



בבית המשפט העליון

עע"מ 2580/20

כבוד השופט י' עמית

לפני :

- המבקשים :
1. נעמאן שחאדה אחמד חמאמדה
 2. ג'מאל מוסא אחמד חמאמדה
 3. מחמוד חסין ג'בר חמאמדה
 4. קאסם מחמד חסין חמאמדה
 5. חסין אחמד עלי חמאמדה

נ ג ד

- המשיבים :
1. המפקד הצבאי באזור הגדה המערבית
 2. ראש המנהל האזרחי בגדה המערבית
 3. מועצת התכנון העליונה בגדה המערבית
 4. ועדת משנה לפיקוח בגדה המערבית

בקשה לעיכוב ביצוע פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים בתיק עת"ם 15844-12-19 שניתן ביום 19.3.2020 על-ידי כבוד השופטת ת' בזק רפפורט

עו"ד צבי אבני
עו"ד יובל שפיצר

בשם המבקשים :
בשם המשיבים :

החלטה

לפניי בקשה לעיכוב ביצוע פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים (כב' השופטת ת' בזק רפפורט) בעת"מ 15844-12-19 מיום 19.3.2020. הבקשה מכוונת למניעת הריסת המבנים נושא הערעור, עד להכרעה בו.

1. המבקשים הגישו לוועדת המשנה לתכנון ורישוי של המשיבה 3, מועצת התכנון העליונה בגדה המערבית (להלן: הוועדה), תכנית מפורטת להסדרת מעמדם התכנוני של מבנים באדמות יטא (תכנית יוש 1703/75/18, להכשרת בב"ח ח' 99/18, 97/18 ו-100/18, ח' 332/14 ו-ח' 113/08, 114/08 ו-116/08) (להלן: התכנית ו-המבנים), באזור המכונה "מסאפר יטא". המבנים מוגדרים על-ידי המשיבים כבלתי חוקיים, ומן החומר שלפנינו עולה כי אין מחלוקת שחלק מהם משמשים למגורים (יצוין שהמשיבים טענו בתגובתם כי מבנים ח' 113/08, 114/08 ו-116/08 נהרסו ביום 24.11.2011 ולא נבנו מחדש, וכי לפיכך התייתרו בעניינם הערעור והבקשה דנן).

ביום 29.10.2019, בתום דיון שנערך בנוכחות הצדדים, דחתה הוועדה את הבקשה להפקדת התכנית. נקבע כי אין מקום לבחון את התכנית ברמה התכנונית, שכן המבקשים הוכיחו אך זיקה חלקית לתא השטח הרלוונטי; וכי אין לוועדה סמכות לאשר את התכנית ללא היתר מפורש לכך מהמפקד הצבאי – שכן המבנים מצויים בתחומי שטח אש סגור ("שטח אש 918"). למעלה מן הצורך, הוועדה הוסיפה כי אין להפקיד את התכנית אף מהבחינה התכנונית, לנוכח ריחוק השטח ממקום יישוב קיים והיעדר מענה לאוכלוסייה בתחומים כמו תעסוקה, חינוך, בריאות, תחבורה ועוד.

2. המבקשים הגישו עתירה מינהלית על החלטת הוועדה, ובצדה בקשה למתן צו ביניים. ביום 19.3.2020 דחה בית המשפט המחוזי את העתירה על הסף. נפסק כי בהתאם לפסק הדין בבג"ץ 7590/19 דבאסה נ' המפקד הצבאי באזור הגדה המערבית (17.11.2019) (להלן: עניין דבאסה), הוועדה צדקה כשקבעה כי אין בידה הסמכות לאשר תכנית שעניינה מבנים מצויים בשטח אש, בהיעדר אישור מפורש לכך מהמפקד הצבאי. עוד נקבע כי אין בסיס לטענת המבקשים בדבר אפליה ביחס ליישובים ישראליים המצויים בשטח האש דנן, שכן הטענה איננה נוגעת לאישור תכניות בשטח האש, אלא להיבטי אכיפה או שינוי מעמד של שטחים.

3. ביום 24.3.2020 הגישו המבקשים לבית המשפט לעניינים מינהליים בקשה לעיכוב ביצוע פסק הדין (באותו יום הגישו המבקשים גם בקשה להקפאת הליכי אכיפה למועצת התכנון העליונה). ביום 30.3.2020 נעתר בית המשפט לבקשה והוציא צו ארעי לעיכוב ההריסה, בכפוף לכך שעד ליום 20.4.2020 יוגש ערעור לבית המשפט העליון עם בקשה לעיכוב ביצוע. הובהר כי הצו יעמוד בתוקפו עד להכרעת בית משפט זה בבקשה לעיכוב ביצוע.

4. ביום 20.4.2020 הוגש ערעור כאמור, ולצדו הבקשה שלפניי. באותו יום הוריתי על מתן צו ארעי (שלא יחול על הריסה שאינה תכנונית) לפיו לא ייהרסו המבנים עד להכרעה בערעור, בתנאי שהמצב בשטח יוקפא.

לטענת המבקשים, דחיית בקשתם תייתר למעשה את ערעורם, שכן פסק הדין מושא הערעור חושף את המבנים לסכנת הריסה מיידית. צוין כי המבקשים "שוקלים להגיש למפקד הצבאי בקשה למתן היתר מטעמו" בהקשר הנדון, וכי יש לאפשר להם לעשות כן. עוד נטען כי מאזן הנוחות נוטה לטובת המבקשים, שכן משמעות הריסת המבנים היא עקירת קהילתם ממקומה באופן שיסב להם נזק רב ובלתי הפיך, בייחוד בתקופת הקורונה, כשרבים מבני הקהילה הם בני למעלה מ-65. לעומת זאת, נטען כי

קבלת הבקשה לא תגרום נזק למשיבים, משום שהשטח לא משמש לאימונים מזה שנים. המבקשים מוסיפים כי לאחרונה התחייבו המשיבים בפני גורמים בינלאומיים שלא להרוס בתי מגורים במהלך משבר הקורונה, וכי לנוכח הצו בדבר דחיית מועדים בענייני תכנון ובניה (נגיף הקורונה החדש 2019) (יהודה ושומרון) (מס' 1840) (הוראת שעה), התש"ף-2020, ניכר שהמשיבים עצמם מודעים לעצמת הנזק שתסב ההריסה בתקופה זו. אלא שלטענת המבקשים, מתגובת המשיבים לבקשה לעיכוב ביצוע שהוגשה לבית משפט קמא עולה כי בכוונתם לבצע את ההריסה החל מיום 1.4.2020.

5. עמדת המשיבים היא כי דין הבקשה להידחות. נטען כי סיכויי הערעור להתקבל נמוכים מאד, מפני שבעניין דבאסה, עליו סמך בית משפט קמא את פסק דינו, נקבע שאין לוועדה סמכות לאשר תכנית בשטח אש ללא היתר מפורש מהמפקד הצבאי. המשיבים טוענים כי על אף שעניין דבאסה עסק בצו בדבר סילוק מבנים חדשים (יהודה ושומרון) (הוראת שעה) (מס' 1797), התשע"ח-2018, ולא בהחלטת הוועדה שלא לאשר תכנית, הרי שהקביעה הנדונה בעניין דבאסה כוחה יפה גם לערעור דנן. באשר לטענות המבקשים בערעור בדבר הפלייתם, נטען כי הן לא מתמודדות עם קביעות בית משפט קמא בהקשר זה.

ביחס למאזן הנוחות, גישת המשיבים היא כי יש להפחית ממשקלו, לנוכח סיכויי הקלושים של הערעור. לגוף העניין, נטען כי המאזן "לא נוטה באופן מובהק" לטובת המבקשים, שכן הם "לא הניחו כל תשתית עובדתית ביחס לנחיצותם של המבנים למגורים בעת הזו". המשיבים הוסיפו כי האינטרס הציבורי עשוי להצדיק גם את הריסת המבנים המשמשים למגורים, כאשר הם נבנו בניגוד לדין, ללא היתר ובשטח צבאי סגור. זאת, במיוחד משום שבשטח אש 918 ישנה בנייה בלתי חוקית רבה ושוהים בו אנשים בניגוד לצו הסגירה, באופן שגורע מהאפשרות לעשות בו שימוש מלא. עוד לשיטת המשיבים, יש למנוע הליכי סרק שתכליתם לעכב את אכיפת החוק, בשים לב לריבוי ההליכים שננקטו בשנים האחרונות ביחס לבינוי בשטח האש (לעת הזו הוגשו לבית המשפט לעניינים מינהליים שמונה עתירות נוספות עם תשתית עובדתית דומה לעתירה מושא הערעור, שחמש מתוכן נדחו על הסף; וכן הוגשו לבית משפט זה ערעורים על שלושה פסקי דין).

6. לאחר שבחנתי את הבקשה ואת התגובה, על נספחיהן, הגעתי לכלל מסקנה כי בנסיבות העניין דין הבקשה להתקבל.

ברקע לדברים – וכפי שגם עולה מתגובת המשיבים – יצוין כי בין השנים 2012-2000 נדונו שתי עתירות שהוגשו לבית משפט זה ועסקו בשהיית אנשים בשטח אש 918 (בג"ץ 517/00 ובג"ץ 1199/00). ביום 20.7.2012 הודיעו המשיבים לעתירות כי שר הביטחון החליט לאפשר שהיית אנשים בחלקו הצפון-מערבי של שטח האש – בו מצויים ארבעה כפרים, לרבות ח'ירבת מופקרא, מקום המבנים דנן – וכי בחלק זה לא יתקיימו אימונים באש חיה. בהודעה הודגש כי "אין בהסכמת המשיבים לאפשר שהייה של העותרים בחלקו הצפון מערבי של שטח האש משום הסכמה או היתר לבנייה במקום, בניגוד לדיני התכנון והבנייה באזור". לאור החלטה זו של שר הביטחון, שתי העתירות האמורות נמחקו (פסק דין מיום 7.8.2012). בהמשך הוגשו לבית משפט זה שתי עתירות נוספות, בהן התבקש למנוע פינוי שוהים ביתר חלקי שטח האש ולבטל את הצו המורה על סגירתו של שטח אש 918 (בג"ץ 413/13 ובג"ץ 1039/13). בעתירות אלה הוצאו צווי ביניים המונעים את הפינוי (החלטות מיום 16.1.2013 ומיום 14.3.2013). לעת הזו עתירות אלה עודן תלויות ועומדות.

7. ולגופה של בקשה.

אקדים ואעיר כי עניינה של הבקשה שלפנינו הוא מתן צו מניעה זמני ביחס להריסת המבנים, ולא עיכוב ביצוע פסק דינו של בית המשפט המחוזי, שאינו כולל הוראה אופרטיבית. מכל מקום, "העקרונות המנחים בהכרעה בבקשה למתן סעד זמני לתקופת הערעור, בדומה לאלה שחלים על הדיון בבקשה לעיכוב ביצוע, הם סיכויי הערעור ומאזן הנוחות, אשר מביניהם המבחן של מאזן הנוחות הוא העיקרי" (עע"ם 2645/18 מועצת הכפר וולג'יה נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה ירושלים, פסקה 14 והאסמכתאות שם (29.10.2018) (להלן: עניין וולג'יה)).

בענייננו, מאזן הנוחות נוטה לטובת המבקשים, באשר דחיית בקשתם תוביל להריסת בתי מגורים ותייתר את ערעורם. אכן, ישנו אינטרס ציבורי משמעותי לאכוף צווי הריסה שניתנו לגבי בנייה בלתי חוקית, לא כל שכן בשטח אש סגור. עם זאת, בנסיבות דנן, אין בכך כדי לשנות מן המסקנה לפיה מאזן הנוחות נוטה לטובת המבקשים באופן שמוביל לקבלת בקשתם. בנסיבות אלו, איני רואה להידרש לסיכויי הערעור (עניין וולג'יה, בפסקה 15; ראו גם עע"ם 2347/20 אבו סבחה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, בפסקה 5 (30.4.2020), וכן עע"ם 2348/20 חמאד נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (30.4.2020), שעסקו בנסיבות דומות עד-מאד לענייננו; והשוו לעע"ם 2138/20 חושיה נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש (26.4.2020), בגדרו נדחתה בקשה שהוגשה בתיק דומה לענייננו, אך זאת מאחר שהמבקש לא גילה כי תלויות ועומדות עתירות בעניין

השטח מושא עתירתו, ומכאן שלא הניח תשתית עובדתית מספקת ואף לא בא לבית המשפט בידיים נקיות).

8. אשר על כן, הבקשה מתקבלת, וניתן צו מניעה זמני לפיו לא ייהרסו המבנים נושא הערעור, בתנאי שהמצב הקיים בשטח יוקפא, לרבות מבחינת בנייה ואכלוס. הצו לא יחול על הריסה שאיננה תכנונית, כלומר, אם ההריסה תתחייב מצרכי לחימה דחופים או מטעמי ביטחון מובהקים.

ניתנה היום, ב' בסיון התש"ף (25.5.2020).

ש ו פ ט