



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 7292/14 - כ"ב

לפני :

כבוד הנשיאה מ' נאור  
כבוד השופטת א' חיות  
כבוד השופט ע' פוגלמן

העותרים :

1. עלי מוחמד עיסא מוסא
2. יוסף עיסא חמדאן מוסא
3. מוסא עיסא חמדאן מוסא
4. רבחי חוסיין מוחמד סלאח
5. עלי עבד מחמד מוסא
6. עלי סלים מחמד מוסא
7. עומר מחמד מחמוד עטואן
8. ש.ע.ל - שלום עכשיו לישראל מפעליים חינוכיים
9. חגית עופרן

נגד

המשיבים :

1. שר הבטחון
2. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית
3. ראש המנהל האזרחי בגדה המערבית
4. משטרת מחוז ש"י
5. המועצה האזורית גוש עציון
6. יניב שטרית
7. מירב שטרית
8. אברהם אגריוניק
9. טלי בלה ורטהיים אגריוניק
10. דוד דן הייר
11. יעל דן הייר
12. דרור יחזקאל
13. נעמה יחזקאל
14. גיל בר לב
15. טליה בר לב
16. משואה שמעון
17. אמיר שמעון
18. צבי אהרונוביץ

בקשה בהולה להבהרת פסק הדין מטעם המשיבים  
18-6 מיום 18.9.2017

הודעה ובקשה מטעם העותרים מיום 25.9.2017 בקשר  
לבקשה להבהרת פסק דין

תגובה מיום 27.9.2017 מטעם המשיבים 18-6

הודעה מיום 3.10.2017 מטעם המשיבים 4-1

תגובה מטעם העותרים מיום 3.10.2017 לבקשה  
להבהרת פסק דין

תשובה מטעם המשיבים 18-6 מיום 8.10.2017  
לתגובת העותרים לבקשה להבהרת פסק דין

בשם העותרים:	עו"ד מיכאל ספרד; עו"ד אמילי שפר עומר-מן
בשם המשיבים 4-1:	עו"ד אבינעם סגל-אלעד; עו"ד רן רוזנברג
בשם המשיבים 18-6:	עו"ד אבי סגל; עו"ד יעל סינמון

## החלטה

הנשיאה מ' נאור:

1. ביום 1.9.2016 ניתן פסק-דין בבג"ץ 7292/14 מוסא נ' שר הביטחון, שלפיו על המשיבים 4-1 (להלן: משיבי המדינה) לממש את צווי ההריסה שהוצאו לשבעה-עשר מבנים במאחז דרך האבות (הידוע גם בשם "נתיב האבות") שנבנו במלואם או בחלקם על קרקע המצויה מחוץ לתחום ההכרזה על אדמות מדינה. מבחינת עיתוי הביצוע, נקבע כי צווי ההריסה ביחס לחמישה-עשר מבנים ימומשו בתוך שנה וחצי (עד ליום 6.3.2018). בנוגע לשני המבנים הנותרים, נקבע כי צווי ההריסה שהוצאו להם ימומשו בהתאם להתחייבות המדינה עד ליום 31.12.2016.

2. בהמשך נדחה למשך חודשים ספורים המועד להריסת אחד המבנים שיועד להריסה עד ליום 31.12.2016, וזאת כיוון שהתגלה לגביו בשלב מאוחר כי הוא משמש כאנדרטה. לאחר מכן עוכבה הריסתו של המבנה השני שיועד להריסה עד לאותו מועד, בשל עתירה שהגיש המחזיק במבנה, המשמש כנגריה (להלן: הנגריה), שבה טען המחזיק כי די בכך שהרס את חלקו של המבנה שנמצא מחוץ לאדמות מדינה מוכרזות על-מנת לקיים את פסק הדין (בג"ץ 10180/16). עוד הוא טען, כי הוא הודיע בשעתו

לבית המשפט על ההריסה החלקית, ובית המשפט הורה על מסירת הודעתו לצדדים האחרים וכי אין צורך בהחלטות נוספות. לדבריו, העותרים לא הלינו על האמור בהודעתו ומשכך יש לראות אותם כמי שמושקקים מלהעלות טענות בנושא. בהמשך הוגשה עתירה נוספת שביקשה לעכב את הריסתם של שישה מבני מגורים מתוך חמישה-עשר המבנים המיועדים להריסה עד לחודש מרץ 2018 (להלן: ששת המבנים). הטענה המרכזית בעתירה הייתה דומה לטענות המחזיק בנגריה, והיא כי מאחר שקיימת היתכנות להריסתם רק של חלקי המבנים המצויים מחוץ לאדמות מדינה, אין צורך להרוס את ששת המבנים במלואם (בג"ץ 6766/17).

3. שתי העתירות האמורות נדונו במאוחד בפני הרכב. במעמד הדיון העיר בית המשפט כי דומה שלא היה מקום להגיש עתירות חדשות בנושא, אלא להעלות את הטענות הנזכרות בהן במסגרת בקשת הבהרה שתוגש להרכב שנתן את פסק הדין בעתירה המקורית. לאור הערות בית המשפט נמחקו העתירות בהסכמה (בג"ץ 10180/16, בג"ץ 6766/17 שטרית נ' שר הביטחון (13.9.2017)). מכאן בקשת ההבהרה שלפנינו.

4. לטענתם של המבקשים – המחזיקים בששת המבנים ובנגריה – פסק הדין לפי לשונו ותכליתו הורה לממש את צווי ההריסה רק ביחס לחלקי המבנים החורגים מחוץ לגבולות אדמות מדינה מוכרזות. לגישתם אף לא ניתן היה לקבוע אחרת, בהינתן שהסעד שהתבקש בעתירה נגע רק לחלקי מבנים אלה. לפיכך, לטענתם, משהמבנים מושא הבקשה חורגים במעט לתוך השטח שאינו מוכרז ומשניתן להרוס רק את החלקים החורגים תוך שימור היתר, מן הראוי להתיר להם זאת. המבקשים הוסיפו וטענו כי תוצאה כזו אפשרית גם ללא תוספת בנייה למבנים הקיימים (פסקה 25 לבקשה). לתמיכה בטענותיהם, צירפו המבקשים מדידות של המבנים מושא הבקשה. בהמשך התבקשו המבקשים להתייחס לשאלה אם בקשתם לא מהווה למעשה בקשה לשינוי פסק-דין חלוט, אולם הם מסרו כי הם עומדים על טענתם הנסמכת על פרשנות פסק הדין בלבד.

5. משיבי המדינה תומכים בבקשה. לגישתם הריסת חלקי מבנים החורגים לאדמות לא מוכרזות מתיישבת עם התכלית שביסוד פסק הדין, שהינה הגנה על קניין פרטי. בהמשך הגישו משיבי המדינה מדידות מטעמם שהינן שונות מהמדידות שהגישו המבקשים. העותרים מצדם התנגדו לבקשה. לטענתם, מדובר בבקשה לשינוי פסק-דין שאין לה על מה שתסמוך.

6. הבקשה שלפנינו כונתה "בקשת הבהרה". ואולם, למקרא הבקשה על נימוקיה אל מול פסק הדין, מתחוור כי מדובר למעשה בבקשה לשינוי פסק-דין. בחלקו האופרטיבי של פסק הדין נקבע:

"... יש להורות על מימוש צווי ההריסה ביחס למבנים מושא בב"ח 100/04, בב"ח 101/04, בב"ח 127/04, בב"ח 46/03, בב"ח 204/03 וכן על מימוש צווי ההריסה ביחס לעשרת המבנים בחלקה מס' 79 עד ליום 6.3.2018. שני המבנים הנוספים (בב"ח 189/10, בב"ח 110/12) יפונו כאמור עד ליום 31.12.2016. בכך בא הליך זה לכדי סיום".

לשונה של הפסקה האופרטיבית המצוטטת ברורה. היא מורה על מימוש צווי ההריסה שהוציאו משיבי המדינה למבנים מושא העתירה במלואם, מבלי להוציא מתוכם רכיבי בינוי כאלה או אחרים. יתר על כן, לאורך נימוקי פסק הדין שזורות אמירות נוספות המתייחסות לצווי ההריסה במלואם (ראו: פסקאות 18, 26, 30 ו-36 לפסק הדין). כפי שצוין למשל בפסקה 30 לפסק הדין:

"המדינה והמשיבים האחרים טענו כי תוצאות הסקר בחלקה מס' 79 [שם מצויים ששת המבנים – מ.ג.] חריגות ומפתיעות. לטענתם, לא ניתן היה לצפות את המצב שנוצר, שבו שתי רצועות אדמה צרות בלתי מוכרזות תיקבענה את גורלם של עשרה מבנים המצויים ברובם על אדמות מדינה. אין לקבל את הטענה... כאשר קודם כל בונים שלא כדין ורק לאחר מכן בודקים את אפשרות ההסדרה – אותה תופעה ידועה שכונתה 'נעשה ולאחר מכן נכשיר'... – ניתן בהחלט לצפות כי הדבר יעורר בעיות קנייניות או תכנוניות" (ההדגשה הוספה – מ.ג.).

בשונה ממקרים אחרים, שבהם הנסיבות הצדיקו הריסה חלקית ולכן הדבר צוין במפורש, במקרה הנוכחי לא נאמר שניתן להסתפק בכך ולא בכדי. ההכרעה במקרה דנן התבססה על התשתית העובדתית שהוצגה לבית המשפט, שלפיה אף שעסקינן בבתיים "חצויים", מדובר במקרה של "הכל או כלום": או שמסדירים את המבנים בדרך כזו או אחרת או שמורים על מימוש צווי ההריסה שהוצאו להם במלואם. לא נטען באותה עת – ואף לא נטען מפורשות כיום – כי ניתן יהיה להסדיר את המבנים לאחר הריסת חלקים מהם. ממילא אף לא נטען כי ניתן להסדיר את המבנים לאחר הריסתם החלקית מבלי שיהיה צורך בתוספת בנייה. יתר על כן, המדידות המפורטות שצורפו לדאשונה לבקשה

שלפנינו ולתגובת משיבי המדינה מלמדות כי במקור לא התבקשה וממילא לא נדונה האפשרות של הריסה חלקית. כדי להגיע לתוצאה כזו נדרש היה להגיש מלכתחילה את המדידות שהוגשו עתה בדיעבד, אולם המבקשים ומשיבי המדינה נמנעו מלעשות כן. הבקשה הנוכחית אף לא מתייחסת לכל המבנים החצויים, אלא רק לחלק מהם (ראו: הטבלה שצורפה כמ/2 להודעת משיבי המדינה מיום 3.10.2017). אם אכן היה נקבע בפסק הדין כי יש להסתפק בהריסה חלקית – קביעה זו הייתה נכונה לכל המבנים האמורים.

7. הגישה שלפיה בהיעדר הסדרה כוללת אין מנוס ממימוש צווי ההריסה השתקפה גם בעמדות המבקשים והמדינה בהליכים מושא העתירה. כך, בפתח כתב התשובה מטעם המבקשים מיום 7.3.2016 נטען כי "בעיקרה, העתירה מבקשת להחריב שתי שורות בתים בלב השכונה, רק בשל העובדה כי רצועות קרקע דקיקות, ששברי בתים שוכנים עליהן, לא הוכרזו כאדמות מדינה". כמו כן, בדיון מיום 14.3.2016 נרשמו חילופי הדברים הבאים בין בית המשפט לבין בא כוחה של המדינה:

"עו"ד סגל-אלעד [ב"כ המדינה]: ... בתוך אותו חלק הם הוגדו [כך במקור] רצועות, הם רצועות בהן נעשו עיבודים ולא סווגו כקרקע מדינה בהתאם להליכי הסקר.

הנשיאה מ' נאור: כלומר חלק נכבד מהבתים הם חלקם על האדמה שלא הוכרזה כאדמת מדינה.

עו"ד סגל-אלעד: אכן. לאחר השתלשלות ההליכים בסופו של דבר התוצאה הזו של שתי רצועות צרות שחותרות שטח שמוכרז כאדמת מדינה, נוצר מצב כתוצאה מהסיטואציה צריכים לפנות" (ההדגשה הוספה – מ.ג.).

אמנם, לגבי שני המבנים שיועדו להריסה עד לסוף חודש דצמבר הגישו משיבי המדינה שתי הודעות סותרות. באחת התחייבה המדינה להרוס את המבנים הללו במלואם ובאחרת ביקשה להרוס רק חלקים מהם החורגים לאדמות שלא הוכרזו. ואולם, בהינתן שמדובר במבנים שנבנו בשנים האחרונות (להבדיל ממבנים אחרים שנבנו בשנים 2003-2004; ראו: פסקאות 6-9 להודעת משיבי המדינה מיום 4.4.2016) ומשלא הוגשו מדידות של המבנים המיועדים להריסה, לא היה די בכך כדי לשנות מהתוצאה שלפיה יש לממש את הצווים במלואם. לראיה, לאחר מתן פסק הדין משיבי המדינה לא הגישו בקשה מטעמם בנושא. רק כעבור מספר חודשים לאחר נתינתו ובמסגרת תגובה לעמדת המחזיקים במבנים, טענו משיבי המדינה כי ניתן להרוס רק חלקים ממבנים אלה.

8. שלא כטענת המבקשים, פסק הדין אף אינו סותר את הסעד שהתבקש בעתירה. בפתח העתירה מושא פסק הדין התבקש בית המשפט להורות למשיבים לממש צווי הריסה שהוצאו לשבעה-עשר מבנים "המסומנים בצילום האוויר המצ"ב לכתב עתירה זה ומסומן נספח 1, המצויים כולם במאחז הבלתי מורשה והבלתי חוקי 'דרך האבות' בגדה המערבית, והממוקמים מחוץ לשטח שהוכרז ביום 6.4.2014... כ'אדמות מדינה'". בצילום האוויר סומנו המבנים מושא העתירה במלואם. העותרים אמנם מיקדו את טענותיהם בקושי הקיים בחריגות בנייה באדמות שלא הוכרו, אולם טענותיהם נסמכו גם על העובדה שאינה במחלוקת כי המבנים נבנו בניגוד לדיני התכנון והבנייה ועל נסיבות נוספות. ואכן, הטעם שלפיו המבנים חורגים בחלקם לאדמות לא מוכרות היה טעם עיקרי להכרעה, אולם לא ניתן לומר שהוא היה הטעם היחיד לה. כפי שנכתב בפסק הדין:

"... ההליך הנוכחי עוסק במבנים אשר אין מחלוקת שנבנו בניגוד לדין. בשל כך ננקטו בעניינם הליכי אכיפה והוצאו ביחס אליהם צווי הפסקת עבודה והריסה. אי-חוקיות זו עומדת על כנה בין אם הקרקע פרטית ובין אם היא ציבורית. גם זכות הקניין כפופה לדיני התכנון, ולמותר ולאסור בגדרם... שיקול זה אינו עומד לבדו. לצדו קיימים טעמים חשובים נוספים המשמיעים לנו כי אין הצדקה לעיכוב הליכי האכיפה, עד להשלמת הליכי הרישום הראשון... בראש ובראשונה, אין חולק כי עיכוב מימוש צווי ההריסה במקרה דנן משמעו סטייה מהתחייבות מפורשת של המדינה לבית-משפט זה, שלפיה ממצאי הסקר יכריעו באופן סופי את עיתוי ואופן האכיפה" (שם, פסקאות 28-29; ההדגשה הוספה – מ.נ.).

הבקשה שלפנינו מניחה כי בפסק הדין הורינו על מימוש צווי ההריסה רק משום שמדובר היה במבנים שנבנו על קרקע שלא הוכרזה אדמת מדינה. ואולם, למקרא נימוקי פסק הדין, ברור כי לא כך נקבע בו. אמנם, בגדרי פסק הדין הוזכרו סדרי העדיפויות לאכיפה שעליהם הצהירה המדינה, שלפיהם ככלל בנייה בלתי חוקית על קרקע פרטית תוסר ואילו בנייה על אדמות מדינה – תוסדר בדיעבד. ואולם, סדרי עדיפויות אלה לא מתייחסים מפורשות למצבים שבהם מדובר במבנים "חצויים". מקרים מסוג זה נבחנים לפי נסיבותיהם. כפי שצוין בפסק הדין:

"יש לזכור כי אנו עוסקים בחובתן של הרשויות לאכוף את דיני התכנון והבנייה... דיני התכנון והבנייה נועדו לכל. חובתו של המפקד הצבאי היא לפעול באופן שוויוני וסביר לאכיפתם... גם אם קיימים סדרי עדיפויות מוצדקים, אסור שהללו יהוו – ולוא בלי משים ושלא במתכוון – כסות להפקרות בבניה... והדברים נכונים גם למקרה שלפנינו ובפרט בשים לב להיסטוריה המתמשכת של ההליך הנוכחי" (שם, פסקה 35).

במקרה שלפנינו לא הבחנו בין מבנים לבין חלקי מבנים, וזאת הן בשל חריגתם לאדמות לא מוכרזות הן בשל טעמים אחרים ובהם חשיבות השמירה על שלטון החוק וקיום התחייבויות המדינה לבית המשפט.

9. מהאמור לעיל עולה, כי במהותה הבקשה שלפנינו אינה בקשת הבהרה, כי אם בקשה לשינוי פסק הדין (ראו והשוו: בג"ץ 1217/15 מ.ד. יהונתן בניה ופיתוח בע"מ נ' שר הביטחון (23.6.2015) (להלן: עניין בית אל)). כאמור לעיל, המבקשים לא טענו במקרה הנוכחי כי יש הצדקה לשינוי פסק הדין, אלא ביססו את עמדתם על פרשנותו בלבד. בבחינת למעלה מן הצורך אבהיר כי גם אם נראה את בקשתם כבקשה לשינוי פסק הדין, אין מקום להיעתר לה. כידוע, פסק-דין אינו "סיפור בהמשכים". לא ניתן להתחיל את ההליך מבראשית ולהציג חזית חדשה בכל פעם שקו טיעון מסוים נדחה. על דרך העיקרון, מתן פסק-דין מהווה סוף פסוק להתדיינות המשפטית. ביסודו של כלל זה עומד בראש ובראשונה אינטרס הציבור, כמו גם אינטרס הצדדים להליך, כי "יהיה סוף לדיוני משפט וכי ייעשה צדק עם הפרט, שלא יהיה נתון להליכים נוספים בשל אותה עילה או פלוגתא" (בג"ץ 3267/97 רובינשטיין נ' שר הביטחון, פ"ד נה(2) 241, 244 (1999)). כדי לחרוג מעיקרון סופיות הדיון נדרשת הצדקה מיוחדת כגון שינוי מהותי בנסיבות המקרה, גילוי עובדות חדשות או קיומם של טעמים חשובים אחרים (ראו למשל: בג"ץ 1019/06 המועצה האזורית מטה בנימין נ' ממלא מקום ראש הממשלה (1.2.2006)). אולם, גם בחריגים אלה אין לעשות שימוש כדבר שבשגרה (ראו: בג"ץ 9060/08 עבדאללה נ' שר הביטחון, פסקה 8 (7.5.2012)).

10. בענייננו, כפי שפורט בפסק הדין, ההליכים לגבי הבינוי הבלתי חוקי במאחז דרך האבות מתקיימים מזה שנים ארוכות ואין מחלוקת כי כל המבנים מושא פסק הדין נבנו שלא כדין. בנוסף לכך, חלק מהמבנים נבנה שלא כחוק בשנים האחרונות, לרבות לאחר שהוצאו צווי הפסקת עבודה והריסה ולאחר שניתן פסק-דין בעתירה קודמת שעסקה בבינוי בלתי חוקי במאחז (ראו: פסקה 34 לפסק הדין מושא הבקשה). העובדה

כי חלק ממבנים אלה הם "חצויים" – דהיינו נבנו בחלקם על אדמות מוכרזות ובחלקם האחר על אדמות מחוץ לשטח ההכרזה – "שוקללה" בפסק הדין. אין מדובר בנתון חדש שלא היה ידוע לצדדים ולבית המשפט (ראו והשוו: עניין בית אל, פסקה 15). בנוסף לכך, כפי שצוין לעיל, מסקנתנו בפסק הדין כי יש להורות על מימוש צווי ההריסה למבנים נסמכה על מספר נימוקים, לרבות החשיבות בשמירה על דיני התכנון והבנייה וקיום התחייבויות המדינה לבית המשפט, ולא רק על העובדה שמדובר במבנים החורגים מתחומי ההכרזה. יתר על כן, בנסיבות העניין לא ברור כי הריסת חלקים מהמבנים – ללא תוספת בנייה חדשה כפי שהצהירו המבקשים – פותחת כשלעצמה אופק להסדרתם. דיני התכנון והבנייה רחבים מהשאלה הקניינית ועל כן בנייה על קרקעות מדינה היא תנאי הכרחי אך לא מספיק להסדרה. בתגובה לטענות המבקשים נמנעו משיבי המדינה מלהצהיר כי ניתן יהיה להסדיר מבנים אלה לאחר הריסת החלקים החורגים מחוץ לאדמות מדינה, אלא התמקדו בטענות משפטיות באשר לפרשנות פסק הדין. משכך, ספק אם ניתן להסדיר מבנים אלה בדיעבד. ייתכן, כי אם תוגש הודעה על כך שהוצא היתר בנייה למבנים שטרם הגיע המועד להריסתם (6.3.2018) על קרקעות מדינה, התוצאה תהיה שונה. אולם, נכון לעת הזו אין אלה פני הדברים.

11. במכלול הנסיבות שלעיל, פתיחת הסוגיה מחדש תפגע בעיקרון סופיות הדיון ובעיקרון שלפיו פסקי-דין יש לקיים מבלי שיש לכך הצדקה מספקת. אינני מקלה ראש כלל ועיקר בקושי של המבקשים לעקור מבתי מגוריהם, אולם גם לכך ניתן ביטוי ראוי בפסק הדין בדמות השהיית מימוש צווי ההריסה לפרק זמן ארוך (שנה וחצי) לצורך מציאתן של חלופות מגורים ראויות. לפיכך, אינני סבורה כי דחיית הבקשה תגרום לאי-צדק. הבקשה שלפנינו היא בגדר ניסיון נוסף מעבר לכל מה שתואר בפסק הדין לדחות את הקץ.

12. אשר לנגריה. בהודעתו לבית המשפט בשעתו על מימוש צו ההריסה במועד, לא ציין המחזיק בנגריה שהוא הרס רק חלק מהבנייה הבלתי חוקית, אלא ציין שפעל בהתאם לפסק הדין והרס את הבינוי המצוי על "קרקע פרטית פלסטינית". מהודעה זו לא ברור שחלקים מהמבנה נותרו על תילם. לא בכדי הודיעה המדינה בזמן אמת לבעל הנגריה שבכוונתה להרוס את יתר המבנה ויש להצר על כך שלא עדכנה את בית המשפט או את העותרים על אודות המחלוקת. משכך, לא ניתן להיבנות כעת משתיקת העותרים בנושא.



13. הבקשה נדחית איפוא. על המשיבים לממש את צווי ההריסה ביחס לששת המבנים בהתאם למועד שנקבע בפסק הדין ולגבי הנגריה יש להשלים את מימוש הצו ללא דיחוי. לפנים משורת הדין לא ייעשה צו להוצאות.

ניתנה היום, ב' בחשוון התשע"ח (22.10.2017).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ה נ ש י א ה