



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 5559/23

לפני: כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופטת י' וילנר
כבוד השופט ח' כבוב

העותר: עבד אלרחים דרויש פהד בני עודה

נ ג ד

המשיבים: 1. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית
2. היחידה המרכזית לפיקוח במינהל האזרחי

עתירה למתן צו על-תנאי; תגובה מקדמית מטעם
המשיבים ובקשה לסילוק העתירה על הסף

בשם העותר: עו"ד סאיד קאסם

בשם המשיבים: עו"ד מתניה רוזין

פסק-דין

השופט ח' כבוב:

1. עניינה של העתירה שלפנינו בהוראה לסילוק מבנה חדש (מספר 21401) (תיק בב"ח ה' 113/23) שהוצאה ונמסרה ביום 12.07.2023, מכוח הצו בדבר מבנים חדשים (יהודה והשומרון) (הוראת שעה) (מס' 1797), התשע"ח-2018 (להלן בהתאמה: הוראת הסילוק ו-הצו או הצו בדבר מבנים חדשים). הוראת הסילוק מתייחסת למבנה שלד מבלוק ובטון בן קומה אחת ובגודל של כ-80 מ"ר (להלן: המבנה), אשר בנה העותר בכפר ג'יפתלק. המבנה הוקם מבלי שהתבקש בגינו היתר בניה והוא מצוי בתחומו של צו איסור בניה מס' 1/96 התשנ"ו-1996 (להלן: צו איסור הבנייה).

בעתירה זו התבקשנו, בעיקרו של דבר, להוציא מלפנינו צו על-תנאי המורה למשיבים לבוא וליתן טעם "מדוע לא יעוכב ביצוע הוראת הסילוק/צו ההריסה ומדוע לא יימנעו המשיבים מהריסת הבינוי של העותר עד אשר יתאפשר לעותר לבדוק טענת המשיבים בדבר הימצא הבינוי של העותר 'בתחומי צו איסור בניה 1/96' ולחלופין, "במידה ויש ממש בטענת המשיבים בדבר הימצא הבינוי של העותר [בתחומי] 'צו איסור בניה 1/96', להורות

למשיבים לבוא וליתן טעם מדוע לא יימנעו "מהריסת הבינוי של העותר ומדוע לא יאפשרו לו למצות את האפשרות החוקית העומדת בפניו לקבלת אישור מטעם המפקד הצבאי בגדה המערבית להכשרת הבינוי". בנוסף, מבקש העותר כי נוציא צו על-תנאי המורה למשיבים לבוא וליתן טעם מדוע לא יימנעו ממימוש הוראת הסילוק עד אשר ימוצו "הליכי הרישוי האפשריים העומדים לפניו להכשרת המבנה". כן נתבקשו צוים המורים למשיבים ליתן טעם מדוע לא ייקבע כי המבנה "אינו מהווה סיכון בטחוני" ומדוע לא "יימנעו [המשיבים] מהפליית העותר לרעה ביחס לתושבים אחרים".

הצו בדבר מבנים חדשים

2. על תכליתו של הצו בדבר מבנים חדשים עמד בית-משפט זה מספר פעמים בעבר (ראו, מנ"י רבים: בג"ץ 1434/23 מחאמיד נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פסקה 2 (29.03.2023) (להלן: עניין מחאמיד); בג"ץ 5638/23 קבהא נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פסקה 7 (10.08.2023) (להלן: עניין קבהא); בג"ץ 5637/23 עזיז נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פסקה 9 (03.09.2023) (להלן: עניין עזיז)). כך, הוטעם כי הצו נועד לאפשר לגורמי האכיפה להתמודד ביעילות ובמהירות עם התופעה החמורה של בנייה בלתי-חוקית (עניין מחאמיד, בפסקה 2) "תוך שינוי הנוהג שהפך רווח, שלפיו 'תחילה בונים, ורק אחר כך פונים'" (בג"ץ 7013/21 אבו זיתון נ' ראש המינהל האזרחי, פסקה 2 (18.11.2021)), זאת על רקע שיעור אכיפה נמוך באזור יהודה ושומרון (בג"ץ 4588/18 אגודת "סנט-איב" המרכז הקתולי לזכויות אדם נ' המפקד הצבאי בגדה המערבית, פסקה 19 (30.04.2019) (להלן: עניין סנט-איב)). ככזה, הצו מאפשר סילוק מהיר ויעיל של מבנים "חדשים", שטרם חלפו שישה חודשים מאז הקמתם או שזו טרם הושלמה, אף אם בדיעבד הוגשה בגינם בקשה להיתר בנייה (עניין מחאמיד, בפסקה 2), ואשר נתקיימו לגביהם תנאים נוספים המפורטים בו (ראו: סעיפים 4, 6(א)-(3)-(4) לצו).

כיום, הפעלת הסמכות מכוח הצו נעשית על-ידי גורמי האכיפה בהתאם למסמך "מדיניות רשויות האזור ביישום הצו בדבר סילוק מבנים חדשים" מיום 30.08.2020 (להלן: מסמך המדיניות) הקובע תשעה תבחינים "שהמשותף להם הוא היעדר היתכנות להכשרת המבנה בדיעבד וקיום אינטרס ציבורי מובהק בסילוק הבנייה הבלתי חוקית" (בג"ץ 8162/22 מרווח נ' מנהל יחידת הפיקוח במנהל האזרחי, פסקה 11 (14.02.2023) (להלן: עניין מרווח)). מבין תבחינים אלו, רלוונטי לעניינו זה הקבוע בסעיף 2.ד. למסמך המדיניות העוסק ב"מבנים שהוקמו בתחומי צוים ביטחוניים או במקרים בהם יש למבנים השפעה משמעותית על הביטחון, הסדר הציבורי והבטיחות" (ראו גם: עניין מחאמיד, בפסקה 2, והאסמכתאות שם).

להשלמת התמונה יצוין, כי תוקפו של הצו הועמד לבחינה משפטית מקיפה בעניין סנט-איב, כאשר בסופו של דבר נמצא כי יש לדחות את הטענות נגדו.

תמצית העובדות

3. ביום 03.05.2023 ערכה היחידה המרכזית לפיקוח במינהל האזרחי (להלן: יחידת הפיקוח) סיור באזור המבנה. באותה שעה, הקמת המבנה טרם הושלמה וזה כלל שלד קירות, ללא גג (מ/ש/4). עוד באותו היום, הצהיר פקח יחידת הפיקוח, בהתאם להוראות הצו, כי לפי ידיעתו טרם הושלמה בניית המבנה או שטרם חלפו שישה חודשים מאז השלמתה (מ/ש/5). סיור שני נערך במקום ביום 12.06.2023, במסגרתו הוברר כי עבודות הבנייה נמשכו, אך טרם הושלמו (מ/ש/6).

4. ביום 12.07.2023 הוצאה והומצאה הוראת הסילוק. באותו היום תועד המבנה בשלישית, כאשר מתיעוד זה עולה כי המבנה נותר כפי שהיה ביום 12.06.2023 (מ/ש/7).

5. כעולה מנספחי העתירה, ביום 15.07.2023 הגיש העותר בקשה לביטול הוראת הסילוק ליחידת הפיקוח (להלן: בקשת הביטול). בבקשתו זו, העלה העותר טענות החופפות במידת מה את טענותיו בעתירה זו, ושיפורטו בהמשך.

6. ביום 17.07.2023 השיב מנהל יחידת הפיקוח לבקשת הביטול. במענה זה נמסר לעותר כי הבקשה נדחתה, תוך השהיית מימוש הוראת הסילוק למשך 96 שעות. מכאן העתירה דנן שהוגשה ביום 19.07.2023.

טענות העותר

7. העותר טען כי הבנייה נעשתה מתוך אמונה בתום-לב כי אין צורך בקבלת היתר בנייה ומבלי ידיעה כי זו מצויה בתחומו של צו איסור הבנייה. כן נטען כי הדבר נעשה תחת פיקוחם ובידיעתם של גורמי המנהל האזרחי, אשר "לא טרחו ליידעו בדבר הצורך בקבלת אישור ו/או היתר לבניית המבנה". עוד נטען כי הוראת הסילוק הוצאה בניגוד לתבחינים שנקבעו במסמך המדיניות, כי אין כל הכרח ביטחוני או תכנוני לנקוט בהליכי אכיפה מזורזים בעניינים וכי השימוש בהם לוקה בחוסר סבירות קיצוני. זאת ועוד, מעלה העותר שלל טענות עקרוניות כנגד הצו, ובפרט בדבר פגיעתו בזכויותיו כתושב מוגן ובזכות הטיעון.

8. יחד עם העתירה, הגיש העותר בקשה למתן צו ביניים האוסר על המשיבים לממש את הוראת הסילוק וזאת עד להכרעה בעתירה, שנדחתה בהחלטתי מיום 20.07.2023.

9. המשיבים סבורים כי דינה של העתירה להידחות על הסף – מחמת עשיית דין עצמי הואיל והמבנה הוקם מבלי שהתבקש בגינו היתר בנייה; וכן – בהיעדר עילה להתערבות בהוראת הסילוק, מקום בו זו הוצאה בהתאם לאמור בצו ועל-פי התבחינים שהוגדרו במסמך המדיניות.

אשר לבקשותיו החלופיות של העותר, לפיהן מימוש הוראת הסילוק יעוכב עד למיצוי הליכים תכנוניים אפשריים או עד הגשת בקשה להחרגת המבנה מתחולת צו איסור הבנייה, נטען, כי, מתן פתח לבירור בקשות אלו נוגד את הוראות הצו ואת תכליתו, וזאת – גם בשים לב למשך הזמן הנדרש לשם טיפול בהן.

דיון והכרעה

10. לאחר עיון, מצאתי כי דין העתירה להידחות מטעמי המשיבים.

11. ראשית, סבורני כי יש לדחות את העתירה על הסף מחמת עשיית דין עצמי, זאת מאחר שהעותר בנה את המבנה מבלי שביקש היתר בנייה כדין. כפי שנפסק לא אחת בהליכים שנסיבותיהם דומות לנסיבות ענייננו [...] עשיית דין עצמי ובקשה למתן סעד מן הצדק, צרות הן אחת לרעותה, ואינן יכולות לדור זו עם זו בכפיפה אחת" (בג"ץ 1433/23 סלים נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פסקה 8 (28.03.2023) (להלן: עניין סלים), והאסמכתאות שם; עניין קבהא, בפסקה 5, והאסמכתאות שם; בג"ץ 5619/23 אחמיד נ' היחידה המרכזית לפיקוח, פסקה 7 (03.09.2023) (להלן: עניין אחמיד), והאסמכתאות שם). לא זו אף זו, אך לאחרונה נקבע כי "הלכה זו, כוחה יפה ביחס לכל מבנה שנבנה שלא כדין; ונכונה ביתר שאת שעה שעוסקים במבנה שנבנה בתחום צו איסור בנייה" (עניין מחמיד, בפסקה 7). אשר על כן, די בטעם זה כדי לדחות את העתירה.

12. שנית, סבורני כי דינה של העתירה להידחות גם בהיעדר עילה להתערבותו בהוראת הסילוק. עיון בעתירה מלמד כי לאמיתו של דבר, העותר אינו חולק על התקיימות התנאים הקבועים בצו לשם הפעלת הסמכות מכוחו (ואף מודה הוא כי מדובר במבנה "חדש"), אלא אך טוען כי השימוש שנעשה בסמכות, בענייננו, נוגד את מדיניות רשויות האכיפה, כפי שמצאה ביטוייה במסמך המדיניות, וכן כי לא הכיר את הצורך בקבלת היתר בנייה.

13. כאמור, במסמך המדיניות מופיע תבחין שעניינו ב"מבנים שהוקמו בתחומי צווים ביטחוניים [...]". משלא הונחה בגדרי העתירה תשתית עובדתית שסותרת את טענת המשיבים כי המבנה מצוי בתחום צו איסור הבנייה, הרי שדין הטענה הראשונה להידחות

(עניין מדרווח, בפסקה 11; עניין סלים, בפסקה 11). מכך, עולה, כי גם הטענה לפיה אין הכרח בטחוני ותכנוני לשימוש בסמכות מכוח הצו – דינה להידחות (שם, בפסקה 9).

דינה של הטענה שעניינה באי-ידיעת הצורך בקבלת היתר בנייה להידחות אף היא. שכן, "כלל הוא כי אין בטענה בדבר אי-ידיעת הדין כדי להכשיר בדיעבד בנייה בלתי-חוקית שבוצעה ללא היתר" (עניין סלים, בפסקה 10, והאסמכתאות שם; כן ראו: עניין עזיז, בפסקה 9, והאסמכתאות שם; עניין אחמיד, בפסקה 10, והאסמכתאות שם). בתוך כך, לא מצאתי לקבל את טענת העותר כי הוטל על גורמי האכיפה הנטל להתריע בפניו במועד מוקדם יותר על אי-החוקיות שבמעשיו, מקום בו הלה לא הועיל לבדוק את מיקום המקרקעין או את היתכנותו התכנונית של המבנה, עוד בטרם החל בעבודות הבנייה. בשל כך, אין בידי להיעתר לבקשתו החלופית כי מימוש הוראת הסילוק יעוכב עד שיבחן האם אומנם מצוי המבנה בשטחו של צו איסור הבנייה (עניין עזיז, בפסקה 9).

14. זאת ועוד. מצאתי כי יש לדחות גם את טענות העותר לעניין מידתיות הוראת הסילוק וסבירותה, מפני, שלטענתו המבנה ניתן לרישוי והכשרה; וכן את טענתו כי הוא הופלה לרעה ביחס לתושבים אחרים, שכן טענות אלו נטענו בכוללניות (ראו והשוו: עניין מדרווח, בפסקאות 11-12).

15. לבסוף, אציין כי אין זה המקרה לדון פעם נוספת בטענות העקרוניות ביחס לפגיעה בזכות הטיעון והפרת כללי המשפט הבינלאומי, אשר מופנות כלפי הצו בדבר מבנים חדשים עצמו, מקום בו אלו נדונו ונדחו מספר פעמים על-ידי בית-משפט זה (עניין קבהא, בפסקה 8, והאסמכתאות שם; עניין סלים, בפסקה 12, והאסמכתאות שם).

אשר על כן, העתירה נדחית בזאת בלי צו להוצאות.

ניתן היום, כ"א באלול התשפ"ג (7.9.2023).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט