



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 5593/23

לפני: כבוד השופט נ' סולברג  
כבוד השופט י' אלרון  
כבוד השופט ח' כבוב

העותר: זגארנה [REDACTED]

נגד

המשיבים: 1. המינהל האזרחי באיו"ש  
2. מפקד צבאי פיקוד מרכז  
3. וועדת המשנה לפיקוח במנהל האזרחי  
4. לשכת התכנון המרכזית באיו"ש

עתירה למתן צו על תנאי

בשם העותר: עו"ד ח'דר דעייבס  
בשם המשיבים: עו"ד מתן שטיינבוך

### פסק-דין

השופט ח' כבוב:

1. עניינה של העתירה בהחלטת משיב 2, הוא המפקד הצבאי באזור, מיום 11.06.2023. בגדרה של ההחלטה נדחתה בקשת העותר להחריג מבנה שבחזקתו מתחולתו של צו בדבר איסור בניה והפסקתה 14/11/אב (מכשול התפר) אשכולות – מדרום לא.ת. מיתרים (הארכת תוקף 4), התשפ"ג-2022 (להלן: צו איסור הבנייה או הצו). המדובר במבנה חקלאי מבלוקים בגודל של כ-70 מ"ר אשר לגביו הוצא צו הפסקת עבודה (תיק בב"ח ח' 195/22), והוא מצוי במרחק של כ-160 מטר ממכשול התפר (להלן: המבנה).

בעתירה נתבקשנו להוציא צו על-תנאי המורה למשיבים לבוא וליתן טעם, מדוע לא תבוטל ההחלטה כך שיתאפשר לעותר לקדם הליכים תכנוניים להכשרתו של המבנה. יחד עם הגשת העתירה, הגיש העותר בקשה למתן צו ביניים וצו ארעי "המקפיא" את אכיפת צו ההריסה". בקשה זו נדחתה בהחלטתי מיום 20.07.2023.

2. אך לאחרונה עמדתי על הרקע להקמת מכשול התפר בשטחי יהודה ושומרון, בשנת 2002, ועל תכליתו הביטחונית החשובה (ראו: בג"ץ 5558/23 אבו אלרוב נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פסקה 2 (12.02.2024) (להלן: עניין אבו אלרוב); ראו גם: בג"ץ 8172/02 אבראהים נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (14.10.2002)). בתוך כך, הדגשתי כי הקמתו טומנת בחובה פגיעה אינהרנטית בחופש התנועה, בזכות לקניין וביכולתם של תושבי האזור לנצל כראוי קרקעות שבבעלותם. בצד האמור ציינתי, כי חרף פגיעה זו, נפסק כי הקמת מכשול התפר מצויה בסמכותו של המפקד הצבאי בלבד ועד כמה שהדבר נדרש על-פי צרכים צבאיים (שם, בפסקה 3).

3. ביום 08.12.2011 הוצא צו בדבר איסור בניה והפסקתה מס' 14/11/אב (מכשול התפר), התשע"ב-2011. צו זה אוסר על בנייה בסמוך למכשול התפר, אלא אם כן ניתן לכך אישור המפקד הצבאי, במטרה לשמור על האפקטיביות של המכשול ולשמר את התכליות הביטחוניות העומדות בבסיס הקמתו (להרחבה, ולשם השוואה, ראו: עניין אבו אלרוב, בפסקה 4, והאסמכתאות שם). תכליתו של צו זה הועמדה לבחינה תקופתית על-ידי המפקד הצבאי, ותוקפו הוארך מעת לעת. כעולה מתגובת המשיבים, רק לאחרונה, במסגרת "פרויקט להארכת הצווים שהוצאו עבור הקמת גדר הביטחון" נבחן הצורך הביטחוני שבתיקוף הצו ונמצא כי ישנו "צורך מובהק" בתיקופו. בנסיבות האמורות, ביום 14.12.2022 הוצא צו איסור הבנייה, שתוקפו עד יום 31.12.2027.

4. צו איסור הבנייה אוסר על כל בנייה במקרקעין בתחומו (סעיף 2 לצו), אלא אם ניתן לה היתר מאת המפקד הצבאי (סעיף 3 לצו; ראו גם: סעיף 332(ג) לצו בדבר הוראות ביטחון [נוסח משולב] (יהודה והשומרון) (מס' 1651), התש"ע-2009 (להלן: הצו בדבר הוראות ביטחון)). בהתאם לכך, תקנה 10(א)(2) לתקנות תכנון ערים, כפרים ובנינים (בקשה ליתר ותנאיו) (יהודה והשומרון), התש"ף-2020 (להלן: התקנות) קובעת כי בקשה לקבלת היתר בנייה בתחומי צו איסור בנייה לא תיקלט, אלא אם כן "הציג המבקש אישור לפי סעיף 332(ג) לצו בדבר הוראות ביטחון, כמפורט בטופס 6 לתוספת הראשונה".

5. עוד יוער, כי סמכותו של המפקד הצבאי להוצאת צווי איסור בנייה עוגנה בעבר בסעיף 2 לצו בדבר פיקוח על הבניה (יהודה והשומרון) (מס' 393), התש"ל-1970, וכיום היא נטמעה בסעיף 332(ב) לצו בדבר הוראות ביטחון, הכולל גם סמכות משלימה, בסעיף 332(ה), להורות על הריסה, פירוק או סילוק של מבנים שנבנו בניגוד לצו איסור בנייה (ראו: עניין אבו אלרוב, בפסקה 8, והאסמכתאות שם).

6. המבנה בו עסקינן נמצא, כאמור, כ-160 מטר ממכשול התפר, בסמוך לכפר רמאדין שבנפת חברון, בתחומי צו איסור הבנייה, והוא בנוי על חלקת מקרקעין המצויה, לטענת העותר, בבעלותו ובהחזקתו. על-פי האמור בתגובת המשיבים, תצלומי אוויר שצירפו מצביעים על כך שהמבנה נבנה רק בשנת 2022.
7. ביום 14.07.2022 הוצא צו הפסקת עבודה ביחס למבנה, והעותר זומן לדיון בעניין המבנה בפני ועדת המשנה לפיקוח של מועצת התכנון העליונה (להלן: הוועדה), שנקבע ליום 03.08.2022. כעולה מתגובת המשיבים, על אף זימונו כדין, העותר ובא-כוחו לא התייצבו לדיון זה, אשר בסופו הוחלט על הוצאת צו סופי להפסקת עבודה והריסת המבנה, תוך מתן ארכה בת 7 ימים לשם סילוק המבנה מהמקרקעין.
8. ביום 08.08.2022 הגיש העותר ללשכת התכנון המרכזית באזור יהודה ושומרון בקשה למתן היתר בנייה, לשם הכשרת המבנה (להלן בתאמה: לשכת התכנון ו-הבקשה למתן היתר בנייה), ובהמשך, ביום 12.02.2022, הגיש לוועדה בקשה "להקפיא את כל ההליכים" בעניינו של המבנה, עד למתן החלטה בבקשה למתן היתר בנייה.
9. בהתאם להחלטת הוועדה מיום 03.08.2022, ביום 15.09.2022 הוצא צו סופי להפסקת עבודה ולהריסת המבנה (מס' 622536), תוך שניתנה בידו של העותר שהות נוספת בת 7 ימים לשם סילוק המבנה.
10. ביום 01.12.2022 דחתה לשכת התכנון המרכזית את הבקשה למתן היתר בנייה, בהתבסס על תקנה 10(א)(2) לתקנות, ומאחר שלא צורף לה כנדרש – אישור מאת המפקד הצבאי. כעולה מתגובת המשיבים, החלטה זו נשלחה לבא כוח העותר ביום 17.01.2023, תוך שניתנה בידו שהות נוספת, בת 14 ימים, לשם סילוק המבנה.
11. בהמשך הדברים, ביום 26.01.2023, הגיש העותר למפקד הצבאי "בקשה לאישור קליטת בקשה להיתר", בהתאם להוראת תקנה 10(א)(2) לתקנות (להלן: בקשת ההחרגה). כעולה מתגובת המשיבים, בקשה זו נבחנה על-ידי המפקד הצבאי, ונדחתה על-ידו ביום 11.06.2023. בהחלטתו זו, נמסר, בין השאר, כי הקמת המבנה בסמוך לגדר הביטחון "פוגעת באופן ממשי באפקטיביות הביטחונית של המכשול" וכי, לאחר שבחן את מכלול השיקולים הרלוונטיים, מצא המפקד הצבאי כי לא ניתן להחריג את המבנה מתחולת צו איסור הבנייה.
12. מכאן העתירה שלפנינו, אשר הוגשה ביום 20.07.2023.

13. בתמצית, העותר טען כי החלטת המפקד הצבאי לדחות את בקשת ההחרגה חורגת באופן קיצוני ממתחם הסבירות. בתוך כך נטען, כי המבנה מצוי "במרחק סביר מגדר הפרדה", כי "מעולם לא אירע מקרה ביטחוני באזור" ומשכך המבנה לא מהווה סכנה ביטחונית. לצד זאת נטען, כי החלטת המפקד הצבאי מסבה פגיעה בלתי מידתית לזכותו החוקתית של העותר לקניין, אשר בשלה, יש להעדיף פתרון תכנוני על פני הריסת המבנה.

14. המשיבים טענו כי דין העתירה להידחות על הסף ולגופה. תחילה, הודגש כי העותר עשה דין לעצמו עת שבנה את המבנה מבלי שביקש היתר בנייה או אישור להחרגתו מתחומי צו איסור הבנייה. כן נטען, כי העותר אף בחר שלא להתייצב לדיון שהתקיים בפני הוועדה. בנוסף נטען, כי גם לגופו של עניין העתירה לא מגלה עילה להתערבות בהחלטת המפקד הצבאי, המבוססת על התכלית הביטחונית העומדת ביסוד הקמת מכשול התפר והוצאת צו איסור הבנייה. אשר לטענת העותר כי המבנה אינו מהווה סיכון ביטחוני, נטען, כי בהקשר זה נתון למפקד הצבאי שיקול דעת רחב, שאל לו לבית המשפט להתערב בו, אלא במקרים חריגים.

