



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 4812/21

לפני: כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופטת י' וילנר

העותרים: 1. עבד אלרחמן אבו סלאח
2. נעים מחמד אחמד עמלי
3. באסל הלאל אסעד אזער
4. סבאח טאלב עאיש
5. מוסא בשיר יוסף עמלי
6. יאסר אחמד קאסם עוואד
7. עלאא אלדין נעים חסין עמלי
8. בשיר אחמד פאיק סנובר
9. חמזה יחיא עבד אלפתאח
10. מחמד עבד אלעזיז סנובר
11. יוסף מחמד עסבה
12. נזאר אברהים אזער

נ ג ד

המשיבים: 1. ממשלת ישראל
2. שר הביטחון
3. המפקד הצבאי בגדה המערבית
4. המנהל האזרחי בגדה המערבית
5. המועצה האזורית שומרון

עתירה למתן צו על תנאי

בשם העותרים: עו"ד עלא מחאג'נה; עו"ד סלימאן שאהין
בשם משיבים 1-4: עו"ד אבי מיליקובסקי; עו"ד שרון הואש-איגר
בשם משיבה 5: עו"ד חגי ויניצקי; עו"ד ערן בן ארי

פסק-דין

השופט ד' מינץ:

לפנינו עתירה המופנית נגד המתווה שפורסם בעניין המאחז שהוקם בגבעה המכונה "גבעת אביתר".

1. במוקד העתירה, מאחז שהוקם מספר שעות לאחר שהתרחש פיגוע טרור בצומת תפוח בו נרצח יהודה גואטה ז"ל בגבעה (להלן: המאחז). לאחר שהחלה הבנייה במאחז, נמסרו על ידי יחידת הפיקוח במנהל האזרחי הוראות סילוק מכוח הצו בדבר סילוק מבנים חדשים (הוראת שעה) (יהודה והשומרון) (מס' 1797), התשע"ח-2018 ביחס למבנים שנבנו בתחום המאחז. ביום 6.6.2021 הכריז משיב 3 על שטח המאחז כשטח מתוחם מכוח הצו בדבר מבנים בלתי מורשים (יהודה והשומרון) (מס' 1539), התשס"ד-2003. על רקע האמור, ולאחר שנדרשו לנושא בכירי הדרג המדיני, גובש מתווה פעולה לפינוי המאחז שסוכם בין ראש הממשלה לבין שר הביטחון ואשר בא לידי ביטוי במסמך בחתימת מזכיר הממשלה מיום 30.6.2021.

בתמצית, על פי המתווה, סוכם כי האזרחים השוהים במאחז יעזבו אותו; תכולת המבנים הקיימים במאחז תפונה; הצבא יבטיח באופן מיידי נוכחות רציפה במקום; מערכת הביטחון תבצע הליך של סקר קרקע במקום אשר יושלם במהירות האפשרית; במקביל תוכן הצעה עקרונית לתכנית מתאר. בתום הסקר, האדמות לגביהן יימצא כי ניתן להכריז עליהן כאדמות מדינה, יוכרזו ככאלה, והשטח מחוץ להכרזה יפונה. על האדמות שיוכרזו תתאפשר הקמת ישיבה ומגורים נלווים; בהקדם האפשרי לאחר השלמת ההליכים הנדרשים, תאפשר המדינה נוכחות אזרחית קבועה במקום, שאופייה המדויק ייקבע בהמשך.

2. נגד המתווה הוגשה העתירה שלפנינו. לטענת העותרים, הם בעלי הזכויות במקרקעין עליהם הוקם המאחז ובאדמות הסמוכות לו, ועל כן מדובר ב"הסכם בלתי חוקי בעליל", אשר נחתם בחוסר סמכות ופוגע באופן אנוש בשלטון החוק. משמעותו העיקרית של המתווה היא כבילת ידם של המשיבים מלאכוף את החוק, והשעיית יישומו של הדין החל באזור. הוראות המתווה מטילות על המשיבים ועל רשויות המדינה חובה לפעול בניגוד מוחלט לחובותיהם על פי דין, ולסייע להפרת חוק על ידי שיתוף פעולה הדדי. זאת שעה שהאדמות עליהן הוקם המאחז הן אדמות פלסטיניות פרטיות, בלב אזור חקלאי פלסטיני פורה. עוד נטען כי תוצאתו של המתווה ידועה מראש, בעטיה נותרו המבנים הבלתי חוקיים על מכונם, בצפייה להכשירם בהקדם האפשרי. המתווה גם מפקיע מהמפקד הצבאי את שיקול דעתו ומשעבד את צעדיו למטרות פוליטיות פסולות בניגוד לדין. בנוסף התבקש לפתוח בחקירה פלילית נגד משיב 5 ונגד "גורמים עבריינים אחרים הידועים לרשויות ואשר היו חלק ממעשה הפלישה".

3. משיבים 1-4 טענו כי דין העתירה להידחות על הסף בשל היותה מוקדמת ותאורטית, שכן טרם הושלם הליך הסקר עליו הורה המתווה שמטרתו בחינת מעמד

הקרקע. טענות העותרים כי מדובר בסקר שתוצאותיו ידועות מראש הן ספקולטיביות ונעדרות בסיס עובדתי או משפטי. בנוסף, מבדיקה שנערכה על ידי המשיבים עולה כי המקרקעין אינם מוסדרים או רשומים במרשם המקרקעין, ועל כן אין להידרש לטענות העותרים בשלב זה לזכויותיהם הקנייניות בקרקע. באשר לסעד שהתבקש בכל הנוגע לפתיחה בחקירה פלילית – דינו להידחות על הסף בשל אי-מיצוי הליכים, כאשר לא מוכרת למשיבים פניה כלשהי מצד העותרים בעניין זה. עוד צוין כי מקימי המאחז הם צד שעלול להיפגע מתוצאות העתירה ככל שתתקבל, והייתה חובה לצרפם כצד להליך.

4. בנוסף, צוין כי דין העתירה להידחות גם לגופה בהיעדר עילה להתערבותו של בית משפט זה במתווה. הותרת המבנים על כנם בעת הזו עד להבהרת מעמד הקרקע עולה בקנה אחד עם פסיקת בית משפט זה והיא סבירה ומידתית בנסיבות העניין. המשיבים ציינו כי השיקולים שעמדו ברקע למתווה, היינו להגיע לפתרון אשר בסופו של יום יוביל לפינוי עצמי של הנוכחות האזרחית באזור – בשם לב למצב הביטחוני הרגיש ששרר בסביבת המאחז – הינם שיקולים רלוונטיים המשקפים אינטרסים ציבוריים ראויים. מדובר במתווה שפרטיו מצויים עמוק בליבת הסמכויות המסורות בידיהם של ראש הממשלה ושר הביטחון, ודרך הפעלתן מצויה בגרעינו הקשה של מתחם הסבירות. המתווה גובש במסגרת הוראות הדין ובהתאם לסמכויות המוקנות לגורמים הנוגעים בדבר על פי דין. אין גם כל מקום לטענה כי הוראות המתווה כובלות את שיקול הדעת והסמכויות הנתונות על פי דין לרשויות.

5. גם לעמדת משיבה 5 דין העתירה להידחות על הסף בשל היותה עתירה מוקדמת ותיאורטית שטרם הבשילה לדיון לפני בית משפט זה. כמו כן הודגש כי על פי המתווה, יבוצע סקר קרקעי על ידי מערכת הביטחון שכל תכליתו לברר אם אכן קיימות זכויות פרטיות במקרקעין. כמו כן, העתירה סובלת משיהוי חריף שכן לעותרים, שטוענים לזכויות במקרקעין, עמדו שנים ארוכות שבהן יכלו לעתור נגד קיומו של בסיס צבאי הקיים באיזור, והם נמנעו מלעשות כן.

6. דין העתירה להידחות על הסף. הלכה היא כי "באין החלטה מינהלית סופית של הרשות המוסמכת, לא מתקיים הבסיס הנדרש לקיום ביקורת שיפוטית על ההחלטה" (בג"ץ 5709/09 אבו זעיתר נ' שר הפנים, פסקה 4 (17.1.2010); וראו עוד מיני רבים: בג"ץ 6367/20 אלהדלין נ' ועדת המשנה לפיקוח על הבניה, פסקה 7 (28.4.2021); בג"ץ 9244/20 המועצה המקומית קדימה-צורן נ' שר הפנים (30.6.2021); בג"ץ 4659/19 ההסתדרות לרפואת שיניים בישראל נ' שר הבריאות, פסקה 24 (26.7.2021); בג"ץ 5182/21 אדוריים אגודה שיתופית חקלאית להתיישבות קהילתית בע"מ נ' שר הביטחון (27.7.2021)). גם אין בית המשפט נוהג לדון בעתירות בעלות אופי תאורטי. הוא הדין גם באשר לעתירות בהן מתבקש בית המשפט להכריע בעניין כלשהו על בסיס עובדות

מסוימות משוערות-היפותטיות, שאין כל ביטחון שיתרחשו וייתכן שיתרחשו בצורה שונה מזו שמשערים העותרים (בג"ץ 8145/19 ברי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 8 (2.1.2020); בג"ץ 3429/11 בוגרי התיכון הערבי האורתודוכסי בחיפה נ' שר האוצר, פסקה 33 (5.1.2012)).

7. כך בענייננו. העתירה נסמכת בעיקרה על טענת העותרים לזכויות במקרקעין. אולם משטרם הסתיים הסקר עליו הורה המתווה, במסגרתו תיבדקנה טענות העותרים לזכויות במקום, טענות העותרים נסמכות על מסד ספקולטיבי ומשוער, וגם אין כל בסיס לטענה, שלא לומר ההשערה, כי תוצאות הסקר ידועות מראש. מה גם שעל פי המתווה, כל מבנה שיימצא כי נבנה על אדמות פרטיות – יפונה. בצדק גם טענו המשיבים כי אף הסעד שעניינו פתיחה בחקירה פלילית נגד משיבה 5 וגורמים אחרים, דינו להידחות על הסף משלא קדמה בעניינו כל פנייה למשיבים או למשטרת ישראל.

העתירה נדחית.

ש ו פ ט

השופטת י' וילנר:

אני מסכימה.

ש ו פ ט

השופט י' עמית:

אני מסכים.

ללא קשר לתוצאות הסקר שעתיד להיערך על פי המתווה, טוב יעשו הגורמים המוסמכים אם יבחנו הכיצד התאפשרה פלישה בלתי חוקית בהיקף המוני שכלל הקמתם של 50 תשתיות מבנים שאוכלסו על ידי מאות אנשים, וכל זאת, תחת עינם של גורמי הביטחון. מה עוד, וכפי שציינו המשיבים 1-4 בתשובתם, הקמת המאחז הבלתי חוקי לוותה בערעור היציבות הביטחונית במרחב בתקופה ביטחונית מורכבת ששררה במדינה במהלך מבצע "שומר החומות", מה שהצריך מן הסתם הקצאה של משאבי ביטחון רבים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ד' מין.

ניתן היום, ד' באלול התשפ"א (12.8.2021).

שופט

שופט

שופט

מרכז מידע, טל' 077-2703333 *3852 ; אתר אינטרנט, <https://supreme.court.gov.il> רח 21048120_N04.docx