

בג"צ 9949/08  
קבוע: 17.12.13

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

1. מרים חסן עבד אלקרים חמאד
2. אברהים חליל יעקוב גע'מה
3. בכר מחמוד עומר שגעה
4. מוניר עבד אל פאתח ג'בר מחמד
5. עטאללה עבד אלחאפד מוצטפא חאמד
6. חיר אללה עבד אלחפאד מוצטפא חמאד
7. עבד אלרחמן עאשור עבדאללה חמאד
8. פיצל מנצור יוסף גאסר
9. נעמת אללה בטרס זיאד זאיד
10. נאאל נמר חמד חאמד ראש מועצת הכפר סילוואד  
כולם על-ידי ב"כ עוה"ד מיכאל ספרד ואו שלומי  
זכריה ואו נטע פטריק ואו מוחמד שקיר  
מטעם "יש דין – ארגון מתנדבים לזכויות אדם"  
מרחוב אחד העם 49, תל-אביב 65206  
טלפון: 03-6206947/8/9; פקס: 03-6206950

**העותרים**

נ ג ד

1. שר הביטחון
2. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית
3. ראש המינהל האזרחי
4. מפקד משטרת מחוז ש"י  
על-ידי פרקליטות המדינה,  
משרד המשפטים ירושלים
5. מועצה מקומית מטה בנימין
6. עמונה אגודה שיתופית חקלאית להתיישבות קהילתית בע"מ  
על-ידי ב"כ עוה"ד ירון קוסטליץ  
טלפון: 03-7181111; פקס: 03-7181112
- 7-32. אמיתי אורן ואח'  
על-ידי ב"כ עוה"ד יהודה רסלר  
מרח' המלך דוד 28, תל-אביב  
טל: 03-6954284; פקס: 03-6919437

**50-33. אילה גולדברג ואח'**

על-ידי ב"כ עוה"ד הראל ארנון ושות' – עורכי דין  
מרח' הרטום 16, ת.ד. 45151, ירושלים 91450  
טל': 02-6509100; פקס: 02-6509110

**69-51. אורי אבל ואח'**

על-ידי ב"כ מרדכי ביץ, בעז פייל ויהושע ליברמן  
ממשרד עו"ד יגאל ארנון ושות'  
רח' הלל 31, ירושלים  
טל': 02-6239300; פקס: 02-6239314

**70. יעל וייס-לינציץ**

על-ידי ב"כ עו"ד מרדכי וייס  
מרח' הנצי"ב 22, ת"א

טל': 03-5621914; פקס: 03-5621915

**ה מ ש י ב י ם****הודעה מטעם המשיבים 1-4**

1. בהמשך לתגובה מטעם המשיבים 1-4 (להלן – "תמשיבים") לבקשה לצו לפי ביזיון בית המשפט אשר הוגשה ביום 31.7.13, לבקשת המשיבים להשלמת טיעון מיום 14.10.13, וכן לקראת מועד הדיון הקבוע ליום 17.12.13, מתכבדים המשיבים להגיש לבית המשפט הודעה זו.
  2. המשיבים יבקשו לחזור על תמצית טענותיהם בנושא השלכת העדר קיומם של עותרים קונקרטיים בעתירה על שאלת החלקות שיש לפנותן על פי צו בית המשפט.
- זוהי טענתם המרכזית של המשיבים ובעניין זה הוגשה אף בקשה להשלמת טיעון מטעמם ביום 14.10.13 אשר בה פרסו את תמצית טענותיהם בעניין זה. מאחר וטרם ניתנה החלטה בבקשה שהגישו המשיבים הרי שבגדרי תגובה זו ישובו ויציגו המשיבים את תמצית טענותיהם כפי שנכתבה באותה הבקשה מבלי לתרחיבם (פרק ב' להלן) וכן יפרסו את עמדתם על בסיס נימוקים תמציתיים אלה (פרק ג' להלן).
- כזכור, תמצית טענותיהם של המשיבים היו כי אין מקום שהסעד השיפוטי יחבוק גם מקרקעין שבעליהם אינם צד לעתירה.
- בטרם נעשה כן נפרוס בקצרה את השתלשלות העניינים.

3. (א) תיאור השתלשלות העניינים יהיה רחב וייתייחס הן לחלקות שנרכשו במושע בהם קיימים עותרים קונקרטיים (שהן החלקות שנרכשו במושע) והן לחלקות הנוספות בהן אין עותרים קונקרטיים (להלן: החלקות הנוספות). למעשה ההליך דנן מתמקד בחלקות הנוספות בלבד. בחלקות הנוספות מצויים כארבעים מבנים שרובם משמשים למטרות מגורים ו/או למטרות לוואי למגורים, בהם מתגוררים, על פי האמור בתגובתם, המשיבים 70-33.

(ב) לידי עוזר שר הבטחון להתיישבות נמסר מכתבו של מר אבי רואה, המשמש כראש מועצה איזורית מטה בנימין (הגם שהמאחז אינו כלול בשטח מועצה זו) בדבר מספר הנפשות המתגוררות בחלקות הנוספות והוא מצורף מש/1. במכתב מצוין כי מספר הנפשות המתגוררות בחלקות הנוספות הוא 46 מבוגרים ו 111 ילדים.

### (א) תמצית השתלשלות העניינים

4. ביום 25.11.08 הוגשה העתירה אשר לה צורפו עותרים קונקרטיים ואף צורף כנספח א' סימון חלקותיהם של העותרים הקונקרטיים. זמן קצר לאחר מכן הוגשה בקשה לצירוף עותר. וכך נאמר בסעיף 5 לבקשה לצירוף עותר:

"היענות בית המשפט הנכבד לבקשת ההצטרפות, תחסוך מהמבקש את הצורך לפנות בעתירה נפרדת לבית המשפט הנכבד, ובכך לבזבז זמן ומשאבים רבים, הן שלו ושל הצדדים והן של בית המשפט הנכבד."

מהנמקה זו עולה כי גם לשיטת העותרים צירוף עותרים היה מהלך חיוני להרחבת יריעת העתירה, ועל-כן, על מנת לחסוך את הצורך בהגשתה של עתירה נוספת שבמסגרתה יתבקש פינוי החלקה שהעותר הנוסף הוא בעליה, הגישו העותרים את בקשת ההצטרפות. המשיבים לא התנגדו לצירוף העותר. החלטה בבקשה זו לא ניתנה.

5. ביום 5.5.10 ניתן צו על תנאי המתייחס לאכיפת הצווים "ביחס לבתים שנבנו באדמות פרטיות במתחם נשוא העתירה".

6. ביום 24.10.10 הוגש תצהיר תשובה המפרט את סדרי העדיפויות, ולפיו לא הוכחה עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד בסדרי העדיפויות של המשיבים בכל הנוגע לאכיפת דיני התכנון והבנייה באזור.

7. ביום 28.2.11 כינס ראש הממשלה ישיבה בראשותו ובסיכומה הונחה תשתית למדיניות משולבת בעניין הריסות הבניה הבלתי חוקית על אדמה פרטית ובעניין הסדרת הבניה באדמות מדינה, כך שככלל, בניה בלתי חוקית אשר ממוקמת על קרקע פרטית – תוסר, ובמקביל הונחו הדרגים המקצועיים המתאימים לבחון הסדרת המעמד התכנוני של

מבנים המצויים באדמת מדינה. זאת, באותם מקומות שבהם יוחלט על הסדרה, והכל בהתאם לשיקולים רלוונטיים נוספים הקשורים לעניינו של כל מקום ומקום.

8. ביום 17.10.11, ולקראת הדיון הקבוע ליום 18.11.11, הגישו המשיבים עיקרי טיעון והודעה משלימה מטעמם. בהודעה זו ציינו המשיבים את דבר הדיון מיום 28.2.11 הנזכר לעיל. עוד ציינו המשיבים כי באשר לבניה נשוא עתירה זו, טרם גובש מועד לביצוע הפינוי ובכוונת הדרגים המדיניים להידרש לסוגיה זו בחודשים הקרובים ולא יאוחר מששה חודשים.

בתצהיר משלים זה נאמר כי ההימנעות מקביעת מועד פינוי כעת נובעת מכך שסוגיית הבנייה ביהודה ושומרון, כמו גם הריסת מבנים בלתי-חוקיים, מהוות סוגיות מרכזיות בשיח המדיני של מדינת ישראל. אשר-על-כן, מחויבת הממשלה לשקול את כל השיקולים הרלוונטיים בבואה ליישם מדיניות ומכאן כי לשיקול המדיני נודעת השפעה גם על סדרי העדיפויות באכיפת הדין באזור. מחויבות זו מקבלת משקל מיוחד בנסיבות הזמן והמקום הנוכחיות. זאת נוכח הרגישות המיוחדת הקיימת בעת הזו נוכח השינויים והתמורות המתחוללים באזור ואשר מקרינות על מהותו של השיקול המדיני.

כמו-כן, התייחסו המשיבים גם לטענת המשיבה 6 בנוגע לחיות המאחז מורשה. המשיבים דחו את הטענה בהתבסס על כך שההליכים הנדרשים להכשרתו של מאחז תוארו בבג"צ 5853/04 "אמנה" תנועת התיישבות של גוש אמונים אגודה שיתופית נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד נט(2), 289 (2004). המשיבים טענו כי המסמכים שצורפו על ידי המשיבה 6 אינם מבססים טענה זו.

בהחלטת בית המשפט מיום 18.5.11 נאמר כדלקמן:

"חשוב לציין כי המדינה אינה חוזרת בה מעמדתה כי כאשר מדובר בבניה בלתי חוקית אשר ממוקמת על קרקע פרטית בניה זו תוסר, בעוד שבכל המתייחס לבניה באדמות מדינה יש כוונה לבחון את אפשרות הסדרת מעמדה התכנוני. בהקשר למתחם שהוא נשוא העתירה שלפנינו, דוחה המדינה את הטענה כי מדובר במאחז מורשה, חרף הקמתו על קרקע פרטית, ולשיטתה המסמכים שצורפו לביסוס טענת ההרשאה, בתשובת המשיבה 6 אינם מצביעים על הרשאה על פי הנדרש בהתאם להחלטות הממשלה ונוהלי הקמת הישובים. לפיכך, ניתנה הצהרתה של המדינה ולטענת באת-כוח המדינה בנוסח שאושר בידי גורמים בכירים ביותר, ולפיה בתוך המועד האמור של 6 חודשים מחויבת הממשלה לשקול את כל השיקולים הרלוונטיים ליישום מדיניותה בנושא, ובהתאם לסדרי העדיפויות שיקבעו בתוך תקופה זו. לפיכך תגיש באת-כוח

המדינה עד ליום 01.11.2011 הודעה מעדכנת בהתאם  
לאמור לעיל.

אנו יוצאים מההנחה כי עד למועד שנקבע להגשת  
הודעת העדכון יקבע לוח זמנים ברור שמבטא את  
סדרי העדיפויות באופן שהמדינה הודיעה עליו,  
בהתאם למועד הגשת הודעת העדכון".

9. ביום 10.11.11 הגישו המשיבים תצהיר משלים בגדרו הודיעו, בין היתר, כי "תאריך היעד  
לסיום הטיפול בסוגיה נשוא העתירה הוא 31.12.12. להערכת הדרג המדיני קיים סיכוי  
טוב שניתן יהיה לסיים את הטיפול בהסכמה ובדרכי שלום עד לתאריך זה. המדינה  
תבקש לעדכן את בית המשפט ביום 1.7.12".
10. ביום 20.12.11 התקבלה החלטה, בה נרשמה התחייבות המדינה להסדרת הסוגיה עד ליום  
31.12.12 ובה הוחלט כי הודעה מעדכנת תוגש עד ליום 1.7.12.
11. ביום 3.7.12 הגישה המדינה תצהיר תשובה משלים נוסף לפיו, "במהלך התקופה שחלפה  
מאז הגשת התגובה נעשו ניסיונות לקדם את הטיפול ובדרכי שלום. בשלב זה אלה לא  
נשאו פירות אותם ניתן לפרט, והמאמצים לעשותם עתידיים להימשך". עוד ביקשו  
המשיבים כי בית המשפט יורה לעותרים לצרף את המחזיקים בקרקע כמשיבים לעתירה.
12. (א) בעקבות פעולות רכישה שבוצעו בחלק מהחלקות נשוא המאחז, וכן בעקבות הבחירות  
שהיו צפויות – הגישו המשיבים ביום 11.11.12 בקשה לדחיית תאריך יעד הפיננסי ולהגיש  
הודעה מעדכנת בתוך 90 ימים.
- (ב) המשיבים ציינו בהודעתם כי קיימת טענת רכישה לגבי אחת החלקות ושיעור הרכישה  
הנטענת הוא כרבע.
- (ג) המשיבים ציינו למען הסדר הטוב כי רשימת המחזיקים שצירפה המשיבה 6 מתייחסת  
לחלקותיהם של העותרים הקונקרטיים וכי בתחום המאחז קיימות חלקות נוספות בהן  
מחזיקים נוספים. יחד עם זאת, ובנוסף לכך, ביקשו המשיבים לתחום את הסעד  
האופרטיבי בעתירה למתחם שבבעלות העותרים הקונקרטיים ולא לכלל המאחז, הגם  
שעד שלב זה לא נערכו הבחנות אלה (סעיפים 5 ו-6 להודעה).
- (ד) בהודעה ציינו המשיבים כי יש לתחום את העתירה בראי העותרים הקונקרטיים. עוד  
ציינו המשיבים למען ההגינות כי אמנם בשעתו לא נעשו הבחנות אלו, אך יש מקום  
לעריכתן.
13. בעקבות הודעה זו החליט בית המשפט הנכבד ביום 12.11.12 כי "העותרים יגיבו להודעה,  
לרבות בנושאים של צירוף משיבים והיקף הסעד האופרטיבי מבחינת המתחם והבעלים  
הקונקרטיים, עד ליום 22.11.12".

14. העותרים התנגדו לתיחום המוצע של העתירה אך לא התנגדו לצירופם של מחזיקים נוספים.
15. לאחר מכן, ביום 30.12.12 החליט בית המשפט הנכבד, בין היתר, כי "המחזיקים במבנים, ששמותיהם כלולים בנספח להודעתה של המשיבה 6 מיום 2.8.12, יצורפו כמשיבים נוספים. על המשיבה 6, שכבר יידעה בעבר את המחזיקים לגבי ההליך, למסור הודעה על דבר החלטה זו למחזיקים. ההודעה תימסר תוך 10 ימים". עוד הוחלט כי תינתן ארכה לפינוי עד ליום 30.4.13 ונקבעו מועדים בהם על הצדדים להגיש תגובות.
- המשיבים הבינו כי בהחלטה זו נתחם היקפו של הסעד האופרטיבי וזה אינו כולל מבנים מצויים על חלקות, אשר בעליהם אינם עותרים בעתירה דן שכן המחזיקים בהם לא צורפו כמשיבים לעתירה.
16. ביום 24.3.13 הגישו המשיבים הודעה ובקשה במסגרתה עדכנו על תמונת טענות הרכישה שכללה ארבע טענות רכישה. ואולם, נוכח כינונה של הממשלה החדשה וכדי שיהא ניתן להציג את נושא העתירה לדרג המדיני החדש ביקשו המשיבים לאפשר להם להגיש הודעה מעדכנת נוספת בתוך 90 ימים. נוסף לכך, ביקשו המשיבים לדחות בהתאמה את המועד לפינוי, אשר נקבע בהחלטת בית המשפט הנכבד ליום 30.4.13.
17. בהחלטה מיום 28.4.13 נכתב כי "לפנים משורת הדין ניתנת ארכה אחרונה לביצוע הפינוי עד ליום 15.7.13" וכן נקבעו המועדים בהם יגישו הצדדים הודעות.
18. ביום 20.6.13 הגישו המשיבים בקשה להארכת מועד, לפיה "נוכח מורכבותה של הסוגיה נדרשים לשם מיצוי הדיון והבחינה בקרב דרגים משפטיים בכירים של השאלה מהי ההשלכה שיש לתמונת הרכישות המצטברת במתחם במובנו הרחב, כפי שפורטה בהודעת המשיבים מיום 24.3.13, על העמדה לעתירה." עוד התבקש כי המועדים של יתר הצדדים בעתירה יידחו בהתאמה.
19. ביום 25.6.13 נענה בית המשפט לבקשה להארכת מועד עד ליום 30.6.13. עוד נכתב כי יש לצפות שבתגובה יפורטו הנתונים לגבי החלקות הנוגעות לעניין, את טענות הרכישה ואת חלקי הרכישה הנטענים.
20. ביום 30.6.13 הגישו המשיבים תגובה ובה פירטו את תמונת הרכישות המצטברת במתחם במובנו הרחב. עוד ציינו המשיבים כי נמסר להם כי הוגשה בקשה לפירוק השיתוף לבית המשפט השלום בירושלים וכי על תוכנה הוטל צו איסור פרסום. המשיבים ביקשו כי יותר להם להגיש תגובה משלימה עד ליום 4.7.13 לצורך גיבוש עמדתה עדכנית והשלמת בדיקות נוספות.

21. ביום 4.7.13 הגישו המשיבים את תגובתם המשלימה ובה טענו כי מבחינה נורמטיבית הרכישות והגשת הבקשה לפירוק השיתוף אינם מהווים שינוי נסיבות מהותי האוצר את הכוח לביטולה של ההתחייבות שניתנה והחלטה השיפוטית שניתנה על יסודה. זאת, נוכח שיעור הרכישות החלקיות במקום, וכן בשל העובדה כי הבניה במאחז אינה בהתאם לדיני התכנון והבניה. כמו כן, אין הצדקה לדחיית הפינוי עד לסיום ההליך האזרחי בפירוק השיתוף מהטעמים האמורים וכן נוכח ההערכה כי הליך פירוק השיתוף צפוי להיות ממושך ביותר, בין היתר, בהינתן מספרם הרב של הבעלים אשר צריכים להיות חלק מההליך השיפוטי האזרחי.

יחד עם זאת, טענו המשיבים כי אם יתברר שבמסגרת הליך פירוק השיתוף שכבר הוגש, הוגשה או תוגש על ידי מבקשי הפירוק בתוך פרק זמן קצר בקשה לסעדי ארעיים שיאפשרו – מבחינה קניינית – את המשך השימוש במבנים המצויים על החלקות הנדונות בעתירה, כי אז סבורים המשיבים כי יש מקום לעיכוב הפינוי על מנת שהחלטה על סדרי העדיפויות בביצוע האכיפה תתקבל בראי ההכרעה השיפוטית שתיתן בסעד הזמני.

עוד כתבו המשיבים כי מבנה המצוי על חלקה ואשר ביחס אליה לא היו כלל רכישות וממילא לא נפתח הליך לפירוק השיתוף – יוסר בהתאם להתחייבות והחלטה השיפוטית עד ליום 15.7.13. עוד נמסר כי כביש הגישה הנוכחי בו נוסעים תושבי עמונה הוא כביש הסלול באספלט ועובר על קרקע פרטית מוסדרת ולכן בכוונת המשיבים להסירו עד ליום 15.7.13.

22. ביום 11.7.13 הגישה המשיבה 6 (האגודה השיתופית עמונה) הודעת עדכון לפיה, ביום 9.7.13 חוגשה בקשה לצו ארעי שיאפשר את המשך השימוש במבנים המצויים על החלקות הנדונות בעתירה ואשר נרכשו בהן חלקים בלתי מסוימים. עוד נמסר כי בית המשפט השלום בירושלים הוציא מלפניו צו ארעי כמבוקש.

23. עוד ביום 11.7.13 ניתנה החלטה, לפיה:

"עתירה זו עוסקת בבנייה על קרקעות של פלסטינים במאחז עמונה. העתירה הוגשה בשנת 2008. במהלך הדיונים נתנה המדינה התחייבות לפינוי המקרקעין הפרטיים שעליהם נבנו או הוצבו מבנים. בהחלטה מיום 28.4.2013 קבענו כי ניתנת ארכה אחרונה לביצוע הפינוי עד ליום 15.7.2013. מן החומר שהונח בפנינו עולה, כי חברה בשם "אל וואטן" רכשה, לפי הנטען, חלקים מתוך חמש חלקות במאחז. עוד נטען כי המחזיקים בחלקות הם, בעקבות הרכישה, בני רשות במקרקעין. נתון זה מצדיק שלא להורות, לעת הזו, על מימוש ההתחייבות בכל הנוגע לחמשת החלקות בהן מדובר. לפיכך, הננו מורים כדלקמן:

(א) המקרקעין שעליהם מבנים ואשר חלקים מתוכם לא נרכשו - יפונו. בהקשר זה נציין, כי העובדה שהעותר מספר 3 נפטר, אין בה כדי לשנות.

(ב) נוכח התקופה בה אנו נמצאים על פי הלוח העברי, רואים אנו לנכון לדחות את הפינוי עליו התחייבה המדינה, כך שהמועד האחרון יהא יום 24.7.2013.

(ג) הפינוי של החלקות שחלקים מהן נרכשו, לפי הנטען, יעוכב לעת הזו, ובלבד שהמשיבים 7-32 יפנו בבקשה מתאימה לבית משפט השלום לא יאוחר מיום 30.7.2013, וימסרו הודעת עדכון על דבר הפנייה תוך חמישה ימים מהגשתה. לעניין זה, נתנו דעתנו בין היתר לעובדה שמרבית העותרים, הם עצמם, נקטו הליך בבית משפט השלום בירושלים לגבי החלקות שטוענים הם לבעלות בהן.

24. מכיוון שהמשיבים סברו כי הצו מתייחס רק לחלקות שלגביהן היו עותרים קונקרטיים, לא פונו במועד הפינוי מבנים שהיו על חלקות שלא היו שייכות לעותרים קונקרטיים. בעקבות כך הגישו העותרים בקשה לצו לפי פקודת ביזיון בית המשפט, בטענה כי המשיבים היו חייבים לפנות גם חלקות אלה.
25. במסגרת התגובה לבקשה לצו לפי ביזיון בית המשפט מיום 31.7.13 שבו המשיבים והפנו בסעיפים 4-7, בין היתר, לאמור בסעיפים 5 ו-6 להודעתם מיום 11.11.12 הנזכרת לעיל. המשיבים הוסיפו וציינו בתגובתם כי סבורים הם ש"בהחלטת בית המשפט מיום 30.12.12 נתחם היקפו של הסעד האופרטיבי בהחלטה וזה אינו כולל מבנים המצויים על חלקות, אשר בעליהם אינם עותרים בעתירה דן ואשר המחזיקים בהם לא צורפו כמשיבים לעתירה" (סעיף 15 לתגובה לבקשה לצו לפי ביזיון בית משפט).
26. ביום 20.8.13 נערך דיון בבית המשפט הנכבד ובמסגרתו התייחסו המשיבים גם לנושא העדרם של מחזיקים והעדרם של עותרים קונקרטיים (ההתייחסות לעניין העותרים הקונקרטיים מצויה בעמ' 4-5 לפרוטוקול).
27. בית המשפט בהחלטתו מיום 21.8.13 קבע כי "אכן, לאור התפתחויות שונות בעתירה, התלויה בבית משפט זה מספר שנים, ייתכן שנוצרה אי הבנה מסוימת אצל המשיבים בכל הנוגע להיקף פריסתה של החלטתנו מיום 11.7.2013. ברם, על פני הדברים נראה שיש לקבל את עמדתם של העותרים, במיוחד שלא הייתה מחלוקת כי המאחזי כולו נבנה על קרקעות פרטיות". עוד ציין בית המשפט בהחלטתו כי "בפנינו עלתה, בין היתר, טענה כי רק חלק מן המחזיקים בחלקות צורפו להליך". בית המשפט הורה כי המחזיקים הנוספים יצורפו כמשיבים נוספים לעתירה ותגובותיהם הוגשו ביום 10.10.13.
28. המחזיקים הנוספים הגישו את תגובתם לעתירה בה טענו כי אין מקום להורות על פינוי המקרקעין נוכח כך שהעותרים אינם בעלי המקרקעין וכן טענו טענות, המושתתות על המשפט האזרחי והמינהלי, לפיהן לטענתם הם אוחזים בידם זכות משפטית מוגנת להחזיק במקרקעין.



29. ביום 14.10.13 הגישו המשיבים בקשה, לפיה יתאפשר להם לטעון לגוף ענין השלכת היעדר קיומם של עותרים קונקרטיים בעתירה על שאלת החלקות שיש לפנותן על פי צו בית המשפט.

מסיבות מובנות המשיבים לא הרחיבו בגדרי בקשתם בנימוקים לגופם, שכן סברו שלהרחבה זו יהא מקום אם וככל שבית המשפט הנכבד ייעתר לבקשתם. יחד עם זאת, כחלק מנימוקי הבקשה דגן ומתוך מחשבה כי פרישה קצרה של עיקרי הטענות עשויה לסייע בהחלטה אם יש מקום למתן הרשות להגיב – הציגו המשיבים בתמציתיות את טיעוניהם, כפי שיובא בפרק ב' להלן.

30. לשם פרישת התמונה הכוללת בפני בית המשפט הנכבד, יבקשו המשיבים לעדכן את בית המשפט הנכבד על אודות הליך ת"א 20460-10-13 **יעקוב ג'ברה נ' חברת אלואטן בע"מ** המתנהל בבית המשפט המחוזי בירושלים.

במוקד ההליך האמור מצויה אחת מבין חמש החלקות שבהן קיימת טענת רכישה, עליה דיווחו המשיבים במסגרת תגובתם מיום 30.6.13. נציין כי בהליך זה מועלית טענה כנגד הרכישה הנטענת.

ככל שיעלה הצורך יבקשו המשיבים להגיש מסמך קצר לבית המשפט הנכבד, במעמד צד אחד, בו תצוין מספר החלקה נשוא התובענה האזרחית האמורה ובאותה הזדמנות יבקשו המשיבים גם לתקן טעות קולמוס שנפלה במסמך שהוגש לעיון בית המשפט הנכבד ביום 30.6.13.

## **(ב) הנימוקים לאי פריסת הסעד השיפוטי על חלקות שבעליהן אינם עותרים**

31. כפי שנטען בבקשה מיום 14.10.13, עמדת המשיבים היא כי היעדר עותרים קונקרטיים בעתירה ראוי שישליך על שאלת החלקות שיש לפנותן וזאת ממספר טעמים:

32. **ראשית**, במסגרת סדרי העדיפויות להריסת בתים שנבנו שלא כדין, מבקשת המדינה ליתן משקל לקיומו של נפגע קונקרטי במיוחד במקרים בהם לא מדובר בבניה טרייה אלא בבניה ותיקה בת כשני עשורים בקירוב. משכך, כריכה בעתירה של חלקות שהינן בבעלות עותרים קונקרטיים וחלקות שאינן בבעלות עותרים קונקרטיים אינה נותנת ביטוי להבחנה חשובה זו.

33. **שנית**, ככלל, בצד הרחבת תחום פרישתה של זכות העמידה בבג"צ נשמר העיקרון לפיו ככלל – ובכפוף לחריגים – לא ייעתר בית המשפט לדון בעתירה ציבורית כשברקע הדברים

יש נפגע קונקרטי והוא עצמו אינו פונה לבית משפט (ובעניין זה ראו בג"צ 962/07 עו"ד לירן אמיר נ' היועץ המשפטי לממשלה וכן בג"צ 6698/08 טנקרדי – העמותה לשימור המורשת הצלבנית נ' המכון לחקר המשפחה דיני המשפחה).

34. **שלישית**, הימצאות עותר קונקרטי חיונית על מנת להבטיח שבפני בית המשפט הנכבד תיפרס התשתית העובדתית במלואה, המצויה מטבע הדברים בידי הנפגע הישיר מהמעשה השלטוני. בנוסף, מקום בו הנפגע הקונקרטי אינו צד להליך השיפוטי יוצר הדבר קושי מבחינת תוצאותיו של ההליך השיפוטי, שכן האפשרויות של דחיית עתירה או גיבוש פשרה בגדרה (כגון פיצוי) – אינן ישימות ללא הנפגע הישיר מהן. בנוסף לכך, גם הנתיב של ניסיונות רכישה בהסכמה אינו ניתן ליישום כאשר בעלי הקרקע אינו צד להליך.

ונוכיר, במקרים בהם יש עותר קונקרטי ניתן כאמור לנסות ולהגיע להסדר עם העותר עצמו או בהנחה והעותר הינו יורש של הבעלים הרשומים ניתן להגיע להסדר עם קרובי משפחה אחרים שאף הם ירשו חלק מזכויות הבעלים המקורי. נתיב זה (כגון: אפשרות להציע פיצויים כספיים או קרקע חלופית, רכישה הקרקע) אינו תיאורטי. ונוכיר, כי גם בעתירה קיים מתאם בין החלקות לגביהן יש טענות רכישה ובין החלקות בהן יש עותרים קונקרטיים. מתאם זה מהווה טעם נוסף לחיוניותו של העותר הקונקרטי.

35. **רביעית**, העיקרון הכללי (הכפוף לחריגים) לפיו לא ייעתר בית המשפט לדון בעתירה ציבורית כשברקע הדברים יש נפגע קונקרטי והוא עצמו אינו פונה לבית משפט – מחוץ כאשר עסקינן באכיפת דין באזור, אשר לה עשויות להיות גם השלכות מדיניות. כידוע, סוגיית הבניה באזור על מרכיביה היא סוגיית ליבה בשיח מדיני ובמגעיים מדיניים. אשר על כן, מדיניות הממשלה באשר לפעולות המשנות את המצב הקיים בשטח נשקלת בשים לב לאינטרסים לאומיים רחבים ובראייה הכוללת גם שיקולים מדיניים, ביטחוניים ואחרים למול היקף הפגיעה הספציפית באדם קונקרטי. כך באופן כללי וכך ביתר שאת בענייננו, כשלהערכת הדרג המדיני פינוי של מאחו בסדר גודל שכזה עלול לפגוע באינטרס המדיני לעת הזו.

לגישת הדרג המדיני, פינוי בסדר גודל שכזה בתקופה שכזו עלול לפגוע באינטרס המדיני. אמנם כאשר מדובר על פגיעה בזכויות קנייניות של הפרט, ייתכנו מקרים בהם גם שיקולים מדיניים יידחו, אך כאשר מצד אחד עומדים שיקולים מדיניים כבדי משקל ומחצד האחר אין עותר קונקרטי הטוען לזכויות פרטיות – כוחם של השיקולים המדיניים גובר.

36. לשם שלמות התמונה נציין כי בתחומי איו"ש מצויים עוד מבנים רבים בסטטוס דומה, וגם להיבט זה, שלו מטבע הדברים עשויות להיות השלכות מדיניות כבדות משקל והשלכות רוחב משמעותיות, יש לתת את הדעת הן על ידי הדרג המקצועי הן על ידי הדרג המדיני והן במסגרת ההכרעה.

37. מטעמים אלה סבורים המשיבים אין מקום שהצו השיפוטי יתפרס גם על חלקות שבעליהן לא היה צד לעתירה וכי דין טענותיהם של המחזיקים הנוספים בהיבט זה (קרי, נחיצותם של עותרים קונקרטיים) – להתקבל. בהמשך הדברים, בסעיף 54 ואילך, נעמוד על היחס בין אכיפה שיפוטית למינהלית.

### (ג) עמדת המשיבים לעניין טענות המחזיקים במקרקעין

38. (א) טענתם המרכזית של המשיבים היא כי אין מקום לקביעה כי הסעד השיפוטי בעתירה צריך לכלול גם חלקותיהם של בעלים שאינם עותרים. תמצית הטעמים לכך תוארה בבקשה להרחבת טיעון מטעם המשיבים כאמור לעיל. המשיבים סבורים כי די בכך כדי לדחות את בקשת העותרים במקרה דנן.

בהקשר הנוכחי, הדבר נכון באופן מיוחד, נוכח העובדה שעסקינן במקרקעין מוסדריים ורשומים, כך שכל מה שנדרש מצד הנפגעים הקונקרטיים הוא להתייצב בפני בית משפט נכבד זה (להבדיל מקרקע שאיננה מוסדרת, שאז הנפגע הקונקרטי נדרש גם להוכיח את זכויותיו במקרקעין הרלוונטיים).

זאת במיוחד משבחלקות אלו מצויים בהם כארבעים מבנים שרובם משמשים למטרות מגורים ו/או למטרות לוואי למגורים, בהם מתגוררים, על פי האמור בתגובתם, המשיבים 33-70. לא למותר להעיר כי ברחבי האיזור מצויים מבנים רבים במספר ישובים בסטטוס דומה.

(ב) לידי עוזר שר הבטחון להתיישבות נמסר מכתבו של מר אבי רואה, המשמש כראש מועצה איזורית מטה בנימין (הגם שהמאחז אינו כלול בשטח מועצה זו) בדבר מספר הנפשות המתגוררות בחלקות הנוספות והוא מצורף מש/1. במכתב מצוין כי מספר הנפשות המתגוררות בחלקות הנוספות הוא 46 מבוגרים ו 111 ילדים.

39. כאמור, המחזיקים הנוספים במסגרת כתבי טענותיהם טענו הן לעניין דחייתה של העתירה מחמת כך שהעותרים מתעברים על ריבם של תבעלים הרשום במקרקעין (אשר אינו עותר בעתירה דנן) והן הרחיבו וטענו בנוגע לזכותם המשפטית להחזיק במקרקעין או למצער לטעמים בגינם יש להגן על החזקתם בפועל מפני צדדים שלישיים.

המשיבים יבקשו לציין כי שותפים המה לעמדה, לפיה אין מקום להורות בגדרה של עתירה זו על פינוי המקרקעין נוכח העדרם של עותרים קונקרטיים. נוכח עמדה זו סבורים המשיבים כי הכרעה בסוגיות הנוספות שהעלו המחזיקים בתגובותיהם – אינה הכרחית.

יחד עם זאת, ומטעמי זהירות, יתייחסו המשיבים בקצרה גם לגוף טענותיהם של המחזיקים הנוספים. נבקש לחדד כי התייחסות זו נעשית על מנת להעמיד דברים על דיוקם ואין בהתייחסות קצרה זו כדי לגרוע מכך שעמדתם המרכזית של המשיבים היא כי יש לדחות את טענותיהם של העותרים דנן המתייחסות למקרקעין שאינם בבעלותם.

למען שלמות התמונה נציין כי למשיבים נמסר שביום 12.12.2013, הוגשה על ידי חלק מהמחזיקים במקרקעין בהם עוסקת הודעה זו, תביעה לבית המשפט המחוזי בירושלים, המבקשת להסדיר את זכויותיהם במקרקעין, וכן, עתירה מנהלית לגילוי שמות הבעלים של החלקות הרלוונטיות.

40. המקרקעין נשוא ההתדיינות הינם מקרקעין פרטיים מוסדרים, אשר בעליהן הרשום במרשם הוא פלסטיני. המדובר במקרקעין מסוג מירי; על רקע זה יש להתייחס לטענותיהם של המחזיקים בכל הנוגע לאפשרות לפעול להקניית זכויות במצב שבו בנייה ונטיעה בוצעה במקרקעי הזולת, בהתאם לדין החל באזור.

41. הוראות הדין החל בהקשר זה על קרקעות מסוג מירי מוסדרות בחוק הירדני בדבר ההחזקה (התצרוף) בנכסי דלא נידי, מסי' 49 לשנת 1953 (להלן – "החוק הירדני") ובמיוחד בסעיפים 10 ו-12 לחוק הירדני.

42. בסעיף 10 לחוק הירדני נקבע שהמנגנון המאפשר למקים במקרקעי הזולת להוסיף ולהחזיק בהם, חל רק אם הוא מחזיק בהם "על פי שטר רישום". הואיל והמחזיקים דנן לא הציגו "שטר רישום של המקרקעין", הרי שהם אינם יכולים לכאורה להיבנות מסעיף 10 החוק הירדני.

43. ואילו, סעיף 12 לחוק הירדני, החל על מקרקעין מסוג מירי, מותיר בכל מקרה את זכות הברירה בידי המחזיק אם לדרוש מאת הנטפל להרוס או לעקור את אשר בנה או נטע או לרוכשם מאת הנטפל. מסעיף 12 עולה כי זכות הברירה נתונה לבעל זכות החזקה במקרקעין ולא למי שבנה בהם. נבקש לשוב ולהדגיש כי מסקנה זו מחדדת את חשיבותו של עותד קונקרטי – שהוא בעלי הנכס – שכן בידי זכות הברירה הקבועה בסעיף 12 לחוק הירדני.

44. המחזיקים טוענים לתחולת סעיף 906 למגילה, הקובע כי בנסיבות מסוימות המקים במקרקעי הזולת יכול לקנות את הקרקע אם בנה כאשר בידי "זכות משוערת מדומה". עמדת המשיבים היא כי סעיף 906 למגילה חל רק על מקרקעין מסוג מולכ. ואילו, בענייננו כאמור, המדובר במקרקעין מסוג מירי.

למעלה מן הנדרש יצוין כי מקרקעין מסוג מירי עשויים, אמנם, להפוך למולכ, בהתאם לחוק הפיכת קרקעות מסוג מירי למולק מסי' 41 לשנת 1953, כשהמקרה הטיפוסי הוא בו

תיכלל הקרקע בתחום עירייה. ואולם, אין זהו המצב שלפנינו ועל-כן, אין רלוונטיות לחוק האמור.

45. טענה נוספת של המחזיקים מבוססת על הוראות סעיף 10 לצו בדבר נכסים נטושים (רכוש הפרט), תשמ"ז-1967, בו נקבע, כי עסקאות שבוצעו על ידי הממונה על הרכוש הנטוש יעמדו בתוקפן אף אם יתברר, כי נערכו ביחס למקרקעין, אשר אינם עונים על הגדרת הרכוש הנטוש, כפי שנקבעה בצו. מבלי להידרש לשאלה אם עסקינן ברכוש נטוש, שכן בדיקת סוגיה זו על ידי הרשויות באיזור התלה אך טרם הושלמה, הרי שמכל מקום, כפי שנמסר מנציג הממונה על הרכוש הנטוש, מעולם לא נערכה "עסקה" בין הממונה על הרכוש הנטוש ובין הישראלים המחזיקים בקרקעות המקום. משכך, אין תחולה בסעיף 10 לצו האמור.
46. בהקשר זה נחدد כי לגבי המקרקעין הנוכחיים, עקב היותם מוסדרים, הרי שעל פני הדברים, לא יכולה להישמע טענת מחילול ("ניטישה/חבורה"). בעניין זה יובהר כי הזנתת העיבוד בקרקע מירי שעובדה בעבר בידי הפרט, למשך תקופה ארוכה, משמיטה את הבסיס מתחת לזכויות החזקה, השימוש ואכילת הפירות (התצרוף) בהן החזיק, אולם קבלת טענה זו במקרקעין מוסדרים עלולה להתור תחת סופיות ההסדר ולפגום במשטר ודאות הקניין העומד בבסיסו. טעם הדבר הוא שתהליך הסדר המקרקעין והרישום בעקבותיו הינו ראייה חותכת לזכויות הקנייניות (להשוואה, ראו, ערר 9-14/06-ממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש ביהודה ושומרון נ' חברת אהוד קהתי 3000 בע"מ (6.8.08), בו נקבע על ידי ועדת העררים הצבאית, בשבתה כערכאת ערעור על החלטת הוועדה לרישום ראשון במינהל האזרחי, כי במקרים מסוימים, עריכת לוח זכויות, המהווה ראייה לכאורה לבעלות הרשומים בו, עוצרת את מירוץ ההתיישנות בכל הקשור לחוברת מקרקעין, וכי לפיכך אין לטעון טענות מחילול לגבי מקרקעין מסוג זה, בדומה לדין החל על מקרקעין (רשומים).
47. המשיבים יבקשו לדחות את הטענות בדבר מחויבותם להפקיע את המקרקעין מבעליהם הפלסטיניים על מנת לאפשר למחזיקים להמשיך ולהתגורר שם. לבקשה זו אין יסוד בדין.
48. טענה נוספת של המחזיקים היא כי החזקתם בפועל צריכה להיות מוגנת כלפי צדדים שלישיים, הם העותרים במקרה דנן. אכן, הדין מקנה הגנה מיוחדת למחזיק במקרקעין, גם כאשר מקור החזקה איננו בזכות הבעלות, אלא במצב עובדתי בשטח (בג"ץ 10302/07 טל בנייה והשקעות קרני שומרון ואח' נ' שר הביטחון ואח', פסקה 24). עם זאת, הגנה זו אינה יכולה להקים מחסום משפטי מפני אכיפת החוק על ידי רשויות אכיפת החוק, ובהיבט זה יבקשו המשיבים לדחותה.
49. לשם חיזוק הטענות בדבר הימנעות פריסת הסעד השיפוטי על מקרקעים שבעליהם הרשומים אינם עותרים נבקש להביא שתי דוגמאות: מפסק דין ומעתירות התלויה

ועומדת בנוגע לחוקיות צווי התפיסה שהוצאו לצורך הקמת יישובים ישראלים באיו"ש וחוקיות מימושם. אמנם ההקשר הרחב בה מתעוררת הסוגיה שונה (חוקיות צווי תפיסה מול אכיפת הדין באזור) ואולם הדבר מדגים את הגבלת ההתערבות השיפוטית מקום בו לא נמצא עותר קונקרטי, כמו גם היחס בין אכיפה מנהלית לבין אכיפה שיפוטית.

50. בבג"צ 390/79 **דוויקאת נ' שר הבטחון לד (1) 1 (1979)** (להלן – "אלון מורה") נידונה חוקיות צו תפיסה שהוצא לצורך הקמת היישוב אלון מורה. באותו עניין קבע בית המשפט הנכבד כי לא נשתכנע בכך שצרכים צבאיים עמדו ביסוד הוצאת צו התפיסה. ודוק, בית המשפט בחן את טיבה של התכלית הדומיננטית שעמדה ביסוד צו התפיסה שם וסבר כי זו אינה ביטחונית. נוכח מסקנה משפטית זו ניתן צו מוחלט התחום לחלקות בתן הוכיחו העותרים בעלות. וכך נאמר:

"הוחלט לעשות את הצו-על-תנאי מוחלט ולהכריז על צו התפיסה מס' 16/79 'כבטל לגבי האדמות שבבעלות העותרים, שפרטי הרישום שלהן הוזכרו בפסקה 2 לעתירה, ולחייב את המתיישבים האזרחיים שהתיישבו עליהן וכל מבנה שהוקם עליהן וכל חפץ שהובא אליהן. אין מקום למתן צו כלשהו ביחס לאדמת הדרך שנתפסה לפי צו מס' 17/79, כי לאיש מן העותרים אין זכות בעלות באדמת הדרך אנו נותנים למשיבים 1-4 שחות של 30 יום מהיום לשם ביצועו של הצו המוחלט."

51. בהקשר זה נציין, ביחס לעניין אלון מורה, כי בסופו של יום החליטו המשיבים שם במסגרת החלטה מנהלית לבטל את צו התפיסה ולמנוע מחלוקות עתידיות. פסק דין זה ממחיש את היחס בין הסעד השיפוטי לבין המחויבות המינהלית, העשויה להיות רחבה מזו הניתנת לאכיפה נוכח מגבלותיו של הליך שיפוטי.

52. בדומה לכך, נבקש להביא לידיעת בית המשפט הנכבד כי בבית המשפט הנכבד תלויה ועומדת עתירה נוספת לביטולו של צו תפיסה באזור בית אל. הסעד הקונקרטי המבוקש שם, בהתאם להלכה בעניין אלון מורה, הינו לביטול חלקו של צו התפיסה החל בחלקה בבעלות העותר הקונקרטי ובני משפחתו (בג"צ 6528/13 **קאסם נ' שר הביטחון**).

53. בהקשר זה נוסיף ונציין כי ביום 23.10.13 נערך דיון בבג"צ 3819/11 ביחס לבניה באזור עלי. כפי שעולה מפרוטוקול הדיון במהלך דיון זה העיר בית המשפט הנכבד, בין היתר, הערות מהן עולה כי בבניה ותיקה ("ישוב שקיים הרבה מאד שנים"), העדרו של עותר קונקרטי "מכתיב את לוחות הזמנים וגם את אורך החבל".

54. מהטיעון דלעיל בדבר היחס בין ההליך השיפוטי לאכיפה המנהלית נובעות שתי מסקנות:

**ראשית**, הדבר תומך בטענת המשיבים, לפיה אין מקום להושיט סעד שיפוטי ביחס לחלקות שאינן בבעלות העותרים הקונקרטיים. דין הבקשה בהיבט זה להידחות (כפי שנדחתה למשל תבקשה בעניין אלון מורה).

**שנית**, אכיפה מינהלית עשויה, במקרים מתאימים, להיות רחבה יותר מאכיפה שיפוטית.

55. בהקשר זה נציין כי כאמור, ביום 28.2.11 כינס ראש הממשלה ישיבה בראשותו ובסיכומה הונחה תשתית למדיניות משולבת בעניין הריסות הבניה הבלתי חוקית על אדמה פרטית ובעניין הסדרת הבניה באדמות מדינה, כך שככלל, בניה בלתי חוקית אשר ממוקמת על קרקע פרטית – תוסר, ובמקביל הונחו הדרגים המקצועיים המתאימים לבחון הסדרת המעמד התכנוני של מבנים המצויים באדמת מדינה.

בהקשר זה עמדתו הנוכחית של הדרג המדיני היא כי ביחס לבנייה בלתי חוקית בקרקע פרטית יקבעו סדרי העדיפויות בפניו בשים לב למאפייני הבנייה. עדיפות גבוהה תינתן למימוש צווי הריסה שהוצאו למבנים חדשים, על פני בנייה ותיקה. כפי שעולה ממכתבו של שר הביטחון ליועמי"ש לממשלה, מיום 5.12.2013, שר הביטחון הנחה את גורמי האכיפה לטפל בכל בנייה חדשה בנחישות ובמהירות. עוד ציין שר הביטחון כי בכוונתו לעקוב באופן אישי מקרוב אחר יישומה של מדיניות זו.

שנית, תינתן עדיפות למקרים בהם בעלי המקרקעין הוא המתלונן, שכן קיומו של נפגע קונקרטי הוא שיקול לגיטימי בקביעת סדרי העדיפויות.

מקרים אחרים, כבעניינו, בהם בעלי המקרקעין אינו מתלונן, אלא אחר הגיש את התלונה, יהא מיקומם נמוך יותר בסדרי העדיפויות וככלל, בשים לב למכלול נסיבות הענין, אכיפתם תתבצע לאחר מיצוי האכיפה בבניה המצויה גבוה יותר בסדרי העדיפויות.

#### העתק מכתבו של שר הביטחון מצורף כנספח מש/2

56. לשם שלמות התמונה, וכאמור במכתבו המצורף של שר הביטחון, נבקש לציין כי שר הביטחון החליט – בעקבות פניית היועץ המשפטי לממשלה – לקבל את העמדה בדבר הצורך להקמת מנגנון לאכיפה פלילית של עבירות תכנון ובנייה באזור. לצורך קידום הנושא, שר הביטחון עתיד לקיים דיונים עם השרים הרלוונטיים לעניין, ובכללם, שר הפנים, השר לביטחון פנים, שרת המשפטים וכן עם היועץ המשפטי לממשלה. יישומה של החלטה זו מצריך דיונים והקצאת משאבים נאותים.

יחד עם זאת, נראה כי לאחר השלמתם, הציפייה היא כי יצטרף רובד אכיפתי נוסף, הוא רובד האכיפה הפלילי, לרובד האכיפה המינהלי הקיים. בהקשר לאכיפה המינהלית הקיימת נבקש להפנות לפירוט המצוי בנספח למכתבו של שר הביטחון ליועץ המשפטי לממשלה בדבר הפעולות שנעשו בשנים האחרונות במסגרת אכיפת הדין באזור. מכל מקום, פירוט זה נועד להמחיש כי אכן במשך השנים נעשתה פעילות האכיפה, בהתאם

לסדרי העדיפויות. נציין כי חלק משמעותי מהאכיפה שבוצעה נעשה ביחס להתחלות בניה, חלקן חוזרות ונשנות, וכן לבניה יבילה.

57. העובדות האמורות בסעיפים 1-54 (למעט 3(ב) ו 38(ב) נתמכות בתצהירו של רת"ח תשתיות, סא"ל אביעד כספי זילברמן; סעיפים 3(ב) ו 38(ב) נתמכות בתצהירו של עוזר שר הבטחון להתיישבות, מר גלעד אלטמן; האמור בסעיפים 55 ו 56 נתמכות בתצהירו של שר הבטחון, משה (בוגי) יעלון.

חני אופק

סגנית בכירה א' לפרקליט המדינה