



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 8887/06

בפני : כבוד הנשיאה ד' ביניש
כבוד השופטת מ' נאור
כבוד השופט ס' גיבראן

העותרים : 1. יוסף מוסא עבד א-ראזק אל-נאבות
2. מוחמד ראשיד עבד אל גיאבר ג'בר אל-נאבות
3. עבד אל מונעם עבד אל ג'אווד עבד אללטיף
מעטאן
4. עלי עטאללה עלי עסליה
5. פאטמה סעוד אחמד עוואודה
6. עבד אל קאדר מוחמד עבד-אל-ג'ליל מעטאן
7. תנועת שלום עכשיו-ש.ע.ל מפעלים חינוכים

נגד

המשיבים : 1. שר הביטחון
2. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית
3. ראש המינהל האזרחי
4. מפקד מחוז ש"י של משטרת ישראל
5. אבי טקסלר מזכיר ועד היישוב מגרון

עתירה למתן צו על תנאי

תאריכי הישיבות : כ"ד בשבט התשס"ז (12.02.2007)
ל' בשבט התשס"ח (06.02.2008)
כ"ח בחשון התשס"ט (26.11.2008)
י"ד בתמוז התשס"ט (06.07.2009)
כ"ד בתמוז התשע"א (26.07.2011)

בשם העותרים : עו"ד מיכאל ספרד ; עו"ד שלומי זכריה

בשם המשיבים 1-4 : עו"ד ענר הלמן ; עו"ד אסנת מנדל

בשם המשיב 5 : עו"ד יצחק מירון ; עו"ד ברק בר שלום

פסק-דין

הנשיאה ד' ביניש:

לפנינו עתירה בה נתבקשנו ליתן סעד המקיים את החלטת המשיבים לפנות את מאחז מגרון ולקיים את צווי ההריסה והתיחום שהוצאו כנגדו.

מאחז מגרון (להלן: מגרון או המאחז) מצוי על גבעה נ.ג. 748, צפון-מזרחית לרמאללה, מחוץ לתחום שיפוטה של מועצה אזורית או מקומית כלשהי באזור יהודה ושומרון. המאחז הוקם במאי 2001, ולהקמתו לא נלוותה כל החלטת ממשלה המאשרת זאת. עמדת המדינה היא שהמאחז הוקם שלא כדין, על קרקע פלסטינית פרטית, וללא האישורים הדרושים. ביוני 2006 מנה המאחז כשישים מבנים יבילים ("מגורונים") ומבנה קבע אחד, והתגוררו בו 43 משפחות. עבודות בנייה להקמת מבני קבע נוספים נערכו במקום. ב-2009 נאמד מספר המתגוררים במגרון בכ-250 תושבים, והמאחז הוערך על ידי המדינה כגדול ביותר בשטחי איו"ש. בשנים שחלפו גדל מספר המבנים במאחז, נוספו מבני ציבור והורחבו השטחים הציבוריים.

השתלשלות העניינים

1. העותרים 1-6 (להלן: העותרים) הם פלסטינים תושבי האזור שעל אדמותיהם הוקם המאחז. לאחר שפניותיהם אל רשויות המנהל האזרחי בבקשה לפעול להרס המאחז לא נענו, עתרו לבית משפט זה ביום 30.06.2006. לעותרים הצטרפה העותרת 7, תנועת "שלום עכשיו". בעתירה מבקשים העותרים להורות למדינה ליתן טעם מדוע לא תפנה את המאחז, אשר הוקם באופן לא חוקי על אדמותיהם הפרטיות, ומדוע לא יאכפו צווי ההריסה והתיחום שהוצאו על ידי הרשויות ותיושם תוצאת הצהרת המדינה כי המאחז הינו בלתי-חוקי.

2. ב-17.12.2006 ניתנה תגובת המשיבים: שר הביטחון, מפקד כוחות צה"ל באזור וראש המנהל האזרחי (להלן: המדינה) לעתירה. המדינה לא חלקה על כך שהמקרקעין נשוא העתירה הינם מקרקעין מוסדרים בבעלות פלסטינית פרטית, הכלולים בתחום אדמות הכפרים הפלסטיניים בורקא ודיר-דבואן, וכי מאחז מגרון הינו בלתי-חוקי. המדינה הוסיפה כי המאחז מצוי מחוץ לתחום שיפוטה של מועצה אזורית או מקומית כלשהי באיו"ש, וכי לא ניתנו אישורים לחיבורי התשתיות במתחם, למעט

חיבור לחשמל לצורך הקמת אנטנה סלולארית. חיבור המאחז לחשמל, המבוסס על חיבור האנטנה, בוצע אף הוא ללא האישורים הנדרשים. יחידת הפיקוח במנהל האזרחי יזמה הליכים להפסקת העבודות ולהוצאת צווי הריסה כנגד המאחז מאז הקמתו. כן קוימו דיונים בדרגים הרלוונטיים והוצאו צווים סופיים להריסה ולהפסקת העבודות, העומדים בתוקפם מאז ועד היום. המדינה הוסיפה וציינה כי טענות רכישה הועלו ביחס לחלק מהמקרקעין אולם אלו נמצאו בלתי מבוססות, כיוון שלא הוצגו המסמכים הנדרשים להוכחת טענות הרכישה. לטענת המדינה, טענות אלו בגדר "טענות בעלמא", שאינן שקולות כנגד העובדה שהמקרקעין במאחז הינם מקרקעין מוסדרים, המצויים בבעלות תושבים פלסטינים (פסקה 21 לתגובת המדינה מיום 17.12.2006). המדינה ציינה כי משרד הבינוי והשיכון העביר בשעתו כספים למועצה האזורית מטה בנימין, אשר הושקעו בעיקרם בביצוע תשתיות במגרון, אולם העברה זו נעשתה אף היא בניגוד לדין, שכן החלטה המאשרת את הקמת המאחז בידי הדרג המדיני המוסמך לא התקבלה מעולם. המדינה הוסיפה והבהירה כי:

"יודגש, למען הסר ספק, כי כיוון שמדובר במאחז שנבנה לפני מספר שנים בודדות על קרקע פרטית של תושבים פלסטינים, הרי שאין כל אפשרות חוקית להשלים עם קיומו לאורך זמן. יובהר, שבנסיבות עניינו של מגרון, גם לא הייתה סמכות לאיש, בכיר ככל שיהיה, לאשר את בנייתו של המאחז במקום בו נבנה, בעת ובנסיבות שנבנה, ואף לא להשלים עם קיומו של המאחז לאורך זמן או להבטיח שלא יפונה" (שם, בפסקה 22).

יחד עם זאת, מסרה המדינה בתגובתה מיום ה-17.12.2006 כי שר הביטחון הורה לנסות, בדרך של הידברות, להגיע לפינוי מרצון של תושבי המאחז. לחלופין, היה ולא תתגבש הידברות כזו, שר הביטחון התחייב לפעול לפינוי המאחז תוך חודשים ספורים, בכפוף לאישור ראש הממשלה ולהעדר אילוצים ביטחוניים, משפטיים ואחרים. בנסיבות אלו, ביקשה המדינה להגיש הודעה מעדכנת בחלוף מספר חודשים.

3. ב-31.12.2006 הגיש גם המשיב 5, מזכיר הוועד של מגרון (להלן: מזכיר הוועד), את תגובתו לעתירה. בתגובתו טען בא-כוח מזכיר הוועד כי המקרקעין נשוא העתירה הינם קרקע פנויה וטרשית שלא עובדה מעולם, ולחלופין כי מדובר באדמות נפקדים; בכל מקרה, כך נטען, לתושבי מגרון ישנן טענות רכישה לגבי רוב האדמות שבמחלוקת. עוד טען בא-כוח מזכיר הוועד כי המאחז הוקם באישורם דה-פקטו של הגורמים הרשמיים במדינה, ולפיכך הינו חוקי. בנוסף, מזכיר הוועד טען כי בית הדין הגבוה לצדק אינו הפורום המשפטי הראוי לדון בעתירה, וכי העתירה צריכה הייתה

להיות מוגשת כתביעה אזרחית לבית המשפט המוסמך, מאחר שהסעד המבוקש בה הוא סילוק יד ממקרקעין. יצוין כי תביעה אזרחית לסעד הצהרתי אכן הוגשה בשלב מסוים, בידי האגודה השיתופית מגרון, אולם ביום 5.11.2009 ביקשה האגודה להפסיק את ההליכים בתובענה, לאור ההליכים המתקיימים בבית משפט זה.

4. ביום ה-12.02.2007 קיים בית משפט זה דיון בעתירה (הנשיאה ד' ביניש, והשופטים א' פרוקצ'יה ו-א' א' לוי). נוכח הטענות שהעלה בא-כוח מזכיר הוועד, לפיהן לא צורפו לעתירה הגורמים העלולים להיפגע מקבלת העתירה, החלטנו על צירוף ועד היישוב מגרון עצמו כמשיב לעתירה. במהלך הדיון שללה המדינה מכל וכל את הטענות בדבר חוקיות המאחז שהעלה מזכיר ועד מגרון, והודיעה כי "השאלות היחידות שעל הפרק הינן עיתוי ומועד פינויו של המאחז והאם המאחז יפונה מרצון על ידי התושבים, והמבנים בו יהרסו על ידם הם, או שיהיה צורך להפעיל לשם כך את הרשויות". לאור האמור, ונוכח הודעת בא-כוח המדינה כי שר הביטחון פועל במטרה להגיע לפיתרון מערכתי כולל לפינוי מרצון של המאחזים הבלתי חוקיים, נדחה המשך שמיעת העתירה כדי לאפשר למדינה להשלים את טיפולה בנושא. בהחלטתנו קבענו כי המדינה תגיש הודעה מעדכנת תוך 60 יום, לאחריה יוכלו יתר הצדדים להגיש תגובותיהם.

ב-01.05.2007 הגישה המדינה הודעה, בה עדכנה כי הממשלה מבקשת לגבש תוכנית מוסדרת לפינוי כלל המאחזים הבלתי-מורשים באיו"ש, בהם מגרון. נוכח התפתחות זו ביקשה המדינה לשוב ולעדכן את בית המשפט בתוך 60 ימים נוספים. העותרים התנגדו לבקשה זו בטענה כי הבטחות שונות שניתנו במהלך השנים בנוגע להסדרת פינוי המאחזים הבלתי חוקיים לא קוימו. ביני לביני נערכו חילופי גברי במשרד הביטחון, בעקבותיהם ביקשה המדינה שהות נוספת שתאפשר לבעלי התפקידים החדשים לגבש עמדתם בנושא. בחודשים הבאים הוסיפה המדינה לבקש ארכות להגשת הודעות עדכון על הטיפול במאחז – בין היתר במטרה למצות את ההידברות עם ראשי ההתיישבות באיו"ש, כדי להגיע לפינוי מוסכם. העותרים התנגדו לבקשות המדינה, ובין היתר ציינו בהודעתם מיום 07.10.2007, כי בה בשעה שמתבקשות בעתירה ארכות, נמשכת הבנייה במגרון והמאחז גדל באין מפריע, על אף שהמדינה הצהירה על אי חוקיותו.

5. ביום 06.02.2008 התקיים דיון נוסף בעתירה (הנשיאה ד' ביניש, והשופטים י' דנציגר וע' פוגלמן). לקראת הדיון הודיעה המדינה, ביום 23.01.2008, כי ראש הממשלה ושר הביטחון החליטו כי המאחז מגרון יפונה בתוך שישה חודשים, דהיינו

עד תחילת חודש אוגוסט 2008. המדינה ציינה כי בפרק הזמן האמור יעשה ניסיון לפנות את התושבים באופן מוסכם לאתר אחר, הזמין מבחינת התשתיות בו ואינו מעורר בעיות משפטיות. נוכח הודעה זו, ולאחר ששמענו את טענות הצדדים ביום הדיון, קבענו כי לעת ההיא לא יינתן צו החלטי כנגד המדינה על יסוד התחייבותה, וכי המדינה תשוב לעדכן את בית המשפט בחלוף שישה חודשים.

6. ביום ה-14.08.2008 הגישה המדינה הודעה משלימה לבית המשפט. בהודעתה ציינה המדינה כי בחודשים שחלפו ניהל משרד הביטחון מגעים אינטנסיביים עם ראשי ההתיישבות באיו"ש, במטרה לנסות ולהגיע לפיתרון מוסכם בסוגיה. במסגרת המגעים גובשה הצעה לפיה יועתק מגרון לאתר אחר בתחום המועצה האזורית מטה בנימין, ולצורך כך נבחנו מספר חלופות. ביום ה-24.11.2008 עדכנה המדינה כי החלופה שנבחרה להעתקת מגרון, בהסכמת מועצת יש"ע, הינה שכונה חדשה שתוקם בתחום המוניציפאלי של היישוב אדם, על אדמות מדינה המצויות בתחומה של תכנית מתאר 240/1, המייעדת את השטח למגורים.

7. ביום ה-26.11.2008 התקיים דיון שלישי בעתירה (הנשיאה ד' ביניש), והשופטות מ' נאור וע' ארבל, בסיומו ניתן צו על-תנאי שהורה למשיבים ליתן טעם מדוע לא ינקטו בכל הפעולות הדרושות לפינוי המאחז מגרון. תצהיר התשובה מטעם המדינה הוגש ביום ה-02.02.2009 ותצהיר תשובה משלים הוגש ביום ה-28.06.2009. בתשובותיה, חזרה המדינה על עיקרי ההסכמה שהושגה עם מועצת יש"ע, ועדכנה אודות ההתקדמות בתכנון השכונה שנועדה לקליטת מתפני מגרון. המדינה ציינה כי אין ביכולתה להתחייב על משך הזמן הכרוך ביישום התוכנית להעתקת המאחז למקומו החדש; עם זאת, העריכה את פרק הזמן הכולל בשנתיים-שלוש מיום התשובה בפברואר 2009. בנסיבות אלו, המדינה דבקה בעמדתה לפיה השאלות היחידות שנותרו על הפרק הן עיתוי פינוי של המאחז, והאם יפונה מרצון על ידי התושבים או שיהיה צורך להפעיל לשם כך את הרשויות. המדינה מסרה כי נכון לפברואר 2009 התגוררו במגרון כ-45 משפחות, ובסך הכל כ-250 תושבים, וכי מדובר במאחז הגדול ביותר בשטחים. עוד הוסיפה המדינה כי מספר המבנים במאחז גדל מאז הגשת העתירה, ולמבני המגורים נוספו מבני ציבור ושטחים ציבוריים חדשים.

גם מזכיר ועד מגרון הגיש תשובתו לצו על-תנאי, ביום ה-16.02.2009. בתשובתו חזר מזכיר הוועד על טענותיו בתגובתו לעתירה, בכללן הטענה כי חלק נכבד מהמקרקעין בתחום המאחז נרכשו כדין, כי העתירה כוללנית וגורפת, וכי אין להתערב בסדרי העדיפויות הנקבעות על ידי רשויות אכיפת החוק.

8. במהלך הדיון השלישי בעתירה, ביום ה-26.11.2008, נטען כי יש לצרף לעתירה גם את האגודה השיתופית מגרון. זאת, על אף שוועד היישוב מגרון, שצורף לעתירה בהחלטה שניתנה בדיון הראשון שהתקיים בפנינו – לא התייצב ליתר הדיונים ולא הגיש את תגובתו לעתירה. בעקבות הדיון אכן פעלו העותרים להמצאת כתב העתירה לאגודה השיתופית מגרון, אולם כעולה מהודעת העותרים מיום 19.02.2009, וכפי שאף הוברר בדיונים מאוחרים שקיימנו בעתירה, האגודה השיתופית מגרון סירבה לקבל את כתב העתירה וזה הוחזר לעותרים מספר פעמים. בא-כוח האגודה בהליכים שהתקיימו בבית משפט השלום אף ציין שלמיטב ידיעתו האגודה מיוצגת בעתירה בבית משפט זה על ידי בא-כוח מזכיר ועד מגרון. בא-כוח המזכיר הכחיש זאת לפנינו. כך או כך, משבחרה האגודה להתייחס לעתירה שלפנינו בכתב התביעה שהגישה כנגד העותרים לבית משפט השלום בת"א 18405/08, הובהר מעל לכל ספק כי האגודה מודעת להליך המתקיים בפני בית משפט זה ובוחרת, מטעמיה שלה, שלא להתייצב בו (להשלכותיה של בחירה זו ראו: בג"ץ 10293/09 נגוהות אגודה שיתופית חקלאית להתיישבות קהילתית בע"מ נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון (לא פורסם), 24.2.2010)).

9. ב-06.07.2009 קיימנו דיון בהתנגדות לצו על-תנאי. בעיקרי הטענות שהוגשו מטעמם של העותרים, כמו גם במהלך הדיון עצמו, טענו העותרים כי תושבי מגרון אינם צד להסכמה שהושגה בדבר התכנית לפינוים, ונראה שהסכמתם לפינוי כלל לא הושגה. גם מזכיר ועד מגרון, בעיקרי הטענות שהוגשו מטעמו, ציין כי המתדיישים במאחז לא שותפו בדיונים אודות הפינוי המוסכם וכי הם משוכנעים בזכויותיהם בקרקע. העותרים הוסיפו וטענו כי גם אם יסכימו תושבי מגרון להתפנות, הליכי התכנון וההקמה של השכונה החדשה צפויים להימשך זמן ארוך בהרבה מהזמן אותו העריכה המדינה בתשובתה, ולהערכתם שבע שנים לכל הפחות. נוכח האמור, טענו העותרים כי התכנית להעסקת מגרון אינה סבירה באופן קיצוני, שכן אינה מבטיחה פינוי מרצון, וברבד היא מאפשרת פגיעה מתמשכת וממושכת בזכויותיהם הקנייניות של העותרים.

במהלך הדיון חזרה המדינה ודחתה את הטענות לזכויות במקרקעין שהועלו מצד מזכיר ועד מגרון, כמו גם את הטענה כי המאחז זכה לאישור רשמי מטעם הדרג המדיני המוסמך. באשר לטענות העותרים, המדינה לא הכחישה כי הסכמת תושבי מגרון לפינוי לא הושגה, אולם טענה כי בנסיבות שנוצרו, ונוכח תמיכתה של מועצת יש"ע בפתרון שהושג, הדרג המדיני מעריך כי בכוא היום יתפנו תושבי מגרון מרצון. באשר ללווחות הזמנים, המדינה העריכה כי בתחילת שנת 2010 תאושר תוכנית מפורטת

לשכונה החדשה, וכי באמצע שנת 2010, בחלוף כשנה ממועד הדיון, יתחיל שיווק הקרקע. המדינה העריכה כי בשלב השיווק יוברר האם נעתרים התושבים לרכוש את המגרשים והאם, כפועל יוצא, נכונים הם להתפנות מהמאחז מרצון. במעמד הדיון התחייבה המדינה כי אם יסתבר שלא כך הוא, תפעל היא לפינוים של תושבי מגרון שלא מרצון.

10. על אף ההתחייבויות שניתנו במעמד הדיון, כבר בתחילת שנת 2010 הוברר כי חלו עיכובים בהפקדת התוכנית לשכונה החדשה בישוב אדם, ורק ב-10.11.2010 אושרה התוכנית המפורטת. ממילא הוברר כי המועד בו נקבה המדינה במהלך הדיון לבחינה האם נכונים התושבים להתפנות מרצון אם לאו, חלף מבלי שאירעו ההתפתחויות המקוות. נוכח עיכובים אלו, טענו העותרים בתגובתם מיום ה-05.11.2010, כי לוחות הזמנים בהם נקבה המדינה בשעתו נתבררו כלא ריאליים, וכי לוחות הזמנים המסתמנים לפינוי המאחז והעתקתו אינם סבירים. לפיכך, נטען כי יש לנקוט בפעולות מיידיות לפינוי המאחז. ביני לביני, הוגשה ביום ה-30.11.2010 עתירה חדשה, בידי עותרים אחרים (בג"ץ 8815/10 עטאללה אבראהים עטיה בשאראת נ' ועדת המשנה להתיישבות של מועצת התכנון העליונה ואח'), כנגד ההחלטה לאשר את התוכנית המפורטת לשכונה החדשה בישוב אדם. הטיפול בעתירה זו השתהה עקב שביתת הפרקליטים, ובינתיים נמנעו הגופים הרלוונטיים מפרסום התכנית החדשה למתן תוקף. בסופו של יום נדחתה העתירה בפסק דינו של בית משפט זה ביום ה-05.05.2011.

11. ב-16.05.2011 הגישו העותרים בקשה למתן פסק-דין בעתירה. בבקשתם טענו העותרים כי על אף הסכמת המדינה בדבר אי-חוקיות המאחז, והגם שהוכח שתושבי מגרון אינם מתעתדים לאכוף את צווי ההריסה שהוצאו למבנים ולהשיב את האדמות לבעליהן, המאחז עודנו עומד על תילו, גדל ומתרחב ללא הפרעה, ומבני קבע חדשים הוקמו בו. גם התוכנית להעתקת המאחז אינה מתקדמת בקצב אותו העריכה המדינה; הסכמת תושבי מגרון טרם הושגה, והעתקת המאחז לאתר חדש אינה נראית באופק. בינתיים, חלפו ארבע שנים ומחצה מיום הגשת העתירה, וחלק מהעותרים הלכו לעולמם. בנסיבות אלו, העותרים טענו כי אין לכרוך בין הקמת השכונה החדשה ביישוב אדם ובין פינוי המאחז מגרון, וביקשו כי נפסק בעתירתם.

12. ב-27.07.2011 קיימנו דיון נוסף בעתירה, חמישי במספר. תגובתה של המדינה לבקשת העותרים הוגשה רק ביום 26.07.2011, יום לפני המועד שנקבע לדיון בעתירה. בתגובתה, עליה חזרה במהלך הדיון, התנגדה המדינה למתן פסק-דין בעתירה לעת הזו. בתגובה פירטה המדינה את ההליכים שננקטו באשר לבנייה החדשה במגרון, עליה

דיווחו העותרים בבקשתם, אשר בעקבותיה הוגשה בינתיים עתירה חדשה (בג"ץ 3566/11 מוצטפא מחמד מוצטפא עליאן נ' שר הביטחון). מתגובת המדינה מתברר, כי על אף שביום ה-09.06.2011 התחייבה המדינה בפני בית המשפט בתגובתה לעתירה כי שלושת המבנים החדשים שנבנו במגרון יהרסו תוך 45 יום (דהיינו, עד ליום 24.07.2011), ביום ה-14.07.2011 הוחלט לדחות את ההריסה משיקולים מבצעיים. בתקופה זו אף קוימו מגעים עם תושבי מגרון כדי לנסות ולהימנע מביצוע ההריסה בכפייה, אולם מגעים אלו לא צלחו והמדינה קבעה להריסה מועד חדש, לא יאוחר מחודש ספטמבר 2011. באת-כוח המדינה התחייבה בפנינו כי הריסת בתים אלה תבוצע במועד האמור וכי המדינה תשוב ותעדכן את בית המשפט בדבר הריסת שלושה מבנים אלו לאחר שתבוצע. רשמנו לפנינו התחייבות זו.

המדינה הוסיפה ועדכנה את בית המשפט כי התוכנית המפורטת להקמת השכונה החדשה באדם פורסמה למתן תוקף רק ביום ה-18.07.2011 (למעלה מחודשיים לאחר שניתן פסק הדין בבג"ץ 8815/10, שדחה את העתירה כנגד התוכנית המפורטת), וכי משך הזמן הדרוש להשלמת ההליכים השונים ולחתימה על הסכמים עם תושבי מגרון להקצאת מגרשים בשכונה החדשה הינו כעשרה חודשים. במענה לשאלת בית המשפט, הודיעה המדינה כי אין ביכולתה להתחייב לתאריך בו יפונה המאחז, ואף לא הציגה צפי כולל להשלמת התוכנית, מעבר לשלב שיווק המגרשים. המדינה ביקשה לשוב ולעדכן את בית המשפט בדבר ההתקדמות בהעתקת המאחז בחודש מרץ 2012.

דיון והכרעה

13. העניין שהונח לפתחנו בעתירה לפנינו מגרון הינו מהמקרים הקשים והחריגים ביותר בכל הנוגע להקמת מאחז בלתי חוקי שבאו בפני בית משפט זה; מדובר בהקמה שלא כדין של מאחז על קרקע פרטית, אשר גם לשיטת המדינה יש לפנותו. מגרון הינו המאחז הבלתי חוקי הגדול באי"ש. מתגוררים בו כ-250 תושבים והוא משתרע על פני קרקעות נרחבות, המצויות כולן בבעלות פלסטינית פרטית. כאמור, אין כל מחלוקת בין המדינה לעותרים כי המאחז יושב על קרקע פלסטינית פרטית ומוסדרת, וכי המאחז הוקם ללא היתר להקמת ישוב הנדרש לפי החלטת ממשלה מס' 150 משנת 1996, וללא יתר האישורים התכנוניים והאחרים הנדרשים לפי הדין. לא זו אף זו, הפעולות להקמת המאחז ולהרחבתו נעשו תוך התעלמות מצווי הריסה ומצווי תיחום שהוצאו על ידי הרשויות. כפי שציינה המדינה: "בנסיבות עניינו של מגרון, גם לא הייתה סמכות לאיש, בכיר ככל שיהיה, לאשר את בנייתו של המאחז במקום בו נבנה, בעת ובנסיבות שנבנה, ואף לא להשלים עם קיומו של המאחז לאורך זמן או להבטיח שלא יפונה" (תגובת

המדינה מיום 17.12.2006, פסקה 22). הקמתו של המאחז והרחבתו הנמשכת מפרות באופן בוטה ומתריס את החוק ופוגעות בזכויות הקניין של בעלי הקרקע הפלסטינים.

זאת ועוד. המקרה שבפנינו אף אינו נמנה עם המקרים בהם אי החוקיות ברורה ומוסכמת על הצדדים, אך מטעמים הנעוצים בסדרי עדיפויות באכיפה דוחה המדינה את מועד הסרתה של אי החוקיות לזמן מאוחר יותר (בג"ץ 1161/06 תנועת "אנחנו על המפה" נ' שר הבטחון (לא פורסם, 14.10.2007); בג"ץ 6288/09 סלימאן עראערה נ' מר יואב (פולי) מרדכי, תא"ל, ראש המנהל האזרחי לאיו"ש (לא פורסם, 02.03.2010); בג"ץ 4475/09 נדמי חסן מוחמד סלמאן נ' שר הביטחון (לא פורסם, 08.08.2010)). אף לפי סדרי העדיפות באכיפה שהציגה בפנינו המדינה כמדיניות כוללת בבג"ץ 9051/05 תנועת "שלום עכשיו" - ש.ע.ל. מפעלים חינוכיים נ' שר הביטחון ועליהם היא עומדת גם כיום, מצוי המאחז בראש סדר העדיפות של אכיפת הדין באיו"ש, ויש לפנותו ולהורסו. עמדת המדינה בנושא זה עקבית. רק לאחרונה הצהירה המדינה בפני בית המשפט כי: "יודגש, כי משרד הביטחון אינו מתכוון להשלים עם הקמתם של מבנים חדשים במאחז מגרון ... לפיכך, משרד הביטחון מבקש להבהיר ולהדגיש, כי המנהל האזרחי יפעל לאכיפה מהירה ויעילה של דיני התכנון והבניה ביחס לכל בנייה חדשה שתיעשה במגרון" (פסקאות 25-26 לתגובתה המקדמית של המדינה בבג"ץ 3566/11, המצורפת כת/6 לתגובת המדינה לעתירה שלפנינו מיום 25.07.2011). אף על פי כן, ועל אף הצהרות המדינה החוזרות ונשנות לפיהן אין להשלים עם קיומו של המאחז, חמש שנים חלפו מאז הוגשה העתירה והמאחז אך גדל ומתרחב. השתלשלות עובדתית זו בעייתית, בלשון המעטה.

14. איננו מתעלמים מהקשיים שמעורר פינויו של מאחז באזור, לא כל שכן מאחז גדול הנמצא במקום תקופה ממושכת. קשיים אלה מתעצמים ככל שעובר הזמן, וניתן להבין את רצונם של המשיבים לממש את הפינוי בהסכמת המתגוררים במאחז, ללא צורך בהפעלת כוח. שאיפה זו מבוססת על מגמה ראויה של קביעת יחסי אמון ושיתוף פעולה בין הרשויות לבין המתיישבים, הגם שמדובר בפורעי חוק. למותר להזכיר כי קשיים אלה היו נחשכים או מתמעטים במידה רבה לו הייתה המדינה מבצעת מלכתחילה פעולות אכיפה אפקטיביות במקום ומונעת את עליית המאחז על הקרקע ואת התרחבותו. אולם, בהתחשב במורכבות הנודעת לפינוי בכוח של יישובים ובניסיון שהצטבר אצל המשיבים בטיפול בעניינים אלה, ראינו לתת למדינה שהות לבחון את האפשרות להגיע לכדי פינוי בהסכמה, ככל שהדבר ניתן.

עם זאת, חלפו כבר כמעט שלוש שנים מהמועד בו הודיעה המדינה לבית המשפט כי הגיעה להסכמה עם מועצת יש"ע בדבר פינוי המאחז, ובחלוף אורכות והודעות עדכון רבות, ישימותה של התוכנית לפינוי של מגרון בהסכמה אינה ברורה כלל ועיקר. מטעמים שניתן רק לשער, המגעים שניהלה המדינה להשגת ההסכמה בדבר הפינוי לא נוהלו עם תושבי מגרון אלא עם מועצת יש"ע, שעל פני הדברים נראה שאינה מייצגת את תושבי המאחז. יתר על כן, עד כה נמנעו תושבי מגרון מלהשיב או להתייצב לדיון בפנינו ואף נמנעו מהצהרה לפיה העתקתם לשכונה החדשה המתוכננת ביישוב אדם מקובלת עליהם – והמדינה נמנעה מלבקש מהם להצהיר זאת. הצהרה כזו אף לא נשמעה בבית המשפט, אף על פי שככל שעלה מהדיון האחרון, חלק מהתושבים נכחו באולם. מהדיונים שהתקיימו לפנינו הצטייר כי מזכיר ועד מגרון דבק בעמדתו המקורית בעתירה, עליה חזר בכתב התשובה שהוגש מטעמו, ולפיה תושבי המאחז יושבים בקרקע כדין; יתר על כן, מפרוטוקול הדיון שהתקיים בבית משפט השלום בתביעה שהגישה האגודה השיתופית מגרון נגד אל-נאבות ואח' – כשנה לאחר שהודיעה המדינה לבית משפט זה אודות ההסכם שהושג – עולה כי האגודה לא זנחה, נכון לעת ההיא, את טענותיה בדבר זכויותיה בקרקע (ת"א 18405/08, הפרוטוקול מיום 05.11.2009 צורף להודעת העותרים מיום 21.01.2010). גם המדינה מבהירה כי "תושבי מגרון אינם צד להסכמה האמורה בין משרד הביטחון למועצת יש"ע. לפיכך, השאלה האם תושבי מגרון ישתפו פעולה עם ההסכמה האמורה תתברר בפועל רק ... כאשר יוצע לתושבי מגרון לרכוש את המגרשים לבינוי למגורים בשכונה החדשה" (פסקה 9 לתגובתה המקדמית של המדינה בבג"ץ 3566/11, המצורפת כת/6 לתגובת המדינה לעתירה שלפנינו מיום 25.07.2011). זאת ועוד. במסגרת ההליכים לפנינו שלושת המבנים החדשים שנבנו במגרון קיימה המדינה מגעים ישירים עם תושבי מגרון, במטרה לנסות ולהימנע מביצוע ההריסה בכפייה. מגעים אלו לא צלחו (עמ' 2 לתגובת המדינה מיום 25.07.2011). מהמקובץ עולה אפוא, כי ספק ניכר מעיב על סיכויי הגשמתה של התוכנית לפינוי של המאחז בהסכמה, זאת אף מבלי להביא בחשבון שלפי תחזית המדינה, גם אם תושג הסכמה כאמור – מדובר בהליך שיימשך שנים.

15. בנסיבות אלו, לא ניתן להמשיך ולקבל את הצעת המדינה לכרוך בין הפינוי ובין העתקת המאחז לשכונה החדשה, כאשר לוחות זמנים עדכניים להשלמתה של תוכנית ההעתקה כלל לא נמסרו לנו. זאת, נוכח הפגיעה הקשה והמתמשכת בזכויותיהם של העותרים ובשלטון החוק, ובשים לב לעיכובים הרבים שחלו בקידומה של תוכנית הפינוי מרצון. כאמור, על אף עיכובים אלה, המשיבים אינם משרטטים לוחות זמנים מעשיים וסבירים להשלמת התוכנית להעתקת מגרון, שסיכויי הצלחתה ממילא לוטים בערפל, ואינם נכונים להתחייב ביחס למועד הפינוי. השלמתה של התוכנית, אם וככל

שתצלח, אינה נראית אפוא באופק. בנסיבות אלו, אין כל הצדקה לשימור המצב הבלתי חוקי הנמשך בעצם קיומו של המאחז, ויש להתיר את הקשר שנכרך בין פינוי המאחז ובין הקמת השכונה החדשה.

אכן, מתוך תפיסה לפיה פינוי בהסכמה ולא בכוח עדיף בנסיבות העניין, נכונים היינו לאפשר למדינה שהות ניכרת לגבש תוכנית ולהוציא אותה מן הכוח אל הפועל. בכלל זאת, קיימנו מספר רב של דיונים בעתירה ונענינו לבקשות חוזרות ונשנות למתן ארכה לעדכון של המדינה אודות יישום התוכנית. כל אלה לא רק שלא צלחו, אלא שבחלוף כשלוש שנים מיום גיבוש התוכנית לא ניכרת התקדמות ממשית שתעיד על כך שיישומה מעשי בעתיד הנראה לעין. שיקול ההסכמה הינו, כאמור, שיקול ראוי וכבד משקל, אולם אין הוא יכול לקבל משקל מכריע, שבגינו יסוגו כל ערכי החוק שמדינת ישראל דוגלת בהם. לצד העדיפות שניתנת, וראוי שתינתן, לפינוי בהסכמה, יש לשיקול את הפגיעה בזכויותיהם של העותרים ובשלטון החוק, שמשקלה גדל ככל שחולף הזמן ואי החוקיות ניצבת על כנה. כאשר פגיעה זו גדולה ומשמעותית כבמקרה דנן, היה על המדינה לכל הפחות להצביע על סיכויים ממשיים להצלחת התוכנית במועד סביר, שיאזן כהלכה את הפגיעה הנגרמת אל מול התועלת והערך הצומחים מפינוי בהסכמה ולא בכוח. זאת לא נעשה במקרה שלפנינו.

16. בית משפט זה עשה כל מאמץ לגלות ריסון ואורך רוח למרות הפרת החוק הבוטה, משום הצורך בדרכי שלום בקרבנו פנימה ומשום הרצון להימנע מכל מראית עין שהמחלוקת שבפנינו היא מחלוקת פוליטית בין ההשקפות השונות המתמודדות ביניהן בדעת הקהל הישראלית. בעניין דומה, עוד לפני שנים, בפרשת פינוי הישוב אלון מורה, אמר הנשיא מ' לנדוי (אז מ"מ הנשיא), "אני רואה עצמי כאן, כמי שחובתו לפסוק על-פי הדין בכל ענין המובא לפני בית משפט כדין, היא דווקא כופה עלי הר כגיגית, ביודעי היטב מראש שהציבור הרחב לא ישים לבו להנמקה המשפטית אלא למסקנה הסופית בלבד" (בג"ץ 390/79 דויקאת ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד לד (1) 1, 4 (1979) (להלן: פרשת אלון מורה). ואולם, כפי שציין הנשיא לנדוי, זהו תפקידנו וזו חובתנו כשופטים.

הקו המנחה ובעל המשקל המכריע בהכרעותינו השיפוטיות הוא כי על רשויות המדינה לפעול לקיום החוק ולאכיפתו באזור, במיוחד כך כאשר הפרת החוק פוגעת בזכויות הקניין של התושבים המוגנים; זאת, כפי שצוין קודם, אף בהתאם לעמדתה המוצהרת של המדינה אשר הובאה בפנינו פעמים רבות. אין חולק כי על פי דין אין להקים ישוב על קרקע פרטית של תושבים פלסטינים, וגם לשיטת המשיבים יש לראות

בחומרה רבה פגיעה בזכות הקניין של תושבים אלה. לפיכך אף הציבה המדינה עקרון זה בראש סדרי העדיפויות לאכיפת החוק באזור.

מדיניותה המוצהרת של ממשלת ישראל עולה בקנה אחד עם העקרון הבסיסי המנחה את בית המשפט הזה עוד מראשית דיוניו בסוגיית הקמת הישובים באזור יהודה ושומרון. בפרשת אלון מורה הנ"ל, נאמר עוד מפי הנשיא מ' לנדוי:

"... כאשר בזכויות קניין של הפרט המדובר, אין לפטור את העניין בטענה של 'יחסיות' הזכות. לפי שיטת המשפט שלנו זכות הקניין של הפרט היא ערך משפטי חשוב המוגן בדין האזרחי והפלילי כאחד, ואין נפקא מינה, במה שנוגע לזכותו של בעל האדמה להגנה על רכושו על-פי דין, אם האדמה היא אדמה מעובדת או אדמת טרשים" (שם, בעמ' 14-15).

ברוח הדברים שנאמרו בפסק-הדין האמור ובפסקי-דין רבים נוספים שיצאו מלפנינו במשך השנים, נאמר אף אנחנו, כי הדין מחייב את המדינה שלא לנהוג בגרירת רגליים מתמשכת בנסיבות בהן עליה לפעול לאכיפת החוק, במיוחד כך כשהיא עצמה אינה חולקת על חובתה זו.

לפיכך, החלטנו ליתן צו החלטי המחייב את המדינה לפנות את המאחז מגרון. לא נותר לנו אלא להביע משאלה שיושבי המאחז יתעשתו ויקבלו על עצמם בהסכמה את חובתם שלא להצטייר כפורעי חוק ולהתיישב בכל אתר אחר שהמדינה תאפשר להם.

אנו נותנים למשיבים שהות ניכרת להיערך כדי לקיים את הצו ההחלטי ולנקוט בהליכי הפינוי הנדרשים, וזאת עד ליום 31.03.2012.

ה נ ש י א ה

השופטת מ' נאור:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק-דינה של הנשיאה ד' ביניש.

ניתן היום, ב' באב התשע"א (02.08.2011).

שופט

שופטת

הנשיאה