**בבית המשפט העליון**
**<u>בשבתו כבית משפט גבוה לצדק</u>**

**בג"ץ 5193/18**
**בג"ץ 5257/18**

**ועד תושבי הכפר אלח'אן אלאחמר ואח'**
ע"י ב"כ עו"ד תאופיק ג'בארין
ו/או עו"ד ויאם שביטה ו/או עו"ד סאיד קאסם
ו/או עו"ד ג'יאת' נאסר ו/או עו"ד עלאא מחאג'נה
מעין אלתינה, אום אלפחם 30010
טל': 04-6313943, פקס: 04-6313803

**<u>העותרים</u>**

נ ג ד

**מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית ואח'**
ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים
רח' צלאח אלדין, ירושלים

**<u>המשיבים</u>**

# <u>תגובה מטעם העותרים</u>

העותרים מתכבדים להגיש את תגובתם להודעת העדכון שהוגשה מטעם המשיבים וזאת בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 1.08.2018 כמפורט להלן:

1. העותרים הודיעו לבית המשפט הנכבד כי הם מתנגדים לגירושם מכפר אלח'אן אלאחמר ואין כל סיבה מוצדקת מדוע לא להכיר בקיומו של הכפר ובהסדרת מעמדו ומעמד הבתים של העותרים בהיבט התכנוני. המשיבים טענו תמיד כי הם מבקשים לסלק את הבתים של הכפר עקב הקרבה לכביש ראשי וכי הבתים בנויים בתחום הדרך ובתחום צו איסור בנייה. תשובת העותרים לכך הייתה: העותרים מוכנים להרחיק את בתיהם מחוץ לדרך ומחוץ לתחום איסור הבנייה.

2. עמדתם זו של העותרים מצאה ביטוי בתכנית המפורטת שהם הגישו למשיבים, ואשר עניינה מהווה הנושא של העתירה. העותרים הגיש 4 חלופות תכנון כששתיים מהחלופות מציעות כי בתי הכפר יהיו מחוץ לתחום הדרך ומחוץ לתחום צו איסור הבנייה. העותרים מוכנים להגיש חלופות תכנון נוספות העונות לכל הדרישות והתנאים התכנוניים של המשיבים. המשיבים בהודעת העדכון שלהם צירפו תצלומי אוויר וסימנו עליהם את תחום הדרך וצו איסור הבנייה. לא מצאנו כל טעם או נימוק אחר או חסם תכנוני אחר

להתנגדותם של המשיבים לאשר את הבתים של הכפר. על כן, העותרים שבים ומדגישים כי הם מסכימים לתנאים אלה של המשיבים והם מוכנים שהבתים שלהם יזוזו ויועתקו לכל שטח אחר באזור אלח'אן אלאחמר שאין לגביו כל מגבלה תכנונית לגישתם של המשיבים.

## המקום המוצע לג'האלין (אבו דאהוק) מזרחית למצפה יריחו

3. המשיבים טענו בדיון בבית המשפט מיום 1.08.2018 כי הם מוכנים להציע מקום חלופי אחר להעברת העותרים במקום ג'בל ליד אבו דיס, שהעותרים מסרבים לעבור אליו. בדיון המשיבים טענו שמדובר בשטח מזרחית להתנחלות מצפה יריחו. בתצלומי האוויר שצורפו להודעת העדכון סומן שטח בגודל 256 ד' שהוא מזרחית למצפה יריחו אבל נכון יותר לומר שהוא מערבית לעיר יריחו והוא מרוחק משטח A כ- 1.2 ק"מ.

4. יש לציין כי תצלומי האוויר שצורפו כנספחים מש/1-מש/4 להודעת העדכון מטעם המשיבים לא היו ברורים או קריאים ועל כן הח"מ פנה לב"כ המשיבים וביקש להמציא לו עותקים קריאים וכך נעשה. על כן, על מנת שנספחים אלה יהיו בפני כב' השופטים ועל מנת שיבחנו אותם היטב, **מצורפים הנספחים הקריאים מש/1-מש/4** לתגובה זו והם מסומנים כפי שסומנו ע"י המשיבים.

5. בדיקת המיקום המוצע ע"י המדינה ליד העיר יריחו מעלה כי הוא נופל ליד מכון לטיהור שפכים בהתאם לתכנית מאושרת 57/1417 שנקרא מט"ש אוג. המקום נמצא במרחק של כ- 460 מ"ר מהמט"ש. ב"כ העותרים ומתכננים מעמותת במקום חיפשו את התכנית באתר מנהל התכנון ונמצאו תשריט והוראות תכנית ונספח נופי שהוטמעו באתר. עולה ממסמכי התכנית הנ"ל כי חלק גדול מהשטח המוצע לבני הג'האלין בהתאם למפה שצורפה להודעת העדכון של המשיבים נופל בתחום ההשפעה של מכון טיהור השפכים הנ"ל והבנייה בו אסורה. בהתאם להוראות סעיף 26 להוראות תכנית המט"ש, רדיוס ההשפעה של המט"ש הוא 700 מ"ר מגבול הקו הכחול של התכנית. בהתאם לכך, 102 דונם מתוך השטח המוצע 256 דונם בתכנית של המקום החליפי שהם 40% משטח התכנית נופלים בתחום ההשפעה של המט"ש והבנייה בהם אסורה לחלוטין.
**מצ"ב העתק מהוראות תכנית המט"ש מסומן ע/1.**
**מצ"ב העתק מתשריט תכנית המט"ש מסומן ע/2.**
**מצ"ב תצלום אויר ובו מסומן רדיוס ההשפעה של המט"ש והשטח של התכנית המוצעת שנופל בתחום ההשפעה של המט"ש ומסומן ע/3.**

6. ממסמכי התכנית והפרוטוקול המופיעים באתר מנהל התכנון עולה כי קיים תסקיר השפעה על הסביבה אשר נערך לצורך הדיון ואישור התכנית. תסקיר זה לא נמצא באתר מנהל התכנון. ביום 13.08.2018 שלח הח"מ לב"כ המשיבים דרישה להמציא לו העתק מתסקיר השפעה על הסביבה שמהווה חלק ממסמכי תכנית 57/1417 על מנת להשלים את התייחסות העותרים להצעה בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד. ביום 14.08.2018 הומצא התסקיר לידי ב"כ העותרים בקובץ דיגיטלי. מדובר במסמך עב כרס הכולל כ-

256 עמודים בנוסף למפות ושרטוטים. בזמן המועט שהיה בידינו לעיין בתסקיר הגענו לממצאים הבאים:

א. התסקיר בדק מגוון רחב של נושאים המתייחסים למצב הקיים ולא צפה כל שינוי הן מבחינת התשתיות הקוויות והדרכים ובוודאי שלא התייחס אל הרעיון של הקמת ישוב בסמיכות גבוהה למתקן עצמו. התסקיר לא בדק את ההשפעה על השטח המוצע לתושבי אלח'אן אלאחמר שכן לא היה בו שום ייחוד ולא היה לו מעמד של תכנית. לא נבדקה ההשפעה של משטר הרוחות על האיזור ועל הריחות הצפויים, לא נבחנה מידת הרעש שכן המכונות בו עובדות 24 שעות ביממה (סעיף 2.02. לתסקיר) ובוודאי שלא נבחנו נושאים של נצפות שכן המקום לא היה מיושב.

ב. כל הפרמטרים וכן ההתניה בהוראות התכנית של מרחק של תכניות ברדיוס של 700 מטר מובילים למסקנה כי יש צורך בתסקיר חדש על מנת לבחון את הקמת היישוב במקום המוצע ולבדוק את ההשפעות עליו באופן ייחודי ומדויק.

ג. בחינה של חלופות אחרות (סעיף 2.1 לתסקיר) נפסלה בעיקר בשל הסמיכות לאינטרסים אחרים כמו שטחי אש, גורמים כלכליים ולאיזורים מיושבים. כך שהחלופה הנוכחית נבחרה בשל מגוון סיבות שאחת מהן (מספר 4) היא מרחק גדול מישובים. לפיכך הקמה של ישוב באתר המוצע עבור תושבי אל ח'אן אלאחמר ידרוש מציאת מקום אחר למט"ש על פני המקום הקיים. מאחר וההיתכנות להזזת המט"ש למקום אחר אינה צפויה ברור כי הקמת הישוב במקום אינה אפשרית. מהמידע שבידי העותרים עולה כי המשיבים מתכוונים להרחיב את תכנית המט"ש ואף להכפיל את כמויות הביוב המגיעות למקום כפי שיובהר בהמשך.

ד. בהתאם לתסקיר, תקן מוצע לריח בלתי סביר הוא 6 מיקרוגרם למ"ק. בהתאם למפה (ציור מס' 4.2.4.2.1 אחרי עמ' 32) כל השטח המוצע לתושבי אלח'אן אלאחמר נמצא בתחום ריח בלתי סביר שמגיע ל- 8 מיקרוגרם למ"ק.

**מצ"ב העתק חלקים מתסקיר השפעה על הסביבה מסומן ע/4.**

7. מהמידע שבידי העותרים עולה כי עיריית ירושלים, שהיא העיר הגדולה הנהנית משירותיו של המט"ש ורוב השפכים במט"ש באים ממנה, יוזמת תכנית להרחבת המט"ש ואף התקבלה החלטה על כך בועדה המחוזית לתכנון ובניה ירושלים ביום 13.11.2017 ולפיה יש להעביר את התכנית לאישור ועדות התכנון בבית אל. מכאן, ברור שהרחבת המט"ש תגרום להרחבת תחום ההשפעה של המט"ש ותפגע עוד יותר בשטח התכנית המוצעת.

**מצ"ב העתק החלטת הועדה המחוזית מיום 13.11.2017 מסומן ע/5.**

8. בנוסף לכך, גם המשיבים מודים כי הם יצטרכו להפקיע אדמות פרטיות לצורך פריצת דרך גישה לשטח המוצע. עיון בתצלום אוויר של האזור מגלה כי כל השטחים מסביב לשטח של 256 דונם איננו אדמות מדינה, ואין כל היתכנות לאישורה של תכנית זו.

**מצ"ב העתק תצלום אוויר המראה את סיווג הבעלות במקרקעין באזור המוצע מסומן ע/6.**

9. כמובן, בהנחה שהמשיבים יתחילו להכין תכנית במקום המוצע, על אף שברור מראש כי אין לה כל היתכנות או תוחלת תכנונית-סטטוטורית, הרי הבדיקה הסביבתית, הכנת תסקיר השפעה על הסביבה חדש, התנגדויות של בעלים פרטיים שבכוונת המשיבים להפקיע מהם את אדמותיהם וכיו"ב, מן הסתם ייארכו זמן רב וממושך ולא נראה כי תהיה תכנית מאושרת באופק.

10. על כן, המסקנה המתחייבת היא שאין כל היתכנות לתכנית המוצעת בשטח שממזרח למצפה יריחו כמוצע על ידי המדינה.

11. הצעה זו של המדינה מוכיחה כי המשיבים מתנהגים בחוסר תום לב, בלשון המעטה. הם העלימו, בהודעת העדכון שלהם לבית המשפט הנכבד, את העובדה המהותית כי קיימת תכנית של המט"ש וכי חלק גדול מהשטח המוצע נופל במגבלות הבנייה של המט"ש. הם גם העלימו את העובדה שקיימת תכנית להרחבת המט"ש דבר שיהפוך את כל שטח התכנית המוצעת לבלתי רלבנטי.

12. ביום 13.08.2018, ב"כ העותרים שלח למשיבים טיוטה של בקשה להארכת מועד להגשת התגובה של העותרים וציין את העובדות הנ"ל בנוגע לתחום ההשפעה של המט"ש ואיסור הבנייה בתחום השטח המוצע וביקש את תגובתם לבקשה. המשיבים ביקשו להגיש תגובה לבקשה ובסוף לא הגישו כל תגובה. שתיקתם הרועמת של המשיבים מדברת בעד עצמה !!!

13. המשיבים מוכיחים גם הפעם כי הם אינם מתחשבים בתושבי אלח'אן אלאחמר וטובתם אינה בראש מעייניהם של המשיבים. כל מטרתם של המשיבים היא לסלק את התושבים הבדואים הפלסטינים מאזור אלח'אן אלאחמר, ולא מעניין אותם לאן ייזרקו. פעם הם הציעו לזרוק אותם ליד **מזבלה** באבו דיס, והפעם הם מציעים לזרוק אותם ליד **מאגר ביוב** ליד יריחו.

## <u>התייחסות לטענת ההפקעה של המקרקעין</u>

14. העותרים ביחד עם בעלי הקרקע מכפר ענאתא הגישו את התכנית המפורטת שמטרתה להסדיר את הבנייה בכפר אלח'אן אלאחמר בהתאם לחוקי התכנון והבניה החלים באזור. פלסטינים תושבי כפר ענאתא הינם הבעלים של 4 חלקות שעליהן בנויים בתי הכפר והן חלקות 31, 32, 33, 34 גוש 1 אדמות כפר ענאתא (להלן – "החלקות" או

המקרקעין"). העותרים המציאו ללשכת התכנון של המשיבים את נסחי הטאבו של החלקות וכן מסמכים רבים המוכיחים את זיקתם של יזמי התכנית למקרקעין הכלולים בתכנית. לנוחיות בית המשפט הנכבד מצורפים נסחי הטאבו של החלקות הנ"ל עם תרגום לעברית, וזאת בנוסף למסמכים הרבים אשר צורפו להודעה מעדכנת מטעם העותרים מיום 30.07.2018 (נספחים מב/5-מב/6).

**מצ"ב העתק מנסחי הטאבו של חלקות 34-31 גוש 1 ענאתא מסומן ע/7.**

**מצ"ב תרגום לעברית של נסחי הטאבו של חלקות 34-31 גוש 1 ענאתא מסומן ע/8.**

15. המקרקעין הינם מקרקעין מוסדרים ורשומים בלשכת רישום הטאבו על שם בעליהם הפלסטינים יזמי התכנית המפורטת ביחד עם תושבי אלח'אן אלאחמר.

16. בנסחי הטאבו נרשמה הערה על הפקעה כמפורט להלן:

חלקה 31 – נרשמה ביום 19.07.2018 הערה על הפקעת חלק מהחלקה לפי צו הפקעה מס' ה/1/4/75.

חלקה 32- נרשמה ביום 14.01.2014 הערה על הפקעה לפי צו הפקעה מס' ה/1/4/75.

חלקה 33- נרשמה ביום 14.01.2014 הערה על הפקעת חלק מהחלקה לפי צו הפקעה מס' ה/1/4/75.

חלקה 34- נרשמה ביום 19.07.2018 הערה על הפקעת חלק מהחלקה לפי צו הפקעה מס' ה/2/2009, ונרשמה ביום 19.07.2018 הערה על הפקעת כל החלקה לפי צו הפקעה ה/1/4/75.

17. המשיבים טוענים כי ההפקעה הושלמה וכי המקרקעין בבעלות המדינה.

18. העותרים טוענים כי הליך ההפקעה לא הושלם וכי המקרקעין עדיין בבעלות הפלסטינים הרשומים בטאבו. לחילופין, גם אם נניח לצורך הדיון כי ההפקעה הושלמה כפי שטוענים המשיבים (והמצב איננו כך), הרי משההפקעה לא מומשה מזה יותר מארבעים שנה, יש להכריז על ההפקעה כבטלה ו/או להורות על ביטולה.

19. יודגש, סוגיית ביטול צווי ההפקעה או חלקים מהם ביחס לשטח בו בוצעה ההפקעה בשנת 1975, במסגרת צו הפקעה ה/1/14/1975, מצויה לפתחו של בית המשפט הנכבד במסגרת העתירה בבג"ץ 3240/15 ראש מועצת עריית ענאתא ואח' נגד מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית ואח' (העתירה מתייחסת לחלקות סמוכות למקרקעין נשוא התכנית המפורטת – וצו ההפקעה הנטען משנת 1975 מתייחס גם לאותם מקרקעין). כפי שהמשיבים היו ערים לכך עוד במסגרת הודעתם הקודמת, הרי שאופן הדיוח על עתירה זו לא היה מדוייק, וזאת בלשון המעטה. גם כעת ממשיכים המשיבים שלא לדייק בפרטים, ולמען הסדר הטוב, והגם שהדברים עומדים לבחינת בית המשפט הנכבד במסגרת העתירה בבג"ץ 3241/15, יש להעמיד את הדברים על דיוקם ושלמותם.

## הליך ההפקעה לפי החוק הירדני

20. לפני שנמשיך בטיעון שלנו בנושא ההפקעה מן הראוי להעמיד בפני בית המשפט הנכבד את המסמכים המצורפים הבאים:

**חוק הרכישה לצרכי ציבור מס' 2 לשנת 1953 (בשפה הערבית) מסומן ע/9.**

**חוק הרכישה לצרכי ציבור מס' 2 לשנת 1953 (בשפה העברית – מאתר נבו) מסומן ע/10.**

**צו מס' 321 צו בדבר חוק הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור) מסומן ע/11.**

**העתק מהעתירה בבג"צ 3240/15 מסומן ע/12.**

**העתק מתגובת המדינה לעתירה בבג"צ 3240/15 מסומן ע/13.**

**העתק מכתב עו"ד שלומי זכריה למשיבים בעניין ביטול ההפקעה בנוגע לחלקות 31-34 מסומן ע/14.**

**העתק תצלום אויר המראה את מספרי החלקות שחל עליהן צו ההפקעה משנת 1975 (מספרי החלקות נשוא עתירה בבג"צ 3240/15: חלקות 39 54, 55,58,59, 64, 63, גוש 1 ענאתא, וחלקות 24, 27, 20 גוש 2 ענאתא) מסומן ע/15.**

21. חוק הקרקעות (רכישה לצורכי ציבור) (חוק מס' 2) לשנת 1953 (להלן: "חוק ההפקעות הירדני") מתווה הליך מורכב לביצוע הפקעות לצורכי ציבור, הנחלק למספר שלבים:

פרסום הודעה על כוונה להפקיע ובדבר הצורך הציבורי בכך; החלטת המפקד הצבאי על אישור ההפקעה, וזאת לאחר שהשתכנע בנחיצות ההפקעה, היתכנותה ובהיותה לטובת הציבור; פרסום החלטת המפקד הצבאי באזור; יידוע בעל הקרקע המיועדת להפקעה בדבר ההחלטה בידי הרשות המוסמכת; רישום הערה בגין ההפקעה בספרי המקרקעין כי החלקה מיועדת להפקעה; קיום משא ומתן עם הבעלים על ידי "המקים" במטרה להגיע להסכם לרכישת הזכויות; רישום הקרקע המופקעת, וזאת לאחר העברת התשלום לבעלים.

22. הבעלים של המקרקעין מעולם לא קיבלו הודעה על ההפקעה, מעולם לא נוהל איתם מו"מ לתשלום פיצויים, רישום ההערות בלשכת רישום המקרקעין נעשה רק לאחרונה וכעבור יותר מארבעים שנה, הפיצויים לא שולמו לבעלים, הבעלות במקרקעין עדין רשומה על שם בעליהם הפלסטינים.

23. כל אלה מלמדים, כי ההפקעה מעולם לא הושלמה.

24. אם לא די בכך, על אף שההפקעה פורסמה בשנת 1975, המשיבים מעולם לא תפסו חזקה במקרקעין, ועובדה היא שתושבי אלח'אן אלאחמר הם אלה שמתגוררים במקרקעין.

25. בהמ' (ת"א) 3927/77 עיזבון מאיר שמחה בורוביץ ז"ל נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה, נתניה, פ"מ תשל"ח 2, 327, כב' השופט מ' בן דרור קבע, כי תפיסת חזקה חייבת לבוא לידי ביטוי מוחשי ומעשי, הן מצד זה המוסר את החזקה בקרקע, והן מצד מי שנוטל את החזקה בה. הודעה על כוונתה של הרשות המפקיעה לרכוש את הקרקע, בהתאם לסעיף 5 לפקודת הקרקעות, כמו גם זכאותה להיכנס אליה, בהתאם לסעיף 7(2) לפקודת הקרקעות, אינם אלא פעולות ערטילאיות, המעידות כל כוונה ותוכנית להפקיע לא יותר, ולאחריהן רשאית עדיין הרשות לחזור בה מן הפקעה על פי סעיף 14 לפקודה. כך מציין השופט בן דרור: "הגדרת המושג 'תפיסת חזקה' בחוקים שונים, מופיע מימד מוחשי מצדם של הנוגעים בדבר: מוסר החזקה ונוטלה. נראה לי שישנה אחידות בפסיקה, לגבי החוקים השונים הדנים בסוגיה זו, ועל פיה 'צריכה הוכחת הזכות לחזקה בשטח להיות ברורה וחד משמעית' (דברי כב' השופטת בן פורת בע"א 277/76 קוטר נ' המועצה המקומית מגדל העמק, פ"ד לא(1) 791, 794)...אם אין ברצוננו להרבות חילוקי דעות ואי בהירות לגבי זכותם של מחזיקים למיניהם, על פי הוראות חוק שונות, לא יתכן שנאמר, כפי שמבקש מאתנו לעשות המבקש בתיק זה, שאין צורך במעשה כלשהו מצד בעל הקרקע המעיד על מסירת החזקה, ומאידך אין צורך שנוטל החזקה יבטא נטילה זו במעשה כלשהו. לטעמי, הצהרת המשיבה על כוונתה (ופירסום כוונתה זו במשתמע) להפקיע קרקע אין בה די- אפילו שתק המבקש ולא הגיב-כדי להעביר זכות החזקה והחזקה בקרקע מידיו של המבקש לידיה של המשיבה" (שם, בעמ' 335).

26. קביעה זו של השופט בן דרור עולה בקנה אחד עם הפרשנות המקובלת למונח "החזקה", הכורך יחדיו יסוד פיזי, שעניינו שליטה של אדם בנכס (ראה סעיף 15 לחוק המקרקעין), ויסוד נפשי שעניינו כוונת שליטה של האדם בנכס, כפי שמציין פרופ' מ' דויטש, העומד בספרו הנ"ל על כך ש"מבחינה תורתית, אין אדם נחשב ל'מחזיק', אלא אם כן שני היסודות מתקיימים" (שם, בעמ' 325). ודוק, אין די במסירת הודעה לפי סעיף 7 לפקודת הקרקעות, המהווה אקט דקלרטיבי גרידא, המורה למחזקים למסור את החזקה במקרקעין, אך אינו בגדר תפיסת החזקה בהם בפועל בידי הרשות המפקיעה (ראה בפס"ד עיזבון מאיר שמחה בורוביץ ז"ל הנ"ל בעמ' 334-335, ובע"א 1841/90 רמיר - חברה קבלנית בע"מ נ' פקיד שומה למפעלים גדולים, פ"ד מט(2) 650, 655, וראה גם א' קמר, דיני הפקעת מקרקעין (מירב, התשס"א-2001) בעמ' 157-158). אין די גם, בהודעה מצד מוסר החזקה על העברתה לרשות המפקיעה.

27. כאמור לעיל, לאחר פרסום הודעת ההקנייה הסופית, אין צורך עוד בהמשך רישום הערות האזהרה, שכן הקרקע עצמה נרשמת על שם הרשות המפקיעה. חלקות 31-34 רשומות עד היום על שם הבעלים הפלסטינים, מה שמלמד שלא הושלם הליך ההפקעה ולא הייתה הקנייה של המקרקעין למדינה.

28. מכל מקום, גם אם נניח כי הליך ההפקעה הושלם, דין ההפקעה להתבטל ואנו מפנים בעניין זה לטענות העותרים בעתירה בבג"צ 3240/15 שעדין תלויה ועומדת בבית המשפט הנכבד.

29. בכל הנוגע לרכיבי עילת השיהוי, התגובות מטעם העותרים בבג"ץ 3240/15 מבהירות מדוע לא נפל שיהוי בעצם הגשת העתירה, בראש ובראשונה לאור העובדה בשל העדר שיהוי אובייקטיבי, בכל אותו חלק ממתחם ההפקעה לגביו אין כל תכנון מפורט, אין כל הקצאה ואין כל הסתמכות של צדדים שלישיים כלשהם. מעבר לכך, כפי שהובהר עוד במסגרת העתירה שם, רכיב שלטון החוק, אשר מהווה את אחד משלושת רכיבי עילת השיהוי, נפגע אנושות מעצם ההחלטה של הותרת הפקעת אדמותיהם וקניינם הפרטי של תושבים מוגנים לרווחתם היחידה והבלעדית של תושבים ישראלים בשטחי הגדה המערבית. גם אם ההלכות המשפטיות הקובעות את המותר והאסור ביחס להפקעה ניתנו לאחר שהוצא צו ההפקעה, עדיין כאשר קיימת האפשרות לבטל את ההפקעה יש להתחשב בהלכות העדכניות, אשר אוסרות על הפקעה שאינה משרתת את האוכלוסיה הנפקעת. ויודגש שוב כי העתירה בבג"ץ 3240/15 עוסקת בכל אותם חלקים במקרקעין שהופקעו אבל ההפקעה לא מומשה ואף לא הוחל בראשית המימוש שלה.

30. כפי שנקבע בעבר על ידי בית המשפט העליון, בפרשה בבג"ץ 2390/96 יהודית קרסיק ואח' נגד מדינת ישראל ואח' פד נה) 2 ) 2001 , וכן בפרשות שניתנו לאחריה (כגון עע"ם 1369/06 הלביץ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה חדרה [פורסם בארי"ש, 2008]) היכן שההפקעה לא מומשה, בחלקה או בכללותה, על הרשות המפקיעה להשיב את המקרקעין לבעליהם. רק בעקבות קביעה זו שונה הדין ביחס לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור) בתוך תחומי ישראל, כך שהציב את המועד המקסימלי לדרישת ההשבה על פרק זמן של 25 שנים (באמצעות תיקון מס' 3). אולם קביבת מועד זה לצורך פנייה להשבה, נעשה באמצעות חקיקה ראשית ביחס לדברי חקיקה החלים בתוך תחומי מדינת ישראל ונגזר בעיקר מהמועד של התיישנות במקרקעין מוסדרים הנוהגת בישראל. שינוי החקיקה בתוך ישראל נעשה בין היתר על סמך "דין וחשבון הועדה הבינמשרדית לשינוי פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943" (פורסם בחודש אוקטובר 2004), שם נסקר האם ומה אמור להיות מועד ההתיישנות ביחס לתביעות השוואה, בין היתר, לדין הזר (ראו עמ' 20 לדו"ח זה).

31. בכל הנוגע לתחומי הגדה המערבית, חל חוק המקרקעין הירדני, אשר קובע במפורש כי במקרקעין מוסדרים – דוגמת המקרקעין של תושבי ענאתא נשוא עתירה זו – אין כל התיישנות (ראו סעיף 5 לחוק לתיקון הוראות הקשורות בנכסי דלא ניידי, מס' 51 לשנת 1958, אשר קובע במפורש, כי " למרות האמור בחוק אחר כלשהו, לא תחול תקופת ההתיישנות על נכסי דלא ניידי אשר לגביהם בוצע הסדר קרקעות"). תיקון מס' 3 או כל תיקון דומה לא בוצע בתחומי הגדה המערבית בעקבות פרשת קרסיק, ומשכך חלה הדוקטרינה הקבועה בפרשת קרסיק, אשר כפי שהיטיב השופט מ' חשין לציין, חלה גם בעוד 100 שנה. ואילו היה מתוקן החוק הירדני על ידי מפקד כוחות צה"ל באזור, באותו אופן בו בוצע התיקון בישראל, התיקון היה חופף ובהתאם לכללי ההתיישנות הקבועים בדין המקומי, אשר קובעים כי לא תחול תקופת התיישנות כלל ביחס למקרקעין מוסדרים. די בכך, כדי לשמוט כלל את הפנית המשיבים לתיקון מס' 3 לפקודת

הקרקעות הישראלית ולפסק הדין אליו הפנו בעניין בג"ץ סמואל, אשר עוסק במסגרת משפטית שונה לחלוטין.

32. כאמור, סוגיות מורכבות אלה מונחות לפתחו של בית המשפט הנכבד במסגרת העתירה בבג"ץ 3240/15, אשר אמור להכריע בשלל טענות וטיעונים שונים, בין היתר לגבי עצם התקיימות כל שלושת רכיבי ההתיישנות, וכן השאלות המשפטיות הלא פשוטות שחלקן הובא לעיל. הדברים מובאים במסגרת תגובתנו על מנת לעמוד כיצד המשיבים שוב אינם מדייקים בכל הנוגע לאפשרות השבת המקרקעין לבעליהם, תוך הפניה לדברי חקיקה ופסיקה שאינם רלוונטיים ומבלי שאלה פורשים בפני בית המשפט הנכבד את מלוא התמונה המשפטית והעובדתית.

33. לפי פסיקת בג"צ ועמדת ממשלת ישראל, לא ניתן לכלול קרקעות אלו בתוכניות לצורכי התנחלות, כדוגמת התוכניות שבנדון.

## <u>הזיקה המתמשכת של בעלי הקרקע לאדמתם שהופקעה</u>

34. חוק ההפקעות הירדני עצמו כולל הוראות המשקפות תפיסה ברורה, שלפיה הזיקה בין בעלי הקרקע הפרטיים לאדמתם לא פוסקת עם הפקעתה לצורכי ציבור. סעיף 19 לחוק ההפקעות הירדני קובע כי במקרה שהמקים חוזר בו – בכל עת שהיא (לרבות כעבור שנים רבות לאחר ביצוע ההפקעה) מהפקעה שאושרה, עליו להחזיר את הקרקע לבעליה ולפצותם בגין הנזקים שנגרמו להם עקב ההפקעה. באופן דומה, סעיף 20 לחוק ההפקעות הירדני קובע כי ככלל, מקום שבו לא הוחל בתוך שלוש שנים ביצוע העבודות לשם התכלית הציבורית שבגינה הופקעה הקרקע, יהיו בעלי הקרקע זכאים לקבלה בחזרה. מכל ההוראות הללו עולה בבירור כי להשקפת המחוקק הירדני, הזיקה של בעלי קרקע לאדמתם שהופקעה משכבר הימים לא פגה עם השלמת הליך ההפקעה. יתרה מזאת, על פי הוראות החוק הירדני, משמטרת ההפקעה לא מומשה, יש להורות על החזרת המקרקעין לידי הבעלים הפלסטינים.

35. אף אם יוכח שכל הליכי ההפקעה הקבועים בדין הושלמו, וגם אם לא תבוטל ההפקעה ע"י בית המשפט הנכבד כפי שהתבקש במסגרת העתירה בבג"צ 3240/15, הרי שלפי הדין והפסיקה לא ניתן לייעד את המקרקעין לצורכי הקמת התנחלויות. טיעון זה נשען על שני אדנים: ראשית, על הזיקה המתמשכת של בעלי קרקע לאדמתם שהופקעה, זיקה שאינה פגה עם השלמת הליכי ההפקעה. שנית, על העובדה שהקמת התנחלות ישראלית ו/או פיתוחה והרחבתה אינם מהווים מטרה ציבורית המצדיקה את ההפקעה לפי חוק ההפקעות הירדני, ולפיכך לא ניתן להפקיע מקרקעין לצורך זה, וכן לא ניתן לייעד למטרה זאת מקרקעין שהופקעו בעבר לתכלית ציבורית אמיתית.

36. יש להדגיש כי צו ההפקעה ניתן בשנת 1975 עוד לפני פסיקת בית המשפט העליון בפרשת אלון מורה בבג"צ 390/79 עזת מחמד מוסטפה דויקאת ו-16 אחרים נ' ממשלת ישראל

ואח', שם נקבע על ידי בית המשפט כי תפיסת מקרקעין פרטיים בבעלות פלסטיניים לצורך הקמת התנחלות ישראלית שאינה משרתת צורכי ביטחון מובהקים נוגדת את המשפט הבינלאומי ואינה חוקית. זמן קצר לאחר מתן פסק הדין קיבלה ממשלת ישראל החלטה שלפיה הרחבת התנחלויות והקמת התנחלויות חדשות תיעשה רק "על קרקע שבבעלות המדינה".

37. המשפט הבינלאומי ופסיקת בית המשפט העליון מובילים למסקנה ברורה לפיה שימוש בשטחי הגדה המערבית לצורך הקמת התנחלויות הינו אסור ובלתי חוקי.

38. בשנת 1983 בית המשפט העליון נדרש לקבוע את גבולות המותר והאסור בכל הנוגע להפקעה לצמיתות של מקרקעין בבעלות פלסטינית פרטית. בפרשת אגודת המורים בג"ץ 393/82 ג'מעית אסכאן אלמועלמון אלתעאוניה אלמחדודהאלמסאוליה נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון, קבע בית המשפט העליון כי ממשל צבאי רשאי אמנם להפקיע או לתפוס חזקה ברכוש הפרט על פי הדין המקומי [חוק ההפקעות הירדני], אולם הפקעת מקרקעין מותרת רק בתנאי שהדבר נעשה על פי תנאיו של אותו דין ולמטרות האוכלוסייה המקומית. משמע, בגדה המערבית, הפקעת קרקעות פלסטיניות פרטיות מותרת רק כאשר התכלית הציבורית, שלשמה נועדה ההפקעה, נועדה לשרת את האוכלוסייה המקומית המוגנת. בפרשת אגודת המורים נקבע כי הפקעת המקרקעין לצורך סלילתו של כביש 443 באה לשרת בין היתר גם אינטרסים של הצבא הישראלי, אך נמצא שהמטרה הדומיננטית שהובילה למעשה ההפקעה היתה הרצון לפרוץ כביש חדש שישרת את טובת האוכלוסייה הפלסטינית המקומית. דהיינו, בבחינת חוקיותה של הפקעת מקרקעין יש לבחון את המטרה הדומיננטית שמאחורי ההפקעה המוצעת, וככל שזאת באה לשרת בראש ובראשונה את טובת הציבור הפלסטיני, אזי ההפקעה מותרת – בכפוף לכל הוראות הדין האחרות ולתשלום פיצויים לבעלי הקרקע.

39. במקרה הנוכחי של אלח'אן אלאחמר, המשיבים מצהירים כי בכוונתם לפנות את כל האוכלוסיה הבדואית הנמצאת באזור אלח'אן אלאחמר, ובכך להשאיר במקום רק אוכלוסיה יהודית. על כן, אם בעבר היה ניתן לטעון כי ההפקעה משנת 1975 הייתה מיועדת לשרת גם את טובת האוכלוסייה המקומית, הרי אם מפנים את האוכלוסייה המקומית מהמקום, ברור שההפקעה תשרת אך ורק את האוכלוסיה היהודית, דבר שהינו אסור.

## <u>התייחסות העותרים למכתב מנהלת לשכת התכנון מיום 31.07.2018</u>

40. המשיבים הגישו ביום 31.07.2018 הודעה מעדכנת ואליה צירפו מכתבה של אד' נטליה אברבוך, מנהלת לשכת התכנון, מיום 31.07.2018 בעניין התכנית המפורטת נשוא העתירה.

**מצ"ב העתק ההודעה המעדכנת מטעם המשיבים מיום 31.07.2018 מסומן ע/16.**

41. הנושאים העולים ממכתבה של אד' אברבוך ואשר העותרים מבקשים להתייחס אליהם בתגובתם ולהשלים את הטיעון שלהם לגביהם הם כדלקמן:

א. האם מכתבה של מנהלת לשכת התכנון מהווה החלטה על דחיית התכנית.

ב. האם מוסמכת מנהלת לשכת התכנון לדחות את התכנית.

ג. האם הנימוקים שצוינו במכתבה של מנהלת לשכת התכנון הינם נכונים, סבירים או עומדים בהוראות החוק והפסיקה.

ד. האם פסק הדין ממאי 2018 הינו סופי ומונע מהעותרים להגיש תכנית מפורטת (סעיף 5 למכתב מנהלת לשכת התכנון).

להלן נפרט את תגובתנו.

42. בסעיף 1 להודעה המעדכנת טוענים המשיבים כי "היום, 31.7.18, הוחלט על דחיית התכנית." והם צירפו את מכתבה של אד' אברבוך הנ"ל וטוענים בהודעה שזאת "החלטה" לדחיית התכנית.

43. עיון במכתבה של אד' אברבוך מלמד כי היא מודיעה לב"כ העותרים כי "3. בחינת התכנית על ידי לשכת התכנון העלתה כי לא ניתן לקדמה וזאת מהטעמים שיפורטו להלן...". בסעיף 4 למכתב חוזרת אד' אברבוך על אותה אמרה וכותבת: "לאור האמור, מצאנו כאמור כי לא ניתן לקדם את התכנית.".

44. אם כן, אין מילה אחת במכתבה של אד' אברבוך על דחיית התכנית, והיא אף איננה מוסמכת להחליט על דחיית התכנית, והיא יודעת זאת היטב, לכן היא נמנעה מ"להחליט" על דחיית התכנית, בלשון המעטה.

45. מי שמוסמך לקיים דיון בתכנית ולהחליט על דחיית התכנית או הפקדתה או אישורה הוא מוסד התכנון: מועצת התכנון העליונה או אחת מועדות המשנה שלה, בהתאם לחוק תכנון ערים וכפרים ובניינים משנת 1966 חוק זמני מס' 79 החל באזור (להלן – "חוק התכנון הירדני"). בהתאם לצו מס' 418, צו בדבר חוק תכנון ערים, כפרים ובנינים, הוכנסו תיקונים רבים בחוק התכנון הירדני והרבה סמכויות הועברו מועדות התכנון למועצת התכנון העליונה.

46. סעיף 23(א)(3) לחוק התכנון הירדני קובע בזאת הלשון:

תכנית תכנון מפורטת

סעיף 23-

3-א- "הוועדה המקומית רשאית להכין, בכל עת, תכנית מפורטת עבור קרקע כלשהי הנמצאת במרחב התכנון שלה, או להחליט על אימוץ של כל תכנית המוצעת על ידי כל בעלי הקרקע האמורה או חלק מהם, עם או בלי תיקונה. תכנית כזו לא תבוצע אלא

לאחר שקיבלה את הסכמת הוועדה המחוזית שתהא רשאית לסרב לאשר את התכנית כל עוד לא יוכנסו בה שינויים ויתמלאו בעניין זה, התנאים הנראים לה".

47. צו מס' 418 העביר את הסמכויות של הועדות המחוזית למועצת התכנון העליונה (סעיף 2 לצו). אם כן, הסמכות לאשר תכנת מפורטת נתונה למועצת התכנון העליונה. הרכבה של מועצת התכנון העליונה בהתאם להוראות סעיף 5 לחוק התכנון הירדני כולל השר, ראש עיריה, מנכ"לי משרדי ממשלה, מנהל לשכת התכנון ועוד. סעיף 6 לחוק הירדני קבע את הסמכויות של מועצת התכנון העליונה, הכוללות סמכות אישור תכניות. סעיף 7 לחוק הירדני מורה על הקמת לשכת תכנון מרכזית וסמכויותיה הן הכנת תכניות ומתן ייעוץ לשרים, וסעיף 7(2)(א) לחוק הירדני קובע כי בראש לשכת התכנון יעמוד מומחה לתכנון ערים ובעל ניסיון וידע בסוגיות תכנון הערים ו"הוא יועסק כיועץ טכני לעניני תכנון במשרד." בסעיף קטן ב' נקבע כי המנהל ייעץ לשר בכל הנוגע למינוי מומחי תכנון או המוסדות המייעצים ללשכה.

48. אם כן, באף מקום בחוק הירדני, וגם לא בצו 418, לא הוענקו סמכויות של אישור או דחיית תכנית מפורטת למנהלת לשכת התכנון. על כן, במידה והמשיבים רואים במכתבה של אד' אברבוך כהחלטה על דחיית התכנית שהגישו העותרים, הרי החלטתה זו ניתנה בחוסר סמכות.

49. בדיון שהתקיים בבית המשפט הנכבד ביום 1.08.2018 ולאחר שב"כ העותרים טען כי מי שצריך לקבל את ההחלטה בתכנית זה מוסד התכנון ולא פקיד לשכת התכנון (במקרה הזה מנהלת לשכת התכנון) כב' השופטים ביקשו מב"כ המשיבים להמציא דוגמאות לכך שמנהלת לשכת התכנון קיבלה החלטות כגון המקרה הנוכחי בעבר. ב"כ המשיבים לא המציא ולא עדכן את בית המשפט הנכבד בנושא זה, כי לא קיים דבר כזה, כי החוק ברור וקובע במפורש כי סמכויות מנהלת לשכת התכנון הינן בייעוץ לשר (חראש המנהל האזרחי) ולא בקבלת החלטות בנוגע לתכניות.

50. במכתבה של אד' אברבוך היא מביאה מספר טעמים מדוע לא ניתן לקדם את התכנית. בסעיף 3.א למכתב היא מציינת נושא ההפקעה, צו איסור הבנייה, ואי הוכחת זיקה למקרקעין. העותרים צירפו מסמכים רבים, לרבות נסחי טאבו של ארבעת החלקות הכלולות בתכנית ואשר מוכיחים כי העותרים ויזמי התכנית הם הבעלים של המקרקעין, או לכל הפחות יש להם זיקה למקרקעין. ראה לעניין זה הדיון לעיל בנושא ההפקעה. לגבי נושא צו איסור הבנייה שמתייחסת אליו אד' אברבוך, הרי אחת החלופות של התכנון שהגישו מציעה כי הכפר יהיה מחוץ לתחום צו איסור הבנייה.

51. לצורך הדיון בתכנית המפורטת, די להם לעותרים להוכיח כי יש להם "זיקה" למקרקעין, והם לא צריכים להוכיח כי הם "הבעלים" של המקרקעין. במלים אחרות, העותרים צריכים להוכיח זכות לכאורית במקרקעין, על מנת שמוסד התכנון ידון בתענית המפורטת שלהם, ואין ספק, שהרישום של הבעלים הפלסטינים בנסח הטאבו מספק את הדרישה הזו. אם קיימת מחלוקת בין העותרים לבין המשיבים לגבי נושא

ההפקעה, זה לא צריך להביא לדחיית התכנית על הסף, והמשיבים חייבים לשקול את הנושא במסגרת הדיון לגופה של התכנית.

52. סעיף 2 (26) לחוק התכנון הירדני מגדיר "בעלים" בזו הלשון:

"'**הבעלים**"- בכל הנוגע לכל בנין או קרקע שהם – הבעלים הרשומים, הבעלים הידועים, כל שותף בבעלות, הממונה על הקדש, השוכר לפי חוזה שכירות, הרשום במשרד רשם הקרקעות...."

על כן, בהתאם להוראות החוק, יזמי התכנית הינם הבעלים הרשום במשרד רשם הקרקעות, ואין למנהלת לשכת התכנון כל סמכות לדחות את התכנית מטעם זה.

53. כאמור, מוסד תכנון איננו מהווה ערכאה שיפוטית לבחינת סוגיות קניינית. הוא רק בוחן זכות קניינית לכאורית, ובנטל זה עמדו העותרים.

54. בסעיף 3.ב. למכתב, אד' אברבוך מציינת נושאים תכנוניים מובהקים שהם בשיקול דעתו של מוסד התכנון ואשר אמור לשקול אותם במהלך הדיון בתכנית, ולא לפני הדיון בתכנית. נושא אחוזי הבניה, קוי הבניין מתחום דרך, פתרון סילוק שפכים וכיו"ב, כל אלה ניתן לקיים בהם דיון, עם אפשרויות רבות: תיקון מסמכי התכנית בהתאם להערות מוסד התכנון; מתן החלטה להפקיד את התכנית בקיום תנאים; מתן הקלות מקווי בניין וכיו"ב.

55. מוסדות התכנון במדינת ישראל, וכך גם נוהגים מוסדות התכנון בגדה המערבית, מיישמים נוהלים לקידום תכניות ודיון בהן. בינואר 2004 לשכת התכנון המרכזית במנהל האזרחי פירסמה אוגדן הנחיות לצתכנן. בסעיף 1.7 להנחיות נקבע כי "הערות לשכת התכנון והנחיות לביצוע יועברו למתכנן במכתב מפורט ו/או בפגישה שתתואם לצורך קידום התכנית. לאחר עריכת התיקונים וביצוע הנחיות לשכת התכנון, יוחזרו התכניות לבדיקה חוזרת."

**מצ"ב העתק קטע רלבנטי מאוגדן הנחיות למתכנן מסומן ע/17.**

56. ככל הנראה, זאת הייתה כוונתה של מנהלת לשכת התכנון במכתבה הנ"ל. היא הייתה צריכה לבקש את התיקונים המבוקשים על ידה על מנת להביא את התכנית לדיון בפני מועצת התכנון העליונה, אבל לא לדחות את התכנית. העותרים נכונים לתקן את התכנית לפי הנחיית לשכת התכנון על מנת להביאה לדיון בפני מועצת התכנון העליונה.

57. בסעיף 5 למכתבה, מציינת אד' אברבוך סוגיה משפטית של מעשה בית דין וסופיות הדיון של פסק הדין ממאי 2018, נושא שאין לה כל קשר אליו, ואיננו במומחיותה ואיננו בסמכותה.

58. נתייחס להלן לטענת מעשה בית הדין, ונביא דוגמאות אשר יפריכו את הטענה של המשיבים כפי שטענו בדיון בפני בית המשפט הנכבד.

## **פסק הדין בבג"צ 2242/17 איננו מהווה מעשה בית דין**

59. המשיבים טענו בבג"צ 5193/18 כי יש לדחות את העתירה כי לדידם פסק הדין של בית המשפט הנכבד בתיק 2242/17 מיום 24.05.2018 חוסם את העותרים מלהגיש עתירה בעניין הגשת תכנית מפורטת להסדרת הבינוי של הכפר.

60. השאלה היא האם פסק הדין בתיק 2242/17 חוסם את העותרים להגיש תכנית מפורטת או בקשות להיתרי בנייה ? התשובה פשוטה והיא שלילית, שכן פסק הדין הנ"ל לא אסר על העותרים להגיש תכנית מפורטת או בקשות להיתרי בנייה, ואף לא דן בתכנית המפורטת או בבקשות להיתרי בנייה שהוגשו על ידי העותרים לאחר מתן פסק הדין. בפסק הדין הנ"ל, בית המשפט קבע כי אין הוא רואה מקום להתערב בהחלטת המשיבים לבצע את צווי ההריסה כנגד המבנים של הכפר. בית המשפט אף לא קבע כי המשיבים חייבים או מצווים לבצע את צווי ההריסה, ואף לא קבע מועד אחרון לביצוע צווי ההריסה ע"י המשיבים.

61. אם כן, בהתאם לפסק הדין, המשיבים רשאים לבצע את צווי ההריסה, והם רשאים לא לבצע אותם, והם גם רשאים לבצע את צווי ההריסה במועד שהם יחליטו עליו. בכל אלה בית המשפט לא התערב ולא קבע כל קביעה שהיא.

62. למעשה, לבית המשפט הנכבד מובאות עשרות אם לא מאות עתירות של פלסטינים שעניינן צווי הריסה תכנוניים. עתירות רבות עניינן תקיפה של החלטות המשיבים אשר לא אפשרו לעותרים להגיש תכניות מפורטות או בקשות להיתרי בנייה מטעמים שונים ומשונים, ובין היתר, אי הוכחת זיקה למקרקעין ע"י מגישי הבקשות להיתרי בנייה. תיקים רבים מסתיימים בפסקי דין הדוחים את העתירות כי אין מקום להתערב בהחלטות המשיבים והדרישה להוכיח זיקה למקרקעין כתנאי להגשת תכניות מפורטות או בקשות להיתרי בנייה. בחלק מהמקרים הנ"ל, בעלי המבנים מצליחים להשיג קושאני טאבו, או אישורי מס רכוש, או צווי ירושה המוכיחים את זיקתם למקרקעין, ואז הם מצליחים להגיש תכנית מפורטת או בקשות להיתרי בנייה. במקרים אלה, המשיבים מקפיאים את פעולות האכיפה ואינם מבצעים את צווי ההריסה ובאף מקרה הם לא טענו כי פסק הדין שדחה את העתירה חוסם את בעל המבנה מלהגיש תכנית מפורטת או בקשה להיתר בנייה. ואם המשיבים דוחים את התכנית המפורטת או הבקשה להיתר מטעמים תכנוניים, כמו חריגה במספר מבנים בחלקה, חריגה בקווי בניין וכיו"ב, פתוחה הדרך בפני בעל המבנה להגיש עתירה חדשה כנגד המשיבים והפעם בעילה חדשה כנגד ההחלטה התכנונית. גם במקרים אלה, לא שמענו את המשיבים טוענים למעשה בית דין. **מצ"ב נוהל ועדת המשנה לפיקוח מיוני 2016 ואשר הוגש במהלך הדיון מיום 1.08.2018 מסומן ע/18**.

63. להלן נביא מספר מקרים מהפרקטיקה הנוהגת בתיקים דומים לתיק אלח'אן אלאחמר. מקרים אלה אינם שונים במהותם מהתיק של אלח'אן אלאחמר, ובכל זאת, המשיבים הסכימו והכירו בכך כי מותר לבעלי המבנים הפלסטינים להגיש בקשות להיתרי בנייה לאחר שעתירות שהם הגישו לבית המשפט הנכבד כנגד הסירוב לקלוט את הבקשות להיתרי בנייה נדחו או נמחקו, וכי עם הגשת בקשות היתרי הבנייה הביצוע של צווי ההריסה מעוכב. אותה עמדה נקטו המשיבים גם במקרה של הגשת תכנית מפורטת, כמו במקרה בו עסקינן באלח'אן אלאחמר. לדעתנו, המקרה של אלח'אן אלאחמר בו עסקינן הוא יותר קל אף מהמקרים המובאים על ידינו להלן, שכן מעולם לא הוגשה תכנית מפורטת שמטרתה הסדרת הבינוי בכפר, וכן מעולם לא הוגשו בקשות להיתרי בנייה בעניינם של המבנים בכפר. להלן המקרים, והם רק דוגמה מייצגת:

**א. <u>בב"ח ח' 131/04-128, 40/05 דהריה:</u>**

1. בשנת 2004 הוציאו המשיבים צווי הריסה נגד המבנים של המחזיקים, פלסטינים תושבי כפר דהריה, נפת חברון. המחזיקים הגישו בקשות להיתרי בנייה אשר נדחו ע"י המשיבים מהטעם כי המקום אסור לבנייה לאור הוראות תכנית מחצבה 52/26. גם ערר שהגישו המחזיקים למשיבים נדחה. המחזיקים הגישו עתירה לבג"צ בתיק 1794/07. בית המשפט העליון קיים דיון בעתירה והוציא ביום 16.5.2010 פסק דין מפורט לפיו הוא דחה את העתירה הן על הסף והן לגופה. בית המשפט קבע בפסק דינו כי החלטת המשיבים לדחות את הבקשה להיתר הייתה מוצדקת מאחר ותכנית המחצבה אוסרת בנייה למגורים באזור שבו נבנו המבנים.
**מצ"ב העתק מפסק הדין בבג"צ 1794/07 מסומן ע/19.**

2. בעקבות פסק הדין, ביום 16.6.2010, המחזיקים הגישו תכנית מפורטת להסדרת המבנים. עקב הגשת התכנית המפורטת, המשיבים עיכבו את ביצוע צווי ההריסה. ביום 12.10.2010, המשיבים החליטו לדחות את התכנית המפורטת מהטעם שתכנית המחצבה אוסרת על בנייה למגורים במקום. המחזיקים הגישו עתירה נוספת לבית המשפט העליון כנגד ההחלטה הדוחה את התכנית המפורטת בבג"צ 9569/11. ביום 28.11.2016 הגיעו הצדדים להסדר לפיו המשיבים הצהירו כי אין בכוונתם, בשלב זה, לממש את צווי ההריסה.
**מצ"ב העתק מהחלטת המשיבים על דחיית התכנית המפורטת מסומן ע/20.**
**מצ"ב העתק מהסדר בין הצדדים בבג"צ 9569/11 מסומן ע/21.**
**מצ"ב העתק פסק הדין בבג"צ 9569/11 מסומן ע/22.**

3. אם כן, לאורך כל ההליכים בתיק הנ"ל, לא נטען ע"י המשיבים כי פסק הדין בבג"צ 1794/07 אשר דחה את העתירה של המחזיקים מהווה מעשה בית דין. המשיבים לא טענו כי אסור למחזיקים להגיש תכנית מפורטת לאחר דחיית העתירה שלהם לגופו של עניין. המשיבים נהגו בהתאם לדין המקומי ובהתאם לנוהל שהם ערכו ועיכבו את הליכי האכיפה נגד המבנים עד להחלטה בתכנית המפורטת. גם לאחר שנקבע בפסק דינו של בית המשפט כי ההחלטה התכנונית של

המשיבים לדחות את הבקשה להיתר בנייה הייתה נכונה עקב איסור הבנייה במקום ואשר מטילות הוראות תכנית המחצבה, המשיבים לא טענו כי פסק הדין מהווה מעשה בית דין וכי המחזיקים אינם יכולים להגיש תכנית מפורטת להסדרת המבנים תכנונית. באלח'אן אלאחמר, התושבים מעולם לא הגישו תכנית מפורטת, ומעולם לא הגישו בקשות להיתרי בנייה, אז מדוע לחסום את דרכם להגיש בקשות להיתרי בנייה או תכנית מפורטת להסדרת הבינוי שלהם בכפר ? במה שונה אלח'אן אלאחמר מהתיק של בג"צ 1794/07 הנ"ל ? ברור שאין כל שוני. אף נהפוך הוא, המקרה של אלח'אן אלאחמר הוא יותר קל מבחינת הטענה של מעשה בית דין, כי תושבי הכפר מעולם לא הגישו תכנית מפורטת או בקשה להיתר בנייה. השוני היחיד בתיק אלח'אן אלאחמר הוא, כפי שטענו לעיל, רצונם הפוליטי העז של המשיבים להרוס באופן מיידי את כפר אלאחמר, תוך רמיסת הדין המקומי, בניגוד לנוהל של המשיבים, ובניגוד לפרקטיקה שנהגו בה המשיבים לאורך כל השנים.

**ב. <u>תיק בב"ח 82/09-81 הבקעה:</u>**

1. ביום 14.09.2009 הוציאו המשיבים צווי הריסה כנגד האוהלים והסככות של רועי צאן פלסטינים בבקעה בתיקי בב"ח ה' 82/09-81.

בעקבות הוצאת צווי ההריסה כנגד המבנים, בעלי המבנים הגישו ביחד עם עותרים נוספים עתירות לבית המשפט העליון במסגרתן עתרו לקבלת צווי מניעה המופנים כלפי המשיבים מפני הריסת מבניהם המשמשים אותם ואת בני משפחותיהם שנים רבות למגורים ולאכלוס עדרי הצאן מקור פרנסתם הבלעדי.

העתירות שהוגשו בשם רועי הצאן הפלסטינים ועותרים נוספים היו במסגרת תיקי בג"צ 8038/09, בג"צ 3758/13, בג"צ 6396/13, ו-בג"צ 112/15.

2. ביום 30.1.2013 ניתן פסק דין בבג"צ 8038/09 לפיו נמחקה העתירה בהסכמת העותרים וניתנה לעותרים שהות להגיש בקשות להיתרי בנייה. העותרים הגישו בקשות להיתרי בנייה אולם המשיבים דחו את הבקשות להיתרי בנייה על הסף מבלי לקיים בהן דיון בנימוק שלא הומצאו מסמכים המוכיחים זיקתם של העותרים בקרקע. בעקבות כל הגישו העותרים עתירה נוספת בבג"צ 3758/13. ביום 25.8.2013 ניתן פסק דין מנומק ולפיו בית המשפט הנכבד דחה את העתירה בבג"צ 3758/13 מהטעם העיקרי שהמשיבים היו רשאים לדחות את הבקשות להיתרי בנייה מאחר והעותרים לא הציגו ראיה אשר מוכיחה את זיקתם בקרקע. העותרים פנו אחרי פסק הדין למשיבים וביקשו ארכות להמצאת מסמכים המוכיחים את זיקתם בקרקע. המשיבים סירבו להעניק ארכות אך הצהירו כי הדרך פתוחה בפני העותרים להגיש בקשות להיתרי בנייה באופן מיידי, וכי אין הדבר מונע ביצוע אכיפה מיידית כלפי המבנים עד להגשת אותן בקשות. ללמדך, כי הגשת בקשות להיתרי בנייה, על אף פסק הדין שדחה את העתירה, מביאות לעיכוב הליכי האכיפה נגד המבנים.

**מצ"ב העתק פסק הדין בבג"צ 8038/09 מסומן ע/23.**

**מצ"ב העתק פסק הדין בבג"צ 3758/13 מסומן ע/24.**

**מצ"ב תשובת המשיבים לבקשת הארכה מסומן ע/25.**

3. מאחר והעותרים לא הצליחו להמציא מסמכי בעלות המוכיחים זיקתם בקרקע, המשיבים הרסו את המבנים של העותרים. העותרים בנו את המבנים מחדש מחוסר ברירה והגישו עתירה נוספת בבג"ץ 6396/13 ובמסגרתה בית המשפט הנכבד הוציא צו ארעי האוסר על הריסת המבנים עד להכרעה בעתירה. לאחר הגשת העתירה בבג"ץ 6396/13 העותרים הצליחו להגיש בקשה להיתר בנייה עם מסמכי בעלות המוכיחים את זיקתם בקרקע. הצדדים הגיעו להסדר דיוני לפיו הצו הארעי שניתן בתיק בג"ץ 6396/13 יישאר בתוקף עד להחלטת המשיבים בבקשות היתר הבנייה או העררים שהוגשו ע"י העותרים. ביום 29.10.2014 בית המשפט הנכבד קיבל את הודעת ההסדר הדיוני בין הצדדים וביום 30.10.2014 ניתן פסק דין המוחק את העתירה.

**מצ"ב העתק מההסדר הדיוני בין הצדדים בבג"ץ 6396/13 מסומן ע/26.**

**מצ"ב העתק החלטת בית המשפט הנכבד בבג"ץ 6396/13 מיום 29.10.2014 מסומן ע/27.**

**מצ"ב העתק פסק דין בית המשפט הנכבד בבג"ץ 6396/13 מיום 30.10.2014 מסומן ע/28.**

4. כאמור, העותרים הגישו בקשות להיתרי בנייה. המשיבים קיימו דיון בבקשה להיתר בנייה שהגישו העותרים והחליטו לדחות את הבקשה להיתר לגופה, מטעמים של פגמים בבעלות בקרקע וכן מטעמים תכנוניים. המחזיקים הגישו ערר וגם הוא נדחה לגופו של עניין על ידי המשיבים. על כן, העותרים הגישו עתירה נוספת בתיק בג"צ 112/15 התוקפת את החלטתם של המשיבים הדוחה את הבקשה להיתר בנייה. עתירה זו נמחקה לאחר הגעת הצדדים להסכמות ביניהם, לפיהן המשיבים יימנעו מביצוע צווי ההריסה ובמקביל העותרים יגישו תכנית מפורטת להסדרת הבינוי נשוא העתירה, תוך 60 ימים.

**מצ"ב העתק החלטת המשיבים על דחיית הבקשה להיתר מסומן ע/29.**

**מצ"ב העתק החלטת המשיבים הדוחה את הערר מסומן ע/30.**

**מצ"ב העתק הסדר בבג"צ 112/15, מסומן ע/ ופסק דין בבג"צ 112/15 מסומן ע/31.**

5. המחזיקים הכינו תכנית מפורטת והגישו אותה למשיבים. המשיבים סירבו לקבל את התכנית המפורטת או לפתוח תיק בטענה כי העותרים לא הגישו מסמכים להוכחת בעלותם בחלק מהחלקות הכלולות בקו הכחול של התכנית. על כן, כנגד החלטה זו המחזיקים הגישו עתירה בבג"צ 4276/18 וביום 31.5.2018 בית המשפט הנכבד הוציא מלפניו צו ארעי האוסר על ביצוע צווי ההריסה כנגד המבנים של המחזיקים. טרם הוגשה תגובת המשיבים לעתירה.

**מצ"ב העתק החלטת המשיבים הדוחה את הבקשה לתכנית מפורטת מסומן ע/32, ותרגום לעברית מסומן ע/33.**
**מצ"ב העתק צו ארעי בבג"צ 4276/18 מסומן ע/34 .**

6. אם כן, לאורך כל ההליכים בתיק הנ"ל, לא נטען ע"י המשיבים כי פסקי הדין השונים שניתנו ע"י בית המשפט הנכבד, ובעיקר פסק הדין בתיק בג"צ 3758/13 אשר דן בעתירה לגופה ודחה אותה, חוסמים את דרכם של המחזיקים ואינם מאפשרים להם להגיש בקשות להיתרי בנייה או תכנית מפורטת להסדרת הבינוי שהם בנו. באלח'אן אלאחמר, התושבים מעולם לא הגישו תכנית מפורטת, ומעולם לא הגישו בקשות להיתרי בנייה, אז מדוע לחסום את דרכם להגיש בקשות להיתרי בנייה או תכנית מפורטת להסדרת הבינוי שלהם בכפר ? במה שונה אלח'אן אלאחמר מהתיק של בב"ח 81-82/09 הנ"ל ? ברור שאין כל שוני. השוני היחיד הוא רצונם הפוליטי העז של המשיבים להרוס באופן מיידי את כפר אלאחמר, תוך רמיסת הדין המקומי, בניגוד לנוהל של המשיבים, ובניגוד לפרקטיקה שנהגו בה המשיבים לאורך כל השנים.

## ג. <u>בב"ח ש' 71/12 שכם:</u>

1. ביום 9.9.12 הוציאו המשיבים צו הריסה נגד המבנה של המחזיק, פלסטיני תושב חווארה, שכם. המחזיק הגיש בקשה להיתר בנייה. הבקשה להיתר נדחתה ע"י המשיבים מטעמים תכנוניים. ערר שהגיש המחזיק כנגד ההחלטה לדחות את הבקשה להיתר בנייה נדחה ע"י המשיבים. ביום 31.08.2016, המחזיק הגיש עתירה בבג"צ 6689/16 כנגד ההחלטה לדחיית הבקשה להיתר בנייה. ביום 31.12.2017 הגישו הצדדים הסדר לפיו נמחקה העתירה וניתנה למחזיק האפשרות להגיש תכנית מפורטת להסדרת הבינוי נשוא העתירה.
**מצ"ב העתק ההסדר הדיוני בבג"צ 6689/16 מסומן ע/35.**
**מצ"ב העתק מפסק הדין בבג"צ 6689/16 מסומן ע/36.**

2. ביום 12.02.2018 הוגשה תכנית מפורטת ע"י המחזיק. המשיבים עיכבו את הליכי האכיפה כנגד המבנה של המחזיק ומסרו כי התכנית בבדיקה וטרם נכנסה לסדר יום של ועדת המשנה לתכנון ורישוי וכי במידה והתוכנית תיכנס לדיון יישלח אליך זימון.
**מצ"ב העתק מכתב ששלח ב"כ המחזיק למשיבים בעניין הגשת התכנית המפורטת ועיכוב הליכי האכיפה מסומן ע/37.**
**מצ"ב העתק ממכתב המשיבים מיום 8.07.2018 מסומן ע/38.**

3. אם כן, בתיק הנ"ל המשיבים איפשרו הגשת תכנית מפורטת, על אף שהוגשה בקשה להיתר בנייה וערר אשר נדחו, ולא טענו כי יש מעשה בית דין "מינהלי", וכי ההחלטה בבקשה להיתר בנייה מהווה מחסום להגשת תכנית מפורטת להסדרת

הבינוי של המחזיק. עיון בטענות המשיבים בתיק אלח'אן אלאחמר מגלה כי למעשה המשיבים טוענים כי החלטתם להוציא צווי הריסה נגד המבנים של הכפר מהווה סוף פסוק ותושבי הכפר אינם יכולים להגיש תכנית מפורטת להסדרת הבינוי של הכפר. המשיבים נתלים בטענה של מעשה בית דין "שיפוטי", שהוא למעשה פסק דין של בית המשפט הנכבד אשר קבע כי איננו רואה מקום להתערב בהחלטת המשיבים לבצע את צווי ההריסה. אבל במהות הטענה, המשיבים טוענים כי בעלי המבנים אינם רשאים לנקוט בהליך של הגשת תכנית מפורטת להסדרת הבינוי של הכפר. בתיק של חוארה הנ"ל , כמו בתיקים רבים אחרים, המשיבים נהגו ונוהגים בצורה שונה לחלוטין, והם מאפשרים לבעלי המבנים להגיש תכנית מפורטת להסדרת הבינוי מבחינה תכנונית, והם מעכבים את הביצוע של צווי ההריסה עד למתן החלטה בתכנית המפורטת.

**ד. <u>בב"ח ע' 100/09 קלנדיה:</u>**

1. ביום 1.10.09 הוציאו המשיבים צו הריסה נגד המבנה של המחזיק, פלסטיני תושב קלנדיה. המחזיק הגיש בקשה להיתר בנייה. הבקשה להיתר נדחתה ע"י המשיבים מטעמים תכנוניים. ערר שהגיש המחזיק כנגד ההחלטה לדחות את הבקשה להיתר בנייה נדחה ע"י המשיבים. ביום 31.03.2011, המחזיק הגיש עתירה בבג"צ 2572/11 כנגד ההחלטה לדחיית הבקשה להיתר בנייה. ביום 2.04.2014 הגישו הצדדים הסדר לפיו נמחקה העתירה וניתנה למחזיק האפשרות להגיש תכנית מפורטת להסדרת הבינוי נשוא העתירה.

**מצ"ב העתק ההסדר הדיוני בבג"צ 2572/11 מסומן ע/39.**

**מצ"ב העתק מפסק הדין בבג"צ 2572/11 מסומן ע/40.**

2. המחזיק פעל בהתאם להסדר והגיש תכנית מפורטת. ביום 18.09.2014 המשיבים החליטו על דחיית התכנית המפורטת כי לטענתם המחזיק לא הוכיח את בעלותו במקרקעין. על החלטה זו הגיש המחזיק עתירה לבג"צ בתיק בג"צ 114/15. הצדדים הגיעו להסדר לפיו המשיבים הצהירו כי, בשלב זה, אין כוונה לבצע את צו ההריסה והעתירה נמחקה.

**מצ"ב העתק החלטת המשיבים על דחיית התכנית המפורטת מסומן ע/41.**

**מצ"ב העתק הסדר בבג"צ 114/15 מסומן ע/42.**

**מצ"ב העתק פסק הדין בבג"צ 114/15 מסומן ע/43.**

3. אם כן, בתיק הנ"ל המשיבים איפשרו הגשת תכנית מפורטת, על אף שהוגשה בקשה להיתר בנייה וערר אשר נדחו, ולא טענו כי יש מעשה בית דין "מינהלי", וכי ההחלטה בבקשה להיתר בנייה מהווה מחסום להגשת תכנית מפורטת להסדרת הבינוי של המחזיק. בתיק של קלנדיה הנ"ל , כמו בתיקים רבים אחרים, המשיבים נהגו ונוהגים בצורה שונה לחלוטין מהתנהגותם בתיק אלח'אן אלאחמר, והם

מאפשרים לבעלי המבנים להגיש תכנית מפורטת להסדרת הבינוי מבחינה תכנונית, והם מעכבים את הביצוע של צווי ההריסה עד למתן החלטה בתכנית המפורטת.

ה. **<u>בב"ח ש' 12/12-11 עקרבא:</u>**

1. ביום 21.06.2012 הוציאו המשיבים צווי הריסה נגד המבנים של המחזיקים, פלסטינים תושבי אזור עקרבא, שכם. המחזיקים הגישו בקשה להיתר בנייה. הבקשה להיתר נדחתה ע"י המשיבים מטעמים תכנוניים וגם מהנימוק שהמבנים נמצאים בתחום שטח אש. ערר שהגישו המחזיקים כנגד ההחלטה לדחות את הבקשה להיתר בנייה נדחה ע"י המשיבים. ביום 1.11.2012, המחזיקים הגישו עתירה בבג"צ 7915/12 כנגד ההחלטה לדחיית הבקשה להיתר בנייה. ביום 16.11.2015 התקיים דיון בעתירה בפני בית המשפט העליון ובסיומו הגיעו הצדדים להסכמה על מחיקת העתירה ולאפשר למחזיקים להגיש תכנית מפורטת ובקשה להחרגת המקרקעין משטח האש.

**מצ"ב העתק מפרוטוקול הדיון בבג"צ 7915/12 מסומן ע/44.**

**מצ"ב העתק מפסק הדין בבג"צ 7915/12 מסומן ע/45.**

2. המחזיק פעל בהתאם להסדר והגיש תכנית מפורטת וכן הגיש בקשה להחרגת המקרקעין משטח האש. בקשתו להחרגה משטח אש נדחתה והמשיבים סירבו לדון בתכנית המפורטת. על כן, ביום 27.04.2016 הגישו המחזיקים עתירה חדשה בבג"צ 3472/16, במסגרתה הם תקפו, בין היתר, את החלטת המשיבים לא להחריג את המקום משטח האש וכן אפלייתם של הפלסטינים לעומת המתנחלים היהודים אשר בונים ללא היתרי בנייה בתחומי שטח האש ללא כל מפריע מצד המשיבים. ביום 11.07.2018 התקיים דיון בבית המשפט העליון בסופו הוחלט כי המשיבים יגישו הודעה מעדכנת. אבל היה ברור למשיבים ולבית המשפט כי זכותם של המחזיקים לנקוט בהליך של תכנית מפורטת להסדרת הבינוי שלהם, ולא נטען כי הם מנועים מלעשות כן בגלל ההליכים שהיו לפני כן בפני המשיבים או בפני בית המשפט.

**מצ"ב העתק פרוטוקול הדיון בבג"צ 3472/16 מסומן ע/46.**

**מצ"ב העתק החלטה מיום 11.07.2018 מסומן ע/47.**

3. אם כן, בתיק הנ"ל המשיבים איפשרו הגשת תכנית מפורטת, על אף שהוגשה בקשה להיתר בנייה וערר אשר נדחו, ולא טענו כי יש מעשה בית דין "מינהלי", וכי ההחלטה בבקשה להיתר בנייה מהווה מחסום להגשת תכנית מפורטת להסדרת הבינוי של המחזיק. בתיק של עקרבא הנ"ל , כמו בתיקים רבים אחרים, המשיבים נהגו ונוהגים בצורה שונה לחלוטין מהתנהגותם בתיק אלח'אן אלאחמר, והם מאפשרים לבעלי המבנים להגיש תכנית מפורטת להסדרת הבינוי מבחינה תכנונית, והם מעכבים את הביצוע של צווי ההריסה עד למתן החלטה בתכנית המפורטת.

64. השוואה למצב בתחומי מדינת ישראל מביא גם הוא לאותה מסקנה. בעל מבנה שהוצא נגדו צו הריסה איננו מנוע מלהגיש בקשה להיתר בנייה להכשרת המבנה, וגם איננו מנוע מלהגיש תכנית מפורטת להסדרה תכנונית של המקום בו נמצא המבנה.

65. יש לציין כי צווי ההריסה שהוצאו ע"י המשיבים, נשוא העתירה בה עסקינן, הינם צווים מינהליים. בהתאם לחוק התכנון והבניה הישראלי משנת 1965, ועדות התכנון מוסמכות להוציא צווי הריסה מינהליים (ראה סעיף 221 לחוק, ולפני תיקון מס' 116 לחוק היה סעיף 238א לחוק שדן בנושא צווי הריסה מינהליים). טול מקרה, בעל מבנה, שמו ראובן, שהוצא נגדו צו הריסה מינהלי והוא מגיש בקשה לביטול הצו המינהלי לבית המשפט השלום. בית המשפט השלום דוחה את הבקשה כי אין בידי ראובן היתר בנייה. האם פסק דינו של בית המשפט השלום מהווה מעשה בית דין וחוסם את ראובן להגיש תכנית מפורטת להסדרת הבינוי ? התשובה היא כמובן שלילית, והדבר משולל כל בסיס חוקי ומנוגד לשכל הישר. נוסיף עוד עובדות למקרה: ראובן, לאחר שקיבל פסק דין בבית המשפט השלום שדוחה לו את הבקשה לביטול צו ההריסה המינהלי, פונה לאפיק התכנוני ומגיש תכנית מפורטת לועדה המחוזית וזו דוחה את התכנית מהטעם שהיא סותרת הוראות תמ"א 35. ראובן מגיש עתירה מינהלית כנגד ההחלטה של הועדה המחוזית לבית המשפט לעניינים מינהליים וטוען כי הועדה המחוזית טעתה בהחלטתה וכי אין כל סתירה בין התכנית המפורטת שהגיש לבין הוראות תמ"א 35. האם פסק הדין של בית המשפט השלום מהווה מעשה בית דין וחוסם את בעל המבנה מלהגיש עתירה נגד החלטת הועדה המחוזית בנושא התכנית המפורטת ? התשובה כמובן שלילית. תיקים אלה מוגשים כל יום לבתי המשפט הישראלים, וההליכים להסדרת מבנים בלתי חוקיים באמצעות תכניות מפורטת מתרחשים כל יום. לא נשמעה טענה מטעם המדינה על קיומו של מעשה בית דין במקרים כגון דא. רק בח'אן אלאחמר טוענת המדינה לקיומו של מעשה בית דין.

66. המקרה של אלח'אן אלאחמר איננו שונה מהמקרה שתואר לעיל. העותרים פנו בעתירה בבג"צ ותקפו את צווי ההריסה המינהליים שהוציאו המשיבים כנגד המבנים של בית הספר וחלק ממבני המגורים של הכפר. בית המשפט העליון (שהוא הערכאה המוסמכת לדון בנושאי תכנון ובניה בגדה המערבית) דחה את העתירות וקבע כי לא נפל פגם בהחלטת המשיבים להרוס את המבנים. הנושא שעמד בפני בית המשפט לא היה "התכנית המפורטת" שהגישו התושבים ובעלי הקרקע למשיבים. ההחלטה שתוקפים כעת העותרים בעתירה הנוכחית היא ההחלטה של המשיבים הנוגעת לתכנית המפורטת ולא לצווי ההריסה. נושא צווי ההריסה הוא נלווה לנושא התוכנית המפורטת והחלטת המשיבים (או ליתר דיוק העדר ההחלטה של המשיבים בתכנית המפורטת) וההתייחסות של העותרים בעתירה לנושא צווי ההריסה היא לצורך עיכוב ביצוע צווי ההריסה עד להכרעה בעתירה, על מנת שהדיון בעתירה ובתכנית המפורטת לא יהיה אקדמי ועל מנת שלא ייגרם לעותרים נזק בלתי הפיך במידה והבתים ייהרסו, לפני ההכרעה בעתירה. גם הנוהל של ועדת המשנה לפיקוח שהותקן ע"י המשיבים (נספח **ע/18** לתגובה זו), ואשר יישמו אותו המשיבים בכל התיקים של צווי ההריסה ולאורך כל השנים וללא יוצא

מהכלל, מחייב עיכוב ביצוע צווי ההריסה במקרה ובו מוגשת תכנית מפורטת. על כן, אין לומר כי הנושא של עתירה זו כבר הוכרע בעתירות הקודמות. על כן, אין כאן מעשה בית דין.

67. יש להדגיש, בית המשפט העליון בפסק דינו בבג"צ 2242/17, 9249/17, לא נתן **צו** כנגד המשיבים או כנגד העותרים. בית המשפט קבע כי הוא לא מצא לנכון להתערב בהחלטת המשיבים בעניין הוצאת וביצוע צווי ההריסה. אם בית המשפט הנכבד במסגרת פסק דינו ממאי 2018 היה **מצווה** על המשיבים לבצע את הריסת המבנים של הכפר **וקובע מועד סופי** לביצוע צווי ההריסה, אכן, היינו מתקשים להשיב לטענת מעשה בית הדין. המשיבים מנסים להכניס לפסק דינו של בית המשפט הנכבד ממאי 2018 צווים שלא נכללו בו, ואלמנטים שלא נגע בהם, ונושאים שלא דן בהם כלל.

68. כאמור, תושבי אלח'אן אלאחמר לא הגישו מעולם תכנית מפורטת, כי בעלי הקרקעות הפלסטינים, תושבי כפר ענאתא, לא הסכימו לחתום להם בעבר על התכנית המפורטת. זאת הפעם הראשונה שמוגשות תכנית מפורטת להסדרת הבינוי בכפר אלח'אן אלאחמר. החוק הירדני והנוהל מחייבים את המשיבים לקיים דיון בתכנית המפורטת, ולעכב את ביצוע צווי ההריסה עד למתן החלטה בתכנית. אז לא מובנת לנו הטענה, מדוע פסק הדין בתיק 2242/17 מהווה מעשה בית דין בפני תושבי הכפר להגיש תכנית מפורטת.

69. הטענה של המשיבים למעשה בית דין מעוררת תהיות רבות, לאור טענתם של אותם משיבים, במקרה אחר, שפסק דין סופי וחלוט אשר מצווה עליהם להרוס מבנים בלתי חוקיים של מתנחלים על אדמה פרטית פלסטינית איננו מהווה מעשה בית דין והם אף ביקשו מבית המשפט ארכה של שנתיים וחצי לביצוע פסק הדין !!!!!

**מצ"ב העתק פסק הדין בתיק בג"צ 2297/15 מסומן ע/48.**
**מצ"ב העתק בקשה של המשיבים בתיק בג"צ 2297/15 מסומן ע/49.**

70. בדיון שהתקיים בעתירות ביום 1.08.2018 כב' המותב העלה שאלה, מדוע העותרים בחרו להגיש עתירה חדשה ולא לפנות בבקשה מתאימה במסגרת העתירות בבג"צ 2242/17, 9249/17, כפי שנעשה ע"י המדינה בבקשתה לפתוח את פסק הדין בבג"צ 2297/15 הנ"ל. התשובה שלנו היא כדלקמן:

א. בית המשפט העליון לא הוציא צו כנגד המשיבים או כנגד העותרים בפסק דינו בעתירות הקודמות ולא קבע מועד סופי לביצוע צווי ההריסה. במידה והיה עושה כן, והעותרים היו מבקשים לעכב את ביצוע צווי ההריסה, אז כן היה מקום לפנות במסגרת אותן עתירות על מנת שבית המשפט הנכבד ישנה את המועד לביצוע צווי ההריסה. אבל המצב הוא לא כך. בהנחה שהיינו מגישים בקשה לבית המשפט במסגרת התיקים הקודמים, קרוב לוודאי שבית המשפט היה דוחה את הבקשה כי הוא סיים את מלאכתו ולא ניתן לפתוח תיק שהסתיים בפסק דין בעילות חדשות

שנוצרו אחרי מועד מתן פסק הדין. זה בדיוק המקרה המתאים להגיש עתירה חדשה ונפרדת בגין העילה החדשה.

ב. בבג"צ 2297/15 בית המשפט נתן צו נגד המדינה וקבע מועד סופי לביצועו. **המדינה** איננה יכולה להגיש עתירה **נגד עצמה** על מנת לעכב את הביצוע של הצו שנתן בית המשפט. לכל היותר, והדבר מוטל בספק, האפשרות היחידה שעומדת בפני המדינה היא להגיש בקשה להארכת המועד לביצוע הצו במסגרת אותו תיק.

## לעניין העתירה נגד הפינוי בג"צ 5257/18

71. ביום 9.7.18 הגישו העותרים בפני בית המשפט הנכבד עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים המופנה למשיבים והמורה להם מדוע לא להימנע מביצוע הליכי פינוי כנגד תושבי הכפר אלחאן אלאחמאר בהעדרם של צווי פינוי כמתחייב מהחוק ובשל אי נקיטת הליכי פינוי כלשהם כנגד תושבי הכפר. בנוסף, העותרים ביקשו להורות על ביטול הצווים בדבר תפיסת מקרקעין ואשר נועדו להכנת תשתית של צירים שתשמש המשיבים לפינוי התושבים מהכפר.

72. בתגובת המדינה שהוגשה לבית המשפט הנכבד נערכה הבחנה בין שתי קטיגוריות: קטיגרויה ראשונה כוללת את התשובים שיחפצו להרוסה באופן עצמאי, וקטיגוריה שניה של תושבים שיבחרו לסרב לצאת מהבתים המיועדים להריסה ויתנגדו לביצוע ההריסה. לגבי הקטיגוריה הראשונה, המדינה ציינה כי היא לא רק שלא תפעל לפינויים מהמתחם, אלא שכוחות המנהל האזרחי יסייעו להם להעביר חפציהם מהמבנים עד להשלמת ההריסה. באשר לקטיגוריה השניה, שכביכול תתנגד לביצוע ההריסה, כוחות הצבא יפעילו כוח סביר נגדם על מנת לאפשר את הריסת הבנויים כאשר הם פנויים בתכולתם ומדייריהם.

73. קרי, ולפי הצהרת המדינה כעולה מהתגובה, לא יהיה פנוי כפוי של תושבים מחוץ למתחם של הכפר, גם לא כנגד התושבים שיתנגדו להריסה! הפעלת כוח סביר נגד המתנגדים להריסה ופינויים נועדה לצורך ביצוע ההריסת הבינויים כשהם פנויים בתכולתם ומדייריהם (ראה סעיף 71 לתגובת המדינה).

74. על סמך תגובת המדינה, ועל סמך ההצהרות הנ"ל, במהלך הדיון שהתקיים ביום 1.8.18 בא כוח העותרים ביקש כי בית המשפט הנכבד יתן תוקף של פסק-דין חלקי להצהרות אלה של המדינה בתגובתה, כדי שיהיה להצהרות אלה תוקף מחייב, ובא כוח המדינה עו"ד רוזנברג הודיע כי הוא מסכים שיינתן תוקף של פסק-דין להצהרות אלה.

75. על כן, כבר עתה, מתבקש בית המשפט הנכבד לייתן פסק-דין חלקי בנוגע לעתירה במסגרת בג"ץ 5257/18, הנותן תוקף של פסק-דין להצהרות אלה.

76. העותרים מבקשים, כי למרות מתן פסק-הדין החלקי המבוקש על יסוד הסכמת המדינה, להותיר את העתירה תלויה ועומדת בשים לב לטענות נוספות שהועלו על ידי המדינה כפי שיפורט להלן.

77. בעניין זה, המדינה טענה, כי בזמן ביצוע ההריסה, היא עומדת להרחיק זמנית את התושבים (להלן: "**ההרחקה הזמנית**") לצורך ביצוע ההריסה כדי למנוע חיכוך בין

הכוחות לתושבים בזמן אמת, ואולם עם תום מהלך ההריסה, הרחקה זו אמורה להיפסק מיד.

78. העותרים חוששים, כי למרות הצהרות המדינה לעיל, ולמרות הסכמתה למתן תוקף של פסק-דין להתחייבויות שלה בתגובה, כי המשיבים ינצלו את מהלך ההריסה כדי לבצע מחטף ולפנות את העותרים משטח המקרקעין עליו קיימים המבנים, ושבו הם מחזיקים עשרות בשנים, דבר שהינו בלתי חוקי בעליל כמפורט בעתירה.

79. העותרים חוששים, כי המשיבים ינצלו את מצב ההרחקה הזמנית של התושבים מסביבת המבנים בזמן ביצוע ההריסה, כדי לבצע מחטף ולפנות את התושבים באופן מוחלט מהשטח, דבר שהוא בלתי חוקי בעליל והתושבים מתנגדים לו בכל תוקף. התושבים חוששים כי ההרחקה הזמנית, שלכאורה מיועדת להתבצע למספר שעות בלבד עד תום מבצע ההריסה, תהפוך לפינוי של קבע ממש, והזמני יהפוך לקבוע, וכי תימנע מהעותרים חזרתם לשטח בתום מבצע ההריסה, וללא קשר לחיכוך עם הכוחות שכבר לא יהיו קיימים בשטח.

80. חששות אלה של העותרים התחזקו כפליים לאור הדברים שעלו בדיון שהתקיים ביום 1.8.18, בשים לב להצהרות סותרים של בא כוח המשיבים עו"ד רוזנברג בדיון במסגרת שאלות שהפנה אליו בית המשפט הנכבד. בדיון התבקש ב"כ המשיבים להגיש הבהרות בהודעת העדכון שלו בנושא הפינוי (אם כי הדבר לא צוין בהחלטת בית המשפט הנכבד).

81. כך למשל, כאשר נשאל על ידי בית המשפט האם התושבים יוכלו לשוב לשטח בתום המבצע הוא השיב "**לא**"!!!(פרוטוקול הדיון מיום 1.8.18, עמ' 15, שורות 33-29). תשובה זו עומדת בסתירה מוחלטת לעמדה שהציגה המדינה בתגובה, לפיה המהלך אינו מיועד לבצע פינוי של התושבים מהשטח, אם כי הריסה בלבד. ולכן אם לא נפלה טעות בתשובה שניתנה לשאלת בית המשפט הנכבד, הרי למעשה המשיבים אינם אומרים אמת לבית המשפט וזאת בלשון המעטה. שכן אם התושבים לא יוכלו לחזור למתחם בתום ההריסה, הרי משמעות הדבר הינה כי המשיבים, לא רק מרחיקים אותם מהשטח לצורך ביצוע ההריסה בלבד, אלא הם מבצעים מהלך של פינוי טוטאלי של התושבים מהשטח, זאת בניגוד מוחלט להצהרה שלהם בפני בית המשפט לפיו המבצע אינו כולל בחובו פינוי של התושבים מהשטח אלא הריסה בלבד.

82. יתירה מזו. כאשר קם בא כוח העותרים עו"ד מחאגנה בעקבות תשובה זו של המדינה וטען כי לכאורה חלה רגרסיה בעמדה זו של המדינה לאור תשובת ה"לא" לעומת הצהרתה בתגובה כפי שצוטטו לעיל, המדינה התייחסה לעניין זה בביטול, ושבה ומסרה כי אין כל שינוי בעמדה לעומת התגובה שהגישה. במעמד זה גם כב' השופט עמית העיר, כי לא חלה רגרסיה בעמדה של המדינה באשר להתחייבותה שלא לפנות התושבים מהמתחם.

83. על כן, אם לא חלה רגרסיה בעמדה של המדינה, אזי הצהרותיה בתגובה בסעיפים 67 עד 71 הן המחייבות, ולפי הצהרות אלה אין בדעתה לפנות את התושבים מהשטים.

84. עניין נוסף אשר הגביר את חששות העותרים, הינו "הגמגום" של המדינה במתן תשובה לשאלות בית המשפט הנכבד בדיון מתי יוכלו התושבים לחזור למתחם בתום הליך ההריסה (פרוטוקול הדיון מיום 1.8.18, עמ' 20, שורות 5-1). שהרי לשיטת המשיבים, התושבים יורחקו באופן זמני בזמן ביצוע ההריסה כדי למנוע חיכוך עם הכוחות, ולכן

עם תום ההריסה אמורה להתאפשר כניסתם בחזרה לשטח שבו החזיקו עשרות בשנים. אלא שלשאלת בית המשפט הנכבד בנושא, המשיבים סירבו לנקוב שעה או מועד מדויק מתי יוכלו התושבים לחזור למתחם בתום השלמת מבצע ההריסה. אי נקיטת לוחות זמנים ברורים, ואין מתן תשובה ברורה לשאלה שהוצגה על ידי בית המשפט הנכבד, מגבירה את חששות העותרים, ומקימה חשש כבד כי המדינה מטעה את בית המשפט הנכבד, וכי באצטלה של הריסת הבתים, היא גם מבקשת לפנות את העותרים באופן טוטאלי מהשטח למרות שאינה אומרת זאת לבית המשפט מפורושות, זאת למרות שמעולם לא הוצא נגדם צו פינוי ומעולם לא אישר בית משפט מוסמך פינוי שלהם מהשטח.

85. עניין זה מקבל אחיזה במציאות נוכח העובדה כי מתחם הכפר הוכרז ביום 3.7.18 כשטח צבאי סגור. על פי הצו, ובהתאם לאמור בתגובה, סגירת המתחם תתאפשר בהתאם להערכות המצב המבצעיות והערכת המצב המודיעיניות. כלומר, ובאם לא תינתן התייחבות ברורה באמצעות לוחות זמנים מדויקים, יתכן וסגירת אזור הכפר תימשך גם לאחר ביצוע ההריסה בטענה כי עודם קיימים שיקולים מבצעיים המצדיקים סגירת האזור.

86. לא ברור מדוע המדינה נמנעת למסור לבית המשפט הנכבד תשובה ברורה, מתי יוכלו התושבים לחזור למתחם בתום מבצע ההריסה? שוב, כפי שעולה מהתגובה המטרה היא לבצע הריסה מבלי שיהיה חיכוך עם התושבים בזמן ההריסה, באם ההריסה אמורה להתבצע ביום אחד, מה הבעיה להכריז כי תתאפשר חזרת התושבים יום למחרת?

87. על כן, התושבים זכאים לחזור לשטח מיד עם תום מבצע ההריסה וכי עם תום הליך ההריסה לא אמורה להעלות טענה של המשך קיומם של שיקולים מבצעיים המצדיקים את המשך סגירת אזור אלחאן אלאחמאר. מהרגע שהכוחות השלימו את מבצע ההריסה, יש לאפשר לתושבים לשוב מיידית ולהיכנס באופן חופשי לשטח וללא כל מגבלה שהיא מצד המשיבים.

88. על כן, תשובות סותרות אלה ו"הגמגום" באשר למתן תשובה מתי מסתיימת ההרחקה הזמנית ומתי יוכלו התושבים לשוב למתחם, מחייבות הבהרה חד-משמעית ושאינה משתמעת לשתי פנים מצד בית המשפט, ועל יסוד הצהרות המדינה בתגובה, כי **אסור למשיבים לפנות את התושבים מהשטח בשום צורה ואופן**. עוד מתבקש בית המשפט הנכבד להבהיר כי התושבים יוכלו לחזור למתחם **מיד עם תום מבצע ההריסה ולכל היותר תוך שעתיים** מתום מבצע ההריסה.

89. לפני חתימת פרק זה, העותרים יבקשו לחדד שוב כי קיים הבדל ברור בין מצבים בהם התבצעה הריסה באשר למאחזים בלתי חוקיים והליכי פינוי של מתנחלים שחלו בעקבותיהם לבין המצב עסקינן. באותם מצבים בהם בית המשפט הנכבד הורה על ביצוע הריסה והליכי פינוי כנגד יישובים יהודיים, כדוגמת מקרה עמונה, היה מדובר בקרקע פרטית והעתירות הוגשו על ידי בעלי הקרקעות שדרשו מבית המשפט סעדים בנוגע להפסקת פגיעה בקניינם הפרטי והחזרת המצב בשטח לקדמותו.

90. במקרה דנן, מדובר בהריסה המתבקשת על ידי גורמי המנהל האזרחי בטענה שמדובר בבניה בלתי חוקית ועל כן ההחלטה מיום 24.5.18 נוגעת לביצוע ההריסה בלבד, והיא אינה כוללת בשום פנים ואופן מימד כלשהו של פינוי התושבים מהמתחם של הכפר.

שוב, באם המדינה מעוניינת בנקיטתם של הליכי פינוי מהכפר בטענה כי מדובר בקרקע מופקעת כביכול וכי העותרים ביצעו השגת גבול, שומה עליה, כמובהר בעתירה, לנקוט בהליכים המתחייבים על פי דין כפי שנעשה במקרים רבים אחרים בהם המדינה סבורה כי חלה השגת גבול במקרקעין מופקעים או אדמות המוגדרות כאדמות מדינה והחלה בהליכים נגד אותם גורמים.

91. הבהרות אלה, הן הכרחיות וחיוניות ביותר, כדי למנוע ויכוחים מיותרים וזילות להחלטות בית המשפט ו/או להצהרות המדינה בפניו, כדי שלכולם יהיה ברור מה עומד לקרות בתום מהלך ההריסה.

92. המדינה גם אינה מוסרת היכן היא מתכוונת להרחיק את העותרים באופן זמני. שהרי הרחקה זו למניעת חיכוך עם הכוחות יכולה להיות לכל היותר למקום הצמוד למתחם וסמוך אליו, כלומר מטרים ספורים, ולא להרחיקם למקום מרוחק שיקשה על החזרתם. על כן, גם בהיבט זה המדינה צריכה לספק לבית המשפט הנכבד תשובות בכדי להימנע ממצב בו העותרים יורחקו מהמתחם למקום מרוחק ולא יורשו לחזור למתחם בטענה זו או אחרת.

93. כפי שעמדו העותרים על כך בהרחבה בעתירה, הרי המשפט מייחס חשיבות רבה להגנה על החזקה של אדם במקרקעין, ואסור לפנות אם ממקרקעין ללא הליך שיפוטי כדין וללא קבלת צו שיפוטי של בית משפט מוסמך. העותרים יבקשו להוסיף ולהפנות את בית המשפט הנכבד לפסיקה נוספת בעניין.

94. על הזכות להגנה על החזקה ואיסור עשיית דין עצמית, עמד בית המשפט הנכבד בשורה ארוכה של פסקי-דין.

ראה: רע"א 4311/00 **מדינת ישראל נ' אליעזר בן שמחון** (פורסם בנבו, 19.11.2003)

95. טעם מרכזי נוסף אשר ביסוד ההגנה על החזקה, הינה הסתייגותו של המשפט מעשיית דין עצמית. וכך עוד קבע בית המשפט באותו עניין:

"הקו המאחד כללים אלה הוא הסתייגותו של המשפט מעשיית דין עצמית לתפיסת חזקה בקרקע. הדבר נכון בדרך כלל לגבי תפיסת חזקה על ידי מסיג גבול - בין כלפי מחזיק בזכות ובין כלפי מחזיק בפועל; הוא נכון לגבי תפיסת חזקה על ידי מי שטוען לזכות בקרקע, גם כאשר תפיסתו נעשית כלפי מחזיק שלא בזכות. המשפט אומר גם לזכאי האמיתי לנכס כי עליו להיזקק להליכים משפטיים להוכחת זכותו לקרקע, ואין הוא יכול לעשות שימוש בכוחותיו העצמיים כדי לממש את זכותו: "המשפט אומר, כביכול, לזכאי האמיתי לנכס שהוציא את הנכס מידי המחזיק במקום, להיזקק להליכים משפטיים, כי הדין מסתייג מעשיית דין עצמית. מכאן, שהדבר טומן בחובו סכנה של הפרת הסדר הציבורי. המדיניות המשפטית היא להפוך בעלי ריב לבעלי דין ולא להניח לאדם לנהוג כשופט בעניינו הוא". (ויסמן החזקה, שם, עמ' 43). (הדגשה לא במקור). ".

**ראה: רע"א 4311/00 מדינת ישראל נ' אליעזר בן שמחון (פורסם בנבו, 19.11.2003).**

**רע"א 4311/00 מדינת ישראל נ' אליעזר בן שמחון (פורסם בנבו, 19.11.2003).**

ואכן נקבע בפסיקה של בתי המשפט כי **<u>אף משיג גבול זכאי להגנה על חזקתו</u>** ואין לשלול ממנו חזקה זו שלא בדרך של הליך משפט.

בר"מ 5118/10 **יוזמות חינוך ימין אורד (ע.ר) נ' אסתר דגמפור** (פורסם בנבו, 6.01.2011].

96. על כן, ולאור כל הפסיקה העקרונית לעיל, העותרים יטענו, כי אסור לפנות את התושבים מהשטח ללא הליך משפטי כדין, וכי אילו היה ננקט נגדם הליך משפטי כלשהו, הם היו זכאים באותו הליך לפרוס את הגנתם מפני כל תביעה או הליך שמיועדים לפנותם מן הנכס.

97. אף בהנחה המוכחשת מכל וכל, כי למשיבים זכויות כלשהן במתחם – דבר המוכחש-הרי אין משמעות הדבר שהם יכולים לפנות את התושבים בדרך של עשיית דין עצמית, וללא קבלת כל צו שיפוטי כדין מבית המשפט המוסמך. על כן, מי שיש לו טענות כלפי מחזיק ו/או מתגורר בנכס ו/או שוכר ו/או כל מחזיק בכל צורה שהיא, והוא מבקש להוציאו מהנכס, עליו לפנות לבית המשפט המוסמך ולהגיש נגדו תביעת פינוי ולקבל צו שיפוטי כנגד אותו מחזיק.

98. לסיכום, בסוגיית הפינוי העותרים מבקשים כדלקמן:

א. ראשית, ליתן תוקף של פסק-דין חלקי להצהרות המדינה בסעיפים 67 עד 71 לתגובה לפיהם אינה מתכוונת לפנות את העותרים מהמתחם.

ב. להבהיר בצורה ברורה וחד-משמעית כי אסור למדינה לפנות את העותרחים מהשטח.

ג. להבהיר בצורה ברורה וחד-משמעית כי התושבים יוכלו לשוב ולהיכנס למתחם מיד עם תום מבצע ההריסה ולכל היותר תוך שעתיים מסיומו.

ד. להותיר את העתירה תלויה ועומדת, כדי שבית המשפט הנכבד ייפקח שלא יהיו הפרות של הצהרות המדינה בפניו בעת ביצוע ההריסה, וכדי שהעותרים יוכלו לפנות אליו בעניין מיד במידה ויהיו הפרות של ההצהרות או החלטות בית המשפט הנכבד.

## <u>נושא צווי ההריסה המיועדים לביצוע באלח'אן אלאחמר</u>

99. העותרים מבקשים בנוסף לעדכן את בית המשפט הנכבד בדברים חשובים נוספים שהתבררו לאחר הגשת העתירה ואשר הם עומדים להגיש בעניינם עתירה נוספת כפי שמתחייב ולאחר שיעמיקו את בדיקותיהם בנושא.

100. בטרם הגשת העתירות, היו הצהרות של הרשויות על הכוונה להרוס את **<u>כלל</u>** בתי הכפר הנ"ל, ואף פינוי הכפר, וזאת לפי הטענה מכוח פסק-הדין שניתן בבג"ץ 2242/17.

101. אלא שבדיקה מקיפה שעשינו לאחרונה בסיועה של עמותת במקום, הכוללת מיפוי של המבנים הקיימים בכפר, וכן מיפוי של הצווים הקיימים, מעלה כי אין למשיבים סמכות ו/או זכות להרוס את כלל בתי הכפר כפי שביקשו לעשות, בין היתר מהסיבות הבאות:

א. חלק מהבנים של הכפר כלל **<u>לא</u>** הוצאו לגביהם צווי הריסה, ולפיכך לא ניתן להרוס אותם בשום אופן.

ב. חלק מהמבנים בכלל **לא** נדונו בבג"ץ האחרון, שכן העתירה לא עסקה בכל המבנים הקיימים בכפר.

ג. חלק מהמבנים לא קיבלו צווים בכלל וספק אם הצווים שהוצאו חלים עליהם, שכן נעשה שימוש בנוהל פסול של הוצאת צו אחד למספר מבנים, תוך אזכור נקודות הציון של מבנה אחד בלבד, וללא ציון נקודות הציון של המבנים האחרים.

102. העותרים מצרפים חוות דעתו של אד' אלון ליפשיץ מעמותת במקום המפרטת את הנושא. העותרים פנו בנושא למשיבים ואלה דחו את הטענות. העותרים, ובעלי המבנים הרלבנטיים, ישקלו את צעדיהם לאחר שיסיימו את הבדיקות שלהם בנושא.
**מצ"ב חוות דעתו של אד' אלון ליפשיץ מסומן ע/50.**

אשר על כן, ומכל הטעמים המפורטים לעיל, בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא מלפניו צווים על תנאי, כמבוקש בעתירות, ולאחר קבלת תשובת המשיבים, להפכם למוחלטים, ולחייב את המשיבים בתשלום הוצאות העותרים בצירוף שכ"ט עו"ד ומע"מ כחוק.

_____
תאופיק ג'בארין עו"ד
ב"כ העותרים