



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 8395/14

לפני :

כבוד הנשיאה (בדימי) מי נאור
כבוד הנשיאה א' חיות
כבוד השופט מי מזוז

העותרים :

1. ראש מועצת הכפר תורמוסעיא, רבחי עבד-אלרחמן מוחמד
2. ראש מועצת הכפר אל-מועייר, פרג' סעאדה סעיד נעסא
3. ראש מועצת הכפר ג'אלוד, עבדאללה תופיק עבדאללה חג
4. ראש מועצת הכפר קריות, נזאר מוחמד דיב מחמוד
5. רתיב עבדאללה מסעוד נעסאן
6. מחמד אחמד מוחמד חזמה
7. יש דין - ארגון מתנדבים לזכויות אדם

נ ג ד

המשיבים :

1. שר הביטחון
2. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, האלוף ניצן אלון
3. ראש המנהל האזרחי, תא"ל דוד מנחם
4. מפקד מחוז יהודה ושומרון במשטרת ישראל, ניצב קובי כהן
5. המועצה האזורית מטה בנימין
6. עדי עד - אגודה שיתופית חקלאית להתיישבות קהילתית בע"מ
7. מזכיר המאחז עדי עד, אסף זולדן
8. החטיבה להתיישבות בהסתדרות הציונית העולמית
9. גלעד אדלר
10. תהילה אדלר
11. אסף אזולאי
12. תהילה אזולאי
13. ידידיה בוצר
14. רוני בוצר
15. מנחם בקוש
16. נעמי בקוש
17. שלומי בראשית
18. אביה בראשית
19. שמשון סיטרין הכהן
20. אוריה סיטרין הכהן

21. משה טמיר
22. סיגלית טמיר
23. בועז יעקובי
24. רביד יעקובי
25. אריה כץ
26. נחמי כץ
27. מתניה מגורי
28. יקרת מגורי
29. שמואל לוץ
30. יהודית לוץ
31. אליאב ליבי
32. שרה ליבי
33. הראל ליבי
34. טליה ליבי
35. אהרן עברי
36. רבקה עברי
37. צורי עמיאור
38. אמונה עמיאור
39. אביתר קארו
40. בתיה קארו
41. עקיבא שפירו
42. מוריה שפירו
43. נריה גייגר
44. אסתר גייגר
45. ידידיה מגני
46. דוד סופר
47. קרין סופר
48. יוחנן יחזקאל רוזנצוויג
49. יעל רוזנצוויג
50. מתי שבו
51. אורטל שבו
52. עזיה שחם
53. ברוריה שחם
54. יוסף חיים שליסל
55. יאיר יצהרי
56. שרית הכהן
57. שירן הכהן
58. ישי קרת
59. ליאורה קרת
60. יהודה חושן
61. חדווה חושן
62. משה פניאל
63. רחל חרת
64. יצחק ברץ
65. שילת ברץ
66. אייל לוגסי
67. רחל לוגסי
68. איתן אביטל
69. חן אביטל
70. דניאל כרמלי
71. עטרת כרמלי

- 72. דניאל מנדס
- 73. שירן מנדס
- 74. איתיאל זוארץ
- 75. ליטל זוארץ
- 76. שלמה ווינשטוק
- 77. זמרת ווינשטוק
- 78. מרדכי הראל
- 79. חגית הראל
- 80. אלון פוסלניץ
- 81. מיכל פוסלניץ
- 82. רפאל לבנון
- 83. אביטל לבנון
- 84. מאיר לוץ
- 85. שרה לוץ
- 86. הדר שריד
- 87. אביגיל שריד
- 88. אריאל חלפון
- 89. אמונה חלפון
- 90. ישראל נס
- 91. נחמה נס
- 92. יוסף פורת
- 93. מיכל פורת
- 94. מנחם דרייליך
- 95. אלי טילס
- 96. אורה טילס
- 97. דוד ליבמן
- 98. הודיה ליבמן

התנגדות למתן צו על תנאי

תאריכי הישיבות: כ"ט בתשרי התשע"ו (12.10.2015)
א' באדר התשע"ז (27.2.2017)

בשם העותרים: עו"ד שלומי זכריה

בשם המשיבים 1-4: עו"ד נחי בן אור; עו"ד רן רוזנברג

בשם המשיבה 5: עו"ד אביתר רבנשטיין

בשם המשיבים 6-7: עו"ד אברהם משה סגל; עו"ד יעל סינמון

בשם המשיבה 8: עו"ד יוסף לאופר

בשם המשיבים 23-24, 37-38 ו-78-79: עו"ד אריה ארבוס

פסק-דין חלקי והחלטה

הנשיאה (בדימ') מ' נאור:

עניינה העיקרי של העתירה שלפנינו הוא להורות על פינוי המאחז "עדי עד" אשר בבנימין ועל מימוש צווי ההריסה שהוצאו ביחס לבנייה הבלתי חוקית בו.

רקע

1. המאחז "עדי עד" (להלן: המאחז) הוקם בשנת 1998 בחבל בנימין, כחמישה ק"מ מזרחית ליישוב שילה, והוא מצוי בחלקו בתחום השיפוט של המועצה האזורית מטה בנימין (להלן: המועצה האזורית). למעשה אין חולק כי המאחז הוקם שלא כדין וכי הוא אינו מוסדר מבחינה תכנונית או מוניציפלית (המשיבים 6-7) (להלן: האגודה השיתופית) טענו אמנם כי המאחז הוקם כדת וכדין, אך אף הם מכירים בכך שנדרשת הסדרה של המאחז ומכאן הכרתם גם באי-חוקיות שלו). בשנת 1998 נחתמו בין הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש (להלן: הממונה) לבין המשיבה 8 (להלן: החטיבה להתיישבות) שני הסכמי הרשאה לתכנון בקרקעות שכללו את האדמות עליהן מצוי המאחז. הסכמים אלה אינם בתוקף מאז שנת 2005. בשנת 2000 נחתם חוזה שכירות (חקלאי) מול החטיבה להתיישבות לתפיסת שטח לצורך עיבוד חקלאי באזור בו מצוי המאחז, והוא פקע בשנת 2001. בשנת 2002 הוגשה למוסדות התכנון תוכנית להסדרת הבנייה באדמות המדינה שבמאחז (תוכנית מס' 205/9), אך היא מעולם לא נדונה. בנוסף, בשנת 2014 הציגה המועצה האזורית לרשויות התכנון תשריט ראשוני שנועד לבחון את פוטנציאל ההסדרה של כל נקודות ההתיישבות בעמק שילה, לרבות המאחז. במקביל, מאז שנת 1999, ננקטו הליכי אכיפה ופיקוח שונים נגד הבינוי במאחז. המדינה פעלה להוצאת צווי הריסה סופיים לכל המבנים הבלתי חוקיים במאחז, וחלקם מומשו.

2. חלק מהבינוי במאחז מצוי על קרקעות שהוכרו בתחילת שנות ה-90 אדמות מדינה (להלן: ההכרזה המקורית). בשנת 2000 נבדקו קרקעות אלה על ידי הצוות לתיחום אדמות מדינה במינהל האזרחי הפועל לבירור מחודש ולעדכון הכרזות היסטוריות על אדמות מדינה (להלן בהתאמה: הבדיקה משנת 2000 וצוות קו כחול). בהמשך התברר כי בדיקה זו, כבדיקות אחרות שבוצעו באותן שנים, לא נעשתה כראוי. בעקבות זאת, הוחלט להתנות קידומם של הליכים תכנוניים באותן אדמות בעריכת בדיקה חוזרת של צוות קו כחול לגביהן, למעט במקרים חריגים. בדיקה כאמור נערכה לגבי המאחז (להלן: הבדיקה החוזרת) ועל כך יפורט עוד בהמשך.

3. ביום 9.12.2014 הגישו עמותת "יש דין" ותושבי כמה מהכפרים הפלסטינים באזור המאחז את העתירה שלפנינו. בעתירה מבוקש להורות על פינוי המאחז ועל הוצאת צווי תיחום שטח, צווי הריסה וצווי הפסקת עבודות (להלן: צווי הריסה) לגבי הבינוי בו, או על מימוש צוים כאמור, אם הוצאו. טענת העותרים היא כי מדובר במאחז בלתי חוקי שהוקם בסיוע ובמימון המדינה על אדמות פלסטיניות פרטיות וציבוריות שנועדו לשימוש התושבים המוגנים באזור. לשיטתם, נכון לשנת 2013 כ-120 דונם משטח המאחז, עליהם מצוי חלק ניכר מהבינוי שבו, היו בבעלות פלסטינית פרטית בלתי מוסדרת ולעותרים 5-6 זכויות קנייניות בקרקעות שבתחומן. העותרים טענו כי המאחז מהווה מקור לאלימות ולפגיעה בזכויות התושבים הפלסטינים בסביבתו והלינו כי המדינה אינה מטפלת כראוי בתופעות אלה. כמו כן, הם ביקשו, כסעד נוסף בעתירה, כי יבוטלו הקצאות האדמות שנעשו על ידי החטיבה להתיישבות לגורמים שונים בתחומי המאחז בעקבות התקשרותה עם הממונה. לטענתם החטיבה להתיישבות הקצתה ועודנה מקצה קרקעות במאחז בלא שיש לה מעמד לגביהן, ולהקצאות אלה אין כל תוקף.

4. ביום 12.10.2015 התקיים דיון בעתירה שבסופו ניתן צו על-תנאי כמבוקש בה, ונקבע כי ניתן יהיה לשוב ולפנות לבית המשפט אם תימשך הבנייה הבלתי חוקית במאחז (החלטת השופטים ס' ג'ובראן, ח' מלצר ואנוכי).

עיקר טענות המשיבים

5. המדינה מצידה אישרה כי המאחז אינו מוסדר מבחינה מוניציפלית או תכנונית וכי הבינוי בו בלתי חוקי. היא תיארה בהרחבה את צעדי האכיפה שנקטה למול אירועי חיכוך ואלימות באזור המאחז ונגד הבנייה בו. לדבריה, למעלה מ-170 תיקי בנייה בלתי חוקית (להלן: בב"ח) נפתחו ביחס לבינוי במאחז, בחלקם לאחר הגשת העתירה; הוצאו למעלה מ-170 צווי הריסה, ש-70 מהם מומשו על ידי המדינה או באופן עצמי; ונתפסו ציוד וטובין במקום. לטענת המדינה, נכון ליום 29.9.2015 התגוררו במאחז כ-60 משפחות והיו בו כ-65 מבנים, לרבות מבני ציבור. המדינה טענה כי אף שהאכיפה לא מוצתה אין עילה להתערב בסדרי העדיפויות להמשך מימוש צווי ההריסה במאחז. עוד נטען כי רוב הבינוי במאחז הוקם על אדמות מדינה מוכרזות וכי לעותרים אין זיקה לאדמותיו. לשיטת המדינה, רוב החלקות בהן עוסקים המסמכים שצורפו לעתירה כלל

אינן מצויות בתחומי המאחז ולא ניתן לקבוע את מיקומה המדויק של חלקה נוספת (חלקה 9 בגוש 5) ואת יחסה לבינוי, משלא צורפה לעתירה מפת מדידה. המדינה טענה כי אין לחייבה לממש בעת ובעונה אחת את כל צווי ההריסה שהוצאו לגבי הבנייה במאחז אלא יש להבחין "בין גווייה השונים של אי-החוקיות..." (סעיף 61 לתצהיר התשובה מיום 2.8.2016). לטענתה, היא נוקטת מדיניות משולבת שעיקרה הריסת בנייה בלתי חוקית על אדמות פרטיות והסדרת הבנייה על אדמות מדינה (על כך יפורט בהמשך). בד בבד, הדגישה המדינה כי תחום אדמות המדינה באזור המאחז מצוי בעיצומה של בדיקה חוזרת אשר עשויה לשנות את תחום אדמות המדינה בו. היא טענה כי ללא קביעה עדכנית ביחס לאדמות המדינה קיים קושי מעשי לקבוע סדרי עדיפויות קונקרטיים לאכיפה וביקשה שהות להשלמת הבדיקה החוזרת.

6. האגודה השיתופית טענה כי העתירה כוללנית, לוקה בשיהוי ובאי ניקיון כפיים ומציגה תמונה מעוותת לגבי החיכוכים עם האוכלוסיה הפלסטינית באזור המאחז. בנוסף נטען כי לא הוכח שהמאחז מצוי על אדמות פלסטיניות פרטיות, כי לעותרים זכויות בשטחו או כי נפגע קניינם. האגודה השיתופית טענה כי המאחז הינו שכונה של שילה שהוקמה בתיאום עם הגורמים הרלוונטיים במדינה כחלק מיישום החלטת הממשלה משנות ה-70' בעניין אותו יישוב. לטענתה, בשנת 1999 ניתן אישור עקרוני על ידי המפקד הצבאי באזור להרחבת השיוך המוניציפלי של שילה כך שיכלול גם את אדמות המאחז. בנוסף, היא טענה כי שטחי המאחז "הוקצו כדת וכדין" לחטיבה להתיישבות לצורך הקמת ופיתוח יישוב וכי המאחז הוקם על גבי אדמות מדינה שהוקצו ויועדו לכך ובהתאם למטרות הסכמי ההרשאה שנחתמו מולה (סעיף 31 לתצהיר התשובה מיום 14.7.2016). אשר למעמד הקרקעות עליהן בנוי המאחז, טענה האגודה השיתופית טענות דומות בעיקרן לטענות המדינה. היא הדגישה כי ישנה החלטה מדינית להסדיר את המאחז ועמדה על הנזק שייגרם לתושבי המאחז – שלדבריה מונים כ-380 נפש – אם ימומשו צווי ההריסה. המועצה האזורית הצטרפה לטענות האגודה השיתופית והמשיבים 34, 24, 37, 38, 78 ו-79, המחזיקים במבנים המצויים במאחז, חזרו, בעיקרו של דבר, על טענותיה. בנוסף, הם הלינו על העיכובים בהסדרת המאחז שלטענתם פגעו בהסתמכות ובציפיות הלגיטימיות שלהם. החטיבה להתיישבות הצטרפה אף היא לטענות האגודה השיתופית והכחישה כי הקצתה שטחים במאחז שלא הוקצו לה. לטענתה, כל פעולותיה למתן זכויות בקרקעות הנדונות נעשו בתום לב מכוח הרשאה שקיבלה מהממונה לפתחן.

7. בהתייחס לטענות החטיבה להתיישבות בעניין הקצאת המקרקעין, הדגישה המדינה כי בשונה ממה שנטען, לא נחתם הסכם להקצאת מקרקעין במאחז בין המדינה לבין החטיבה להתיישבות. לשיטתה, נחתמו בין הצדדים הסכמים שהעניקו לחטיבה

להתיישבות הרשאה לתכנון בלבד בתחומי המאחז והובהר בהם כי אין מדובר בהרשאה לתפוס חזקה בנכס או לפעול בו בכל דרך בלא אישור מפורש ובכתב מהממונה. הסכמים אלה אינם בתוקף כבר משנת 2005. בנוסף, בשנת 2000 נחתם עם החטיבה להתיישבות הסכם שכירות חקלאי שהקנה לה זכות לתפוס חזקה בקרקע לצרכים חקלאיים בלבד למשך שנה, הסכם שלא הוארך. המדינה הוסיפה והבהירה כי בשונה מטענת החטיבה להתיישבות, ההסכמים שצירפה האחרונה להודעתה מיום 11.10.2015 אינם מעניקים לה זכויות במקרקעי המאחז. מכל מקום, לטענת המדינה יש לדחות את הסעד המבוקש בעניין זה בנימוק שהוא מבוסס על תשתית עובדתית שגויה ו"בלתי אקטואלית" (סעיף 57 להודעה מיום 29.9.2015).

בעקבות זאת, ביקשו העותרים פרטים נוספים מהחטיבה להתיישבות בעניין הקצאות הקרקע במאחז. בתשובה, טענה האחרונה, בין השאר, כי כאשר גוף מיישב מעוניין לתכנן שטח עליו לבקש חוזה תכנון אף אם יש בחזקתו שטח מכוח הסכם הרשאה, וכך נעשה. מכאן, לדידה, "שאם יש חוזה תכנון קל וחומר שיש הסכם הרשאה" (סעיף 1.3 למכתב מיום 10.10.2016 (נספח ע/4 להודעת העותרים מיום 25.10.2016)). העותרים דחו טענה זו ועמדו על טענתם כי הקצאות הקרקע שנעשו במאחז אינן חוקיות.

התפתחויות נוספות

8. ביום 13.2.2017 הודיעה המדינה כי הושלמה הבדיקה החוזרת ביחס לאדמות המאחז וכי תוצאותיה יתפרסמו בהתאם לנוהל עליו הוצהר במסגרת בג"ץ 7986/14 במקום נ' ראש המינהל האזרחי, התלוי ועומד לפני בית משפט זה (להלן: עניין במקום). לדבריה, בהתאם לנוהל, כל הרואה עצמו נפגע מהחלטות צוות קו כחול בנושא יוכל להגיש השגה לראש המינהל האזרחי בתוך 45 ימים. נטען כי בתום תקופה זו ולאחר הכרעה בהשגות, אם יוגשו, יוכרו הגבולות שקבע הצוות כגבול אדמות המדינה. לגופו של עניין, טענה המדינה כי יש להבחין בין שלוש קבוצות של בינוי בלתי חוקי במאחז: קבוצה ראשונה שעניינה בנייה על גבי "קרקעות שהוכרזו אדמות מדינה"; קבוצה שנייה שעניינה בנייה על גבי קרקעות שמחוץ לתחום ההכרזה. המדינה טענה כי בתום הבדיקה החוזרת התברר כי בקבוצה זו נכללים שישה תיקי בב"ח בלבד (להלן: ששת המבנים); וקבוצה שלישית שעניינה בנייה על גבי קרקעות שחלקן בתחום אדמות המדינה המוכרזות וחלקן מחוצה לו. לטענת המדינה הבדיקה החוזרת העלתה כי בקבוצה זו נכללים ארבעה תיקי בב"ח (בב"ח ר-171/03 שעניינו בית קבע המשמש למגורים

(להלן: בית הקבע), ובב"חים ר-46/13, ר-94/07 ו-ר-267/12 שעניינם שלושה קטעי דרכים (להלן: שלוש הדרכים)). מהמידע שלפנינו עולה כי חלוקה זו לא נסמכה על גבול אדמות המדינה לפי ההכרזה המקורית, אלא על תחום אדמות המדינה כפי שעלה מהבדיקה משנת 2000 ומהבדיקה החוזרת שהסתיימה בשנת 2017. המדינה הודיעה כי הדרג המדיני הנחה לפעול להסדרת הבנייה הנכללת בקבוצה הראשונה, בכפוף לבחינה קניינית, מוניציפלית ותכנונית וביקשה כי העתירה תימחק לגביה. בנוסף, לדבריה, ניתנה הנחיה לבחון ביחס לבית הקבע "האם ניתן, בין היתר, לקדם לגביו הכרזה חדשה על אדמות מדינה" (סעיף 4 לתצהיר התשובה המשלים).

כמו כן, באותו מועד (13.2.2016), ביקשה המדינה לבחון את השלכות החוק להסדרת ההתיישבות ביהודה והשומרון, התשע"ז-2017 לגבי הבינוי הנכלל בקבוצה השנייה ובקבוצה השלישית. בתגובה הודיעה האגודה השיתופית כי תפעל להסרת ששת המבנים ולחסימת המקטעים בשלוש הדרכים והתחייבה לפעול לפי הוראותיה בעניין בית הקבע לאחר שתושלם הבחינה לגביו. בעקבות זאת, מסרה המדינה כי התייתר הצורך לבחון את השלכות החוק הנ"ל לגבי הבנייה המנויה בקבוצה השנייה ובקבוצה השלישית שלעיל. לטענתה, מתוך כלל הבנייה הבלתי חוקית מושא העתירה, נותרה למעשה רק שאלת היתכנות הסדרתו של בית הקבע ובנסיבות אלה יש למחוק את העתירה תוך שמירת טענות הצדדים לגבי מבנה זה.

9. ביום 27.2.2017 נערך דיון נוסף בעתירה, בו אישרה המדינה כי הוסרו ששת המבנים ונחסמו המקטעים בשלוש הדרכים שבראייתה מצויים מחוץ לאדמות המדינה. בדיון התברר כי אין בידי המדינה להציג לוחות זמנים להסדרת המאחז, ובסופו הוחלט כי היא תמסור הודעה מעדכנת בנושא בתוך שבוע ימים. לאחר מספר ארכות, ביום 30.3.2017 הודיעה המדינה כך:

"לאחר שהנושא הובא לפתחו של שר הביטחון, הונחו הדרגים המקצועיים במינהל האזרחי לפעול להסדרת התכנונית והמוניציפאלית של המאחז עדי-עד, ובכלל זה לבצע את העבודה המקצועית הנדרשת להכנתה של תכנית מתאר מתאימה, בהתאם לשיקול דעתם של גורמי התכנון; ככל הניתן, בתוך כשנה וחצי, זאת לקראת הפקדתה במוסדות התכנון המוסמכים" (סעיף 4 להודעה).

בנוסף, היא מסרה כי ביום 26.3.2017 הושלם פרסום תוצרי הבדיקה החוזרת בהתאם לנוהל עליו הצהירה בעניין במקום וכי ניתן להשיג על כך בתוך 45 ימים. המדינה העריכה כי ניתן יהיה למצות את הליכי ההשגה בפרק הזמן שבו תוכן תוכנית

מתאר כאמור (היינו בתוך שנה וחצי מיום 30.3.2017), ולהתאים את העבודה התכנונית לתוצאות הליכי ההשגה.

10. בתגובה טענו העותרים כי המדינה נמנעת, כעניין של מדיניות, מאכיפת החוק לגבי המאחז וכי לא ניתן לייחס משמעות אמיתית להצהרותיה בדבר הסדרתו או ללוחות הזמנים בהם נקבה. זאת, לנוכח העובדה שהמדינה נמנעה מלהבהיר כיצד יוסדר המאחז מבחינה מוניציפלית, בהינתן העיכוב בפרסום תוצרי הבדיקה החוזרת ובשים לב לניסיון העבר במקרים אחרים. בנוסף, הלינו העותרים כי המדינה התחייבה רק להכין "ככל הניתן" תוכנית מתאר למאחז, להבדיל מהתחייבות להפקידה במוסדות התכנון. כמו כן, הם טענו כי מאז הגשת העתירה נבנו במאחז מבנים חדשים והזהירו מפני העברתו של הבינוי שהוסר מאדמות פרטיות לאדמות מדינה לכאורה בתחומי במאחז. עוד נטען כי שלוש הדרכים לא נחסמו כיאות וכי לא הוצג כל אופק או לוחות זמנים להכרזה חדשה על הקרקע עליה מצוי בית הקבע. לבסוף, טענו העותרים כי המדינה עושה שימוש בטיוב לכאורה של הכרזות קודמות על אדמות מדינה כדי להוסיף שטחים לתחום ההכרזה תוך דילוג על הצורך לבצע הכרזה חדשה. לשיטתם, בדרך זו נוספו 284 דונמים לשטח "אדמות המדינה". עם זאת, לטענתם, אין זה המקום להידרש לפרקטיקה זו, הפסולה בראייתם, משום שהדבר ניצב לפתחו של בית משפט זה בעניין במקום.

11. לאחר כל זאת התברר כי נותרו פערי מידע בעניינים שבעובדה. לפיכך, הורינו למדינה להגיש הודעה שתכלול פירוט של כל תיקי הבב"ח במאחז תוך הפרדה בין תיקים שעניינם קרקעות שנכללו בתחום אדמות המדינה המוכרזות עוד קודם לבדיקה החוזרת לבין תיקים שעניינם קרקעות שרק בעקבות הבדיקה החוזרת נטען כי הן אדמות מדינה. הודעה כאמור הוגשה ביום 22.10.2017 ונטען בה כי במאחז 91 תיקי בב"ח פעילים, 68 מהם נוגעים לקרקעות שנכללו בתחום אדמות המדינה לפי ההכרזה המקורית; 22 מהם נוגעים לקרקעות שבעקבות הבדיקה החוזרת נמצא כי מדובר באדמות מדינה; ותיק אחד החורג בחלקו מהקרקעות שבבדיקה החוזרת נמצא כי הן אדמות מדינה (בית הקבע). בתגובה טענו העותרים, בין השאר, כי קיימת אי-הלימה בין הנתונים שהציגה המדינה בהודעתה הנ"ל לבין הנתונים שנמסרו על ידה ביום 13.2.2017. עוד עמדו העותרים על כך ש-23 מבין הבב"חים במאחז נוספו בשנת 2015, וזאת בעת שהעתירה הייתה תלויה ועומדת. לדידם הדבר מעיד על הזלזול של "תושבי המאחז ופרנסיו" בשלטון החוק ועל רפיון האכיפה מצד המדינה.

12. לבקשתנו, ביום 1.11.2017 נמסרה הודעה נוספת מטעם המדינה, לה צורף פירוט תיקי הבב"ח על גבי מפת המאחז תוך השוואה בין ההכרזה המקורית, ממצאי הבדיקה החוזרת וממצאי הבדיקה משנת 2000. בהתייחס לטענה בדבר אי-הלימה

בנתונים, הסבירה המדינה, בין השאר, כי בשל "פער קרטוגרפי" לא הופיעו בנספח מ/ש/3 שצורף לתצהיר המשלים מיום 13.2.2017 כלל תיקי הבב"ח במאחז. לדבריה, בשל קנה המידה בו הודפס הנספח הנ"ל לא ניתן היה לכלול בו את מספרי כל תיקי הבב"ח ומערכת המידע הגיאוגרפי בה נעשה שימוש הציגה "באופן אוטומטי" רק חלק מהתיקים בשל סמיכותם אחד לשני (סעיף 5 להודעה). המדינה טענה כי להודעתה מיום 22.10.2017 צורפה הרשימה המלאה של תיקי הבב"ח במאחז. בנוסף, היא טענה כי "קיימים שלושה תיקי בב"ח אשר נמצא בעקבות עבודת 'צוות קו כחול' משנת 2017 כי הם נכללים בתחום אדמות המדינה לעומת הממצאים שעלו מבדיקת 'צוות קו כחול' משנת 2000" (בב"ח ר-051/00, בב"ח ר-001/01 ובב"ח ר-137/01) (סעיף 6 להודעה מיום 1.11.2017)). עוד טענה המדינה כי העובדה ש-23 מהבב"חים במאחז נפתחו בשנת 2015 אינה מלמדת בהכרח כי מדובר בבינוי שהוקם בשנה זו וייתכן כי הוקם קודם לכן. לבסוף, עדכנה המדינה כי מתקיים שיג ושיח מול העותרים בעקבות פרסום תוצרי הבדיקה החוזרת. לדבריה, לאחר סיום הליכים אלה ולאחר שיתקיימו הליכי השגה, אם אכן תוגש השגה, ניתן יהיה לבחון ולקדם את הסדרת המאחז בהתאם לגבולות העדכניים של אדמות המדינה.

13. לאחר השוואה בין ההודעות שהגישה המדינה והמפות שצורפו להן, הצגנו למדינה שאלות נוספות באשר לכמה מתיקי הבב"ח במאחז. בעקבות זאת, ביום 9.11.2017 הודיעה המדינה כי חלק מהבב"חים שנזכרו בשאלות נהרסו באופן עצמי. באשר לבב"ח ר-216/15 (להלן: בב"ח 216/15), נטען כי 70% מהקרקע עליה הוא מצוי נכללו בתחום ההכרזה המקורית ו-30% ממנה מחוצה לו והדבר לא השתנה אף בעקבות הבדיקה משנת 2000. לטענת המדינה, בבדיקה החוזרת משנת 2017 נמצא כי כל השטח עליו מצוי בב"ח 216/15 הינו אדמות מדינה. לדבריה "כעת ניתן לומר כי האמירה המדויקת היא כי תיקי הבב"ח מצוי בשטח שנכלל מרביתו בתחום [ה]אדמות המוכרזות עוד קודם לבדיקה שנערכה בשנת 2017; כאשר בעקבות הבדיקה משנת 2017 נמצא כי הוא מצוי כולו בתחום אדמות המדינה" (סעיף 2 להודעה). בתגובה טענו העותרים כי המדינה מעדכנת את תחום אדמות המדינה כך שיתאים לבנייה הבלתי חוקית והלינו על הצורך "לרדוף" אחר המשיבים בביאור תמונת המצב העובדתית. יתר המשיבים, למעט המדינה, לא העבירו כל התייחסות לעניין זה על אף שניתנה להם הזדמנות לעשות כן.

דיון והכרעה

14. הסעד העיקרי המבוקש בעתירה שלפנינו, איפוא, הוא להורות על הסרת כלל

הבינוי במאחז ועל מימוש צווי ההריסה שהוצאו לגביו. המאחז מצוי על מקרקעין בלתי מוסדרים שאינם רשומים על שם העותרים. אין חולק על כך שהוא אינו מוסדר מבחינה תכנונית ומוניציפלית וכי כל מרכיבי הבינוי בו נבנו מבלי שאושרה למאחז תוכנית וללא היתרי בנייה. לפיכך, ברור כי כלל הבינוי במאחז הוא בלתי חוקי. בהתאם לכך, נקודת המוצא היא כי חובתה של המדינה לאכוף לגביו את דיני התכנון והבנייה וזאת כחלק מתפקידה להבטיח, בין השאר, את שלטון החוק והסדר הציבורי (ראו, לדוגמה, בג"ץ 7292/14 מוסא נ' שר הביטחון, פסקה 23 (1.9.2016) (להלן: עניין דרך האבות); בג"ץ 5023/08 שחאדה נ' שר הביטחון, פסקה 10 לחוות דעתו של הנשיא (בדימ') א' גרוניס (8.2.2015) (להלן: עניין עפרה)).

15. המדינה אינה חולקת על כך שחלה עליה חובה לאכוף את דיני התכנון והבנייה במאחז, אך לטענתה חובה זו מומשה על ידה אף אם לא מוצתה. ואכן, במרוצת השנים הוסרו מהקרקעות שעליהן מצוי המאחז עשרות רכיבי בינוי, נחסמו קטעי דרך בלתי חוקיים ונתפסו טובין. אף על פי כן, במאחז נותרו מרכיבי בינוי בלתי חוקי רבים. לפי המידע שלפנינו, כיום מצויים בו 91 תיקי בב"ח ולמיטב ידיעתנו מתגוררות בו כ-60 משפחות. המחלוקת בין הצדדים לעתירה נוגעת לגורלם של מרכיבי בינוי אלה. העותרים מבקשים כי נורה על מימוש צווי ההריסה שהוצאו. לעומת זאת, המדינה (ובעקבותיה, במידת מה גם יתר המשיבים) ביקשה להבחין במסגרת האכיפה בין קבוצות שונות של בינוי בלתי חוקי במאחז בהתאם לקרקע עליה הם מצויים. בעמדת המדינה ובנתונים שנמסרו על ידה במהלך ההליך חלו שינויים מסוימים ועל כך נעמוד עתה.

16. בהודעתה מיום 29.9.2015 טענה המדינה כי קיימים 16 תיקי בב"ח במאחז שעניינם קרקעות שאינן אדמות מדינה. באותו שלב היא התייחסה לקרקעות אלה, למצער במישור המינהלי, כאל אדמות בבעלות פרטית פלסטינית וטענה כי יש ליתן עדיפות גבוהה להסרת הבינוי המצוי עליהן (סעיפים 5, 7, 43 ו-56 להודעה). נתונים אלה התבססו על ההכרזה המקורית ועל תוצאות הבדיקה משנת 2000. לעומת זאת, בתצהיר התשובה מיום 2.8.2016 טענה המדינה כי נותרו שמונה תיקי בב"ח במאחז שעניינם "קרקעות המצויות מחוץ לתחום אדמות מדינה מוכרזות". ביטוי זה החליף את המונח "קרקעות פרטיות", שלא נזכר עוד בהודעות המדינה בהקשר זה (במונח "אדמות פרטיות" נעשה שימוש רק לצורך תיאור מדיניות האכיפה הכללית (ראו סעיפים 51, 62 ו-63 לתצהיר התשובה)). באותו שלב עמדת המדינה הייתה כי הריסת בינוי המצוי על קרקע פרטית מצויה אמנם בעדיפות גבוהה, אך לצורך קביעת סדרי עדיפויות קונקרטיים לאכיפה יש להמתין לתוצאות הבדיקה החוזרת העשויה לשנות את תחום אדמות המדינה. ביום 13.2.2017, בתום הבדיקה החוזרת, טענה המדינה כי על קרקעות

המצויות מחוץ לתחום אדמות המדינה מצויים רק ששת המבנים. בנוסף, היא מסרה כי ישנם ארבעה תיקי בב"ח נוספים המצויים בחלקם על אדמות מדינה ובחלקם מחוץ להן (בית הקבע ושלוש הדרכים), שהם לטעמה קבוצה נפרדת ועצמאית. בהמשך נהרסו ששת המבנים ונחסמו שלוש הדרכים באופן עצמי. בעקבות זאת, הודיעה המדינה כי מתוך כלל תיקי הבב"ח במאחז, רק חלק מהקרקע עליה מצוי בית הקבע מצוי מחוץ לאדמות מדינה (להלן: החלק החיצוני), בעוד שחלקו האחר של המבנה מצוי על אדמות מדינה. לדבריה היא בוחנת אפשרות לקדם הכרזה חדשה על אדמות מדינה ביחס לחלק החיצוני ובכוונתה להסדיר את כל יתר הבינוי במאחז. יש להדגיש כי "תחום אדמות המדינה" אליו התייחסה המדינה בשלב זה לא היה תחום ההכרזה המקורית כי אם תחומי אדמות המדינה לאחר הבדיקה משנת 2000 ולאחר הבדיקה החוזרת, שהם רחבים יותר. למעשה, המדינה נמנעה מלהבחין בין התחומים הללו עד אשר הורינו לה לעשות כן, ולכך עוד נשוב.

17. בית משפט זה כבר הכיר, בשורת מקרים בעבר, בכך שחרף קיומה של חובת אכיפה לגבי בנייה בלתי חוקית הרי שאופן ביצוע האכיפה ועיתויה עשויים להיות מוכתבים משיקולים שונים ובהם האמצעים והמשאבים המוגבלים של המדינה. בהתאם לכך נקבע כי המדינה רשאית להגדיר לעצמה סדרי עדיפויות באכיפה וכי ייתן לכך משקל במסגרת הביקורת השיפוטית (ראו, למשל, בג"ץ 9051/05 תנועת "שלום עכשיו" – ש.ע.ל. מפעלים חינוכיים נ' שר הביטחון, פסקה 3 (12.7.2009) (להלן: עניין חדשה והיובל); עניין עפרה, פסקאות 10 ו-12 לחוות דעתו של הנשיא (בדימ') א' גרוניס; בג"ץ 5790/10 רגבים נ' שר הביטחון, פסקה 5 (11.5.2014); בג"ץ 8788/09 פסגות כפור שיתופי להתיישבות בע"מ נ' שר הביטחון, פסקה 3 (7.7.2011) (להלן: עניין פסגות); בג"ץ 9949/08 חמאד נ' שר הביטחון, פסקה 14 (25.12.2014) (להלן: עניין עמונה)).

18. על רקע זה, ניתן לקבל את טענתה העקרונית של המדינה לפיה בעת מימוש חובתה לאכוף את דיני התכנון והבנייה במאחז, אפשר להבחין בין קבוצות שונות של בינוי שלא כדין. ויודגש כי עצם סיווגו של מרכיב בינוי כלשהו לקבוצה כזו או אחרת אינו מפחית מאי-החוקיות הטמונה בו. הדבר מלמד רק על מיקומו השונה בסדרי העדיפויות לאכיפה. לגופו של עניין, איני רואה מקום לאמץ את ההבחנות שהציעה המדינה. לדידי, יש למיין את הבנייה הבלתי חוקית במאחז לשניים: בינוי המצוי על אדמות מדינה מוכרזות (היינו, אדמות שנכללו בתחום ההכרזה המקורית) ובינוי המצוי מחוץ לתחום ההכרזה המקורית. בהקשר זה יש להצר על כך שהמדינה בחרה שלא להציג נתונים המאפשרים להבין, ולו במאמץ, אילו מתיקי הבב"ח במאחז מצויים על אדמות מדינה מוכרזות לפי ההכרזה המקורית. זאת, במובחן מתיקי הבב"ח המצויים על קרקעות שהיא סברה, על בסיס הבדיקה משנת 2000 והבדיקה החוזרת משנת 2017, כי

יש לראותן כאדמות מדינה אף שלא בוצעה לגביהן הכרזה על אדמות מדינה. כאמור, מידע זה החיוני להכרעה בתיק נמסר על ידי המדינה רק בשלב מתקדם בהליך, לאחר תום טענות הצדדים, בעקבות הוראה מפורשת של בית המשפט.

אדמות מדינה מוכרזות

19. על פי המידע שלפנינו, מתוך 91 תיקי הבב"ח הקיימים היום במאחז, 67 מהם עוסקים בבינוי המצוי על אדמות מדינה מוכרזות, כלומר קרקעות שנכללו בתחום ההכרזה המקורית משנת 1991 (לפירוט תיקי הבב"ח הנמנים עם קבוצה זו, ראו נספח מש/1 להודעת המדינה מיום 22.10.2017, ממנו יש להשמיט את בב"ח 216/15 שיידון להלן). כידוע, הכרזה על אדמות מדינה אינה קונסטיטוטיבית, אך היא מקימה חזקה ראייתית שלפיה הקרקע מהווה רכוש ממשלתי (סעיף 2 לצו בדבר רכוש ממשלתי (יהודה ושומרון) (מס' 59), התשכ"ז-1967. ראו גם בג"ץ 2297/15 ראש מועצת כפר יאסוף נ' שר הביטחון, פסקה 19 (7.2.2017) (להלן: עניין תפוח מערב); עניין דרך האבות, פסקה 25). כפי שכבר הובהר, עצם העובדה שמדובר באדמות מדינה מוכרזות אינה מכשירה בנייה בלתי חוקית המצויה עליה. עם זאת, יש בכך כדי להשפיע על סדר העדיפויות באכיפה לגביה (ראו, למשל, בג"ץ 9051/05 תנועת "שלום עכשיו" - ש.ע.ל מפעלים חינוכיים נ' שר הביטחון, פסקה 9 (20.8.2014) (להלן: עניין חרשה והיובל השני); בג"ץ 5665/11 כפר אדומים כפר שיתופי להתיישבות קהילתית בע"מ נ' שר הביטחון, פסקה 13 (10.10.2012)). במילים אחרות, לא די בכך שהקרקעות עליהן מצוי בינוי כלשהו הן אדמות מדינה כדי להסיר את אי-החוקיות הטמונה בו ולפטור אותו מחובת האכיפה. אולם, נתון זה עשוי להשפיע על ההחלטה לקצוב מעין "פסק זמן" במרוץ האכיפה, לצורך ההתמודדות עם אי-החוקיות.

20. במקרה שלפנינו הודיעה המדינה כי בכוונתה להסדיר את הבנייה במאחז המצויה על אדמות מדינה. כפי שכבר הוזכר לעיל, לדבריה:

"...לאחר שהנושא הובא לפתחו של שר הביטחון, הונחו הדרגים המקצועיים במינהל האזרחי לפעול להסדרה התכנונית והמוניציפאלית של המאחז עדי-עד, ובכלל זה לבצע את העבודה המקצועית הנדרשת להכנתה של תכנית מתאר מתאימה, בהתאם לשיקול דעתם של גורמי התכנון; ככל הניתן בתוך כשנה וחצי, זאת לקראת הפקדתה במוסדות התכנון המוסמכים" (סעיף 4 להודעה מיום 30.3.2017, ההדגשות נוספו (מ.נ.)).

יש להצר על כך שהתחייבות זו ניתנה רק בעקבות הוראת בית המשפט כי המדינה תנקוב בלוחות זמנים ברורים, ולאחר ארכות. בנוסף, לא חמקו מעינינו הלשון "הרכה" של ה"התחייבות" המשתקפת במיוחד בחלקים המודגשים לעיל. אמת, במקרים ובנסיבות שונות נעתר בית משפט זה בעבר לבקשות המדינה כי תינתן לה שהות לצורך בחינת האפשרות להסדיר בינוי בלתי חוקי שאינו מצוי על קרקעות פרטיות (ראו בין השאר, בג"ץ 7891/07 תנועת "שלום עכשיו" – ש.ע.ל. מפעלים חינוכיים נ' שר הביטחון, פסקאות 4, 13 לחוות דעתו של הנשיא א' גרוניס (7.12.2014) (להלן: עניין ששת המאחזים); עניין תפוח מערב, פסקה 20). אולם, אין ללמוד מכך כי די בהבעת רצון כללית להכשיר בדיעבד בנייה בלתי חוקית כדי להצדיק היענות לבקשות מעין אלה בבחינת מתן "צ'ק פתוח" (*carte blanche*) להמשך אי החוקיות. בהחלטה בעניין זה נשקלים שיקולים שונים ובהם קיומו של אופק להסדרה בדיעבד של הבינוי הבלתי חוקי (עניין עמונה, פסקה 16; עניין חרשה והיובל השני, פסקה 9; עניין ששת המאחזים, פסקה 16 לחוות דעתו של הנשיא א' גרוניס ופסקה 3 לחוות דעתו. ראו גם עניין דרך האבות, פסקה 24, שם פורטו שיקולים רלוונטיים נוספים). אני סבורה כי במסגרת זו יש להביא בחשבון גם את המחויבות שמפגינה המדינה לקידום תהליכים אלה, למשל בדמות נכונותה להתחייב לאבני דרך וללוחות זמנים ברורים.

21. על אף שהתנהלות המדינה בענייננו רחוקה מלהניח את הדעת, איני רואה להתעלם מהעובדה שהאפשרות להסדיר את הבנייה במאחז המצויה על אדמות מדינה עומדת על הפרק ומכך שטרם מוצה הטיפול המינהלי בה. בנסיבות אלה, איני סבורה כי יש לכפות בעת הזו על המדינה לממש את צווי ההריסה שהוצאו לגבי מרכיבי הבינוי הללו ולטעמי יש למחוק את העתירה בהיבט זה (ראו והשוו, בין השאר, עניין דרך האבות, פסקה 24 וההפניות שם; עניין ששת המאחזים השני, פסקה 14; עניין חרשה והיובל השני, פסקה 9; בג"ץ 9533/06 התנועה לשמירת אדמות הלאום נ' שר הביטחון (7.4.2008); עניין פסגות, פסקה 3; בג"ץ 5083/10 רגבים נ' שר הביטחון, פסקה 3 (11.7.2011); בג"ץ 2622/11 אלג'ליל נ' שר הביטחון (7.11.2012)). יש להבהיר כי אין בכך משום מתן גושפנקה לבנייה בלתי חוקית על אדמות מדינה מוכרזות. טענות הצדדים בנושא שמורות להם ואם יתברר כי המדינה אינה עומדת בהתחייבויותיה, לרבות בעניין לוחות הזמנים עליהם הצהירה ואותם רשמנו לפנינו, הרי שניתן יהיה לשוב ולפנות לבית משפט זה.

מכאן נפנה לבינוי הלא חוקי במאחז המצוי מחוץ לאדמות המדינה המוכרזות.

קרקעות מחוץ לתחום ההכרזה

22. על פי המידע שלפנינו, במאחז 24 תיקי בב"ח שעניינם בינוי המצוי מחוץ לאדמות המדינה המוכרזות לפי ההכרזה המקורית משנת 1991. מבלי לקבוע מסמרות, דומה כי ניתן לחלק קבוצה זו לארבע קבוצות משנה שדינן עשוי להיות שונה: קבוצה ראשונה, שעניינה בינוי המצוי על קרקעות אשר הבדיקה משנת 2000 העלתה כי הן אדמות מדינה. נמסר לנו כי בקבוצה זו נכללים 19 תיקי בב"ח: ר-56/99; ר-74/99; ר-75/99; ר-163/99; ר-203/99; ר-10/01; ר-138/01; ר-271/01; ר-331/03; ר-105/05; ר-123/08; ר-124/08; ר-125/08; ר-477/10; ר-79/11; ר-124/12; ר-214/15; ר-215/15; ו-ר-319/15; קבוצה שנייה שעניינה בינוי המצוי על קרקעות שהבדיקה החוזרת (משנת 2017) העלתה כי הן אדמות מדינה. כפי שנמסר לנו, מדובר בתיקי בב"ח ר-51/00, ר-1/01 ו-ר-137/01; הקבוצה השלישית כוללת את בב"ח 216/15 שחלקו על אדמות מוכרזות לפי ההכרזה המקורית וחלקו על אדמות שבבדיקה החוזרת נמצא כי הן אדמות מדינה לכאורה (שלוש הקבוצות האמורות יכוננו יחד לשם הנוחות: האדמות שנבדקו); הקבוצה הרביעית והאחרונה עניינה בית הקבע, שחלקו מצוי על קרקעות שלפי הבדיקה החוזרת נמצא כי הן אדמות מדינה וחלקו על קרקעות שכלל לא נטען כי הן אדמות מדינה, לא לפי ההכרזה המקורית ולא לפי שתי הבדיקות שנעשו לאחר מכן.

האדמות שנבדקו

23. ייאמר כבר עתה כי אין בכוונתי להכריע בשאלה כיצד יש להשיג על הכרעותיו של צוות קו כחול בעניין מעמד האדמות שנבדקו או בשאלה האם שינוי סיווגה של קרקע מצריך הכרזה חדשה על אדמות מדינה. שאלות אלה, שלא עמדו במוקד טיעוני הצדדים בעתירה הנוכחית, ניצבות לפתחו של בית משפט זה בעניין במקום. בעתירה שם נדונו שינויים שנערכו בגבולות תכנית המתאר של היישוב עלי בעקבות עבודה של צוות קו כחול ואשר שינו את גבולות השטח שנקבע בהכרזה ישנה על אדמות מדינה. הצדדים שם נחלקו בשאלה מהי הדרך להשיג על שינויים אלה והאם נדרשת הכרזה חדשה על אדמות מדינה. בהמשך להערותיו של בית המשפט באותו הליך, הודיעה המדינה כי גובש מנגנון טיעון נגד קביעותיו של צוות קו כחול הכולל השגה לראש המינהל האזרחי לאחר פרסום מסקנות הצוות. עתירה זו נותרה תלויה ועומדת לצורך בחינת תפקודו ויעילותו של מנגנון ההשגה שנקבע (ראו החלטת המשנה לנשיאה א' רובינשטיין והשופטים נ' הנדל ו-צ' זילברטל מיום 7.5.2016 והחלטת המשנה לנשיאה א' רובינשטיין והשופטים ט' ג'וראן ו-נ' הנדל מיום 15.2.2016). הודעת המדינה בעניין זה שהייתה

אמורה להיות מוגשת עד סוף חודש יוני 2016 טרם הוגשה, בשל ארכות שנתבקשו מטעם המדינה. ההליך שלפנינו אינו המסגרת המתאימה להכריע בטענות לגבי תוצאות הבדיקות שערך צוות קו כחול, משמעותן והדרך לתקוף אותן, וזאת אף לדעת העותרים.

24. לענייננו חשובה העובדה כי אף לגישת המדינה טרם הושלם הליך קביעת מעמדן של האדמות שנבדקו, אותן היא מבקשת להסדיר. לדבריה הממצאים שעלו בבדיקה החוזרת כפופים להשגות ורק לאחר שאלה יוכרעו (אם אכן יוגשו השגות) ייקבעו הגבולות החדשים של אדמות המדינה. בהודעתה מיום 30.3.2016 העריכה המדינה כי ניתן יהיה להשלים תהליך זה בתוך התקופה בת השנה וחצי במהלכה היא התחייבה כאמור להכין תוכנית מתאר למאחז (היינו, עד יום 30.9.2018). ביום 1.11.2017 נמסר לנו כי תהליך ההשגה לא הגיע לכלל סיום ולמעשה טרם הוגשה השגה מטעמם של העותרים, המתדיינים בנושא עם המדינה. משמעות הדברים היא כי בעת הנוכחית אין דינן של האדמות שנבדקו כדין אדמות המדינה המוכרזות, על כל המשתמע מכך. בין השאר, לא חלה לגביהן החזקה הראייתית החלה על אדמות מדינה מוכרזות לפיה מדובר ברכוש ממשלתי. עובדה זו הינה בעלת משמעות גם לצורך היתכנות הסדרתה של הבנייה הבלתי חוקית המצויה על קרקעות אלה וכן מבחינת סדר העדיפויות באכיפה (ראו למשל, עניין חרשה והיובל, פסקה 3; ראו והשוו עניין חרשה והיובל השני, פסקה 9).

25. בנסיבות אלה, יש להותיר את העתירה תלויה ועומדת לגבי הבינוי המצוי על האדמות שנבדקו. זאת, לצורך קבלת עדכונים תקופתיים בנוגע למעמד הקרקע ובאשר להתקדמות ההליכים להסדרת הבנייה המצויה עליהן, לרבות בעקבות ההכרעות שעשויות להתקבל בעניין במקום (ראו והשוו, למשל, עניין תפוח מערב, פסקאות 18 ו-20. כן ראו בג"ץ 7891/07 תנועת "שלום עכשיו" – ש.ע.ג. מפעלים חינוכיים נ' שר הביטחון, פסקה 17(ב) (18.11.2013)). בית המשפט יוכל בכל שלב ובהתאם לעדכונים באשר למה שאירע ולמה שלא אירע, להכריע בשאלת מימושם של צווי ההריסה שהוצאו לגבי הבינוי המצוי על קרקעות אלה. ייתכן כי תידרש הבחנה לעניין זה בין הקבוצה הראשונה, השנייה והשלישית של בינוי בלתי חוקי שהוזכרו לעיל, אך אין צורך להכריע בכך בשלב זה. בהקשר זה יוער כי הבעייתיות הכרוכה בבב"ח 216/15 התגלתה רק בעקבות שאלותיו של בית המשפט, לאחר השוואה בין הודעות המדינה על נספחיהן. למעט המדינה, כל יתר המשיבים בחרו שלא להעביר כל התייחסות לעניין זה על אף שניתנה להם ההזדמנות לעשות כן וטעמיהם עימם. שתיקתם של המשיבים רועמת ובכל זאת אציע לחבריי, בשים לב לשלב המאוחר בו עלה עניינו של מבנה ורק בעקבות שאלות בית המשפט, להותיר גם את ההכרעה בעניינו של מבנה זה לעתיד. ייאמר כבר עתה כי ההכרעה התכנונית בעניין עתידה של הבנייה הבלתי חוקית המצויה

על האדמות שנבדקו צריכה להתקבל תוך זמן סביר, ולכלל המאוחר עד המועד לו התחייבה המדינה; עם זאת, בדיווח העתי עשוי להסתבר גם כי יש מקום ליתן הכרעה במועד מוקדם יותר.

26. עמדתי היא, אם כן, כי יש לאפשר למדינה לעכב את מימוש צווי ההריסה שהוצאו לגבי הבנייה הבלתי חוקית במאחז המצויה על האדמות שנבדקו וטרם הוכרוזו אדמות מדינה, לפרק זמן קצוב וקצר לשם קבלת דיווחים תקופתיים. אולם, תנאי לכך הוא כי לא תהא כל בנייה חדשה בלתי חוקית בתחומי המאחז. ונבהיר ברחל בתך הקטנה: הכוונה היא לכל סוג של בינוי שלא כדין, לרבות עבודות להכשרת שטח, על כל סוג של קרקע, בין אם מדובר באדמות מדינה מוכרזות ובין אם לאו. הטרידה אותי העובדה שאיש מהמשיבים לא הסכים להצהיר בדיון שהתקיים ביום 27.2.2017 כי לא תהא בנייה בלתי חוקית חדשה במאחז בתקופה בה נבחנת הסדרתו. מטרידה גם העובדה שהמדינה נמנעה מלהבהיר האם יש ממש בטענת העותרים לפיה מבנים לא חוקיים שהוסרו הוקמו מחדש במיקום אחר במאחז. על רקע זה, יודגש כי מצופה מהמדינה לנקוט בכל אמצעי האכיפה על מנת להתמודד עם בנייה בלתי חוקית חדשה במאחז, אם תהיה, ורשמנו לפנינו את התחייבותה לעשות כן (ראו סעיף 63 לתצהיר התשובה מיום 2.8.2016). אם יובא לידיעת בית המשפט כי מתבצעת בנייה כאמור, עשוי הדבר להוות שינוי נסיבות שייזקף לחובת המשיבים ואשר יהא בו כדי להשפיע על ההכרעה. על המדינה לדאוג בתוך שבעה ימים מיום מתן פסק הדין החלקי וההחלטה כי יהיה בידיה תיעוד מפורט של המצוי בשטח כדי להימנע מוויכוחים שלא ניתן יהיה לבררם (ראו והשוו בג"ץ 5480/15 מוסא נ' שר הביטחון (16.11.2015)).

קרקעות שלא נטען כי הן אדמות מדינה

27. הקבוצה האחרונה עניינה בנייה לא חוקית במאחז המצויה בחלקה על אדמות שלפי הבדיקה החוזרת הן אדמות מדינה ובחלקה על קרקעות שלא נטען כלל כי הן אדמות מדינה. זאת, לא לפי ההכרזה המקורית, לא בעקבות הבדיקה משנת 2000 ולא בעקבות הבדיקה החוזרת. כפי שנמסר לנו, בקבוצה זו נכלל כיום רק בית הקבע לגביו הוצג מידע מעורפל בלבד. כל שנמסר לנו על ידי המדינה הוא כי מתגוררת בו משפחה "מזה שנים" וכי חלקו מצוי על "אדמות שהוכרוזו כאדמות מדינה" וחלקו מצוי מחוץ להן (סעיפים 3-4 לתצהיר התשובה המשלים מיום 13.2.2017). יצוין כי ברשימת הבב"חים שצורפה להודעת המדינה מיום 22.10.2017 (נספח מש/1), אופיין בב"ח זה כ"יסודות" בלבד. המדינה לא מסרה כל נתונים לגבי גודלו של בית הקבע והיקף

החריגה מ"אדמות מדינה" (כלומר לגבי גודלו של החלק החיצוני) ולא הציגה מפה או תצלום אוויר המאפשרים לעמוד על גבולות בית הקבע והחלק החיצוני. האגודה השיתופית מצידה טענה בדיון שנערך לפנינו ביום 27.2.2017 כי החריגה מסתכמת ב- 15 מטרים רבועים מתוך כ-142 מטרים רבועים, אך לא הציגה כל תימוכין לכך. בנוסף, היא טענה כי בית הקבע נבנה על אדמות מדינה מוכרזות וכי רק בעקבות "ההכרזה החדשה" (כנראה הכוונה לבדיקה החוזרת), הוצא חלקו מחוץ לשטח ההכרזה (סעיף 5 להודעה מיום 21.2.2017). בהקשר זה יש להעמיד דברים על דיוקם. בצילום האוויר שצורף להודעת המדינה מיום 29.9.2015 (נספח מש/1), סומן בית הקבע כ"מבנה שלם המצוי מחוץ לאדמות המדינה". באותו מועד טרם הושלמה הבדיקה החוזרת. מכאן, שהקרקע עליה מצוי בית הקבע לרבות החלק החיצוני לא נכללה בתחום אדמות המדינה לפי ההכרזה המקורית וכנראה גם לא בקרקעות אשר בבדיקה משנת 2000 נמצא כי הן אדמות מדינה לכאורה. רק בעקבות הבדיקה החוזרת משנת 2017 הוחלט כי חלק מבית הקבע מצוי על אדמות שהן אדמות מדינה לכאורה (להבדיל מאדמות מדינה מוכרזות).

28. מהודעות המדינה עולה כי היא תרה אחר פתרונות להסדרת החלק החיצוני. הכיוון היחיד עליו היא הצביעה הוא בחינה האם ניתן לבצע הכרזה חדשה על אדמות מדינה לגביו. ואולם, לא ניתן לראות באמירה רפה וכללית זו משום התחייבות קונקרטית שנטלה על עצמה המדינה לנקוט צעד ממשי בכיוון זה. יתרה מכך, לא עלה בידיה להסביר כיצד בכוונתה ליישם מהלך זה לנוכח הקשיים הניכרים לעין. כאמור, בית הקבע כלל לא נכלל בתחום אדמות המדינה לפי ההכרזה המקורית ורק לאחר הבדיקה החוזרת נקבע שחלקו מצוי על אדמות מדינה (לכאורה). אולם, אף לאחד הבדיקה לא נקבעה קביעה דומה לגבי החלק החיצוני, ולא נטען על ידי המשיבים כי נפל פגם כלשהו בבדיקה המצדיק להרהר אחר תוצאותיה. בנוסף, מתגובתה הראשונה של המדינה לעתירה מתקבל הרושם כי בתחילה היא עצמה התייחסה, ולו במישור המינהלי, לקרקע עליה מצוי בית הקבע כאל קרקע פרטית (ראו סעיף 7 להודעה מיום 29.9.2015 וכן המפה שצורפה להודעה הנ"ל (מש/1)). כאמור, בהמשך החליפה המדינה את הביטוי "קרקעות פרטיות פלסטיניות" במינוח "קרקעות המצויות מחוץ לתחום אדמות מדינה מוכרזות". כך או כך, בשום שלב לא נטען על ידי המשיבים כי החלק החיצוני מצוי על אדמות מדינה.

29. לאפשרות כי מדובר בקרקע שאיננה בגדר אדמות מדינה נודעת משמעות לגבי היכולת להסדיר את הבינוי המצוי עליה וכן לגבי סדרי העדיפויות באכיפה. על רקע זה ייאמר כבר עתה כי קיימים בעיני ספקות ניכרים לגבי סיכוייו של הפתרון בו נתלתה

המדינה. קשה לומר כי המדינה הצביעה על אופק ממשי להסדרת החלק החיצוני ובשלב זה היתכנות הדבר נראית תיאורטית למדי. בנוסף היא לא הציגה כל לוח זמנים, ולו משוער, לקידום מהלך זה לא כל שכן להשלמתו. העולה מכך הוא שהבקשה למחוק את העתירה לגבי בית הקבע הינה למעשה בקשת ארכה בלתי מוגבלת בזמן. זאת לא ניתן לקבל (ראו והשוו עניין דרך האבות, פסקה 33).

30. כל האמור מושך לכאורה לכיוון המסקנה כי אין מקום להימנע מלממש את צווי ההריסה לגבי בית הקבע (ראו והשוו עניין דרך האבות, פסקה 25; עניין חרשה והיובל השני, שם במסגרת ההכרעה להסיר מבנים בלתי חוקיים ניתן משקל לעובדה שלאחר סקר קרקעות שנערך נקבע כי לא ניתן להכריז אדמות מדינה על הקרקעות מושא הדיון). אולם, בסופו של דבר אציע לחבריי לעכב את ההכרעה גם בעניין זה, למען הזהירות ולפנים משורת הדין. זאת, על מנת שנדע לבטח, בטרם קבלת החלטה סופית שלא ניתן לחזור ממנה ואשר לה משמעות ניכרת, כי ניצבה לפני בית המשפט התמונה במלואה. אשר על כן, אציע לחבריי ליתן למדינה שהות קצרה לצורך השלמת פערי המידע העובדתיים שהוזכרו לעיל ומסירת עדכון בנוגע להיתכנות הפתרונות שנבחנו, במסגרת הדיווח העתי הראשון לבית המשפט.

הנרות נוספות

31. בעתירה נתבקש סעד נוסף, והוא להורות על ביטול "הקצאות האדמות שניתנו על ידי המשיבה 8 [החטיבה להתיישבות (מ.ג.)] לגורמים שונים בתחומי המאחז, בעקבות ההתקשרות של המשיבה עם הממונה...". סעד זה משני ליתר הסעדים שנתבקשו בעתירה ואשר נדונו בהרחבה לעיל (וראו גם דברי העותרים עצמם בסעיף 1 להודעתם מיום 7.10.2015). כפי שתואר, המשיבים נחלקו ביניהם בשאלה האם הוקנתה לחטיבה להתיישבות סמכות להקצות קרקע בתחומי המאחז. על פני הדברים, המידע שהובא לפנינו תומך בעמדת המדינה לפיה לא ניתנה לחטיבה להתיישבות סמכות כאמור וכי הסמכויות שניתנו לה הוגבלו לתפיסת שטח לצורך עיבוד חקלאי ולתכנון בקרקע ולא להקצאת קרקע, ואף הן פקעו זה מכבר (ראו למשל סעיפים 4(ג), 5(ב)(2), 9, 10 להסכם מיום 26.1.1998 שצורף לעתירה (נספח ע/12). להסכם זה הפנתה גם החטיבה להתיישבות (סעיף 3 להודעה מיום 2.7.2015) ולטענת המדינה יתר ההסכמים שהוצגו אינם רלוונטיים לעניין זה). עם זאת, בעת הזו לא הוצגה בפנינו תשתית עובדתית המאפשרת לקבוע במדויק אילו שטחים במאחז הקצתה החטיבה להתיישבות למאן שהוא, אם בכלל. מכל מקום, בנסיבות העניין, איני רואה הכרח להכריע בשאלת

חוקיות הקצאות הקרקע במאחז, אם כלל הוקצו קרקעות, ובמשמעויות הנובעות מכך. זאת, בהינתן המסקנה לפיה ממילא כל הבינוי במאחז אינו חוקי ובשים לב לרצונה של המדינה להסדירו. שאלת חוקיות הבינוי המצוי על הקרקעות שבמחלוקת אינה תלויה באופן ישיר או בלעדי בשאלת חוקיות הקצאת הקרקעות. אפילו היינו קובעים כי קרקעות המאחז הוקצו כדין – ואיני קובעת כך כלל ועיקר – לא היה בכך כדי לרפא את אי-החוקיות של הבנייה במאחז, ולו מן הטעם שהוקמה ללא היתרי בנייה ותוכנית מתאר בתוקף. אם יוחלט לממש את צווי ההריסה לגבי בינוי כלשהו במאחז, הרי שממילא תתייטר השאלה האם הקרקע עליה הוא מצוי הוקצתה כדין למחזיקים בה. מכאן שלפחות בשלב זה העתירה מוקדמת בכל האמור להקצאות הקרקע במאחז. טענות אלה שמורות אף הן לעותרים.

32. בטרם סיום מתבקשת הערה נוספת. בהליך זה הוגשו כתבי טענות רבים והתקיימו שני דיונים על פה לפנינו. אף על פי כן, בתום טענות הצדדים התמונה העובדתית שנגלתה לנגד עינינו הייתה חסרה ביותר ונותרו פערי מידע משמעותיים שהקשו עד מאד על ההכרעה בעתירה. בסוגיות רבות לא הובא בפנינו כל המידע הנחוץ להכרעה או שהוא הוצג בצורה חסרה ולא תמיד מדויקת די צורכה. במהלך הטיפול בעתירה פעמים רבות מדי נמצא כי רב הנסתר על הגלוי. התנהלות זו מובילה להתארכות ההליכים המשפטיים, לבזבוז זמן שיפוטי ולפגיעה בבעלי הדין. זאת לא ניתן לקבל. חובתו של כל עורך דין היא לסייע לבית המשפט לעשות משפט (סעיף 54(א) לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961). חובה זו חלה ביתר שאת על פרקליטי המדינה בהיותם עובדי הציבור ומי שאמונים על ייצוג האינטרס הציבורי (למושכלות יסוד בעניין זה, ראו מרים נאור "הפרקליט בשירות המדינה" משפטים כ"ד 417 (התשנ"ה)). מצופה מהמדינה לגילוי מלא ונאות בכל תיק ותיק. עליה להציג את העובדות בצורה מלאה ובהירה.

109 דבר

33. לסיכום, אציע לחבריי לקבוע כדלקמן:

א. העתירה תימחק בכל הנוגע לבינוי במאחז המצוי על קרקעות שנכללו בתחום אדמות המדינה לפי ההכרזה המקורית (בהתאם לפירוט בנספח מ/ש 1 להודעת המדינה מיום 22.10.2017 למעט בב"ח 216/15). טענות הצדדים בעניין זה שמורות להם ואם יתברר כי המדינה אינה עומדת בהתחייבויות שנטלה על עצמה, לרבות בעניין לוחות הזמנים להכנת תוכנית מתאר למאחז, הרי ששעריו של בית משפט זה פתוחים.

ב. העתירה תישאר תלויה ועומדת ביחס ליתר מרכיבי הבינוי במאחז. המדינה תמסור, בתוך 90 ימים ממועד מתן פסק הדין, הודעה מעדכנת מפורטת לגבי מעמדן של הקרקעות עליהן מצוי בינוי זה. במסגרת זו יימסרו פרטים בעניין הליכי ההשגה על תוצאות הבדיקה החוזרת, אם הוגשו, ולגבי התקדמות ההליכים להסדרת הבנייה המצויה על אדמות אלה. לאחר קבלת הדיווח יחליט בית המשפט על המשך הטיפול בעתירה.

ג. בשל התנהלותה הדיונית ואף שהעתירה נמחקה בחלקה, תישא המדינה בשכר טרחת העותרים בסך 20,000 ש"ח (ראו והשוו רע"א 6658/09 מולטילוק בע"מ נ' רב בריח (08) תעשיות בע"מ, פסקה 13 (12.1.2010); בג"ץ 9669/10 עבד אל רחמן נ' שר הביטחון (29.5.2013)).

הנשיאה (בדימ')

השופט מ' מזוז:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הנשיאה א' חיות:

אני מסכימה.

ה נ ש י א ה

הוחלט כאמור בפסק דינה של כב' הנשיאה (בדימ') מ' נאור.

ניתן היום, י"ד בטבת התשע"ח (1.1.2018).

ש ו פ ט

הנשיאה

הנשיאה (בדימ')