



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 5469/17

לפני: כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופט א' שטיין

העותר: ג'יהאד עמרו

נגד

המשיבים: 1. מדינת ישראל
2. שר הביטחון
3. ראש המינהל האזרחי ליו"ש
4. המפקד הצבאי לאיו"ש

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: כ"ד בשבט התש"ף (19.2.2020)

בשם העותר: עו"ד סאמר שחאדה

בשם המשיבים: עו"ד אבי מיליקובסקי

פסק-דין

השופט ע' פוגלמן:

1. העתירה שלפנינו מכוונת לצו בדבר תפיסת מקרקעין מס' ת/54/03 (הארכת תוקף 3 ותיקון גבולות) (להלן: צו התפיסה או הצו) שהוצא על ידי המפקד הצבאי באזור יהודה ושומרון (להלן: המפקד הצבאי) ביום 20.4.2017. הצו מורה הארכת תפיסתם של 0.819 דונם בחברון ועל תפיסת 0.771 דונם נוספים (להלן, בהתאמה: השטח הראשוני, השטח הנוסף וביחד: השטח התפוס).

רקע והליכים

2. העותר טוען לזכויות בשטח התפוס. כעולה מתגובת המשיבים מיום 17.7.2017 השטח הראשוני שימש כמוצב צבאי במשך למעלה מעשור שנים (להלן: המוצב) באזור H-1 שמצוי באחריות פלסטינית. השטח הראשוני נתפס לצרכים צבאיים מכוח צו תפיסת

מקרקעין מס' ת/54/03, אשר הוארך מכוח צווי תפיסת מקרקעין מס' ת/54/03 (הארכת תוקף) ומס' ת/54/03 (הארכת תוקף שנייה). כאמור, ביום 20.4.2017 הוצא צו התפיסה אשר הרחיב את שטח המוצב ב-0.771 דונם כך שהשטח התפוס גדל לשטח של 1.590 דונם. זאת, על רקע הרחבת המוצב ממוצב מחלקתי למוצב פלוגתי. העותר הגיש התנגדויות לצו התפיסה ואלו נדחו במכתב מטעם היועץ המשפטי לאזור יהודה ושומרון מיום 22.6.2017 (להלן: המכתב). במכתב צוין כי תכלית הצו היא ביטחוניית, וכי עובר לקבלת ההחלטה להוצאתו, נעשה מאמץ למזער את הנזקים לתושבים המקומיים. עוד נמסר, בהתאם לבקשה מטעם העותר, כי לעותר תינתן ארכה לשם פנייה לערכאות, וכי המפקד הצבאי לא יחל בעבודות במשך 96 שעות. לדברי המשיבים, ביום 3.7.2017 החלו העבודות למימוש הצו (יוער כי בעתירה נטען שהעבודות לא החלו במועד זה), וביום 4.7.2017 התקבלה בלשכת היועץ המשפטי לאזור יהודה ושומרון בקשה מטעם העותר (המתוארכת ליום 2.7.2017) למתן ארכה נוספת, אשר נדחתה בו ביום.

3. ביום 6.7.2017 הגיש העותר את העתירה דנן ובצדה בקשה למתן צו ביניים האוסר על המשיבים לבצע את הוראות צו התפיסה, או לשנות את המצב הקיים בשטח. לאחר קבלת תגובת המשיבים, ביום 1.8.2017 דחה בית משפט זה (השופט (כתוארו אז) ח' מלצר) את הבקשה למתן צו ביניים וזאת, בין היתר, "נוכח הצורך הביטחוני הנטען בתגובה מטעם המשיבים".

4. בהודעה שהגישו המשיבים ביום 5.2.2018 לקראת דיון שנקבע בעתירה, עדכנו בין היתר כי הושלמו עבודות הרחבת המוצב, למעט בניית בית כנסת בתחום השטח התפוס. ביום 8.2.2018 התקיים דיון בעתירה ולאחריו הורה בית משפט זה למשיבים להגיש תצהיר משלים בו יפורטו כלל המרכיבים הנדרשים לשם הרחבת המוצב (לרבות תשריט), והמרכיבים הנדרשים לשם הפעילות הצבאית של המוצב. ביום 11.2.2018 הגיש העותר בקשה למתן צו ביניים האוסר על המשיבים לבצע עבודות לבניית בית כנסת בשטח התפוס. נתבקשה תגובת המשיבים לבקשה ובמסגרת בקשות ארכה שהגישו, הובהר כי עד להכרעה בבקשה לא יקדמו את הקמת בית הכנסת. ביום 25.6.2019 הגישו המשיבים את התצהיר המשלים מטעמם (להלן: התצהיר המשלים) ואת תגובתם לבקשה למתן צו ביניים. ביום 26.6.2019 הוריתי כי המצב הקיים יעמוד בעינו עד להחלטה אחרת.

5. בדיון שנערך לפנינו ביום 19.2.2020, הגישו המשיבים תשריט של המוצב, ובו פורטו כל המרכיבים הנדרשים לשם פעילות צבאית במוצב. כמו כן הוצג מיקומו של המבנה הזמני אשר משמש כבית כנסת (להלן: התשריט).

6. לטענת העותר אין הצדקה ביטחונית להכפלת השטח שנתפס במסגרת הצו. לדבריו, עמדת התצפית הקיימת במוצב סיפקה את צרכי הביטחון אף בתקופות בהן המצב הביטחוני באזור היה מורכב יותר. משכך, לא ברור הצורך הביטחוני שמתעורר כיום בהרחבת השטח התפוס. אף אם אכן קיים צורך ביטחוני, הרי שהוא לא מצדיק תפיסת שטח כה נרחב. לדברי העותר צו התפיסה פוגע בזכותו לקניין, ברווחת התושבים הפלסטינים ובחופש התנועה שלהם, וזאת בניגוד לחובתו של המפקד הצבאי לפי המשפט הבינלאומי. פגיעה זו, כך נטען, אינה מידתית, בפרט נוכח קיומן של חלופות שפגיעתן בתושבים המקומיים פחותה. עוד טוען העותר כי החלטת המפקד הצבאי לא בוססה על תשתית עובדתית ראויה, לא נומקה כראוי וכי בבסיסה ניצבו שיקולים זרים. לשיטתו, הרחבת השטח התפוס נועדה לקדם את האינטרסים של האוכלוסייה היהודית באזור. במסגרת בקשתו למתן צו ביניים לאיסור עבודות בניית בית הכנסת, הדגיש העותר כי המפקד הצבאי נעדר סמכות להורות על בניית בית כנסת משמדובר במבנה שאינו עונה על צורך בטחוני. לטענת העותר, בניית בית הכנסת מצביעה על כך שהרחבת השטח התפוס לא נועדה לשם צרכים ביטחוניים בלבד.

7. המשיבים טוענים כי הרחבת השטח התפוס נועדה לשפר את המענה הביטחוני באזור, בין היתר, נוכח גידול בכמות האירועים הביטחוניים במרחב זה בשנים האחרונות ונוכח שינויים בתפישה הביטחונית של האזור. לטענתם, הרחבת כוח האדם במוצב מחזקת את ההגנה באזור ואף מאפשרת הקלה על משטר התנועה באזור. לדברי המשיבים, העותר לא הניח עילה להתערבות בהחלטת המפקד הצבאי, וזאת בפרט כאשר מדובר בהחלטה ביטחונית המצויה בליבת מומחיותו. המשיבים מציינים כי עובר לקבלת ההחלטה נבחנו חלופות שונות והוערך כי האפשרות שנבחרה היא זו בעלת הפגיעה הפחותה ביותר. זאת, לאחר שהמפקד הצבאי נוכח כי הרחבת השטח התפוס לא תפגע באזרחים נוספים או במקרקעין מעובדים, כי השטח הנוסף הוא טרשי וכי לא תועדה תנועת עוברים ושבים בשטח. בהקשר זה מציינים המשיבים כי בניגוד לטענת העותר, הרחבת המוצב אינה כרוכה בשינוי ב"סטטוס קוו" הקיים באזור שכן המוצב מבודד ואינו מצוי על דרך ראשית כלשהי. משאלה הם פני הדברים, טוענים המשיבים כי לא נפל פגם בהליך המנהלי של הוצאת צו התפיסה, כי ההחלטה נתקבלה תוך שקילת שיקולים ענייניים בלבד וכי החלופה שנבחרה היא סבירה ומידתית. אשר לפגיעה הנוטענת בקניינו של העותר, ציינו המשיבים כי תפיסת המקרקעין היא בעלת אופי זמני ואינה שוללת את הזכויות הקנייניות בה. הוער כי העותר רשאי לפנות לקמ"ט האוצר במנהל האזרחי בבקשה לקבל דמי שימוש בקרקע ופיצויים עבור כל נזק שייגרם במקרקעין התפוסים

כתוצאה מהתפיסה. בתצהיר המשלים מסרו המשיבים כי משהמוצב נמצא בעומק שטח H-1, קיים קושי באספקת שירותים לחיילים המשרתים בו, לרבות מזון, ציוד לוגיסטי, שירותי רפואי, ושירותי דת. בעניין בית הכנסת, נמסר כי בית הכנסת הזמני המשרת את החיילים כיום הוקם באחת מהמכולות הקיימות כבר במוצב, וכי השטח התפוס לא הורחב לשם הקמתו. בפרט, צוין כי "גם תוכנית עתידית לבניית בית כנסת לא תגרור עמה תפיסת שטח נוסף, ושטח המוצב ייותר קבוע".

דיון והכרעה

8. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים בכתב ובעל-פה, הגעתי למסקנה כי דין העתירה להידחות. כלל הוא, כי למפקד הצבאי סמכות להורות על הוצאת צווי תפיסה על מנת להגשים מטרות ביטחוניות, לרבות לשם הקמת מחנה צבאי (בג"ץ 5866/16 עיריית חברון נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פסקה 8 (28.12.2016) (להלן: עניין עיריית חברון הראשון)); בג"ץ 3721/09 מחיטון נ' מדינת ישראל, פסקאות יח-יט (22.5.2011) (להלן: עניין מחיטון)). זאת, כחלק מסמכותו הכללית לנקוט בצעדים לשם הבטחת ביטחון האזור ותושביו המעוגנת הן במשפט הבינלאומי, הן במשפט הישראלי (בג"ץ 4330/17 עיריית חברון נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (26.9.2017) (להלן: עניין עיריית חברון השני)); עניין עיריית חברון הראשון, פסקה 8; בג"ץ 7957/04 מראעבה נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד ס(2) 477, 496, 501-503 (2005) (להלן: עניין מראעבה)). סמכות זו יש להפעיל באופן סביר ומידתי, תוך איזון ראוי בין השיקולים הביטחוניים לבין הבטחת צרכיהם של כלל תושבי האזור (עניין עיריית חברון השני, פסקה 8; עניין עיריית חברון הראשון, פסקה 8; עניין מראעבה, עמ' 503, 506; בג"ץ 4661/06 הוועד לפיתוח חברון נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (27.6.2006); בג"ץ 772/16 הוועד לפיתוח חברון נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (15.1.2017) (להלן: עניין הוועד לפיתוח חברון)); ובאופן אשר מביא בחשבון שיקולים רלוונטיים בלבד, ואינו מביא בחשבון שיקולים זרים, כגון שיקולים פוליטיים-מדיניים (עניין עיריית חברון הראשון, פסקה 8; עניין מחיטון, פסקה יט). עוד אעיר כי להחלטה להוציא צו תפיסת מקרקעין עומדת חזקת התקינות המנהלית, וכן כי למפקד הצבאי מומחיות אשר זוכה למשקל מיוחד. נוכח האמור, על העותר מוטל הנטל לסתור את עמדת המפקד הצבאי (עניין עיריית חברון השני, פסקה 9; עניין עיריית חברון הראשון, פסקה 10).

9. בענייננו, שוכנעתי כי תפיסת השטח נעשתה מטעמים ביטחוניים מובהקים. המשיבים עמדו על כך שהצורך בהגדלת היקף כוח האדם המשרת במוצב (באופן המצריך את הרחבתו) נובע מעלייה בכמות האירועים הביטחוניים באזור. אין ממש בטענת העותר לפיה אי הרחבת המוצב בתקופות הסלמה בעבר מאיינת את עמדת המשיבים בהקשר זה.

המשיבים הבהירו כי הצורך בהרחבת המוצב בעת הנוכחית נובע גם מעדכון תפישת הביטחון של המפקד הצבאי באזור חברון המאפשר להקטין מוצבים אחרים ולהימנע מהקמתם של נוספים. אשר לטענת העותר כי בבסיס ההחלטה ניצבים שיקולים זרים ופוליטיים, אין בידי לקבל טענה זו, משהיא משוללת תשתית עובדתית (עניין עיריית חברון השני, פסקה 10; עניין הועד לפיתוח חברון, פסקה 12). בהקשר זה יוער כי לא הובאה כל ראיה לכך שהרחבת המוצב נועדה לשרת את האוכלוסייה היהודית באזור, מה גם שהוא מצוי באזור H-1 ומנותק מתחומי היישוב היהודי.

