

העותרת:

1. תנועת רגבים ע.ר. 580460319

2. עובדיה ארז ת.ז. 060403391

באמצעות עו"ד בועז ארזי

ו/או עו"ד בצלאל סמוטריץ' ו/או אברהם פלמון

ת.ד. 44439 ירושלים, מיקוד 91443

טל: 02-6560303, פקס: 02-6560363

--ג ד--

המשיבים:

1. שר הביטחון, מר אהוד ברק

2. מפקד פיקוד המרכז, אלוף ניצן אלון

3. ראש המנהל האזרחי ביהודה ושומרון, תא"ל מוטי אלמוז

כולם, באמצעות פרקליטות המדינה, משרד המשפטים

רח' סלאח א-דין 29, ירושלים

4. מוחמד מחמוד אברהים אלעדריה

יו"ר המועצה המקומית ארפאעיה – אלדיראת

באמצעות עו"ד אנס שעאבן ו/או רפול רופא

המרכז הקתולי לחזכויות אדם וסיוע משפטי

מרח' הפטריארכיה הלטינית 26, ירושלים

עתירה לצו על תנאי, לצו ביניים ולצו עראי

זוהי עתירה למתן צו על תנאי לפיה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים לבוא וליתן טעם:

מדוע לא ינקטו בכל הפעולות הדרושות על מנת להפסיק את בנייתו של מבנה קבע המוקם בימים

אלו בסמוך מאד לכביש 356 על אדמות הכפר יטא בגזרת הר חברון

בכלל זה - מדוע לא יוצא ויאכף צו הפסקת עבודה וצו הריסה סופי בעניין המבנה.

ובנוסף – מדוע לא ינקטו בכל הפעולות הדרושות על מנת לחקור ולהעמיד לדין את האחראים לבניה הבלתי חוקית של המבנה.

בנוסף זוהי עתירה למתן צו ביניים לפיה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים לנקוט לאלתר בכל האמצעים העומדים לרשותם בכדי למנוע את אכלוסו של המבנה המצוי בשלבי בנייה סופיים, למנוע את המשך בנייתו וסיומה ולמנוע כל שימוש במבנה והכל עד למתן פסק דין סופי בעתירה זו.

כמו כן זוהי עתירה למתן צו עראי לפיו יוצא צו, זהה לצו הביניים המבוקש, וזאת עוד בטרם קבלת תגובת המשיבים לבקשה לצו הביניים ואשר יעמוד בתוקפו עד למתן החלטה בבקשה לצו הביניים.

## ואלו הנימוקים בעתירה למתן צו על תנאי

### מבוא

עניינה של עתירה זו במבנה הנבנה בימים אלו ממש סמוך לכביש 356 בדרום הר חברון ללא היתר כדין ומבלי שניתן יהיה להכשירו בעתיד, בין היתר לאור קרבתו המסוכנת לכביש. מבנה זה מוקם בסמיכות רבה לאתר הנקרא 'ח'רבת א-דיראת' שהוא אתר בלתי חוקי אשר "הוכשר" בעבר על ידי המשיבים כפי שיפורט להלן בעתירה זו.

בעתירה זו מתבקש גם צו ביניים אשר ימנע את המשך בניית המבנה, השלמתו ואכלוסו וכן צו עראי המתבקש לאור העובדה כי המבנה נמצא ממש סמוך לסיום הבניה והפסקת הבניה המיידית נדרשת על מנת שלא לאפשר לעבריינים לסכל במו ידיהם את הסעד המבוקש.

### הצדדים לעתירה

1. העותרת 1 הינה תנועה ציבורית אשר שמה לה למטרה לפעול לשמירה על משאבי הטבע והנוף הציבוריים, למנוע השתלטות בלתי חוקית של גורמים שונים על משאבי הקרקע הלאומיים ולבקר את הרשויות המנהליות בטיפולן בנושא כך שיפעלו בהתאם לכללי מנהל תקין.

2. העותר 2 משמש כרכז יו"ש אצל העותרת 1 ומתוקף תפקידו איתר את המבנה הבלתי חוקי נשוא העתירה ועקב אחר השתלשלות העניינים בעניינו.

3. המשיב מס' 1 הינו שר הבטחון של מדינת ישראל המופקד, מתוקף תפקידו, על פעולותיו של המשיב מס' 2, בין היתר בכל הנוגע לשמירה על הבטחון ביהודה ושומרון, שמירה על החוק באזור ואכיפת דיני התכנון והבניה.
4. המשיב מס' 2 הינו מפקד כוחות צה"ל בשטחים ששחררו בשנת 1967, ועל פי הפרקטיקה הנוהגה באזור זה עשרות שנים בידו מצויות כל סמכויות הניהול והחקיקה שבאזור. בין יתר תחומי אחריותו של המשיב 2 קיימת האחריות לשמירה על המקרקעין הציבוריים ביהודה ושומרון, שמירה על קיום החוק בתחומי יהודה ושומרון ואכיפת דיני התכנון והבניה באזור זה.
5. המשיב מס' 3 הינו ראש המנהל האזרחי ביהודה ושומרון אשר אליו האציל המשיב מס' 2 את סמכויות הניהול של החיים האזרחיים בשטחי יהודה ושומרון ועליו מוטלת האחריות למימוש אחריותו של המשיב 2 ביחס לשמירה על המקרקעין הציבוריים, שמירה על קיום החוק ואכיפת דיני התכנון והבניה הקיימים באזור.

### הפרק העובדתי

6. הכפר המצוי בח'רבת א-דיראת בדרום הר חברון הינו כפר אשר נבנה באופן בלתי חוקי, ללא תכנון וללא תכנית מתאר מתאימה.
  7. ביום 28 דצמבר 2007 "הוכשרו" חלק מן המבנים תוך כדי הכנה ואישור תכנית מתאר 'מיוחדת' לכפר (עובדות אלו עולות מפסה"ד בבג"ץ 6243/08 התנועה לשמירת אדמות הלאום ואח' נ' שר הבטחון ואחרים בס' 16 לפסק הדין).
  8. ראוי לציין כי תוכנית זו אושרה למרות שהיה בכך מתן עידוד לעברייני הבניה במקום והענקת פרס למפרי החוק.
  9. והנה, למרות שלכפר הוכנה תכנית מתאר ולמרות שאין כל מניעה לבנות בכפר מבנים על פי החוק, בחר מאן דהוא מתושבי המקום לבנות בית דווקא מחוץ לתכנית המתאר הקיימת.
- תצלום אוויר אשר על גביו מסומן המבנה ותיחום תכנית המתאר שהוכנה לכפר מצ"ב לעתירה זו ומסומן נספח א'.

10. לא זו אף זו, הבית נבנה בצמידות לציר 356 המהווה ציר תנועה עיקרי באזור ומשמש את תושבי דרום הר חברון הישראלים כנתיב תחבורה עיקרי. העובדה כי המרחק בין המבנה לבין הכביש הוא 35 מטר בלבד – הופכת את המבנה לסיכון בטחוני לנוסעים על הכביש כמו גם למפגע תחבורתי.

11. ביום 17 יולי 2012 פנתה העותרת למשיבים בדרישה לנקיטת פעולות אכיפה כנגד המבנה.

• **מכתב ב"כ העותרת מיום 17 יולי 2012 מצ"ב לעתירה זו ומסומן נספח ב'.**

12. ביום 5 אוגוסט 2012 ביקר העותר 2 במקום וגילה כי המבנה מצוי בהליכי בניה אחרונים וכי העבריינים עשויים לעבור ולגור במבנה בזמן הקרוב.

• **תמונות המבנה כפי שצולם ביום 5 אוגוסט 2012 מצ"ב לעתירה זו ומסומנות נספח ג'.**

13. לאור מצב הבניה המתקדם של הבית והחשש כי בנייתו תסתיים והוא יאוכלס בימים הקרובים ולאור העובדה כי המשיבים אינם נוקטים בפעולות הנדרשות על מנת למנוע את סיום בנייתו ואכלוסו של המבנה – נאלצת העותרת לפנות לבית משפט נכבד זה

## **הפרק המשפטי**

### **חוקי התכנון והבניה**

#### **תופעת אי אכיפת חוקי התכנון והבניה במגזר הערבי ביו"ש**

14. ביהודה ושומרון ישנם אלפי (!!!) אירועים של בניה וביצוע עבודות ללא ההיתר הנדרש לביצועם המבוצעים ע"י פלשתינאים בשטחי C, בהם גם האחריות האזרחית וגם הבטחונית מוטלת על המשיבים, ואין פוצה פה ומצפצף.

15. מדי פעם בפעם (לעיתים רחוקות), כאילו רק בכדי להצדיק את קיומן ולהראות שהן עושות "משהו", רשויות האכיפה מוציאות לפועל צו הריסה, אך מדובר ב"טיפה בים" ביחס להשתוללות חסרת הרסן המתחוללת בשטח.

16. כישלונם המהדהד של הרשויות למנוע את הפרת החוק הקולוסאלית הקיימת בכל הקשור לבניה פלשתינאית בלתי-חוקית הוא מאבני היסוד המונחות בבסיסה של עתירה זו. מדובר בהזנחה פושעת של אכיפת החוק ביהודה ושומרון.

17. ידעו העותרים: בית משפט נכבד זה אמר לא אחת כי אין הוא נוהג להוציא תחת ידיו צווים דקלרטיביים האומרים כי את החוק יש לאכוף. אולם, בקשתם של העותרים היא לצו עשה ספציפי המחייב את המשיבים לנקוט בפעולות קונקרטיות כנגד מקרה ספציפי המייצג תופעה קונקרטית שהמשיבים מתנערים לחלוטין מאחריותם לטפל בה.

18. הצוים המתבקשים בגדרה של עתירה זו הינם בשל אזלת יד מתמשכת ובשל סירוב עקבי ונמשך לאורך חודשים של הרשות השלטונית המוסמכת לאכוף את החוק.

19. צוים אלו נדרשים מכיוון שהיקף ביצוע העבודות הבלתי חוקיות מחד, והיעדר כל ניסיון אכיפה מאידך, (שאין כל דרך לפרשו אלא כמכוון), יוצרים את אותו סף שהפסיקה קבעה להתערבות בית המשפט הנכבד במדיניות אכיפת החוק - התנערות מוחלטת של הרשות מחובתה לאכוף את החוק לעניין זה מופנה בית המשפט לדברי בג"צ בתיק 6579/99 עמחי פילבר נ' ממשלת ישראל, תקדין-עליון 425 (3)99:

**"אכן, כדי שבית המשפט יתערב ברמת האכיפה של חוק זה או אחר, צריך שהרשויות המוסמכות יתנערו לחלוטין מחובתן לאכוף את החוק, דבר שאינו קיים במקרה זה, או יימנעו ממילוי חובתן באופן בלתי-סביר, דבר שלא הוכח במקרה זה"**

20. על החשיבות הרבה באכיפת החוק עמד אך לאחרונה כבוד השופט א. רובינשטיין בבג"ץ 5377/09 תנועת רגבים ואח' נגד שר הביטחון ואח' בדבריו הנכוחים בפיסקה ז' לפסק דינו:

**"מראשית דרכו עמד בית משפט זה, והדבר הוא בגדר מושכלות יסוד, על חיוניותה של אכיפה אפקטיבית לשם שמירה על שלטון החוק, ולשם מניעת מצב בו איש הישר בעיניו יעשה; "כי כאשר 'לית דין' אזי 'לית דין' - וההפקרות שהשתררה אצלנו בשטח זה, תהיה נחלתנו לעולם ועד" (בג"צ 295/65 אופנהימר נ' שר הפנים והבריאות, פ"ד כ(1) 309, 331 - מ"מ הנשיא זילברג).**

21. לא מיותר יהיה בהקשר זה לצטט מדבריו של כב' הנשיא שמגר בהתייחסו לחשיבות אכיפת חוקי התכנון והבניה. הדברים הבאים נאמרו על רקע של הפרות דיני התכנון בהיקף שהוא כמעט מצחיק לעומת זה המתבצע ביהודה ושומרון - סגירת מרפסות ללא היתר, הקמת גדירות ללא רשיון וכד' -

מתוך רע"א 1/84 דוויק ואח' נ' ראש העיר ירושלים ואח', פ"ד לח (1) 494 בעמ' 500 (ההדגשה שלי – ב.א.):

**"בנייה שלא כדין היא לא רק תופעה החותרת תחת התכנון הנאות של הבנייה, אלא השלכותיה מרחיקות לכת יותר: היא בין התופעות הבולטות הפוגעות בהשלטת החוק. מי שעושה דין לעצמו פוגע באופן הגלוי והברור בהשלטת החוק"**

22. עוד על חומרתן של עבירות על חוקי התכנון והבניה ניתן ללמוד מלשונו המאוד ברורה ומפורשת של כב' השופט מ' אלון (כתוארו אז) בע"פ 917/85 הוועדה המקומית לתכנון ובניה גליל מערבי נ' מוסא נימר אבו נימר:

**"לצערנו, הפכו עבירות נגד חוקי התכנון והבניה לחזון נפרץ, ורבים גם טובים איש הישר בעיניו יבנה. זוהי פגיעה חמורה וקשה בשלטון החוק, המזלזל לעין שמש, ואין איש שם אל לב לאזהרות הגורמים המוסמכים"**

23. פסק דין זה של כב' השופט אלון דן בחומרת עונשו של מי שעבר על חוקי התכנון והבניה. בדבריו מניח כב' השופט אלון כי הגורמים המוסמכים עושים את עבודתם ומזהירים וכי יש להחמיר בעונשו של מי שמזלזל באזהרותיהם ובשלטון החוק. ניתן לשער בנקל ובדרך של קל וחומר מה היה כותב כב' השופט אלון לו במקרה הנדון לפניו היו אלו הרשויות המוסמכות שמזלזלות בשלטון החוק ומועלות בתפקידן.

24. מציאות זו של זלזול בחוקי התכנון והבניה אף זכתה לתואר המפוקפק "מכת מדינה" כדברי כבוד השופטת גילאור בפסה"ד בעניין ע"א 1003/05 אסדי סאלח יוסף נ' ועדה לתכנון ולבניה "בקעת בית הכרם" באומרה:

**"...עבירות על חוקי התכנון והבניה הפכו עוד לפני שנים למכת מדינה. מדובר בעבירות בעלות תוצאות קשות, אשר אין באמצעים העונשיים, הננקטים כלפי העבריינים כדי לחסום באופן אפקטיבי את הדרך בפני התפשטותן. יש לראות בחומרה יתרה את התופעה של בניה ללא היתר. הפרת הוראות חוק התכנון והבניה גורמות לפגיעה באינטרסים ציבוריים חשובים ומובילות לזילות..."**

ואשר קדם לה כבוד השופט (כתארו אז) חשין ברע"פ 4357/01 סבן נ' הוועדה המקומית "אונור", פ"ד נו(3) 49, 59 באומרו:

**"אכן כן, תופעת הבניה הבלתי חוקית הפכה מכת-מדינה – ברבות השנים  
צירפה עצמה מכה זו... לעשר המכות".**

**בניית המבנה - ללא היתר**

25. ומן הכלל אל הפרט - כפי שעולה מתצלום האויר אשר צורף **כנספח א** לעתירה, המבנה נשוא העתירה מצוי מחוץ לתכנית המתאר במקום. במצב זה ברור כי למבנה לא יכול להיות היתר בניה כדין.
26. במצב דברים מתוקן די היה בעובדה זו בכדי לחייב את המשיבים בביצוע פעולות אכיפה כנגד המבנה אולם נסיונה של העותרת מלמד כי ככל שהבניה הבלתי חוקית מבוצעת במגזר הערבי ביהודה ושומרון אין הדבר כך.

**סדרי העדיפויות של המשיבים בביצוע פעולות אכיפה**

27. במהלך פעילותה של העותרת מול המשיבים נפגשה העותרת פעמים רבות בטענת "סדרי העדיפויות". טענה זו מועלית על ידי המשיבים בכל עת בה מוגשת עתירה כנגד היעדר מעש מצד המשיבים בכל הנוגע לאכיפת חקיקת התכנון והבניה במרחב איז"ש.
28. הואיל ובית המשפט איננו אמור להיכנס בנעלי המשיבים ולבצע במקומם את שיקול הדעת באשר לביצוע פעולות האכיפה - קיבל בדרך כלל, בית המשפט את טענת "סדרי העדיפויות" ונמנע מלהתערב בשיקול דעתם של המשיבים בעתירות שונות שהגיעו לפתחו.
29. אולם, עם הזמן, ומשראה בית המשפט כי לעיתים עלולה טענת "סדרי העדיפויות" לשמש כעלה תאנה לכיסוי מחדלם של המשיבים – הנחה בית המשפט את המשיבים להציג בפניו את השיקולים המנחים אותם בכל הנוגע לקביעת סדרי עדיפויות אלו לאכיפת דיני התכנון והבניה.
30. לעניין זה ראוי להביא מדברי כבוד השופט א.רובינשטיין בפסה"ד בבג"ץ 5377/09 **רגבים ואח' נגד שר הבטחון ואח'** בפיסקה יב לפסק הדין :

**"עם זאת, התמונה אינה מעודדת. גם אם קיימים סדרי עדיפויות מוצדקים, אסור שהללו יהוו – ולוא בלי משים ושלא במכוון – כסות להפקרות בבניה. כאמור חוק הוא חוק, בין אם מדובר בבניה בלתי חוקית בקרב התושבים הישראלים ביהודה ובשומרון, בין אם מדובר בתושבים הפלסטינים - ואין להלום מצב של "איש הישר בעיניו יעשה" (שופטים י"ז, ו'). חובת המפקד הצבאי היא לאכוף את החוק באזור, ולא למותר להזכיר כי דיני התכנון -**

**בישראל ובאזור - נועדו להבטיח בניה ופיתוח נאותים בהווה ובמבט צופה  
פני עתיד"**

31. באופן זה הסתבר כי קיימים מספר שיקולים המציבים בניה בלתי חוקית בראש סדרי העדיפויות. בין שיקולים אלו ניתן למצוא את השיקול הבטחוני לפיו בניה בלתי חוקית בעלת מאפיינים של סיכון בטחוני תקבל עדיפות בביצוע פעולות האכיפה על פני עבירות שאינן בעלות מאפיין בטחוני. וכך, בפסק הדין בבג"ץ 5377/09 הנ"ל מצוטטים המשיבים כדלקמן:

**"בהודעתם מ- 27.1.11 נאמר כי ניתנת עדיפות בעניין בניה בלתי חוקית  
פלסטינית "לביצוע הריסות מבנים מטעמים בטחוניים, דהיינו, כאשר  
מדובר במבנים אשר בשל מיקומם מהווים משום סיכון בטחוני" (הדגשה  
במקור)."**

32. בנוסף הסתבר כי בניה בשלבים התחלתיים ובמיוחד כזו שטרם אוכלסה תקבל עדיפות על פני בניה שכבר אוכלסה ובלשון כב' השופט רובינשטיין בפסה"ד בבג"ץ 5377/09 הנ"ל:

**"יש טעם בעמדת העותרים, כי נודעת חשיבות של ממש למימוש צוי הריסה  
כאשר המבנה הבלתי חוקי נמצא בראשית בנייתו. הן מהצד הרגשי ועגמת  
הנפש הבלתי נמנעת העלולה להיגרם מפינוי ממבנה מאוכלס, והן מבחינת  
העלויות הכרוכות בכך, ראוי ליתן חשיבות גדולה לרכיב זה במדרג סדרי  
העדיפויות"**

33. כפי שיבוא להלן, על פי סדרי עדיפויות אלו היה על המשיבים לפעול כנגד המבנה נשוא עתירה זו באופן מיידי ולהציבו בראש סדרי העדיפויות.

**קיומו של סיכון בטחוני**

34. כפי שניתן לראות מתצלום האוויר והתמונות של המבנה, מדובר בבניה צמודה לציר 356 שהוא ציר ראשי המשמש לתנועת ישראלים רבים באזור.

35. על ציר זה בוצעו בעבר כבר פיגועים כנגד ישראלים כמו לדוגמה הפיגוע בו נרצחו בני משפחת דיקשטיין ביום 26 יולי 2002 במרחק של עשרות מטרים בודדים מהמבנה הבלתי חוקי נשוא עתירה זו.

36. אין צורך בהשכלה צבאית רחבה בכדי להבין את הסכנה הטמונה בבנייה של מבנה באופן הצמוד לכביש.

37. לא למותר לציין כי המשיבים עצמם סבורים כי בניית בתים בסמוך לצירי התנועה מהווה סיכון בטחוני שאם לא כן – לא היה המשיב 2 מוציא תחת ידו את הצו הידוע כ"צו איסור בניה מס' 1/96 תשנ"ו – 1996" (להלן: "צו האלוף") (אשר הוצא מכוחו של הצו בדבר פיקוח על הבניה (יהודה ושומרון) (מס' 393) תש"ל – 1970) האוסר על בניה מבנים בקרבה לצירים ביהודה ושומרון.

• **צו איסור בניה מס' 1/96 תשנ"ו - 1996 מצ"ב לעתירה זו ומסומן נספח ד'.**

38. מן האמור לעיל ברור כי הטיפול במבנה נשוא עתירה זו ובביצוע פעולות אכיפה כנגדו ראוי היה להיות בראש סולם העדיפויות של המשיבים בשל היותו בעל פוטנציאל לסיכון בטחוני.

**המבנה טרם אוכלס**

39. כפי שניתן להתרשם מן התמונות, נספח ג' לעתירה זו, המבנה מצוי בשלביה האחרונים של הבניה. ניתן להבחין כי טרם הותקנו בו חלונות ועל כן אין ספק כי הוא טרם אוכלס.

40. כאמור לעיל, שאלת אכלוס המבנה הבלתי חוקי הינה שיקול אשר חייב לעמוד בפני המשיבים בבואם לקבוע את סדרי העדיפויות בביצוע פעולות אכיפה כנגד בב"חים במרחב.

41. עפ"י המשיבים, העובדה כי מבנה בלתי חוקי טרם אוכלס מעמידה אותו "גבוה" בסולם העדיפויות לביצוע פעולות אכיפה. הרציונל העומד בבסיס שיקול זה הינו הרצון להימנע מפינוי משפחות המתגוררות במבנה וזאת ניתן לעשות בבניה חדשה בה המבנה טרם אוכלס.

42. שיקול זה היה צריך לגרום למשיבים לבצע פעולות אכיפה כנגד המבנה כבר בראשית בנייתו אולם עינינו הרואות כי דבר לא נעשה. עם זאת, העובדות מראות כי עדיין לא מאוחר מדי וכי ניתן למנוע את השלמת המבנה ואלוסו.

43. מן האמור לעיל ברור כי הטיפול במבנה נשוא עתירה זו ובביצוע פעולות אכיפה כנגדו ראוי היה להיות בראש סולם העדיפויות של המשיבים בשל היותו בלתי מאוכלס, כמו גם בשל היותו בעל פוטנציאל לסיכון בטחוני.

**היעדר אפשרות להכשרה עתידית של המבנה**

44. מנסיונה של העותרת, במקרים רבים של בניה בלתי חוקית מעדיפים המשיבים פשוט להפוך את היוצרות ולהכשיר את הבניה הבלתי חוקית בדיעבד. כמובן שפרקטיקה זו טומנת בחובה מסר לא ראוי לפיו "חוטא יוצא נשכר" והיא ממש מעודדת עבריינות בניה תוך מתן פרס לאלו הרומסים את החוק ברגל גסה.

45. אמנם ישנם מקרים בהם נכון יהיה לפעול בדרך של מתן הכשר לבניה בלתי חוקית קיימת אולם המבקשת סבורה כי השימוש בכלי של 'אישור בדיעבד' צריך להיעשות במשורה ולמקרים נדירים בהם מכלול השיקולים מצדיק סטיה שכזו מכללי המינהל התקין והשמירה על החוק.
46. מנגד, ישנם מקרים בהם אין זה ראוי בכלל לשקול את האפשרות של בניה בדיעבד וכמובן שישנם גם מקרים שאין כל אפשרות לנקוט בפקרטיקה זו.
47. מקרים בהם לא ראוי להכשיר בניה בלתי חוקית בדיעבד יהיו, בין היתר, מקרים בהם הזלזול בחוק הינו בוטה וביצוע הבניה הבלתי חוקית נעשה ממש באופן מתריס כנגד הרשויות.
48. כזה הוא המקרה בענייננו. כאמור ברישא של עתירה זו, כל המבנים בחירבת א-דיראת הינם מבנים שהוכשרו בדיעבד אך לפני חמש שנים. למקום הוגדרה תכנית מפורטת אשר גבולותיה מסומנים על גבי תצלום האויר נספח א' לעתירה זו.
49. בנייתו של המבנה מחוץ לגבולות התוכנית תוך ידיעה ברורה כי מדובר בעבירה על החוק וכאשר ישנה חלופה אחרת לבניה בהתאם להוראות החוק הינה מעשה שאין להשלים עימו. אין ספק כי בונה המבנה ידע היטב את ההסטוריה הקרובה של המקום וידע היטב כי אך לאחרונה בוצעה הכשרה בדיעבד של המבנים - אין ספק כי בונה המבנה ממש מסתמך על כך שהמבנה יאושר בדיעבד ועל כן הוא בחר להפר את החוק ולבנות את המבנה ללא היתר.
50. אירוע זה ממחיש באופן ברור ביותר את הסכנה בהכשרת מבנים בלתי חוקיים בדיעבד. המסר אותו שידרה פעולה זו בכל הקשור לבניית מבנים בחירבת א-דיראת נקלט היטב בשטח ובמו ידיהם גרמו המשיבים לכך שהפרת החוק תתפרש כנורמה הקיימת באזור.
51. לא למותר לציין כי בכלל נושא הבנייה הבלתי חוקית במגזר הערבי ביהודה ושומרון הינו רעה חולה שהמשיבים אינם משכילים להתמודד עימה כפי שיורחב להלן לעניין דרישת העותרת לקבלת סעד הנוגע להעמדת העבריינים לדין.
52. בנוסף לאמור לעיל בדבר העובדה כי אין זה ראוי להכשיר את המבנה יש להוסיף ולציין כי מבחינה תכנונית אי אפשר להכשיר את המבנה.
53. כאמור, המבנה מצוי במרחק של 35 מטרים מכביש 356 שהינו כביש אזורי המהווה ציר תנועה עיקרי ליישובי דרום הר חברון ואחד מן הצירים העיקריים המובילים לכיוון באר שבע.

54. עפ"י תמ"א 50 החלה באזור יהודה ושומרון מרחק קו הבניין המינימאלי מדרך אזורית הינו 100 מטרים.
55. לו היה מדובר בסטיה מזערית או מינורית - ייתכן כי ניתן היה להכשיר את הבניה, אולם, במקרה דנא מדובר בסטיה כי משמעותית עד כי אפילו ניסיון להכשיר את הבניה בדיעבד יהיה פסול מעיקרו.
56. ודוק, השיקולים העומדים בבסיס תמ"א 50 הינם שיקולים תחבורתיים בלבד וללא התחשבות בשאלות בטחוניות. לא ניתן לאשר בניה בלתי חוקית במרחק כה קטן מהכביש לאור הסיכון התחבורתי הקיים בכך – הן לבאי המבנה והן לנוסעים על הכביש.
57. לעניין זה יש להוסיף את האיסור הקיים על בניה בסמוך לצירים הנובע מצו האלוף האמור לעיל בס' 37 לעתירה זו – הנובע משיקולים בטחוניים.
58. מן המקובץ עולה כי את הבניה הבלתי חוקית נשוא עתירה זו לא ראוי להכשיר ולא ניתן להכשיר. אין ספק כי עובדה זו מהווה, גם היא, שיקול נכבד המחייב את העמדת המבנה בראש סדרי העדיפויות של המשיבים לביצוע פעולות אכיפה.

#### **העמדת העבריינים לדין**

59. בין הסעדים המבוקשים בעתירה זו, מבקשת העותרת כי המשיבים ייתנו טעם לשאלה מדוע לא יינקטו בכל האמצעים על מנת לאתר את עברייני הבניה ויביאו אותם לדין.
60. אין מדובר בנקמנות גרידא כי אם דרישה מהמשיבים לעשות את אשר ניתן על מנת לצמצם את תופעת הבניה הבלתי חוקית במרחב איו"ש – תופעה אשר נכתב עליה רבות אולם כמעט ולא נעשה דבר על מנת לשרשה מן הקרקע.
61. העותרת סבורה כי על מנת להתמודד עם בעיה זו חייבים המשיבים להעלות את רף הפעולות הננקטות כנגד מפירי החוק, ומעבר להקשחת המדיניות בכל הנוגע להריסת הבתים עצמם חייבים המשיבים לפעול גם כנגד העבריינים.
62. הטיפול בבעיית הבניה הבלתי חוקית אינו יכול לקרות מעצמו. המשיבים צריכים להשקיע בעניין זה משאבים אשר יופנו להגברת הפיקוח, הגברת פעולות האכיפה וכן ביצוע חקירות לאיתור העבריינים והבאתם לדין.

63. העמדת העבריינים למשפט ומיצוי הדין עימם יגרמו להפחתת הזלזול בחוק וירתיעו עבריינים מביצוע עבירות בעתיד. העותרת סבורה כי צעד זה, יחד עם הריסת המבנים הבלתי חוקיים "ישדרו" לשטח כי הפרת החוק איננה משתלמת.

64. יש להזכיר בעניין זה את "הצו בדבר תכנון ערים כפרים ובניינים (תיקון מספר 19) (יהודה ושומרון) (מס' 1585) התשס"ז-2007 אשר נחתם ביום 25.1.2007 ואשר הטיל חבות פלילית (אשר לא היתה קיימת באזור) על עברייני בניה וקבע עונש של עד שנתיים מאסר.

• העתק "הצו בדבר תכנון ערים כפרים ובניינים (תיקון מספר 19) (יהודה ושומרון) (מס' 1585) התשס"ז-2007" מצ"ב ומסומן כנספח ה.

#### צירוף משיבים לעתירה

65. עתירה זו ראויה היתה לכלול בתוכה את בוני המבנה כמשיבים לעתירה. עם זאת, לעותרים לא ידועה זהותם של הבונים ואין להם כל דרך לבררה.

66. הסיבה שאין לעותרים את היכולת לברר את זהות הבונים נעוצה בפרקטיקה הנוהגת אצל המשיבים לפיה אין רשות לישראלים לקבל מידע הנוגע לרישומי המקרקעין ביהודה ושומרון מהמנהל האזרחי ומידע זה הינו מידע חסוי.

67. נסיונה של העותרת מלמד כי גם לו הייתה פונה למשיבים בבקשה לקבל מידע – הייתה נענית בשלילה! את נסיונה זה סומכת העותרת, בין היתר על תשובת המדינה לעתירה בבג"ץ 8759/11 יוסי מיימון נגד מפקד פיקוד מרכז ואח'. בקליפת האגוז, עניינה של עתירה זו (בג"ץ 8759/11) נסוב על סירוב המשיבים דהתם למסור לעותר את פרטי הטוענים לזכויות במקרקעין המוחזקים על ידו. בתשובת המשיבים לעתירה שם פורסים המשיבים את משנתם המצדיקה את מניעת פרטי הפולשים מן העותר בנימוקים שונים.

• תשובת המדינה בבג"ץ 8759/11 מצ"ב לעתירה זו ומסומנת כנספח ו'.

68. לאור האמור לעיל ולאור דחיפות העניין מוגשת עתירה זו כפי שהיא. במידה ויתבקש בית המשפט לצרף את בוני המבנה כמשיבים - מסכימה לכך העותרת מראש.

69. בכדי לרפא פגם זה ולו באופן חלקי, וכמו שנעשה בעתירות דומות רבות המוגשות לבית משפט נכבד זה ועוסקות בבניה בלתי חוקית ביהודה ושומרון, צורף כמשיב לעתירה ראש מועצת הכפר.

## סיכום לנימוקים לצו על תנאי

70. מן האמור לעיל עולה שהמבנה נשוא העתירה, שאיננו מאוכלס, הינו בעל סיכון בטחוני, בשלבי בניה וללא כל אפשרות הסדרה עתידית ועל כן הוא אמור לעמוד בראש סדרי העדיפויות של המשיבים בכל הנוגע לביצוע פעולות אכיפה, כולל הריסת המבנה. עצם העובדה כי המבנה טרם נהרס מהווה מחדל של המשיבים שאין לאפשרו ואשר על כן יתבקש בית המשפט הנכבד להוציא מלפניו צו על תנאי כמבוקש ברישא של עתירה זו ולאחר קבלת תגובת המשיבים ושמיעת טיעונים בעל-פה להופכו למוחלט.

## ואלו הנימוקים בעתירה לצו ביניים:

71. כאמור בפתח עתירה זו, בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא מלפניו צו ביניים שיורה למשיבים לנקוט לאלתר בכל האמצעים העומדים לרשותם בכדי למנוע את אכלוסו של המבנה המצוי בשלבי בנייה סופיים, למנוע את המשך בנייתו וסיומה ולמנוע כל שימוש במבנה והכל עד למתן פסק דין סופי בעתירה זו.

72. כפי שצויין בחלק העובדתי של העתירה, המבנה מצוי בשלבי בניה סופיים. המשך הבניה, השלמת המבנה ואכלוסו יצור מציאות בלתי הפיכה אשר יסכלו את הסעדים המבוקשים בעתירה זו.

73. השלמת המבנה ואכלוסו יביאו לכך שכל פעולה של אכיפה, במיוחד אם היא פעולה של ביצוע צווי הריסה והשבה של המצב לקדמותו תהפוך למסובכת הרבה יותר, עד כדי בלתי אפשרית. בהמשך העבודות יש משום קביעת עובדות בשטח עובדות המקשות מאוד כבר היום ובודאי עוד יקשו על פעולות האכיפה.

74. היות והבנייה מתבצעת בקצב מהיר ורוב המבנה כבר הושלם ונותרו רק עבודות אחרונות - קיים חשש ממשי לאכלוסם בקרוב. אכלוס יערים קשיים של ממש על מימוש הסעד המבוקש בעתירה זו, ויסבך את ביצוע הפעולות הנדרשות לאכיפת החוק.

75. ולבסוף, אם-כי לדידנו החשוב ביותר, הנזק הנגרם לשלטון החוק מסיטואציה שבה העבריינים עושים ככל העולה על רוחם ובונים מבנים ללא היתר ואין פוצה פה ומצפץ - הוא גדול לאין ערוך מהנזק הנגרם מעצם הבנייה וביצוע העבודות.

76. מכל הטעמים הללו, ולאור סירוב המשיבים לנקוט באמצעים הדרושים, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו ביניים כמבוקש ולהורות למשיבים לנקוט בכל האמצעים העומדים לרשותם כדי למנוע את המשך ביצוע עבודות הבניה במבנה, נשוא עתירה זו, וזאת עד למתן פסק-דין בעתירה.

77. רק במהלך השנה האחרונה ניתנו על ידי בית משפט נכבד זה מספר צווי ביניים המופנים כנגד המשך ביצוע עבודות באתרי בניה שהיו בלתי חוקיים לכאורה ובמסגרת עתירות להריסת הבניה הבלתי חוקית ביהודה ושומרון. כך, בבג"ץ 1936/11 **גמאל דראגמה ואח' נגד שר הבטחון ואח'**, ניתן צו ביניים ביום 25.9.2012 כנגד המשך הבניה נשוא העתירה דהתם.

78. העותרת מבקשת כי צו הביניים, ככל שיימצא בית המשפט לנכון להוציא צו זה מלפניו, יכלול מעיקרו את מחזיק המבנה ו/או מבצעי הבניה הבלתי חוקית. יצויין כי גם בבג"צ 1936/11 הנ"ל ניתן צו ביניים אף בלא שצורפו המחזיקים אלא רק המועצה האזורית.

#### **ואלו הנימוקים בעתירה לצו עראי:**

79. כאמור בפתח עתירה זו, בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא מלפניו צו, **זהה לצו הביניים המבוקש, וזאת עוד בטרם קבלת תגובת המשיבים לבקשה לצו הביניים ואשר יעמוד בתוקפו עד למתן החלטה בבקשה לצו הביניים.**

80. נסיון העבר ממקרים דומים מלמד כי עצם הגשת עתירה מהווה זרז משמעותי להשלמת המבנה ואכלוסו – מקום שהדבר ניתן. לא מן הנמנע כי בוני המבנה – אשר זהותם כלל אינה ידועה לעותרת, יעשו ככל שביכולתם על מנת להשלימו ולאכלסו תוך זמן קצר. על כן, אי הוצאת צו עראי כמבוקש עשויה לסכל את הסעדים המבוקשים בגדרה של עתירה זו ועל כן מתבקש צו העראי.

81. ויודגש, העובדה שהמבנה איננו חוקי עולה באופן ברור ביותר מהנתונים המפורטים להלן ועל כן אין כל סכנה לפגיעה בזכויות העומדות למאן דהוא בקשר למבנה נשוא העתירה.

עתירה זו נתמכת בתצהירו של העותר 2, מר עובד ארד.

בועז ארזי, עו"ד  
ב"כ העותרת

היום 13.8.2012

### תצהיר

1. אני הח"מ, עובדיה ארד (ת.ז. 060403391), לאחר שהוזהרתי כי עלי לומר את האמת וכי באם לא אעשה כן אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, מצהיר בזאת כדלקמן:

- א. הנני עושה תצהירי זה בתמיכה לעתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים שהוגשה ע"י עמותת רגבים כנגד שר הבטחון (מר אהוד ברק) ואח'.
- ב. אני משמש כרכז יו"ש של העותרת ומתוקף תפקידי סיירתי ואיתרתי את האתרים הנכללים בעתירה.
- ג. הנני מצהיר כי כל העובדות והטענות שמובאות בעתירה נכונות למיטב ידיעתי, הבנתי ואמונתי.

זה שמי, זו חתימתי וכל האמור לעיל אמת.

אורי ארז

### אימות חתימה

היום, 7 אוגוסט 2012, התייצב בפני - עו"ד בועז ארזי - מר עובדיה ארד המוכר לי אישית, וחתם על תצהירו זה, לאחר שהוזהרתי כי עליו לומר את האמת, וכי באם לא יעשה כן יהא צפוי לעונשים הקבועים בחוק.



עו"ד בועז ארזי

| עמוד | פירוט                                                                                     | נספח |
|------|-------------------------------------------------------------------------------------------|------|
|      | תצלום אוויר אשר על גביו מסומן המבנה ותיחום תכנית המתאר שהוכנה לכפר                        | א    |
|      | מכתב ב"כ העותרת מיום 17 יולי 2012                                                         | ב    |
|      | תמונות המבנה כפי שצולם ביום 5 אוגוסט 2012                                                 | ג    |
|      | צו איסור בניה מס' 1/96 תשנ"ו - 1996                                                       | ד    |
|      | הצו בדבר תכנון ערים כפרים ובניינים (תיקון מספר 19) (יהודה ושומרון) (מס' 1585) התשס"ז-2007 | ה    |
|      | תשובת המדינה בבג"ץ 8759/11                                                                | ו    |

## **נספח א'**

**תצלום אויר אשר על גביו מסומן המבנה ותיחום  
תכנית המתאר שהוכנה לכפר**

## **נספח א'**

**תצלום אויר אשר על גביו מסומן המבנה ותיחום  
תכנית המתאר שהוכנה לכפר**

# חרבת אדירת

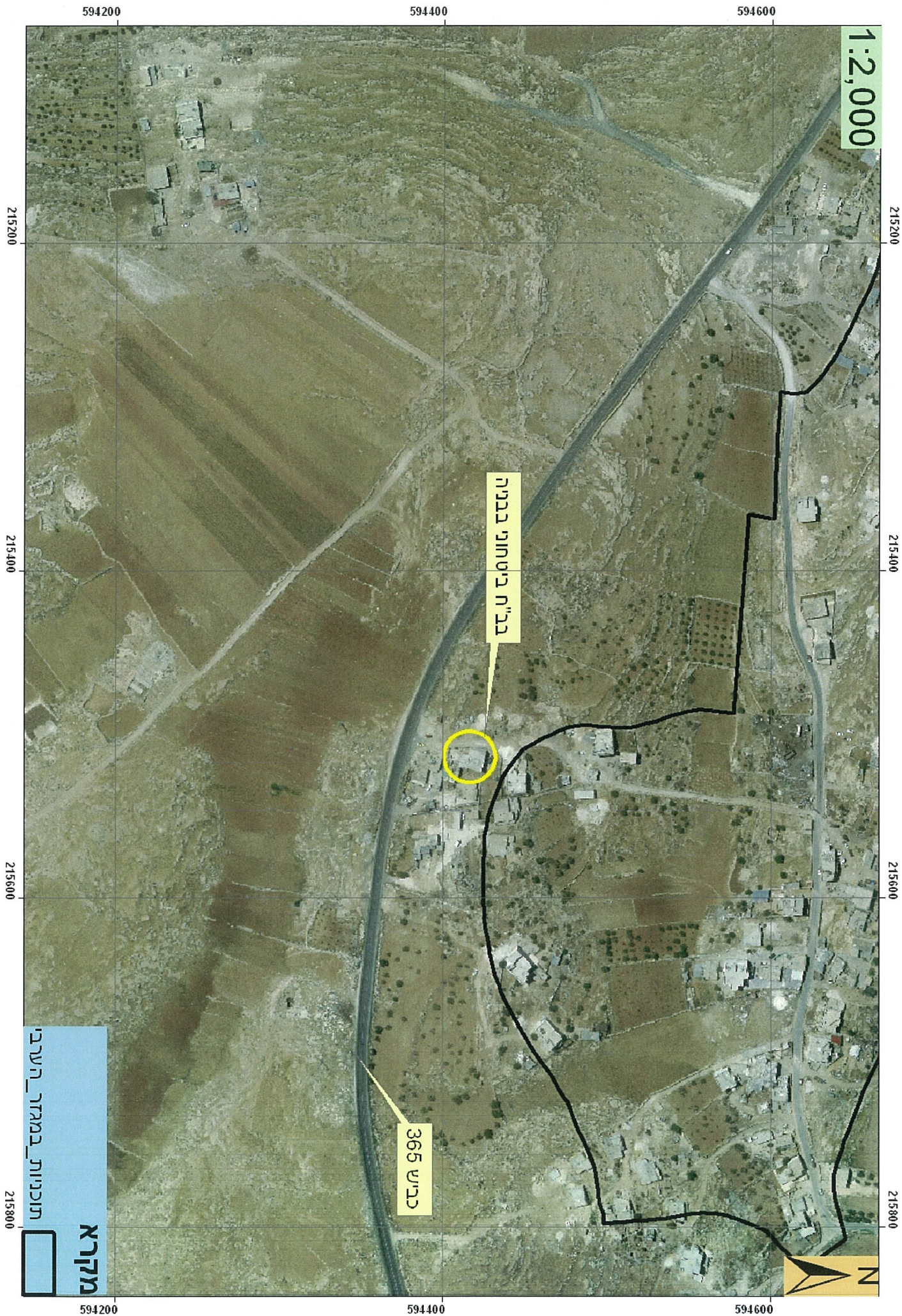
1:2,000

בב"ח פיסחופי בבירה

כביש 365



מקרא  
תוכניות במגזר השרבי



**נספח ב'**

**מכתב ב"כ העותרת מיום 17 יולי 2012**

**נספח ב'**

**מכתב ב"כ העותרת מיום 17 יולי 2012**



## רגבים - המחלקה המשפטית

בצלאל סמוטריץ', עו"ד | בועז ארזי, עו"ד | אברהם פלמון, עו"ד

כ"ז בתמוז תשע"ב

17 יולי 2012

| לכבוד             | לכבוד             | לכבוד                    | לכבוד                    |
|-------------------|-------------------|--------------------------|--------------------------|
| מר אהוד ברק       | אלוף ניצן אלון    | תא"ל מוטי אלמוז          | סגן בר אקוקה             |
| <u>שר הביטחון</u> | <u>מפקד פקמ"ז</u> | <u>ראש המינהל האזרחי</u> | <u>קצין פניות-מנהא"ז</u> |

שלום רב,

**הנדון: בב"ח בטחוני בח'רבת א-דיראת, סמוך לציר 356**

### **דרישה לנקיטת פעולות אכיפה**

בשם מרשתי, תנועת רגבים, ועל יסוד הוראות החוק לתיקון סדרי המנהל (החלטות והנמקות) התשי"ט-1958, הנני מתכבד לפנות אליכם כדלקמן:

1. על אדמות הכפר יטא, בסמוך לכביש 356, הולך ונבנה בית מגורים המהווה סכנה בטחונית באיזור נ.צ. 215518/594418.
2. להלן תמונות המבנה, כפי שצולמו על ידי רכו' יו"ש של מרשתי וכן תצלום אוויר ועליו סימון מיקומו המדויק של המבנה:



## רגבים - המחלקה המשפטית

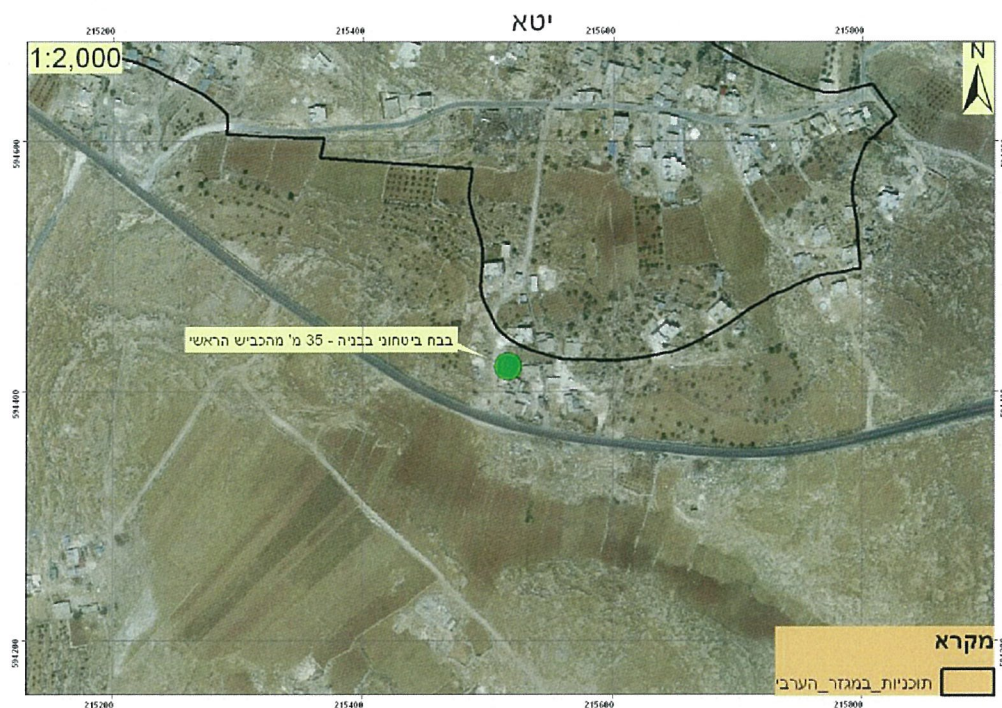
בצלאל סמוטריץ', עו"ד | בועז ארזי, עו"ד | אברהם פלמון, עו"ד





## רגבים - המחלקה המשפטית

בצלאל סמוטריץ', עו"ד | בועז ארזי, עו"ד | אברהם פלמון, עו"ד



3. מן התמונות ניתן לראות כי מדובר במבנה מגורים של ממש המוקם ללא היתר ומצוי בשלבי בניה מתקדמים אך טרם אוכלס.
4. מיקומו של המבנה – 35 מטר מציר 356 המוביל ליישובי דרום הר חברון, מהווה הפרה בוטה של צו האלוף בכל הנוגע לבניה סמוך לצירים ביהודה ושומרון ועובדה זו מונעת אף הכשרה עתידית של המבנה.
5. לא ניתן להתעלם מן העובדה כי המבנה ממוקם סמוך לח'רבת א-דיראת – מאחו בלתי חוקי כשלעצמו אשר הולבן על ידי רשויות המינהל האזרחי, אולי מתוך רצון לאפשר לתושבי הכפר לפעול במסגרת החוק.
6. והנה, עיניכם הרואות, ההליכה לקראת מפרי החוק במגזר הערבי ביו"ש, תוך מחשבה כי הגמשת הכללים עשויה לתקן את תרבות הזלזול בחוק וההתעלמות מגורמי האכיפה ביו"ש – נתפסת, שוב, במעורמיה אל מול המציאות בשטח.



## רגבים - המחלקה המשפטית

בצלאל סמוטריץ', עו"ד | בועז ארזי, עו"ד | אברהם פלמון, עו"ד

7. המבנה, נשוא מכתבי זה, הולך ומוקם דווקא מחוץ לתוכנית המתאר שאושרה לחירבת א-דיראת תוך התעלמות בוטה מהחוק וממאמצי המינהל האזרחי לאפשר לתושבי המקום לבנות את בתיהם כדין.

8. מרשתי סבורה כי לאור קיומה של תכנית המתאר הנ"ל – יש להתייחס למקרה זה ביתר חומרה וביעילות וחריצות ועל כן, לאור הצהרותיכם החוזרות ונשנות כי בב"חים בטחוניים מצויים בראש סדרי העדיפויות של רשויות האכיפה והפיקוח של המנהל האזרחי ולאור העובדה כי מדובר במבנה אשר טרם אוכלס – נבקשכם לפעול כנדרש ולהביא להריסת המבנה והעמדת העבריינים לדין.

9. אבקש להסב את תשומת לבכם ללוח הזמנים האמור בחוק המוזכר ברישא למכתבי זה בכל הנוגע להתייחסותכם לפניית מרשתי.

10. לתגובתכם המהירה אודה.

בכבוד רב,

בועז ארזי, עו"ד



**נספח ג'**

**תמונות המבנה כפי שצולם ביום 5 אוגוסט 2012**

**נספח ג'**

**תמונות המבנה כפי שצולם ביום 5 אוגוסט 2012**



**נספח ד'**

**צו איסור בניה מס' 1/96 תשנ"ו-1996**

**נספח ד'**

**צו איסור בניה מס' 1/96 תשנ"ו-1996**

## צבא הגנה לישראל

**צו בדבר פיקוח על הבניה (יהודה והשומרון) (מס' 393), התש"ל - 1970**

**צו בדבר איסור בניה מס' 1/96, התשנ"ו - 1996**

בתוקף סמכותי לפי סעיף 2 לצו בדבר פיקוח על הבניה (יהודה והשומרון) (מס' 393) התש"ל - 1970, ובהיותי סבור שהדבר דרוש לבטחון כוחות צה"ל באזור ולהבטחת הסדר הציבורי, הנני מצווה בזאת לאמור:

- |            |    |                                                                                                                                                                    |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
|------------|----|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| הגדרות     | 1. | בצו זה                                                                                                                                                             | <p>"המפה" - מפה בקנ"מ 1:100000 הנושאת את השם "מפת איסור בניה", התחומה על ידי והמצורפת לצו זה כחלק בלתי נפרד ממנו.</p> <p>"היתר בניה" - היתר שניתן ע"י רשויות התכנון המוסמכות לפי חוק תכנון ערים כפרים ובנינים מס' 79 לשנת 1966 והצו בדבר חוק תכנון ערים כפרים ובנינים (יהודה והשומרון) (מס' 418), התשל"א - 1971.</p> |
| איסור בניה | 2. | א.                                                                                                                                                                 | <p>לא תותר בניה בתחום איסור הבניה אלא בהיתר מאת המפקד הצבאי.</p> <p style="text-align: center;">ב.</p>                                                                                                                                                                                                               |
| היתרי בניה | 3. | א.                                                                                                                                                                 | <p>בתחום איסור הבניה לא יהיה תוקף להיתרי בניה אלא אם התקבל היתר מהמפקד הצבאי לפי הוראות צו זה.</p> <p style="text-align: center;">ב.</p>                                                                                                                                                                             |
| פרסום      | 4. | <p>עותקים מצו זה ומהמפה המצורפת לו יופקדו במקומות המפורטים להלן, ויהיו פתוחים לעיונו של כל מעוניין בשעות העבודה הרגילות:</p> <p style="text-align: center;">א.</p> |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |

- ביטול
5. צו בדבר איסור בניה (מס' 2/95) התשנ"ו - 1995 - בטל.
- תחילת תוקף
6. תחילת תוקפו של צו זה ביום חתימתו.
- השם
7. צו זה ייקרא: "צו בדבר איסור בניה (מס' 1/96), התשנ"ו - 1996".

עוזי דיין, אלוף  
מפקד כוחות צה"ל  
באזור יהודה והשומרון

ג אלול התשנ"ו  
18 אוגוסט 1996

## **נספח ה'**

**הצו בדבר תכנון ערים כפרים ובניינים (תיקון  
מספר 19) (יהודה ושומרון) (מס' 1585)  
התשס"ז-2007**

## **נספח ה'**

**הצו בדבר תכנון ערים כפרים ובניינים (תיקון מספר  
19) (יהודה ושומרון) (מס' 1585) התשס"ז-2007**

# צבא הגנה לישראל

צו מס' 1585

## צו בדבר תכנון ערים, כפרים ובנינים (תיקון מס' 19)

בתוקף סמכותי כמפקד כוחות צה"ל באזור, והואיל והנני סבור כי הדבר דרוש לקיום ממשל תקין, להגנה על שלטון החוק ולשמירה על הסדר הציבורי, הנני מצווה בזאת לאמור :

1. בסיפא 7 לבצ, אחרי סיפא קטן (ט) יבוא :

תיקון  
סיפא 7ב

"(י) אחרי סיפא 37א לחוק יבוא :

### "עונשין

37ב. (א) המבצע עבודה או בינוי הטעונים רשיון לפי הוראות החוק, ללא קבלת רשיון כאמור, או העושה שימוש בבנין שנבנה ללא רשיון כאמור, דינו - קנס או מאסר שנתיים, ובעבירה נמשכת - קנס נוסף או מאסר נוסף שבעה ימים לכל יום שבו נמשכת העבירה לאחר שנמסרה התראה להפסקת עבודה לפי סיפא 38 לחוק לאותה עבודה, אותו בינוי או אותו שימוש, לפי הענין.

(ב) המבצע עבודה או בינוי או עושה שימוש בקרקע כלשהי, הטעונים רשיון לפי הוראות החוק, לאחר קבלת רשיון כאמור אך בניגוד לקבוע בו או שלא בהתאם לתנאיו או שלא בהתאם לתכנית תכנון מאושרת, דינו - מאסר שנה אחת, ובעבירה נמשכת - קנס נוסף לכל יום שבו נמשכת העבירה לאחר שנמסרה התראה להפסקת עבודה לפי סיפא 38 לחוק לאותה עבודה, אותו בינוי או אותו שימוש, לפי הענין.

(ג) על הוראות סיפא זה יחול צו בדבר העלאת קנסות שנקבעו בתחיקת בטחון (יהודה והשומרון) (מס' 845), התש"ס-1980, ולענין זה יראו את הקנסות הקבועים בסיפא זה, כאילו נקבעו בתחיקת בטחון.

(ד) (1) בוצעו עבודה או בינוי או נעשה שימוש בקרקע או בבנין, בנסיבות ובדרך שיש בהם עבירה לפי סיפאים קטנים (א) או (ב), ניתן להאשים בה אחד או יותר מאלה :

(א) בעל הרשיון לביצוע העבודה או הבינוי או עשיית השימוש ;

(ב) מי שמוטלת עליו חובה להשיג רשיון כאמור מכוח חוק זה או תקנות שהותקנו על פיו או תכנית תכנון אזורית או מתארית או מפורטת או תכנית חלוקה וכל הוראה והנחיה המהווה חלק בלתי נפרד מהן ;

- (ג) בעל המקרקעין בשעת ביצוע העבירה ;
- (ד) מי שהוחזק כבעלים של המקרקעין בשעת ביצוע העבירה ;
- (ה) בבעלות משותפת במקרקעין - כל אחד מן השותפים בשעת ביצוע העבירה ;
- (ו) המבצע בפועל את העבודה, הבינוי או השימוש במקרקעין ;
- (ז) האחראי לעבודה, לבינוי או לשימוש במקרקעין, לרבות האדריכל, המהנדס המתכנן, המהנדס או ההנדסאי האחראים לביצוע, הקבלן הראשי וכן סוכניהם, אך למעט עובדים המועבדים על ידיהם ;
- (ח) נעברה העבירה על ידי תאגיד - כל אדם אשר בשעת ביצוע העבירה היה מנהל פעיל, שותף - למעט שותף מוגבל - או פקיד באותו תאגיד ואחראי לענין הנדון.
- (2) נאשם אחד מהמפורטים בסעיף קטן (ד), בעבירה לפי סעיפים קטנים (א) או (ב), תהא זו הגנה טובה, אם יוכיח שניים אלה :

(א) העבירה נעברה שלא בידיעתו ;

(ב) הוא נקט בכל האמצעים הנאותים לקיום הוראות חוק זה והתקנות שהותקנו על פיו וכל הוראה והנחיה המהווה חלק בלתי נפרד מכל תכנית תכנון אזורית או מתארית או מפורטת או תכנית חלוקה, בכל הנוגע לעבודה או לבינוי או לשימוש הנדונים."

(יא) בסעיף 38 לחוק, אחרי סעיף קטן (15), יבוא :

"(16) (א) הורשע אדם על עבירה לפי חוק זה, רשאי בית המשפט, בשעת גזר הדין -

(1) לצוות שהבנין או אותו חלק ממנו שנבנו ללא רשיון או בניגוד לקבוע ברשיון ייהרס, יפורק או יסולק על ידי הנשפט ;

(2) לצוות שאף אותו חלק מהבנין שלא נבנה כאמור בפסקה (1), ייהרס, יפורק או יסולק, אם יש בביצוע צו לפי פסקה (1) בלבד כדי לסכן את הנפש או בטיחות הציבור ;

(3) אם היתה העבירה לפי סעיף 37(ב) - לצוות על הנשפט להפסיק את העבודה, הבינוי או השימוש בקרקע, לפי הענין, שבניגוד לקבוע ברשיון.

(ב) בית המשפט רשאי, בזמן מתן צו לפי סעיף קטן (א) ובכל עת

לאחר מכן, לקבוע את המועד לביצועו, ובלבד שמועד הביצוע לא יידחה לתקופה העולה על שלושה חודשים מיום מתן צו כאמור.

(ג) (1) נשפט שאינו מקיים צו לפי סעיף קטן (א) בתוך המועד שקבע בית המשפט, דינו - מאסר חמש שנים, ואם נמשכה העבירה אחרי תום המועד האמור, דינו - קנס לכל יום של עבירה.

(2) על הוראות סעיף קטן זה יחול צו בדבר העלאת קנסות שנקבעו בתחיקת בטחון (יהודה והשומרון) (מס' 845), התש"ס-1980, ולענין זה יראו את הקנס הקבוע בסעיף קטן זה, כאילו נקבע בתחיקת בטחון.

(17) אין בסמכויות בית המשפט בהליך שיפוטי לפי סעיף זה כדי לגרוע מסמכות כל רשות מוסמכת להפעיל סמכויותיה לפי סעיף זה, ובכלל זה להוציא התראה לביצוע או לממש התראה כאמור, או לעכב הפעלת סמכות כאמור."

**תחילת תוקף** 2. תחילת תוקפו של צו זה ביום חתימתו.

**השם** 3. צו זה ייקרא: "צו בדבר תכנון ערים, כפרים ובנינים (תיקון מס' 19) (יהודה והשומרון) (מס' 1585), התשס"ז-2007".

**ו' בשבט התשס"ז**

**25 בינואר 2007**

**יאיר נוה,**  
**אלוף**  
**מפקד כוחות צה"ל**  
**באזור יהודה והשומרון**

**נספח ו'**

**תשובת המדינה בבג"ץ 8759/11**

**נספח ו'**

**תשובת המדינה בבג"ץ 8759/11**

1. יוסף מימון

על ידי ב"כ בועז ארזי ו/או בצלאל סמורטיץ'

מתנועת רגבים, ת.ד. 44439 ירושלים

מיקוד 91443, טל': 02-6560303 ; פקס: 02-6560363

העותרים

נגד

1. מפקד פיקוד מרכז

2. ראש המנהל האזרחי באיו"ש

על ידי פרקליטות המדינה, עו"ד חני אופק

משרד המשפטים ירושלים

טל': 02-6466395 ; פקס: 02-6467011

המשיבים

תגובה מטעם המשיבים לעתירה ולבקשה למתן צו ביניים

1. עניינה של עתירה זו הוא בבקשת העותר לצו על תנאי לפיו מבקש הוא לקבל את שמותיהם ופרטי זהותם של תושבי הכפר סנגיל הטוענים לזכויות במקרקעין נשוא העתירה.

כמו כן, מבקש העותר מבית המשפט הנכבד צו הביניים אשר יחייב את המשיבים למנוע את כניסת תושבי הכפר סנגיל למקרקעין הנדונים, עד שיימסר לו המידע המבוקש כאמור.

2. עמדת המשיבים היא כי יש לדחות את העתירה, שכן אין הסעד המבוקש עולה בקנה אחד עם הדין החל באזור יהודה והשומרון (להלן: "האזור") והנוגע להעדר פומביות רישומי המקרקעין באזור.

כפי שנפרט להלן, ספרי המקרקעין באזור יהודה ושומרון אינם פתוחים לעין כל, וכך גם מידע אודות בעלי הזכויות בקרקע. זכות העיון בספרי המקרקעין באזור מוגבלת רק למי שהוכיח כי יש לו זיקה לרישום (קרי – "בעל עניין" במקרקעין).

3. ברקע בקשתו של העותר עומדים אירועים, שראשיתם בשנת 2009, העוסקים בסכסוך קרקעות אשר נתגלע ביחס למספר חלקות קרקע, בין העותר לבין תושבים מן הכפר סנגיל, סביב זכויות ההחזקה בחלקות אלו.

4. בשנת 2009, הונח הסכסוך לפתחן של הרשויות באזור, ונערכה על ידן בדיקה שמטרתה לקבוע למי מבין הצדדים לסכסוך טענת הזכות הטובה יותר. נבקש אפוא לעמוד להלן בקצרה על אירועים אלו: סכסוך הקרקעות, הליך הבדיקה שנערך בעניינו, ותוצאותיו של הליך זה. נציין כי האמור בתגובה זו כפוף לאפשרות שיעלה הצורך בהשלמות עובדתיות עקב כך הניסיונות להתחקות אחר חומרים נוספים המתייחסים לעבר הרחוק ואשר עשויים לשפוך אור נוסף על המצב העובדתי.

### **(א) הרקע העובדתי בנוגע למקרקעין נשוא העתירה**

5. עתירה זו מתייחסת לשתי חלקות המצויות בסמוך ליישוב מעלה לבונה (להלן: "המקרקעין") ואשר הן מסומנות בתצלום האויר באותיות ד' ו-ה'.

#### **העתק תצלום אוויר עם סימון החלקות (מסומנות ד' ו-ה') מצורף ומסומן מ/ש/1**

6. בפברואר 2009 פנו מספר תושבים פלסטינים מן הכפר סנג'ל (להלן: "המתלוננים") למינהל האזרחי בתלונה על שימוש שלא כדין הנעשה באדמותיהם על ידי תושבי היישוב הסמוך, מעלה לבונה, ומניעת גישתם למקרקעין אלו.

7. (א) בעקבות התלונה הנ"ל, נערך ביום 4.2.09 סיור במקום, על-ידי קצין התשתיות במנהלת התיאום והקישור (להלן: "מת"ק") של גזרת רמאללה. במסגרת הסיור הצביעו המתלוננים על 5 חלקות, המצויות כנטען בבעלותם, ואליהן מנועים הם מלגשת, עקב כך שתושבי מעלה לבונה מונעים את גישתם אליהם ואף בצעו שם נטיעות משל עצמם. כנטען, עקב מניעת הגישה האמורה, היו המתלוננים מנועים מלגשת למקרקעין אלו ולעבדם מזה תקופה של 15 שנים.

במהלך הסיור, הציגו המתלוננים, כתמיכה לטענותיהם, נסחים מספרי מס הרכוש ("מאליה"), המתייחסים כנטען למקרקעין. על משמעותם של נסחים אלה, נרחיב בהמשך.

(ב) במקביל, נערך סיור גם עם מר יוסי מימון, הוא העותר דכאן, אשר הציג במהלכו את הטענה, כי שומה על הרשויות לראות בו כבעלי הזכויות במקרקעין שבנדון, שכן הוא מבצע בהם עיבוד חקלאי באופן רציף וללא עוררין מזה 15 שנה לפחות. בטענה זו, נסמך העותר על דיני ההתיישנות החלים באזור והקבועים בחוק הקרקעות העות'מאני לשנת 1858.

במעמד זה, התבקש העותר להמציא למת"ק מסמכים רלוונטיים, המבססים את זכויותיו הנטענות בשטח זה. נציין כבר עתה, כי העותר לא המציא, במועד האמור או לאחר מכן, מסמכי בעלות כלשהם מטעמו.

8. בעקבות הסיור שנערך, הוחל בהליך מנהלי לשם בירור והכרעה בטענות הצדדים במסגרת הסכסוך הנ"ל. הליך בירור זה מתקיים בהתאם לנוהל לטיפול בסכסוכי קרקעות במקרקעין פרטיים, אשר אושר בשנת 2007 על-ידי מפקד כוחות צה"ל באזור ועל-ידי משרד המשפטים.

בקצירת האומר נציין כי נוהל זה "נועד לאפשר קבלת הכרעה מינהלית בסכסוכי קרקעות במקרקעין פרטיים על מנת למנוע הסלמת סכסוך עד כדי אלימות או שפיכות דמים, חלילה" (סעיף 1 לנוהל) וזאת על סמך ראיות מינהליות. נחדד, כי אין מדובר בהכרעה שיפוטית אשר עשויה להעניק למי מהצדדים זכויות במקרקעין.

בנוגע לנוהל זה מבוצעת בימים אלה עבודת מטה, אשר מצויה בשלבים מתקדמים.

### **העתק נוהל טיפול בסכסוך קרקעות מצורף ומסומן מש/2.**

9. בהתאם לנוהל, במסגרת ההליך נבחנות טענות הצדדים, בהיבט העובדתי והמשפטי כאחד. במסגרת הליך בירור זה, נערכו הבדיקות הבאות:

- נסחי מס רכוש (ידועים כ"מאליה") שהציגו המתלוננים הועברו לבדיקת קצין מטה רישום מקרקעין (האחראי על רישומי המקרקעין וספרי המס בשטחי C באזור), ממנה עלה כי נסחי "המאליה" שצורפו אכן תואמים את ספרי המס המצויים ברשות המנהל האזרחי, וכי יש בהם כדי להצביע על זיקה קניינית של המתלוננים למקרקעין.

- נערך פענוח תצלומי אוויר ביחס לחלקות עליהן הצביעו המתלוננים במהלך הסיור, וזאת על מנת לעמוד על אופי השימושים במקרקעין שבמחלוקת. ביחס לשתי החלקות מושא העתירה (המופיעות כחלקות ד'-ה') העלו ממצאי הפענוח כי תכנית החלקות, הכוללת עצי זית, נותרה ללא שינוי משנת 1988 לפחות. לא ניתן לקבוע בוודאות לאור ממצא זה, מיהו נוטע העצים.

- ביחס ל-3 החלקות הנוספות (שאינן בגדרי עתירה זו והמסומנות כא'-ג') נמצא כי אופי השימושים במקרקעין השתנה בין השנים 2005 - 2006, וכי ככל הנראה השימוש במקרקעין בעת זו הנו מטעמים של תושבי מעלה לבונה.

10. מהבדיקה עלה כי המתלוננים הציגו בסיס חוקי-רישומי לטענתם הקניינית (נסחי המאליה), ואילו העותר לא הצליח להוכיח כדבעי את זכויותיו בשטח זה ולא הצביע על מקור חוקי כלשהו לזכותו הנטענת.

יש לציין, כי נוכח מאפייני גזרה זו, ותלונות המתלוננים במסגרת פנייתם למינהל האזרחי על נסיבות מניעת גישתם למקרקעין – הערכת גורמי המינהל היא כי קיימת סבירות שהשימוש במקרקעין לווה בהפעלת כוח במידה זו או אחרת.

לאור הממצאים והקביעות הנ"ל, הוחלט, כי יש לראות בתושבי הכפר סנגיל כבעלי זיקה למקרקעין.

11. בהתאם לממצאי הברור בסכסוך, חתם ביום 14.9.09 מפקד כוחות צה"ל באזור על הכרזה בדבר סגירת שטח (איסור כניסה ושהייה) (ישראלים) (מעלה לבונה) מס' 26/09/סז' – התשס"ט – 2009 (להלן: "צו הסגירה"), שהינו צו קבוע כאמור לעיל.

משמעות צו הסגירה היא כי כניסת ישראלים לשטח אסורה. כניסת פלסטינים אפשרית אך על מנת למנוע חיכוכים היא נעשית בתיאום ובלייווי רשויות הצבא.

#### **העתק ההכרזה בדבר סגירת שטח מ- 2009, מצורף ומסומן מש/3.**

12. ביום 20.9.10 נחתמו שני צווי סגירה נוספים ביחס למקרקעין. המדובר בהכרזה בדבר סגירת שטח (איסור כניסה ושהייה) (ישראל) (מעלה לבונה כ"1) ובכרזה בדבר סגירת שטח (איסור כניסה ושהייה) (ישראל) (מעלה לבונה כ"2) (להלן: "צווי המסיק"). צוויים אלה אוסרים, לתקופת זמן קצובה (עד ליום 31.12.10), את כניסתם של ישראלים לשתי חלקות.

צווי המסיק נחתמו במסגרת ההערכות למסיק, וכחלק מעבודת המטה המתבצעת מדי שנה על ידי המנהל האזרחי וכוחות הביטחון, לשם היערכות לחיכוכים אפשריים בכלל האזור. בתקופה זו נחתמו כתשעים צווי סגירה על רקע המסיק הצפוי.

בהתאם לצווי הסגירה והמסיק תיאם המת"ק במספר מועדים במהלך השנים 2010-2011 עבור תושבי הכפר סנגיל גישה מאובטחת למקרקעין נשוא הסכסוך, וזאת מתוך חשש ממשי שיווצרו חיכוכים בין תושבי הכפר סנגיל לבין תושבי מעלה לבונה.

מכאן כי צווי המסיק לא ביטלו את צו הסגירה משנת 2009 וכי צו הסגירה עודנו בתוקף.

#### **העתק 2 ההכרזות בדבר סגירת שטח מ-2010 (צווי המסיק), מצורפים ומסומנים מש/4א ומש/4ב.**

13. בעקבות כך, פנה העותר במספר הזדמנויות ליועץ המשפטי לאזור יהודה והשומרון (להלן: "יועמ"ש איו"ש") בבקשה כי הרשויות לא יאפשרו את כניסת תושבי הכפר סנגיל אל המקרקעין.

14. העותר נענה, כי עניינם של המקרקעין התעורר בעבר, וכי מבירור שנערך, במסגרת סכסוך הקרקעות משנת 2009, כמפורט לעיל, עלה כי במבחן הראיות המנהליות, שומה לראות בתושבי הכפר סנגייל כבעלי הזכויות במקרקעין.

- העתק מכתב העותר מיום 9.3.2011 מצורף ומסומן מש/ 5**  
**העתק תשובת יועמ"ש איו"ש מיום 21.3.2011 מצורף ומסומן מש/ 6**  
**העתק מכתב העותר מיום 11.7.2011 מצורף ומסומן מש/ 7**  
**העתק תשובת יועמ"ש איו"ש מיום 16.8.2011 מצורף ומסומן מש/ 8**  
**העתק מכתב העותר מיום 15.9.2011 מצורף ומסומן מש/ 9**  
**העתק מכתב העותר מיום 5.10.2011 מצורף ומסומן מש/ 10**  
**העתק תשובת יועמ"ש איו"ש מיום 11.10.2011 מצורף ומסומן מש/ 11**  
**העתק מכתב הראשון של העותר מיום 1.11.2011 מצורף ומסומן מש/ 12**  
**העתק מכתב השני של העותר מיום 1.11.2011 מצורף ומסומן מש/ 13**

15. נציין כי בהתאם למידע המצוי בידי המת"ק, צו הסגירה שחל בשטח הופר מספר פעמים על ידי ישראלים. כך, בנובמבר 2010, עם כניסת תושבי הכפר סנגייל לחלקה, נמצא כי במקום כבר בוצע מסיק.

באירוע מיום 4.5.11, עת הגיעו תושבי סנגייל למקרקעין האמורים, בליווי כוחות המת"ק והצבא, נמצא כי בחלק מן המקרקעין בוצע חריש בניגוד לצו הסגירה החל בשטח, וכי נגרם נזק לשבעה עצי זית.

כמו כן, נרשמו הפרות סדר במקום מטעם ישראלים בימים 23.3.10 ו- 22.8.11.

16. לשם שלמות התמונה נציין כי עתירה זו אינה חלה על שלוש קרקעות הסמוכות לקרקע נשוא העתירה, אשר אף הן עמדו במוקד הליך הבירור של המינהל. חלקות אלו מסומנות במפה המצורפת כנספח מש/1 והמסומנות באותיות א, ב, ג.

ביחס לקרקעות אלו טענו המתלוננים בשנת 2009 כי הקרקע ניטעה לפני כארבע שנים בגידולי גפן.

פענוח תצלומי האוויר העלה כי בחלקות אלה החלו עיבודים חדשים בין השנים 2005-2006.

17. על שלוש חלקות אלה הוחלט שלא להחיל את צו הסגירה שכן בחלקות הללו הסעד שהתבקש לא היה מתן אפשרות הגישה לחלקות אלא למעשה סעד של הסרת שימוש מפריע, קרי הגידולים החלקאיים המצויים בהן.

18. אכן, ביחס לשלוש הקרקעות הללו נבחנה האפשרות ליתן הוראות מכוח הצו בדבר מקרקעין (שימוש מפריע במקרקעין פרטיים) (יהודה ושומרון) (מס' 1586), התשס"ז-2007 (להלן: "צו שימוש מפריע"). אולם בחינה זו לא הבשילה לכדי פעולת סילוק שכן מבדיקה שנערכה עלה, כי וותק הפלישה נשוא ההליך הינו למעלה מ-3 שנים. הליך זה התקיים טרם התיקון הצו מיום 23.3.2010 (תיקון מס' 2), אשר במסגרתו הוארכה התקופה שבמהלכה ניתן להפעיל את הצו מ-3 שנים ל-5 שנים מיום תחילת השימוש המפריע או התקיימות שינוי מהותי בטיב השימוש בשטח.

19. למען הסדר הטוב נציין כי המינהל האזרחי מתעתד להביא את דבר הגשת העתירה לידיעת תושבי הכפר הרלבנטיים ובמעמד זה מתכוון הוא לבחון את עמדתם לגבי הסעד המבוקש בעתירה.

### **(ב) לענין הסעד המבוקש בעתירה – עיון בספרי המקרקעין**

20. במרכז העתירה עומדת בקשת העותר לקבלת פרטיהם של תושבי הכפר סנגיל שעניינם התברר במנהל האזרחי בשנת 2009, ושזכויותיהם במקרקעין נשוא העתירה הוכחו בהתאם לכלל הראיה המינהלית. בנוסף, העותר מבקש צו ביניים מכוחו ימנעו הרשויות את כניסתם של תושבי הכפר סנגיל הנ"ל עד למועד מסירת פרטיהם האישיים לעותר.

21. הדין באזור אינו כולל הוראות המסדירות את נושא העיון ברישומי המקרקעין. יחד עם זאת, בנוגע לקבלת מידע מרישומי מקרקעין נקבע בנוהל של המנהל האזרחי כי הזכות לעיון בספרי המקרקעין במצויים אצל קמ"ט רישום מקרקעין תוקנה רק לבעלי עניין וכך נאמר בסעיף 6 לנוהל (ההדגשות שלנו-ח.א):

"בקשות לקבלת תמצית מידע מרישומי המקרקעין יוגשו לקמ"ט ע"ג טופס הבקשה שדוגמתו בנספח.  
הוכח לקמ"ט כי המבקש **הינו צד נוגע בדבר**, ימסור את המידע המבוקש בכתב באמצעות הטופס שדוגמתו בנספח לאחר תשלום האגרה, או יאשר את רשות העיון בחתימת ידו על טופס הבקשה, ולאחר תשלום אגרה יותר עיון בנוכחות הקמ"ט".

נציין כי נוהל זה תואם את הנוהג שהיה מקובל בירדן עובר לכניסת כוחות צה"ל לאזור, ושהינו תואם גם לנוהג ברשות הפלסטינאית בכל הנוגע לפומביות רישומי המקרקעין. לפי נוהל זה, לא קיימת זכות לכל אדם לעיון ברישומי המקרקעין, כי אם רק לאדם שהראה כי הוא "בעל עניין" ברישום הנוגע למקרקעין.

העתק נוהל לקביעת היקף זכויות עיון בתיקי בקשות לרישום ראשון, השתתפות בדיוני ועדת הרישום הראשון ועיון ברישומי המקרקעין מצורף ומסומן מש/14.

22. בבסיסו של הכלל המגביל את זכות העיון בספרי המקרקעין באיו"ש שיקולים כבדי משקל, לרבות:

- (א) הגנה על פרטיות הצדדים לעסקאות במקרקעין, המונחת בבסיס הרישום.
- (ב) חשש לחיי אדם במקרים שבהם פלסטינים מעורבים במכירת קרקעות ליהודים.
- (ג) חשש כבד וממשי מפני זיופים והונאה ברישומי המקרקעין, בעיקר בשטחים מועדים (כגון בתחומי מאחזים לא מורשים או בסמיכות ליישובים קיימים, לצורך ביסוס טענות רכישה). חשש זה מבוסס על לא מעט מקרים שהתגלעו בעבר, וישנם אף הליכים משפטיים (פליליים ואזרחיים) תלויים ועומדים בגין עניין זה.
- (ד) שמירה על רכוש נטוש ("נכסי נפקדים"), שבעליו עזב את האזור.

23. יש לציין כי בענייננו, העיון המבוקש אינו ברישומי המקרקעין אלא בנתונים הלקוחים מספרי המס באזור. השיקולים המנויים לעיל חלים גם במקרה זה ואולי אף מחזקים.

זאת, כיוון שמעמד הקנייני של רישומים אלו הוא מופחת (אין בהם אלא כדי להצביע על זכויות החזקה), הרציונל העומד בבסיסם הינו מנהלי (מטרתם המקורית היא להקל בשומה), ואין הם כוללים מידע מדויק ביחס למקרקעין הרשומים בהם.

גם במקרה זה, איזון האינטרסים (פומביות וודאות מזה; שמירה על פרטיות, בטחון אישי, נכסי נפקדים, והימנעות מזיופים מזה) מצדיק, כי רשות לעיון בספרי המס תינתן אך ורק לבעלי עניין, אשר הצביעו על זיקה לרישום (כדוגמת מי שמחזיק בידיו הסכם מכר, או צו ירושה וכיוצ"ב, הקושר אותו לבעלים הרשום). האמור תואם כאמור, את הנוהל הקיים במנהל האזרחי, ואת נוהגן של הרשויות מזה עשרות שנים.

24. אכן, המענה העקבי שניתן לעותר בפניותיו – הן בנוגע למניעת הגישה והן בנוגע לבקשת העיון בנתוני המתלוננים – היה כי עליו **ראשית להצביע על זיקתו לרישומי המקרקעין**.

25. העותר לא פירט כנדרש את התשתית העובדתית המבססת את זיקתו למקרקעין ורישומם במינהל האזרחי, וזאת ברוח האמור בסעיף 28 לתגובה זו והנספחים המצורפים שם.

למעשה גם עתירתו אינה מפרטת תשתית עובדתית זו אלא היא מניחה את דבר היותו בעל זכויות במקרקעין כמובן מאליה.

26. העותר מבקש לבסס את היותו בעל ענין בזהות הזכאים להחזיק בקרקע על סמך זכות הגישה לערכאות ועל הטענה כביכול כאילו זו נפגעת עקב אי חשיפת השמות.

המשיבים יבקשו לדחות טענה זו.

הפעולה המינהלית המונעת את כניסתו של העותר למקרקעין היא צו הסגירה משנת 2009. על צו סגירה זו יש בידי העותר להשיג – ככל שיחפוץ בכך – בפני בית משפט נכבד זה. המינהל האזרחי ישיב לעתירה זו כפי שהוא המשיב לעתירה דנן. מכאן כי מניעת חשיפת השמות אינה גורעת מיעילות הביקורת השיפוטית על החלטת המינהל בהוציאו את צו הסגירה.

כמובן, כי מבחינה מהותית על מנת לבסס את עילתו כי נפל פגם בהוצאת צו הסגירה יהא על העותר לבסס את זיקתו הלגיטימית למקרקעין, ברוח האמור בסעיף 28 להלן. כחלק מחובת מיצוי ההליכים יהא עליו לבסס זאת תחילה במסגרת פנייה למינהל האזרחי.

27. **העולה מן האמור: נוכח ההוראות הקובעות בנהלי המנהל האזרחי, כאמור, כי זכות העיון מוגבלת לבעלי ענין בלבד, ונוכח העובדה כי העותר לא הניח תשתית עובדתית הולמת לביסוס טענתו כי הינו קשור כ- "בעל ענין" לרישומי המקרקעין שבנדון – יבקשו המשיבים לטעון כי דין העתירה להידחות.**

לעותר שמורה הזכות לשוב ולפנות למינהל האזרחי על מנת לבסס את הטענה בדבר היותו בעל ענין בקרקע מושא העתירה.

**ככל שיפנה העותר כאמור תיבחנה טענותיו לגופן תינתן החלטה לגופם של דברים.**

28. (א) למעלה מן הצורך נבקש לציין כי לשיטת המשיבים ככל שהעותר מבקש לבסס את זכויותיו במקרקעין מכוח סעיף 78 לחוק הקרקעות העותמני כי אז עליו להתכבד ולהוכיח מקור חוקי לחזקתו. עמדה זו באה לידי ביטוי במסגרת עתירת המדינה, בבג"צ 9296/08 **מפקד כוחות צה"ל באיו"ש ואח' נ' ועדת העררים הצבאים ואח'**, בה הציגה המדינה את העמדה כי פרשנותו הנכונה של הסעיף מחייבת כי להחזקה ארוכת השנים יהיה מקור חוקי (דוגמת ירושה, הסכם מכר, מתנה וכיוצ"ב). נציין כי בסופו של יום התייתר הצורך להכריע בעתירה ולכן המדינה הגישה בקשה למוחקה מבלי שיהא בכך משום נסיגה מעמדתה בדבר נחיצות מקור חוקי לחזקה.

(ב) ככל שמבקש העותר לבסס את טענתו על דיני ההתיישנות הקבועים בסעיף 20 לחוק הקרקעות העותמני כי אז עמדת המשיבים היא שעליו להתכבד להוכיח כי אכן החזקתו בקרקע לאורך השנים היא בהתאם לקווים המנחים הפרשניים שפורטו בתגובתם בבג"צ 5391/11 **מיכאל לסנס נ' ראש המנהל האזרחי באיו"ש**. נציין כי עתירה זו תלויה ועומדת וטרם ניתן בה פסק דין.

**העתירה בבג"צ 9296/08 / בקשת מחיקה / החלטת מחיקה מצורפים ומסומנים מש/15(א)-(ג).**

**תגובת המדינה בבג"צ 5391/11 מצורפת ומסומנת מש/16.**

29. לאור כל האמור מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את העתירה בכפוף לאמור בסעיף 27 לתגובה זו.

### (ג) לענין צו הביניים

30. המשיבים יבקשו לדחות את הבקשה למתן צו ביניים אשר יחייב את המשיבים למנוע את כניסת תושבי הכפר סנגיל למקרקעין הנדונים, עד שיימסר לו המידע המבוקש כאמור, וזאת משני טעמים:

**ראשית,** צו ביניים נועד להקפיא מצב עובדתי קיים. המצב העובדתי והמשפטי הקיים הוא כי תושבי הכפר זכאים לגשת למקרקעין וזאת בעקבות הבירור שנערך בשנת 2009. בשל צו הסגירה כניסת ישראל למקרקעין אסורה מאז שנת 2009. הסעד המבוקש מהווה איפוא שינוי המצב הקיים ולא הקפאתו.

**שנית,** אין קשר בין הבקשה למתן צו ביניים (מניעת גישה) לבין הסעד העיקרי המבוקש בעתירה (זכות עיון), וגם מטעם זה דין הבקשה להידחות.

31. לאור כל האמור מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את העתירה והבקשה למתן צו ביניים ולחייב את העותר בהוצאותיה.

32. העובדות האמורות בתגובה זו נתמכות בתצהירו של ראש תחום תשתית במנהל האזרחי, סא"ל צביקה כהן.

היום:

ד' טבת תשע"ב

30 דצמבר 2011

12  
חנן אופק  
סגנית בכירה א' לפרקליט המדינה