



בג"ץ 248/13 - מפיד אבו גנאם ואח' נ' ועדת המשנה לפיקוח על הבניה ואח'

בג"ץ 248/13 - מפיד אבו גנאם ואח' נ' ועדת המשנה לפיקוח על הבניה ואח'עליון
בג"ץ 248/13

1. מפיד אבו גנאם
2. עלי אבו אלהווא
3. מוחמד סייאד
4. חאלד אבו סביתאן

נ ג ד

1. ועדת המשנה לפיקוח על הבניה
 2. היחידה המרכזית לפיקוח
 3. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית
- בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק
[16.01.2013]

כבוד המשנה לנשיא מ' נאור
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט ע' פוגלמן
בקשה דחופה מטעם המשיבים לביטול הצו הארעי
בשם העותרים:
עו"ד תאופיק ג'בארין
בשם המשיבים:
עו"ד חני אופק
תאריך הישיבה:
ה' בשבט התשע"ג
החלטה
השופט נ' הנדל:

1. ביום 11.1.2013 ניתן על ידי צו ארעי לפי האמור בסעיף א' לעתירה - "מניעת פינוי ו/או הריסת אוהלים שנבנו על ידי העותרים באדמת א-טור, מזרחית לכפר אלזעיים, אלא אם יתקיים צורך בטחוני דחוף". המשיבים מתנגדים לצו הביניים, ומבקשים לבטל את הצו הארעי. העניין נקבע לדיון בפנינו, על יסוד בקשה בהולה של המדינה מאמש לביטול הצו הארעי. החלטה זו עניינה, אפוא, האם להוציא צו ביניים עד לדיון בעתירה והאם לבטל את הצו הארעי.

2. ברקע לכך - ביום 11.1.2013 הוקמו כ-20 אוהלים ומבני שירותים באזור א-טור בשטח הידוע גם כ"E-1". בהמשך הוקמו אוהלים ומבני שירותים נוספים, כאשר חלק מהאוהלים הוזזו ממקום למקום לאחר שהוצא הצו הארעי. טענת העותרים היא כי מדובר במיזם תיירותי ללימוד מורשת הבדואים החיים באזור, והוא מתוכנן לפעול בחודשי החורף ותחילת האביב. המשיבים סבורים מנגד כי מדובר בפעולת התרסה שמיועדת לעורר הפרות סדר, פרובוקציות ומהומות.

בדין שהתקיים בפנינו התברר כי יש הסכמה בין הצדדים ששני אוהלים ושני מבני שירותים הוקמו על אדמות מדינה מוכרזות. בא כוח העותרים איננו מבקש שצו הביניים יחול על אלו. כן מוסכם שארבעה אוהלים נבנו על אדמות פרטיות. באשר ליתר - 19 אוהלים ו-2 מבני שירותים - טוענת המדינה כי אלו אדמות של הממונה על הרכוש הממשלתי, אשר לא הוכרזו רשמית כאדמות מדינה. בא כוח העותרים הסתייג מסיווג ביניים זה, ושם את הדגש על כך שאדמות אלו לא הוכרזו כאדמות מדינה.

רקע עובדתי נוסף: למחרת מתן הצו הארעי - במוצאי שבת, 12.1.2013 - פינו גורמי הביטחון אנשים משטח האוהלים, תוך מתן הודעה לבית משפט זה כי הפעילות נופלת במסגרת החריג שבצו הארעי - צורך בטחוני דחוף. השטח הרלבנטי הוא שטח צבאי סגור מיום 12.1.2013. אתמול, ביום 15.1.2013, הגיעה קבוצה של כ-60 איש למקום. הם לא נענו לדרישת השוטרים לעזוב את האתר, על אף היותו שטח צבאי סגור. במקום התפתחו הפרות סדר ועימותים, ונעצרו כ-20 חשודים. פעילות זו אף גרמה לסגירת כביש מס' 1 לזמן ממושך.

3. טענת העותרים היא כי יש להפוך את הצו הארעי לצו ביניים, למעט הקרקע שהוכרזה כקרקע מדינה. זכותם של העותרים להקים אוהלים ומיזם תיירות. כך נכון ביתר שאת לגבי הקרקע הפרטית. אין בסיס בדין, להשקפת העותרים, למנוע את המיזם. אף אם נגרמו הפרות סדר, אין לכך קשר עם העותרים. על גורמי הביטחון והאכיפה לטפל בעניין, מבלי לדרוש מהעותרים לסלק את האוהלים. המטרה היא להפעיל את המיזם התיירותי לתקופה של ארבעה חודשים, ויש להכיר בזכויות העותרים.

מנגד, מדגישים המשיבים כי האתר מהווה מוקד חיכוך, וכי הפוטנציאל להפרות סדר - שכבר מימש את עצמו - יגדל אם האוהלים יישארו על כנם. האוהלים הפכו למעין מוקד עלייה לרגל עבור מתפרעים. מבחינה משפטית סבורה המדינה כי פרויקט מיזם התיירות דורש קבלת היתרים לפי דיני תכנון ובנייה, גם אם מדובר בהקמת אוהלים. כמו כן הדגישה באת כוח המדינה את החשש הממשי להפרות קשות של הסדר הציבורי. בכל מצב, כך נטען, מאזן הנוחות פועל לטובת המשיבים.

4. מאזן הנוחות הוא שעומד בליבת ההכרעה. מצד אחד, אין להתעלם מטענות העותרים בדבר זכויותיהם לעשות שימוש בקרקע, ובמיוחד בקרקע הפרטית. סוגיות משפטיות אלו דורשות ליבון ודיון, ונראה כי אין זה המקרה בו ראוי לדחות את העתירה על הסף. ברם במסגרת הבקשה למתן צו ביניים, מנקודת מבטם של המבקשים, יש לבחון בין היתר את הנזק שעשוי להיגרם להם היה ולא יינתן הצו אף אם עתירתם תתקבל. יש להדגיש כי השטח הוכרז כשטח צבאי סגור, כך שהוא יישמר "נקי". פינוי האוהלים לא ימנע את הקמתם בשלב מאוחר יותר היה ובית המשפט יקבל את העתירה. לא נראה כי פינוי האוהלים והקמתם מחדש כרוכים בעלות כספית משמעותית. באשר לדחיפות העניין עצמו, ניתן לקבוע את העתירה לדיון בהקדם. מכל אלו עולה כי הנזק הצפוי של העותרים, במידה ולא יינתן הצו, איננו גבוה. ושוב יודגש כי אין בדחיית הבקשה בשלב הזה כדי להביע עמדה בדבר זכויות המבקשים ויכולתם לקבוע את ישיבתם במקום בסיום ההליך.

מנקודת מבטם של המשיבים, העיקר הוא האינטרס הציבורי לשמירה על הסדר. באשר לחשש לפגיעה בו, תובא הפראפראזה שמופיעה בסעיף 5(ב) לבקשת המדינה: המדובר במאבק מדיני שאינו חדש. מעורבים בו גם גורמים זרים העוסקים בכך באופן תדיר, בהקשר למיקום גדר הביטחון, המנסים לנצל את הרגישות בעולם הרחב למתחם בו הוקם המאהל (המתחם המכונה E-1), כדי לפגוע במדינת ישראל בדרך של הפרות סדר מתמשכות. מעורבותם מאחורי הקלעים של גורמי רשות בכירים (כסא"ב עריקאת - שנעצר במחסום בדרך למקום) וניסיונם לחבור למפגינים, מצביעה על כך שלא מדובר בפרטים המנסים לממש את זכותם על רכושם אלא בהפגנה שמטרתה פרובוקציה כדי לעורר מדנים. יודגש, כי הקמת האוהלים והשהיה במתחם, בהתחשב במיקומו, הינה בבסיסה פעולת התרסה המיועדת לגרום למהומות בעלות השלכות לאומיות ובינלאומיות.

החומר החסוי שהוגש לעיונו, בהסכמת בא כוח העותרים, תומך בקיומה של סכנה ממשית וברורה להפרות סדר. סכנה זו אף התממשה מאז מתן הצו הארעי, בדמות האירועים שהתרחשו אתמול: עשרות אנשים ניסו לחדור לתוך השטח הצבאי הסגור ולהגיע אל האוהלים. אם אלו פני הדברים, הרי שהמשיבים מוסמכים - כפי שיוסבר - לפנות את האוהלים, גם אלו שהוקמו על גבי הקרקעות הפרטיות. זאת כדי למנוע הפרה בוטה של הסדר הציבורי. כן עולה, ברמה הנדרשת לצורך בקשת ביניים, כי יש קשר בין העותרים לבין מפירי הסדר והחשש להמשך הפרות קשות של הסדר הציבורי, על כל המשתמע מכך.

באשר לבסיס המשפטי הלכאורי של המדינה לפעול, בשלב הזה, לשם פינוי האוהלים, די להביא את הנימוק הבא של באת כוח המדינה שמתייחס אף לקרקע פרטית: סעיף 222 לצו בדבר הוראות הביטחון [נוסח משולב] (יהודה והשומרון) (מס' 1651), התש"ע-2009, מגדיר מהי עבירה נגד קיום הסדר הציבורי. הגדרה זו כוללת פגיעה, היזק, הפרעה או סכנה לביטחון האזור או לביטחון כוחות צה"ל. זאת יש לשלב עם הוראות סעיף 21 ו-60 לצו האמור, אשר מתירות לרשות המוסמכת לתפוס "כל דבר" שיש טעם לחשד שנעברה או שעומדים לעבור לגביו עבירה. על יסוד האמור נדמה, מבלי לקבוע מסמרות מבחינה משפטית או עובדתית, ואך לצורך הדיון בבקשה זו, כי המדינה עמדה בנטל להראות שהנזק הצפוי היה והצו הארעי יהפוך לצו ביניים הוא ממשי, וכי היא מוסמכת לפעול ולא לעמוד מנגד. טענות העותרים בדבר זכויותיהם הקנייניות עומדות מול החשש להפרת הסדר הציבורי. בראייה זו הכף נוטה בבירור לטובת המשיבים. בשלב זה עדיף, אפוא, כי המוקד יעבור לדיון בעתירה לגופה, מבלי שברקע יעמוד צו ביניים אשר אוסר על פינוי האוהלים ומאפשר להותיר אותם כאבן שואבת למפרי סדר. פינוי האוהלים איננו סעד בלתי הפיך, והוא לא ימנע מתן צו אפקטיבי אם יימצא כי קיימת עילה לכך.

5. הבקשה למתן צו ביניים נדחת. הצו הארעי בטל. בנסיבות העניין, אין צו להוצאות. המשיבים יגישו את תגובתם לעתירה בתוך שבוע ימים. העותרים יהיו רשאים להשיב לתגובה בתוך שבוע ימים. לאחר מכן המזכירות תקבע את העתירה לדיון בפני הרכב. ניתנה היום, ה' בשבט התשע"ג (16.1.2013).