

תגובה מטעם המשיבים 4-1

1. בהתאם להחלטות בית המשפט הנכבד, ולקראת מועד הדיון בעתירה שנקבע ליום 14.12.15, מתכבדים המשיבים 4-1 (המשיבים מטעם המדינה; להלן: **המשיבים**) להגיש את תגובתם לעתירה, כדלקמן.

2. עניינה של העתירה דנן בדרישת העותרים כי יינקטו הליכי אכיפה כלפי הבינוי הבלתי חוקי שהוקם במאחז "תפוח מערב" (להלן: **"תפוח מערב"** או **"המאחז"**), וכן כי תותר לעותרים גישה חופשית ובלתי מותנית לאדמות שבבעלותם המצויות בקרבת תפוח מערב. עתירה זו מוגשת לבית המשפט בהמשך לעתירה קודמת (בג"ץ 9512/10 ראש מועצת הכפר יאסוף נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית; להלן: **"העתירה הקודמת"**), אשר התמקדה בסוגיית הנגישות של העותרים לאדמות חקלאיות המצויות בקרבת המאחז. בפסק-דין מיום 24.3.14 ניתן תוקף להסכמות שהושגו בעניין הנגישות לאדמות כאמור.

3. במסגרת עתירתם דנן מבקשים העותרים כי בית המשפט הנכבד יוציא מלפניו צו-על-תנאי, הכולל שלושה ראשים שונים.

במסגרת הראש הראשון, מבוקש כי המשיבים יתנו טעם, מדוע "לא ינקטו בכל הפעולות הדרושות לפינוי המאחז הבלתי חוקי המכונה "תפוח מערב" הממוקם ליד ההתנחלות "כפר תפוח", על אדמות הכפר יאסוף, לרבות הוצאת צו תיחום שטח ומימוש, הוצאת צווי הפסקת עבודות לכלל מבני המאחז והבינוי הבלתי חוקי המצוי בו וצווי הריסה ומימושם" [ההדגשות במקור – הח"מ].

במסגרת הראש השני, מבוקש כי המשיבים יתנו טעם, מדוע "לא ינקטו בפעולות הדרושות למימושם של צווים אלו", ככל שצווים כאמור בראש הראשון של הצו-על-תנאי כבר הוצאו.

במסגרת הראש השלישי, מבקשים העותרים כי תותר להם "גישה חופשית ובלתי מותנית לאדמות שבבעלותם המצויות בקרבת המאחז, ועיבודן ככל שזהו רצונם".

4. המשיבים יטענו כי ננקטו על-ידם בעבר וממשיכים להינקט על-ידם הליכי אכיפה שונים ביחס לבניה הבלתי חוקית שהוקמה בתחום תפוח מערב. בתוך כך, יבהירו המשיבים כי הוצאו צווים סופיים להפסקת עבודה ולהריסה ביחס לבנייה בלתי חוקית במאחז, ובמהלך השנים נהרסו 21 מבנים. עוד יציינו המשיבים כי ביחס לחטיבת קרקע משמעותית שבה נצפתה בנייה בלתי חוקית עדכנית הוצא "צו תיחום".

ב"שורה התחתונה" עמדת המשיבים היא כי הגם שהליכי הפיקוח והאכיפה טרם מוצו בשלב זה, הרי שהעתירה אינה מבססת עילה להתערבות, בעת הזו, בסדרי העדיפויות

להמשך מימוש הצווים. עוד יבקשו המשיבים לעדכן כי נבחנת ההיתכנות להסדרה של בנייה המצויה על אדמות מדינה בתפוח מערב; בשלב זה הכוונה היא לבצע "סקר קרקעות" במרחב.

בכל הנוגע לגישת העותרים לקרקעות חקלאיות סמוכות, המשיבים יפנו למתווה שגובש אגב "העתירה הקודמת", שבמסגרתו יכולים התושבים המעבדים את הקרקעות לגשת אליהן בתיאום; וזאת בשל הרצון למנוע אירועי חיכוך ואלימות. בכל הקשור לאירועי האלימות שתוארו בעתירה, המשיבים יטענו כי ננקטות על-ידם פעולות אכיפה למניעת אירועים אלו – הן במישור המינהלי-צבאי, הן במישור האכיפה הפלילית. אף בפעולות אלו יש כדי ללמד על פועלם של המשיבים אל מול המציאות המורכבת השוררת בגזרה בה ממוקם תפוח מערב – פעילות שאינה מקימה לגישת המשיבים, בשלב הנוכחי, עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד.

לפיכך, ובכפוף לכלל האמור להלן, יתבקש בית המשפט הנכבד להורות על דחיית העתירה. לחילופין, וככל שבית המשפט הנכבד ימצא זאת לנכון, יוכלו המשיבים להגיש הודעה מעדכנת מטעמם תוך פרק זמן שייקבע.

כך בתמצית, וכעת ביתר הרחבה.

רקע כללי

5. העותר 1 הוא ראש מועצת הכפר יאסוף ויתר העותרים הם תושבי הכפר. כפר יאסוף מצוי בשטח B בסמוך ליישוב כפר תפוח, המהווה חלק מן המועצה האזורית שומרון (המשיבה 5 דנן; להלן: "המועצה האזורית"). כפר תפוח הוקם בשנת 1978 במקרקעין שאינם מוסדרים, ואשר עברו הליך הכרזה על אדמות מדינה.
6. הצווים המבוקשים בעתירה מתייחסים לבינוי במאחז תפוח מערב. ראשיתו של המאחז בשלהי שנות ה-90, והוא כולל מבנים המצויים במקרקעין שאינם מוסדרים ממערב ליישוב כפר תפוח. כפי שיתואר להלן, חלק מהבינוי במקום מצוי על אדמות מדינה מוכרזות שעברו בדיקה של צוות "קו כחול" בשנת 2011, וחלקו מצוי על אדמות שאינן בתחום אדמות מדינה (מדובר במקרקעין שאינם מוסדרים כאמור, העותרים אינם רשומים כבעלים; לעניין מעמד המקרקעין וטענות העותרים לזיקה, ראו להלן, סעיפים 12-16).
7. כפי שיפורט בהמשך, בעבר נחתם אל מול ההסתדרות הציונית הסכם הרשאה לתכנון בתחומי אדמות המדינה במרחב תפוח מערב, ואף הוכנה תכנית מתאר (מס' 131/3) שלא קודמה במוסדות התכנון. על כל פנים, בנקודת הזמן הנוכחית אין תכנית מתאר מאושרת

למרחב (למעט התכנית המנדטורית S-15); ואף הסכם ההרשאה לתכנון שנחתם עם ההסתדרות הציונית אינו בתוקף מזה למעלה מעשור.

8. על-אף העדר בסיס תכנוני חוקי לכך, הוקמו לאורך השנים בתפוח מערב מבנים שונים וננקטו נגדם הליכי פיקוח ואכיפה, כמפורט להלן. לפי מיפוי שנערך על-ידי יחידת הפיקוח, נכון ליום 11.11.15, קיימים במאחז 41 מבנים. עוד יצוין כי לפי בדיקת יחידת הפיקוח, המאחז מחובר לתשתיות המים והחשמל של היישוב כפר תפוח (על-אף שבקשה לחיבור לחשמל נדחתה על-ידי ראש המינהל האזרחי בשנת 2003).

- צילום אוויר של "תפוח מערב" מצורף ומסומן מש/1

"העתירה הקודמת" - ההליך בבג"ץ 9512/10

9. ביום 23.12.10 הוגשה על-ידי חלק מהעותרים דגן העתירה הקודמת, אשר עניינה הבטחת גישתם של העותרים לאדמות חקלאיות אשר בהן, על-פי הנטען, יש להם זכויות קנייניות.

10. בחודש מאי 2013 הוגשה הודעה מעדכנת מטעם המדינה, ובמסגרתה הוצג הסדר שעוגן באמצעות "הכרזה בדבר סגירת שטח (איסור כניסה ושהייה) ("תפוח מערב") (יהודה ושומרון), התשע"ג-2012". ההכרזה קבעה שטחים מסוימים, אשר הכניסה אליהם אסורה, אלא אם התקבל לכך היתר מראש מאת המפקד הצבאי או מי שהוסמך לכך מטעמו. ההסדר של מתן גישה לאדמות בכפוף לתיאום כאמור נקבע, כפי שהובהר בתגובה המשלימה מטעם המדינה (מיום 16.10.12), בשים לב לתנאי השטח וצורכי הביטחון הדרושים לשם הגנה על התושבים הישראלים והפלסטינים.

- צילום ההודעה המעדכנת וההכרזה בדבר סגירת שטח מצורף ומסומן מש/2

11. ביום 1.7.13 התקיים דיון בפני הרכב, ובמהלכו הוסכם על מתווה לתיאום כניסה, אשר עוגן בהחלטה שניתנה בתום הדיון. ביום 24.3.14 ניתן למתווה זה תוקף של פסק-דין. העותרים בקשו להוסיף ולהעלות במסגרת העתירה הקודמת טענות נגד עצם קיומו של המאחז והליכי הפיקוח והאכיפה נגדו. בקשה זו נדחתה ובפסק הדין הובהר כי "לעותרים שמורה הזכות לפנות בעתירה נפרדת לעניין תפוח מערב, ולמשיבים שמורות כל טענותיהם". מכאן עתירה זו.

מעמד המקרקעין במישור הקנייני

12. ביום 11.6.87 בוצעה הכרזה על שטח בתפוח מערב כרכוש ממשלתי. בסמוך לאחר מכן בוצעו תיקונים בגבולות ההכרזה (גריעת שטח של כעשרה דונם, אשר בעקבות סיוור שנערך, התברר כי הוא מעובד חלקית). נגד ההכרזה הוגש ערר מטעמים של 19 מתושבי הכפר יאסוף, אשר נדון על-ידי ועדת העררים שליד בית המשפט הצבאי ברמאללה ונדחתה ביום 6.6.89.

- צילום מסמכי ההכרזה מצורף ומסומן מ/ש 3

13. ביום 1.11.99 נחתם בנוגע למקרקעין במרחב הסכם "הרשאה לתכנון" עם ההסתדרות הציונית. על-פי הנמסר, תוקפו של הסכם זה פג ביום 30.11.03, ובקשה לחידושו סורבה ביום 11.4.05 על-ידי ראש המינהל האזרחי נוכח העובדה שהשטח מושא ההסכם לא צורף לתחום הישוב כפר תפוח.

- צילום ההסכם מיום 1.11.99 מצורף ומסומן מ/ש 4

14. בשנת 2011 נערכה באזור בדיקה של הצוות לתיחום אדמות מדינה באיו"ש ("צוות קו כחול"), אשר מטרתו דיוק והבהרת גבולותיהן של הכרזות המדינה ההיסטוריות. הבדיקה בוצעה כאשר העתירה הקודמת הייתה תלויה ועומדת בפני בית המשפט הנכבד. ממצאי הבדיקה הובילו לשינוי מסוים בשרטוט גבולות אדמות המדינה במרחב תפוח מערב; כאשר בשטח ש"נגרע" מתחום אדמות המדינה בעקבות ממצאי "צוות קו כחול" מצויים שישה מבנים לא חוקיים (בב"חים 239/03, 93/06, 65/07, 66/07, 136/08, 40/14; יצוין כי בב"ח 40/14 הוקם לאחר סיום עבודתו של "צוות קו כחול"). יוזכר כי השטח המדויק של אדמות מדינה מוכרזות במרחב, לאחר דיוק של "צוות קו כחול" מופיע, כאמור, בעזר המצורף כ-מ/ש 1.

15. בשלב זה ניתן לציין כי בכוונת המשיבים לבחון פוטנציאל סקר ביחס לחטיבות קרקע במרחב, אשר לא נכללו במסגרת ההכרזה הנ"ל. נושא זה נמצא, בהתאם להנחיית משרד הביטחון, בסדר עדיפות.

16. באשר לזיקת העותרים דנן למקרקעין במרחב (שאינם מוסדרים כאמור ואינם רשומים על שם העותרים), יצוין כי מבדיקת קמ"ט רישום מקרקעין במינהל האזרחי, עולה כי קיים מסד ראייתי לכאורי לזיקה של העותרים 2-5 למקרקעין בתפוח מערב (בנוגע לעותר 5 נדרשת השלמה של מסמכים הקושרים כדין בין הרישום בנסח מס רכוש לבין הרישום בצו הירושה). לעומת זאת, באשר ליתר העותרים לא נמצא מסד ראייתי לכאורי לזיקה כאמור. בהקשר זה יוער כי המסמכים, אשר צורפו לעתירה הם נסחי מס רכוש וצווי ירושה, ובכוחם של מסמכים כגון אלה לבסס רק ראשית ראיה לזיקה למקרקעין. יוער כי

בהיעדר מפת מדידה, שלא צורפה לעתירה, קיים קושי לקבוע את מיקומן המדויק של החלקות, אשר בעניינן טוענים העותרים לזכויות; וזאת, מאחר שמסמכי המס אינם מלמדים על המיקום המדויק אליו הם מפנים, אלא רק לחלק משטח נרחב ביותר.

מעמד המקרקעין במישור התכנוני

17. כאמור, העותרים מבקשים ביצוע פעולות פיקוח ואכיפה בנוגע לבינוי בתפוח מערב.
18. אין חולק כי כלל הבינוי בתפוח מערב נעשה ללא היתר כדין.
19. התכנית התקפה החלה על המקרקעין בתפוח מערב היא התכנית המנדטורית S-15, אשר קובעת כי ייעוד המקרקעין הוא חקלאי. בעבר הוגשה למוסדות התכנון באזור תכנית להסדרת הבנייה במקום בכל הנוגע לאדמות מדינה ("תכנית מתאר מפורטת מס' 131/3 כפר תפוח מערב – שינוי תכנית מתאר אזורית S-15"). תכנית זו הוגשה בשנת 2002 ללשכת התכנון על-ידי ההסתדרות הציונית בשיתוף עם המועצה האזורית. התכנית כללה שטח של 616.6 דונם ונועדה להסדיר אזור למגורים בתפוח מערב בתחום שטח שאושר למרעה, כשכונה של היישוב תפוח. התכנית נדחתה על-ידי המינהל האזורי בחודש יולי 2002; וזאת, בנימוק כי תא השטח אינו כלול בתחום היישוב כפר תפוח. מאז לא ידוע על בקשה לחדש את הטיפול בתכנית או לקדם תכנון חלופי במרחב.
20. בהקשר אחרון זה יוער, כי על-פי המידע המצוי במינהל האזורי, במרוצת השנים (בפרט בשנת 1993 ובהמשך בשנת 2001) התקבלו פניות לצרף את השטח של תפוח מערב לתחום השיפוט של כפר תפוח, אך מהלכים אלה לא קודמו.
21. בנקודת הזמן הנוכחית, אין כאמור בפני מוסדות התכנון באזור הליך תכנוני הנוגע לתפוח מערב, ובשלב זה לא ניתן לקדם תכנון כאמור בשל היעדר רצף קרקעי לאדמות מדינה מוכרזות.
22. לשם כך נבחנת כאמור האפשרות להורות על עריכת סקר, אשר בכפוף לממצאיו תיבחן ההיתכנות להסדרת תכנונית במרחב.
23. מכל מקום, הנחת העבודה של יחידת הפיקוח והאכיפה, מראשית ימיו של המאחז ועד היום, היא כי מדובר בבנייה בלתי חוקית שיש לנקוט בעניינה בהליכי פיקוח ואכיפה. עתה נפרט את הפעולות הרלבנטיות במישור זה.

הליכי הפיקוח והאכיפה שננקטו בתפוח מערב

24. ממסמך המצוי בידי המינהל האזרחי עולה כי באמצע שנות התשעים נפרצה דרך עפר מהישוב כפר תפוח לכיוון תפוח מערב, אשר שימשה בין היתר את יחידת הפיקוח לצורך טיפול בעבירות בניה ופלישות למקרקעין במרחב. בחודש נובמבר 1997 זוהו עבודות הרחבה של דרך זו על-ידי המועצה האזורית. בהמשך לפניית של תושבי כפר יאסוף, ולפיהן העבודות להרחבת הדרך בוצעו גם על אדמות שמחוץ לתחומי ההכרזה, הוצאה על-ידי המינהל האזרחי דרישה להפסקה של עבודות ההרחבה.
25. הדרך הנוכחית המחברת בין תפוח לתפוח מערב נסללה, ככל הידוע, במחצית שנת 2003 וכיום קיים במקום כביש אספלט באורך של כ-1.5 קילומטר, אשר מחבר בין כפר תפוח לתפוח מערב. בידי המינהל האזרחי תיעוד בדבר הוצאת צווי הפסקת עבודה ביחס לעבודות בשטח. ואולם, לא נפתחו תיקי פיקוח בפועל ולא נערכו דיונים בוועדת המשנה לפיקוח בעניינם. על כן, הוצא בימים אלה צו הפסקת עבודה חדש (שמספרו 180317), אשר ידון בפני ועדת המשנה לפיקוח בהקדם.
26. בהתאם למידע המצוי ביחידת הפיקוח (עדכני ליום 11.11.15), משנת 2000 נפתחו בתפוח מערב 62 תיקי בב"ח. מתוכם, 40 תיקים מתייחסים לבינוי בשטח שמחוץ לתחום אדמות מדינה מוכרזות. לאורך השנים, נהרסו 21 מבנים (9 בהריסה עצמית ו-12 על-ידי יחידת הפיקוח) – כאשר 15 מתוכם היו מצויים מחוץ לתחום אדמות מדינה מוכרזות. בצד האמור, ננקטו בין היתר פעולות לתפיסת טובין. באשר למבנים שטרם נהרסו, הרי שהם מטופלים בהתאם לסדרי העדיפויות.
27. על-פי רישומי המינהל האזרחי, בשלהי שנת 2001 נסגרו חמישה תיקי בב"ח (ט' 3/00-7-00). זאת, בהתאם להחלטת ועדת המשנה לרישוי של מועצת התכנון העליונה מיום 26.10.99, לאשר, בכפוף לאישור קמ"ט ארכיאולוגיה, הקמה של דיר, סככה, מגדל מים ויביל למגורי שומר. על מתן אישור מותנה כאמור הוחלט בהתאם להוראותיה של התכנית המנדטורית S-15. בפרוטוקול ההחלטה מיום 26.10.99 צוין כי על-פי בדיקת קמ"ט אפוטרופוס, הבינוי האמור נמצא בתחום אדמות מדינה שנכללו בתחום ההסכם מיום 1.11.99 (מש/4). כעת ידוע כי אישור קמ"ט ארכיאולוגיה מעולם לא ניתן וזאת לנוכח קיומם של מספר אתרי עתיקות בשטח האתר. בנוסף, אף לא ידוע על היתר בניה שהוצא בעקבות ההחלטה האמורה משנת 1999. זאת ועוד: בירור עדכני העלה כי המבנים האמורים מצויים למעשה מחוץ לתחום אדמות מדינה מוכרזות. לאור האמור, בכוונת המשיבים לנקוט מחדש בהליכי פיקוח ואכיפה נגד מבנים אלה.
28. בשנת 2003 הוצא צו להפסקת עבודה ביחס למבנה מעץ ששימש כבית-כנסת. משהבניה נמשכה, הוחלט על הוצאת צו הריסה למבנה. כנגד החלטה זו הגישה האגודה השיתופית

כפר תפוח עתירה לבג"ץ (בג"ץ 519/04). ביום 20.1.04 הורה בית המשפט הנכבד על דחיית העתירה, ובהתאם לכך נהרס המבנה.

29. במסגרת הליכי הפיקוח והאכיפה במרחב תפוח מערב הוצא ביום 1.2.15 "צו תיחום". זאת, בהתאם לסעיף 2(ד) (2) לצו בדבר מבנים בלתי מורשים (הוראת שעה) (יהודה והשומרון) (מס' 1539), התשס"ד-2003. צו התיחום, אשר מסומן באדום בעזר מש/1, חל ביחס לחטיבת קרקע מסוימת שבה נצפתה תופעה של בניה חדשה וחוזרת, והוא נועד להתמודד עם תופעה זו. צו זה אוסר גם על כניסה לשטח המתוחם ועל שהייה בו. יובהר כי הצו אינו חל ביחס לכלל המקרקעין שעליהם מצוי בינוי בלתי חוקי במרחב, אלא על שטח מצומצם יותר, בשים לב לתכלית הספציפית האמורה של כלי זה (וזאת, בנוסף להליכי האכיפה שננקטים ביחס לשאר הבינוי).

- צילום ההכרזה על שטח מתוחם (תפוח מערב) (יהודה והשומרון), התשע"ה-2015 מצורף ומסומן מש/5

30. הנה כי כן, ביחס לבינוי הבלתי חוקי במרחב ננקטו וננקטים הליכים שונים, אשר מבוצעים בהתאם לסדרי העדיפויות של המשיבים.

31. בהתאם להלכה הפסוקה, רק במקרים חריגים ייטה בית המשפט הנכבד להתערב בסדרי העדיפויות של הרשות לאכיפת צווי ההריסה; וזאת, בין היתר, בשים לב למשאביה המוגבלים של הרשות. כך, למשל, קבע בית המשפט הנכבד בבג"ץ 4790/09 ועד מתיישבי השומרון נ' שר הביטחון (פורסם באר"ש, 8.8.10):

"14. נקודת מוצא נוספת בשיטתנו היא, כי אכיפת דיני התכנון והבנייה, הלכה למעשה, אינה ניתנת, ככלל, למימוש מיידי בכל החזיתות הקיימות, והכל בעת ובעונה אחת. מדובר בפעולות מורכבות, הצורכות תקציבים, כח אדם, היערכות, ותכנון דקדקני. אין פלא, אפוא, כי הרשות המוסמכת מציבה סדרי עדיפויות לאכיפת דיני התכנון על פי אמות מידה של הראוי והנכון להקדים או לאחר, על פי הענין. הרשות מחליטה מה העיקר מול הטפל, מה החיוני והדחוף לעומת השולי בחשיבותו ובדחיפותו. לפרט, המפר את חוקי התכנון והבנייה, אין מעמד לדרוש מן הרשות כי תתן קדימות דוקא לאכיפת דין התכנון אצל שכנו, ורק לאחר מכן תפנה לאכיפת הדין בחצירו הוא. גם הביקורת השיפוטית בתחום זה היא צרה במיוחד, והיא מתוחמת בדרך כלל למצבים של התנערות מלאה או הימנעות בלתי סבירה של הרשות המוסמכת מאכיפת החוק (בג"צ 1161/06 תנועת "אנחנו על המפה" נ' שר הביטחון) (פורסם בנבו, 14.10.2007), או כאשר סדרי העדיפויות שעיצבה הרשות נגועים באי סבירות קיצונית, או בפגם מהותי אחר הנוגע בחוקיותם (בג"צ 1555/06 קינג נ' עיריית ירושלים, פסקאות 3-4) (פורסם בנבו, 15.5.2006); בג"צ 1019/06 המועצה האזורית מטה בנימין נ' ממלא מקום ראש הממשלה (פורסם בנבו, 1.2.2006); בג"צ 551/99 שקם בע"מ נ' מנהל המכס ומע"מ, פ"ד נד(1) 112, 125 (2000)" [ההדגשה הוספה – הח"מ].

32. סדרי העדיפות כוללים שיקולים משיקולים שונים, הכוללים מן העבר האחד את מהות וחומרת ההפרה הגלומה בבנייה הבלתי חוקית; ומן העבר השני את משאבי הרשות, את היקף הפעילות הנדרש הימנה וכן שיקולי ביטחון הנלווים לביצוע ההריסה הקונקרטית והשפעתה על שלום וביטחון הציבור (וראו: בג"ץ 1161/06 תנועת "אנחנו על המפה" נ' שר הביטחון, פסקאות 6 ו-11 לפסק-דינה של כב' השופטת פרוקצ'יה (פורסם באר"ש, 14.10.07)). מעבר לכך, סוגיית הטיפול בבינוי ישראלי באזור מושפעת משיקולים מדיניים מובהקים, אשר עליהם אמון הדרג המדיני.

33. בפרט, עמדת המשיבים היא כי בכל הנוגע למימושם של הצווים האמורים, הרי שיש להבחין בין בינוי המצוי על אדמות פרטיות אשר לגביו אין אופק הסדרה, לבין בינוי המצוי על אדמות מדינה (אשר במקרים מתאימים ניתן לבחון אפשרויות להסדרה תכנונית). מימוש הצווים כאמור נעשה בהתאם לסדרי העדיפות של המשיבים, אשר הוצגו בפני בית המשפט הנכבד בשורה של הליכים.

34. בהלכה הפסוקה הובהר כי מבלי לגרוע מהנחת המוצא, ולפיה על המדינה לאכוף את הדין, אין מניעה לאפשר למדינה להסדיר בדיעבד חריגות בנייה שבוצעו על אדמות מדינה. כך נפסק, למשל, לאחרונה בפסק-דינו של כב' הנשיא גרוניס בפרשת "צווי התיחום" (בג"ץ 7891/07 תנועת שלום עכשיו – ש.ע.ל מפעלים חינוכיים נ' שר הביטחון (ניתן ביום 14.12.07)):

"מושכלות ראשונים הם שעל המדינה לאכוף את הדין. אולם, בית משפט זה הכיר לא אחת בכך שאכיפת דיני התכנון והבנייה נעשית בהתאם לסדרי עדיפויות הנקבעים על ידי הרשויות המוסמכות, והמכתיבים את לוחות הזמנים לאכיפה. בית המשפט לא יתערב בסדרי עדיפויות אלה אלא אם נפל בהם פגם מהותי, או אם הרשות המוסמכת מתנערת לחלוטין מחובתה לאכיפת החוק (ראו, למשל, בג"ץ 9533/06 התנועה לשמירת אדמות הלאום נ' שר הביטחון (7.4.2008); בג"ץ 6288/09 עראערה נ' ראש המנהל האזרחי לאיר"ש, פסקה 12 (2.3.2010); בג"ץ 8788/09 פסגות כפר שיתופי להתיישבות בע"מ נ' שר הביטחון (7.7.2011); בג"ץ 5083/10 רגבים נ' שר הביטחון (11.7.2011); בג"ץ 5665/11 כפר אדומים כפר שיתופי להתיישבות קהילתית בע"מ נ' שר הביטחון, פסקה 16 (10.10.2012) (להלן – פרשת כפר אדומים); בג"ץ 5790/10 רגבים נ' שר הביטחון (11.5.2014); בג"ץ 6203/12 רגבים נ' שר הביטחון (3.9.2014)). סדרי העדיפויות שקבעה המדינה לאכיפת דיני התכנון והבנייה ביהודה ושומרון הוצגו בפני בית משפט זה הן בהליך דגא הן בהליכים אחרים. בראשם, כאמור, בנייה בלתי חוקית על קרקע פלסטינית פרטית. במקביל, מבקשת המדינה ככלל להביא להכשרת המבנים המצויים על אדמות מדינה (וראו,

למשל, פסקה 13 לפסק הדין החלקי; פרשת חרשה והיובל, פסקה 7). לפיכך, בית משפט זה הורה בעבר כי בנייה בלתי חוקית על קרקע פרטית תוסר, אך איפשר למדינה להכשיר בדיעבד חריגות בנייה על אדמות מדינה (פרשת חרשה והיובל, פסקה 9; פרשת קאסם; פרשת כפר אדומים, פסקאות 12-16; בג"ץ 2962/11 עבד אלגיליל נ' שר הביטחון (7.11.2012); והשווה לפרשת מגרון, בפרט בפסקה 13) " [ההדגשות הוספו – הח"מ].

35. בענייננו, אין עילה משפטית לחייב את המשיבים לממש את כל הצווים שהוצאו כלפי בינוי בתפוח מערב בעת ובעונה אחת. מה גם שהחובה לבצע את צווי ההריסה שהוצאו על-ידי המשיבים נגד בינוי בלתי חוקי שהוקם, חלה, בראש ובראשונה, על המחזיקים בהם (ראו והשוו: בג"ץ 9496/11 רבאח מוחמד נ' שר הביטחון (פורסם באר"ש, 30.7.14).

36. מכל מקום, תיקי הבב"ח שמתייחסים לבינוי מחוץ לגבולות ההכרזה יטופלו בעדיפות גבוהה. ביחס לבינוי השוכן בתוך גבולות ההכרזה, בכוונת המשיבים לבדוק את היתכנות ההסדרה, בין היתר, בהתאם להתפתחויות בכל הנוגע לאפשרות עריכתו של סקר קרקעות במרחב.

אירועי חיכוך והבטחת גישת העותרים לאדמות – מענה המשיבים

37. העותרים מבקשים בעתירתם גישה חופשית ובלתי מותנית לאדמות שאותן הם מעבדים. המציאות במרחב – החיכוכים והאירועים האלימים – חייבו את גורמי הצבא לקבוע כי הגישה והעיבוד ייעשו בתיאום מראש כמפורט במתווה המוסכם.

38. יודגש ויובהר כי המשיבים פועלים כדי למנוע את אירועי האלימות והחיכוכים בין האוכלוסיות, וזאת כחלק מן החובה העומדת לנגד עיניהם בדבר הגנה על החיים של כל תושבי האזור ועל רכושם.

39. בתוך כך, נעשים מאמצים למניעת עבירות פליליות ולאומניות מכל סוג שהוא, בין אם אלו מבוצעות על-ידי ישראלים ובין אם על-ידי פלסטינים. כוחות הביטחון משקיעים מאמצים ומשאבים רבים בשמירת הביטחון והסדר הציבורי באזור יהודה ושומרון בכלל, ובאזור מושא העתירה בפרט. בצד פעילות מבצעית שנקטת לשם שמירה על הסדר הציבורי באזור, ננקטים אמצעים נוספים לשם שמירה על הביטחון של תושבי המרחב, פלסטינים וישראלים כאחד, והגנה על חייהם, ובכלל זאת שימוש בצווים לסגירת שטח. נפרט.

40. במסגרת המתווה עליו סוכם בעתירה הקודמת, הוחלט כי גישת העותרים לאדמותיהם תיעשה בתיאום, כך ש"בכל יום רביעי בו יהיה הדבר רלבנטי, יפנו העותרים דרך המת"ק

הפלסטיני למשיבים, ויודיעו על רצונם להיכנס לאדמותיהם. הדבר יאופשר לא יאוחר מיום א' שלאחר מכן והכל בכפוף לאילוצים מבצעיים. לענין זה 'אדמותיהם' - אדמות שמעבדים העותרים שאינן אדמות מדינה ואין לצד ג' תביעה לגביהן".

41. השימוש בצווים לסגירת שטח, לפי סעיף 90 לצו בדבר הוראות בטחון (יהודה והשומרון) (מס' 378), התש"ל-1970, מיועד למנוע מבעוד מועד את החיכוך בנקודות התורפה המועדות להתנגשות בין האוכלוסיות משני עברי המתרס; כך שגם במקומות שבהם סבור מפקד כוחות צה"ל כי קיים סיכון משמעותי המחייב מניעת גישה של גורמים זרים לאזור מסוים, הרי שלבעלי האדמות מותרת הכניסה לשם עיבוד אדמותיהם. כניסה כאמור טעונה אמנם תיאום מראש עם כוחות הביטחון, ולעתים אף תוך הקצאת כוח אבטחה, וברי שיש בכך משום הכבדה מסוימת. ברם, בנסיבות העניין, מדובר בפתרון סביר וענייני לטובת הגנה על ביטחונם של תושבי האזור ועל רכושם.

42. פרקטיקה זו נבחנה על-ידי בית המשפט הנכבד בבג"ץ 9593/04 מוראר נ' מפקד כוחות צה"ל (פורסם באר"ש, 26.6.06), ולאחרונה גם בבג"ץ 5302/13 סלים מרקה נ' שר הביטחון (פורסם באר"ש, 27.11.14). ואכן, הגורמים המוסמכים בצבא מוודאים כי בסגירת השטחים לא יהיה כדי לפגוע באופן בלתי מידתי בזכות הגישה הלגיטימית של בעלי המקרקעין לאדמותיהם החקלאיות.

43. במישור הספציפי, בנוגע לאזור תפוח מערב, על-פי מידע שנמסר ממפקדת התיאום והקישור עולה כי ככלל, מאז גיבוש המתווה שנקבע במסגרת העתירה הקודמת (ראו לעיל, סעיף 39), העותרים מממשים את זכותם לגשת לאדמות שאותן הם מעבדים, בעונת החריש ובעונת המסיק, בתיאום עם גורמי החטיבה. זאת, למעט מספר מקרים פרטניים, בהם התיאום לא עלה יפה (בין בשל סיבות מבצעיות בין בשל אי-הבנה).

יצוין, כי בעונת המסיק מבוצעות היערכויות מיוחדות בקרב כוחות הביטחון לשם הבטחת זכות הגישה של פלסטינים לאדמותיהם החקלאיות. וכך, נעשה אף בעונת המסיק האחרונה, תוך הקצאת כוחות צבא ומשטרה גדולים למימוש משימה זו. לאור האמור, המשיבים סבורים כי תמונת דברים זו, מעידה על כך שהמתווה שגובש במסגרת העתירה הקודמת עונה על צרכיהם החקלאיים של העותרים.

44. גם במישור האכיפה הפלילית, משטרת ישראל משקיעה משאבים למיגור הפשיעה הלאומנית באיו"ש בכלל, ובמרחב מושא העתירה דן בפרט. הפעילות המשטרתית מרוכזת על-ידי מפלג הפשיעה הלאומית, אשר הוקם בשנת 2013 למטרה זו. כלל האירועים האלימים המדווחים למשטרה מטופלים בהתאם להוראות הדין.

45. לפי הנמסר ממשטרת ישראל, הצלבת האירועים המוכרים לגורמי המינהל האזרחי אל מול רישומי המשטרה העלתה כי הוגש כתב אישום נגד שני מעורבים באירוע אלימות

(מחודש אוקטובר 2014), תיק אחד עודנו בחקירה, ושלושה תיקים נסגרו בעילת על"ן ("עברין לא נודע").

סיכום

46. נוכח כלל האמור לעיל ובכפוף לו, סבורים המשיבים כי אין עילה להתערבות שיפוטית בשלב זה בפעולות הפיקוח והאכיפה הננקטות ביחס לבינוי בתפוח מערב. באשר לצו המבוקש בעניין גישה חופשית של העותרים לאדמות חקלאיות, הרי שלגישת המשיבים אין מקום לשינוי המתווה שגובש במסגרת העתירה הקודמת ומיושם בשטח. הסדר זה נותן מענה הולם וסביר בנסיבות למכלול השיקולים הרלבנטיים במציאות המורכבת השוררת באזור.

לחלופין, ככל שבית המשפט הנכבד ימצא לנכון להורות כן, יוכלו המשיבים להגיש הודעה מעדכנת מטעמם. זאת, בכל הנוגע להתקדמותם של הליכי הפיקוח והאכיפה, לרבות מימוש הצווים; וכן, בכל הנוגע להליכים לעריכת סקר לשם בחינת היתכנות להסדרה תכנונית.

47. בטרם סיום יודגש כי ככל שבית המשפט הנכבד ימצא לנכון להותיר את העתירה תלויה ועומדת; דומה כי, למצער, נדרש לוודא שכלל הגורמים העלולים להיפגע מקבלת העתירה – ובפרט המחזיקים בבינוי בתפוח מערב – מיוצגים בהליך זה (השוו: בג"ץ 2722/14 מצפה אילן – אגודה שיתופית להתיישבות קהילתית בע"מ נ' מדינת ישראל (החלטה מיום 29.9.14); בג"ץ 7891/07 תנועת שלום עכשיו נ' שר הביטחון (החלטה מיום 23.9.12); בג"ץ 7121/12 רגבים נ' שר הביטחון (החלטה מיום 11.10.12); בג"ץ 8065/12 חסן נ' השר לביטחון פנים (פורסם באר"ש 27.2.13)).

48. בעניינו "האגודה השיתופית כפר תפוח" מהווה צד להליך ומוצע לוודא, מול בא-כוחה, כי הוא מייצג את כלל הגורמים הנחוצים או לבקש ממנו להביא לידיעתם את דבר קיומם של ההליכים דנן (לעניין זה יוזכר כי ככל הידוע, התשתיות הקיימות של תפוח מערב מסופקות מכפר תפוח).

49. העובדות המפורטות בתגובה זו נתמכות בתצהירים מטעם המינהל האזרחי ומטעם משרד הביטחון (לפי העניין).

היום, ז' בכסלו תשע"ו

19 בנובמבר 2015

יונתן ברמן

סגן בפרקליטות המדינה

נחי בן אור

סגן בכיר א' בפרקליטות המדינה