

בג"ץ 2821/19
קבוע לדיון : 3.8.23

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

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

העותרים

נ ג ד

- 1. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית**
- 2. היועץ המשפטי לממשלה**
- 3. פרקליט המדינה**
על-ידי פרקליטות המדינה
משרד המשפטים, ירושלים
טלפון: 073-3926590; פקס: 02-6467011

המשיבים

כתב תשובה מטעם המדינה

1. בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 3.4.2023, ובהתאם לאורכות שניתנו, מתכבדת המדינה להגיש כתב תשובה מטעמה, כדלקמן.
2. כתב תשובה זה ניתן במענה לצו-על-תנאי שניתן ביום 2.1.2023, ולפיו הורה בית המשפט הנכבד להתייבב וליתן טעם, כדלקמן:

"מדוע לא יפונה השטח שתחום במסגרת ההכרזה על שטח מתוחם (חומש)(יהודה ושומרון), התשע"ז-2017, אשר נחתמה ביום 23.10.2017 על-ידי המשיב 1 (להלן: המקרקעין), מבינוי ופלישות של גורמים שאינם בעלי הזכויות במקרקעין.

מדוע לא ינקטו המשיבים בצעדים הנדרשים על מנת לאפשר לבעלי הזכויות במקרקעין לממש את זכויותיהם ללא הפרעה".

3. המדינה תטען כי התפתחויות מהותיות שחלו מאז מתן הצו-על-תנאי משנות מן היסוד את כלל התמונה העובדתית והמשפטית הרלוונטית לעניינו.
4. כפי שיפורט להלן, הבניה אשר שימשה את הישיבה שהייתה מצויה על אדמות פרטיות במרחב חומש הוסרה, הגם שאגב כך, בניה חדשה המשמשת לצרכי ישיבה זאת הוקמה במרחב הסמוך, על גבי אדמות מדינה מוסדרות. מבלי להפחית מהקושי הנובע מהקמת הבניה הבלתי חוקית החדשה במקום, יוער כבר עתה כי עניין זו חורג בעיקרו מגדרי העתירה דן והצו על תנאי שהוצא במסגרתה.
5. בעניין זה יש לעמוד על כוונת הדרג המדיני להסדיר את השהות הקבועה של הישיבה במקום, באדמות המדינה. לשם כך, שטח אדמות המדינה צורף לתחום המועצה האזורית שומרון, וניתנה למועצה האזורית שומרון הרשאה לתכנון של שטח זה, ואף הוגשה ללשכת התכנון פרוגרמה לתכנית, לגביה מתנהל שיח מקצועי בימים אלה.
6. נוכח כל אשר יפורט להלן, ולאור פינוי הקרקע הפרטית בה היתה מצויה הישיבה במקום, והעובדה כי אין כיום מניעה בפני בעלי הקרקעות הפרטיות במקום לגשת אל אדמותיהם (למעט באשר לדרכים שחלקן עוברות במקרקעין פרטיים כפי שיפורט להלן), עמדת המדינה היא כי אין מקום להתערבות בית המשפט הנכבד בפעולות המדינה, ולהוצאת צו מוחלט בעתירה זו.
7. במקביל לאמור, ולאור חשיבות העניין, הדרג המדיני מבקש להדגיש בפני בית המשפט הנכבד כבר בפתח הדברים, כי על רקע רצח תלמיד הישיבה שהתרחש במקום, עצם השמירה על נוכחות ישראלית מתמדת במרחב, על גבי אדמות מדינה, **כדין**, ומבלי להפריע לשימוש בעלי החלקות הפרטיות באדמותיהם, נושאת עימה חשיבות מדינית ראשונה במעלה.
8. בעניין זה הדרג המדיני סבור, בהמשך להחלטות שהתקבלו סמוך למועד הרצח ע"י הדרג המדיני שכיהן אותה עת בתפקיד, שגדיעת הנוכחות הישראלית במקום עלולה לגרור עימה השפעה שלילית רוחבית בהיבטי סדר ציבורי, בכל מרחב איו"ש. יודגש, כי הדברים מכוונים לנוכחות שאינה כרוכה בעבירות על חוקי התכנון והבניה או על כל דין אחר, ואין בהם כדי להצדיק או להכשיר פעולות לא חוקיות, כגון אלה שננקטו בפועל בשטח כפי שיפורט להלן. ככל שהדברים תלויים בדרג המדיני, כוונתו טרם התרחשות האירועים שיתוארו להלן, היתה לאפשר נוכחות זמנית – ולו סמלית – שאינה סותרת את דיני התכנון והבניה, עד להשלמת ההליכים הנדרשים לביסוס נוכחות קבע במקום.
9. מאחר שבפועל הוקם בינוי בלתי חוקי במקום, ועל אף שהדברים חורגים כאמור ממסגרת העתירה דן, הדרג המדיני מבקש להדגיש בפני בית המשפט הנכבד כי על רקע השיקולים המדיניים המתוארים, הרי שגם לו היו מועלות טענות בעניין הבינוי הבלתי חוקי במסגרת הולמת אחרת, לא היה מקום להתערבות בית המשפט בפעולות המדינה לעת הזו.

כפי שיפורט בשולי כתב התשובה שלהלן, פרט להיבט המדיני הרחב הקשור בהבטחת נוכחות ישראלית מתמדת במקום, שיקולי הדרג המדיני ביחס לאכיפה נגד הבינוי הבלתי חוקי באדמות המדינה, מבוססים על הכוונה להסדיר את השהות הקבועה של הישיבה באדמות המדינה במקום, ועל הפעולות השונות שכבר ננקטו בפועל לשם כך, כפי שיפורט להלן, לרבות שינוי המצב המשפטי החל על השטח בחקיקה ראשית ובתחיקת האזור.

עיקרי העובדות הנוגעות לעניין עובר להוצאת הצו-על-תנאי

10. היישוב המפונה "חומש" הוקם בשנת 1978 על בסיס צו תפיסה צבאי ת"4/78 (להלן: **צו התפיסה**), בהתאם לפרקטיקה שהייתה נהוגה באותם ימים, ופונה בשנת 2005, במסגרת יישום תכנית ההתנתקות.
11. במישור התכנוני, מכוח צו תפיסה זה נחתמה מערכת הנחיות מס' 109, המקבילה לתכנית מפורטת, וזאת מכוח הצו בדבר מתן היתרים לעבודות בשטחים תפוסים לצרכים צבאיים (מס' 997) (יהודה ושומרון), התשמ"ב-1982. מערכת ההנחיות כללה תכנון של דיור, דרכים, ושטחים ציבוריים. צו התפיסה בוטל על ידי אלוף פיקוד המרכז ביום 11.6.2013, אולם מערכת ההנחיות לא בוטלה. יוצא מכך, שמחד אין חולק על כך שהבניה, לרבות חלק מן הדרכים המצויות במקום, הוקמו על פי דין, אך יחד עם זאת, אין חולק כי לא ניתן כעת להוציא היתרי בניה מכוח מערכת ההנחיות, כאשר בבסיסה צו תפיסה לצרכים צבאיים שבוטל.
12. ממועד ההתנתקות, חלו על ישראלים איסור כניסה לשטח הנדון, מכוח חוק יישום תכנית ההתנתקות, התשס"ה-2005 (להלן: **חוק יישום ההתנתקות**) ומכוח הצו בדבר יישום תכנית ההתנתקות (יהודה והשומרון) (מס' 1956), התשס"ה-2005 (להלן: **צו ההתנתקות**).
13. בשנת 2009 החלו ישראלים לעלות למתחם היישוב המפונה, מעת לעת, והחלו להציב במקום רכיבי בינוי ארעיים. בשנה זו, הוקמה במקום ישיבה, הפעילה עד לימים אלו. ישיבת חומש הוקמה על גבי מקרקעין מוסדרים, הרשומים על שם פרטים, ובחלקם מהווים "אדמות נפקדים" כהגדרתם בצו בדבר נכסים נטושים (רכוש הפרט) (אזור הגדה המערבית) (מס' 58), התשכ"ז-1967. מקרקעין אלה **אינם מהווים "רכוש ממשלתי"** כהגדרתו בצו בדבר רכוש ממשלתי (יהודה והשומרון) (מס' 59) (תשכ"ז-1967).
14. ביום 23.10.2017, מפקד כוחות צה"ל באזור הוציא תחת ידו את ההכרזה על שטח מתוחם (חומש) (יהודה והשומרון), התשע"ז-2017, מכוחה ניתן, בין היתר, לנקוט פעולות אכיפה מהירות כלפי בינוי בלתי חוקי, וזאת על מנת לאפשר התמודדות יעילה יותר של רשויות האזור עם תופעת הבנייה הבלתי חוקית במקום.

15. יצוין, כי הצו הוארך מעת לעת, וכיום חלה ההכרזה על שטח מתוחם (חומש) (תיקון הארכת תוקף מס' 2) (יהודה והשומרון), התשפ"א-2021 (להלן: **צו התיחום**), אשר תוקפו עד ליום 30.1.2024. מכוח צו התיחום התקף כיום, הוטלה מגבלת פעולות בינוי בתחום הצו (סעיף 5(א)) וכן קיימת מגבלת הכנסת רכוש, החלה על כל אדם, לעניין ביצוע פעולות בינוי בשטח המתוחם (סעיף 5(ב)).
- צילום צו התיחום משנת 2021, וכן הצו שקדם לו משנת 2019, מצורף ומסומן **מש/1**.
16. במהלך העשור האחרון בוצעו על ידי רשויות האזור עשרות פעולות אכיפה כלפי רכיבי הבינוי אשר הוצבו במקום לאורך השנים, לרבות ביחס למבנה ששימש את הישיבה עד לאחרונה. אך עם זאת, חלק מן המבנים הוקמו מחדש והתחדשה הנוכחות במקום.
17. ביום 18.4.2019 הוגשה העתירה דנן, שעניינה בדרישת תושבים פלסטינים כי תתאפשר כניסתם למקרקעין בהם הם טוענים לזכויות; כי ייאכף האיסור על כניסתם של ישראלים למקום מכוח חוק יישום ההתנתקות; וכי יינקטו פעולות אכיפה ביחס לבנייה בלתי חוקית מכוח צו התיחום.
18. במסגרת כתבי הטענות שהוגשו מטעמה התייחסה המדינה בין היתר לבינוי הבלתי חוקי הישראלי הקיים בשטח הנדון, וציינו בעניין זה, בין היתר, כי נעשו פעולות אכיפה ופיקוח במקום, וכי אלו ימשיכו להיעשות, בהתאם לסדרי העדיפויות.
19. ביום 16.12.2021 אירע פיגוע ירי רצחני בציר הסמוך למרחב היישוב המפונה, אשר בוצע על ידי חוליית מחבלים פלסטינים כלפי רכב ישראלי שיצא מהיישוב המפונה ונע על הציר. כתוצאה מפיגוע זה, נרצח יהודה דימנטמן ז"ל (אשר למד בישיבה במקום) ונפצעו שני אזרחים נוספים.
20. הפיגוע האמור השפיע באופן דרמטי על המצב בשטח ועל הערכת המצב הביטחונית במרחב היישוב המפונה. מאז פיגוע הירי התחוללה הסלמה משמעותית בהיקף האירועים האלימים במרחב.
21. ביום 3.2.2022 הוגש כתב טענות נוסף מטעם המדינה במסגרתו נמסר, כי בימים שלאחר הפיגוע, הדרג המדיני הורה על "הקפאת מצב" במקום, תוך המשך ביצוע פעולות אכיפה למניעת הרחבת הבינוי במקום. זאת, משיקולים רחבים הקשורים ברגישות הרבה שהייתה כרוכה בכל פעולה במקום, בפרק הזמן הסמוך לאחר מועד הפיגוע.
- כמו כן, נמסר כי "כשבועיים לאחר הפיגוע ניתנה הנחיית הדרג המדיני, לפיה, במקביל להמשך פעולות האכיפה נגד כל בניה חדשה במקום, על הכוחות להיות ערוכים לפינוי של כלל מרכיבי הבינוי במקום, בכפוף להנחיה פרטנית ומועד שיקבעו על-ידי הדרג המדיני...."

באשר לכניסת ישראלים למקום, נמסר כי כוחות הביטחון פועלים באופן אקטיבי למניעת כניסת ישראלים למרחב, בהתאם להנחיית הדרג המדיני, וכי "בחסמים המאוישים על ידי כוחות הביטחון, מתאפשר מעבר אך ורק של פלסטינים וכן – עד להשלמת הפינוי של כלל רכיבי הבינוי שהוקמו במקום – של קבוצת ישראלים מצומצמת הקשורה לישיבה הפועלת במקום".

צילום תגובה להודעה המעדכנת מטעם המדינה מיום 3.2.2022 (ללא נספחים) מצורף ומסומן מש/2.

22. ביום 29.5.2022 הוגשה הודעת עדכון נוספת מטעם המדינה, במסגרתה עדכנה ביחס לבינוי הבלתי חוקי במרחב, וכי בהתאם להנחיות הדרג המדיני שהועברו לאחר הפיגוע, איסור הבניה במקום נאכף באופן הדוק, בדגש על רכיבים שנוספו לאחר ביצוע הפיגוע.

כן נמסר, כדלקמן :

"אם כן יובהר, כי דין המקום להיות מפונה. בהתאם לכך, על פי שיקול הדעת המסור למשיבים ולגורמים המוסמכים בעניין, לרבות עמדת שר הביטחון, מבוצעות פעולות אכיפה נחוצות נגד כל בניה חדשה או הפרת סדר באזור חומש. זאת ועוד, נוכח הניסיונות החוזרים ונשנים להקים במקום בינוי בלתי חוקי ואירועי האלימות שהיו בגזרה, הוגברה כאמור הנוכחות של כוחות הביטחון לטובת שליטה ואכיפה במקום.

כמו כן, על רקע המפורט יודגש, כי בשל המתיחות הרבה המאפיינת את כלל הגזרה מאז הרצח שבוצע במקום, והרגישות המיוחדת הנלווית לכל פעולה במקום, אופי ועיתוי פעולות האכיפה השונות – לרבות כלפי רכיבי הבינוי המצויים במקום – נקבעו וייקבעו מעת לעת על פי שיקול הדעת המסור למשיבים ולגורמים המוסמכים בעניין, לרבות בהתאם להערכות מצב עדכניות אותן מקיים שר הביטחון באופן שוטף".

צילום הודעת העדכון מטעם המדינה מיום 29.5.2022 (ללא נספחים) מצורף ומסומן מש/3.

23. בהחלטה מיום 2.6.2022 קבע בית המשפט הנכבד, כדלקמן :

"רשמנו לפנינו את הצהרת המשיבים שלפיה "דין המקום להיות מפונה" וכי פעולות האכיפה תמשכנה, במתכונת אותה פירטו בהודעתם.

בהתייחס לטענות העותרים שלפיהן נמנעת מהם גישה לאדמותיהם הפרטיות בשל נוכחות שלא כדין של ישראלים השוהים במתחם – רשמנו לפנינו את הבהרת באת כח המשיבים שלפיה העותרים יוכלו לפנות בבקשה מתאימה לקצין הקישור במת"ק

שכם. הנחתנו היא כי ככל שיתעורר קושי בגישה כאמור, יבטיח המפקד הצבאי את חופש הגישה של תושבי האזור לעיבוד אדמותיהם החקלאיות וישמור על הסדר הציבורי.

המשיבים יגישו הודעת עדכון נוספת עד ליום 10.8.2022 ובהתאם יוחלט בדבר המשך הטיפול.

24. בהמשך לכך, ביום 10.8.2022 הוגשה הודעת עדכון נוספת מטעם המדינה, בה פירטה את הפעולות העיקריות שנערכו במהלך החודשיים שקדמו להודעה לשם אכיפת איסור כניסת ישראלים לשטח. בכלל זה נמסר, כי הוצבו מספר נקודות רידוד במרחב, מכוח סעיף 316 לצו בדבר הוראות ביטחון [נוסח משולב] (יהודה והשומרון) (מס' 1651), תש"ע-2009, הקובע את סמכותו של המפקד הצבאי להטיל מגבלות על התנועה.

אשר לבינוי הלא חוקי במרחב, צוין כי כוחות הביטחון ממשיכים לאכוף את האיסור הקיים על כניסת ישראלים למרחב, בהתאם להנחיות הדרג המדיני. עוד נמסר, כי נכון למועד זה, קיימים במקום מספר מצומצם של רכיבי בינוי, בחלקם פועלת הישיבה, וכי פעולות האכיפה נגד רכיבי בינוי אלה תבוצענה על-פי שיקול הדעת המסור למשיבים ולגורמים המוסמכים בעניין, לרבות עמדת שר הביטחון השוקל מעת לעת את ביצוען.

צילום הודעת העדכון מטעם המדינה מיום 10.8.2022 (ללא נספחים) מצורף ומסומן מש/4.

25. ביום 29.12.2022 כוננה הממשלה החדשה, וימים ספורים לאחר מכן, ביום 2.1.2023, התקיים דיון נוסף בעתירה. **במעמד הדיון נמסר מטעם הדרג המדיני הנכנס, כי בכוונתו לפעול לביטול האיסור על כניסת ישראלים לשטח הנדון ולהסדרה של לימוד התורה במרחב חומש.**

וזו לשון ההודעה, כפי שנמסרה לבית המשפט הנכבד במעמד הדיון:

"הממשלה החדשה הושבעה זה עתה, ועד כה לא היה בידיה פנאי להידרש לנושא.

עם זאת, הדרג המדיני מבקש להודיע לבית המשפט כי בהתאם להסכמים הקואליציוניים שנחתמו במסגרת הקמת הממשלה החדשה, בכוונתו לפעול בהקדם לתיקון ההוראות הקשורות בשהיית ישראלים בצפון השומרון, כפי שהם קבועים בחוק יישום תכנית ההתנתקות, תשס"ה-2005 ובתחיקת הביטחון.

בהתאם לשינוי המצב הנורמטיבי בכל הקשור לשהות ישראלים במקום, בכוונת הדרג המדיני לפעול להסדרה חוקית מלאה של המשך לימוד התורה במרחב חומש, תוך ביצוע ההתאמות הנדרשות ע"מ שפעילות זו תהיה בהתאם לכל דין.

כלל השינויים האמורים עתידים להשפיע ישירות על הסוגיות הנדונות בעתירה דנן;

משיבי המדינה מבקשים פרק זמן נוסף במהלכו תועבר הודעת עדכון בדבר פעולות הדרג המדיני בהקשר זה, ופירוט השלכותיהן על העתירה דנן;

מטבע הדברים, שינוי המצב המשפטי צפוי להביא עימו גם שינוי במדיניות האכיפה במקום. עם זאת גיבוש מדיניות האכיפה העדכנית לפרטיה, מחייב פרק זמן נוסף."

26. לאחר הדיון, הורה בית המשפט הנכבד על מתן **צו-על-תנאי**, כפי שפורט בפתח הדברים.

ההשתלשלות העובדתית לאחר מתן הצו-על-תנאי

27. ביום 22.3.2023 פורסם ברשומות חוק יישום תכנית ההתנתקות (תיקון מס' 7), התשפ"ג-2023 (להלן: **התיקון לחוק ההתנתקות**) במסגרתו נקבע, בין היתר, כי הוראות סעיפים 23 עד 27 ו-30 לחוק ההתנתקות לא תחולנה על השטח בצפון השומרון המסומן במפה שבתוספת הראשונה, וכי הוראות סעיף 28 לחוק לא תחולנה על השטח בצפון השומרון המסומן בתוספת הראשונה, בכל הנוגע לזכויות האמורות באותו סעיף שהתגבשו מיום פרסום התיקון לחוק ההתנתקות ואחריו.

28. הוראות התיקון לחוק ההתנתקות חלות בין היתר על המקרקעין נושא העתירה. משמעות הדבר היא, כי בעקבות התיקון, לא חל עוד איסור מכוח החוק על ישראלים להיכנס למקום או לשהות בו, כפי שנקבע בחוק ההתנתקות.

כמו כן, התיקון לחוק ההתנתקות אף מאפשר הקצאת מקרקעין לישראלים בהתאם לכל דין, ובכפוף להחלטת הדרג המדיני, באזור צפון השומרון.

צילום נוסח התיקון לחוק ההתנתקות, כפי שפורסם ברשומות ביום 22.3.2023, מצורף ומסומן **מש/5**.

29. בהמשך לכך, ביום 18.5.2023, חתם מפקד כוחות צה"ל באזור על צו בדבר ביטול הצו ליישום חוק ההתנתקות (מרחב חומש)(יהודה ושומרון)(מס' 2137), התשפ"ג-2023. בכך אימץ מפקד כוחות צה"ל באזור את הוראות התיקון לחוק ההתנתקות, בכל הנוגע למרחב חומש. במסגרת הצו אף נקבע, כי הצו בדבר איסור העתקת מקום מגורים (יהודה ושומרון)(מס' 1556), התשס"ה-2005, לא יחול לגבי שטח זה.

צילום הצו בדבר יישום תכנית ההתנתקות (ביטול מרחב חומש)(יהודה ושומרון)(מס' 2137), התשפ"ג-2023, מצורף ומסומן מש/6.

30. בעקבות שינוי המצב המשפטי החל על השטח, חתם מפקד כוחות צה"ל באזור, במקביל, גם על צו בדבר ניהול המועצות האזוריות (צירוף שטח למוא"ז שומרון)(יהודה ושומרון)(מס' 2138), התשפ"ג-2023. במסגרת זו הורה מפקד כוחות צה"ל באזור על צירופן מחדש של אדמות המדינה המצויות במרחב שלגביו בוטל צו ההתנתקות, לתחום השיפוט של המועצה האזורית שומרון. חלקות אדמות המדינה האמורות הן חלקות בבעלות המדינה הרשומות על שמה בפנקס הזכויות החל במקום.

צילום הצו בדבר ניהול המועצות האזוריות (צירוף שטח למוא"ז שומרון)(יהודה ושומרון)(מס' 2138), התשפ"ג-2023, מצורף ומסומן מש/7.

31. על רקע השינויים המתוארים, ובתיאום עם הדרג המדיני, הוגשה למנהל האזרחי בקשת המועצה האזורית שומרון למתן הרשאה לתכנון ביחס לאדמות המדינה המצויות בסמוך למקרקעין שעליהם הוקמה ישיבת חומש. ביום 24.5.2023 הודיע הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש באזור יהודה ושומרון למועצה האזורית שומרון כי ניתן לקדם את התכנון במקום, וניתנה הרשאה כמבוקש למטרת הקמת מוסד חינוכי או ישיבה. עוד יצוין כי ביום 4.6.2023 הוגשה פרוגרמה לתכנית על ידי המועצה האזורית שומרון ללשכת התכנון במנהל האזרחי. לנוכח פגמים בתכנית היא הושבה ביום למחרת למועצה האזורית לצורך תיקונים. ביום 5.7.2023 התקבלה בלשכת תכנון פרוגרמה מתוקנת, אשר תיבחן על ידי גורמי המקצוע.

צילום המכתב מטעם הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש באזור יהודה ושומרון מצורף ומסומן מש/8.

32. כאן המקום לציין, כי השינויים במצב המשפטי החל על השטח, אינם גורעים מהסמכויות הכלליות המסורות בידי המפקד הצבאי, בכל הקשור לשמירה על החוק והסדר הציבורי באזור, ובהן אלו הקבועות בצו בדבר הוראות בטחון ובצו בדבר מבנים בלתי מורשים, ומהסמכויות המוקנות מכוחם למפקד הצבאי או מי מטעמו.

כמו כן, השינויים אינם גורעים מתוקף צו התיחום החל כיום במרחב חומש, אשר, כאמור לעיל, עומד בתוקף עד ליום 30.1.2024.

33. משמעות הדבר היא, כי הבינוי וההימצאות של מיטלטלין בשטח הנכלל בצו התיחום אסורים עד שיפוג תוקפו של הצו, או עד שיבוטל. צו התיחום חל הן על האדמות הפרטיות והן על אדמות המדינה.
34. למרות ביטולו של איסור השהייה במרחב חומש, החליט מפקד כוחות צה"ל באזור לסגור משיקולי ביטחון וסדר ציבורי את הקרקע הפרטית המצויה במרחב חומש, ולאסור על שהייה של ישראלים בה.
- כך, ביום 18.5.2023 נחתמה ההכרזה בדבר סגירת שטח (איסור כניסה ושהייה) (חומש) (מס' סז/02/23), התשפ"ג-2023 (להלן: **צו הסגירה**), החל על האדמות הפרטיות במרחב ואוסר על הכניסה והשהייה של ישראלים בהן. כאמור, הצו אינו חל על אדמות המדינה במרחב.
- צילום צו הסגירה מצורף ומסומן מש/9.**
35. ביום רביעי, 24.5.2023, בשעות הצהריים, התקבלה בלשכת הרמטכ"ל הנחיית לשכת שר הביטחון, לאפשר כניסתם של מחפרים וטרקטורים לטובת פינוי הישיבה במרחב חומש, מקרקע פרטית.
36. בשעות הלילה שבין ה- 24.5.2023 וה- 25.5.2023, הגיעו למחסום המצוי בישוב שבי שומרון מחפר ושלוש משאיות, ועליהן חלקים של מבנה יביל בגודל של כ- 45 מ' וציוד נוסף. לאחר שיג ושיח בין לשכת הרמטכ"ל לבין לשכת שר הביטחון, התקבלה הנחיה לאפשר את כניסת המחפר בלבד. פקודה בהתאם ניתנה לפיקוד המרכז, והתאפשרה כניסת המחפר דרך המחסום בעוד שהמשאיות נותרו בישוב שבי שומרון. המחפר נכנס למרחב חומש והחל בביצוע עבודות בשטח אדמות מדינה. יצוין, כי במועד זה, העבודות באמצעות המחפר חרגו מעט מחוץ לשטח אדמות המדינה לאדמות פרטיות, כפי שיפורט בהמשך.
37. ביום ראשון, 28.5.2023, בעקבות בקשה של גורמי ההתיישבות להכניס כלים לביצוע הפינוי מהקרקע הפרטית, הועברה בשעות הערב הנחיה מלשכת שר הביטחון ללשכת הרמטכ"ל לאפשר כניסה של מספר כלים מצומצם לביצוע פינוי עצמי של הישיבה, המצויה כאמור בקרקע פרטית בחומש. הפקודה הועברה מלשכת ראש אגף המבצעים לפיקוד המרכז.
38. בשעות הלילה שבין 28 לבין 29 במאי 2023, הגיעו כלים למחסום המצוי בישוב שבי שומרון, בדרכם למרחב חומש, ביניהם שלשת המשאיות עם חלקי המבנה היביל שנותרו כאמור קודם לכן בשבי שומרון. בהתאם להנחיה האמורה, התאפשר מעברם של מספר כלים, לרבות מנוף, אולם לא ניתן היתר למשאיות שעליהן היו חלקי היביל וציוד.

39. בנקודה זו יוער, כי שר הביטחון ראה חשיבות עליונה להשלמת מהלך הפינוי בדחיפות ועוד בלילה של יום 28.5.2023. החשיבות הרבה נבעה בין היתר לאור ההתרחשויות במרחב שהחלו כמתואר עוד ביום 24.5.2023, במהלכן הצטברו כלי רכב כבדים במרחב שבין שבי שומרון לחומש, ומן החשש להתפתחות אירוע מורכב בהיבטי סדר ציבורי וביטחון. זאת, נוכח הניסיון להכניס כלי רכב נוספים בימים 24-25.5.2023 כמתואר לעיל; ההתקהלות של גורמי התיישבות במרחב ותומכיהם; והמתיחות הכללית באזור, הבאה לידי ביטוי ביתר שאת באזור צפון השומרון בו התרחשו פיגועים נוספים שעלו בחיי אדם, גם לאחר רצח יהודה דימנטמן ז"ל.

40. על בסיס מכלול שיקולים אלה, בשעות הלילה המאוחרות התקבלה בלשכת הרמטכ"ל הנחיה של שר הביטחון לאפשר להכניס למרחב חומש את כלל הכלים והמשאיות שהיו ערוכים לשם כניסה למרחב באותה נקודת זמן, על כל תכולתם. כוחות צה"ל פעלו בהתאם להנחיה זו.

בעקבות כך הונחו באדמות המדינה שבמתחם מבנה יביל, ורכיבי בינוי נוספים שבהם בעיקר אוהלים, וזאת מבלי שקדמו לכך ההליכים הנדרשים לפי דין האזור.

41. ביום 30.5.2023, מאחר שהעבודות בשטח נמשכו, ניתנה הנחיה של היועץ המשפטי לאזור יהודה ושומרון למינהל האזרחי לפעול להפסקתן.

צילום ההנחיה מיום 30.5.2023 מצורף ומסומן מש/10.

42. מבדיקה שבוצעה על ידי גורמי המנהל האזרחי מיד לאחר ביצוע העבודות הבלתי חוקיות באדמות המדינה, התברר כי העבודות חרגו מעט, לאדמות פרטיות. בחלק החורג הצפון מערבי, הוסדר מקטע דרך קצר באורך מספר מטרים המחבר את הישיבה לדרכים קיימות, וכן נערמו במקום ערימות עפר.

צילום אוויר עם סימון השטח בו בוצעו העבודות מצורף ומסומן מש/11.

עם זאת, על רקע בקשה של המועצה האזורית לתאם כניסה אל השטח עם כלים להסרת החריגות האמורות, בוצעו על ידי פעולות בשטח שאושרו בידי הגורמים המוסמכים, במסגרתן הוסרו ערימות העפר שנערמו בקרקע הפרטית, ונחסמה הגישה אל מקטע הדרך החדש שנפרץ בקרקע הפרטית, באמצעות הצבת סלעים גדולים בתחום אדמות המדינה באותה נקודה.

43. לשלמות התמונה יצוין, כי ביום 25.5.2023 וביום 28.5.2023 פנה ב"כ העותרים בדרישה לפעול להפסקת העבודות הבלתי חוקיות בשטח.

צילום פניות ב"כ העותרים מיום 25.5.2023 ומיום 28.5.2023 מצורפים ומסומנים מש/12.

44. כן יצוין כי העותרים פנו ליועצת המשפטית לממשלה בדרישה לפתוח בחקירה פלילית בגין האירועים במתחם.

תיאור המצב הקיים בשטח כיום

45. כיום, בעקבות השתלשלות הדברים האמורה, כלל המבנים שהיו על אדמות פרטיות במרחב חומש הוסרו.

46. כעולה מהשתלשלות הדברים המפורטת לעיל, פעולות הפינוי העצמי של הישיבה מן הקרקע הפרטית, היו משולבות בבינוי בלתי חוקי על אדמות מדינה, שרובו המוחלט הוקם במקביל לפינוי הקרקע הפרטית. בהתאם לסיור שנערך על ידי המנהל האזרחי ביום 5.7.2023 הבינוי הקיים כיום כולל מבנה יביל; מספר אוהלים; סלילת ציר; גנראטור; עמודי תאורה; מיכל סולר ולוחות סולריים; מגדל מים וגדר. מבנה נוסף שנצפה במקום ביום 31.5.2023 פורק בהמשך.

צילום אוויר עם פילוח של הבינוי על אדמות המדינה מצורף ומסומן מש/13.

47. כאמור לעיל, ערימות עפר שנערמו במסגרת ביצוע העבודות על אדמות המדינה, בחריגה מסוימת אל הקרקע הפרטית הסמוכה להן, הוסרו והועברו אל תחום אדמות המדינה. כמו כן, מקטע דרך קצר שנפרץ בחריגה מאדמות המדינה נחסם באמצעות סלעים גדולים שהוצבו בתחום אדמות המדינה.

צילום אוויר עם סימון הצווים במקום וגבולות אדמות המדינה מצורף ומסומן מש/14.

עמדת המדינה

48. עמדת המדינה היא כי בכל הנוגע לעתירה דן ולצו על תנאי שהוצא במסגרתה, ההתפתחויות המהותיות שחלו מאז מתן הצו-על-תנאי משנות מן היסוד את כלל התמונה העובדתית והמשפטית הרלוונטית לענייננו.

49. מן הבחינה העובדתית, כל המבנים שהיו על אדמות פרטיות במרחב חומש, ואשר עמדו במוקד העתירה דן – הוסרו.

כך, הקרקע הפרטית בה הייתה מצויה הישיבה עובר להגשת עתירה זו, ואשר עמדה במוקד הסעדים שנדרשו בה, פנויה כיום כולה מבינוי. זאת ועוד, מעת פינוי הקרקע הפרטית, אין מניעה בפני התושבים הפלסטיניים לגשת אל החלקות הפרטיות במרחב – גישה שאף בעניינה עוסקת העתירה דן והצו על תנאי שהוצא במסגרתה.

50. אמנם, הדרכים המובילות מהדרך הראשית (כביש 60) אל החלקות שבבעלות המדינה עוברות בחלקן הארי על קרקעות פרטיות. אולם ראשית, למיטב בדיקת המדינה, במסגרת ההליך דן לא הועלו מצד העותרים טענות כלשהן בנוגע לדרכים אלו. שנית, מדובר בדרכים הקיימות במקום עשרות שנים, והן חלק מהתשתיות שנותרו בשטח לאחר פינוי היישוב חומש במסגרת תכנית ההתנתקות. חלקן הארי של הדרכים הללו תואם לדרכים המופיעות במערכת ההנחיות של היישוב (מס' 109), כך שניתן להניח כי מדובר בדרכים שהוקמו בהתאם לדין (כיום, עשרות שנים לאחר הקמתן, יש קושי להתחקות אחר מתן ההיתרים לסלילתן). לא למותר לציין, כי בכל מקרה, צו התיחום מושא הצו על תנאי שהוצא בתיק, כלל לא חל על הדרכים שהוקמו כאמור שנים ארוכות טרם הוצאתו, ולא ניתן להסירן מכוחו.

51. על רקע האמור יוטעם כי עם קידום הליכי ההסדרה במקום, תיבחן רשת הדרכים המובילות לחלקת אדמת המדינה ואופן הסדרתה האפשרי. במרחב חומש, כמו בכלל השטחים הנכללים בתחומי הסדר המקרקעין שנערך באזור, קיימות דרכי גישה מוסדרות ("מתרוקות") העוברות בין חלקות המקרקעין במקום והמאפשרות גישה לחלקות, וחלקן אף מובילות לחלקת אדמות המדינה בהן בכוונת הדרג המדיני להסדיר את פעילות הישיבה. יודגש, כי דרכים אלו, בחלקן הגדול, אינן קיימות בשטח והן דורשות סלילה לאחר תכנון.

52. כאמור, הדברים האחרונים הוצגו לשם שלמות התמונה, אולם לענייננו – תשובת המדינה לצו על תנאי שהוצא בעתירה היא כי במצב הנוכחי, השטח שעמד במוקד צו התיחום בו עוסק הראש הראשון של הצו על תנאי – פונה מנוכחות של מי שאינם בעלי הזכויות במקרקעין; בהמשך לכך, אף אין מניעה העומדת בפני גישת העותרים או בעלי הזכויות במקרקעין, אל הקרקעות הפרטיות במרחב.

כך, שגם הראש השני של הצו על תנאי מקבל בעיקרו מענה במצב השורר כיום, במקביל לכך שהגישה אל אדמות המדינה במקום, צפויה להיות מוסטת אל דרכים חלופיות עם הסדרת דרכי גישה סטטוטוריות על בסיס אדמות מדינה.

53. לשלמות התמונה - ועל אף שהדבר חורג מגדרי העתירה דן והצו על תנאי שהוצא במסגרתה - המדינה תבקש להבהיר ביחס לרובד האכיפה כנגד הבינוי הבלתי חוקי שהוקם באדמות המדינה, כדלהלן:

כאמור לעיל, בכוונת הדרג המדיני להסדיר שהות קבועה של ישראלים במקום, ולשם כך, אף נעשו צעדים קונקרטיים משמעותיים. בכלל זה, בראש ובראשונה, תוקן חוק ההתנתקות ונערכו שינויים בתחיקת האזור החלה על המקום, כך שהמצב המשפטי הרלוונטי לעניין השתנה בתכלית. בהמשך לכך, שטח אדמות המדינה צורף מחדש לתחום המועצה האזורית שומרון, וניתנה הרשאה לתכנון למועצה, וזו אף הגישה ללשכת התכנון במנהל האזרחי פרוגרמה לתכנית, המצויה בשיח מקצועי בימים אלה.

54. לעמדת המדינה, בשים לב לצעדים קונקרטיים אלה, העובדה שהנוכחות הישראלית במקום מתיישבת עם הכוונות העדכניות של הדרג המדיני ביחס לייעודו, רלוונטית ביותר בקביעת סדרי העדיפויות לאכיפה.

55. מן הבחינה הנורמטיבית, בעקבות תיקוני החקיקה ותחיקת הביטחון הרלוונטיים לענייננו, איסור השהייה של ישראלים במרחב מכוח חוק ההתנתקות אינו בתוקף עוד. משמעות הדבר היא כי אין מניעה חוקית לעצם שהייתם של ישראלים באדמות המדינה במרחב.

56. צו התיחום מוסיף לחול על כלל השטח הנדון, לרבות על אדמות המדינה. יחד עם זאת, מטרתו העיקרית היא למנוע המשך פגיעה בקניין פרטי במרחב ולאפשר מימוש צעדי אכיפה ביעילות ובגמישות, ככל שיהיה בכך צורך, בהתאם להערכת המצב בשטח.

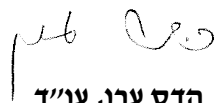
57. מבלי להקל ראש בנסיבות הקמת הבינוי האמור, העברתה של הישיבה מאדמות פרטיות אל אדמות מדינה צמצמה באופן משמעותי ביותר את הפגיעה בקניין פרטי במקום. מדובר בבינוי המצוי בתחום אדמות מדינה ואשר מתיישב באופן עקרוני עם מטרה שהדרג המדיני מבקש לקדם במסגרת הליכי תכנון המתקיימים בימים אלו ממש. נוסף על כך, הקמתו נעשתה בקשר עם הצורך לפנות את הקרקע הפרטית שבה עוסקת העתירה דן.

58. בשים לב לנסיבות אלה, והזמן הקצר יחסית הצפוי עד להסדרת הבנייה באדמות המדינה, עמדת המדינה היא כי אכיפת הדין ביחס למבנים שהוקמו ללא היתר כדין אינה מצויה בעת הנוכחית במקום גבוה בסדר העדיפות לאכיפה.

59. להשלמת התמונה, בשבועות האחרונים התרחשו מספר הפרות סדר במרחב ואירועי חיכוך באזור הכפר בורקא, בין ישראלים לפלסטינים. לאחרונה, ביום 2.7.2023 התפתח חיכוך במרחב שכלל זריקת אבנים הדדית בין ישראלים לפלסטינים. הכוח שנכח במרחב פעל לפיזור החיכוך באמצעות אמצעים לפיזור הפגנות, והישראלים שבו לכיוון מרחב חומש. זמן קצר לאחר מכן, שבו הישראלים למרחב הכפר בורקא, והתפתח בין ישראלים לפלסטינים חיכוך פיזי נוסף. הפרת הסדר פוזרה על ידי הכוח.
60. כאמור, לעמדת המדינה, העברתה של הישיבה מאדמות פרטיות אל אדמות מדינה צמצמה באופן משמעותי ביותר את הפגיעה בקניין פרטי. לשיטת המדינה, השימוש בדרכים קיימות, לעת עתה, כרוך בפגיעה מצומצמת בהיקפה שהיא אף מוגבלת בזמן, נוכח הליכי ההסדרה ובשים לב לאפשרות להסדיר במסגרת הליכי התכנון את דרכי ההגעה לאדמות המדינה באמצעות מתרכות. בנסיבות אלה, המדינה תטען כי אין בעצם השימוש כיום בדרכים קיימות כדי לשנות מן המסקנה בנוגע לסדרי העדיפויות לאכיפה.
61. נוכח כל האמור, עמדת המדינה היא כי אין מקום להתערבות שיפוטית בהחלטות המדינה ולפיכך, אין מקום להפיכת הצו-על-תנאי לצו מוחלט.
62. בנסיבות העניין, בית המשפט הנכבד מתבקש לאפשר למדינה למצות את ההליך התכנוני לשם הסדרת דרכי הגישה אל אדמות המדינה במסגרת הליכי התכנון של הישיבה במקום. מוצע, כי יתאפשר למדינה להגיש הודעת עדכון מטעמים בעוד 10 חודשים.
63. כתב תשובה זה ייתמך בתצהירו של ראש מטה שר הביטחון, מר שחר כץ. מהלשכה המשפטית של משרד הביטחון נמסר כי כתב התשובה עמד בפני ראש מטה שר הביטחון והוא קרא ואישר את הגשתו. בשל שינוי נסיבות שחל הבוקר ביום 7.7.2023 לא ניתן היה, מטעמים טכניים, להחתים אותו על תצהירו. לפיכך נבקש כי יתאפשר לצרף את התצהיר החתום בהקדם האפשרי. כמו כן, כתב התשובה נתמך בתצהירו של מפקד פיקוד מרכז, האלוף יהודה פוקס; ובתצהירו של ראש ענף תשתיות במנהל האזרחי, סא"ל אדם אבידן.

היום, י"ח בתמוז תשפ"ג

07 ביולי 2023



הדס ערן, עו"ד

סגנית בכירה א' במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה



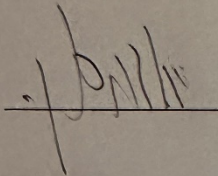
דניאל מארקס, עו"ד

ממונה במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה

תצהיר

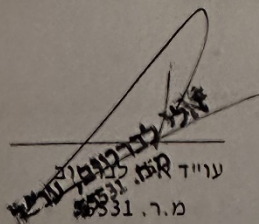
אני הח"מ אלוף יהודה פוקס מצהיר בזאת כדלקמן:

1. אני משמש בתפקיד מפקד פיקוד מרכז בצבא הגנה לישראל.
2. תצהירי זה ניתן לתמיכה בעובדות המפורטות בכתב התשובה מטעם המשיבים בבג"ץ 2821/19 (להלן: "כתב התשובה").
3. העובדות המפורטות בסעיפים 14 - 15, 19 - 20, 29 - 30, 32 - 34, 36 - 38, 40 בכל הנוגע לפעילותם של כוחות צה"ל ו-59 לכתב התשובה ידועות לי מתוקף תפקידי, והן אמת למיטב ידיעתי ואמונתי.
4. זה שמי, זו חתימתי ותוכן תצהירי אמת.



אישור

אני הח"מ, אל"ם עו"ד אלי לברטוב, מאשר בזה כי ביום 6.7.23 הופיע בפני האלוף יהודה פוקס, המוכר לי אישית, ולאחר שהזהרתיו כי עליו לומר את האמת, שאם לא יעשה כן יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, חתם בפני על תצהירו.

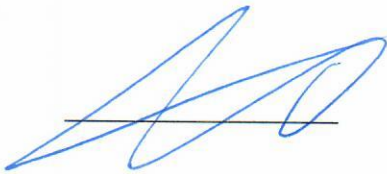


עו"ד אלי לברטוב
מ.ר. 531

תצהיר

אני הח"מ סא"ל אדם אבידן מצהיר בזאת כדלקמן:

1. אני משמש בתפקיד רע"ן תשתיות במנהל האזרחי.
2. תצהירי זה ניתן לתמיכה בעובדות המפורטות בכתב התשובה מטעם המשיבים בבג"ץ 2821/19 (להלן: "כתב התשובה").
3. העובדות המפורטות בסעיפים 10 - 13, 16 - 18, 31, 41 - 43, 45 - 47, ו-50 - 51 לכתב התשובה ידועות לי מתוקף תפקידי, והן אמת למיטב ידיעתי ואמונתי.
4. זה שמי, זו חתימתי ותוכן תצהירי אמת.



אישור

אני הח"מ, אל"ם עו"ד אלי לברטוב מאשר בזה כי ביום 6 ביולי 2023 הופיע בפני מר אדם אבידן, המוכר לי אישית, ולאחר שהזהרתיו כי עליו לומר את האמת, שאם לא יעשה כן יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, חתם בפני על תצהירו.



עו"ד. אלי לברטוב
מ.ר. 55531