עוד יוער, כי בתגובת המשיבים צוין כי גם ביום 22.08.2023, קרי לאחר הגשת העתירה, התקיים דיון במעמד ראש מפקדת קשת צבעים, במסגרתו הובא עניינו של העותר בפניו. בתום דיון זה, לפי האמור בתגובה, הוחלט כי אין מקום לאשר הליך תכנוני בעניינו של המבנה, ועל כן נקבע כי החלטת המפקד הצבאי מיום 11.06.2023 תוסיף לעמוד בעינה.

דיון והכרעה

15. כפי שיוסבר להלן, מצאתי כי דין העתירה להידחות על הסף ולגופה.

16. הלכה היא עמנו, כי "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), והאסמכתאות שם; עניין אבו אלרוב, בפסקה 22). כידוע, די בכך שהעותר בנה את המבנה בעניינו שלא כחוק, כדי להצדיק את דחיית עתירתו על הסף (עניין אבו אלרוב, בפסקה 23; בג"ץ 2442/23 עראערה נ' המפקד הצבאי באזור הגדה המערבית, פסקה 5 (28.09.2023) (להלן: עניין עראערה)). כפי שנפסק לא אחת – "הלכה זו, כוחה יפה ביחס לכל מבנה שנבנה שלא כדין; ונכונה ביתר שאת שעה שעוסקים במבנה שנבנה בתחום צו איסור בנייה" (בג"ץ 1434/23 מחאמיד נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פסקה 7 (29.03.2023); ראו גם: עניין אבו אלרוב, בפסקה 22; עניין

עראערה, בפסקה 5). יוזכר, כי העותר, או מי מטעמו, לא התייצב לדיון שהתקיים בבקשתו בפני ועדת המשנה לפיקוח של מועצת התכנון העליונה.

17. כאמור לעיל, אף לגופם של דברים, סבורני כי לא קמה כל עילה להתערבותנו. אין חולק על כך שהחלטה מושא ענייננו התקבלה בסמכות, וכידוע בית משפט זה אינו שם עצמו כ'מומחה לענייני ביטחון וצבא'. משכך, ובשים לב לשיקול דעתו הרחב של המפקד הצבאי בענייני ביטחון – נדרש טעם של ממש כדי להצדיק התערבות שיפוטית במישור שיקול הדעת. בענייננו, העותר לא עמד בנטל הנדרש להצביע על פגם באופן הפעלת שיקול הדעת על-ידי המפקד הצבאי, וטענתו כי החרגת המבנה לא תוביל לפגיעה ביטחונית – נטענה בעלמא (ראו והשוו: עניין עראערה, בפסקה 7). כמו כן, בניגוד לטענת העותר, אך לאחרונה פסקנו כי:

”צורך בטחוני בקשר לקיומו של צו שמטבעו צופה עני עתיד, עשוי להתגבש אף על רקע הערכה מבצעית לסיכונים ביטחוניים שטרם התממשו, שכן ברי כי 'לא מצופה מהמשיבים להמתין בחיבוק ידיים להתממשות הסיכונים הביטחוניים אותם הם צופים; עליהם לפעול יומם ולילה על מנת למנוע פיגועי טרור אשר מותירים אחריהם קורבנות בגוף ובנפש'” (בג”ץ 7007/23 תיים נ' מפקד כוחות צה”ל בגדה המערבית, פסקה 14 (21.12.2023)).

18. ודוק. איני מתעלם מהפגיעה הכרוכה בהקמת מכשול התפר והוצאת צו איסור הבנייה, בין היתר בזכות לקניין; אך בצד האמור שיוויתי לנגד עיני את הפסיקה לפיה “אין משמעה של הזכות לקניין כי לפרט עומדת הזכות לבנות בניגוד לדיון ובניגוד לדיני התכנון והבניה החלים עליו” (בג”ץ 4588/18 אגודת “סנט-איב” המרכז הקתולי לזכויות אדם נ' המפקד הצבאי בגדה המערבית, פסקה 31 (30.04.2019)). על אף פגיעה זו – עולה כי המשיבים שקלו, מספר פעמים, את מכלול השיקולים הרלוונטיים לענייננו, ומצאו כי על התכלית הביטחונית לגבור על הפגיעה בזכויות העותר.

לא מצאתי עילה להתערבותנו בהחלטה זו.

19. סוף דבר: העתירה נדחית בזאת. העותר יישא בהוצאות המשיבים בסך של 3,000 ש”ח.

ניתן היום, ג' באדר א' התשפ”ד (12.2.2024).

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט