

אימאן פוזי עבד א-רחמן סיף ו-13 אח'  
על ידי ב"כ עוה"ד שלומי זכריה ואח'  
מרחה' דוד חכמי 12, תל אביב-יפו  
טלפון: 03-5275273; פקסי: 03-5275274

העותרים

נ ג ד

1. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית  
2. היועץ המשפטי לממשלה  
3. פרקליט המדינה  
על ידי פרקליטות המדינה,  
משרד המשפטים, ירושלים  
טלפון: 02-6466590; פקסי: 02-6467011

המשיבים

תגובה מקדמית לעתירה מטעם המשיבים

- בהתאם להחלטות בית המשפט הנכבד, המשיבים מתכבדים להגיש את תגובתם המקדמית לעתירה שבכותרת, כדלקמן.
  - עניינה של העתירה שבכותרת בשטח היישוב המפונה חומש (להלן: השטח הנדון), ותחולתו של צו התיחום החל במקום. במסגרת העתירה מבקשים העותרים כי בית המשפט הנכבד יורה למשיבים ליתן טעם:
- "א. מדוע לא יימנע מלהחיל את צו התיחום שהוצא על-ידו במסגרת הצו בדבר מבנים בלתי מורשים על העותרים, אנשים מטעמם ושאר בעלי האדמות המצויות בשטח צו התיחום ומדוע לא יאפשר להם גישה חופשית לאדמותיהם;
- ב. מדוע לא יאכוף את צו התיחום ביחס לבינוי הבלתי חוקי והפלישות הקיימות בשטח צו התיחום וכן את הצו בדבר יישום תוכנית ההתנתקות, האוסר על כניסת ישראלים לאזור, לרבות אכיפה אקטיבית המונעת הגעת גורמים שאינם מורשים לשטח, אשר בפועל יוצרת את העילות למניעת גישת העותרים ושאר בעלי האדמות לאדמותיהם;
- ג. לחילופין, מדוע לא יבטל את צו התיחום המונע מן העותרים ובעלי האדמות להגיע לאדמותיהם באופן חופשי;
- ד. מדוע לא יועמדו לדין מפריהם של צו התיחום וצו תוכנית ההתנתקות" (עמ' 1-2 לכתב העתירה).

3. להלן נבקש להציג את עמדת המשיבים בעניין הסעדים השונים שהוצגו בגדרי העתירה.

באשר לטענות העותרים בעניין צו התיחום, המשיבים יצינו כי תוקפו של צו התיחום עתיד לפקוע ביום 23.10.19, וכי לקראת מועד זה תתקבל החלטה באם להאריך את צו התיחום, כאשר במסגרת זו ייבחנו כלל השיקולים, וביניהם, טענות העותרים באשר להגבלת כניסתם של פלסטינים לאזור מכוח צו התיחום. עד למועד פקיעת הצו, בכוונת המשיבים לבחון בקשות פרטניות לכניסה לשטח המתוחם בהתאם לסמכות שנתונה למפקד הצבאי מכוח סעיף 6(ג) לצו בדבר מבנים בלתי מורשים לאפשר גישה לשטח המתוחם, ובכלל זאת לאפשר גישה כאמור, לבעלי זכויות מספקות מוכחות במקרקעין, ובכללם העותרים 1-12, והכל בכפוף לשיקולי ביטחון קונקרטיים.

בעניין זה יצוין, כאמור בכפוף לשיקולי ביטחון קונקרטיים, כי כניסת העותרים 1-12 לחלקות המצויות בשולי היישוב המפונה חומש תיעשה ללא צורך בתיאום מוקדם.

כניסת העותרים 1-12 לחלקות המצויות בלב היישוב המפונה חומש (חלקות מס' 17, 19 ו-21 בגוש 6 וחלקה 65 בגוש 8), תיעשה לאחר פנייה מוקדמת למת"ק לתיאום טרם מועד הכניסה. המת"ק יערוך בדיקה עם החטיבה המרחבית בכדי לוודא שלא נשקף חשש להיווצרות חיכוך במקום, שכן לעיתים נכנסים לשטח הסגור ישראלים (בלא היתר) ואין בנמצא כוח צבאי קבוע.

ככל שלא יעלה חשש לחיכוך או מניעה ביטחונית קונקרטית אחרת, כניסת העותרים תתאפשר באופן מידי. ככל שיעלה חשש לחיכוך שיחייב הקצאת כוחות צבאיים, תיערך החטיבה המרחבית לאפשר את הכניסה לשטח בהקדם האפשרי, וככל הניתן תוך 72 ש'.

לקראת מועד פקיעתו של צו התיחום (23.10.19) המשיבים ימסרו לבית המשפט הנכבד עדכון לגבי יישום מדיניות זו, התובנות העולות מכך, וההחלטה האם יוארך תוקף הצו.

באשר לטענות העותרים בעניין פעולות האכיפה כנגד בינוי בלתי חוקי, המשיבים יטענו כי דין העתירה להידחות בהיעדר עילה שיפוטית להתערבותו של בית המשפט הנכבד, שכן הרשויות נוקטות – וינקטו – בפעולות אכיפה, והכל בהתאם לשיקולי ביטחון, סדרי עדיפויות ולמשאבים המצויים בידיהן.

ככל שלא צוין אחרת, ההדגשות במסמך זה הוספו על-ידי הח"מ.

### עיקרי העובדות הצריכות לעניין

4. ביום 1.1.78 נחתם צו תפיסה צבאי 4/78 חומש (להלן: **צו התפיסה**).

5. ביום 29.12.03 נחתם צו בדבר מבנים בלתי מורשים (הוראת שעה) (צו 1539) (להלן: **צו בדבר מבנים בלתי מורשים**) הקובע כי "מפקד כוחות צה"ל באזור רשאי להכריז, לצורכי צו זה, על כל שטח או מקום, אשר בתחומו מצוי מבנה לא מורשה, אחד או יותר, כשטח מתוחם" (סעיף 2.א לצו), זאת באמצעות הכרזות, המוכרות גם כ"צווי תיחום". עוד קובע הצו, בסעיף 4, כי "בתוך

שלושה ימים ממועד פרסום ההכרזה, לא ייכנס אדם לתחום ההכרזה ולא ישהה בו למעט המנויים בסעיף 6 לצו זה". עוד נציין את סעיף 5 לצו, אשר קובע הוראות לעניין הכנסת רכוש לשטח המתוחם ופינוי רכוש שיימצא בשטח המתוחם לאחר הכרזתו.

יוער, כי באותה העת, הצו בדבר מבנים בלתי מורשים חל כלפי המגזר הישראלי בלבד בהתאם לסעיף 6(ב) לצו שסייג את תחולת סעיפים 4 ו-5 לצו כך שלא יחולו על "מי שרשום במרשם האוכלוסין של האזור", דהיינו, לא יחול על האוכלוסייה מהמגזר הפלסטיני.

הצו האמור נועד לשמש כלי אכיפה שמטרתו העיקרית היא התמודדות עם מקבצי בנייה בלתי חוקיים, שהוקמו באופן חוזר ונשנה.

6. בשנת 2005, כחלק מההיערכות ליישום תכנית ההתנתקות מחבל עזה ומשטח בצפון השומרון (להלן: **תכנית ההתנתקות**) נחקק חוק יישום תכנית ההתנתקות, התשס"ה-2005 (להלן: **חוק יישום ההתנתקות**) ונחתם הצו בדבר יישום תכנית ההתנתקות (יהודה ושומרון) (מס' 1956), התשס"ה-2005 (להלן: **צו ההתנתקות**). חוק יישום ההתנתקות וצו ההתנתקות, אשר עודם בתוקף, מטילים בגדרם הגבלות שונות על ישראלים. בין היתר, סעיף 24 לחוק יישום ההתנתקות קובע כי "החל ביום הפינוי של שטח מפונה, לא ייכנס ישראלי לאותו שטח, ולא ישהה בו, אלא בהיתר שניתן לו המפקד ובהתאם לתנאי ההיתר".

7. ביום 23.8.05 פונה היישוב חומש במסגרת תכנית ההתנתקות.

8. ביום 19.12.11 הוגשה עתירה לבג"ץ 9389/11 ראש מועצת בורקה נ' מפקד כוחות צה"ל, בידי חלק מאותם העותרים בעתירה דן באמצעות בא-כוחם בעתירה שבנדון. במסגרת העתירה שם ביקשו לבטל את צו התפיסה שחל במקום. ביום 30.5.13 ניתן פסק-הדין בעתירה, המורה על מחיקתה, בשים לב להתחייבות המדינה לביטול צו התפיסה.

9. ביום 11.6.13 בוטל צו התפיסה בתחומי חומש, בהמשך להתחייבות המדינה בבג"ץ 9389/11.

10. בהמשך, ביום 22.7.13 תוקנו תקנות המועצות האזוריות (החלפת תוספת) (תיקון מס' 12) (יהודה ושומרון) התשע"ג-2013, מכוח הצו בדבר ניהול מועצות אזוריות (יהודה ושומרון) (מס' 738), התשל"ט-1979. במסגרת התיקון הושמט היישוב חומש מרשימת היישובים הנכללים בתחומי המועצות האזוריות ביהודה ושומרון.

נציין, כי מכוח ההכרזה בדבר סגירת שטח (ישובים ישראלים) (יהודה ושומרון), התשס"ב-2002, חל איסור על כניסת פלסטינים לתחומי ישובים ישראלים באזור, ללא היתר פרטני. הסרת היישוב חומש מהרשימה האמורה, הביאה לביטול האיסור על כניסת פלסטינים לשטח האמור.

11. ביום 22.11.15 נחתם הצו בדבר מבנים בלתי מורשים (תיקון מס' 4) (יהודה והשומרון) (צו מספר 1758) (1758) התשע"ו-2015 (להלן: **התיקון לצו**). בגדרי התיקון לצו נמחק סעיף 6(ב) המפורט לעיל. כחלק מהתיקון ניתנה למפקד כוחות צה"ל באזור הסמכות להכריז על שטחים מתוחמים (קרי, הוצאת צווי תיחום) גם כלפי מקבצי בנייה בלתי חוקיים, שמוקמים באופן חוזר ונשנה על ידי האוכלוסייה הפלסטינית.
12. למען שלמות הדברים יצוין, כי מאז נחתם התיקון לצו, הוצאו שני צווי תיחום כנגד מקבצי בנייה בלתי חוקיים במגזר הפלסטיני (כך, ביום 1.11.17 הוצאו צווי תיחום בראס עזריה – הכרזה על שטח מתוחם (ראס עזריה) (יהודה והשומרון), ובציר צלצלן – הכרזה של שטח מתוחם (ציר צלצלן) (יהודה והשומרון), התשע"ז-2017).
- נציין, כי ביחס להכרזות אלה, מתנהלות בימים אלה, שתי עתירות בבג"ץ – בג"ץ 9785/17 מועצה כפרית אלמאלח נ' מפקד כוחות צה"ל (ציר צלצלן), ובג"ץ 10060/17 עטאללה מזארה נ' ראש ממשלת ישראל (ראס עזריה) – התוקפות את התיקון לצו, את עצם הסמכות להוציא צווי תיחום למגזר הפלסטיני, ואת ההכרזות האמורות בפרט.
13. עוד יצוין למען שלמות הדברים, כי מלבד שני צווי התיחום אשר הוצאו למגזר הפלסטיני, הרי שלאורך השנים שחלפו מאז חתימתו של הצו בדבר מבנים בלתי מורשים, הוצאו צווי תיחום כלפי מקבצי בנייה בלתי חוקית במגזר הישראלי, וחלקם אף הוארכו מעת לעת. כך למשל, ביום 29.5.18 הוארך תוקפם של 12 צווי תיחום שהוצאו בעבר למגזר הישראלי, ונכון למועד זה, אלו עומדים בתוקפם עד ליום 1.1.20.
14. בענייננו, החל מחודש מאי 2017, החלו להתקבל בידי רשויות האזור פניות מטעם העותרים ביחס ליישוב חומש, כאשר עיקרן של הפניות בטענות העותרים כי אוכלוסייה ישראלית נכנסת לשטח ללא היתר; קיומה של בנייה בלתי חוקית בשטח; ובקשת העותרים לקבלת היתרי כניסה, על מנת לעמוד על התופעה בעצמם במסגרת סיור במקום.
15. במקביל, ומבדיקה שנערכה מול רשויות האזור, במהלך שנת 2017 בוצעו מספר פעולות אכיפה כלפי בינוי במקום. כך למשל, בחודשים יוני-יולי נהרסו מספר מבנים קלים ונתפסו מספר טובין אסורים באזור, וזאת ללא קשר לפניות העותרים.
- צילום דו"חות יחידת הפיקוח מיום 20.6.17 ומיום 18.7.17 מצורפים ומסומנים מש/1.
16. בעניין זה יוער, כי קודם לשנת 2017 פעולות האכיפה נעשו על-ידי כוחות הביטחון באזור ולא על-ידי יחידת הפיקוח. עם זאת, הקמתו של הבינוי במקום באופן חוזר ונשנה, לרבות ניסיונות להקים בינוי קבע, הובילה לעבודת מטה שנעשתה לשם בחינת הוצאת צו תיחום בחומש, על-מנת להתמודד באופן יעיל ומהיר עם הבינוי הלא חוקי של המגזר הישראלי במקום.

17. בהמשך לכך, ביום 23.10.17, לאחר שהושלמה עבודת המטה, מפקד כוחות צה"ל באזור הכריז על השטח הנדון כשטח מתוחם וחתם על הכרזה על שטח מתוחם (חומש) (יהודה והשומרון), התשע"ז-2017 (להלן: **צו התיחום**) מכח הצו בדבר מבנים בלתי מורשים. מטרתו של צו התיחום, בהתאם לעבודת המטה, לאפשר התמודדות יעילה יותר של רשויות האזור עם תופעת הבנייה הבלתי חוקית, החוזרת ונשנית, של ישראלים בשטח הנדון, ובפרט בינוי קבע (מבני אבן ובטון).

18. ביום 25.10.17 פורסם צו התיחום בהתאם לאמור בסעיף 9 להכרזה, ובהתאם לדרכי הפרסום המפורטות בסעיף 3 לצו בדבר מבנים בלתי מורשים, הקובע כדלקמן:

**"העתקים מההכרזה והמפה המצורפת אליה יופקדו לעיונו של כל אדם בשעות העבודה הרגילות של המשרדים הבאים:**  
**(1) משרד מנהלת התיאום והקישור, שתחום ההכרזה מצוי בגזרתו.**  
**(2) תחנת המשטרה שתחום ההכרזה מצוי בגזרתה.**  
**(3) לשכת היועץ המשפטי לאזור יהודה ושומרון.**  
**(4) משרד ראש תחום תשתיות במינהל האזרחי לאזור יהודה והשומרון."**

19. לאחר הוצאת צו התיחום ופרסומו כדן, ובהיעדר השגות ביחס להוצאתו, ביום 12.11.17 בוצעו פעולות אכיפה במקום, מכוח צו התיחום, כלפי בינוי בלתי חוקי ישראלי.

צילום דו"ח יחידת הפיקוח מיום 12.11.17 מצורף ומסומן מש/2.

20. בהמשך, העותרים שבו ופנו אל רשויות האזור, ובין היתר טענו כי לא ידעו על הוצאת צו התיחום במקום. במסגרת זאת טענו העותרים, כי רק במהלך חודש מאי 2018, וכחלק מהמענה לפניותיהם, נמסר להם המידע בדבר צו התיחום והעתקו (ראו נספחים 29 ו-30 לכתב העתירה).

21. במהלך החודשים יולי 2018 ודצמבר 2018, לאחר שליחת צו התיחום לעותרים, פנו העותרים בפניות נוספות למשיבים, ובמסגרתן שבו על טענותיהם בפניותיהם הקודמות, וכן הוסיפו וביקשו החרגה של האוכלוסייה הפלסטינית ובעלי האדמות מתחולתו של צו התיחום (ראו נספחים 32 ו-41 לכתב העתירה).

22. במכתבו מיום 24.7.18 (נספח 34 לעתירה) השיב נציג יועמ"ש איו"ש לעותרים כי **"לא ידוע לנו כלל על אכיפה של איסור הכניסה בצו התיחום האמור כנגד פלסטינים, ובימים אלו מתבצעת עבודת מטה לתיקון הצו, כך שמגבלת הכניסה לשטח המתוחם תחול על ישראלים בלבד"**.

יוער, כי בדיקה שנערכה עם נציג יועמ"ש איו"ש האמור העלתה, כי תשובה זו ניתנה לאחר שבירר את הנושא עם הגורמים הרלוונטיים. עם זאת, מבירור שנעשה עלה כי בפועל לא נעשתה עבודת מטה בעניין. לאור האמור, התקיים דיון במחלקת יועמ"ש איו"ש על מנת לברר את הנושא, ובתום הדיון חודדו נהלים למניעת הישנות מקרים מעין אלו בעתיד.

23. לאחר תכתובות נוספות בין העותרים למשיבים, התקיים ביום 3.12.18 סיור במקום בנוכחות גורמי מטה במנהל האזרחי והייעוץ המשפטי בחטיבה המרחבית שומרון וכן בנוכחות העותרים ובאי-כוחם.

יוער, כי על אף שסוכם עם באי-כוח העותרים על קיום סיור בליווי כוחות, אשר תכליתו סקירה ראשונית של המצב בשטח, מהמשיבים נמסר כי הגיעו למקום גורמים שונים ללא תיאום, בהם עיתונאים וצלמים. כמו-כן, העותרים הגיעו למקום בליווי טרקטור לחרישת השדה, כשברשותם דגלי אש"ף.

24. מעבר לאמור עד כה, יצינו המשיבים כי מתחטיבה המרחבית שומרון התקבלו נתונים על ההיסטוריה הגזרתית במקום, הכוללים פירוט של פעולות אכיפה שבוצעו בין השנים 2015 עד 2018. כעולה מטבלאות ההיסטוריה הגזרתית, לאורך השנים האמורות התקבלו דיווחים שוטפים על שהיית ישראלים בחומש, אשר בעקבותיהם הוזעקו למקום כוחות צבא, מג"ב ומשטרה לצורך ביצוע פעולות אכיפה, וכן על-מנת להתמודד עם "אירועי חיכוך" מסוגים שונים. בחלקם של המקרים בוצעו פעולות של פינוי הישראלים, לעיתים בהסכמה ולעיתים שלא בהסכמה. במקרים מסוימים אף הועבר עניינם של מספר ישראלים שנתפסו במקום להמשך טיפול משטרת ישראל. במספר גדול של המקרים, עת הגיעו הכוחות לשטח, הישראלים כבר לא שהו במקום.

צילום טבלאות היסטוריה גזרתית מצורף ומסומן מ/ש/3.

25. עוד נציין בעניין זה, כי ממידע שנמסר ממחוז ש"י במשטרת ישראל, במהלך השנים 2015-2017 נפתחו מספר תיקי חקירה שעניינם שהייה בשטח אסור; דריסת מתיישבים והפרעה לשוטר.

צילום דו"ח מחוז ש"י במשטרת ישראל מצורף ומסומן מ/ש/4.

26. מעבר לאמור, המשיבים יצינו כי ביום 10.3.19 בוצעה אכיפה כלפי בינוי בלתי חוקי נוסף (מגזר ישראלי) שהיה במקום מכוח צו התיחום, ונכון למועד הגשת העתירה, לא היה קיים בינוי במקום.

צילום דו"ח הפיקוח מיום 19.3.19 מצורף ומסומן מ/ש/5.

27. ביום 18.4.19 הוגשה העתירה שבנדון.

28. ביום 26.5.19, בעקבות מספר אירועים של עליית גורמים ישראלים שונים ליישוב המפונה חומש, כשהם מאובטחים על-ידי כוחות צבא, ועל רקע העתירה שבכותרת, הופץ מכתב מטעם יועמ"ש איו"ש לגורמים האמונים על תיאום כניסה לאזור, במסגרתו הבהיר יועמ"ש איו"ש, בין היתר, כי "... ביום 23.10.17 חתם מפקד צה"ל על הכרזה על השטח כשטח מתוחם. הצו אוסר על כניסה ושהייה בשטח המתוחם לכל אדם, לרבות תושבים בעלי זיקה למקרקעין לשטח המתוחם, ואף אוסר ביצוע פעולות בינוי או הכנסת רכוש לשטח". עוד צוין כי "אדמות חומש הן ברובן המכריע אדמות פרטיות פלסטיניות, זאת מלבד "איים" בודדים של אדמות מדינה" וכי "משכך, לא ניתן לאשר כניסה של מי שאינם בעלי המקרקעין, לשטחים פרטיים אלו, ובכלל זה, לא ניתן לאשר

אירועים וטיולים באדמות הפרטיות בחומש ללא רשות של בעל המקרקעין". עוד צוין כי העתירה שבכותרת "... מחדדת את הרגישות הנדרשת בבחינת בקשות להתיר כניסת ישראלים למרחב חומש".

צילום מכתב יועמ"ש איו"ש מיום 26.5.19 מצורף ומסומן מ/ש/6.

29. ביום 1.7.19, פנו העותרים ליועץ המשפטי לממשלה ולפרקליט המדינה בשם העותרים 13 ו-14. הפנייה הועברה בעקבות כתבה שפורסמה המתארת "את כניסתם לחומש של מחבר הכתבה, מר מוטי שלום, ומלווהו אריאל, ואת פגישתם בשטח עם הרב אלישמע כהן ועם אדם נוסף בשם אבי, אותם מר שלום מראיין בכתבתו". בגדרי הפנייה ביקשו העותרים, בין היתר, כי "תיפתח חקירה כנגד הרב אלישמע כהן בגין הפרה שיטתית של צווי אלוף והסגות גבול תוזרות ונשנות וכי בסופה יוגש נגדו כתב אישום".

צילום פניית העותרים מיום 1.7.19 מצורף ומסומן מ/ש/7.

30. ביום 2.7.19, לאחר הגשת העתירה, בסיוור של יחידת הפיקוח במקום, התגלה בינוי בתחום צו התיחום, הכולל מספר מבנים. בנוסף, במקום נראתה קבוצת מתיישבים שעסקה בלימוד משותף.

צילום דו"ח הפיקוח מיום 8.7.19 מצורף ומסומן מ/ש/8.

31. ביום 16.7.19, הוסר הבינוי במקום על ידי רשויות האזור.

32. ביום 24.7.19, השיב ראש מדור אוכלוסין ביועמ"ש איו"ש לפניית שהתקבלו מטעם העותרים בעניין סיוור חברי כנסת בשטח הנדון. במסגרת המענה צוין כי "מבירור שערכנו עם גורמי פיקוד המרכז, עלה כי לא התקבלה בצה"ל בקשה רשמית לכניסה לשטח, ובהתאם גם לא ניתן אישור כניסה לשטח. נמסר לנו כי לקראת הסיוור נמסרה עליו הודעה לפיקוד המרכז. בעקבות ההודעה, בעת הסיוור אובטח השטח על ידי כוחות צה"ל, לאור הערכת המצב הביטחונית".

צילום המענה מיום 24.7.19 מצורף ומסומן מ/ש/9.

33. ביום 30.7.19, התקבל דיווח על רכיבי בינוי בתחומי צו התיחום. בהמשך לכך, ביום 5.8.19 במהלך סיוור בשטח אותרו 14 מבנים בצו התיחום.

צילום דו"ח הפיקוח מיום 8.8.19 מצורף ומסומן מ/ש/10.

34. יצוין, כי ביום 23.10.19 עתיד לפקוע צו התיחום, והארכת תוקפו תיבחן במסגרת עבודת מטה של רשויות האזור.

35. זהו אפוא הרקע העובדתי הנדרש לענייננו. נפנה עתה לפירוט עמדת המשיבים.

**עמדת המשיבים**

36. בגדרי העתירה מועלות טענות בשלושה מישורים - המישור האחד הוא תחולת צו התיחום על העותרים; המישור השני הוא פעולות האכיפה הננקטות על ידי המשיבים כלפי בינוי בלתי חוקי שהתבצע על ידי ישראלים בשטח הנדון; המישור השלישי הוא פעולות האכיפה המבוצעות על ידי המשיבים כלפי ישראלים הנכנסים לשטח הנדון.

נתייחס לטענות אלו להלן.

**תחולת צו התיחום על העותרים**

37. כפי שפורט לעיל, נכון לעת הזו כניסת העותרים לשטח הנדון אינה מתאפשרת בשל הוראות צו התיחום, אשר תוקפו הוא עד ליום 23.10.19.

38. ראשית, בעת הקרובה עתידה להתחיל עבודת מטה על ידי גורמי המנהל האזרחי לבחינת השאלה האם יש מקום להאריך את תוקפו של צו התיחום. לקראת פקיעת צו התיחום, הרשויות באזור יקבלו החלטה האם יש להאריך את תוקפו של צו התיחום, כאשר כחלק מהבדיקה, ייבחנו, בין היתר, מספר סוגיות וביניהן: היקף מימוש צו התיחום בשנה עובר לפקיעת הצו; האם קיים בינוי בלתי חוקי במקום; והאם נעשו פעולות אכיפה בשטח. כמו כן, גם הטענות העולות בעתירה בעניין הגבלת כניסתם של פלסטינים מכוח צו התיחום יילקחו בחשבון עובר להחלטה בדבר הארכת הצו, ובאיזה אופן.

39. שנית, המשיבים יציינו כי כחלק מגיבוש תגובתם לעתירה שבכותרת ולאחר שבחנו את מלוא התשתית העובדתית שהונחה בפניהם, בכל הנוגע לתקופה שעד לפקיעת תוקפו של צו התיחום, בכוונת המשיבים לבחון בקשות פרטניות לכניסה לשטח המתוחם, לרבות מן הטעמים המפורטים במסגרת העתירה, בהתאם לסמכות שנתונה למפקד הצבאי מכוח סעיף 6(ג) לצו בדבר מבנים בלתי מורשים לאפשר גישה לשטח המתוחם, ובכלל זאת, לאפשר גישה כאמור, לבעלי זכויות מספקות מוכחות במקרקעין, ובכללם העותרים 1-12, בכפוף לשיקולי ביטחון קונקרטיים.

בעניין זה יצוין, כאמור בכפוף לשיקולי ביטחון קונקרטיים, כי כניסת העותרים 1-12 לחלקות המצויות בשולי היישוב המפונה חומש תיעשה ללא צורך בתיאום מוקדם.

כניסת העותרים 1-12 לחלקות המצויות בלב היישוב המפונה חומש (חלקות מס' 17, 19 ו-21 בגוש 6 וחלקה 65 בגוש 8), תיעשה לאחר פנייה מוקדמת למת"ק לתיאום טרם מועד הכניסה. המת"ק יערוך בדיקה עם החטיבה המרחבית בכדי לוודא שלא נשקף חשש להיווצרות חיכוך במקום, שכן לעיתים נכנסים לשטח הסגור ישראלים (בלא היתר) ואין בנמצא כוח צבאי קבוע.

ככל שלא יעלה חשש לחיכוך או מניעה ביטחונית קונקרטית אחרת, כניסת העותרים תתאפשר באופן מידי. ככל שיעלה חשש לחיכוך שיחייב הקצאת כוחות צבאיים, תיערך החטיבה המרחבית לאפשר את הכניסה לשטח בהקדם האפשרי, וככל הניתן תוך 72 ש'.  
 72 ש'.



לקראת מועד פקיעתו של צו התיחום (23.10.19) המשיבים ימסרו לבית המשפט הנכבד עדכון לגבי יישום מדיניות זו, התובנות העולות מכך, והחלטה האם יוארך תוקף הצו.

צילום תצ"א של השטח הנדון (עליו מסומנות החלקות) מצורף ומסומן **מש/11**.

יובהר, כי על כל פנים, היתר כניסה, ככל שיינתן על ידי המפקד הצבאי בגדרי סמכותו, אינו מהווה אישור להקמת בינוי בלתי חוקי.

עוד יובהר, כי אין באמור לעיל כדי לגרוע מהסמכויות הביטחוניות המסורות למשיבים לאסור כניסה לשטח הנדון, ככל שיתעורר טעם ביטחוני קונקרטי.

#### אכיפה כנגד בינוי בלתי חוקי ואכיפת כניסת ישראלים לשטח

40. באשר לטענות שמעלים העותרים בעניין היעדר אכיפה כלפי הבינוי במקום, המשיבים יטענו כדלקמן.

41. ראשית, המשיבים יטענו כי הרשויות באזור נקטו – ועודן נוקטות – בהליכי אכיפה כנגד הבנייה הבלתי חוקית בתחומי צו התיחום. כך, לאורך השנים, טרם הוצאת צו התיחום ואף הרבה לפני הגשת העתירה ופניותיהם הראשונות של העותרים בנושא, ננקטו פעולות אכיפה רבות במקום, שכללו הליכי תפיסת טובין ששימשו לבנייה בלתי חוקית, ואוהלים שהוצבו במקום.

42. זאת ועוד, הקמתו של הבינוי במקום באופן חוזר ונשנה, הוביל לעבודת מטה שנעשתה לשם בחינת הוצאת צו תיחום בחומש, על-מנת להתמודד באופן יעיל ומהיר עם הבינוי במקום, וזאת למען שמירה על הסדר הציבורי. ואכן, לימים, החליט מפקד כוחות צה"ל באזור להכריז על חומש כשטח מתוחם, על כל המשתמע מכך.

43. מדוע: מעת הוצאתו של צו התיחום, ועד היום, נקטו רשויות האזור שורה של פעולות אכיפה, וביניהן פעולות אכיפה שכללו הריסת בינוי בלתי חוקי ישראלי שהיה במקום. כאמור, למיטב ידיעת המשיבים, בעת הגשת העתירה לא היה קיים כל בינוי במקום, ופעולות האכיפה והפיקוח נעשו וממשיכות להיעשות בשטח המתוחם חומש, בהתאם לסדרי העדיפויות.

44. לפיכך, מהאמור עולה כי רשויות האזור נקטו פעולות אכיפה במקום באופן תדיר וסביר, כפי שפורט לעיל. יובהר, כי שאלת אכיפת הדין, והמועד להוצאתה לפועל, נתונה לשיקול דעת הרשות ולסדרי העדיפויות שנקבעים על ידה, וכי ככלל בית משפט נכבד זה אינו נוטה להתערב בשיקול דעת הרשות באשר לאכיפת הדין והמועד לאכיפתה, אלא במצבים בהם הרשות התנערה באופן בלתי סביר מאכיפת החוק, דבר שוודאי אינו קורה בענייננו. יפים לעניין זה דבריה של כב' השופטת א' חיות (כתוארה דאז) בבג"ץ 8806/10 רגבים נ' ראש הממשלה (פורסם באר"ש, 4.9.10):

7" [...] נוטה בית המשפט שלא להתערב בקביעת המדיניות בעניין זה ובעיצוב סדרי העדיפויות לאכיפת החוק – לרבות בכל הנוגע לאכיפת דיני התכנון והבנייה באזור – אלא אם כן הרשות המוסמכת מתנערת לחלוטין או באופן בלתי סביר מאכיפת החוק, או כאשר בסדרי העדיפויות שהתוותה הרשות נפל פגם של אי סבירות קיצונית או פגם מהותי אחר הפוגם בחוקיותו".

וכן דברי השופט א' שטיין בבג"ץ 1193/18 רגבים נ' שר הביטחון (פורסם באר"ש, 21.5.19):

9" [...] במקרה דנן, פגם בסדר גודל כזה איננו בנמצא. אמצעי האכיפה שנקטו ביחס למפרי הצווים והמבנים הלא חוקיים היו אמנם חלקיים ולא הביאו עדיין לתוצאה המיוחלת, אולם יחד עם כך לא ניתן להאשים את המדינה ב"שב ואל תעשה" ובחדלון אשר עולה כדי חוסר סבירות קיצונית. משכך, בין אם נצדיק את פעולות האכיפה שנקטו על ידי המדינה ובין אם לאו, אין זה ראוי שנעמיד את עצמנו במקומה ונחליף את שיקול דעתה בשיקול דעתנו".

וראו גם פסק-הדין שניתן לאחרונה בבג"ץ 2820/18 ירוק עכשיו נ' שר הביטחון (פורסם באר"ש, ניתן ביום 4.7.19):

"לאחר שעיינו בחומר הרב שהונח לפתחנו והוספנו ושמענו את טיעוני באי כוח הצדדים בעל פה, נחה דעתנו כי מעת שהוגשה העתירה נקטו המשיבים הליכים משמעותיים וכי אינם שוקטים על השמרים. מבוצעות פעולות אכיפה ופיקוח, גם אם לא לשביעות רצון העותרים. ומעבר לכך, בנוגע לסדרי עדיפויות באכיפת דיני תכנון ובניה, אין זה מדרכו של בית משפט זה להתערב, ולא קמה עילה לחרוג מכך בעניננו. העתירה מיצתה את עצמה לעת הזו והיא נדחית. אין צו להוצאות".

45. לאור האמור, המשיבים יטענו כי רשויות האזור פעלו, ועודן פועלות, למימוש האכיפה בהתאם לסמכויותיהן בכלל, וסמכויותיהן מכוח צו התיחום בפרט. לפיכך, הרי שדין טענות המשיבים במישור זה להידחות.

46. באשר לאכיפת כניסת ישראלים לשטח, כפי שפורט לעיל, במהלך השנים האחרונות, בוצעו במקום פעולות אכיפה שונות, כמפורט בטבלת ההיסטוריה הגזרתית (נספח מ/ש/3 לעיל) וכן הופץ בעניין מכתבו של היועץ המשפטי של אזור יהודה ושומרון.

47. תגובה זו נתמכת בתצהירו של מפקד פיקוד מרכז, אלוף נדב פדן, וכן בתצהירה של סא"ל מלי מאירי, ראש תחום תשתית במינהל האזרחי.

היום, י"ד באב תשע"ט

15 באוגוסט 2019

ק"א י

דניאל מארקס, עו"ד  
ממונה על ענייני בג"צים  
בפרקליטות המדינה

א' י

יעל מורג יקו-אל, עו"ד  
סגנית בכירה במחלקת הבג"צים  
בפרקליטות המדינה