



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 1125/20

לפני: כבוד השופט ע' פוגלמן  
כבוד השופט מ' מזוז  
כבוד השופט י' אלרון

העותר: תייסיר שקיראת

נגד

המשיבים: 1. המפקד הצבאי באזור הגדה המערבית  
2. ראש המינהל האזרחי בגדה המערבית  
3. מועצת התכנון העליונה בגדה המערבית  
4. היחידה המרכזית לפיקוח בגדה המערבית

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

תאריך הישיבה: ב' בתמוז התש"ף (24.6.2020)

בשם העותר: עו"ד מוחמד עליאן

בשם המשיבים: עו"ד סיגל אבנון

### פסק-דין

השופט ע' פוגלמן:

1. לפנינו עתירה המכוונת להוראה לסילוק מבנה חדש מכוח הצו בדבר סילוק מבנים חדשים (הוראת שעה) (יהודה והשומרון) (מס' 1797), התשע"ח-2018 (להלן: הצו). נזכיר תחילה כי הצו עמד בביקורתו השיפוטית של בית משפט זה (ראו: בג"ץ 4588/18 אגודת "סנט-איב" המרכז הקתולי לזכויות אדם נ' המפקד הצבאי בגדה המערבית (30.4.2019) (להלן: עניין אגודת סנט איב)). הנתונים הצריכים לעניין הרקע לחקיקת הצו והסייגים להפעלת הסמכות בגדרו, מפורטים בפסק הדין בהרחבה ולמותר הוא לחזור על הדברים.

2. בתמצית ייאמר כי הצו מקנה לרשויות האכיפה כלים יעילים להתמודדות עם בנייה בלתי חוקית שאותרה בשלב מוקדם יחסית ולא הושלמה, או כאשר אכלוסה נעשה אך לאחרונה. כפי שנפסק בעניין אגודת סנט איב, בהקשר זה הוראות הצו זהות במהותן לקבוע בחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (שם, פסקה 26). עוד נציין כי המשיבים הצהירו בהליך זה כי במהלך השנה הראשונה האכיפה תיעשה במתכונת של "פיילוט", בגדר קטגוריות אותן פירטו ובכללן קטגוריה של מקרים בגדרם יש חשיבות או השפעה משמעותית על הסדר הציבורי.

השימוש בסמכות האכיפה לפי הצו, אשר עומד במוקד המחלוקת שלפנינו, מותנה במספר תנאים מצטברים וביניהם הדרישה כי עבודות הבינוי לא הושלמו או שלא חלפו שישה חודשים מיום שהסתיימו.

3. העתירה נסובה על מבנה בגודל של כ- 300 מ"ר מבטון, בלוקים וברזל בעל רצפת בטון המשמש כמוסך, שלד מבנה חצי מקורה, וכן מבנה יביל המקובע לקרקע בבטון אשר נכון למועד המצאת ההוראה על סילוק מבנה חדש בנוגע לבינוי (להלן: ההוראה), טרם הושלמה בנייתו. הבינוי, שלטענת המשיבים הינו על גבי אדמת המדינה, מצוי בתוך תחום תכנית 1627/6 אשר פורסמה למתן תוקף ומיועדת עבור אוכלוסיית חאן אל אחמר, שבעניינה ניתן פסק דינו של בית משפט זה בבג"ץ 3287/16 כפר אדומים כפר שיתופי להתיישבות קהילתית בע"מ נ' שר הביטחון (24.5.2018).

4. ביום 22.1.2020 נחתמה ההוראה, וביום 23.1.2020 נמסרה ההוראה לעותר על ידי פקח מיחידת הפיקוח. זאת, לאחר שנמצא כי המבנה עומד בתנאים המצטברים לכך, ובהם: המבנה שלגביו ניתנה ההוראה הוא מבנה שאינו יביל (יוער כי הובהר לעותר שהאכיפה מכוונת אך לבינוי הקבע ולא לשתי המכולות המצויות במקום); הבינוי נבנה ללא היתר בנייה (ואף העותר אינו חולק על כך); לא חלפו יותר משישה חודשים מיום סיום עבודות הבינוי כפי שעולה מצילומי אוויר שהציגו המשיבים; ניתנה הצהרה חתומה על ידי פקח מיחידת הפיקוח באשר לנתון אחרון זה; טרם חלפו 120 ימים מהמועד בו הומצאה ההוראה לסילוק המבנה; ניתן אישור מאת ראש המינהל האזרחי, לאחר היוועצות ביועץ המשפטי לאיו"ש; וניתנה התראה בת 96 שעות לסילוק המבנה (אשר הוארכה בהמשך ובשלב הנוכחי ההריסה מעוכבת מכוח צו ביניים שניתן על ידי בית משפט זה, כמפורט להלן).

5. ביום 26.1.2020 הגיש העותר, באמצעות בא כוחו, בקשה להורות על ביטול ההוראה. נטען כי מדובר במוסך שקיים בפועל שמונה חודשים, ואף צורפו תמונות. דא

עקא, שהתמונות אינן נושאות תאריך המאפשר לקבוע את מועד הצילום. העותר אף טען כי ההוראה ניתנה בחוסר סמכות וללא אישור, ולפיכך ביקש לבטלה. ביום 11.2.2020 נמסרה לעותר תשובת יחידת הפיקוח המבהירה כי ההוראה ניתנה בהתאם לתנאים הקבועים בצו, ולפיכך בקשת העותר נדחתה. בסמוך, הוגשה עתירה זו ובגדרה ניתן צו ארעי האוסר על ביצוע פעולות אכיפה לסילוק המבנה הנדון.

6. בעתירה נטען כי הגורם המוסמך נדרש לקיים דיון במעמד הצדדים תוך שמיעת ראיות, קודם למתן הוראה בדבר הריסה. עוד נטען כי לא נתמלאו התנאים שבצו שכן אין מדובר בבנייה חדשה, וכי המקרה אינו עומד בסדרי העדיפויות באופן שיצדיק הפעלת הסמכות. העותר סבור בנוסף כי יש סיכוי ששטח התכנית יאושר כתחום מותר לבנייה, לפיכך מבוקש שנורה על ביטול ההוראה. המשיבים מצידם מדגישים בתגובה מקדמית שהגישו ביום 19.2.2020, כי אכן מדובר בבנייה חדשה, כפי שעולה מתצלומי האוויר המתוארכים; כי האפשרות שניתנה לעותר לטעון טענותיו בכתב (ולא בעל פה) עולה בקנה אחד עם הוראות הצו ועם הפסיקה בעניין אגודת סנט איב; וכי האכיפה עולה בקנה אחד עם מתכונת "הפיילוט" עליה הוצהר, שכן הבינוי הוקם בתוך שטח תכנית ספציפית המיועדת לאוכלוסיית חאן אל אחמר, כמפורט לעיל, ובנסיבות אלו, הקמת הבינוי הבלתי חוקי מהווה פגיעה בסדר הציבורי. עוד הוזכר כי אין כל היתכנות תכנונית להסדרת המבנה ואף לא ננקטו על ידי העותר צעדים בהקשר זה.

7. שקלנו את טיעוני הצדדים. כאמור, ההכרעה הנורמטיבית בעניין תקפו של הצו ניתנה בעניין אגודת סנט איב, שם פסק בית משפט זה (מפי השופט ד' מיינץ ובהסכמת השופטים י' עמית וא' שטיין) כי הצו אשר מצוי בסמכות המפקד הצבאי, עולה בקנה אחד עם עקרונות המשפט המנהלי. עוד נקבע כי:

"תכליתו של הצו היא אפוא, להבטיח את אכיפתם של דיני התכנון והבניה, אשר על חשיבותם עמדנו לעיל, למנוע השתלטות והסגת גבול בשטחי קרקע פרטית וציבורית ולהשיב את הסדר הציבורי על כנו. זאת, לאור ההבנה כי אין בכלים המשפטיים העומדים לרשות האזור כדי לתת מענה מהיר ויעיל להיקפי הבניה הבלתי חוקית באזור ולניסיונות החוזרים והנשנים לקביעת עובדות בשטח" (שם, פסקה 24).

8. עלינו לבחון אפוא האם ההוראה שניתנה מצויה בגדרו של הצו. טענת העותר שלפיה אין מדובר במבנה חדש אינה מגלה עילה להתערבות בהינתן תצלומי האוויר המתוארכים שהוצגו לנו מצד המשיבים, להבדיל מתצלומים שאינם נושאים תאריך שהוצגו על ידי העותר. העותר אף לא ראה להתמודד עם התשתית שהציגו המשיבים

בתגובה שהגישו עוד ביום 19.2.2020 על אף פרק הזמן המשמעותי שחלף מאז, בין בדרך של פנייה למשיבים, בין בדרך של בקשה להגשת תצהיר נוסף, ואף ביום הדיון לא הועלתה על ידי העותר טענה קונקרטית שיש בה מענה לתשתית העובדתית המפורטת שהציגו המשיבים.

9. גם הטענה שלפיה על המשיבים היה לזמן את העותר לדיון בעל פה קודם למתן החלטתם, אינה עולה בקנה אחד עם ההכרעה בעניין אגודת סנט איב, אשר גם שם העלו העותרים טענה כי הצו פוגע בכללי הצדק הטבעי וכך נפסק:

“הוראות הצו מאפשרות למחזיק להגיש בקשה לביטול הוראות הסילוק בטענה כי לא התקיימו התנאים הנדרשים לצורך הפעלת הסמכות מכוח הצו וזו תוכרע על ידי מנהל יחידת הפיקוח. במצב דברים זה, דומה כי אין יסוד לטענות העותרים בדבר הפגיעה בזכות הטיעון” (שם, פסקה 32).

האפשרות של שמיעת טענות בכתב נגזרת מתכליתו של הצו לאכיפה יעילה של הוראות הדיון, ואף בפועל לא נמצא כי היא פגעה ביכולתו של העותר להציג את טיעוניו. טענה אחרת של העותר גורסת, כאמור, כי האכיפה במקרה זה חורגת מהמדיניות עליה הוצהר במהלך השנה הראשונה לאחר התקנת הצו וכי אין מדובר במקרה המצוי בסדר העדיפויות של המשיבים. באשר לכך נציין כי כפי שכבר הוזכר, אחת הקטגוריות בהן הוחלט על אכיפה היא “במקרים בהם יש למבנים השפעה משמעותית על הביטחון, הסדר הציבורי והבטיחות” (עניין אגודת סנט איב, פסקה 14). במקרה דנן המדינה הבהירה בטיעוניה כי מטבע הדברים לא כל בנייה בלתי חוקית נכנסת לגדר סייג זה. לפנינו נסיבות פרטיקולריות, כאשר ברקע הדברים דיון באוכלוסיית חאן אל אחמר אשר הובא כאמור להכרעת בית משפט זה בהליך אחר שבו המשיבים הצהירו על פתרון תכנוני שנועד לאוכלוסייה זו, שבא לידי ביטוי באישורה של תכנית 1627/6. בינוי בלתי חוקי בתחום התכנית, עלול לסכל את הייעוד התכנוני ואת הצהרת המשיבים לפני בית המשפט, ובנסיבות אלו לא מצאנו עילה להתערב בעמדת המשיבים כי מדובר במקרה בר חשיבות המצוי בגדרה של הקטגוריה האמורה.

10. עוד נציין כי במסגרת העתירה נטען לראשונה כי לעותר זכויות בקרקע. זאת, בלא תיעוד תומך ומבלי שנעשה כל צעד ממשי לקידום תכנון בקרקע. מכל מקום, אין בטענה מעין זו כדי להצביע על היתכנות תכנונית בהינתן הוראות תכנית 1627/6 עליה עמדנו. גם טענות נוספות שעלו בעתירה אינן מבססות טעם מספק להתערב בהחלטת המשיבים.

11. הפועל היוצא הוא כי לפנינו בנייה חדשה שלא כדין כמובנה בצו, אשר נעדרת היתכנות תכנונית, וקיים אינטרס ציבורי משמעותי בהסרתה כחלק ממדיניות האכיפה במסגרת "הפיילוט". ההריסה אושרה על ידי ראש המינהל האזרחי לאחר היוועצות ביועץ המשפטי לאזור, ולאחר שננקטו ההליכים הנדרשים על פי דין.

בנסיבות אלו, העתירה אינה מגלה עילה להתערבות, ומשכך אנו דוחים את העתירה. על מנת לאפשר לעותר להתארגן אנו מורים כי צו הביניים יפקע ביום 16.7.2020.

ניתן היום, ג' בתמוז התש"ף (25.6.2020).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט