



## מחיר מופקע: בעקבות בג"ץ 9949/08 חמאד נ' שר הביטחון ובעקבות חוק ההסדרה

מבזק הארת פסיקה זה, תחילתו בעתירה בעניין חמאד לפינוי מאחז עמונה וסופו, נכון לעת זו, בחוק ההסדרת ההתיישבות ביהודה והשומרון, התשע"ז–2017.

בג"ץ חמאד עוסק בעתירה שהוגשה על ידי בעלי זכויות בחלקות שעליהן נבנה המאחז עמונה ועל ידי עותר ציבורי, נגד שר הביטחון, גורמי האכיפה בשטחי יהודה ושומרון וגורמים נוספים. במסגרת הדיון בעתירה צורפו כמשיבים כלל המחזיקים שהתגוררו במאחז טרם פינויו.

לטענת העותרים המאחז עמונה הוקם בניגוד לדין, על אדמתם הפרטית של פלסטינים, וביקשו כי בג"ץ יורה למדינה לאכוף את דיני התכנון והבנייה ולפנותו.

המדינה בתשובתה לא חלקה על כך שהמאחז הוקם בבנייה בלתי-חוקית על קרקע פרטית מוסדרת, והתחייבה להסיר את הבנייה הלא חוקית ולפנות את המאחז עד ליום 31.12.2012. בין לבין, הגישה המדינה מספר בקשות ארכה לביצוע הפינוי.

על אף הסכמתה עם טענות העותרים, טענה המדינה טענות שונות שלפיהן אין להורות על פינוי המאחז כולו. בין היתר הועלו טענות שלפיהן יש להבחין בין עותר ציבורי לעותר בעל עילת תביעה אישית הנפגע במישרין; כי קיומו של עותר קונקרטי יאפשר לפרוש בפני בית המשפט את התשתית העובדתית המלאה, ולבחון אפשרויות של הגעה לפתרון מוסכם בין הצדדים, כגון רכישת המקרקעין בהסכמה; וכי ניתנו היתרי עסקה ושונה הרישום בנוגע לארבע חלקות בשטח המאחז.

יתר המשיבים, תושבי המאחז, המועצה המקומית מטה בנימין והאגודה השיתופית עמונה, העלו גם הם מגוון טענות. במישור הדיוני טענו גם הם כי לעותרים, לרבות לעותר הציבורי, אין זכות עמידה בנוגע למקרקעין שלא בבעלותם.

התושבים טענו כי הקימו את המאחז באישור הדרג המדיני ובתמיכתו, וכי הסיקו מהתנהלות הרשויות ומהעובדה שהקרקע לא הייתה מעובדת, כי מדובר באדמות מדינה המוקנות לממונה על הרכוש הציבורי בשטחי יהודה ושומרון. עוד טענו התושבים, כי לא היה באפשרותם לברר את זהות בעלי המקרקעין, שכן מרשם המקרקעין באזור יהודה ושומרון אינו פתוח לעיון הציבור. לפיכך, לעמדתם, הרשויות מושתקות מלטעון כי המאחז אינו חוקי וכי אין לפנותו.

במישור הקנייני טענו התושבים כי יש לאפשר פירוק שיתוף של החלקות שבבעלות העותרים, באופן שיותיר את הבנייה בחלק שבו הם מורשים להשתמש. לחלופין, ביקשו התושבים לרכוש את החלקות מהבעלים הרשומים מכוח הדין העותומני, כפי שהוא חל ביהודה ושומרון.



המחזיקים אף טענו כי גם אם הקרקע לא הוקנתה לממונה על הרכוש הציבורי, הרי שקמה להם זכות בעלות מוגנת במקרקעין מכוח סעיף 10 לצו בדבר נכסים נטושים,<sup>1</sup> אשר לדירם מכשיר זכות פגומה בנכס שנרכשה בתום לב בעסקה עם הממונה, בדומה לתקנת שוק. עוד לשיטתם, החזקתם בקרקע מקנה להם זכויות בנות הגנה עד לבירור הליך קביעת הבעלות בערכאה אזרחית.

בנוסף, התושבים טענו כי מרבית הבעלים הרשומים של המקרקעין הם נפקדים, ולפיכך מדובר בנכסים נטושים המוקנים לממונה לפי סעיף 4 לצו. לשיטת התושבים, נתונת לממונה סמכויות נרחבות לניהול רכוש נטוש, כולל הסמכות להחכירו להם.

המדינה דחתה במסגרת הדיונים רבות מטענות התושבים. בין היתר, דחתה את הטענה כי היישוב הוא מאחז מורשה, והבהירה כי אינו עומד בנוהלי הקמת היישובים. עוד שללה המדינה את הטענה כאילו נרכשו זכויות במקרקעין מכוח סעיף 10 לצו, אף אם המקרקעין לא הוקנו בפועל לממונה. יתרה מכך, עמדת הממונה שהובאה על ידי המדינה, הייתה כי הוא מעולם לא ערך עסקה עם תושבי המאחז.

בדונו בטענות העותרים, קבע בג"ץ, בפסק דין מפי הנשיא אשר גרוניס, כי ההכרעה המשפטית נוגעת למישור המינהלי, ומתמקדת בשאלה אם יש לחייב את המדינה להרוס את המאחז במסגרת אכיפת דיני התכנון והבנייה. לצורך כך קבע בג"ץ כי ההכרעה בשאלה כלל אינה נוגעת לקביעה בדבר זכויות הקניין במקרקעין, וכי טענות כגון דא ניתן להעלות בערכאות הדיוניות.

בג"ץ לא נדרש לטענה כי מדובר בנכס נטוש אשר קיימות לגביו אפשרויות הסדרה, וקבע כי הטענה אינה מבוססת. עוד קבע בג"ץ, כי יש לדחות טענה בדבר נטישת המקרקעין על ידי נפקדים, שכן המדינה טענה כי המקרקעין מושא העתירה מוסדרים וכי זהות בעליהם ידועה, וכיוון שכך מרשם המקרקעין מהווה ראייה חותכת לזכויות הקניין של הבעלים הרשומים.

בג"ץ קבע כי על המדינה לאכוף את דיני התכנון והבנייה, שתכליתם איכות הסביבה, שימור הקרקע והגנה על זכויות הקניין הפרט, תוך הקפדה על שלטון החוק והסדר הציבורי. בג"ץ הדגיש כי בנסיבות העניין מדובר בהפרה של חוקי התכנון והבנייה הנמצאת במיקום גבוה בסדר העדיפויות של המדינה, משום שמדובר בקרקע פרטית. זאת, בייחוד נוכח הפגיעה המשמעותית בזכויות הקניין של התושבים המוגנים ביהודה ושומרון, שעל אדמתם בוצעה הבנייה. על המפקד הצבאי באזור יהודה ושומרון מוטלת החובה לפעול באופן אקטיבי על מנת להגן על זכויות הקניין הפרטי של התושבים המוגנים, ובכלל זאת להגן עליהם מפני בנייה שלא כדין על אדמתם והשתלטות עליה.

<sup>1</sup> צו בדבר נכסים נטושים (רכוש הפרט) (אזור הגדה המערבית) (מס' 58), התשכ"ז-1967 (להלן: "הצו").



לפיכך, קיומה של בנייה בלתי-חוקית על קרקע בבעלות פרטית מחייבת את אכיפתם, בעדיפות גבוהה, של צווי הפסקת העבודה וההריסה.

הנשיא גרוניס הורה, תוך שהוא משתתף בקושי שחש בשל צער התושבים, על ביצוע צווי פינוי המאחז והריסתו, והדגיש כי אין בקושי שחש כדי לאפשר הכשרה של בנייה בלתי-חוקית על קרקע פרטית, ואין בו כדי להצדיק אי-אכיפה של הדין מצד המדינה. לדידו, אי-פינוי המאחז יהווה הפרה של התחייבויות המדינה בפני בית המשפט לביצוע צווי ההריסה, ופגיעה חריפה בזכויות התושבים המוגנים באזור ומניעת גישתם לקניינם הפרטי.

פסק הדין קבע כי הצווים יבוצעו תוך שנתיים, עד ליום 25.12.2016, אך רק ביום 1.2.2017 ביצעה המדינה את פסק הדין, לאחר מספר בקשות ארכה.

לאחר מתן פסק הדין, וביתר שאת בסמוך לביצועו, הובילה ממשלת ישראל הצעת חוק, המבוסס על טענות שהעלו התושבים במסגרת העתירה, וכאמור נדחו על ידי בג"ץ. ביום 6.2.2017 התקבל בכנסת החוק להסדרת ההתיישבות ביהודה והשומרון, התשע"ז–2017.

פרופ' עמיחי כהן מאיר את פסק הדין ואת החוק.