

## 1957 - זכות הקניין בשטח צבאי סגור

מאת: קצין-משפטים שי שטרומינגר, תובע צבאי בפרקליטות צפון וחיל הים, התביעה הצבאית

בשנת 1957 הגישו שישה תושבי אום אל פאחם עתירה לבג"ץ, כנגד הכרזה על שטח הכולל את אדמותיהם כעל "שטח צבאי סגור" ומניעתם מלהיכנס ולעבד את אדמותיהם בו. בית המשפט העליון דחה את העתירה כנגד הצו המורה על הכרזת השטח כ"שטח צבאי סגור", אולם קיבל ברוב דעות את העתירה, בכל הנוגע למתן אפשרות לעותרים להיכנס ולעבד את אדמתם אף ללא הוכחת בעלותם בקרקע, אלא אך בהסתמך על ההוכחה כי החזיקו בה עוד קודם לקום המדינה.

### רקע עובדתי

בשנת 1957, על רקע הצורך בהבטחת קיומם של שטחי אימונים נרחבים לטובת צה"ל בתחומי מדינת ישראל, הכריז המושל הצבאי באום אל פאחם (להלן: "המושל הצבאי") על חלקות אדמה שכללו שטחים חקלאיים בפאתי העיר, "כשטח צבאי סגור", כך שנאסר על כל אדם, ובכלל זאת על תושבי אום אל פאחם, לגשת לאותם שטחים שנסגרו ושיועדו לשמש כשטחי אימונים בעבור הצבא.

בצד זאת, המושל הצבאי נהג לתת אישורי כניסה לאותם שטחים סגורים לאנשים שהצליחו להצביע על זכויות בשטח שנסגר, לשם עיבוד חקלאי. אלא, שהמושל הצבאי סירב להעניק אישור כניסה כאמור לשישה מתושבי אום אל פאחם, שלא עלה בידיהם להמציא הוכחות בדבר זכויותיהם להחזיק בקרקע ולעבדה. מנגד, התושבים טענו, כי הם מחזיקים בקרקע מזה עשרות שנים, עוד לפני קום המדינה, ויש להתיר את כניסתם לקרקע לשם עיבודה החקלאי.



אילוסטרציה לשילוט האוסר על כניסה לשטח אימונים צבאי – שטח אש (צילום: Mujaddara, Wikicommons)

## ההליך המשפטי

ששת תושבי אום אל פאחם, שכניסתם לשטח הסגור נמנעה, עתרו לבית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ (בג"ץ 92/57). זאת, על מנת לבטל את ההכרזה על האדמות שנהגו לעבד כעל שטח צבאי סגור, ולחילופין - להתיר להם להיכנס אל השטח הסגור כדי לעבד את אדמותיהם. המדינה עמדה על הצורך בסגירת שטח האימונים הצבאי, ועל התבחינים לקביעת זכאותם של תושבי אום אל פאחם לגשת לשטחים שנסגרו, כמתואר לעיל.

ביום 11 בדצמבר 1957 ניתן פסק דין של ממלא-מקום נשיא בית המשפט העליון (כתוארו אז), השופט שניאור זלמן חשין, והשופטים (כתוארם אז) ויתקון וזילברג. בית המשפט בחן את תוקפה של ההכרזה על "השטח הצבאי הסגור", וכן את ההחלטה שלא להתיר לעותרים הפרטניים להיכנס לשטח ולעבד את האדמה כפי שעשו לפני סגירת השטח.

ביחס לתוקף ההכרזה על "שטח צבאי סגור", בית המשפט העליון קבע שהצו לסגירת השטח נועד לאפשר לצבא לעשות שימוש בשטח לצורך אימון כוחותיו, ונשען על סמכות חוקית שהוקנתה למפקדים הצבאיים. על כן, דחה בית המשפט העליון את העתירה לקביעה שהצו לסגירת השטח אינו תקף.

ואולם, ביחס לדרישת המושל הצבאי, שהעותרים יציגו הוכחה לזכויות במקרקעין כתנאי לכניסתם לשטח, נקבע ברוב דעות כי דרישה זו אינה נובעת משיקולי ביטחון, ודאי שעה שבעלי זכויות אחרים בקרקע הורשו להיכנס אליה ולעבד אותה. דעת הרוב עמדה על כך שאין כורח ביטחוני להבחנה בין אלו הטוענים כי הם מחזיקים באדמה ומעבדים אותה עוד קודם לקום המדינה ובין אלו שיש בידיהם להוכיח זכויות בקרקעות אותם ביקשו לעבד. השופטים קבעו, שלשם התרת כניסתם של תושבים לקרקע, ניתן להסתפק בדרישה להוכחה שאותם תושבים אכן החזיקו באותן אדמות עוד לפני קום המדינה.

בקרב השופטים הייתה גם דעת מיעוט, של השופט ויתקון. לטעמו, גם אילו היו אוסרים על כניסת התושבים לשטח כליל, היה איסור זה תקף. לכן, סבר שעצם ההקלה, שבמסגרתה הותר למי שהוכחה בעלותו בקרקע לגשת אליה ולעבדה, אינה מצדיקה הקלות נוספות, בגדר ויתור נוסף מצד צה"ל, כך שיותר גם לבעלי טענות פחות חזקות להיכנס לקרקע, מכוח חזקה בלבד.

השופט ויתקון: הכל מודים שאילו קבעו המשיבים כלל, שמטעמי בטחון אין לתת למבקשים רשיון כניסה לאזורים סגורים. לא היינו מתערבים בענין זה הניתן לשיקול-דעתם. עצם העובדה שהמשיבים נתנו בעבר רשיונות כניסה לאותם אזורים ושהם מוכנים לנהוג קולה גם כלפי אלה מבין המבקשים המוכיחים את בעלותם. אין בה, לדעתי, כדי להטיל ספק בכנותו של השיקול הבטחוני. יתר-על-כך, אינני חושב שאותו ויתור שהמשיבים מוכנים לעשותו כלפי בעלי זכות-בעלות באדמות הנדונות מחייב אותם לויתור נוסף כלפי אלה שיש להם זכות חזקה בלבד...משום כך אינני רואה יסוד להיעתר למבקשים אף לגבי חלק מבקשתם.

## חשיבות הפרשה

לפרשה הייתה חשיבות רבה בקשר לסמכויות החוקיות הנתונות לצה"ל וביחס להיקף שיקול הדעת של המפקד הצבאי בהפעלת סמכויותיו. ניתן אף לומר, שמשמעויותיו המשפטיות של פסק הדין חורגות מהתחום המשפטי-צבאי בלבד.

כך, בפסק דין זה הכיר בית המשפט העליון בסמכות הצבא להכריז על סגירת שטחים בישראל לצרכי אימונים צבאיים, מכוח תקנה 125 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945. בכך הכשיר בית המשפט העליון את הפרקטיקה הנוהגת מאז קום המדינה, לתחום שטחי אימונים הנחוצים לצה"ל, להכשרת הכוחות הלוחמים ולשמירה על כשירותם.

זאת ועוד, בפסק דינו הגביל בית המשפט העליון את המושל הצבאי מלהבחין, בנסיבות העניין, בין מי שהוכיחו זכות לבעלותם על הקרקע לבין אלו המבקשים להיכנס אליה מבלי שיהיו בידם המסמכים הנדרשים להוכחת בעלות. הלכה למעשה, בית המשפט העליון הבהיר את סוג השיקולים שעל המושל הצבאי לשקול, והגבילם לטעמי ביטחון בלבד. מרגע ששקל המושל הצבאי שיקולים נוספים, מצא בית המשפט העליון כי המושל הצבאי חרג מסמכותו. לצד זאת, בית המשפט העליון הדגיש את חשיבות שיקולי הביטחון ומרכזיותם בהחלטותיהם של גורמי הצבא, תוך מתן מרחב שיקול דעת גמיש למושל הצבאי בעניין זה, והבהרה כי נטיית בית המשפט להתערב בהחלטות שהתקבלו מטעמים ביטחוניים בלבד, תהא מצומצמת ומרוסנת.

### מדוע בחרתי בנושא?

בראייתי, השירות בפרקליטות הצבאית נועד בראש ובראשונה לסייע לצה"ל להגשים את מטרותיו, תוך חתירה מתמדת לשמירה על שלטון החוק. הייעוץ המשפטי נועד לסייע למפקדים בהפעלת סמכויותיהם הביטחוניות, תוך מניעת פגיעה לא מידתית בזכויות היחיד ובכלל זה בזכות הקניין. הפרשה עליה בחרתי לכתוב מדגימה היטב כיצד כבר בשנותיה הראשונות של המדינה, הכיר בית המשפט העליון בשיקול הדעת הרחב של מפקדים בהפעילם סמכות צבאית, אך מנגד הבהיר כי שיקול הדעת צריך להיות זהיר, ולהישען על טעמים ביטחוניים בלבד.

כמו אז, גם כיום, מופעלת לא פעם ביקורת שיפוטית על החלטותיהם של מפקדי הצבא, בהפעילם את שיקול הדעת המסור להם במסגרת סמכויותיהם בדין. כמו אז, גם כיום, מלווה הפרקליטות הצבאית את מפקדי הצבא תוך שרטוט "גבולות הגזרה" המנהליים בהם הם פועלים.

אף בתביעה הצבאית, מקום שירותי, אנו נתקלים לא פעם בצורך לבחון את שיקול דעתם של מפקדי הצבא. בבחינתנו, אנו עושים מאמץ לזהות ולהבין את הצרכים הצבאיים המנחים את המפקד בהפעלת סמכויותיו, תוך זהירות בניתוח הדברים, ובשים לב למגבלותיה של הבחינה בדיעבד ומנקודת המבט המשפטית. מדובר באתגר, אך גם בהכרח, שכן עלינו להקפיד ולשמור על יכולתם של מפקדים להפעיל את סמכויותיהם על פי שיקול דעתם המקצועי, תוך שמירה גם על הזכויות והאינטרסים עליהם מגנים החוק והמשפט. הכל למען השגת מטרותיו של הצבא כצבא שומר חוק, והכל להבטחת הצלחתו.

להרחבה בנושא, ראו את המקורות הבאים:

- בג"ץ 92/57 יוסף עבד אל-פתאח נ' שר הביטחון, פ"ד יא 1524 (1957);
- סרן (במיל') דפנה ברק "שטחי אש ושטחי אימונים - ההיבט המשפטי", **משפט וצבא** 11 - 12, 153 (התשנ"ב).