



## **בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק**

**בג"ץ 5523/22**

לפני: כבוד השופטת ד' ברק-ארז  
כבוד השופט י' אלרון  
כבוד השופט י' כשר

העותרים: 1. עבד אלגאבר סעדאת סטיח  
2. סלאח סעדאת סטיח  
3. מוחמד סאמר קדח

נ ג ד

המשיב: מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית

עתירה למתן צו על תנאי ובקשה למתן צו ביניים

בשם העותרים: עו"ד גיא נאסר  
בשם המשיב: עו"ד יעל קולודני

### **פסק-דין**

השופט י' כשר:

1. העתירה שלפנינו מופנית נגד צווי הריסה לשני מבנים בכפר דיר קדיס המצוי בסמוך לגדר ההפרדה (תיקי בב"ח מס' ר' 32/22 ו-33/22), בתחום צו איסור בניה והפסקתה 3/11 אב (הארכת תוקף 3) (מכשול התפר), התש"פ-2019 (להלן: המבנים ו-צו איסור הבניה, בהתאמה).

2. אעמוד בקצרה על שני המבנים מושא העתירה דנן, המצויים שניהם ב-"שטח B":

(-) מבנה מושא בב"ח מס' ר' 32/22 (להלן: מבנה 32/22) – מוחזק על ידי העותר  
3. מבנה בטון דו-קומתי אשר נבנה בשנת 2021, ומשמש כמוסך. המבנה מצוי במרחק של כ-22 מטרים מגדר ההפרדה, ומשתרע על שטח של כ-125 מ"ר.

(-) מבנה מושא בב"ח מס' ר' 33/22 (להלן: מבנה 33/22) – מוחזק על ידי העותר

1. מבנה אשר נבנה בשנת 2021, ומשמש כמחסן ומסגריה. המבנה מצוי במרחק של כ-30 מטרים מגדר ההפרדה ומשתרע על שטח של כ-240 מ"ר.

יוער כי העותר 2 מחזיק במבנה נוסף, מושא בב"ח מס' ר' 137/21 (להלן: מבנה 137/21). אולם, החרגתו של מבנה זה מצו איסור הבניה אושרה זה מכבר בהחלטה מיום 18.1.2022, ולא התבקש בעתירה סעד אופרטיבי לגבי מבנה זה.

3. ביום 20.2.2022 ניתנו הודעות בדבר כוונה להריסת המבנים, אשר נתלו על גבי המבנים. ביחס למבנה 33/22 נפלה טעות סופר ברישום מספר נ"צ בהודעה, כך שבשגגה נרשם מספר נ"צ של מבנה 137/21 (אשר, כאמור לעיל, הוחרג מצו איסור הבניה). אולם, למעט הטעות האמורה במספר נ"צ, בהודעה בדבר כוונה להריסת מבנה 33/22 תואר המבנה הרלוונטי המיועד להריסה, והיא נתלתה על גבי המבנה האמור.

4. ביום 8.3.2022 הוגשה השגה ראשונית בעניינם של המבנים, וכן התבקשה ארכה להשלמת הטיעון ולקיום שימוע בעל פה. ביום 24.3.2022 התירה לשכת היועץ המשפטי לאיו"ש ארכה להשלמת הטיעון עד ליום 7.4.2022, ובמסגרת זו הובהר כי ייערך שימוע בכתב למימוש זכות הטיעון של העותרים 1 ו-3. לאחר שהותרו מספר ארכות נוספת להגשת השלמת הטיעון כאמור, זו הוגשה לבסוף ביום 18.5.2022, ובמסגרתה התבקש להחריג את המבנים מצו איסור הבניה. ביום 19.6.2022 סורבה הבקשה, בשל הצורך המבצעי העדכני המחייב את הריסת המבנים, ובהתאם לנסיבות העניין.

ביום 6.7.2022 הוגשה השגה נוספת בעניין מבנה 32/22, הפעם על ידי ב"כ אחר. גם השגה זו נדחתה ביום 21.7.2022.

5. ביום 16.8.2022 הגיש ב"כ העותרים בקשה שכותרתה: "בקשה דחופה לביטול הודעה בדבר כוונת הריסה מספר 33/22 בשל טעות בזיהוי ובשים לב להודעה בדבר כוונת הריסה מספר 137/21". בבקשה זו נטען כי בהודעה בדבר כוונת הריסת מבנה 33/22 נכתב מספר נ"צ שגוי, התואם את מבנה 137/21 אשר החרגתו אושרה.

למחרת היום, וטרם ניתן מענה לבקשה, הוגשה העתירה דנן, ולצידה בקשה לצו ביניים. בו ביום ניתן צו ארעי המורה להימנע מהריסת המבנים מושא העתירה, עד למתן החלטה אחרת.

## 6. העתירה מבוססת על ארבע טענות עיקריות:

ראשית, שבה העתירה על הטענה בדבר "טעות בזיהוי" מבנה 33/22, לנוכח הטעות במספר נ"צ בהודעה בדבר כוונת הריסת המבנה. לטענת העותרים, די בכך כדי לבטל את צו ההריסה ביחס למבנה 33/22.

שנית, נטען כי לא ניתנה לעותרים זכות שימוע בכתב טרם התקבלה ההחלטה בדבר הריסת המבנים, ובפרט לא ניתנה לעותרים הזכות לשימוע בעל פה. זאת, בשונה מהתנהלות המשיב בהליכים אחרים, בהם נעתר לבקשה לעריכת שימוע בעל פה, אשר בסופו אף אושרה ההחרגה (מבנים מושא בב"ח ע' 137/21 ובב"ח ע' 138/21) (להלן: מבנים 137/21 ו-138/21).

שלישית, נטען להפליית העותרים ביחס למבנים 137/21 ו-138/21, אשר החרגתם מתחום צו איסור הבניה אושרה, וזאת על אף שאין הבדלים מהותיים בין מבנים אלו למבנים מושא העתירה.

רביעית, טוענים העותרים כי נפל שיהוי רב בהוצאת צווי ההריסה מושא העתירה דנן (ובתוך כך באכיפת צו איסור הבניה), מקום בו המבנים הוקמו כשנתיים קודם למתן הצווים הנ"ל.

חמישית, העותרים טוענים כי המשיב נעדר סמכות להורות על הריסת המבנים, מכיוון שמדובר בשטח B, אשר האחריות הביטחונית והאזרחית בגינו נתונה לרשות הפלסטינית. לעניין זה מציינים העותרים כי למבנים ניתן היתר בניה על ידי רשויות התכנון הפלסטיניות (עיריית נעאלין).

7. תגובת המשיב הוגשה ביום 15.6.2023. בתגובה טוען המשיב כי יש לדחות את העתירה על הסף, מכיוון שהעותרים נהגו בחוסר ניקיון כפיים ועשו דין לעצמם עת הקימו את המבנים ללא היתר בתחומי צו איסור הבניה. כמו כן, טוען המשיב כי העתירה אינה מגלה עילה להתערבות בהחלטת המפקד הצבאי, אשר ניתנה לאחר בחינת מכלול הנתונים הרלוונטיים לעניין (לרבות: מאפייני המבנים; קרבתם לגדר ההפרדה וליישוב מודיעין עילית; הערכת מצב מבצעית עדכנית), ועל בסיס שיקול הדעת הרחב המוקנה לו בעניינים מעין אלו.

אף לגופו של עניין, המשיב טוען כי יש לדחות את טענות העותרים בדבר שלילת זכות הטיעון, הפליה, שיהוי והיעדר סמכות.

אשר לטענה בדבר טעות בזיהוי מבנה 33/22, טוען המשיב כי אמנם נפלה טעות סופר בהודעה בדבר הריסת המבנה האמור, אך לטעות זו אין כל נפקות לענייננו: "ההודעה בדבר כוונה להריסה נתלתה על המבנה אליו כוונה, תיאור המבנה בהודעה תאם לו, ולמרבית המזל ב"כ העותרים אף ייצג והכיר את עניינו של בב"ח 137/21 כך שטעות האנוש הנ"ל לא גרמה לבלבול" (סעיף 73 לתגובת המשיב).

דיון והכרעה

8. לאחר עיון בעתירה ובתגובה לה, על נספחיהן, הנני מציע לחבריי להורות על דחייתה של העתירה על הסף בהיעדר עילה להתערבות.

בית משפט זה, בשבתו כבית משפט גבוה לצדק, דחה על הסף עתירות דומות לעתירה דנן בהיעדר עילה להתערבות בשיקול דעתו של המשיב (וראו: בג"ץ 239/23 חמדאן נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (19.3.2023) (להלן: עניין חמדאן); בג"ץ 1372/23 מוחמד נ' המנהל האזרחי לאזור יהודה ושומרון (להלן: עניין מוחמד)). זאת, לנוכח הקביעה כי למפקד הצבאי מוקנה שיקול הדעת רחב במיוחד לעניין החרגת מבנים מתחולת צו איסור הבנייה; ומשום שהחלטה כאמור מתקבלת על בסיס שיקולים שונים, ובהם שיקולים ביטחוניים הנתונים למומחיות המפקד הצבאי. עוד נקבע כי במסגרת הביקורת השיפוטית בית המשפט לא ישים עצמו בנעלי המפקד הצבאי לעניין זה (עניין חמדאן, פסקה 6; עניין מוחמד, פסקה 5).

בנסיבות העניין, לא עלה בידי העותרים להצביע, ולו לכאורה ומעל פני הדברים, על פגם בשיקול דעתו של המפקד הצבאי. המפקד הצבאי שקל את מכלול השיקולים הרלוונטיים, לרבות מאפייני המבנים ומיקומם, כמו גם הערכת מצב מבצעית עדכנית – וקבע את שקבע. לא מצאתי בעתירה בסיס ולו לכאורי להתערבות בהחלטתו של המפקד הצבאי.

9. באשר להיות המבנים מצויים בשטחי B, יובהר, בקצרה, כי סמכויות הביטחוניות של המשיב חלות על כל אזור יהודה ושומרון, לרבות על שטחי B, ועל כן אין כל יסוד לטענה בדבר אי-תחולת צו איסור הבנייה מהטעם האמור (בג"ץ 3246/17 אבו טיר נ' מפקד כוחות צה"ל, פסקה 25 (11.6.2019) (להלן: עניין אבו טיר); עניין מוחמד, פסקה 4; עניין חמדאן, פסקה 7).

10. גם הטענה בדבר "שיהוי" כביכול בהוצאת הצווים נעדרת בסיס על פניה שכן אין בעיכוב מסוג העיכוב הנטען בנסיבות דנן, באכיפתו של צו איסור בניה, כדי לבסס הסתמכות שתמנע את פעולות האכיפה על פיו (עניין אבו טיר, פסקה 29 וההפניות שם).

אין לקבל אף את טענות העותרים לאפליה ביחס למבנים אחרים שניתן להם היתר החרגה מצו איסור הבניה (ובפרט מבנים 137/21 ו-138/21). כל בקשה להחרגה של מבנה מצו איסור הבניה נבחנת בהתאם לנסיבותיה, והעותרים לא הציגו תשתית הולמת לביסוס הטענה לאפליה.

בנוסף, יש לדעתי לדחות, על הסף, את הטענות בדבר פגיעה בזכות הטיעון. בנסיבות המקרה דנן, נשלחה לעותרים הודעה בדבר כוונה להריסה טרם התקבלה החלטה סופית, וניתנה להם זכות להשמיע עמדתם בכתב במסגרת הגשת השגה, ואף ניתנו מספר ארכות על מנת לאפשר לעותרים להגיש השלמת טיעון (ראו: עניין חמדאן, פסקה 9). אין בעובדה שלא נערך שימוע בעל פה כדי להצביע על פגם בשיקול דעתו של המשיב.

11. אשר לטענה בדבר טעות במספר נ"צ של מבנה 33/22 בהודעה בדבר הכוונה להרוס את המבנה. אכן, כפי שגם עולה מתגובת המשיב, נפלה טעות סופר במספר נ"צ שהופיע בהודעה האמורה. אולם, לטעות זו לא הייתה כל השפעה ממשית על זכויות העותר 1: ההודעה בדבר כוונת הריסת מבנה 33/22 הוצמדה למבנה הנכון; וכן ב"כ העותרים ייצג גם בעניין הריסת מבנה 137/21 (שמספר נ"צ שלו הופיע בשגגה על ההודעה דנן). בנסיבות אלו לא נוצר כל בלבול באשר למבנה מושא ההודעה בדבר כוונת הריסה, ולראיה – העותר 1 מימש את זכותו להגיש השגה ביום 8.3.2022 (והשלמת הטיעון ביום 18.5.2022), וטען נגד הריסת מבנה 33/22 לגופו של עניין. אשר על כן, אין בטעות הסופר, כשלעצמה, כדי לשלול את תוקפה של ההודעה בדבר כוונת ההריסה. חזקה על המשיב כי טעות הסופר תתוקן, וזאת מבלי שיהיה בכך כדי להקנות לעותר 1 כל זכות טיעון נוספת לעניין זה.

12. לבסוף יוער כי טעם נוסף לדחיית העתירה, על הסף, הוא היעדר ניקיון כפיים ועשיית דין עצמי מצד העותרים. העותרים הקימו את המבנים מושא העתירה בשנת 2021, כעשור לאחר כניסת צו איסור הבניה לתוקף בשנת 2011, אשר מאז הוארך מעת לעת (לפי סעיף 332 לצו בדבר הוראות ביטחון [נוסח משולב] (יהודה והשומרון) (מס' 1651), התש"ע-2009; ראו: עניין אבו טיר). המבנים דנן נבנו בתחומי תחולת הצו, בניגוד להוראותיו, ובפרט ללא קבלת היתר מהמשיב כנדרש לפי סעיף 3 לצו איסור הבניה. יש בכך כדי לבסס עילה לדחיית העתירה על הסף (עניין חמדאן, פסקה 5 וההפניות שם).

13. סוף דבר: העתירה נדחת.

לפנים משורת הדין, ולצורך התארגנות העותרים 1 ו-3, הצו הארעי שניתן ביום 17.8.2022 יוותר על כנו למשך 30 ימים נוספים. העותרים יישאו יחד בהוצאות המשיב בסך 2,000 ש"ח.

ניתן היום, ח' בתמוז התשפ"ג (27.6.2023).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט