכנון הנקודתי של תחום הרשות המקומית ובעל עניין ישיר בו. הוא רואה לנגד עיניו את צרכי המקום והציבור המתגורר בו. הקירבה היתירה למקום ולעניין מביאה עמה, מצד אחד, בקיאות ומודעות לצרכים השונים של האוכלוסיה והאזור. מצד אחר, היא עלולה לגרור עמה קושי ובעייתיות הן בשל ראייה נקודתית מדי של צרכי התכנון במקום, הנעדרת התייחסות רחבה יותר של השלכות התכנון המקומי על אזורים נרחבים יותר, הן נוכח חשש אמיתי מחשיפת גוף התכנון המקומי למערכת השפעות ולחצים העשויים להיות מופעלים עליו על ידי גורמים שונים" בג"צ 5145/00 הועדה המקומית לתכנון נ' שר הפנים, פ"ד נז(2) 179, 223 (2003) (השופטת פרוקצ'יה)). דברים אלה יפים על צד העיקרון, גם לענייננו. אילו זכינו למצב נורמלי יותר, היו נציגי האוכלוסיה הפלסטינית ממלאים תפקיד סטטוטורי מלא במוסדות התכנון, וכפי שייאמר להלן יש לתת גם כיום ביטוי לרצונות האוכלוסיה; ואולם במצב הנוכחי, ברי – כפי שגם טענו המשיבים – כי שאלות רוחב בתחום המדיניות, גבולות המקרקעין ועוד, שברגיל הן נחלתה של הועדה המחוזית, ראוי שתהיינה מרוכזות בידי גורמי המינהל האזרחי והמפקד הצבאי, לנוכח חשיבות התכניות החלות על מקרקעין

בשטח התפוס בתפיסה לוחמתית; פיקוח המינהל האזרחי הוא חובתו וממנה אינו יכול להשתחרר, והוא גם נחוץ – לית מאן דפליג – באזור זה במצב הקיים. אל נכחד: בטרם הגענו ולוא גם חלקית אל המנוחה ביחסים עם הפלסטינאים, איננו חופשים מהתבוננות אל מורכבות התמונה, בגדרי מצב כללי מורכב. נדמה, שדווקא חובותיו של המפקד הצבאי בהתאם לתקנה 43 הצריכו התאמת מוסדות התכנון באזור למצב המיוחד, כפי שנעשה בשעתו, וזאת כדי לאפשר קיומם כל עיקר של הליכי תכנון באזור, במציאות שנוצרה עם כניסת כוחות צה"ל אליו. המצב המשפטי שלאחר הסדר הביניים, הותיר את המינהל האזרחי באזור C; אין בכך כדי למנוע מאמץ לשיתוף האוכלוסיה.

כ"ד. העותרים טוענים כאמור להפליה בין האוכלוסיה הפלסטינית לאוכלוסיה הישראלית. קשה להלום טענה זו באשר לועדות המחוזיות, משקידום תכניות ואישורן נעשה על ידי מועצת התכנון העליונה וועדות המשנה שלה הן בעבור האוכלוסיה הפלסטינית והן בעבור האוכלוסיה הישראלית. אשר לועדות המקומיות, כמוסבר, בפועל מוגשות בקשות מועטות להיתרי בניה מראש במנותק מהליכי אכיפה המתנהלים בגין בניה בלתי חוקית. אף לשאלת הזיקה הקניינית, שעליה הצביעו המשיבים, יש ליתן משקל. כן יוסף בהקשר של הריסת מבנים בגין בניה בלתי חוקית, הנאמר בעניין ח'טיב:

"בבואם לאכוף את דיני התכנון קובעים המשיבים לעצמם סדרי עדיפויות, ואפשר כי במסגרת קביעת היעדים הדחופים והחיוניים תינתן עדיפות לטיפול במבנים לא חוקיים שלגביהם ישנו אינטרס ביטחוני נקודתי זה או אחר... בפני הרשויות המוסמכות פרוסה בכללותה תמונת צרכי האכיפה והמשאבים העומדים לצורך משימה זו... ועל כן בית משפט זה יתערב בהחלטות אלה במשורה, ונראה כי אין זה המקרה בענייננו; כל זאת מבלי להפחית מחשיבות ההקפדה על דיני התכנון באזור כולו. אכן, לא אחת באות בפנינו טענות בדבר אכיפה שאינה מספקת, או שהיא סלקטיבית, והגישה צריכה להיות, ראש לכל - אכיפה, כנגד כל הבונים שלא כדין יהיו אשר יהיו, ושנית, סדרי עדיפויות הוגנים. במקרה זה שלפנינו איננו רואים מקום להתערבות בשיקולים התכנוניים" (פסקה י').

יש להוסיף, כי חרף החומר הרב שצורף לעתירה וחוות הדעת, לא הוצגו נתונים המצביעים על הפליה (בג"צ 240/98 עדאלה נ' שר לענייני דתות, פ"ד נב(5) 167 (1998)). נציין בהקשר זה, כי לא הוכח שהמבנים שלגביהם נטען, משמשים ל"השרדותם" של תושבי האזור – מונח טעון, שאיננו בטוחים, בכל הכבוד, ברלבנטיות שלו למאטריה זו בנסיבות. ויוזכר, מדובר ככלל במקבצי בניה לא חוקיים.

כ"ה. עם זאת, איננו מקלים ראש בצורך ובחשיבות שבשיתוף האוכלוסיה המקומית בהליכי התכנון, ובמתן אפשרות להם להשפיע בעניינים אלה. אדרבה; כפי שכתבנו בהחלטה מיום 29.4.14 "אנו ערים כמובן לרגישות הנושא ולחשיבות הנושאים המדיניים, אך בין המצב הקיים לבין קבלת עמדתם של העותרים, ישנו מנעד שניתן להיות בו יצירתי". נזכיר, כי המציאות המורכבת בה עסקינן נמשכת שנים רבות; וכשם שבשעתו, אחרי מלחמת ששת הימים, החליט היועץ המשפטי מ' שמגר (לימים נשיא בית המשפט העליון) שלא להתנגד מטעם הרשויות לפתיחתם של שערי העמידה בבג"ץ גם לפלסטינים מתוך ראייה רחבה והבנת האילוצים, כך יש לצפות מן הרשויות, בהיעדר – לעת הזאת – פתרון מדיני, כי יידרשו לנידון דידן (M. Shamgar "Legal Concepts and problems of the Israeli Military Government – The Initial Stage" in (M. Shamgar, ed.) *Military Government in the Territories Administered By Israel 1967-1980* Vol.1 (1982) 13, 56; E. Nathan, "The Power of Supervision of the High Court of Justice over Military Government", *ibid*, 109) אכן, הנוהל שגובש – בהנחה שיופעל כהלכתו ובשיתוף פעולה של העותרים, נותן מענה מסוים לקשיים שהעלו העותרים מזה ומאפשר התאמת המערך התכנוני למציאות המורכבת בשטח מזה, על פי הנוהל, טרם הבאת תכנית לדיון בפני ועדת המשנה לתכנון ולרישוי שלצד מועצת התכנון העליונה או ועדת משנה אחרת, יעודכן בדבר ראש מפקדת התיאום או נציג מפקדת התיאום והקישור, שייקבע על ידי ראש המפקדה אשר בגזרתו מקודמת התכנית (סעיף 2). כן יודיע מי שימונה לכך על ידי מינהלת לשכת התכנון (להלן הממונה), לראש מפקדת התיאום והקישור על מועד קיום "פגישה מקדמית לבחינת התכנית ולשיתוף הציבור" בראשות הממונה. נאמר בנוהל, כי "המועד האמור יתקיים זמן מספק קודם למועד הדיון הקבוע בפני ועדות התכנון בעניין התכנית האמורה לצורך בחינת השינויים המוצעים והטמעתם ככל שיידרש" (סעיף 3, הדגשה במקור – א"ר). סעיף 4 מוסיף וקובע, כי ראשי הכפרים המוכרים למינהל האזרחי או נציגי הכפרים יעודכנו בדבר קידום התכנית ומועד הדיון, והם יוזמנו לפגישה שבה יובהר, כי כל החפץ להביע עמדתו בפני רשויות התכנון מוזמן לדיון. עותק של ההודעה לראשי הכפרים ייתלה במקום שיהא זמין לתושבי האזור. בפגישה אף ישתתף מהנדס התכנית או מי מטעמו, ויוצגו בפניו כל ההצעות וההסתייגויות מהתכנית (סעיף 5). לאחר הפגישה רשאי הממונה להעניק ארכה למשתתפים

בדיון להעביר הצעות בכתב שאותן הם מבקשים ליישם בתכנית, והממונה והמהנדס יבחנו זאת (סעיף 6). סעיף 7 קובע, כי לדיון בועדות המשנה יוזמנו מגישי התכנית, וככל שהתקיימה פגישה כאמור בסעיף 5, יוזמנו כלל המשתתפים בה. משהופקדה התכנית להתנגדויות, בנוסף לפרסום בעיתונות בהתאם לדין, תפורסם התכנית לראשי הכפרים ככל הניתן בסמוך לפרסום בעיתונות (סעיף 9). ככל שנדחו ההתנגדויות, וועדת המשנה החליטה על הפקדת התכנית, יעודכנו בכך ראשי הכפרים (סעיף 11). רשמנו לפנינו בהקשר זה את הצהרת המשיבים, כי החלטה בהתנגדויות תישלח גם למשתתפים בפגישה לפי סעיף 5 לנוהל, אף אם לא נכחו לאחר מכן בדיון בועדת המשנה. לבסוף, סעיף 12 לנוהל קובע כאמור, כי ככל שלא יקום איזה מן השלבים האמורים, או שנמצא על ידי ראשי הכפרים או נציגיהם כי רשויות האזור נמנעו משיתוף התושבים בקידום איזו מן התכניות, יהיו ראשי הכפרים רשאים להביא את העניין בפני ראש המינהל האזורי על מנת שיבחן את הפגם וישקול נקיטת צעדים. לדיונים יוזמן ככל הנחוץ מתורגמן (סעיף 8).

כ"ו. עינינו הרואות, כי הנוהל מבקש ליצור מסגרת מסודרת שבה יתאפשר לאוכלוסיה הפלסטינית להיות שותפה בהליך התכנוני בשלב תחילי ככל הניתן, בטרם התגבשו החלטות, מתוך ניסיון ליצור איזון בין הצרכים הבטחוניים מזה והאינטרסים של האוכלוסיה המקומית מזה. הרחבנו בפירוט הנוהל, כך שיובהר שמדובר בהליך המקיים מחויבות לשיתוף האוכלוסיה הפלסטינית בלב פתוח ובנפש חפצה. לעמדת נציגי האוכלוסיה הפלסטינית היא איפוא משקל, ויוטעם, אין המדובר אך בהשמעת עמדה, אף אם אין בשלב זה חברות ממוסדת בגוף התכנון; ועל הרשות לתת דעתה לצרכים ולהשקיע מאמץ כן במימוש הוגן ומסודר, תוך מגמה למסדו ככל הניתן. וכאמור, ובהטעמה, הרבה מאוד תלוי בשיתוף פעולה מצד העותרים ואחרים מקרב האוכלוסיה הפלסטינית.

כ"ז. סוף דבר: המשיבים ימשיכו לפעול לפי הנוהל שנכנס לתוקף כבר בספטמבר 2014, ועל סמך ניסיון שיירכש יתכן מקום לתיקונים ולהשלמות בהסדר שנקבע בו; הכל כמובן בכפוף להסדר מדיני. לקראת תום תקופה של שלוש שנים מן המועד שבו נכנס הנוהל לתוקף, יובא לבחינתם של שר הביטחון והיועץ המשפטי לממשלה, לנוכח הניסיון שנצטבר עם יישומו. אנו רושמים בפנינו, באין מחלוקת, כי ראשי הכפרים, לא רק המוכרים אלא גם אלה הידועים למשיבים בכפרים לא מוכרים, יהיו בני השיח לצורך הנוהל. פשיטא כי גם במהלך תקופה זו ניתן יהיה לערוך שינויים בנוהל, לרבות לבקשת ראשי הכפרים שתישקל בכובד ראש. בהמשך מתבקש, כי יישקל – בלא שניטע מסמרות – מיסודו של פורום מיעץ מכובד של ראשי כפרים לדיון עם המינהל בבעיות רלבנטיות.

כ"ח. אשר למקרים הקונקרטיים שלגביהם נטען בעתירה: ביחס לכפר דיראת-רפיעה, האכסניה המתאימה להעלאת טענות בנוגע לתכנית אשר אושרה למתן תוקף בשנת 2007, היתה במהלך הכנתה ובסמוך לאישורה, ובידי העותרים ליזום כעת, כפי שהציעו המשיבים, תכנית אחרת ולהגיש אותה לרשויות התכנון. אשר לתכנון כפר ח'ירבת זיף, תלויה ועומדת עתירה שעניינה תקיפת הליכי התכנון (בג"צ 5118/08 אברהים נ' מועצת התכנון העליונה).

כ"ט. בנתון לאמור איננו נעתרים לעתירה. בנסיבות אין צו להוצאות.

המשנה לנשיאה

השופט נ' הנדל:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:

אני מסכים לפסק דינו השקול של חברי, המשנה לנשיאה א' רובינשטיין.

אכן, "צבת בצבת עשויה" (משנה, אבות ה, ו) – מציאות מסובכת, מורכבת, שמירת סדרי שלטון ומשפט בד בבד עם הבטחת צרכי האוכלוסיה.

העתירה מבקשת לשנות מן הסטטוס-קוו שנוצר עם הסכם הביניים מיום 28.9.1995 בין מדינת ישראל לבין הרשות הפלסטינאית בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה. במובן זה חורגת העתירה משטח הפעולה המסור לנו כבית משפט. עניין הוא לדרג המדיני לענות בו, למגעים שבין מדינת ישראל לבין הרשות הפלסטינאית.

מענה מסויים לצרכי השעה הדוחקים ניתן ב"נוהל שיתופם של תושבי האזור בהליכי התכנון (יהודה ושומרון), התשע"ד-2014". על פני הדברים זהו שדרוג משמעותי במידת המעורבות של האוכלוסיה הפלסטינאית בהליכי תכנון התוכניות הנוגעות לה – חברי עמד על סעיפי הנוהל בפרטות – ומכל מקום, הניסיון שיצטבר מן היישום בשטח, יאפשר תיקון והשלמה. התמונה המצטיירת מזו ומזו – מן העתירה ומן התשובה – מעלה אינטרס משותף להטמעת הנוהל ולעדכנו על-פי הצורך; ובלבד שהגישה כלפיו תהיה עניינית.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של המשנה לנשיאה כב' השופט א' רובינשטיין.

ניתן היום, כ"ב בסיון התשע"ה (9.6.2015).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה