



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 5335/23

לפני: כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופט ע' גרוסקופף
כבוד השופטת ג' כנפי-שטייניץ

העותרים: 1. אברהמים מחמוד ג'מיל אבו מאריה
2. מאג'ד מחמוד ג'מיל אבו מאריה

נגד

המשיבים: 1. המפקד הצבאי באזור הגדה המערבית
2. ראש המינהל האזרחי בגדה המערבית
3. מועצת התכנון העליונה בגדה המערבית
4. היחידה המרכזית לפיקוח בגדה המערבית

עתירה למתן צו על תנאי ובקשה למתן צו ביניים

בשם העותרים: עו"ד צבי אבני

בשם המשיבים: עו"ד אסתי אוחנה

פסק-דין

השופטת ג' כנפי-שטייניץ:

עניינה של העתירה בהחלטת המשיב 1 (להלן: המפקד הצבאי) מיום 11.6.2023, לפיה נדחתה בקשת העותר 1 (להלן: העותר), למתן היתר לקידום בניה בתחומו של צו איסור בניה מס' 1/96, התשנ"ו-1996 (להלן: צו איסור הבניה).

1. ביום 18.5.2022, הוצא צו הפסקת עבודה למבנה ששטחו כ-150 מ"ר, מושא תיק בב"ח ח' 112/22, בו מחזיק העותר (להלן: המבנה). בהתאם לצו האמור נדרש העותר להפסיק את עבודות הבניה במבנה, והוא זומן לדיון לפני ועדת המשנה לפיקוח (להלן: הוועדה). הוועדה התכנסה על פי המתוכנן ביום 1.6.2022, אך העותר לא התייצב לדיון. הוועדה החליטה כי בנסיבות העניין, ומשמדובר במבנה שהוקם ללא היתר בניה, יוצא צו סופי להפסקת עבודה ולהריסת המבנה. כן ניתנה לעותר ארכה בת שבעה ימים, שבמהלכם שומה עליו לממש את הוראות צו ההריסה ו"לחילופין לנקוט בכל צעד שימצא לנכון".

2. ביום 6.6.2022 פנה העותר ללשכת התכנון במנהל האזרחי באיו"ש (להלן: לשכת התכנון), בבקשה לקבל היתר בניה לצורך הכשרת המבנה. בד בבד פנה לוועדה במכתב בו הודיעה על הבקשה שהגיש ללשכת התכנון, וביקש מן הוועדה כי תקפיא את כל ההליכים בעניינו עד למתן החלטה סופית בבקשתו להיתר בניה. ביום 25.7.2022 הוצא צו הריסה בקשר למבנה, וביום 1.8.2022 פנה העותר בשנית לוועדה בבקשה להקפאת הליכים. ביום 24.8.2022 נשלחה לעותר החלטת לשכת התכנון בעניין בקשתו לקבלת היתר בניה. לשכת התכנון השיבה, כי אין באפשרותה לקלוט את הבקשה, בהתאם להוראות תקנה 10 לתקנות תכנון ערים, כפרים, ובנינים (בקשה להיתר ותנאים) (יהודה והשומרון), התש"ף-2020 (להלן: התקנות), מאחר שמבדיקה ראשונית עולה כי המקרקעין מושא הבקשה מצויים בתחומי צו איסור הבניה, ולא צורף לבקשה אישור לקידום הליך רישוי שניתן על-ידי המפקד הצבאי. העותר פנה אפוא ביום 23.3.2023 לוועדה וללשכת היועץ המשפטי לאזור יהודה ושומרון בבקשה לקידום הליך רישוי להכשרת המבנה. ביום 11.6.2023 ניתנה החלטת המפקד הצבאי, בה נדחתה בקשתו. צוין בהחלטה כי לנוכח הסיכון הביטחוני הנשקף מן המבנה, המצוי בסמוך לציר תנועה, לא ניתן להחריגו מצו איסור הבניה.

מכאן לעתירה שלפנינו.

3. העותר טוען כי לא ביקש להחריג את המבנה מצו איסור הבניה, וכי הבקשה שהגיש עסקה בקבלת אישור לקליטת בקשתו להיתר. לצד זאת הוא טוען, כי התנהלות המשיבים חורגת מהוראות המשפט הבינלאומי, ואף חורגת ממתחם הסבירות המינהלי. באשר לסיכון הביטחוני הנשקף מן המבנה, סבור העותר כי בשונה ממבנים אחרים במרחב, מדובר במבנה קטן בן מפלס אחד, שאינו קרוב לציר תנועה ולא נשקף ממנו סיכון ביטחוני. כן טוען העותר כי החלטת המפקד הצבאי פוגעת בזכותו לקניין באופן בלתי מידתי, וכי האכיפה שנעשתה כלפי המבנה שבהחזקתו, היא אכיפה בררנית ומפלה בהשוואה למבנים אחרים הקרובים יותר לצירי תנועה. לאור כל האמור, הוא מבקש לאפשר לו למצות את ההליך התכנוני חלף הריסת המבנה.

4. מנגד, המשיבים סבורים כי דין העתירה להידחות על הסף, מחמת אי-ניקיון כפיים ועשיית דין עצמי, הואיל ומדובר במבנה שהוקם ללא היתר בניה כדין בתחומי של צו איסור בניה צבאי. המשיבים טוענים כי דין העתירה להידחות גם לגופה, בהיעדר עילה להתערבות בהחלטת המפקד הצבאי. המשיבים עומדים על כך שהמבנה מצוי

בסמיכות לכביש "עוקף אל ערוב", אשר נועד לשמש כדרך חלופית לכביש 60, העובר בצמוד לכפרים פלסטיניים ומאופיין באירועי טרור רבים נגד משתמשי הכביש. לטענתם, הגשמת התכלית הביטחונית שבסלילת הכביש החדש, מחייבת אכיפה מוגברת נגד בניה בלתי חוקית בסמוך לכביש האמור. כן צוין בתגובה כי לאחר הגשת העתירה, עניינו של העותר הובא לבחינה נוספת בפני המפקד הצבאי, אשר לא מצא לשנות מהחלטתו.

דיון והכרעה

5. לאחר עיון בעתירה על נספחיה ובתגובה לה, הגעתי לכלל מסקנה כי דינה להידחות בהיעדר עילה להתערבות בהחלטת המפקד הצבאי. צו איסור הבניה אוסר על בניה בתחומיו אלא בהיתר מהמפקד הצבאי. תכליתו למנוע בניה בסמוך לצירי תנועה מרכזיים באזור יהודה ושומרון, בשל החשש כי מבנים אלה יקלו על ביצוע פעילות טרור וישמשו מסתור למפגעים, באופן שיקשה על כוחות הביטחון לסכל פיגועים (בג"ץ 8489/23 שלא לדה נ' המינהל האזרחי באיו"ש, פסקה 5 (3.12.2023) (להלן: עניין שלא לדה); בג"ץ 2442/23 עראעה נ' המפקד הצבאי באזור הגדה המערבית, פסקה 6 (28.9.2023) (להלן: עניין עראעה)).

6. המפקד הצבאי נדרש לבקשת העותר, אך לא ראה להתיר את קידום הבניה. בהחלטתו מיום 11.6.2023, פירט המפקד הצבאי כי הבקשה נבחנה אל מול מכלול של שיקולים, בהם הסיכון הביטחוני הנשקף מהמבנה על פי מאפייניו, מימדיו ומיקומו, ההיסטוריה הגזרתית והערכת המצב הביטחונית העדכנית. המפקד הצבאי מצא כי בנייתו של המבנה בסמוך לציר תנועה פוגעת באופן ממשי בביטחון המרחב ועלולה להקל על ביצוע פעילות חבלנית עוינת, ולפיכך לא ראה ליתן ההיתר שהתבקש. כאמור, לא מצאתי שקמה עילה להתערבות בהחלטה זו.

7. הלכה פסוקה היא כי יש ליתן משקל מיוחד לשיקול הדעת המקצועי של המפקד הצבאי בענייני ביטחון עליהם הוא מופקד, זאת לנוכח מומחיותו בנושאים אלה (בג"ץ 2481/23 אלמהדי נ' מועצת התכנון העליונה באזור יהודה ושומרון, פסקה 11 (2.8.2023); עניין מוטא, בפסקה 6 ורבים אחרים). כנגזרת מכך, נדרש העותר לעמוד בנטל כבד לסתירת עמדתו של המפקד הצבאי, כאשר הנחת המוצא היא שבית המשפט אינו ממיר את שיקול דעתו של המפקד הצבאי בשיקול דעתו שלו (עניין עראעה, בפסקה 7). העותר טוען כי קיימת עילה להתערבות בהחלטת המפקד הצבאי לנוכח שטחו הקטן של המבנה, מיקומו במרחב ומרחקו מציר התנועה; ואולם כפי שעולה מתגובת המשיבים ומנספחיה, המבנה מצוי בסמיכות לכביש חדש שנבנה במרחב – כביש "עוקף אל ארוב", אשר נועד

לשמש כדרך חלופית לכביש 60 הידוע כבעל רגישות ביטחונית מיוחדת. מטרתו של הכביש היא להתמודד עם הסיכון הביטחוני הנשקף למשתמשי הדרך ולכוחות הביטחון הנעים במרחב. במוכן זה, התרת בניה בלתי חוקית בסמוך לכביש האמור חוטאת למטרה שלשמה הוקם הכביש לכתחילה. נימוקים אלה, העומדים בבסיס החלטת המפקד הצבאי, נטועים בליכת מומחיותו, ואין בטענותיו של העותר כדי לעמוד בנטל הדרוש לסתירתם.

8. גם ביתר טענותיו של העותר לא מצאתי ממש. אשר לטענה בדבר אכיפה בררנית – הרי שטענה זו נטענה בעלמא וללא תשתית עובדתית המאפשרת את בירורה, ורק משום כך דינה להידחות (בג"ץ 239/23 חמדאן נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פסקה 9 (19.3.2023)). אשר לטענת העותר בדבר פגיעה בזכות לקניין – בית משפט זה הבהיר לא אחת, כי אין לקרוא לתוך הזכות לקניין גם את הזכות לבנות בניגוד לדין. ומכל מקום גם זכות זו אינה מוחלטת ויש לאזנה אל מול שיקולים אחרים, בהם שיקולים ביטחוניים (עניין שלא לדוה, בפסקה 7; בג"ץ 4588/18 אגודת "סנט-איב" המרכז הקתולי לזכויות אדם נ' המפקד הצבאי בגדה המערבית, פסקה 31 (30.4.2019)).

9. על כך יש להוסיף כי יש טעם אף בטענה שהעותר נהג בחוסר ניקיון כפיים, ועשה דין לעצמו, בהקימו את המבנה בתחומי צו איסור בניה, מבלי שנתבקש לכך היתר מראש מן המפקד הצבאי וללא היתר בניה כנדרש על פי דין (ראו מבין רבים: בג"ץ 4426/22 אבו אלדוב נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פסקה 8 (4.8.2022); בג"ץ 6916/21 טאלב נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פסקה 8 (20.1.2022)). בית משפט זה הבהיר, כי כוחה של הלכה זו יפה גם מקום שמדובר במבנה שהוקם בתחומו של צו איסור בניה צבאי, כפי שאירע בענייננו (בג"ץ 2675/23 מוסא נ' המפקד הצבאי באזור הגדה המערבית, פסקה 5 (30.10.2023) (להלן: עניין מוסא); בג"ץ 1434/23 מחאמיד נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פסקה 7 (29.3.2023)).

נוכח האמור, העתירה נדחית. הצו הארעי שניתן בהחלטתי מיום 12.7.2023 – יבוטל.

ניתן היום, ה' בשבט התשפ"ד (15.1.2024).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת