

העותרים

- 1-5. ראדי אסמאעיל מחמד פחידה ואח'
ע"י ב"כ עוה"ד שלומי זכריה ואח'
מרחוב דוד חכמי 12, תל-אביב 65157
טל': 03-5275273; פקס: 03-5275274

נגד

המשיבים

- 1-3. מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון ואח'
על ידי פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים ירושלים
טל': 02-6466305; פקס': 02-6467011
4. נריה, אגודה שיתופית חקלאית להתיישבות קהילתית
5. מועצה אזורית מטה בנימין
ע"י ב"כ עו"ד ע' סילבצקי ואח'
רחוב הסדנא 4, ירושלים, 9342044
טל': 02-6248877; פקס: 02-6248553

בקשה להארכת מועד בת יום

1. בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד בתום הדיון, מיום 27.12.2018, ובהתאם להחלטת כבוד השופט ע' פוגלמן בבקשת ארכה, היה על המשיבים 1-3 (להלן – המשיבים) להגיש הודעה משלימה מטעמם עד ליום 10.4.2019.
2. לצורך הגשת ההודעה נדרש למשיבים יום אחד נוסף. אשר על כן, יבקשו המשיבים כי המועד להגשת ההודעה יוארך עד ליום 11.4.2019, הוא מועד הגשת ההודעה בפועל.

היום,
ו' ניסן תשע"ט
11 אפריל 2019

רועי אשויקה, עו"ד
ממונה על ענייני בג"צים (בפועל)
בפרקליטות המדינה

5-1. ראדי אסמאעיל מחמד פחידה ואח'

ע"י ב"כ עוה"ד שלומי זכריה ואח'

מרחוב דוד חכמי 12, תל-אביב 65157

טל': 03-5275273; פקס: 03-5275274

העותרים

נ ג ד

3-1. מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון ואח'

על ידי פרקליטות המדינה,

משרד המשפטים ירושלים

טל': 02-6466305; פקס': 02-6467011

4. נריה, אגודה שיתופית חקלאית להתיישבות קהילתית

5. מועצה אזורית מטה בנימין

ע"י ב"כ עו"ד ע' סילבצקי ואח'

רחוב הסדנא 4, ירושלים, 9342044

טל': 02-6248877; פקס: 02-6248553

המשיבים

הודעה משלימה מטעם המשיבים

1. בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 30.12.2018 וארכה שניתנה, מתכבדים המשיבים 3-1 (להלן – **המשיבים**) להגיש הודעה משלימה מטעמם.

2. וכך נקבע בהחלטת בית המשפט הנכבד:

"המשיבים 3-1 (להלן: המשיבים) יגישו הודעה משלימה, ובה יפרטו את סדרי העדיפויות לבחינת תחולתו של החוק להסדרת ההתיישבות ביהודה ושומרון, התשע"ז–2017 (להלן: החוק), בהתייחס לצווי הריסה שהוצאו לבניה בלתי חוקית על קרקע פרטית באזור. בנוסף, יפרטו המשיבים את לוח הזמנים המשוער להחלטה בדבר תחולתו של החוק בעניינה של העתירה".

3. בעקבות החלטת בית המשפט הנכבד, התקיימה ישיבה בעניין זה אצל המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (אזרחי) בהשתתפות הגורמים הרלוונטיים, במסגרתה גובשה עמדת המשיבים המפורטת כדלקמן.

4. כידוע, חוקתיות החוק להסדרת ההתיישבות ביהודה והשומרון, התשע"ז-2017 (להלן – **חוק ההסדרה**) נבחנת על ידי בית משפט נכבד זה במסגרת בג"ץ 1308/17 ובג"ץ 2055/17 (להלן – **עתירות חוק ההסדרה**).

בעתירות חוק ההסדרה התקיים דיון בהתנגדות לצו על-תנאי בפני הרכב תשעה שופטים, בחודש יוני 2018, וכן הוגשו כתבי בית דין נוספים אחר הדיון. העתירות ממתונות להכרעתו של בית המשפט הנכבד.

5. ביום 17.8.2017 ניתן במסגרת עתירות חוק ההסדרה תוקף של צו ביניים-ארעי להסדר הדיוני שהציע היועץ המשפטי לממשלה. וכך לשונו של ההסדר כפי שהוצע:

א. לא יבוצעו פעולות של רישום, נטילת זכויות במקרקעין, הקצאה ותכנון לפי סעיפים 3-6 לחוק.

ב. יוקפאו הליכי האכיפה והצווים המינהליים שעליהם חל החוק, ביחס לבנייה קיימת בהתיישבות הנמצאת ביישובים המנויים בסעיף 11 לחוק.

ג. לא יבוצעו צווים אופרטיביים שעליהם חל החוק, שיש בהם כדי לשנות את המצב הקיים (כגון צווי הריסה), לגבי בנייה קיימת ב"התיישבות" שלכאורה חלים לגביה סעיפים 3 ו-7 לחוק.

כאמור, ניתן תוקף של צו ביניים-ארעי להסדר דיוני זה.

6. אך לאחרונה, ביום 25.11.2018, דחה בית משפט נכבד זה בקשה לעיון מחדש בנושא צו הביניים בבג"ץ חוק ההסדרה.

7. בהתאם להסדר הדיוני, שכאמור ניתן לו תוקף של צו ביניים-ארעי, נמנעו רשויות האכיפה להפעיל סמכותן מקום בו המקרה עלול להיכלל בהסדר הדיוני, באופן שהלכה למעשה יצר סדרי עדיפויות חדשים, המושפעים בין השאר מצו הביניים עצמו.

8. בסעיף 1 לחוק ההסדרה נקבע כי: "מקרקעין הטעונים הסדרה" – מקרקעין באזור שזכויות השימוש וההחזקה בהם או בחלקם אינן נתונות לרשויות האזור או לממונה". כלומר, באופן אינהרנטי, מקרקעין אשר לגביהם יכול ולכאורה יחול חוק ההסדרה הם מקרקעין המוגדרים על דרך הכלל "מקרקעין פרטיים".

על דרך הכלל, היותם של מקרקעין מקרקעין פרטיים מהווה שיקול משמעותי לעניין סדרי העדיפויות של המשיבים באכיפה באיו"ש (וראו לעניין זה פסק הדין החלקי בבג"ץ 7891/07 **תנועת "שלום עכשיו"** – ש.ע.ל. **מפעלים חינוכיים נ' שר הביטחון**, פסקה 13 (18.11.2013); ופסק הדין בהליך זה מיום 7.12.2014),

ואולם, בשים לב להוראות חוק ההסדרה וצו הביניים הארעי, קיימת מגבלה באכיפה ביחס למקרקעין מסוג זה, מקום שבו מדובר בבניה שקדמה לחקיקת החוק, ולא ניתן לבצעה ללא בחינת תחולתו של חוק ההסדרה.

9. בחינת תחולתו של חוק ההסדרה מחייבת משאבים רבים, ומעוררת שאלות משפטיות שונות שבוודאי יצריכו התדיינות נוספות. עניין זה אף הובא כנימוק נוסף, אשר הצדיק לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, את הפיכת צו הביניים הארעי שנתן תוקף שיפוטי להסדר הדיוני שהציע, לצו ביניים. ראו סעיף 197 לתגובה מטעם היועץ המשפטי לממשלה בעתירות בבג"ץ חוק ההסדרה:

"עוד יש להוסיף, כי יישום החוק במלואו דורש השקעת משאבים מרובים של רשויות האזור, לרבות עבודת מטה נרחבת, הקמת ועדות קבוע בחוק והתדיינות פרטנית בנושאים שונים, וככל שבסופו של יום יתברר כי דינו של החוק בטלות, ירדו משאבים אלה לטמיון. לעניין ריבוי הליכים ו"סרבול מינהלי" כעילה להושטת סעד זמני המעכב בירור פרטני, ראו, בשינויים המחויבים, בר"ם 7310/10 רשות שדות התעופה נ' טויטו (פורסם באר"ש, 7.2.11)".

נזכיר לעניין זה את הגדרת "הסכמת המדינה" בחוק ההסדרה – "במפורש או במשתמע, מראש או לאחר מעשה, לרבות סיוע בהנחת תשתיות, הענקת תמריצים, תכנון תכניות, פרסום פרסומים שנועדו לעודד בנייה או פיתוח או השתתפות בכסף או בעין", כמו גם הגדרת "המדינה" בחוק ההסדרה – "ממשלת ישראל או משרד ממשלתי הממשלה, רשויות האזור, רשות מקומית או מועצה אזורית בישראל או באזור ומוסד מיישב" – הכוללת גופים רבים, דוגמת רשויות מקומיות באזור או בישראל, שלמדינה (כהגדרתה על דרך הכלל) אין מידע מלא על אודות התנהלותם, באופן המקשה מאוד על המדינה לדעת האם ניתנה "הסכמת המדינה" כהגדרתה בחוק ההסדרה, למעשה כזה או אחר באיו"ש. גם בירור החלופה השנייה של "תום לב", מצריכה בירור עובדתי שאינו פשוט.

10. לא זו אף זו, טרם קביעה כי חוק ההסדרה חל בעניין כזה או אחר, אף באופן לכאורי, דרושה בחינה רחבה והכרעה בשאלות פרשניות משמעותיות של סעיפי החוק השונים.

11. ברי, כי ביצוע בדיקות רחבות מסוג זה לגבי תחולתו של חוק ההסדרה על שטח ספציפי, והכרעה בפרשנות סעיפי החוק השונים, וזאת טרם הכרעת בית המשפט הנכבד בשאלת חוקתיות חוק ההסדרה, כאשר היועץ המשפטי לממשלה הודיע זה מכבר כי לעמדתו "אין מנוס מהכרזה שיפוטית על חוק ההסדרה כחוק בלתי-חוקתי, אשר דינו – בטלות", עומדים בניגוד לתכליתו של צו הביניים, שניתן בעתירות חוק ההסדרה.

לעניין זה, נבקש להפנות לפסק דינו של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 6240/17 מיילס נ' ראש הממשלה (פורסם באר"ש, פס"ד מיום 9.1.2018) (להלן – עניין מיילס). בעניין מיילס, ביקשו העותרים כי המשיבים ייפעלו למימוש הוראות החוק להסדרת ההתיישבות ביהודה ושומרון, התשע"ז-2017 [להלן: החוק או חוק ההסדרה], בכל הנוגע למקרקעין עליהם בנויים בתי העותרים ביישובים מעלה מכמש ואלון מורה, תוך עמידה בלוחות הזמנים הקבועים בחוק ההסדרה [...] ולרבות ביצוע עבודת מטה, עבודות הבחינה ובדיקה של המקרקעין ושאר ההכנות הדרושות לשם מימוש החוק, כאמור". בית משפט נכבד זה דחה את העתירה בעניין מיילס. מפאת חשיבות הדברים לענייננו, נביא את פסק הדין בעניין מיילס במלואו:

1. "הרקע לעתירה שלפנינו – חקיקתו של החוק להסדרת ההתיישבות ביהודה ושומרון התשע"ז – 2017 (חוק ההסדרה). ניתן לחלק את הסעדים המבוקשים בעתירה לשני סוגים. אחד, מימוש הוראותיו המהותיות של חוק ההסדרה, לרבות נטילת זכויות שימוש והחזקה במקרקעין שעליהם חל החוק על ידי הרשויות, והקצאת זכויות אלה לצורכי ההתיישבות שנבנתה על המקרקעין. שני, ביצוע פעולות הכנה ומטה הדרושות לשם יישום החוק.

2. ביום 17.8.2017 – לאחר הגשת העתירה – הוצא צו ביניים-ארעי במסגרת עתירות התוקפות את חוקתיותו של חוק ההסדרה (בג"ץ 1308/17 ובג"ץ 2055/17). בצו נקבע, בין היתר, כי לא תבוצענה פעולות של רישום, נטילת זכויות במקרקעין, הקצאה ותכנון לפי סעיפים 3-6 לחוק. בד בבד נקבע כי יוקפאו צווים והליכי אכיפה שונים ביחס לבנייה על מקרקעין הנכנסים לתחולת החוק. לנוכח צו הביניים הארעי מתייתר אפוא הצורך לדון בסעדים שעניינם מימוש הוראותיו המהותיות של חוק ההסדרה, ונותר לדון בסעדים שעניינם ביצוע פעולות הכנה ומטה הדרושות לשם יישום החוק.

בצו הביניים הארעי הובהר כי לא תהיה כל מניעה לקיים את פעולות הבחינה והבדיקה שנדרשות לשם בירור העובדות הרלוונטיות ליישום של חוק ההסדרה. העותרים טוענים כי המשיבים מתנערים באופן מוחלט מהחוק ומיישומו וכי קיימת חובה לקיים את כל עבודת המטה המכשירה את יישום החוק. כן נטען כי בדיקת העובדות הנדרשת לשם יישום החוק תסייע בליבון השפעתו הצפויה של החוק, עניין שיועיל להכרעה בעתירות התלויות נגד החוק. העותרים סבורים כי לנוכח כל אלה ההחלטה להימנע מביצוע עבודות המטה ויתר עבודות ההכנה ליישום החוק אינה סבירה, פוגעת באמון הציבור ברשויות השלטון והתקבלה באופן שרירותי.

המשיבים טענו, מנגד, כי אין הצדקה לבצע את כל עבודות המטה בשלב זה לנוכח ריבוי המשימות המוטלות על כתפי היחידות הרלוונטיות, ובשים לב להליכים התלויים נגד החוק וצו הביניים הארעי שהוצא בעתירות נגד החוק. לאמור, שקלול שיקולי היעילות וסדרי העדיפויות מצדיק את היקף הפעולות שנעשות, שאינן כוללות עבודות מטה נרחבות.

3. שני נתונים מסייעים להכרעה בענייננו. נתון ראשון הוא הצהרת המשיבים לפיה בשלב זה עבודת המטה הנדרשת לשם יישום החוק תבוצע באופן נקודתי. דהיינו כאשר עולה טענה לתחולת החוק אגב הליכי אכיפה שונים, או כאשר מוגשת בקשה קונקרטית שיש הצדקה לבררה במועד מוקדם. עוד נטען כי ככל שאחד מן העותרים דנן יגיש פנייה המתייחסת לעניינו הפרטי, תיבחן תחולתו הלכאורית של החוק בנסיבות העניין הספציפיות, בכפוף לסדרי העדיפויות בעבודת הגורמים הרלוונטיים. נתון שני הוא המועד שבו קבוע הדיון בעתירות נגד החוק, ושבן יידונו גם הבקשות למתן צו ביניים – בעוד כארבעה וחצי חודשים. בל נשכח כי הצו שהוצא הוא צו ביניים ארעי, עד להכרעה בבקשות למתן צו ביניים. אכן, אחת מתכליותיו של החוק היא קידום מהיר של הסדרת הבנייה מושא המחלוקת; ואולם אין לחדד כי המצב הקיים נמשך מזה שנים רבות. בראי כל אלה, לרבות פרק הזמן הקצר, יחסית, עד לדיון בעתירות שהוגשו נגד החוק – לא ניתן לקבוע כי החלטת המשיבים אינה סבירה, כי היא שרירותית או כי היא מונעת משיקולים זרים. ההחלטה נובעת משיקולים רלוונטיים, ומתחשבת בחוק ובתכליתו אך גם במצב בשטח ובאפשרות ליישום החוק. לאמור, יש נכונות מטעם המשיבים לבדוק כל בקשה לגופה ואין שלילה גורפת של הפעולות הדרושות לשם יישום החוק.

4. עתירה זו נדחת. בנסיבות העניין אין צו להוצאות".

עוד לעניין זה, ראו פסק דינו של בית משפט נכבד בבג"ץ 5570/17 קדמון נ' שר הביטחון (פורסם באר"ש, פס"ד מיום 13.5.2018), בו נקבע, בין היתר:

"5. דין העתירה, במתכונתה לעת הזאת, להימחק, תוך שמירת זכויות וטענות הצדדים. ההסדר הדיוני, שניתן לו תוקף של צו שיפוטי, הופך את עיקרו של הסעד המבוקש לכזה שאינו בר-ישום בעת הנוכחית. אמנם אין מניעה לביצוע עבודות מטה והכנות ליישום החוק, אך אין בעובדה זו כדי להצדיק את המשך בירור העתירה, שעה שהסעד האופרטיבי המבוקש בה אינו בר-ישום. מכל מקום, המשיבים מציינים

כי בכוונתם לבצע אי אלו בדיקות ביחס ליישוב עפרה, ועוד זאת, שבעניין מיילס נדחתה הטענה כי יש להתערב בשיקול הדעת של המשיבים ביחס לעבודות מטה שכאלו. הפניתי, כאמור, את תשומת הלב של העותרים לפסק דין זה, אולם לא נטען על-ידם כי יש הצדקה להבחין בין מה שנקבע שם לבין הנדון שלפנינו".

13. מן האמור עולה, כי הגם שיש אפשרות לבחינת תחולתו הלכאורית של חוק ההסדרה בנסיבות מסוימות, הרי שהעניין אינו פשוט, טעון השקעת משאבים והכרעה בשאלות משפטיות שונות, ומטבע הדברים יש נפקות גם לשלב הדיוני שבו מצויות העתירות ביחס לחוק ההסדרה (שבהן כאמור חיווה היועץ המשפטי לממשלה את דעתו כי דינו של החוק בטלות). על כן, ככלל, לא מבוצעת לעת הזו בדיקה של תחולת הוראות חוק ההסדרה במקום זה או אחר.

14. בנוסף, יודגש כי לאור הזמן שעבר מאז חקיקת חוק ההסדרה, ומעת ההסדר הדיוני בעתירות חוק ההסדרה, קיימת גם בניה חדשה על קרקע פרטית, שההסדר הדיוני האמור לא חל עליה, וישנה עדיפות לטפל בה, בהתאם לסדרי העדיפויות של רשויות האזור.

15. בהינתן השלב המתקדם בו מצוי הדיון בעתירות בבג"ץ חוק ההסדרה, כאשר הצדדים ממתינים כיום להכרעתו של בית המשפט הנכבד, ומשעברה מעל לשנה וחצי מאז ניתן תוקף של צו ביניים-ארעי להסדר הדיוני שהציע היועץ המשפטי לממשלה, ולאור המשאבים המוגבלים הקיימים אצל המינהל האזרחי, הקדשת משאבים לבחינת תחולתו (או אי תחולתו) של חוק ההסדרה אינה יכולה לעמוד בראש סדר העדיפויות של רשויות האכיפה.

16. למותר לציין כי בנייה המאוחרת לחוק ההסדרה על מקרקעין שאינם רכוש ממשלתי, ובפרט זו אשר יש בה בכדי לפגוע בתכנון קיים, נמצאת בראש סדר העדיפויות ומתבצעת בפועל אכיפה שלה.

כמו כן, הנחה המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (אזרחי) כי ככל שישנה בנייה אשר סותרת תכנון קיים, באופן אשר פוגע פגיעה חמורה בקידום של בנייה על פי תכנון, הרי שאף עניין זה יכול ויצדיק בחינה לכאורית של תחולת חוק ההסדרה, בסיטואציה קונקרטית.

לצד זאת, במקרים חריגים בהם יש פגיעה חמורה בשלטון החוק, יקיימו המשיבים בחינה לכאורית של תחולת חוק ההסדרה.

17. אשר לעתירה הספציפית, יטענו המשיבים בכבוד הראוי, כי הנסיבות הנטענות במקרה זה, ובכלל זה, אופיו של הבינוי הנטען – פיתוח מסוים של שטח פתוח, ובכלל זה בריכות מים ושבילי גישה אליהם; העובדה שהפיתוח בוצע מספר שנים ככל הנראה לפני חקיקת חוק ההסדרה ועוד נסיבות העולות מהעתירה ומתגובת המשיבים 4-5 לעתירה, אינן מצדיקות לדעת המשיבים, בכבוד הראוי, בחינה דחופה של האפשרות לאכוף בינוי זה דווקא, בהינתן אפשרות של תחולת חוק ההסדרה ובשים לב להוראת צו הבינויים-הארעי.

18. הודעה זו נתמכת בתצהירו של קובי אלירז, יועץ שר הביטחון לענייני התיישבות.

היום,

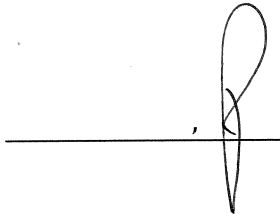
ו' ניסן תשע"ט

11 אפריל 2019

רועי שויקה, עו"ד
ממונה על ענייני בג"צים (בפועל)
בפרקליטות המדינה

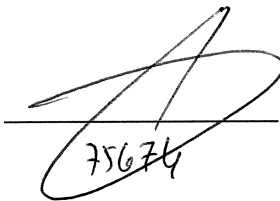
תצהיר

1. אני הח"מ, קובי אלירז, מצהיר בזאת כלהלן:
2. אני משמש כיועץ שר הביטחון לענייני התיישבות.
3. תצהירי זה ניתן לתמיכה בעמדת המדינה בהודעת המשיבים בבג"ץ 10139/17.
4. העובדות המפורטות בהודעה הן אמת למיטב ידיעתי ואמונתי.
5. זה שמי, זו חתימתי ותוכן תצהירי אמת.

A handwritten signature in black ink, consisting of a vertical line with a loop at the top and a small mark on the left side, positioned above a horizontal line.

אישור

אני הח"מ, עו"ד שי מהצרי, מאשר בזה כי ביום 11.4.2019 הופיע בפני קובי אלירז, המוכר לי אישית, ולאחר שהזהרתיו כי עליו לומר את האמת, שאם לא יעשה כן יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, חתם בפני על תצהירו.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'A' shape, positioned above a horizontal line. Below the line, the number '75676' is written in black ink.