



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 7013/21

לפני: כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופטת ד' ברק-ארז

העותר: אברהים כמאל אבו זיתון

נגד

המשיבים: 1. ראש המינהל האזרחי
2. ועדת המשנה לפיקוח על הבניה ביו"ש

עתירה למתן צו על-תנאי ובקשה לצו ביניים

בשם העותר: עו"ד מחמד עבאסי

בשם המשיבים: עו"ד מתן שטיינבוך

פסק-דין

השופט נ' סולברג:

1. עניינה של העתירה, בהוראה על סילוק מבנה חדש, שהוצאה ביום 6.10.2021, על-פי סעיף 4 לצו בדבר סילוק מבנים חדשים (יהודה והשומרון) (הוראת שעה) (מס' 1797), התשע"ח-2018 (להלן בהתאמה: הוראת הסילוק והצו), ביחס למשטח בטון שגודלו כ-200 מ"ר, אשר נבנה על-ידי העותר – אבראהים כמאל אבו זיתון (להלן: אבראהים) – ללא היתר, בתחומי הכפר א-לובן אל-ע'רבי, שבנפת רמאללה ואל-בירה.

2. הצו שמכוחו הוצאה הוראת הסילוק, הוא אחד מכלי האכיפה שהועמדו לרשות המשיבים. מטרתו – לאפשר התמודדות מהירה ויעילה עם תופעת הבנייה הבלתי-חוקית באזור יהודה ושומרון, תוך שינוי הנוהג שהפך רווח, שלפיו 'תחילה בונים, ורק אחר כך פונים'. בקליפת אגוז אציין, מבלי להידרש לפרטי-פרטים שאינם נחוצים לענייננו, כי צו זה מאפשר סילוק והריסה מהירים, של מבנה שטרם חלפו 6 חודשים ממועד הקמתו, או שעבודות הבנייה בו טרם הסתיימו, גם אם הוגשה לגביו בדיעבד, לאחר

הוצאת הוראת הסילוק, בקשה למתן היתר. עם הוצאת הצו, נבחנה חוקיותו בכג"ץ 4588/18 אגודת 'סנט-איב' המרכז הקתולי לזכויות אדם נ' המפקד הצבאי בגדה המערבית (30.4.2019) (להלן: עניין סנט איב), שם נדחתה העתירה, לאחר סקירת הצו, על כל פרטיו ודקדוקיו, תוך שצוינה כוונת המשיבים להפעיל את הצו, במתכונת הרצה ('פיילוט') מצומצמת, למשך שנה, כאשר רק בתום תקופה זו, ובהתאם ללקחי אותה שנה, יקבע אם וכיצד לעשות בו שימוש במתכונת רחבה יותר. אכן, כעולה מפסיקה מאוחרת יותר, כיום, עם סיום תקופת ההרצה, מופעל הצו על-פי מסמך מדיניות עדכני, מיום 30.8.2020 – "במקרים שבהם מדובר במבנים שהוקמו בשטחי אש; בקרבה לתשתיות אסטרטגיות (כדוגמת צירי תנועה ראשיים); בשמורות טבע או אתרים ארכיאולוגיים; בתחומי צווי הגבלה שונים; בבנייה ישראלית שנבנתה באופן בלתי-חוקי על קרקע פלסטינית פרטית, ולהיפך; בבנייה שנעשו ניסיונות לסכל פעולות אכיפה לגביה, או שהוקמה מחדש לאחר הריסתה; במתקנים העלולים לפגוע בתשתיות או בסביבה; בנקודות בנייה חדשות, שהוקמו, ככלל, במרחק של עד 200 מטרים מבנייה קיימת" (ראו: בג"ץ 7722/20 אדרס נ' המפקד הצבאי באיו"ש, פסקה 3 (23.11.2020)).

3. ביום 10.10.2021, פנה אבראהים למשיבה 2 – ועדת המשנה לפיקוח על הבניה ביו"ש (להלן: הוועדה) – בבקשה לביטול הוראת הסילוק. במסגרת זו טען, כי המבנה לא נועד למגורים, כי אם למניעת הצפת ביתו השוכן בסמוך למבנה, בעונת הגשמים, ועל כן אינו נכלל בקריטריונים המאפשרים הפעלת הצו. עוד טען, כי הקמת המבנה הסתיימה, "למיטב זכרון המשיג", כ-8 חודשים קודם להוצאת הוראת הסילוק. בקשתו זו נדחתה על-ידי הוועדה, בהחלטה מיום 4.10.2021; מכאן העתירה שלפנינו.

4. אבראהים טוען, כי לא היה מקום להורות על סילוק המבנה, שכן זה "הוקם לפני כ-8 חודשים ועל כן חלפו מעל משישה חודשים ממועד סיום העבודות להקמת המבנה טרם מסירת הוראת הסילוק ביום 06.10.2021, ומה שנעשה לאחרונה ע"י העותר הנו שיפוץ ותיקון למשטח הבטון ולא בניה חדשה". עוד טוען אבראהים, כי בניית המשטח, לא נועדה אלא ל"מניעת מי הגשמים ומי הביוב מלהציף את החלקה ומבנה המגורים של העותר, כפי שקורה בעונות החורף האחרונות". לטעמו, מבנה שכזה, אינו עונה על הקריטריונים המאפשרים הוצאת הוראת סילוק מכוח הצו. מעבר לכך טען אבראהים, כי יש לאפשר לו לפעול להכשרת המבנה, באמצעות הגשת בקשה להיתר בנייה. בפרט כך, נוכח העובדה כי המבנה הוקם "בשכונת מגורים שלמה, ובה נמצאים כל התשתיות, והקרקע צמודה לתכנית המתאר של הכפר". עוד טען, כי יש לבטל גם את החלטת הוועדה מיום 14.10.2021, "בשל העדר הנמקה זועק, לרבות אי התייחסות מוחלטת לטענות העותר שנטענו בהשגה שהוגשה מטעמו". בנוסף, כסעד כללי, התבקש לחייב את המשיבים,

לצרף לכל הוראת סילוק את המסמכים הרלבנטיים, העומדים ברקע הוצאת ההוראה, ולמצער לאפשר זכות עיון בהם בדיעבד; וכן לחייב את המשיבים ליתן "ארכה סבירה" לבחינת אפשרות להסדרה תכנונית, גם לאחר דחיית השגה על הוראת סילוק. לצד האמור, נתבקשנו ליתן צו ביניים, שלפיו ימנעו המשיבים מביצוע הוראת הסילוק, עד לאחר הכרעה סופית בעתירה. עוד התבקשנו, כי עד למתן החלטה בבקשה זו, נורה על עיכוב ביצוע ההוראה – בצו ארעי.

5. המשיבים טוענים, לעומת זאת, כי דין העתירה להידחות כולה; על הסף ולגופה. תחילה הציגו המשיבים את המסגרת הנורמטיבית הצריכה לעניין, ואת מדיניות האכיפה הנוהגת כיום, בכל הנוגע להפעלת הצו. אחר זאת, פנו המשיבים לסקור את הרקע העובדתי הרלבנטי. בראשית דבריהם הבהירו, כי עסקינן במבנה שהוקם בתחום צו איסור בנייה צבאי, ובקרבה לציר תנועה ראשי, ועל כן, מתקיימים בו לפחות שניים מבין המקרים הנזכרים במסמך המדיניות העדכני, שניתן להוציא לגביהם הוראת סילוק. בהמשך ציינו המשיבים, כי ביום 10.8.2021 התקיים סיור של יחידת הפיקוח באזור, שבמהלכו לא נצפה המבנה מושא העתירה. בהמשך, ביום 2.9.2021, נערך סיור נוסף, ובמהלכו זוהה במקום משטח בטון חדש – הוא המבנה דנן. באותו מועד, הצהיר הפקח עורך הסיור בכתב, כי לפי ידיעתו מדובר במבנה חדש, שלא חלפו 6 חודשים ממועד הקמתו. לתמיכה באמור, צירפו המשיבים העתק מדיווח הפקח על איתור המבנה, מתצלומים שנעשו במקום, ומתצהירו של הפקח. בעקבות זאת, ביום 6.10.2021 נחתמה כאמור הוראת הסילוק, ובו ביום נמסרה, באמצעות הדבקה על-גבי המבנה. כפי שהוזכר לעיל, ארבעה ימים לאחר מכן, ביום 10.10.2021, הגיש אבראהים את בקשת הביטול, וזו נדחתה בהחלטה מיום 14.10.2021. נוכח האמור, טוענים המשיבים כי דין העתירה להידחות הן על הסף, הן לגופה. על הסף – מחמת עשיית דין עצמי, באין חולק כי המבנה נבנה ללא היתר, ואף לא נעשה ניסיון לבקש היתר שכזה, קודם להוצאת הוראת הסילוק; ובהעדר תשתית עובדתית לתמיכה בנטען בעתירה – משלא הוצגה כל אסמכתה לטענות שהעלה אבראהים, כי המבנה נבנה כ-8 חודשים קודם להוראת הסילוק, וכי לאחרונה בוצעו בו עבודות תחזוקה ושיפוץ בלבד. לגופם של דברים – משלא קמה עילה להתערבות שיפוטית בהחלטת המשיבים, אשר ראו להורות על סילוק המבנה, משנמצא כי מדובר במבנה חדש, שנבנה בתחומי צו איסור בניה צבאי, בסמוך לציר תנועה ראשי. בהקשר זה מוסיפים המשיבים, כי אין מקום לקבל את טענת אבראהים, כי כביכול התבחינים שנקבעו במסמך המדיניות אינם אמורים לחול על המבנה מושא העתירה, משום שזה אינו מיועד למגורים, כי אם למניעת הצפת מי גשמים. לעמדת המשיבים, אופן השימוש במבנה אינו מעלה או מוריד לעניין זה. כל מבנה, לכל מטרה שהיא, זקוק להיתר בנייה. על כן, משלא נתבקש כזה, חלים כללי

האכיפה הנוהגים, ובהם הוראות הצו. המשיבים דוחים גם את טענת אבראהים, כי כביכול ההחלטה הדוחה את ההשגה – נעדרת הנמקה. לדבריהם, משלא הציג ראיות כלשהן לתמיכה בטענותיו, לא היה מקום להרחיב הדיבור, ולהתייחס גם לטענות הנעדרות כל ביסוס עובדתי. גם את טענתו הכללית, כי נדרש היה להציג את המסמכים שהביאו להוצאת הוראת הסילוק, מיד עם מסירת ההוראה, דוחים המשיבים. לשיטתם, דרישה שכזו, תחתור תחת תכלית הצו, שמטרתו אכיפה מהירה ויעילה, ובפרט מקום שבו ניתן להציג את מכלול הטענות לאחר קבלת הוראת הסילוק, במסגרת בקשה לביטולה, כפי שעשה אבראהים בענייננו.

6. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים מזה ומזה, באתי לכלל מסקנה כי דין העתירה להידחות; הן על הסף, הן לגופה.

7. בראש ובראשונה, יש לדחות את העתירה על הסף, מחמת עשיית דין עצמי. כפי שנקבע פעם-אחר-פעם בפסיקה, פעולה של עשיית דין עצמי ובקשה למתן סעד מן הצדק, צרות הן אחת לרעותה, ואינן יכולות לדור זו עם זו בכפיפה אחת. "הלכה מקדמת דנא היא, שבית-המשפט הגבוה לצדק לא יושיט סעד לעושים דין לעצמם. חייב אדם להחליט בלבבו אם מבקש הוא סעד מבית-משפט או אם עושה הוא דין לעצמו. שני אלה בה-בעת לא יעשה אדם, דהיינו: בית-משפט לא יושיט סעד למי שבמקביל לפנייה לבית-המשפט עושה דין לעצמו ומבקש להעמיד את זולתו בפני עובדות מוגמרות. הלכה זו הילכת-יסוד היא במשפט והגיונה נלמד מעצמו" (בג"ץ 8898/04 ג'קסון נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש (28.10.2004)). בענייננו-אנו, אין חולק כי אבראהים עשה דין לעצמו, יצק מבנה רחב מבטון, על-פני שטח של כ-200 מ"ר, מבלי לפנות קודם לכן לרשויות, בבקשה למתן היתר בנייה, כנדרש על-פי הדין. לא זו אף זו: משטח הבטון נבנה בתחומי צו איסור בנייה צבאי, סמוך ונראה לציר תנועה ראשי. גם עובדות אלה, לא מנעו מאבראהים להגשים את רצונו, והוא התעלם התעלמות מוחלטת מ'כללי המשחק'. לא ברור אפוא מדוע נדרש עתה לנהוג עמו ביד רכה, ולמנוע מהמשיבים לפעול בכלים שנמסרו בידיהם, לשם שמירה על האינטרס הציבורי. טעם זה, די בו לבדו כדי להביא לדחיית העתירה על הסף.

8. מעבר לכך, דין העתירה להידחות על הסף, גם בשל העדר תשתית עובדתית הולמת. כאמור, אבראהים טוען כי המבנה נבנה כ-8 חודשים קודם למסירת הוראת הסילוק, "למייטב זכרון המשיג", ועל כן, משחלפו 6 חודשים ממועד הקמתו, המשיבים אינם מוסמכים לפעול על-פי הצו. דא עקא, טענתו זו אינה נתמכת בראיות אובייקטיביות, והיא ניצבת לבדה, ללא משען או בסיס. בכל הכבוד, מצופה היה כי

טענה שכזו, תגובה באסמכתאות כלשהן; מבלעדיהן – אין. אם כן, גם מטעם זה, דין העתירה להידחות על הסף.

9. מעבר לכך, דין העתירה להידחות גם לגופה. כאמור לעיל, המשיבים פעלו כנדרש, ולא עשו להוצאת צו הסילוק, אלא לאחר שהתברר, בעקבות סיוורים עתיים שנערכו באזור, כי המבנה הוקם רק לאחרונה, בשלהי חודש אוגוסט או בתחילתו של חודש ספטמבר 2021, וכי עדיין לא חלפו 6 חודשים ממועד הקמתו. בהקשר זה, הצביעו המשיבים על כמה מסמכים התומכים בטענותיהם, בהם תצהיר הפקח מ'זמן אמת', תצלומי השטח, וכן דיווח מהמועד שבו נצפה המבנה לראשונה. אבראהים לעומת זאת, לא הצביע על כל ראיה, שיש בה כדי לתמוך בטענתו, הנסמכת על 'מיטב זכרונו', כי המבנה הוקם עוד קודם לכן. במצב דברים זה, ובהינתן שהמבנה הוקם בתחומי צו איסור בנייה צבאי, ובסמיכות לציר תנועה ראשי – עובדה שאבראהים אינו משיג עליה – אך מובן הוא מדוע הפעילו המשיבים את סמכותם שעל-פי הצו, בדרך של מתן הוראת סילוק, לקראת הריסת המבנה. בהקשר זה, מקובלת עלי עמדת המשיבים, כי מטרת הבנייה – אינה זו הקובעת. כל בנייה לא-חוקית, שבוצעה ללא היתר, ואשר עונה על אחד מן הקריטריונים שבמסמך המדיניות – יהא השימוש בה אשר יהא – נתונה תחת חרב הסילוק, מכוח הוראות הצו. אם לא יעשה כן, לבסוף ירבה הפרוץ על העומד, ויפגעו התכליות העומדות בבסיס התקנת הצו – הגברת יכולת האכיפה וכוח ההרתעה. גם אם נקבל את טענת אבראהים, כי משטח הבטון נועד למנוע את הצפת ביתו בימות הגשמים – טענה שגם היא כשלעצמה לא הוכחה (אדרבה, גודל השטח ותמונות שצורפו לתצהיר יחידת הפיקוח מלמדים לכאורה על קלישות הטענה) – היה עליו לפנות בבקשה מקדימה, למתן היתר לביצוע הבנייה. משבחר שלא לעשות כן, לא נותר אלא לקבוע, כי פעולת המשיבים נעשתה בדין, בסמכות, ולא קמה עילה להתערבותנו.

10. כזכור, אבראהים טוען כי חובת ההנמקה בהחלטת הוועדה מיום 14.10.2021 – הופרה. ברם, לא מצאתי ממש בטענה זו. כאמור, משלא הוצגו לפני הוועדה ראיות אובייקטיביות לכך שהמבנה נבנה למעלה מ-6 חודשים קודם למתן ההוראה, ובהינתן ממצאי דוח הפיקוח, לא נותר לוועדה אלא להבהיר, כפי שאכן עשתה, כי המבנה עומד בקריטריונים שנקבעו במסמך המדיניות, ובהוראות הצו. גם טענת אבראהים, לפגיעה בזכותו הקניינית – אין בה ממש. גם אם הקרקע אכן שייכת לאבראהים, הוא אינו יכול לפעול בה כראות עיניו. מקום שבו הדין מחייב היתר, עליו להקדים בקשה למעשה. משלא עשה כן, אין לו להלין אלא על עצמו. אשר לטענותיו לגבי פגיעה בזכות הטיעון – הרי שהטענות העקרוניות שהועלו בהקשר זה, ביחס לצו, נדחו זה מכבר, הן בפסק הדין שניתן בעניין סנט איב, הן בפסקי דין שניתנו לאחר מכן. באותם מקרים נקבע, כי

האפשרות הנתונה להגיש בקשה לביטול הוראת הסילוק, כפי שאכן עשה אבראהים, מגשימה כראוי את זכות הטיעון. אם כן, גם טענותיו אלה של אבראהים – דינן להידחות.

11. אשר על כן, אציע לחברי לדחות את העתירה, ועימה גם את בקשת אבראהים למתן צו ביניים – הן על הסף, הן לגופה, תוך חיוב אבראהים בתשלום הוצאות המשיבים, בסך של 2,000 ₪.

ש ו פ ט

השופט י' עמית:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת ד' ברק-ארז:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

לפיכך הוחלט כאמור בפסק הדין של השופט נעם סולברג.

ניתן היום, י"ד בכסלו התשפ"ב (18.11.2021).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט