

בג"צ מס' 572/93

המועצה המקומית קרית ארבע חברון

נגד

1. מר יצחק רבין, ראש הממשלה
2. מר בנימין בן אליעזר, שר הבינוי והשיכון
3. מר גדי זוהר, ראש המינהל האזרחי באזור יהודה ושומרון
4. האלוף דני יתום, אלוף פיקוד המרכז
5. מר משה זאגה
6. מר שלמה מושקוביץ, מנהל לשכת התכנון המרכזית איו"ש
7. מר מנחם חייקה, הממונה על הרכוש הנטוש והממשלתי, המינהל האזרחי

[בג"צ 4400/92](#)

"1. אמנה", תנועת ההתיישבות של גוש אמונים, אגודה שיתופית

מרכזית בע"מ

2. מועצת הישובים היהודיים ביהודה, שומרון ועזה

נגד

1. ממשלת ישראל
2. שר הביטחון
3. מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון
4. ראש המינהל האזרחי באזור יהודה ושומרון
5. מועצת התכנון העליונה באזור יהודה ושומרון
6. הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש באזור יהודה ושומרון
7. שר הבינוי והשיכון [בג"צ 572/93](#)

בבית המשפט העליון בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק

[7.12.94]

לפני השופטים ד' לוין, ת' אור, א' מצא

צו בדבר חוק תכנון ערים, כפרים ובניינים (הפסקת הליכי תכנון) (הוראת שעה) (יהודה והשומרון) (מס' 1385), תשנ"ג-1993, קמ"מ (יהודה והשומרון) (מס' 44) 1043- צו בדבר הקמת מינהל אזרחי (יהודה והשומרון) (מס' 947), תשמ"ב-1981, קמ"מ (יהודה והשומרון) (מס' 51) 56, סעיף 2- [צו בדבר ניהול מועצות מקומיות](#) (יהודה והשומרון) (מס' 892), תשמ"א-1981, קמ"מ (יהודה והשומרון) (מס' 48) 864- [צו בדבר ניהול מועצות אזוריות](#) (יהודה והשומרון) (מס' 783), תשל"ט, 1979- קמ"מ (יהודה והשומרון) (מס' 45) 88.

מיני-רציו:

* משפט בינלאומי פומבי – שטחים מוחזקים – ממשל צבאי

* משפט מינהלי – בג"ץ – סמכותו

* משפט מינהלי – פגמים בשיקול-דעת – הפליה

העתירות נסבו על החלטת המשיבים להפסיק את הבנייה באזור יהודה ושומרון, בעקבות מדיניותה החדשה של הממשלה בעניין זה. בעקבות החלטת הממשלה, חתם המשיב [בבג"צ 572/93](#) על צו בדבר חוק תכנון ערים, כפרים ובניינים (הפסקת הליכי תכנון) (הוראת שעה) (יהודה והשומרון) (מס' 1385), תשנ"ג-1993, שלפיו לא ידון מוסד תכנון בתכנית אשר עובר לתחילת תוקפו של הצו טרם קיבלה תוקף כדין. בצו הוקמה ועדת חריגים שהוסמכה, בין היתר, לקבל השגה שהושגה לה, או לדחותה, וכן לדון ביוזמתה בשאלה אם ראוייה התכנית להמשך הליכי התכנון. העותרת [בבג"צ 4400/92](#) מתייחסת לתכנית בניין עיר, שעניינה שטח קרקע מסוים בתחום שיפוטה של העותרת. התכנית פורסמה והופקדה בעבר, ונותרה טונה מתן תוקף של ועדתו של המשיב 6. בשטח האמור הוחל בעבודות להכשרת הקרקע, והן הוקפאו. ועדת החריגים, שלפניה הובאה בקשת העותרות להמשיך את הבנייה, שקלה את טענות העותרת לעניין החשיבות שבאיכלוס השטח ואת מקורות המימון להשלמת הבנייה, ובסופו של דבר החליטה שלא להמשיך בהליכי התכנון והבנייה. העותרות [בבג"צ 572/93](#) קובלות על איסור הבנייה הפרטית ביהודה ושומרון, אשר הוטל על היישובים היהודיים בלבד. לטענתן, יש לבטל את החלטת הממשלה ואת הצו שניתן בעקבותיה, מחמת אי-חוקיות וחריגה מסמכות. עוד טענו, כי קיימת הפליה לרעה של האוכלוסיה היהודית לעומת האוכלוסיה הערבית באזור ולעומת האוכלוסיה היהודית במדינת ישראל.

בית המשפט הגבוה לצדק פסק:

- א. (1) מדינת ישראל מנהלת את אזור יהודה ושומרון, כמו גם את אזור חבל עזה, בדרך של ממשל צבאי, ופועלת בהם על-פי דיני התפיסה הלוחמתית המנהגיים שבמשפט הבינלאומי; הנורמה הבסיסית שעליה הוקם המבנה של השלטון הישראלי ביהודה ושומרון וברצועת עזה, היא נורמה של ממשל צבאי (606 ה', 607א).
- (2) מעמדם של היישובים הישראליים באזור הממשל הצבאי הוא מעמד של יישוב אזרחי המתקיים במקום רק כל עוד מחזיק צה"ל בשטח בתוקף צו התפיסה (607 א-ב).
- (3) חקיקת הממשל הצבאי יצרה מערכת משפטית חדשה ושינתה באורח יסודי את המשפט הקיים. היא יצרה אף הבחנה ברורה וחדה בין הדין החל על מתיישבים ישראליים, לבין הדין החל על התושבים המקומיים (607 ז).
- (4) מכוח [צו בדבר ניהול מועצות מקומיות](#) (יהודה והשומרון) (מס' 892), תשמ"א-1981, ומכוח [צו בדבר ניהול מועצות אזוריות](#) (יהודה והשומרון) (מס' 783), תשל"ט-1979, פורסמו תקנונים מיוחדים המהווים חקיקת משנה ענפה בתחומי חיים רבים, אשר בפועל

משליכה הסדרים רבים מן המשפט בישראל על הרשויות המקומיות על המתיישבים באזורים האמורים. תחיקה זו חלה אך ורק על היישובים הישראליים ולא על היישובים הערביים באזור (608ג-ד).

ב. (1) העתירה בבג"צ 572/93 היא עתירה אשר, למעשה, כל כולה מכוונת כנגד מדיניות הממשלה באופן כללי, ואין מדובר בה על פגיעה בזכות קונקרטית של פלוני; בעתירה המכוונת נגד מדיניות הממשלה אין בית המשפט שם עצמו בנעליהם של המופקדים על התוויית מדיניות ממשלתית - כלכלית, ביטחונית, פוליטית ואחרת (609 ו-ז).

(2) אין מקום להיענות לעתירה, אשר מבעד מסווה הטיעונים המשפטיים המועלים בה מסתתרת, בסופו של עניין, תקיפת מדיניות ממשלתית (610 ד-ה).

(3) העתירה בבג"צ 4400/92 תוקפת בעקיפין את מדיניות הממשלה, אלא שהתקיפה מתייחסת גם לפגיעה מוחשית וקונקרטית הקיימת בהמשך הליכים מסוימים (610 ו-ז).

ג. (1) מטרתו של צו בדבר חוק תכנון ערים, כפרים ובניינים (הפסקת הליכי תכנון) (הוראת שעה) (יהודה והשומרון) (מס' 1385) היא למנוע את כניסתן לתוקף של תכניות מיתאר, הנמצאות בשלבי תכנון שונים ואשר המשך ההליכים לגביהן נוגד את מדיניותה החדשה של הממשלה עקב שינוי בסדר העדיפויות הלאומי ומטעמים מדיניים (612 ג-ב).

(2) ועדת החריגים, שהוקמה בצו, מופקדת לדון בהשגות על הפסקת הליכי תכנון. בסמכותה להורות לרשויות התכנון המוסמכות על המשך הליכי תכנון. מטרתיה הן לבדוק אם תכניות המיתאר השונות שיובאו לפניה מתאימות למדיניות הממשלה, ולהעביר להמשך הליכי תכנון את התכניות שנמצאו תואמות את מדיניות הממשלה (612 ג-ה).

(3) קיומו של מצב, שבו הכלל הוא מניעת המשכם של הליכי תכנון ובנייה והיוצא מן הכלל הוא המשכם של הליכים מסוימים, אינו מעיד על חוסר סבירות, שרירות או הפליה. מדובר ביישום קונקרטי של מדיניות הממשלה, והיא שינוי סדר העדיפות הלאומי, כך שמשאבים של הממשלה לא יוקצו עוד לפיתוח אזור. גם אם מדיניות זו נתפסת כשגויה וכמקפחת בעיני פלוני, אל לו לבג"צ להציב אחרת תחתיה (612 ו-613 ב).

ד. (1) באין ראייה ברורה לסתור, חזקה על ועדת החריגים, הפועלת מכוח הצו נושא העתירות, שהחלטתה נתקבלה מטעמים ענייניים, סבירים ולא שרירותיים; חזקה עליה שנלקחו בחשבון כל השיקולים הרלוואנטיים להחלטתה ושסולקו מדרכה של הוועדה השיקולים הזרים (614 ג-ד).

(2) העובדה, שבישיבה שבה נדחו תכניות הבנייה נושא העתירות דנן אושר המשך הליכי תכנון ובנייה לגבי תכנית אחרת, משמעותה, כי כל תכנית שהייתה בשלבי תכנון נבחנה לגופה ובאשר למידת התאמתה למדיניות הממשלה (614 ד-ה).

ה. (1) אין מקום לטענת ההפליה לעומת התושבים הערבים באזור. אין מדובר בהפליה, שכן מלכתחילה אין מקום להשוואה בין הסוגים השונים של היישובים והאוכלוסיות. אין זו הפליה, אלא הבחנה מותרת, שכן קיים שוני רלוואנטי בין האוכלוסיות והדינים החלים עליהן: היישובים הישראליים באזור יהודה והשומרון מוסדרים מראשית דרכם במסגרת משפטית שונה בעיקרה מזו של היישובים הערביים באזור (615 א-ב).

(2) אין לדבר על הפליה בלא להתייחס לתמונה בכללותה ולאורך זמן. במשך שנים זכו היישובים היהודיים להטבות הטבות שונות. עם שינוי מדיניות הממשלה, אך מובן הוא

בג"ץ 4400/92 המועצה המקומית קרית ארבע חברון נ' מר יצחק רבין
פ"ד מח(5) 597

שהעותרות מרגישות עצמן מקופחות לעומת המצב הקודם שבו הייתה תנופת פיתוח. אלא שאין בכך די, שכן אין לעותרות זכות קנויה שמדיניות הממשלה שהיטיבה עמם תימשך ולא תשתנה (615-בז).

(3) גם טענת ההפליה לעומת תושבי מדינת ישראל בגבולות ריבונותה אין לה מקום, שכן קיים שוני רלוואנטי המאפשר הבחנה לגיטימית; בתחומי מדינת ישראל חלים דיני מדינת ישראל. החוק החל על האוכלוסיה המקומית באזור הינו החוק הזר ששלט באזור בשילוב עם צווי הממשל, המיישמים את מדיניות הממשלה לגבי האזור (615 ז-616 א).

פסקי-דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:

[1] בג"צ 393/82 ג'מוות אסכאן אלמעלמון אלמעאונה אלמחדודה אלמסאולוה, אגודה שיתופית רשומה כדין במפקדת אזור יהודה ושומרון נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון ואח', פ"ד לז (4) 785.

[2] בג"צ 69/81, 493 אבו עיטה ואח' נ' מפקד אזור יהודה ושומרון ואח'; קנזיל ואח' נ' הממונה על המכס, מפקדת אזור חבל עזה ואח', פ"ד לז (2) 197.

[3] בג"צ 606/78, 610 אויב ואח' נ' שר הבטחון ואח'; מטאווע ואח' נ' שר הבטחון ואח', פ"ד לג (2) 113.

[4] בג"צ 4481/91, בשג"צ 5156/91, 5459, 552, 5530, 5558, 272/92 ברגיל ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד מז (4) 210.

[5] בג"צ 4354/92 תנועת נאמני הר הבית וארץ-ישראל ואח' נ' ראש הממשלה ואח', פ"ד מז (1) 37.

[6] בג"צ 5035/92, 5324- לא פורסם.

[7] בג"צ 402/89 ההתאחדות לכדורגל בישראל נ' שר החינוך והתרבות ואח', פ"ד מג (2) 179.

התנגדויות לצווים-על-תנאי מיום 29.3.93. העתירות נדחו. הצווים-על-תנאי בוטלו.

א' העצני - בשם העותרות;

מ' בלס, סגן בכיר לפרקליט המדינה - בשם המשיבים.

פסק-דין

השופט ד' לויין: 1. שתי העתירות שלפנינו שעניין משותף להן עוסקות בשאלת הפסקת הבנייה באזור יהודה ושומרון (להלן - יו"ש, או"ש או האזור) בעקבות חילופי השלטון בקיץ 1992 ומדיניותה החדשה של הממשלה בעניין זה.

העתירה בבג"צ 4400/92

העותרת הינה המועצה המקומית קרית ארבע חברון ועתירתה היא לפרסם דבר הפקדת תכנית בניין עיר (תב"ע 510/14) המתייחסת ל"שטח 17", שהוא שטח קרקע מסוים

שבתחום שטח שיפוט המועצה המקומית בקרית ארבע; וכמו כן למתן תוקף לתכנית בניין עיר (תב"ע 510/15) המתייחסת לשטחים ב"הר מנוח" שבקרית ארבע.

תכנית בניין העיר של שטח 17 אושרה ביולי 1992 על-ידי ועדתו של מנהל לשכת התכנון מרכזית איו"ש במינהל האזרחי (הוא המשיב 6). בחודש יולי 1992, לאחר התחלפות השלטון, הורה שר הבינוי והשיכון (המשיב 2) על הפסקת העבודות. בחודש אוגוסט אותה שנה, כאשר פנה מהנדס המועצה אל משרדו של המשיב 6 וביקשו להפקיד את התב"ע האמור ולפרסם את הודעת ההפקדה, נמסר לו כי הנושא מעוכב על-פי הוראת המשיב 6, וכי הפירסום לא יתבצע אלא על-פי הוראת דרגים שמעל למשיב 6.

תכנית בניין העיר של "הר מנוח" שהוגשה כאמור לעיל, אושרה על-ידי ועדתו של המשיב 6, פורסמה והופקדה ונשארה טעונה מתן תוקף של ועדה זו. אולם ישיבה לצורך זה לא זומנה.

העותרת מציינת כי ב"שטח 17" נעשתה עבודת הכשרת שטח במשך מספר חודשים על-ידי חברה פרטית, אף-על-פי שתכנית בניין העיר טרם קיבלה תוקף וטרם הושלמו ההליכים הסטטוטוריים לקראת קבלת רישיון בנייה, וזאת, לטענת העותרת, בהסכמת כל הגופים ונושאי התפקידים המוסמכים הנוגעים בדבר.

2. כתגובה על מדיניות הממשלה החדשה החלו כמה מתושבי קרית ארבע בהקמת מבנה ללא היתר ב"שטח 17", עד שב-9.8.92 הדביקה חוליית הפיקוח מטעם המשיב 6 על המבנה צו הפסקת עבודה, ונאמר בו כי בידי מקבל הצו האפשרות לפנות אל לשכת התכנון הנפתית ולהגיש בקשה לרישיון בנייה. באותו יום נתקיימה ליד המבנה הפגנה של תושבי קרית ארבע אשר מחו על המצב. המקום פונה לפי דרישת הצבא, והעבודה בו הופסקה.

ביום 18.8.92 נמסר לעותרת זימון להופעה לפני ועדת המשנה לפיקוח בעניין הקמתו של המבנה דנן.

ביום 24.8.92 התקיים בוועדת המשנה לפיקוח דיון לגבי המבנה דנן, ובו נטען כי המבנה אמור לשמש כבית-כנסת.

בתום הדיון החליטה הוועדה כדלקמן:

"היות ומדובר במבנה ללא היתר כדין, בתוך אדמות מדינה, והיות וקיים ספק לגבי אישור תכנית המתאר של אזור הבניה מחליטה הוועדה על-:

הוצאת צו הריסה שיוקפא ולא יבוצע אלא על פי אחד מהתנאים הבאים או כולם יחד:

א. הפרה כלשהי של צו הפסקת העבודה.

ב. אם בתום 21 יום שניתנים בזה כארכה להכשרת הבניה מול הגורמים

על-ידי עוה"ד העצני והתוצאה תהיה אי מתן היתר בניה.

ג. אם לא תוגש עתירה לבג"צ תוך פרק הזמן של 21 יום."

יש לציין כי העותרת טוענת שכבר ב-16.8.92 פעלה כדי להשיג את הסכמת הגורמים המוסכמים, על-ידי שליחת מכתבים אליהם. מכתבים אלה, לטענתה, לא נענו או נענו בצורה שאינה חד-משמעית, כגון "הנושא בטיפול".

מכאן פנייתה של העותרת לבית-משפט זה בתאריך 14.9.92, ובה היא עותרת לצו-על-תנאי שלפיו יבואו המשיבים וינמקו מדוע לא יאפשרו המשיבים הנוגעים בדבר את דבר הפקדת תכנית בניין העיר המתייחסת ל"שטח 17", מדוע לא יקיימו דיון של מתן תוקף לתכנית בניין עיר המתייחסת לשטח שב"הר מנוח" ומדוע לא יימנעו מלהרוס את המבנה.

3. בהודעה מטעם המשיבים מתאריך 29.1.93 מוסבר כי-

"בעקבות הבחירות... והקמת ממשלה חדשה חל שינוי במדיניות הממשלה בכל הנוגע להמשך פעולות תכנון ובנייה באזורי יהודה ושומרון וחבל עזה. מדיניות זו שתחילתה בהחלטות שרי הבינוי והשיכון והאוצר בעניין הפסקת פעולות בנייה... התגבשה ביום 22.11.92 לכדי החלטת ממשלה".

אכן, בחודש נובמבר 1992 קיבלה הממשלה את החלטה מס' 360 ובה נאמר, בין השאר, כדלקמן:

"ד. תותר בניה פרטית למגורים בתחומי הישובים הישראליים הקיימים באזור יהודה וחבל עזה. על-יסוד תכניות מיתאר מפורטות שקיבלו תוקף כדין, ובלבד שהתשתית והבניה לא תהיינה כרוכות בהוצאה מתקציב המדינה.

ה. (1) ההליכים הנוגעים לתכניות מיתאר שטרם קיבלו תוקף עד ליום מתן החלטה זו לגבי ישובים ישראליים באזור יהודה, שומרון וחבל עזה - יופסקו, זולת אם ועדת חריגים המליצה אחרת.

(2) ועדת החריגים והקריטריונים על-פיהם תפעל ייקבעו על-ידי ראש הממשלה ושר הבטחון, שר הבינוי והשיכון ושר האוצר.

ו. כל הרשאה חדשה לתכנון (והקצאת קרקע לבניה על אדמות מדינה) באזורים תהיה טעונה אישור של ועדת החריגים האמורה.

ז. האמור לעיל יעוגן בהתאמה בחקיקת בטחון באזורי יהודה, שומרון וחבל עזה.

ח. אכיפת המדיניות הנ"ל תיעשה על-ידי יחידות פיקוח."

4. בעקבות החלטת הממשלה הנ"ל חתם ביום 27.1.93 מפקד כוחות צה"ל באיו"ש על צו בדבר חוק תכנון ערים, כפרים ובניינים (הפסקת הליכי תכנון) (הוראת שעה) (יהודה ושומרון) (מס' 1385), תשנ"ג-1993 (להלן - הצו):

"בתוקף סמכותי כמפקד כוחות צה"ל באזור הנני מורה לאמור:

הגדרות הפסקת 1. ...

הליכי תכנון 2. לא ידון מוסד תכנון בתכנית, אשר עובר לתחילת תוקפו של צו זה טרם קיבלה תוקף כדין, לא יעשה כל פעולה שיש בה כדי ליתן תוקף לתכנית כאמור ולא יתן כל רשיון על פיה.

השגה 3. בעל ענין הרואה עצמו נפגע מהוראות סעיף 2רשאי להשיג על כך לפני ועדת חריגים שתמונה על-ידי.

ועדת חריגים 4. (א) ועדת החריגים רשאית:

(1) לקבל השגה שהוגשה לה, כולה או מקצתה או לדחותה; (2) לדון ביוזמתה בתוכנית ולהחליט כי הוראות סעיף 2 לא יחולו לגביה.

(ב) החליטה ועדת חריגים כאמור בסעיפים קטנים (א)(1)רישא ו-(א)(2), תורה הועדה על העברת התוכנית למוסד התכנון הנוגע בדבר לשם המשך הליכי התכנון על פי החוק.

(ג) ועדת החריגים מוסמכת להתנות החלטותיה בתנאים כפי שתמצא לנכון.

(ד) סדרי עבודתה של ועדת החריגים ייקבעו על ידה."

בהערת אגב אעיר כי החלטת הממשלה והצו הנ"ל הינם נושא העתירה בבג"צ 572/93; ואכן ביום 7.9.93 הוחלט לבקשת בעלי הדין על איחוד הדיון בעתירות.

ביום 1.2.93 ניתנה החלטה על-ידי חבריי השופטים ברק, מלץ ומצא, ולפיה יידחה המשך הדיון בעתירה לאור הודעת המשיבים שפתוחה הדרך לפני העותרת לפנות לוועדת חריגים.

ביום 4.2.93 פנתה העותרת אל הוועדה בהשגה על הפסקת הליכי התכנון לגבי תכניות 510/14 (שטח 17) ו-510/15 (הר מנוח).

ביום 11.3.93 קיימה הוועדה דיון בהשגה ובו השמיע ראש המועצה המקומית קרית ארבע (שהיא העותרת) את טענותיו בנושא.

במהלך הדיון הוא נשאל וגם ענה לעניין חשיבות אכלוס השטח, מספר יחידות הדיור שבהן מדובר, מקורות המימון וכיוצא בזה.

ביום 14.4.93 המשיכה הוועדה בדיון בתכניות דנן ובסופם של דברים החליטה לדחות את ההשגה ולא להמשיך בהליכי התכנון לגבי שתי התכניות דנן. הודעה בעניין נשלחה לעותרת ביום 18.5.93.

משדחתה ועדת החריגים את הפנייה, חזרה העותרת והשמיעה את השגותיה, שכן דעתה אינה נוחה מהחלטת ועדת החריגים ולדעתה החלטה זו היא חסרת משמעות ותוקף.

כמו כן תוקפת העותרת את החלטת הממשלה ואת הצו בטענה כי דרך קבלתם פגומה וכי תוכנם מפלה ובלתי חוקי.

העתירה בבג"צ 572/93

ביום 1.2.93 הגישו העותרות בבג"צ 572/93 ("אמנה", תנועת ההתיישבות של גוש אמונים, אגודה שיתופית מרכזית בע"מ, ומועצת היישובים היהודיים ביהודה, שומרון ועזה) עתירה כנגד המשיבים לבוא ולנמק מדוע לא תבוטל החלטת הממשלה מס' 360 מיום 22.11.92, מדוע לא יוכרז הצו מיום 27.1.93 כבלתי חוקי ועל-כן בטל, ומדוע לא יימנעו המשיבים מלפעול על-פי הצו החדש.

כמו כן עתרו לצו-ביניים האוסר על המשיבים, כל אחד בתחום תפקידו וסמכותו, לפעול על-פי הצו הנ"ל, לצו-ביניים האוסר עליהם לעכב או להפסיק את הליכי התכנון הסטטוטוריים באיו"ש, ולצו האוסר הגבלת הבנייה הפרטית ביו"ש לתחומי היישובים הישראליים.

טענות העותרות

7. העותרות מעלות טענות למכביר כנגד מדיניות הממשלה, כנגד תוכנה של החלטת הממשלה, תוכנו של הצו, אופן קבלתם של ההחלטה ושל הצו והיחס המפלה, לטענתן, כלפי היישוב היהודי באיו"ש:

א. טענות רבות מעלות העותרות כנגד תוכנה של החלטת הממשלה והאשמות רבות מוטחות כלפיה, ובהן שהיא פוגעת בחירויות יסוד רק לשם קידום מטרה פוליטית, פוגעת בתקנת ציבור, מפלה בצורה חמורה "בשל מוצא לאומי אתני", וכן כי "בהחלטת הממשלה יש גם משום השפלה וביזוי של האוכלוסיה היהודית שניתן לה סטטוס של בעלת זכויות מוגבלות", כי מדובר ב"דחיקת רגליים על-ידי גזירות שונות" אשר "נגועה בחוסר תום לב, בשרירות לב ובאי סבירות".

ב. כנגד הצו וכנגד המשיב 3 בבג"צ 572/93 (מפקד כוחות צה"ל באיו"ש) טוענות העותרות כי בהוציאו את הצו החדש חרג מסמכותו שכן הוא "מתיימר לתת תוקף רטרואקטיבי לפעולתם הבלתי חוקית של המשיבים אשר בפועל הפסיקו את הליכי תכנון ליישובים היהודים באיו"ש ללא כל אסמכתא חוקית".

ג. העותרות קובלות על פגמים באופן קבלת החלטת הממשלה ומשיגות על כך כי עוד בטרם התקבלה החלטת ממשלה ובטרם הוחק הצו, זמן קצר לאחר שכוננה הממשלה החדשה, סירבה המשיבה 5 בבג"צ 572/93 (מועצת התכנון העליונה באזור יו"ש) לאשר פירסום הפקדה להתנגדות לתב"ע מאושרת (הכוונה כנראה לתב"ע 510/14 - ד' ל') וכן סירבה להתכנס לצורך מתן תוקף לתב"ע אחר אשר אושרה ותקופת הפקדתה הסתיימה (הכוונה כנראה לתב"ע 510/15 - ד' ל').

לטענת העותרות, את הסיבה ואת הרקע למחדל הנ"ל, כלשונן, נתן שר הבינוי והשיכון (הוא המשיב 7 בבג"צ 572/93) בשידור טלוויזיוני שבו הודיע כי הוא אשר נתן את הוראות ההפסקה הנ"ל.

העותרות טוענות כי למשיב 7 אין כל סמכות שלטונית וסטטוטורית ביש"ע וכי העובדה כי המשיבה 5 קיבלה ממנו הוראות מעידה על מצב פסול. כמו כן, לטענתן, החלטת הממשלה באה לאשר את הוראות משיב 7 למפרע, ואין היא יכולה להכשיר בדיעבד פעולות שאינן חוקיות.

ד. אשר לסעיף 2 לצו בדבר הקמת מינהל אזרחי (יהודה והשומרון), (מס' 947), תשמ"ב-1981, הקובע:

"...המינהל האזרחי ינהל את העניינים האזרחיים באזור, בהתאם להוראות צו זה, לרווחתה ולטובתה של האוכלוסיה ולשם הספקת השירותים הציבוריים והפעלת, ובהתחשב בצורך לקיים מינהל תקין וסדר ציבורי באזור."

טוענות העותרות, כי "האוכלוסיה" כוללת את אוכלוסיית היהודים תושבי יו"ש, וכי הפלייתם של היהודים בתור שכאלה נוגדת את ה"מנהל התקין" ו"הסדר הציבורי באזור". כמו כן טוענות העותרות ש"שירותים ציבוריים" כוללים שירותי תכנון ובנייה, ואף להם זכאים תושבי האזור היהודיים.

ה. עוד טוענות העותרות כי ועדת החריגים הנזכרת בצווים אינה מכשירה את הפסול, אלא לטענתן אף מחמירה אותו, שכן האיסור הפך נורמה והשימוש בזכויות הפך לחריג.

8. בא-כוח העותרות, עו"ד העצני, השמיע בראשית טענותיו מעין מוטו רטורי על דרך קושיה.

לדעתו, הצגת הקושיה מדגישה וממחישה באופן ברור והבולט ביותר את הפלייתם לרעה של אזרחי מדינת ישראל אשר התיישבו באזורי יהודה ושומרון ואת חומרת הפגיעה בזכויותיהם היסודיות.

מציג עורך הדין את קושייתו כך:

יהודי אזור מדינת ישראל המתגורר במטולה והמגיש תכנית בניין ערים שתואמת לחלוטין את הוראות החוק - סביר ומתקבל על הדעת כי בקשתו תיענה בחיוב, התכנית

תאושר והיתר בנייה יינתן. מכל מקום, אם יסרבו לו - תתערב המערכת השופטת לטובתו. יהודי, אזרח מדינת ישראל המתגורר בקרית ארבע גם הא מגיש תכנית בניין ערים שתואמת לחלוטין את הוראות החוק, ולמרבית התמיהה הרשויות המפקדות על אישור התכנית מסרבות לו וההיתר המתבקש לא ניתן. האומנם יופלה לרעה מול חברו המתגורר במטולה? או האם יש היגיון משפטי וטעם ענייני שבמטולה משהוגשה תכנית היא תאושר ואילו בקרית ארבע משהוגשה תכנית - היא תידחה. האם אין זה מן הראוי שבית המשפט יעשה צדק בעניין וימנע הפליה משוועת שכזו? מוסיף הוא ומקשה - תושב לא יהודי בקלקיליה מגיש תכנית בניין ערים שתואמת לחלוטין את הוראות החוק, האם יעלה על הדעת כי הרשויות המוסמכות לאשר את התכנית וליתן את היתר הבנייה יסרבו לו? האין בכך הפליה ששני תושבי האזור שהגישו תכניות כשרות לאישור, האחד (היהודי) יידחה, ואילו האחר (הלא יהודי) ייענה בחיוב? האין זה מן הראוי שבית המשפט יתערב למניעת הפליה משוועת שכזו? בא-כוח העותרות מסיק מעמדת המדינה בעניין, על רקע הקושיות שהציג, הפליה פסולה כנגד העותרות: הפליה אחת היא כנגד תושביהן כאזרחי מדינת ישראל מול אזרחים אחרים המתגוררים ביישובים שאינם באזור יו"ש. ההפליה האחרת היא כלפיהם כתושבי יו"ש מול תושבים לא יהודים המתגוררים באזור יו"ש.

האמת היא ששאלה ממקדת המחלוקת. הטיעון בכללותו מתגוון בטענות מטענות שונות, אולם העיקר הוא בטענת ההפליה האמורה ובמשתמע ממנה. על-כן, גם בפסק-דין זה אתמקד במחלוקת זו ואת המענה לקושיות אציג בהמשך הדברים, דבר דבר על אופניו.

המסגרת הנורמטיבית

מעמדו של אזור יהודה והשומרון וסמכויות הממשל הצבאי

9. מדינת ישראל מנהלת את אזור יהודה והשומרון, כמו גם את אזור חבל עזה, בדרך של ממשל צבאי, ופועלת בהם על-פי דיני התפיסה הלוחמתית המנהגיים שבמשפט הבינלאומי.

עמד על כך השופט ברק ב**בג"צ 393/82** ג'מוות אסכאן אלמעלמון אלעאאוניה אלמחדודה אלמסאולוה, אגודה שיתופית רשומה כדין במפקדת אזור יהודה והשומרון נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון ואח' [1], בעמ' 792, באומרו:

"יהודה ושומרון מוחזקות על-ידי ישראל בדרך של תפיסה צבאית או 'תפיסה לוחמתית' (belligerent occupation). באזור הוקם ממשל צבאי, אשר בראשו עומד מפקד צבאי. כוחותיו וסמכויותיו של המפקד הצבאי יונקים מכללי המשפט הבינלאומי הפומבי, שעניינם תפיסה צבאית. על-פי הוראותיהם של כללים אלה, כל סמכויות הממשל והמינהל מוחזקות בידי של המפקד הצבאי..." (הדגשה שלי - ד' ל').

גם בבג"צ 69/81 אבו עיטה ואח'נ' מפקד אזור יהודה ושומרון ואח'; קנזיל ואח' נ' הממונה על המכס, מפקדת אזור חבל עזה ואח' [2], בעמ' 228, נקבע כי הנורמה הבסיסית שעליה הוקם המבנה של השלטון הישראלי ביהודה ושומרון (וכן ברצועת עזה) היא נורמה של ממשל צבאי.

מעמד היישובים הישראליים באזור יו"ש

10. בבג"צ 606/78, 610, 706 אויב ואח' נ' שר הבטחון ואח'; מטאווע ואח' נ' שר הבטחון ואח' [3], הוגדר מעמדם המיוחד של היישובים הישראליים באזור הממשל הצבאי. וכך אמר השופט לנדוי, בעמ' 131:

"שואל מר חורי (נציג העותרים - ד' ל') הכיצד ניתן להקים ישוב של קבע על אדמה אשר נתפסה רק לשם שימוש זמני? זו שאלה נכבדה. אבל נראית לי תשובתו של מר כך (פרקליט המדינה דאז - ד' ל') שהיישוב האזרחי יוכל להתקיים באותו מקום רק כל עוד מחזיק צה"ל בשטח בתוקף צו התפיסה. החזקה זו עצמה יכולה לבוא לידי גמר באחד הימים, כתוצאה ממשא ומתן בינלאומי העשוי להסתיים בהסדר חדש שיקבל תוקף לפי המשפט הבינלאומי והוא אשר יקבע את גורל היישוב הזה, כמו של ישובים אחרים הקיימים בשטחים המוחזקים" (ההדגשות שלי - ד' ל').

והשופטת בן-פורת אמרה, בעמ' 134:

"ד. הטרידה אותי השאלה שמא מלמד הכינוי 'ישוב קבע' על כוונה לשלול את המקרקעין עולמית, אך הגעתי למסקנה שיש להתייחס אל התואר 'קבע' כאל מושג יחסי גרידא. אין מדובר בעוברי אורח הנוטים ללון, או באזרחים הבאים לביקור ארעי למספר שבועות או חדשים, כי אם כאנשים שיראו במקום זה את ביתם. אולם יש לזכור שמצב החרום שהמדינה נתונה בו נמשך מאז הקמתה, זה 30 שנה ומעלה. הסכוי לשלום כולל עם כל שכנותיה עודנו נחזה גם היום כשאיפה הטמונה בחיק העתיד הבלתי נודע. הסכם שלום עם שכנינו יחייב ממילא, בבוא היום, קביעת סידורים בטחוניים נאותים. השיקולים במסגרת של כריתת שלום עשויים להיות שונים מאלה המתחייבים מן המציאות הקיימת. ברור איפוא, כי תנאי ההסכם הם שיחרצו בסופו של דבר את גורלו של ישוב זה או אחר" (ההדגשה האחרונה שלי - ד' ל').

החקיקה המיוחדת ליישובים הישראליים באזור יו"ש

11. פרופ' א' רובינשטיין, בספרו המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל

(שוקן, מהדורה 4, תשנ"א) 116 מסביר:

"בשנים האחרונות יצרה חקיקת הממשל הצבאי לא רק מערכת משפטית חדשה ושינתה באורח יסודי את המשפט הקיים, אלא אף יצרה הבחנה ברורה וחדה בין הדין החל על מתיישבים ישראלים (דהיינו יהודים) לבין הדין החל על התושבים המקומיים. הבחנה זו נעשתה בעיקר על-ידי 'משפט המובלעות', כפי

שהוא מכונה בפי העוסקים בדבר. ראינו כבר, כי חקיקת הכנסת יצרה דין מיוחד לישראלים המצויים בשטחים, אך זו הסתפקה בהחלת הדין האישי עליהם. בשל ההנחה, שהכנסת אינה מהווה הרשות המחוקקת לגבי שטחים המצויים מחוץ לתחום השיפוט, לא ניתן היה מלכתחילה לחוקק חוקים, שיסדירו את מעמד היישובים היהודיים בשטחים. חסר זה נתמלא על-ידי חקיקה מיוחדת של הממשל הצבאי, החלה רק על יישובים אלה. תחילתה של חקיקה זו צנועה למדי: צו בדבר ניהול קרית ארבע (יהודה ושומרון) (משנת 1974 אשר בוטל בשנת 1977 עם כינונה של מועצה מקומית סדירה - ד' ל') וצו המסדיר את השמירה ביישובים. החל בשנת 1979 החלה חקיקת הממשל הצבאי מסדירה את השלטון המקומי היהודי בשטחים על שתי שלוחותיו - מועצות מקומיות ומועצות אזוריות.

אכן, המועצות המקומיות של היישובים הישראליים כוננו בצו בדבר ניהול מועצות מקומיות (יהודה ושומרון) (מס' 892), תשמ"א-1981, ואילו יתר היישובים הישראליים הינם ועדים מקומיים במסגרת מועצות אזוריות, אשר לגביהם חל הצו כדבר ניהול מועצות אזוריות (יהודה ושומרון) (מס' 783), תשל"ט-1979.

מכוח הצווים האמורים פורסמו תקנוני מיוחדים המהווים חקיקת משנה ענפה בתחומי חיים רבים, אשר בפועל משליכה הסדרים רבים מן המשפט בישראל על הרשויות המקומיות ועל המתיישבים באזורים האמורים. תחיקה זו חלה אך ורק על היישובים הישראליים ולא על היישובים הערביים באזור.

מדיניות הממשלה

12. כאמור, בחודש יולי 1992 כוננה ממשלה חדשה בישראל. המשיבים בתשובתם מפנים את תשומת לבנו אל קווי היסוד של מדיניותה שבהם נאמר, בין היתר:

2.8. "במשא ומתן עם הפלשתינאים הממשלה תציע כהסדר ביניים תכנית ליישום ממשל עצמי לפלסטינאים ביש"ע. הממשלה תימנע ממהלכים ופעולות שישבשו את ניהולו התקין של המשא ומתן."

כמו כן מציינים המשיבים את סעיף 3 לקווי היסוד, שבו ניתן פירוט למדיניות בדבר "שינוי סדר העדיפויות הלאומי", ובין השאר נקבע: 3.2. יערך סיווג מחדש של מפת ערי ואזורי הפיתוח תוך העדפת ישובי קווי העימות, ואזורי הפיתוח המרוחקים ממרכז הארץ על פני האזורים ביהודה ושומרון ועזה הקרובים למרכז הארץ.

3.3. בקביעת גובה הסיוע הניתן ליישובים באזורים השונים ינתן משקל מרכזי למרחק היישובים ממרכז הארץ ולהיותם באזורי העימות.

3.4. כל ההתחייבויות התקציביות, האחרות, של ממשלת ישראל בנוגע להוצאתן אל הועל של התחלות הבנייה, התשתית והפיתוח בשטחי יש"ע ייבחנו מחדש על

פי אמות המידה המפורטות בסעיפים 3.2-3.3 לעיל ועל פי היכולת התקציבית ובהתחשב במצב המשפטי" (ההדגשה שלי - ד' ל').

המשיבים בתשובתם מסבירים כי אחד הנושאים אשר הוטל על הממשלה החדשה להתמודד עמם היה תחום הבנייה. הנתונים והנסיבות בתחום זה חייבו את הממשלה לקבוע שינוי מיידי במדיניות.

המשיבים מציינים כי השינוי במדיניות בתחום הבנייה נבע ממספר טעמים, ובהם: ההקטנה בהיקפי העלייה ממדינות חבר העמים, הצורך להביא לשינוי בסדרי העדיפויות הלאומיים במשק, הצורך לצמצם את הבנייה במקומות שבהם נוצרו עודפי דירות, הצורך להקטין את ההוצאה התקציבית הנובעת מבניית דירות למגורים, ההכרח להפנות משאבים תקציביים מבנייה למגורים ליעדים לאומיים אחרים והמגמה להביא לצמצום העידוד שניתן בעבר לרכישת דירות ולהתיישבות באזורי יהודה שומרון וחבל עזה.

בתצהיר התשובה מוסבר:

"בהתאם לכל האמור לעיל, החליטה הממשלה, בתוקף חובתה וסמכותה השלטונית, על שינויים במדיניות בכל הנוגע להמשך פעולות בניה בישראל ובאזורי יהודה שומרון וחבל עזה. מלכתחילה גובשה המדיניות החדשה בין משרדי האוצר והבינוי והשיכון על דעת ראש הממשלה ושר הבטחון, מר יצחק רבין, ובהמשך נתקבלה החלטת ממשלה בענין.

בהתייחס לאזורי יהודה, שומרון וחבל עזה הביאה ההחלטה בחשבון את העובדה שבתקופה שחלפה נעשתה באזורים אלה תנופת בניה מואצת, אשר אינה תואמת את מדיניות הממשלה החדשה, הן מבחינה כלכלית - באשר לסדרי העדיפויות במשק, והן מבחינה מדינית - לענין השפעת הבניה באזורים על יחסי החוץ של מדינת ישראל. קרי, על 'ניהולו התקין של המשא ומתן' עם הפלסטינאים כאמור בקווי היסוד של הממשלה".

אי-התערבות במדיניות ממשלה

13. העתירה בבג"צ 572/93 הינה עתירה אשר למעשה כל כולה מכוונת כנגד מדיניות הממשלה באופן כללי. אין מדובר בעתירה המתייחסת לפגיעה בזכות קונקרטית של פלוני, אלא בטרוניה על דבר "גזירות ואפוליות נגד יהודים בתוך חבלים מסויימים בארץ ישראל כדי לעודדם לעקור ולעזוב..."

לענין עתירה זו, אשר הינה עתירה כנגד מדיניות הממשלה, כבר פסקנו לא אחת כי אין בית-משפט זה שם עצמו בנעליהם של המופקדים על התוויית מדיניות ממשלתית

-כלכלית, ביטחונית, פוליטית ואחרת.

בבג"צ 4481/91, בבג"צ 5156/91, 5459, 5527, 5530, 5558, 272/92 ברגיל ואח' נ' ממשלת ישראל ואח' [4] נסבה העתירה על עניין יישוב אזרחים ישראלים בהתנחלויות בשטחים המוחזקים, שלא לצורכי ביטחון.

העתירה ביקשה להתייחס לחוקיות פעולותיהן של ממשלת ישראל ושל רשויות אחרות בקשר להתנחלות המתבצעת ללא כפיפות לטעמי ביטחון אלא למטרת יישוב קבע. העתירה נסמכה על טיעונים מתחום המשפט הבינלאומי הפומבי המינהגי, המשפט המינהלי והמשפט האזרחי, וזאת בדומה לעתירות שלפנינו כעת.

הנשיא שמגר התייחס לכך ואמר, בעמ' 215:

"לטעמי, יש לדחות עתירה זו, כי היא לוקה בכך שהיא מתייחסת לנושאי מדיניות השמורים לזרועות אחרות של הממשל הדמוקרטי, והיא מעלה נושא שהסממנים המדיניים שבו הם דומיננטיים וגוברים בעליל על כל קטעי הקטעים המשפטיים שבו. אופיו השליט של הנושא המועלה בעתירה הוא מדיני מובהק" (ההדגשה שלי - ד' ל').

ובהמשך, בעמ' 217:

"יש שבית המשפט גם יעיר תוך דיון במחלוקת קונקרטית מה הדרך הנכונה בה צריכה רשות זו או אחרת לפעול, אולם כאשר מובא לפנינו נושא כללי וכוללני, יהיה חשוב ככל שיהיה, שאינו אלא הצגת המדיניות הכוללת הרצויה, הא ותו לא, אין הוא רואה את הנושא בתחומיו. במילים אחרות, בית המשפט לא ידון במדיניות חוץ, ביטחון או חברה, כאשר אין לתובענה או לעתירה אחיה בסכסוך מוגדר, אך ורק בשל כך שהעותר או התובע מנסה להלביש תובענתו או עתירתו בלשון משפטית" (ההדגשה שלי - ד' ל').

במקרה הנ"ל הייתה העתירה מכוונת כנגד מדיניות ממשלתית מסוימת; במקרה שלפנינו העתירה מכוונת כנגד מדיניות ממשלתית הפוכה (במידה מסוימת). בכל אופן - אין מקום להיענות לעתירות כאלה, שכן מבעד למסווה הטיעונים המשפטיים מסתתרת, בסופו של עניין, תקיפת מדיניות ממשלתית.

בבג"צ 4354/92 תנועת נאמני הר הבית וארץ-ישראל ואח' נ' ראש הממשלה ואח' [5], שעניינה היה בהפסקת ניהול משא ומתן לגבי רמת הגולן, פסקנו:

"עתירה מעין זו שלפנינו, שעניינה המובהק הוא אופן ניהול מדיניות החוץ של מדינת ישראל על-ידי הרשות המופקדת על כך, הלא היא ממשלת ישראל, מקומה לא יכירנה בבית-משפט זה" (דברי המשנה לנשיא דאז אלון, בעמ' 39).

14. גם העתירה **בבג"צ 4400/92** תוקפת בעקיפין את מדיניות הממשלה, אולם במקרה זה התקיפה מתייחסת גם לפגיעה מוחשית וקונקרטית בהמשך הליכים מסוימים.

האם החלטת הממשלה, הצו ויישומם פגומים?

בבג"צ 5035/92, [6]5324 נדון עניין הדומה לענייננו, כלומר החלטת הממשלה לשנות את המדיניות שנקטה הממשלה הקודמת בנוגע להמשך פעולות הבנייה בישראל ובאזור

יו"ש ועזה. באחת העתירות נדונה שאלת הקפאת עבודות הבנייה והפיתוח בשכונות ביישוב אריאל, בשנייה נדונה שאלה דומה לגבי היישובים רבבה ואבני חפץ. גם בעתירות אלו טענת העותרים הייתה בדבר חוסר סבירות ההחלטות. מענה לטענות נמצא בפסק-דינו של השופט גולדברג לאמור:

"המדיניות שקבעה הממשלה נוגעת לסדר העדיפויות לשימוש בתקציב הלאומי, על פי שיקוליה והערכתה את צרכיה של המדינה. סדר הקדימות הלאומיות, ובכללן הכלכליות והמדיניות, נתון, כדבר מובן מאליו, לקביעתה של הממשלה..." (ההדגשה שלי - ד' ל').

השופט גולדברג מאזכר את דברי השופט מצא [בבג"צ 402/89](#) ההתאחדות לכדורגל בישראל נ' שר החינוך והתרבות ואח' [7], בעמ' 182:

..."בגדר סמכותה וחובתה (של הממשלה - א' ג') להתוות את המדיניות הכלכלית ולקבוע את סדר העדיפויות של השימוש בתקציבה, בהתאם לשינויים בתנאי המשק ובכלל צורכי המדינה והחברה. וכבר נפסק לא פעם, שהממשלה בת-חורין לקבוע בכל עת מדיניות חדשה כטוב בעיניה... ושלשום אזרח אין זכות קנויה בהמשך קיומה של מדיניות כלכלית המטיבה עמו, ושהממשלה מחליטה לסטות ממנה..." (ההדגשה שלי - ד' ל').

וממשיך השופט גולדברג:

"לא יכול להיות ספק כי העותרים מצאו עצמם נפגעים ממדיניות זו, אולם בכך בלבד לא סגי. שהרי אין בידי העותרים זכות קנויה בהמשך המדיניות הקודמת, ומכאן שאין בידם למנוע מן הממשלה לקבוע מדיניות חדשה, רק משום שהיא מרעה עמם....

מאידך גיסא, המדיניות החדשה לא באה להעלות את הכורת על הישובים היהודיים הקיימים באזורים, ולמנוע מתושביהם להמשיך ולהתגורר בהם, בתנאים סבירים ומקובלים... לגבי תושבי קרית-ארבע, יש לראות בתושבי הישובים היהודיים באזורים 'כמי שנוספו על האוכלוסיה המקומית', שגם לגביהם חלה חובה על השלטון הצבאי לדאוג לחייהם התקינים.

...לא בכדי ראתה, על כן, הממשלה להקים 'ועדת חריגים', חרף הפסקת הבניה הכללית, כדי לבחון השגות על הפסקת בניה במקרים חריגים".

ולבסוף:

"הנה כי כן, אין בידינו להעתר לעותרים בשתי העתירות. שכן לא דבק כל פגם משפטי במדיניות הממשלה, וכמנהגנו, לא נקבע אם המקרים בהם עוסקות העתירות נופלים בגדר המקרים החריגים, כמובנם לעיל, המחייבים השלמת הבניה, ללא הסייגים שבהחלטה הקיימת של הממשלה, טרם שמקרים אלה נדונו והוכרעו על-ידי מי שמוסמך לבטל הודעות על הפסקת בניה".

בעניין שנדון בעתירה בבג"צ 4400/92, אכן פנתה העותרת לוועדת החריגים אך נדחתה בקשתה. על-כן, ולאור הפסיקה הברורה הנ"ל המקובלת עליו והמאומצת גם על-ידי לצורך עניינו, כל שנותר לנו לבחון הוא אם נפל פגם בהחלטת הוועדה. אך לפני כן אדון גם בתוקפו המשפטי של הצו ובתוכנו.

תוקפו של הצו ותוכנו

15. הצו האמור הוצא בצורה חוקית על-ידי המפקד המוסמך לכך בהתאם להחלטת הממשלה מס' 360.

הצו דנן מיישם את מדיניות הממשלה, וחשוב לזכור כי הצו דנן לא ביטל תוקפן של תכניות מיתאר שאושרו כדין, אלא הורה רק על הפסקת פעולות תכנון לגבי תכניות מיתאר שטרם נכנסו לתוקף. מטרת הצו היא מניעת כניסתן לתוקף של תכניות מיתאר, שנמצאות בשלבי תכנון שונים ואשר המשך ההליכים לגביהן נוגד את מדיניותה החדשה של הממשלה עקב שינוי בסדר העדיפויות הלאומי ומטעמים מדיניים.

יחד עם זאת, מסבירים המשיבים, מובן שצורכי החיים של הישראלים באזור עשויים להצדיק המשך הליכי תכנון בנושאים מסוימים, כגון לצורכי סלילתה של דרך או הקמת בית-ספר. לצורך זה הוקמה בצו ועדת חריגים, המורכבת מנציגי משרד הביטחון, משרדי הבינוי והשיכון, משרד האוצר ומשרד הפנים, ואשר מתפקידה לדון בהשגות על הפסקת הליכי תכנון. בסמכות הוועדה להורות לרשויות התכנון המוסמכות על המשך הליכי תכנון.

מטרת הוועדה היא לבדוק אם תכניות המיתאר השונות שיובאו לפניה מתאימות למדיניות הממשלה, ותכניות אשר הוועדה מוצאת אותן כתואמות את מדיניות הממשלה יועברו להמשך הליכי תכנון אצל רשויות התכנון המוסמכות.

מהחומר המבורר שהונח לפנינו עולה כי ועדה זו כבר החלה בפעולתה וכבר דנה בהשגות על הפסקת הליכי תכנון לגבי תכניות מיתאר שונות, ואישרה את המשך הליכי תכנון ובנייה לגבי חלק מהתכניות, כאשר מדובר היה בתכניות חיוניות.

16. טוענות העותרות, כאמור, כי הנורמה שנקבעה על-ידי החלטת הממשלה וכפועל יוצא מכך גם בצו היא פסולה, וכי הקמת ועדת החריגים אינה מכשירה את הפסול "אלא אך מחמירה אותו - האיסור הפך לנורמה והשימוש בזכות - חריג."

עצם קיומו של מצב שבו הכלל הוא מניעת המשך הליכי תכנון ובנייה והיוצא מן הכלל הוא המשכם של הליכים מסוימים, אינו מעיד על חוסר סבירות, שרירות או הפליה. מדובר ביישום קונקרטי של מדיניות הממשלה, והיא שינוי סדר העדיפויות הלאומי, כך שמשאבים של הממשלה לא יוקצו עוד לפיתוח האזור. יתרה מזו, גם בנייה פרטית לא תותר ולא יותר המשכם של הליכי תכנון לגבי בנייה כזו, שכן הדבר מנוגד למדיניות הפוליטית של הממשלה.

אלא שמתוך דאגה לאוכלוסיה היהודית באזורים, לא יופרע המשך קיומו של היישוב הקיים, ותותר בנייה פרטית על יסוד תכניות מיתאר מפורטות שכבר קיבלו תוקף כדין, וכן יאופשרו תכניות והמשך פיתוח של מפעלים חיוניים כגון בית-ספר, ישיבה, בית-כנסת, מרפאה ומבני ציבור בהתאם לשיקול-דעתה של ועדת החריגים.

זו המדיניות ההחלטית שנקבעה על-ידי הממשלה בהליך קבלת החלטות מסודר וראוי. על-כן - בין שנראית היא נכונה ורצויה בעיני פלוני ובין שנתפסת היא כשגויה, מקפחת והרת אסון - לא לנו להרהר אחר מדיניות זו ולהציב אחרת תחתיה.

17. העותרים טוענים עוד כי הצו אינו תקין שכן הוא מפלה אותם לעומת האוכלוסיה הערבית. עוד אתייחס בהמשך לטענת ההפליה, אך אומר כי אין הצו מפלה באופן פסול כי אם נסמך על הבחנה קיימת ורלוואנטית בין האוכלוסיות: היישובים הישראליים באזור יהודה והשומרון מוסדרים מראשית דרכם במסגרת משפטית השונה מיסודה מאשר זו של היישובים הערביים באזור, מטעם זה לא הייתה כל מניעה לקבוע הוראות מיוחדות באשר להמשך הליכי התכנון ביישובים אלה. הנה כי כן - חקיקתו של הצו דנן המתייחס להתיישבות הישראלית בלבד אינה מעשה חקיקה חריג ויוצא דופן; בדיוק כפי שהחלטות הממשלה בעבר בדבר הקמת יישובים ישראליים ותנופת הפיתוח בהם לא היו מעשה חריג היכול להיכנס לגדר המושג הפליה, שכן דובר ביישומה של המדיניות הממשלתית באותה עת.

ג. החלטת ועדת החריגים - האם סבירה

18. בפתח התייחסותי לשיקולי הוועדה מצאתי לנכון להביא את הכללים המנחים לפעולת ועדת החריגים, כפי שהוצאו על-ידי משרד הביטחון:

"הכללים המנחים

4. על בסיס האמור לעיל יפורטו להלן הכללים על פיהם תנחה עצמה ועדת החריגים בבואה לאשר את המשך הליכי התכנון של תוכניות מתאר להתיישבות הישראלית באיו"ש ובאזח"ע, לרבות אישור הרשאות חדשות לתכנון.

א. התכנית מוגשת ביוזמת גוף ממשלתי.

ב. התכנית חלה על התחום הבנוי של ישוב או ברצף קרקעי אליו.

ג. מטרת התכנית להכשיר בניה קיימת.

ד. התכנית מתייחסת להקמת מתקנים המיועדים לספק שירותים ציבוריים חיוניים ליישובים קיימים שהבניה בהם כבר הושלמה (לרבות תכנית לכביש גישה וכן מבני ציבור ומערכות תשתית המשרתות את האוכלוסיה).

ה. במקרה של תכנית המתייחסת להקמת מבני מגורים חדשים - יותנה האישור בכך שהקמת מבני הציבור ומערכות התשתית, הדרושים על פי

התכנית או שידרשו כתוצאה מאישורה, תמומן על ידי הזמים או לחילופין ימצא לה מקור תקציבי ממשלתי מאושר כדין.

ו. במקרה של תכנית שעניינה שינויים פנימיים בתחום הבינוי של ישוב קיים - יותנה האישור בכך שאין בשינויים אלה כדי להטיל על הממשלה עלות תקציבית או שיש לכך מקור תקציבי מאושר כדין.

ז. במקרה של תכנית להקמת מבני תעשיה או מתקני תיירות - יותנה האישור בכך שהתכנית חלה בתחום אזור תעשיה או תיירות קיים ועלות ההקמה, לרבות התשתית, תמומן על ידי הזים או לחילופין ימצא לה מקור תקציבי המאושר כדין על-ידי המשרד היעודי.

6. אין בכללים שפורטו לעיל כדי לפגוע בשיקול דעתה של הועדה שלא לאשר, מטעמים מיוחדים, המשך הליכי תכנון של תוכנית, אף שהיא עונה על כללים אלה, או לגרוע מסמכותה לאשר, מטעמים מיוחדים, תכנית אשר אינה עולה בקנה אחד עם הכללים שהותוו לעיל".

הנה כי כן, עניינה של העותרת בבג"צ 4400/92 נדון בוועדת חריגים אשר שמעה את בקשתה ונימוקה. הוועדה, המורכבת כאמור מנציגים ממשרד הביטחון, משרד הבינוי והשיכון, משרד האוצר ומשרד הפנים, החליטה את שהחליטה וחזקה עליה שלקחה בחשבון את כל השיקולים הרלוואנטיים להחלטתה ושסילקה מדרכה שיקולים הזרים לצורך הכרעתה. על הוועדה היה לפעול על-פי ההנחיות לוועדת החריגים כפי שהבאתי לעיל. באין ראייה ברורה לסתור, ואין כזו, חזקה על הוועדה שהחלטתה נתקבלה מטעמים ענייניים, סבירים ולא שרירותיים. עובדה היא שבאותה ישיבת ועדה שבה נדחו התכניות נושא העתירה אושר המשך הליכי תכנון לגבי תכנית אחרת שעניינה בהקמת ישיבה (תב"ע 510/18 - בגבעת החרסינה).

משמעות הדברים היא, כי כל תכנית שהייתה בשלבי תכנון נבחנת לגופה ובאשר למידת התאמתה למדיניות הממשלה. המשיבים מציינים כי במשך עבודתה עד כה אישרה ועדת החריגים המשך הליכי תכנון לגבי עשרות תכניות מיתאר אחרות.

לאור כל האמור לעיל אין למצוא פסול בהחלטת הוועדה, שאין עניינה של העותרת מהווה מקרה המצדיק חריגה מהמדיניות הכללית של הממשלה.

טענת ההפליה

19. לטענת העותרות, מדיניות הממשלה והחלטת שר הבינוי והשיכון הינן בלתי סבירות ומפלוגות. כאמור, לטענתן שני פנים בהפליה: האחד - הפליה לעומת הסקטור הערבי באיו"ש שכלפיו אין מעכבים הליכי תכנון סטטוטוריים; השני - הפליה בהשוואה לכל עיר ומועצה בישראל.

טענת הפליה לעומת היישובים הערביים באזור

טענת ההפליה לעומת התושבים הערביים באזור אין לה מקום. אין מדובר בהפליה, שכן מלכתחילה אין מקום להשוואה בין סוגי היישובים והאוכלוסיות. אין זו הפליה כי אם הבחנה מותרת, שכן ישנו שוני רלוואנטי בין האוכלוסיות והדינים החלים עליהן.

כפי שכבר ביארתי לעניין הצו, היישובים הישראליים באזור יהודה והשומרון מוסדרים מראשית דרכם במסגרת משפטית שונה בעיקרה מזו של היישובים הערביים באזור, ועל-כן לא הייתה כל מניעה לקבוע הוראות מיוחדות לגבי המשך הליכי התכנון ביישובים אלה, ועל-כן גם אין הדבר יכול להיחשב בגדר הפליה.

יתרה מזו, אף אם היינו עורכים השוואה בין היישובים והאוכלוסיות (וכאמור, לדעתי אין כלל מקום להשוואה), שומה עלינו לזכור כי כאשר מועלית טענת הפליה מן הראוי לבחון את התמונה בכללותה.

במשך שנים רבות הייתה מדיניות הממשלה כזו המעניקה הטבות רבות ליישובים

הישראליים ביהודה ושומרון.

בתשובת המשיבים הם מציינים כי על-פי נתונים שבידי משרד הבינוי והשיכון הושקעו על-ידיו, בשנים האחרונות לבדן, סכומי כסף של מאות מיליוני שקלים חדשים בעבודות תכנון ופיקוח, תשתית ופיתוח, הצבת קרוונים ובניית בתים ביישובים הישראליים שבאזור. כמו כן הם מציינים כי ביישובים הישראליים באזור מימש משרד הבינוי והשיכון התחייבויות רכישה של יחידות דיור אשר חברות קבלניות בנו אך לא עלה בידן למוכרן לציבור, וגם זאת בסכומי כסף משמעותיים ביותר.

כך שענינו רואות כי אין לדבר על הפליה בלא להתייחס לתמונה בכללותה ולאורך זמן. וכאשר אנו מתבוננים בתמונה בכללותה - אנו נוכחים לדעת שבמשך שנים זכו היישובים היהודיים להטבות מהטבות שונות.

כעת, עם שינוי מדיניות הממשלה, נוצר מצב שהעותרים טוענים כלפיו שהוא מפלה. וכפי שביארתי, אין מדובר בהפליה שכן מראש אין מקום להשוואה בין סוגי היישובים.

תבואנה העותרות ותטענה כי גם אם אין מדובר בהפליה אסורה אלא בהבחנה מותרת, הרי שעדיין ישנו שינוי לרעה, במצבן שלהן.

אך מובן הוא כי העותרות מרגישות עצמן מקופחות לעומת המצב הקודם שבו הייתה תנופת פיתוח ושררה באזור מדיניות של עידוד הליכי תכנון ובנייה, אך בכך כאמור אין די, שכן אין לעותרות זכות קנויה שמדיניות הממשלה שהיטיבה עמם תימשך ולא תשתנה.

טענת הפליה לעומת היישוב בארץ

20. גם טענת ההפליה לעומת תושבי מדינת ישראל בגבולות ריבונותה אין לה מקום, שכן גם במקרה זה ישנו שוני רלוואנטי המאפשר את ההבחנה הלגיטימית. היישובים והערים בארץ - מעמד אחד להם, ואילו ליישובים הישראליים באזורים מעמד שונה.

תושבי ישראל החיים בתחומה של מדינת ישראל - חלים עליהם דיני מדינת ישראל. החוק החל על האוכלוסיה המקומית באזור הינו החוק הזר ששלט באזור בשילוב עם צווי המושל, ואלה מיישמים את מדיניות הממשלה לגבי האזור. ממהותה השונה של המסגרת המשפטית נובעים השוני הלגיטימי והיחס השונה כלפי הליכי תכנון ובנייה בארץ לעומת הליכי תכנון ובנייה באזורים.

סוף דבר

21. כאמור, העתירה בבג"צ 572/93 נדחתה, שכן לאחר קילוף הקליפות החיצוניות של טיעונים משפטיים למכביר, ניווכח לדעת שלמעשה מהותה היא תקיפת המדיניות של הממשלה. כאמור, בכגון דא אין בית-משפט זה מתערב.

באשר לעתירה בבג"צ 4400/02, גם כאן אין אני מוצא מקום להתערב, שכן המצב המשפטי הקיים הינו כי ישנה מדיניות ממשלתית מסוימת השונה מן המדיניות הקודמת. ישנה החלטת ממשלה המתארת את המהלכים הקונקרטיים בנדון, וישנו צו של המושל הצבאי אשר מהווה את הנורמה המשפטית המחייבת באזורים אלה לגבי האוכלוסיה הישראלית, והוא קובע כי הכלל הוא שיופסקו ההליכים לגבי תכניות אשר טרם קיבלו תוקף כדין וכי היוצא מן הכלל יהא המשכם של הליכים מסוימים אף-על-פי שטרם קיבלו תוקף כדין, וזאת על-פי שיקול-דעתה של ועדת חריגים שתוקם ואשר תכרע על-פי הקריטריונים שנקבעו תוך התחשבות בצרכים החיוניים של היישובים הישראליים באזור. עניינה של העותרת נדון לפני הוועדה ששמעה את הבקשה ואת נימוקיה. הבקשות נדחו, למורת רוחה של העותרת, אך אין במורת רוח זו כדי להצדיק התערבותנו.

הנה כי כן, העתירות נדחות והצווים-על-תנאי אשר ניתנו בשלב המקדמי מתבטלים. לא ראיתי בנסיבות העניין לחייב את העותרות בהוצאות. השופט ת' אור: אני מסכים.

השופט א' מצא: אני מסכים.

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט ד' לוי.

ניתן היום, ד' בטבת תשנ"ה (7.12.94).