



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 1514/20

לפני :
כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופטת ע' ברון
כבוד השופט ד' מינץ

העותרים :
1. עותמאן אחמד עלי עווד
2. עזאת עבדאללה עלי מחאמרה
3. נידאל יונס מוחמד אבו-עראם

נ ג ד

המשיבים :
1. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית
2. ראש המנהל האזרחי בגדה המערבית, בית אל
3. מועצת התכנון העליונה בגדה המערבית המנהל
האזרחי בבית אל
4. ועדת משנה לפיקוח על הבניה המנהל האזרחי
בית אל

עתירה למתן צו על תנאי

בשם העותרים : עו"ד נטע עמר-שיף

בשם המשיבים : עו"ד רותם סלמה

פסק-דין

השופט ד' מינץ:

1. עניינה של העתירה שלפנינו באופן יישומו של הצו בדבר סילוק מבנים חדשים (הוראת שעה)(יהודה והשומרון)(מס' 1797), התשע"ח-2018 (להלן: הצו), המעניק סמכות לפקחי יחידת הפיקוח של המנהל האזרחי ביהודה ושומרון לסלק מבנים חדשים שלא הוצג עבורם היתר בנייה. במוקד העתירה בקשת העותרים לביטול שתי הוראות סילוק שניתנו מכוח הצו, לשני מבנים שנבנו בתוך תחום שטח אשר מכונה "שטח אש 918" באזור דרום הר חברון, אשר הוכרז כשטח צבאי סגור. מדובר בדירי צאן אשר נבנו ללא היתר בניה כדין. האחד, מבנה מס' 10304, העשוי מפח ומאבן שגודלו כ-100 מ"ר

ואשר נבנה בחרבת מג'עורה מזרח; והשני, מבנה מס' 10305, בגודל כ-50 מ"ר, הכולל קירות בטון וגידור ברזל שנבנה בחרבת ספאיי (להלן: ספאיי). לטענת העותרים, לא היה מקום להוציא הוראות סילוק ביחס למבנים, תוך פגיעה במרקם החיים הייחודי של העותרים ובזכויות יסוד שלהם ושל בני משפחתם. בין היתר טענו העותרים כי היה על המשיבים לנקוט בפרשנות מרחיבה ביחס לחריג "בית מגורים" בצו, ולהחילו גם לגבי דיר צאן, וזאת בהתחשב באופי המגורים והמרחב הביתי הייחודיים של קהילת ספאיי, המתפרנסים מזה עשרות בשנים מרעיית צאן.

2. מלבד הסעד העיקרי שעניינו ביטול הוראות הסילוק שהוצאו למבנים פרטניים מכוח הצו, עתרו העותרים לסעדים כלליים יותר בקשר לאופן ישום הצו. כך נטען כי על המשיבים להימנע מליישם את הוראות הצו בתחומי ספאיי בהיותו כפר שהוקם לפני שנת 1967 ולפני הכללתו במסגרת שטח אש 918. כמו כן, אין מקום לאכוף את הוראות הצו לגבי ספאיי, כל עוד לא התקיים דיון בתכנית המתאר המפורטת שהוגשה לגבי כפר ביום 19.6.2016. בהקשר זה נטען כי המשיבים עושים כל שביכולתם כדי למנוע מהעותרים הסדרה תכנונית לספאיי, בד בבד עם הוצאת צווי סילוק למבנים בו. לטענת העותרים, התנהלות זו לוקה בפגמים רבים, מפרה נורמות שונות מתחום המשפט המנהלי כגון החובה לפעול בהגינות, בתום לב ובסבירות ואף מפרה נורמות מתחום המשפט הבינלאומי. בתוך כך ציינו העותרים כי במסגרת פסק דין שניתן בבג"ץ 983/16 עווד נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (29.3.2017) (להלן: עניין עווד) התחייבו המשיבים כי תינתן לתושבי ספאיי האפשרות להסדיר את מגוריהם במקום. עוד עתרו העותרים לסעד על פיו יבהירו המשיבים האם קיים נוהל בנוגע לאכיפת הצו במקרים הומניטריים "כגון מחסה לבני האדם ולצאן".

3. לצד העתירה הוגשה בקשה למתן צו ביניים במסגרתה התבקש בית המשפט להוציא צו דחוף אשר יורה למשיבים להימנע מהריסת המבנים. ביום 25.2.2020 נדחתה הבקשה על ידי, וזאת בהינתן העובדה שאין חולק כי המבנים משמשים כדירי צאן ונבנו ללא כל היתר בנייה.

ביום 27.2.2020 ננקטו פעולות אכיפה ביחס למבנים מושא העתירה. משכך אפוא, התייתר הסעד העיקרי המבוקש בה.

4. ביום 21.6.2020 הוגשה תגובה מקדמית מטעם המשיבים במסגרתה נטען כי אין עילה להתערבות בית משפט זה בעניינים המועלים במסגרת העתירה. המשיבים ציינו כי

לא קדמה לעתירה פנייה למשיבים בעניינם של הסעדים הכלליים שנתבקשו, כאשר מיצוי ההליכים נעשה רק בהתייחס לסעד שעניינו ביטול הוראות הסילוק שהוצאו למבנים – סעד שהתייתר כאמור זה מכבר. לגופו של עניין באשר לסעד שהתבקש בדבר יישומו של הצו בתחומי ספאיי, ציינו המשיבים כי עמדתם העקרונית היא כי בניה חדשה בתוך תחום שטח האש 918 נעדרת היתכנות תכנונית, והיא ודאי עשויה לענות על התנאים שנקבעו במסגרת צו. עוד צוין כי עצם הגשת תכנית מפורטת אין בה כשלעצמה כדי להצדיק הימנעות מאכיפה מכוח הצו או עיכובה. לצד האמור, צוין כי במסגרת עניין עווד התחייבו המשיבים לקיים פגישה בין מנהלת לשכת התכנון לבין העותרים שם (ביניהם העותרים 2 ו-3 לעתירה שלפנינו) בעניין התכנית שהוגשה. פגישה כזו טרם התקיימה, אך המשיבים מוכנים לקיים פגישה כאמור שלאחריה תגובש עמדתם בכל הנוגע לאכיפה מכוח הצו בשטחי ספאיי. עוד הודגש לשלמות התמונה כי במסגרת עניין עווד התחייבות המשיבים הייתה כרוכה בכך שהעותרים ימנעו מביצוע בניה נוספת במקום, אלא שעותרים 1 ו-2 עשו דין לעצמם והמשיכו בבניה חדשה. בכל מקרה, משסולקו המבנים מושא העתירה, התייתר הסעד העיקרי בה והיא הפכה לתאורטית. המשיבים גם ציינו באשר למבנים מושא העתירה, כי מבדיקה שבוצעה ביום 21.6.2020 עולה כי מבנה מס' 10304 אף הוקם מחדש מאז סילוקו.

לגופו של הסעד שעניינו קיומו של נוהל בדבר אכיפת הוראות הצו במקרים הומניטריים, ציינו המשיבים כי הצו מגלם בתוכו במסגרת הוראותיו תנאים מאזנים ומגבילים המבוססים בין היתר על שיקולים הומניטריים, כי כל מקרה ומקרה נבחן באופן פרטני ומובא לאישורו של ראש המנהל האזרחי והייעוץ המשפטי במנהל האזרחי וכי בהתאם להוראות הצו לכל מחזיק עומדת הזכות להשיג על הוראה לסילוק מבנה חדש שנמסרה לו. בשים לב לתנאים שנקבעו בצו ולמנגנונים שנקבעו לצורך פיקוח על הפעלת הסמכות, כמו גם לתכלית העומדת ביסוד הצו בדבר מתן כלים ייעודיים להבטחת אכיפה אפקטיבית נגד בנייה בלתי חוקית חדשה, עמדת המשיבים היא כי אין צורך בקיומו של נוהל נפרד לעניין קיומן של נסיבות הומניטריות.

5. אפשרתי לעותרים להגיב על תגובות המשיבים וביום 30.6.2020 הוגשה תגובתם לתגובה המקדמית מטעם המשיבים במסגרתה עמדו העותרים על כך שקיים מקום לקיים דיון בעתירה, שכן על פי עמדת המשיבים עצמם טרם התגבשה עמדתם בכל הנוגע לאכיפת הצו בספאיי. באשר לעניינו של עותר 2, אשר צוין בתגובת המשיבים כי הוא בנה את מבנה מס' 10304 מחדש, ציינו העותרים כי מדובר בבניה של הדיר מאותם חומרים מהם היה בנוי במשך שנים וזאת רק על מנת למנוע מהצאן להתפזר ולהיות חשוף לסכנות. צוין כי נוכח הצורך ההומניטרי של עותר 2, הוא פנה ביום 22.6.2020 בפניה

דחופה למשיבים, תוך "הכרה במעשיו", בבקשה להימנע מהריסת המבנה שהוקם מחדש. ביום 28.6.2020 התקבל מענה מטעם יועמ"ש איו"ש בו נכתב כי העותר יוכל להעלות את הסוגיה במסגרת הפגישה שתתקיים עם מנהלת לשכת התכנון המרכזית. לפיכך, טענו העותרים, הסוגיה עודנה פתוחה ועומדת להכרעת המשיבים.

6. כאמור לעיל, הסעד העיקרי אשר התבקש התייתר זה מכבר. יתר הסעדים הכלליים אליהם מכוונת העתירה התבקשו מבלי שמוצו ההליכים בקשר אליהם ומבלי שקדמה לעתירה פנייה כלשהי מטעם העותרים למשיבים בעניינם. הגשת עתירה לבית משפט זה אינה יכולה להיחשב כערוץ פנייה לרשות לצורך בחינה עקרונית של נושא (ראו למשל: בג"ץ 917/20 יחב נ' משטרת ישראל, פסקה 10 (3.5.2020)). כפי שגם ציינו המשיבים, מיצוי הליכים מסודר בעניין הסעדים הכללים שנתבקשו היה מסייע להבהרת התמונה ואף ייתכן כי היה בו כדי לייתר או לתחם את המחלוקות בין הצדדים.

7. אציין גם כי אכן, במסגרת עניין עו"ד, הובהר על ידי המשיבים כי בכוונת לשכת התכנון במנהל האזרחי לערוך דיון עם העותרים לצורך סיוע ביחס לתכנית ובדיקת היתכנותה. לא למותר לציין כי באותו עניין הבהירו המשיבים כי התחייבות זו כפופה ל"הקפאת מצב", והיעדר בניה חדשה במקום. משכך, ניסיונם של העותרים אשר פעלו גם פעלו לבניה חדשה במקום, להישען על התחייבות זו, אינה יכולה לעמוד, והיא בבחינת "טובל ושרץ בידו". מדובר בהתנהלות בחוסר תום לב שורשי ובחוסר ניקיון כפיים מוחלט המצדיקה כשלעצמה דחיית הטענות בעניין זה על הסף (בג"ץ 5812/11 קלקודה נ' רשות שדות התעופה, פסקה ט' (1.2.2012); בג"ץ 3549/19 איזוטופיה מולקולר אימג'ינג נ' מנכ"ל משרד הבריאות (15.8.2019)). מכל מקום, המשיבים ציינו כי פגישה כזו טרם התקיימה, וחזקה על המשיבים כי יעשו את אשר נדרשו לעשות בהתאם להתחייבותם. יש לציין כי מדובר בשטח שלא קיימת לעת הזו, ללא שינוי מדיניות ויעוד הקרקע, היתכנות כלשהי שתותר בנייה – לא למגורים ולא לכל מטרה אחרת. גם אין צריך לומר כפי שצינתי בהחלטה מיום 25.2.2020 כי שעה שלא יכולה להיות מחלוקת אמיתית שאין המדובר ב"מבנה למגורים" כהגדרתו בסעיף 1 לצו, הצו ניתן כדין.

8. יצוין בשולי הדברים כי אין כל מקום להידרש לסוגיה אותה ביקש עותר 2 להעלות, במסגרת התגובה שהוגשה לתגובת המשיבים בעניין בנייתו המחודשת של מבנה מס' 10304. לא רק שעותר 2 מודה כי הקים את הדיר מחדש לאחר הריסתו, בניגוד מוחלט לצו ולהתחייבותו, הוא מפנה בהקשר זה להתכתבות עם המשיבים במסגרתה ביקש שלא ייהרס המבנה החדש שהקים, ונאמר לו כי יוכל להעלות טענות בעניין זה בפגישה שצפויה להתקיים עם לשכת התכנון במנהל האזרחי. כפי שציין העותר עצמו, "הסוגיה

פתוחה ועומדת להכרעת המשיבים". ממילא כאמור לא התקבלה החלטה בעניין ואין כל מקום להידרש לה בעת הזו (ראו למשל: בג"ץ 4876/19 שדה נ' משרד הבריאות ((11.9.2019)).

העתירה נמחקה אפוא.

ניתן היום, ח' בתמוז התש"ף (30.6.2020).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט