



בית המשפט העליון

הודעה לתקשורת – תמצית נימוקי פסק דין

בשתי העתירות בנושא "חוק ההסדרה"

(בג"ץ 1308/17; בג"ץ 2055/17)

שופטי ההרכב: הנשיאה א' חיות; המשנה לנשיאה ח' מלצר; השופט נ' הנדל; השופט ע' פוגלמן; השופט י' עמית; השופט נ' סולברג; השופטת ד' ברק-ארז; השופט מ' מזוז; השופטת ע' ברוך

בית המשפט העליון קבע כי "חוק ההסדרה" אינו חוקתי והורה על בטלותו.

החוק להסדרת ההתיישבות ביהודה ושומרון, התשע"ז-2017 ("חוק ההסדרה") נועד להסדיר התיישבות שלא כדין על מקרקעין באזור יהודה ושומרון, ובכלל זה על מקרקעין בבעלות פרטית פלסטינית. החוק קובע מנגנון להכשרה בדיעבד של התיישבות במקרקעין שהבנייה בהם נעשתה על ידי מי שאינו בעל הזכות במקרקעין, אך בתום לב או בהסכמת המדינה, כהגדרתה בחוק. החוק מבחין בין שני מקרים של בנייה: האחד, בנייה במקרקעין שבעת הזו אין בהם בעל זכויות ידוע, והשני – בנייה במקרקעין שיש בהם בעל זכויות. ביחס לכל אחד מן המקרים קובע החוק את אופן הסדרת המקרקעין וזאת הן בהיבטים תכנוניים והן בהיבטים קנייניים, ובכללם הקצאת זכויות השימוש והחזקה בהם לצורכי ההתיישבות שנבנתה עליהם.

באופן חריג סירב היועץ המשפטי לממשלה להגן על החוק, ובעתירות שהוגשו נגד החוק תמך היועץ בעמדת העותרים שטענו כי החוק אינו חוקתי ודינו להתבטל. הממשלה יוצגה בעתירות על ידי עורך דין פרטי ובמסגרת העתירות הוצא צו ביניים המקפיא את יישום פעולות ההסדרה על פי החוק עד להכרעה בהן. כמו כן הוקפאו בצו הביניים הליכי האכיפה והצווים המינהליים שעליהם חל החוק, ביחס לבנייה קיימת ב-16 ישובים המנויים בתוספת לחוק.

בפסק הדין שניתן היום קבע בית המשפט ברוב של שמונה שופטים (הנשיאה א' חיות; המשנה לנשיאה ח' מלצר; השופט נ' הנדל; השופט ע' פוגלמן; השופט י' עמית; השופטת ד' ברק-ארז; השופט מ' מזוז; השופטת ע' ברוך), כי חוק ההסדרה אינו חוקתי והורה על בטלותו. השופט נ' סולברג סבר, לעומת זאת, כי ניתן להסתפק בתיקון החוק בדרך של צמצום הגדרת המונחים "התיישבות" ו-"מדינה".

ההכרעה בעתירות התבססה על אמות המידה החוקתיות של המשפט הישראלי הקבועות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, שלהחלתן בנסיבות העניין הסכימו, במידה כזו או אחרת, כל הצדדים לעתירות. משכך, הותיר בית המשפט בצריך עיון את הטענה הנוגעת לעצם סמכותה של הכנסת לחוקק חוק אשר חל בתחולה ישירה באזור יהודה ושומרון, הנתון בתפיסה לוחמתית.



בית המשפט קבע כי חוק ההסדרה פוגע בזכות הקניין ובזכות לשוויון של תושבי האזור הפלסטינים, ומקנה עדיפות מובהקת לאינטרסים של המתישבים הישראלים על פני תושבי האזור הפלסטינים, ללא כל בחינה פרטנית של הנסיבות שבהן הוקמה ההתיישבות ושל מעורבות המדינה בהקמתה, ומבלי ליתן משקל מספק למעמד המיוחד של תושבי האזור הפלסטינים כ"תושבים מוגנים" בשטח הנתון בתפיסה לוחמתית. למעשה, כך נקבע, החוק מכשיר בדיעבד נטילה כפויה ובלתי חוקית של זכויות שימוש וחזקה במקרקעין שיש בהם בעל זכויות, וביחס למקרקעין שאין בהם בעל זכות מוסיף החוק וקובע כי הם יירשמו כרכוש ממשלתי בתוך 12 חודשים, אלא אם כן עלה בידי הטוען לזכויות להוכיח בתוך פרק זמן זה את בעלותו בהם.

בהיבט התכנוני עמד בית המשפט על הפגיעה בזכות לשוויון הנגרמת בשל היחס השונה והמיטיב שלו זוכים על פי חוק ההסדרה עברייני בנייה ישראלים באזור, בהשוואה לעברייני בנייה פלסטינים באזור ולמעשה גם בהשוואה לעברייני בנייה בתוך ישראל עצמה.

נוכח פגיעה מובהקת זו שפוגע החוק בזכות לקניין ובזכות לשוויון, נדרש בית המשפט לבחינת חוקתיותו של החוק על פי מבחני פסקת ההגבלה שבסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. בית המשפט העליון התייחס בפסק הדין לתכליות שאותן נועד חוק ההסדרה להגשים וקבע כי ניתן לראות כתכלית ראויה את התכלית "האנושית" – למנוע הריסה ופינוי התיישבות תוך מתן מענה למצוקתם של אותם מתישבים שהקימו את בתיהם בתום לב, בהסתמך על הסכמת המדינה ומוסדותיה, ולימים התברר כי בתים אלה הוקמו על רכוש שאינו ממשלתי. בית המשפט הוסיף וציין את התועלת הגלומה בחוק נוכח יצירת מנגנון פשוט וקל להפעלה שימנע פינוי יישובים ו"הצפה" של בתי המשפט בהליכים פרטניים שעניינם הסדרת הזכויות במקרקעין של המתישבים הישראלים באזור. ואולם, אל מול תועלת זו, כך נקבע, עומדת הפגיעה המובהקת בזכויותיהם של תושבי האזור הפלסטינים – הזכות לקניין והזכות לשוויון. בית המשפט למד על היקף הפגיעה בזכויות אלה ועל עוצמתה, בין היתר, מהשוואת ההסדר הקבוע בחוק ההסדרה להסדרים קרובים בדין הישראלי ובדין האזור ובהם דיני תקנת השוק במקרקעין ודיני הנטילה השלטונית (הפקעה) – המגלמים ככלל איזון בין הפגיעה בקניינו של אדם ובין האינטרסים הציבוריים הצריכים לעניין. בית המשפט עמד על כך שהמשותף להסדרים אלו כולם הוא העובדה שהם כוללים בחינה פרטנית של כל מקרה ומקרה בתנאים מוגדרים, וקובעים את אופן הפיצוי המשתנה ממקרה למקרה.

בחינה כזו, כך נקבע, נעדרת לחלוטין מחוק ההסדרה, שהוא הסדר גורף, המתייחס באופן קולקטיבי להתיישבות כולה מבלי להבחין בין הפרטים המרכיבים את ההתיישבות, מידת השקעתם בבניה, מידת הסתמכותם על מצגי הרשויות המוסמכות, מועד הבנייה, מידת אי החוקיות הגלומה בבנייה ושיקולים חשובים נוספים. החוק אף קובע קניית זכויות אוטומטית, והוא אינו כולל מנגנון להעלאת טענות שכנגד או חריגים המאפשרים להוציא מקרים מסוימים מתחולתו.

בנסיבות אלה הגיע בית המשפט למסקנה כי הפגיעה הנגרמת לזכויות היא חמורה ומובהקת וכי אין מנוס מן המסקנה שפגיעה זו אינה מידתית ושהנזק הנגרם כתוצאה מן החוק עולה על תועלתו. זאת,



ביחוד נוכח קיומם של אמצעים חלופיים בדין העשויים ליתן מענה לתכלית הראויה שביסוד חוק ההסדרה, תוך פגיעה פחותה בזכות הקניין ובזכות לשוויון וזאת בחלק לא מבוטל מן המקרים.

מטעמים אלה שתמציתם הובאה לעיל, קיבל בית המשפט העליון את עמדת היועץ המשפטי לממשלה וקבע כי חוק ההסדרה אינו חוקתי ודינו בטלות.

השופט נ' סולברג, בדעת מיעוט, סבר כי חוק ההסדרה מבקש להציב פתרון לא שגרתי לבעיה קשה ולא שגרתי, ומשכך לא ניתן לבחון אותו בכלים המשפטיים הרגילים המצויים בידינו. לגישתו, חוק ההסדרה אכן פוגע בזכות החוקתית לקניין ובזכות החוקתית לשוויון, ואולם התכליות שביסודו – הסדרת, ביסוס ופיתוח ההתיישבות ביהודה ושומרון ומתן מענה למתיישבים שבנו את בתיהם באזור בתום לב – הן תכליות ראויות. הביקורת השיפוטית צריכה להיעשות על רקע המציאות המורכבת מבחינה עובדתית ומשפטית, שהביאה לחקיקתו של חוק ההסדרה, מורכבות שאינה מאפיינת מצבים "רגילים" של הסדרת בניה בלתי-חוקית, ויסודה בארבעה נדבכים מרכזיים: מעורבות עמוקה וארוכת שנים של רשויות השלטון בבנייה; אופייה הפוליטי-מדיני של הסוגיה; "כשלי" מובנה בשוק הקרקעות ביהודה ושומרון בשל איסור על מכירת קרקעות ליהודים; ותוצאות עבודתו של "צוות קו כחול". את חוקתיותו של חוק ההסדרה יש לבחון בהתחשב בארבעת הנדבכים הללו. אשר לאיזון שבין התועלת הצומחת מהגשמת תכליותיו של חוק ההסדרה, לבין הנזק הנגרם בשל כך לזכויות חוקתיות, סבור השופט סולברג כי חוק ההסדרה מבטא איזון ראוי: פגיעתו של החוק בזכות הקניין מובהקת, אך במצבים רבים שבהם מדבר החוק, פגיעה זו אינה חמורה במיוחד, וזאת בהתחשב גם באמצעים השונים שהמחוקק נקט בהם, במטרה לרכז את הפגיעה בבעלי הקרקעות. חוק ההסדרה סוטה אמנם מן ההסדרים המקובלים בדין ביחס לבנייה על מקרקעי הזולת, אולם נסיבות חריגות עשויות להצדיק צעדים חריגים.

לעמדת השופט סולברג, תחולתו הגורפת של חוק ההסדרה נעוצה בסעיף ההגדרות שבו, אך זאת ניתן לתקן באמצעות צמצום ההגדרות. השופט סולברג ציין כי בצד בקשתה לאמץ את עמדת הממשלה ולדחות את העתירות, ביקשה הכנסת, למיצער, לשרטט קווים מנחים לתיקון החוק כדי שיעמוד בביקורת השיפוטית. לפיכך, הציע השופט סולברג לצמצם את הגדרת המונח "התיישבות" כך שלא יכלול שטחים חקלאיים ושטחי ייצור, שפינויים אינו דומה לפינוי בית מגורים, וכן הציע לצמצם את הגדרת המונח "מדינה" למוסדות השלטון המרכזי בלבד ולא לכלול בהגדרה את מוסדות השלטון המקומי ואת הגופים המיישבים.