אף לא ראיתי לקבל את טענות העותר כי ההחלטה התקבלה ללא תשתית עובדתית ראויה וכי צרכי התושבים באזור לא אוזנו כראוי עם הצרכים הביטחוניים. כפי שטענו המשיבים, לפני קבלת ההחלטה נבחנו חלופות שונות לשמירה על צרכי הביטחון באזור, והמתווה של הרחבת השטח התפוס נבחר בשל היותו פוגעני פחות מיתר החלופות. זאת ועוד, ההחלטה להוציא את צו התפיסה התקבלה לאחר שנראה כי השטח הנוסף אינו משמש את תושבי האזור וכי מדובר בשטח טרשי. לא זו אף זו, נטען כי הרחבת המוצב אפשרה הסרת מחסומים אחרים, באופן אשר מיטיב עם האוכלוסייה המקומית. לפיכך, שוכנעתי כי בהחלטה להוצאת צו התפיסה ניתנה הדעת לשיקולים הרלוונטיים וכי נעשה איזון ראוי ביניהם (עניין הועד לפיתוח חברון, פסקה 12). אשר לפגיעה בקניינו של העותר, אכן בצווי תפיסה יש משום פגיעה בקניינו של העותר ואולם צו התפיסה הוצא לאחר שנשקלה גם פגיעה זו ואוזנה כראוי, בין יתר השיקולים (עניין עיריית חברון השני, פסקה 11). יש לזכור כי התפיסה היא זמנית ונבחנת באופן עתי וכי העותר רשאי לבקש דמי שימוש בקרקע בגין תפיסת המקרקעין, וזכאי לבקש פיצוי בגין כל נזק שנגרם לו עקב התפיסה (בג"ץ 10202/06 עיריית דאהריה נ' המפקד הצבאי בגדה המערבית, פסקה 19 (12.11.2012); בג"ץ 11651/05 המועצה המקומית בית אריה נ' שר הבטחון, פסקה 11 (21.5.2006)). לכך יש להוסיף כי העותר לא הציע חלופה ממשית המגשימה את תכליות צו התפיסה ופוגעת באופן פחות בזכויותיו.

10. בכל הנוגע להפעלת בית הכנסת במוצב, המשיבים הבהירו כי בית הכנסת הזמני פועל בתוך מכולה קיימת וכי מכל מקום הקמת בית כנסת קבוע במוצב תיעשה ללא הרחבת השטח שנתפס. טענה זו נתמכת בתשריט שהוגש מטעמם, וממנו עולה כי מיקומו של בית הכנסת הזמני לא מרחיב את השטח שנתפס, וכי הוא ממוקם בפנים המוצב. לכך יש להוסיף את טענת המשיבים לפיה מיקומו המבודד של המוצב מקשה על אספקת שירותי דת לחיילים המשרתים בו. בית הכנסת המתוכנן נמצא במכולה שפונתה, כך שלא נוספה מכולה חדשה לתכנון שהוגדר בדרישה המבצעית. בלשונם של המשיבים: המכולה "לא הובילה לתפיסת שטח נרחב יותר ולא הרחיבה בכל צורה את צו התפיסה כפי שהיה

נתפס אילולא הצורך בקיום חדר תפילה זמני בתחומי המוצב [...] במידה והמכולה לא היתה משמשת כחדר תפילה זמני, היא הייתה משמשת כמכולה נוספת למגורים או כמקום אחסון". עיון בתשריט שהציג לנו המפקד הצבאי מאשש הצהרה זו. משאלה הם פני הדברים, לא ראיתי כי שימוש של בית כנסת בתוך המוצב, במגבלות שאין בו כדי להשפיע על היקף צו התפיסה, על פי המתווה שנמסר על ידי המשיבים, מגלה עילה להתערבות בהחלטת המפקד הצבאי.

11. סיכומם של דברים: צו התפיסה הוצא בסמכות, בהתאם לשיקול הדעת המסור למפקד הצבאי, ולא נפל פגם בשיקול דעתו המצריך את התערבותנו. אציע לחברי אפוא לדחות את העתירה ובנסיבות העניין לא לעשות צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופטת ד' ברק-ארז:

אני מסכימה.

ש ו פ ט

השופט א' שטיין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק הדין של השופט ע' פוגלמן.

ניתן היום, ח' באדר התש"ף (4.3.2020).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט