



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 5193/18

בג"ץ 5257/18

בג"ץ 5410/18

לפני:

כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר
כבוד השופט י' עמית
כבוד השופטת ע' ברון

- העותרים בבג"ץ 5193/18 :
1. ועד תושבי הכפר אלחיאן אלאחמר
 2. אבראהים אבו דאהוק
 3. נצר גיהלאין
 4. עבדאללה גיהלאין
 5. חימיס גיהלאין
 6. גימאל גיהלאין
 7. נצר אבו דאהוק
 8. מוסא גיהלאין
 9. יוסף אבו דאהוק
 10. מחמוד אבו דאהוק
 11. מוחמד גיהלאין
 12. אחמד גיהלאין
 13. יוסף גיהלאין
 14. פייסל אבו דאהוק

העותרים בבג"ץ 5257/18 : רבחי עבד אלחק אברהים עבד אללטיף ואח'

העותרת בבג"ץ 5410/18 : רגבים

נגד

- המשיבים בבג"ץ 5193/18 :
1. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית
 2. ראש המנהל האזרחי
 3. מועצת התכנון העליונה
 4. ועדת המשנה לפיקוח על הבניה
 5. היחידה המרכזית לפיקוח

- המשיבים בבג"ץ 5257/18 :
1. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית
 2. ראש המינהל האזרחי

- המשיבים בבג"ץ 5410/18 :
1. שר הביטחון
 2. אלוף פיקוד המרכז
 3. ראש המנהל האזרחי
 4. סלימאן עלי עראערה ו-39 אח'

- המבקשות להצטרף :
1. כפר אדומים, כפר שיתופי להתיישבות קהילתית בע"מ
 2. שכונת אלון בכפר אדומים, אגודה שיתופית בע"מ
 3. שכונת נופי פרת בכפר אדומים, אגודה שיתופית בע"מ

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

(1.8.2018)

כ' באב התשע"ח

תאריך הישיבה :

בשם העותרים בבג"ץ 5193/18
 ובבג"ץ 5257 :
 עו"ד סאיד קאסם, עו"ד תאופיק ג'בארין,
 עו"ד עלאא מח'אגנה ועו"ד ג'אאת נאסר

בשם העותרת בבג"ץ 5410/18 :
 עו"ד אבי סגל

בשם המשיבים בבג"ץ 5193/18,
 בג"ץ 5257/18 ובג"ץ 5410/18 :
 עו"ד רן רוזנברג ועו"ד הדס ערן

בשם המבקשות להצטרף :
 עו"ד אבי סגל

פסק-דין

השופט י' עמית:

העתירות שלפנינו הן "הסיבוב החמישי" בסאגה שעניינה בהחלטת המשיבים לפנות את המבנים במתחם הידוע במקומותינו כ'ח'אן אלאחמר' (להלן: מתחם ח'אן אלאחמר או המתחם).

ההיסטוריה של ההליכים והעתירות שלפנינו

1. העובדות הצריכות לעניין פורטו ב"סיבוב הרביעי" בפסק הדין מיום 24.5.2018 בשלוש עתירות בבג"ץ 3287/16, 2242/17 ו-9249/17 (להלן: פסק הדין, או פסק הדין החלוט). לכן לא אחזור על השתלשלות הדברים, ואפנה את הקורא לעיין בפסק הדין.

בתמצית שבתמצית, לפני למעלה מתשע שנים הוצאו צווי הריסה למספר מבנים במתחם. שלוש עתירות שהוגשו על ידי צדדים שביקשו לאכוף צווי ההריסה, נדחו על ידי בית משפט זה מן הטעם שאין דרכו של בית משפט זה להתערב בסדרי העדיפויות של המדינה ולהורות לה לאכוף את הדין (בג"ץ 6288/09 עראערה נ' ראש המנהל האזרחי לאיר"ש (2.3.2010) (להלן: עניין עראערה); (בג"ץ 5665/11 כפר אדומים כפר שיתופי להתיישבות קהילתית בע"מ נ' שר הבטחון (10.10.2012) (להלן: עניין כפר אדומים הראשון); בג"ץ 7969/13 כפר אדומים כפר שיתופי להתיישבות קהילתית בע"מ נ' שר הביטחון (13.5.2014) (אציין כי שלוש העתירות הנ"ל נדונו באותו הרכב: השופטת א' חיות (כתוארה אז), השופט ע' פוגלמן והח"מ).

התוצאה של סכב ההתדיינות הרביעי הייתה שונה, בעקבות החלטת המשיבים לממש את צווי ההריסה. בית המשפט התיר את מימוש צווי ההריסה, מן הטעם שאין דרכו של בית משפט זה להתערב בסדרי העדיפויות של המדינה ולהורות לה שלא לאכוף את הדין. השורה התחתונה של פסק הדין היתה כי אין עילה משפטית להתערב בהחלטה לממש את צווי ההריסה שהוצאו למבנים במתחם ח'אן אלאחמר.

2. אך יבשה הדיו על פסק הדין, וכבר הוגשו שלוש העתירות שלפנינו:

(-) העתירה בבג"ץ 5193/18 הוגשה ביום 6.7.2018 (להלן: העתירה העיקרית), ובמסגרתה ביקשו העותרים כי בית המשפט יורה למשיבים לקבל תכנית מפורטת שהוגשה על ידי תושבי הכפר וכי יינתן צו ביניים האוסר על המשיבים לבצע את צווי ההריסה עד לדיון והכרעה בעתירה. באותו יום ניתן על ידי חברתי, השופטת ע' ברון, צו ארעי האוסר לבצע את צווי ההריסה.

(-) העתירה בבג"ץ 5257/18 הוגשה ביום 9.7.2018 (להלן: עתירת הפינוי) ובמסגרתה ביקשו העותרים כי בית המשפט יורה למשיבים להימנע מלבצע הליכי פינוי כנגד תושבי המתחם ללא הוצאת צווי פינוי ונקיטת הליכי פינוי כנגד התושבים, וכן על ביטול צווי התפיסה מיום 3.7.2018 שהוצאו לצורך הפינוי. גם בעתירה זו נתבקש צו ביניים, ובאותו יום ניתן על ידי השופט ע' גרוסקופף צו ארעי האוסר על פינוי תושבי הכפר ח'אן אלאחמר.

(-) העתירה בבג"ץ 5410/18 הוגשה ביום 29.7.2018 על ידי תנועת רגבים, ובמסגרתה התבקש בית המשפט להורות למשיבים 1-3 לנקוט בכל הפעולות הנדרשות לאיטום מבנה בית הספר במתחם (להלן: בית הספר) ולהימנע מאכלוס בית הספר.

שלוש העתירות אוחדו ונשמעו בפנינו ביום 1.8.2018. בתום הדיון הורינו כי הצדדים ישלימו בלוח זמנים שקבענו טיעוניהם בכתב, וכי ינסו למצות בתוך תקופה זו נסיונות להסדיר המחלוקת משום דרכי שלום, שייתרו את הצורך בהכרעה שיפוטית. כעת, משהונחו בפנינו השלמות הטיעון, לאחר ארכות קצרות שנתבקשו על ידי שני הצדדים, ומשלא הסתייע הסדר בין הצדדים, הגיעה העת למתן פסק דין.

עתירת הפינוי (בג"ץ 5257/18)

3. אפתח בעתירת הפינוי.

מתשובת המשיבים עולה כי העתירה היא בבחינת התפרצות לדלת פתוחה. כפי שנטען על ידי העותרים עצמם, עניינו של פסק הדין במימוש צווי ההריסה, ואין צו המורה להם להעתיק את מקום מגוריהם. החלופה בג'הלין מערב שהוצעה והוכנה עבור תושבי המתחם על ידי המדינה, בדמות הקצאה בחינם של מגרשים מפותחים המחוברים

לתשתיות מים וחשמל, היא בבחינת זכות, ולא חובה, העומדת לרשות התושבים. החלופה לא נועדה לשם פינוי כפוי של התושבים במתחם אל מקום החלופה, אלא לשם העמדת קורת גג וחלופה הולמת וראויה עבורם.

המשיבים הצהירו כי בדעתם ליישם את פסק הדין בדרך של הריסת הבינוי הבלתי חוקי. אין כוונה לפנות את התושבים מהמתחם אלא להוציאם מחוצה לו לצורך מימוש ההריסה (בכך אכן שונה המקרה שלפנינו ממקרים של תפיסת קרקע פרטית, שאז פינוי המקרקעין נדרש בד בבד וכחלק בלתי נפרד מביצוע ההריסה). במסגרת זו, וכפי שמקובל בכל פעולה של מימוש צווי הריסה, על מנת שלא להרוס מבנה על יושביו ועל תכולתו, ועל מנת להבטיח את הסדר הציבורי, ייסגר המרחב המקיף את המתחם והתושבים והשוהים יורחקו באופן זמני על מנת לאפשר את פעילות ההריסה. לאחר מכן, תתאפשר התנועה אל המתחם וממנו. על מנת לבצע את צווי ההריסה, פורסמו צווי תפיסה והוצבו שערים בשטח על הדרכים שנפרצו, וזאת כחלק מההיערכות למימוש צווי ההריסה ובמסגרת צווי התפיסה.

רשמנו לפנינו את הצהרת המדינה כי מדובר בתפיסה לצורך הליכי ההריסה וכי במועד הפינוי יוטל ככל הנראה צו בדבר שטח צבאי סגור (איסור כניסה ושהיה) בהתאם להערכת המצב בשטח. איני רואה אפוא מקום להיעתר לבקשת העותרים, בתגובתם מיום 16.8.2018, להורות מראש כי יתאפשר לתושבים לחזור לשטח תוך שעתיים מתום הפינוי, ולהורות להיכנן ייעשה הפינוי של התושבים. נושאים אלה מסורים לשיקול דעת המפקד הצבאי בהתאם להתפתחויות בשטח. מכל מקום, מובן כי היתר לתושבים לחזור לשטח הפתוח, אינו היתר לחזור ולקומם מחדש את המבנים והאוהלים שיהרסו, ככל שלכך נועדה חזרתם לשטח.

לאור האמור לעיל, אין ממש בעתירת הפינוי ודינה להידחות.

העתירה העיקרית (בג"ץ 5193/18)

4. אקדים ואומר כי פסק הדין הוא נקודת המוצא של דיוננו והוא גם נקודת הסיום. פסק הדין מהווה מעשה בית-דין לכל דבר ועניין, והעתירה העיקרית היא בבחינת ניסיון לפתוח מחדש פסק דין חלוט, בניגוד לעקרון סופיות הדיון, ודי בטעם זה, כשלעצמו, כדי לדחותה על הסף.

זאת ועוד. העתירה העיקרית לוקה על פניה בשני פגמים, שכל אחד מהם מצדיק, כשלעצמו, דחיית העתירה העיקרית על הסף.

5. ראשית, העתירה נועדה לעקוף את פסק הדין והיא מהווה, הלכה למעשה, בקשה לעיכוב ביצוע פסק הדין עד לבחינת החלופה "החדשה" שהוגשה על ידי העותרים.

בהיבט הדיוני, היה על העותרים להגיש את העתירה כבקשה לעיכוב ביצוע או לשינוי פסק דין, במסגרת העתירות נשוא פסק הדין, כפי שנעשה במקרים קודמים בבית משפט זה. ראו, לדוגמה, לגבי המבנים ביישוב עפרה (בג"ץ 5023/08 שחאדה נ' שר הביטחון, החלטות מיום 5.2.2017 ומיום 27.2.2017. בשתי החלטות נדחו בקשות להארכת מועד, אם לתקופה קצרה עד להשלמת בתי הקבע החלופיים ואם על מנת למצות הליכי התכנון על פי חוק ההסדרה (להלן ובהתאמה: עניין עפרה הראשון והשני)). כך גם לגבי מאחז עמונה (בג"ץ 9949/08 חמאד נ' שר הביטחון (14.11.2016) (להלן: עניין עמונה), שם נדחתה בקשה לעיכוב ביצוע עד להעמדת חלופת מגורים לתושבי עמונה).

בית משפט זה התריע לא אחת מפני הגשת עתירה חדשה חלף בקשה לעיכוב ביצוע בפסק הדין העיקרי. לדוגמה, בבית משפט זה ניתן פסק דין המורה על הריסת בית הכנסת "איילת השחר" בגבעת זאב (בג"ץ 9496/11 ובאח נ' שר הביטחון (30.7.2014)). משפקעו ההארכות שניתנו לביצוע פסק הדין, הוגשה עתירה חדשה בה נתבקש בית המשפט להורות על אי ביצוע הצו עד למציאת חלופה הולמת למתפללי בית הכנסת. וכך נאמר על ידי חברי, השופט (כתוארו אז) ח' מלצר:

"חוסר תום לב דיוני ככל שהעותר סבור היה כי קיימים טעמים מצדיקים שלא לבצע את פסק דין בבג"ץ 9496/11 [שבו ניתן פסק הדין המורה על הריסה – י"ע] ואשר לא נשקלו על-ידי בית המשפט, הרי שחלף הגשת העתירה שבכותרת – היה עליו להגיש בקשה מתאימה במסגרת תיק בג"ץ 9496/11... (בג"ץ 6496/15 הרב יוסף טולידאנו רב המועצה המקומית גבעת זאב נ' ראש ממשלת ישראל חה"כ בנימין נתניהו, פסקה 18 (12.10.2015))."

בדומה, בעתירה שדנה בגורלם של מספר מבנים במאחז מגרון, הוגשה עתירה לאחר שכבר ניתן פסק דין המורה על פינוי המאחז. בעתירה נטען להתפתחויות חדשות ולהיתכנות להסדרה תכנונית. העתירה נדחתה, תוך שבית המשפט מעיר:

"נכון יותר היה לפנות לבית המשפט בעניין זה בדרך של בקשה להארכת מועד לפינוי המבנים, במסגרת ההליך העיקרי או העתירה הנוספת. לא היה מקום לדעתי לפנות בעתירה חדשה, שבה התבקש בית המשפט, למעשה, להורות למדינה שלא לקיים את הצו השיפוטי שניתן בהליך העיקרי..." (בג"ץ 3905/14 אל וואטן נ' שר הביטחון, פסקה 21 (6.1.2015); הדגשה נוספה – י"ע).

כדוגמה נוספת, אפנה לבג"ץ 4475/09 סלמאן נ' שר הביטחון (8.8.2010), שם הוגשה עתירה נפרדת כנגד ההריסה או האטימה של בית הכנסת באל-מתן. נפסק כי הגשת העתירה הנפרדת לקתה בחוסר נקיון כפיים:

"משניתנה החלטת בית משפט ברוח זו, ונקבעה מסגרת להודעת המדינה על מימוש אכיפת הדין, מן הראוי היה כי בקשת הועד למנוע את האטימה או לעכבה תוגש בהליך העתירה המקורית עצמו, ולא בהליך נפרד, וזאת כדי שעמדת הועד תישקל לגופה, על רקע מערכת השיקולים הכוללת שכבר נדונה, נשקלה ולמעשה הוכרעה על ידי בית המשפט במסלול הדיוני שנסלל בעתירה המקורית. יצירת דיכוטומיה דיונית בענין שכבר הוכרע בדרך של פתיחת עתירה חדשה באותו ענין עצמו, נועדה להשיג תועלת דיונית על דרך עקיפת ההליך המקורי, ותקיפה עקיפה של ההחלטה האופרטיבית שכבר ניתנה במסגרתו. [...] הדרך הדיונית שנבחרה על ידי הועד נועדה להפיק תועלת מפיצולה של פרשה אחת להליכים דיוניים נפרדים, בתקוה כי לא בהכרח ימצא חוט מקשר ביניהם, גובלת בחוסר תום לב דיוני, ודי היה בכך כדי לדחות את העתירה החדשה על הסף".

והדברים יפים לענייננו. העובדה שלאחר ארבעה סבבי התדיינות העותרים החליפו עורכי דין, אינה מצדיקה הגשת עתירה חדשה, כאילו לא היו דברים מעולם.

6. העותרים ביקשו להבחין בין הפסיקה דלעיל, לבין המקרה שלפנינו, בטענה, כי במקרים שנדונו לעיל נקבע בפסק הדין תאריך לפינוי, בעוד שבפסק הדין החלוט בית המשפט לא הורה למדינה לבצע את הפינוי עד תאריך מסוים, ולכן, לא היה מקום לחזור ולפנות לבית המשפט.

טענה זו אני מתקשה לקבל. אדרבה, משניתן פסק הדין החלוט, משמעות הדבר הייתה שהמדינה רשאית לבצע את הפינוי כבר למחרת היום. לכן, ככל שביקשו העותרים לעכב את הפינוי עקב הגשת תכנית מפורטת, היה עליהם לחזור ולפנות לבית

המשפט שנתן את פסק הדין החלוט. בטענה זו אף יש משום היתממות, מאחר שמפרוטוקול הדיון במסגרת פסק הדין החלוט, ומסעיף 30 לפסק הדין החלוט, עולה כי בכוונת המדינה היתה לבצע את הפינוי עד לחודש יוני 2018, על מנת למנוע מצב בו הפינוי יתעכב שוב עקב טענה לפתיחת שנת הלימודים.

7. שנית, פגם דיוני גורר פגם דיוני.

הגשת העתירה כעתירה נפרדת וחדשה, הביאה לכך שהעותרים "שכחו" לצרף את כל הצדדים לעתירות נשוא פסק הדין החלוט. הכוונה בעיקר לכפר אדומים ושכונותיו, שבכל ארבעת הסבבים הקודמים עתר לאכוף את צווי ההריסה שהוצאו נגד בית הספר, ואשר בעצם היותו צד להליכים הקודמים, יש לראותו כבעל דין דרוש ונכון.

8. שני הפגמים דלעיל, אינם פגמים דיוניים גרידא, אלא כאלה היורדים לשורשי העתירות, שמא אף בבחינת שימוש לרעה בהליכי בית משפט (והשוו בג"ץ 3227/09 ועד משפחות הקבורים בבית הקברות מאמן אללה (ממילא) נ' רשות העתיקות, בפסקה 18 ((23.12.2009)).

9. מכל מקום, דין העתירה להידחות גם מן הטעם של מעשה בית דין.

העותרים טענו לשינוי נסיבות אשר מצדיק לשיטתם חריגה מעקרון סופיות הדיון. לטענת העותרים, משהוגשה על ידם תוכנית מפורטת אשר מסדירה את הישארותם במקום, תוך שינויים כאלה ואחרים (להלן: התוכנית המפורטת או תוכנית החלופה המקומית), היה על המשיבים לבחון את התוכנית ולעצור כל הליכי הריסה ופינוי. בעתירתם הלינו העותרים על הסירוב של המשיבים לקבל את התוכנית המפורטת.

מסתבר כי לאחר הגשת העתירה, וממש ערב הדיון, התוכנית נתקבלה ונדחתה על הסף על ידי מנהלת לשכת התכנון תוך שעות ספורות. העותרים הלינו על דחיית התוכנית, ולשיטתם, משהוגשה התוכנית המפורטת הדבר מחייב הקפאה של כל הליכי הריסה ופינוי. בהקשר זה, הפנו העותרים ל"נוהל ועדת משנה לפיקוח" המתייחס לחוק הירדני. מנוהל זה ביקשו העותרים ללמוד כי כאשר מוגשים ערר או תוכנית יש להשהות אוטומטית את הריסת הבנייה הבלתי חוקית (עמ' 8-10 לנוהל).

10. התקשיתי לרדת לסוף דעתם של העותרים, אשר מתעלמים מפסק הדין. כוחו של הנוהל אינו יפה ברגיל למצב בו ניתן פסק דין, שהרי אם נלך לשיטתם של העותרים, כל אימת שניתן פסק דין הנוגע לבנייה בלתי חוקית, ניתן להגיש תוכנית או ערר או בקשה להיתר, ואין לדבר סוף.

11. על קיומו של מעשה בית דין אעמוד בהמשך, אך כבר בשלב זה אקדים ואציין כי האפשרות להגשת תוכנית החלופה המקומית, הועלתה כבר במסגרת ההליכים הקודמים, ואין לי אלא להפנות לנאמר בפסק הדין:

”בשולי העתירה ציינו תושבי המתחם, כי בניגוד לחלופה המוצעת על-ידי המדינה, הוצגה על-ידם יוזמה תכנונית חלופית, שגובשה בשנת 2013 בשיתוף עמותת 'במקום – מתכננים למען זכויות תכנון'. יוזמה זו הוגשה בזמנו למינהל האזרחי, אולם זה דחה אותה על הסף, לטענתם בשל סיבות שאין בהן ממש, ומעולם לא התייחס לגופה של ההצעה” (שס, פסקה 22).

”[...] בחודש מרץ 2014 הגישו תושבי המתחם מסמכים שונים למינהל האזרחי, ביניהם מסמך שחובר על-ידי עמותת 'במקום'; ביום 19.3.2014 נמסר לתושבים בתגובה, כי מסמכים אלו אינם מהווים תכנית כהגדרתה בדין, ומדובר בהעלאת רעיונות כלליים בלבד” (שס, פסקה 37).

הנה כי כן, האפשרות לחלופה מקומית, שנדחתה עוד בשנת 2014, לרבות הטענה כי זו לא נדונה כהלכתה, עמדה בפני בית המשפט שעה שנתן את פסק הדין.

מכאן, שאין ממש בהצגת תוכנית החלופה המקומית כרעיון שעלה והועלה לראשונה לאחר מתן פסק הדין. אין לי אלא להפנות לסעיף 5 לעתירה עצמה, שם נאמר “מזה מספר חודשים עמלים תושבי הכפר על הכנת תכנית מפורטת לשינוי היעוד של שטח הכפר על מנת להסדיר את הבינוי במקום מבחינה תכנונית”.

ובקיצור, החלופה המקומית הועלתה כבר עובר למתן פסק הדין. יפים לענייננו הדברים שנאמרו באחד מגלגולי פרשת מאחז גבעת האולפנה: “משניתן פסק דין סופי בהתדיינות, אין הצדדים יכולים להעלות טענות, בוודאי בנושאים שהוכרעו בפסק הדין... (בג”ץ 9060/08 עבדאללה נ’ שר הביטחון, פ”ד סה(2) 669, 673 (2011)).”

ואם לא די בכך, הרי שבסיום הדיון בעתירות הקודמות נשוא פסק הדין, הורה בית המשפט בהחלטתו מיום 26.4.2018 כלהלן:

”ככל שיש בידי ב”כ העותרים בבג”ץ 2242/17 ובבג”ץ 9249/17 הצעה לאתר חלופי שיש לגביו תכנית מתאר מפורטת תקפה שמכוחה ניתן להוציא היתרי בניה, כפי שניתן לעשות כיום בחלופה שהעמידה המדינה להעתקת מתחם חאן אל אחמר לג’הלין מערב – הוא יוכל להגישה בתוך שבוע-ימים”.

הצעה זו נדחתה בתגובתם של העותרים שם, שהם גם העותרים היום, בציינם כי “הרכב ביהמ”ש מודע היטב לכך שאין בנמצא תכנית כזאת וכי אין אפשרות תיאורטית, שלא לומר, מעשית להציג תכנית מתאר מפורטת תקפה בתוך שבוע”. לתגובה זו צורפה בתמיכה גם התייחסות מטעם עמותת ‘במקום’.

12. גם אם נושא החלופה המקומית לא היה עולה כלל במסגרת ההליכים הקודמים, קשה להלום כי לאחר שורה של הליכים, שנמשכו שנים רבות, ולאחר שניתן פסק הדין, יתחילו העותרים את דרכם מבראשית, כאילו לא היו דברים מעולם. עמד על כך בית המשפט בפרשת מאחז דרך האבות: “כידוע, פסק-דין אינו ‘סיפור בהמשכים’. לא ניתן להתחיל את ההליך מבראשית ולהציג חזית חדשה בכל פעם שקו טיעון מסוים נדחה” (בג”ץ 7292/14 מוסא נ’ שר הביטחון פסקה 9 (22.10.2017) (ההדגשה במקור) (להלן: עניין דרך האבות)).

ככלל, נושא או שאלה שהוכרעו בפסק דין סופי מקימים מחסום דיוני מלהמשיך וליזום התדיינות נוספות באותו נושא או שאלה (ראו, לדוגמה, עניין עפרה השני בפסקאות 8-9 והאסמכתאות שם). העקרון לפיו מעשה בית דין חוסם לא רק עילות וטענות שנטענו ונדונו, אלא גם עילות וטענות שניתן היה להעלותן בהתדיינות הקודמת, כוחו יפה גם להליכי בג”ץ: “טענה שהועלתה בדיון קודם בבית משפט זה ולא נתקבלה וטענה שניתן היה להעלות ולא הועלתה, שוב אין להעלותה” (בג”ץ 20/64 המסייד בע”מ נ’ המפקח על התעבורה, פ”ד יח(3) 245, 251 (1964)). ובקיצור, יש לראות את החלופה המקומית שהוצעה כעת, כחלופה שהועלתה בפועל ובכוח במסגרת ההתדיינות הקודמות. הטענות שהועלו על ידי העותרים, אינן נמנות על המקרים המוכרים בפסיקה כמצדיקים חריגה מכלל הסופיות, כמו שינוי נסיבות מהותי או גילויין של עובדות חדשות.

13. התוכנית המפורטת של החלופה המקומית שהתיימרו העותרים להגיש לאחר פסק הדין, אינה יכולה איפוא להוות עילה חדשה המאפשרת "פתיחה" של פסק הדין. בפסיקה הודגש כי העלאת חלופות פוטנציאליות אינה עילה לאי ביצוע פסק דין. הדברים הודגשו במספר פסקי דין, ואדגים אך מקצת הדברים.

בעניין עמונה נאמר: "לנוכח האמור, מובן מדוע חזר והדגיש בית המשפט במקרים אחרים כי איתור חלופות למחזיקים בקרקע אינו עילה להארכות מועד" (שם, פסקה 20 והאסמכתאות שם) (הדגשה הוספה – י"ע).

בפסק הדין שעסק במאחז תפוח מערב (בג"ץ 2297/15 אהמד נ' שר הביטחון בפסקה 17 (7.2.2017) נאמר: "יש להדגיש, כי מציאת חלופות למגורי התושבים אינה מהווה תנאי לפינוי במועד שנקבע" (ההדגשה במקור – י"ע).

בבג"ץ 9669/10 קאסם נ' שר הביטחון (8.9.2014) הורה בית משפט זה על מימוש צווי הריסה שהוצאו על מספר מבנים באזור המערבי של היישוב בית אל. לאחר מתן פסק הדין, ושבעות ספורים לפני המועד שנקצב לביצועו, הוגשה עתירה בטענה לשינוי נסיבות מהותי – החלטת ועדת המשנה להתיישבות של מועצת התכנון העליונה, להמליץ על ייעוד המקרקעין שעליהם נבנו המבנים למגורים. העתירה נדחתה, וכך נאמר שם (הדגשות הוספו – י"ע):

"הסעד המבוקש בעתירה שלפנינו אינו עולה בקנה אחד עם הכלל בדבר מעשה-בית-דין. לפי כלל זה, משניתן פסק-דין, הוא מהווה סוף פסוק להתדיינות נוספת בעניין מושא הפסק [...] '...ביסודו של עיקרון זה עומד אינטרס הציבור, וכמותו אינטרס הצדדים להליך, כי יהיה סוף לדיוני משפט וכי ייעשה צדק עם הפרט, שלא יהיה נתון להליכים נוספים בשל אותה עילה או פלוגתא' [...] הגיונו של הכלל בדבר מעשה-בית-דין חל גם בבית המשפט הגבוה לצדק.

[...] לא אחווה כאן דעה בשאלה אם בהנחה שהליכי התכנון יושלמו ניתן יהיה להקים מחדש את המבנים, כפי שמניחה העותרת. גם בהנחה שכך הוא, אין בידי לקבל את הטענה. אינטרס הציבור הוא כי פסקי-דין יקוימו ככתבם וכלשונם. פתרון שהיה אפשרי לפני מתן פסק הדין אינו יכול להתקבל עתה, לאחר שכבר נשקלו כלל השיקולים הרלוונטיים והדיון בסוגיה מוצָה. 'הכל כפופים לחוק והגיעה שעת האמת' (עניין מגרון, פס' 14; עניין מטה בנימין, פס' 13).

[...] בטרם סיום אעיר, כי האצת הליכי התכנון זמן קצר לפני פקיעתו של המועד האחרון לפינוי המבנים, מעוררת אף היא שאלות לא פשוטות" (בג"ץ 1217/15 מ.ד. יהונתן בניה ופיתוח בע"מ נ' שר הביטחון (23.6.2015) (להלן: עניין יהונתן)).

והדברים יפים לענייננו בבחינת קל וחומר. שבאותו עניין, היה ידוע עוד טרם מתן פסק הדין כי קיימת אפשרות לנהל הליך תכנוני ביחס למקרקעין שעליהם נבנו המבנים; המדינה שם ביקשה מבית המשפט להתיר מיצוי האפיק התכנוני עוד טרם ימומשו צווי ההריסה; לאחר מתן פסק הדין חלה התקדמות משמעותית בהליכי התכנון של המבנים; והמדינה תמכה בעותרים. לא כך בענייננו, שההליך בו נקטו העותרים נולד לאחר מתן פסק הדין, ועל פניו אין לו כל אופק תכנוני.

14. לא רק שחלופה עתידית לא הוכרה כסיבה מספקת לעיכוב פסק דין, גם כאשר היה מדובר בהמתנה לחלופות קיימות, בית המשפט דחה בקשות לעיכוב ביצוע. כך, בעניין עפרה הראשון הוגשה בקשה לעיכוב ביצוע פסק הדין בשלושה חודשים בלבד לצורך מעבר לבתי קבע חדשים, שכבר היו בבנייה. הבקשה נדחתה, תוך אמירה כי "פסק הדין ביקש בבירור לשים סוף להתדיינות הארוכה בין הצדדים, שראשיתה עוד בשנת 2008 (!), ללא קשר לחלופות המגורים שתימצאנה, אם תימצאנה, ולטיבן...".

והדברים יפים לענייננו על דרך של קל וחומר בן בנו של קל וחומר, באשר התוכנית המפורטת שהגישו העותרים היא בבחינת ביצה שטרם נולדה, והעתירה לא הוגשה במסגרת בקשה לעיכוב ביצוע פסק הדין.

15. בתגובתם מיום 16.8.2018 גוללו העותרים שורה של מקרים המוכיחים, לטענתם, כי ניתנה אפשרות לבעלי מבנים להגיש בקשות להיתרי בנייה, על אף שהגישו בשעתו לבית המשפט עתירה שנדחתה, וכי באותם המקרים הסכימה המדינה לעכב את ביצוע צו ההריסה.

כל מקרה ונסיבותיו, כל מקרה ושיקוליו וכל מקרה וסדרי העדיפות לאכיפתו. מבלי להידרש לפרטי אותם מקרים, הרי שעולה כי היו מקרים בהם בפסקי הדין עצמם ניתנה אפשרות למקימי מבנים לא חוקיים, לנסות להכשיר את הבנייה באמצעות הגשת בקשה למתן היתר בנייה תוך הוכחת הזיקה לקרקע (לדוגמה, בג"ץ 3758/13 מיום 25.8.2013 והמשכו בבג"ץ 6396/13). אף אין להשוות המקרה שלפנינו, למקרה אחר שבו נדחתה בקשה להיתר בנייה, כאשר לאחר מכן הוסכם במסגרת עתירה לבג"ץ כי תתאפשר הגשת תכנית מפורטת, ומשזו נדחתה הוגשה עתירה שבסופה הוחלט על

קבלת הודעה מעדכנת (בג"ץ 3472/16 החלטה מיום 11.7.2018). גם אין לקבל ההשוואה לפסק דין אשר דוחה בקשה לביטול צו הריסה מינהלי שהוצא בישראל מכוח סעיף 238 א לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965, שאינו חוסם הכשרת הבנייה כדיעבד על ידי הגשת בקשה להיתר בנייה או על ידי הגשת תוכנית מפורטת. ודוק: מתן ארכה לביצוע צווי הריסה שאושרו בפסק דין, הוא אפשרי, אך הדברים אמורים במיוחד מקום בו היתר הבניה נמצא בהישג יד (רע"פ 2341/14 סלים נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה (28.5.2014)). איני רואה דמיון בין סוגי המקרים שהובאו על ידי העותרים במסגרת התגובה מיום 16.8.2018, לבין המקרה שלפנינו, לאחר תשע שנות המתנה בארבעת סבבי התדיינות.

16. אכן צודקים העותרים בטענתם כי פסק הדין החלוט לא קבע כי המדינה חייבת לבצע את צווי ההריסה כנגד המבנים של הכפר וכי לא נקבע בפסק הדין מועד לביצוע ההריסה (זאת להבדיל ממקרים של פסקי דין שהתייחסו לבנייה על קרקע פרטית, נושא העומד בראש סדר העדיפויות באכיפה של בנייה בלתי חוקית באיו"ש). מימוש צווי ההריסה נתון לשיקול דעת המשיבים, ואין לקרוא בפסק הדין יותר ממה שיש בו. העתירה הקודמת נדחתה בפסק הדין החלוט בהעדר עילה להתערבות בשיקול דעת המשיבים לממש את צווי ההריסה, באותה מידה שבשלושת סבבי ההתדיינות שקדמו לפסק הדין החלוט, בית המשפט לא התערב בשיקול דעת המדינה שלא לממש את צווי ההריסה.

לסיכום, דין העתירה להידחות על הסף, גם מחמת מעשה בית דין.

17. הרבה למעלה מן הצורך, אתייחס להלן גם לטענות העותרים לעניין התוכנית המפורטת שהוגשה על ידם.

התוכנית המפורטת

18. בעוד רשויות המדינה ממשיכות לנהל מגעים עם בא כוחם דאז של העותרים, החליפו העותרים ייצוג, הגישו את תוכנית החלופה המקומית, וכבר באותו יום הגישו את העתירה העיקרית. העותרים הלינו על כך שהתוכנית המפורטת נדחתה על הסף, תוך שעות ספורות, ללא החלטה של המוסד התכנוני. ברם, המשיבים רשאים היו לדחות על הסף את התוכנית, כפי שכל מוסד תכנוני רשאי לדחות על הסף תוכנית המוגשת לו, הן בשל אי עמידה בתנאי סף או בשל חוסר היתכנות של התוכנית על פניה, וגם בהנחה שהמוסד התכנוני דן בתוכנית, אין משמעות הדבר עיכוב ביצוע פסק דין חלוט.

19. הפרוגרמה של התוכנית המפורטת, כאמור בסעיף 7 לעתירה, כוללת 28 משפחות בנות 161 נפשות בכ-142 מבנים (סככות ומאהלים) [במאמר מוסגר: תמיהה היא מדוע נדרשת בנייה בהיקף כה נרחב, כמעט מבנה לכל נפש].

20. המשיבים טענו כי העותרים לא צירפו לתוכנית מסמך המלמד על זכויותיהם ועל זיקתם לקרקע, ודי בכך כדי לדחות את התוכנית על הסף.

21. אין חולק כי העותרים אינם יושבים על קרקע שבבעלותם. עד עתה, לא הועלתה על ידי העותרים הטענה כי מדובר בקרקע פרטית, ויש ממש בטענה כי העותרים מנועים מלהעלות טענה זו לראשונה, לאחר ארבעה סבבים של התדיינויות.

מכל מקום, העותרים לא התיימרו לטעון לבעלות בקרקע, אך לטענתם, הם יושבים בשטח מזה כשבעים שנה, והגם שאינם הבעלים של כל המקרקעין בתחום התוכנית, הם רשאים ליזום ולהגיש תכנית הנוגעת לכפר, כהתאגדות של התושבים ובהיות העותר 2 המוכתר של ח'אן אלאחמר.

[במאמר מוסגר: לטענת המדינה, מניתוח תצלומי אוויר עולה כי מתחם ח'אן אלאחמר החל להתבסס בשטח נשוא צו ההפקעה רק במהלך 20 השנים האחרונות, וההתיישבות במקום התגברה לאחר הקמת בית הספר במתחם בשנת 2009].

כשבוע לאחר הגשת העתירה, שינו העותרים טעמם, וחלף הסתמכות על חזקה רבת שנים, הגישו "הודעה מתוקנת" בה נטען כי יש בידיהם מסמכי בעלות המוכיחים את זיקתם הישירה לקרקע. בהודעה נוספת, שהוגשה באותו יום, עדכנו העותרים כי המציאו מסמכים המוכיחים את זיקתם של מגישי התכנית למקרקעין. לשיטת העותרים, בעלי הקרקע הם תושבי ענאתה שהשכירו להם את השטח לצורך הקמת המבנים.

22. לצורך הדיון בלבד, אני נכון להניח כי קיימת לעותרים או למי מהם זיקה לקרקע, ולו מכוח הסכמי השכירות עם תושבי ענאתה, הבעלים הפרטיים של המקרקעין. אציין כי צורפו ארבעה הסכמי שכירות זהים (בערבית), כולם נחזים ככאלה שנחתמו בחודש מרץ 2017, כל אחד מההסכמים מתייחס לשכירות של 35 דונם בחלקות 31-34, כל אחד מהחוזים לתקופה של 5 שנים עם אופציה להארכת השכירות בהסכמה, בדמי שכירות של 35 דינר לדונם לשנה.

[במאמר מוסגר: השטח הזהה בכל אחד מהסכמי השכירות הזהים מעורר תמיהה. גם התאריך של חרף 2017 מעורר תמיהה. במהלך הדיון נשאל בא כוח העותרים מדוע המתינו לפסק הדין להגשת התוכנית. התשובה הייתה כי בעלי הקרקעות הסכימו לכך אך לאחרונה, נוכח המצוקה של העותרים. משהחזיקו העותרים בהסכמי שכירות עוד ממרץ 2017, יכולים היו לטעון לזיקה בקרקע כבר ב"סיכוב הרביעי" טרם מתן פסק הדין החלוט].

אך גם בהנחה מיטיבה כי הוכחה זיקת העותרים למקרקעין – זכות קניין לחוד והליכי תכנון ובניה לחוד. אכן, לעתים, המעמד הקנייני עשוי להוות שיקול לגבי סדרי העדיפויות לאכיפה של צווי הריסה, אך לצד זה, הפסיקה העניפה הנוגעת לבניה בשטחים, נתנה משקל גם לאי היתכנות של הכשרה בדיעבד של הבניה הבלתי חוקית.

23. אין חולק כי המתחם הוקם בניגוד לדיני התכנון והבניה. אין חולק כי המתחם הוקם סמוך לעורק תחבורה מרכזי, ברמה כלל-אזורית, בחלקו על מקרקעין שיעודם הוא דרך לפי תכנית תקפה, בתחומי צו הפקעה מספר 1/4/75/ה מעלה אדומים (להלן: צו ההפקעה), ובשטח צו איסור בניה. כפי שהודגש במהלך הדיון במסגרת פסק הדין החלוט, המדינה סבורה כי מדובר במיקום אסטרטגי סמוך מאוד לכביש ראשי, שמהווה סכנה. מכאן, שעל פניו אין היתכנות ואין אופק תכנוני להכשרת מגורים במתחם במיקומו הנוכחי ליד עורק תחבורה ראשי, גם אם חלק מהמבנים יועתקו עשרות מטרים אל מחוץ לתחום הדרך ותחום איסור הבניה. לא למותר לציין כי במהלך הדיונים בעתירה בעניין עראערה, נהרסו בהסכמה חלקי מבנים שהיו מצויים בתוואי הכביש, אך אלה נבנו מחדש בתחומי איסור בנייה נוכח קרבתם היתרה לכביש (עניין עראערה בפסקאות 3 ו-8).

24. זה המקום להוסיף, כי צו ההפקעה נתקף לראשונה על ידי הבעלים לאחר כארבעים שנה, ועניינו ממתין להכרעתו של בית משפט זה (ראו: בג"ץ 3240/15. יצויין כי ארבע החלקות נשוא התוכנית המפורטת, לא נכללות באותה עתירה המתייחסת לחלקות סמוכות. המדינה הבהירה כי חלקה 31 הופקעה חלקית בלבד, וכי בחלק שלא הופקע ממילא לא מצוי כל מבנה המיועד להריסה).

25. בתגובה שהגישו העותרים להשלמת הטיעון של המשיבים, טענו העותרים כי בניגוד לטענת המדינה, אין לראות את ההפקעה כאילו הושלמה, ולחילופין, גם אם הושלמה, הרי משלא מומשה יותר מארבעים שנה – יש לראות אותה כבטלה או להורות על ביטולה.

בשלב זה, ההפקעה עומדת בתוקפה. קשה להלום תקיפה עקיפה שבעקיפה של צו הפקעה מלפני 43 שנה, שלא על ידי הבעלים-הנפקעים, במסגרת תוכנית מפורטת, שאינה המסגרת המתאימה לתקיפת הפקעה. איני רואה להאריך בדברים לגבי צו ההפקעה עצמו, שבעניינו תלויה ועומדת עתירה, וכל עוד צו זה עומד בתוקפו, אין מקום לטענות העותרים, כפי שהורחבו בתגובתם מיום 16.8.2018, בדבר דחיית התוכנית על הסף. מכל מקום, וכפי שנקבע בעניין דרך האבות (הדגשות במקור – י"ע):

"ככלל אין מקום להמתין לבירור הקנייני בטרם השלמת הליכי האכיפה" (שם, פסקה 30).

"[...] יתר על כן, במקרה הנוכחי עסקינן בשלב מקדמי של הכרעה בזכויות קניין. רק לאחר התגברות על הסוגיה הקניינית ניתן יהיה, אם בכלל, לשקול הכשרה בדיעבד. השלב הקנייני הוא שלב הכרחי אך לא מספיק בדרך הארוכה להכשרת המבנים [...]"

"[...] בקשת המדינה לעכב את מימוש צווי ההריסה לגבי עשרת המבנים עד להכרעה בהליך הרישום הראשון, היא למעשה בקשת ארכה ללא הגבלת זמן. לנוכח הראיות המינהליות לכך שמדובר בקרקע לא מוכרזת ובהתחשב ב'היסטוריה' הארוכה של ההליך שלפנינו, קיים קושי לקבל בקשה זו לעכב עד בלי קץ את מימוש צווי ההריסה" (שם, פסקה 33).

והדברים יפים לענייננו, באשר גם במצב הדברים הרגיל, אישור תוכנית מתאר מפורטת הוא הליך מורכב שעלול להימשך שנים ארוכות.

ולבסוף, ועל כך כבר עמדנו לעיל, הגשת חלופה חדשה (למעשה, חלופה ישנה שכבר הועלתה בסבבים הקודמים) אינה עילה לאיתחול מחדש, כאילו לא היו דברים מעולם וכאילו לא ניתן פסק דין חלוט.

החלופות שנבחנו והחלופה שנבחרה

26. במהלך הטיפול בעתירות בסבבי ההתדיינות הקודמים, נשקלו מספר חלופות עבור תושבי המתחם – באזור נועיימה צפון, צפונית לעיר יריחו; באזור ארמונות חשמונאים, מערבית ליריחו; באזור נבי מוסא; ולבסוף, נבחרה החלופה המכונה 'ג'הלין מערב' באזור אבו דיס ובמרחק נסיעה של כ-10 ק"מ מהמתחם.

חלופת ג'הלין מערב למבני קבע: כפי שנאמר בפסק הדין, בשכונת ג'הלין נבנו עד כה כ-120 מבני מגורים, נסללו רחובות, והוקמו מוסדות ציבור ומוקדים לפעילות כלכלית. קרבת השכונה למעלה אדומים ואזור התעשייה מישור אדומים, מספקת מקורות פרנסה לבני השכונה. אכן, השכונה אינה מותאמת לאורח החיים המסורתי של התושבים, בהיבט זה שאין בה שטחי מרעה ועיבוד חקלאיים גדולים, אך מתאפשרת בניית מחסנים ודירים כמשק עזר לפרנסת המשפחות, ובעלי מרעה גדול יוכלו להמשיך ולנוע במרחב הפתוח שאינו בתוך תחום השכונה.

החלופה היא בעלת זמינות תכנונית מיידית בהיותה תואמת תכנית מתאר תקפה; ניתן לבנות בה כ-70 יחידות דיור; בשטח קיימים כ-35 מגרשים מפותחים המחוברים לתשתיות מים וכבישים שעליהם ניתן לבנות באופן מידי 66 יחידות מגורים. התושבים במתחם ח'אן אלאחמר יקבלו את המגרשים המפותחים בחינם, ויוכלו להגיש למוסדות התכנון בקשות להיתר בנייה. רשמנו לפנינו כי שר הביטחון הנחה את גורמי המקצוע ליתן עדיפות לבחינת בקשות אלו, ולהוציא מכוחן היתרי בנייה.

בית הספר: בית הספר המשמש את התושבים כיום, נבנה בבניה אקולוגית וסביבתית, תוך שימוש בבוץ וצמיגים משומשים. בית הספר מרוחק 20-25 מטרים מכביש מס' 1, וכבר בסבב ההתדיינות הראשון בעניין עראערה הודגש כי קיומו בתחום איסור הבנייה של הכביש מסכן את בטיחות הילדים (אציין כי באותו מועד נטען על ידי העותרים כי מבנה בית הספר אמור לשמש כגן ילדים וככיתת לימוד לשימושם של כחמישים ילדים בלבד). הקרבה המסוכנת לכביש נזכרה גם בסבב ההתדיינות השני בעניין כפר אדומים הראשון. אין בבית הספר חצר תקנית; הוא לא עומד באף תקן בניה; וגם אין כביש גישה תקני ובטיחותי אליו.

בחלופה המוצעת בג'הלין מערב כבר נבנו שבעה מבנים עבור כיתות לימוד, מבנה מנהלה ושירותים, ובית הספר מיועד לקליטת כ-150 תלמידים. המשיבים הצהירו בתחילה, כי מתחם בית הספר יחובר למים ולחשמל מיד עם העתקת בית הספר שבמתחם, ובהודעתם המשלימה עדכנו כי הכוונה לחבר את בית הספר למים באמצעות מיכליות מים עד ליום 9.8.2018, ולאחרונה הצהירו (בתאריך 7.8.2018) כי צווי ההריסה לא ימומשו כל עוד בית הספר החלופי בג'הלין מערב לא יחובר לתשתיות מים וחשמל.

27. לא לנו להביע עמדה אם טוב בית ספר אקולוגי עשוי צמיגים ובוץ קרוב לעורק ראשי סואן ו"מבנים עלובים העשויים מבד וממשטחי עץ" (כדברי העותרים עצמם), מאשר חלופה של בית ספר שאינו מסכן את תלמידיו ומגרש חנינם המחובר לתשתיות חשמל ומים. כפי שנאמר בפסק הדין, "בית המשפט אינו בוחן, ואין ביכולתו לבחון, את שאלת הפתרון האידיאלי לתושבי חאן אל-אחמר". מכל מקום, וכפי שנראה להלן, חלופת ג'הלין מערב אינה סוף פסוק, נוכח המתווה המוצע כיום על ידי המדינה, אשר נדחה על ידי העותרים כאמור בתגובתם מיום 16.8.2018.

על דיאלוג ועל המתווים המוצעים על ידי המשיבים

28. על אף קיומו של מעשה בית דין "חזק" בעניינם של העותרים, ניסינו במהלך הדיון לחזור ולברר אפשרות לחלופות אחרות. ברם, העותרים עומדים על כך שהסדרת מגוריהם תהיה במתחם הנוכחי בלבד, בשינויים כאלה ואחרים. יש להצר על עמדה זו, אשר מסכלת כל ניסיון כן ואמיתי לדיאלוג בין הצדדים, לשם מציאת חלופה אפשרית נוספת עבור תושבי המתחם וילדיהם.

מכל מקום, כפי שצינו המשיבים בתגובתם, גם לאחר פסק הדין נעשה ניסיון להמשיך בדיאלוג עם התושבים על מנת לבחון חלופות אחרות ולהביא למימוש צווי ההריסה בדרכי שלום. במסגרת זו ציינה המדינה כי במקביל להעברת העותרים לחלופת ג'הלין מערב, רשויות המינהל האזרחי נכונות לבחון קידום תוכנית מתאר במיקום חלופי. גם בדיון בפנינו, הצהיר עו"ד רוזנברג, ב"כ המשיבים, כי קיימת עדיין נכונות לבחון אתר חלופי, ובהשלמת הטיעון צוין מיקומו האפשרי של האתר החלופי. הנכונות לבחון חלופות אחרות, שלא ברור כלל אם תסתייענה (כפי שלא הסתייעו חלופות אחרות שנבחנו במהלך השנים), כפופה לכך שעד להסדרה החלופית, אם בכלל, יעברו העותרים למתחם ג'הלין מערב ואין בה כדי לעכב את ביצוע פסק הדין.

29. לבקשתנו, העלו המשיבים על הכתב את המתווה הנוסף שהוצע במהלך הדיון כלהלן (הדגשות במקור – י"ע):

א. המדינה תספק אוהלים בגודל 60 מ"ר לטובת תושבי חאן אל אחמר, אשר יתפנו לשטח תכנית ג'הלין מערב. הובהר, כי כל משפחה שתבקש לעבור ולקבל אוהל, הרי שיסופקו לה האוהלים הנדרשים.

ב. במקביל, תפעל המדינה באמצעות מוסדות התכנון במנהל האזרחי לקידום תכנית סטטוטורית בשיתוף

האוכלוסייה המקומית, שתענה על צרכיהם של ארבעת מתחמי שבט ג'הלין אבו דהוק, המונים כ-80 משפחות. תכנית זו תקודם בהתאם ובכפוף להוראות כל דין, וקידומה יותנה בחתימת כלל המשפחות המתפנות על תצהיר, לפיו הן מתחייבות להתפנות ממתחם חאן אל אחמר באופן עצמאי וללא כל אלימות.

ג. תכנית סטטוטורית זו מצויה מזרחית למצפה יריחו, על גבי מקרקעין שהוכרזו כאדמות מדינה בשנת 2005, במרחק של 8.15 ק"מ בקו אווירי ממתחם חאן אל אחמר. היקף השטח של חלופה זו הוא כ-255 דונם.

העתק תצלום אוויר עם סימון שטח התכנית המוצעת וסימון מתחמי שבט ג'הלין אבו דהוק מצורף ומסומן מ/ש1.

ד. דרך גישה למתחם זה, תהיה דרך עפר עליה יונחו מצעים. מאחר שאין אפשרות לקדם באזור זה דרך גישה באדמות מדינה, אזי ככל שתקודם תכנית כאמור, יהיה צורך בביצוע רכישה של מקרקעין לצורכי הציבור (הפקעה) לשם הסדרת דרך הגישה למתחם.

ה. ברמה הסביבתית, קיימת באזור זה אפשרות לחיבור תשתיות הביוב למתקן טיהור השפכים של ורד יריחו, המצוי בסמוך לחלופה המוצעת (מזרחית למצפה יריחו). חיבור לחשמל, יעשה לקו מתח גבוה כ-800 מ' צפונית לתא השטח, וקיימת אפשרות לחבר את מבני התכנית שתקודם לקו מים המצוי במרחק של כ-1.3 ק"מ, בצומת אלמוג.

ו. לצד האמור, נבקש להדגיש כי בהתאם למתווה המתוכנן שמוצע על ידי רשויות האזור, חלופה מוצעת זו תשמש כחלופה עבור כלל המבנים הבלתי חוקיים במתחמים בהם מתגוררים בני שבט ג'הלין אבו דהוק (המתחמים מיועדים מסומנים בעזר אשר צורף לעיל).

ז. לבסוף, יודגש בשנית, כי קידום תכנית סטטוטורית זו, יעשה כאמור בכפוף לחתימת בני שבט ג'הלין אבו דהוק על תצהירים בדבר מימוש צווי ההריסה, שהוצאו ביחס למבנים בלתי חוקיים באזור חאן אל אחמר, באופן עצמאי וללא כל אלימות מצדם, תוך עיגון הסכמתם למעבר לשטח תכנית המתווה הנוסף, ככל שיושלמו הליכי התכנון הנדרשים.

30. העותרים התייחסו בתגובתם למתווה המוצע. לטענתם, בדיקת המיקום המוצע על ידי המדינה מעלה כי על פי תכנית מאושרת 57/1457 המיקום הוא ליד מכוון לטיהור שפכים שנקרא מט"ש אוג. על פי התוכנית המאושרת, רדיוס ההשפעה של המט"ש הוא 700 מטר, כך ש-102 דונם מתוך השטח המוצע של 256 דונם (כ-40% נופלים בתחום

ההשפעה של המט"ש והבנייה בהם אסורה. לתוכנית זו צורך תסקיר השפעה על הסביבה המחזיק 256 עמודים. לשיטת העותרים יש צורך בתסקיר חדש על מנת לבחון את הקמת היישוב במקום המוצע ולבדוק את השפעות המט"ש עליו באופן ייחודי ומדוייק. העותרים הוסיפו וטענו כי מהמידע שבידיהם עולה כי קיימת תוכנית להרחבת המט"ש ולכך יש להוסיף כי יהיה צורך להפקיע אדמות פרטיות לצורך פריצת דרך גישה לשטח המוצע. מכאן מסקנת העותרים כי אין כל היתכנות לתכנית המוצעת בשטח שממזרח למצפה יריחו.

לפיכך חזרו העותרים וטענו כי לאור זאת, יש לקבל את החלופה המקומית במסגרתה גילו נכונות להעתיק מבנים מתחום הדרך ותחום איסור הבניה.

31. יש להצר על כך שהעותרים מיהרו לדחות את החלופה החדשה, עוד לפני בחינה מעמיקה שלה, שהרי, גם לשיטתם, על פי התוכנית הקיימת, רדיוס המט"ש מכסה לכל היותר 40% מהשטח הרלוונטי, ומחוץ לרדיוס יש עוד שטח נרחב שניתן לקיים בו את אורח החיים המסורתי שהתושבים מבקשים לדבוק בו. קשה להלום כי לאורך כל הדרך העותרים יטענו כי המדינה נכשלה לאורך שנים במתן פתרון ומצד שני יעמדו על הותרת המצב הקיים בעינו. גם אלו שבסיבוב הקודם תמכו בעותרים וביקשו להצטרף כידיד בית המשפט (כמי שמייצגים עשרות אנשי ציבור ואנשים מהציונות הדתית), אמנם גרסו כי החלופה המוצעת כיום אינה ראויה, אך אף הם סברו כי אין להותיר המצב על כנו (פרוטוקול הדיון מיום בבג"ץ 2242/17 עמ' 11 ו-16).

אין לנו אלא לקוות אפוא כי הדיאלוג וההידברות בין הצדדים יימשכו, באופן ענייני, אך כפי שעולה מהפסיקה שנסקרה לעיל, הצעת חלופה נוספת אינה עילה לפתיחה מחדש של פסק דין חלוט.

32. הנושא שלפנינו הוא רגיש ומורכב, באשר כל פינוי של אדם מבית מגוריו, גם אם מדובר בסככה דולפת ואוהל מט-לנפול, הוא מצער וכואב עבורו.

איננו נדרשים לפיכך למלחמת הנרטיבים בין העותרת (רגבים) בבג"ץ 5410/18 לבין העותרים, אנשי ציבור ואנשי רוח התומכים בהם. אין בדעת בית המשפט להיגרר למאבקים אלו. לא נעלם מעיני כי פסקי הדין שנזכרו לעיל, עניינם בהתיישבות יהודית על קרקע פרטית של פלסטינים, בעוד שענייננו בהתיישבות פלסטינית על קרקע פרטית של פלסטינים (הגם שמדובר לכאורה בקרקע מופקעת). אך פסק דין חלוט הוא פסק דין חלוט וחובתו של המפקד הצבאי היא לפעול באופן שוויוני וסביר לאכיפתו "בין אם

מדובר בבניה בלתי חוקית בקרב התושבים הישראלים ביהודה ובשומרון, בין אם מדובר בתושבים הפלסטינים [...] חובת המפקד הצבאי היא לאכוף את החוק באזור, ולא למותר להזכיר כי דיני התכנון – בישראל ובאזור – נועדו להבטיח בניה ופיתוח נאותים בהווה ובמבט צופה פני עתיד...” (בג”ץ 5377/09 רגבים נ’ שר הביטחון, פסקה י”ב (10.8.2011)).

סיכום

33. בפסק הדין החלוט נקבע כי אין עוררין על כך שענייננו בבניה בלתי חוקית. פסק הדין סקר את השתלשלות ההליכים ומצא כי כפי שלא היה מקום להתערב בעבר בהחלטה להשהות את ביצוע צווי ההריסה, כך אין מקום להתערב בהחלטה לבצע את צווי ההריסה. פסק הדין ניתן לאחר כתשע שנים של התדיינויות שבמסגרתן הוצעו ונבחנו חלופות שונות, ונאמר בו כי “מה שלא נעשה במשך תשע שנים, כנראה לא יעשה עוד” (שם, פסקה 55). בפסק הדין ציין בית המשפט כי “אנו כבר אחרי הדקה ה-90”. צווי ההריסה הראשונים הוצאו כזכור עוד בשנת 2009.”

34. אי הותרת מצב בלתי חוקי על כנו; עקרון סופיות הדין; הכלל כי פסקי דין יש לקיים; ודאות משפטית; תקינות פעולתה של מערכת השיפוט – כל אלה הם אינטרסים יסודיים בשיטתנו המשפטית, המתכנסים כולם לעקרון שלטון החוק. בהגשת התוכנית המפורטת בדקה ה-95 – כאילו לא נעשה דבר עד כה, וכאילו לא דחו העותרים גם את האפשרות שפתח בית משפט זה בתום ההתדיינויות בסיבוב הקודם – אין כדי לגלות עילה לפתוח מחדש את פסק הדין. כפי שציינו בפתח הדברים, פסק הדין הוא נקודת המוצא ונקודת הסיום.

לפני סיום

35. מתגובת המשיבים עולה כי קיים חשש של ממש להפרות סדר המוניות ואלימות בעת ביצוע צווי ההריסה, במיוחד מצד שוהים שאינם מתושבי המקום, ונוכח קריאות ברשתות החברתיות להגיע למקום ולמחות, אף באופן אלים, נגד מימוש צווי ההריסה. אין לנו אלא להביע תקווה כי הצווים יבוצעו בדרכי שלום, ללא התנגדות פיזית, כך שיתאפשר גם פינוי מסודר של התכולה בכל מבנה.

36. רשמנו לפנינו את הצהרת המשיבים כי יפעלו ככל יכולתם כדי להקל על התושבים בעת ביצוע הצווים; כי המנהל האזרחי רכש ציוד לוגיסטי רב על מנת להקל

על העותרים את התאקלמותם לאחר ביצוע הצווים; כי במהלך היום יחולקו לתושבים במתחם אוכל ושתייה; כי תינתן אפשרות לכל תושב במתחם שיבקש להרוס באופן עצמאי את הבינוי בו הוא מחזיק ולפנות את ציודו למקום חלופי, ואנשי המינהל האזרחי אף יסייעו בידו באריזה ובשינוע.

ולבסוף, אומר כבר כעת, כי ככל שתוגש בקשה לדחיית פינוי בית הספר בנימוק שהחלה כבר שנת הלימודים, הרי שבקשה זו תידחה על אתר. בית הספר אוכלס והלימודים החלו בו עוד לפני פתיחת שנת הלימודים ברשות הפלסטינית, מתוך מגמה שקופה להעלות בעתיד טענה כי שנת הלימודים בבית הספר כבר החלה.

סוף דבר

37. אשר על כן, אנו דוחים את העתירות בבג"ץ 5193/18 ו-5257/18. ממילא מתיירת העתירה בבג"ץ 5410/18 ומתיירת בקשת כפר אדומים, שכונת אלון ושכונת נופי פרת להצטרף כמשיבות לעתירה בבג"ץ 5193/18.

צו הארעי מיום 5.7.2018 יבוטל תוך 7 ימים מהיום.

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה ח' מלצר:

1. בנסיבות העניין – אני מצטרף לתוצאה המוצעת ע"י חברי, השופט י' עמית, ולעיקרי הנמקתו.

2. עם זאת הסכמתי הנ"ל כפופה להערות ולהסתייגויות המפורטות להלן:

(א) מה שנפסק בפסק הדין בבג"צ 3287/16 כפר אדומים נ' שר הבטחון (24.05.2018) (להלן – פסק הדין החלוט) אכן חוסם את העתירה העיקרית שהגישו כאן העותרים (בג"צ 5193/18). הבנייה הבלתי-חוקית, נשוא פסק הדין החלוט (המבנים ו"בית הספר האקולוגי") נעשתה פה במתחם המצוי בקרבה אסורה לדרך ראשית (כביש מס' 1), שקיומה מותר באזור – תכנונית ומשפטית (עיינו והשוו: בג"צ 1960/16 המועצה המקומית אליאס נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש (16.11.2016)). גם מסיבה זו אין עוד מקום להתערבות שיפוטית במכלול לעת הזו ובתנאים הנוכחיים.

מנגד אם יחול בעתיד שינוי כלשהו במיתחם, נשוא העתירות, מבחינה תכנונית, או מבחינת השימושים שתהיה כוונה לעשותם בשטח הלכה למעשה – תעמוד האפשרות בפני העותרים לשוב ולפנות לרשויות, או לבית המשפט, וזכויות וטענות כל הצדדים שמורות להם במקרה כזה (עיינו והשוו: בג"ץ 11205/05 מועצת הכפר עזרייה נ' ממשלת ישראל (23.05.2006) מפי הנשיא א' ברק; בג"ץ 5256/11 אבו דהיים נ' שר הביטחון (02.09.2015). במצב דברים מעין זה, ככל שיתרחש – העותרים יהיו רשאים, לשיטתי, להעלות גם השגות לגבי דחיית התכנית המפורטת שהגישו לאחרונה. התכנית האמורה נשללה כעבור שעות אחדות מעת הגשתה – בידי מנהלת לשכת התכנון, ולכאורה הדבר נעשה שלא על-ידי הרשות המוסמכת לכך. בהקשר זה אציין כי אינני מחווה דעה כלשהי לגבי תקפות צווי ההפקעה, שכן פן מסוים של הנושא תלוי ועומד עתה בבג"ץ 3240/15 ואף באשר לנפקות בעתיד של העובדה שרישום חלק מצווי ההפקעה טרם הושלם עד כה.

(ב) בבג"ץ 9949/08 חמאד נ' שר הביטחון (25.12.2014) פתחתי – בדעת יחיד – צוהר לבחינה של חובת המשיבים שם לסייע בהמצאת חלופות הולמות למגורי התושבים שפוננו מעמונה ולפיצוי שצריך להינתן להם, זאת בשים לב למעורבותם של המשיבים הנ"ל בשיכונם של תושבי עמונה באתר הראשוני שבו שהו ובמודעותם למצב. המשיבים היו קשובים, כידוע, לקריאה זו.

דין דומה אמור לחול לגישתי כאן, ובמיוחד באשר לפיצוי הגורמים שתרמו להקמת "בית הספר האקולוגי", אשר צפוי להיהרס עתה (ואוסיף כי העמדת בית הספר החלופי המוצע, ככל שיהיה זמין לאחר שיחוברו אליו כל התשתיות – לכאורה אין בו תחליף מספק לפיצוי המתבקש, ואולם ענין זה נתון להידברות, או להליך משפטי אחר).

3. עוד אבהיר, למען הסר ספק, כי ביטול הצווים הארעיים – איננו מכתוב את המועד למימוש צווי ההריסה (כפי שפטק הדין החלוט גם הוא לא קצב זמן מוגדר לכך, אלא קבע שאין מקום להתערבות שיפוטית בהחלטות המשיבים בהקשר זה). סוגיה זו היא, איפוא, כולה בסמכות ובאחריות בלעדית של המשיבים.

4. בשולי הדברים אני קורא לעותרים ולשאר הגורמים המעורבים מטעמם במכלול – שלא להתנות את מימוש צווי ההריסה, ככל שייעשה כן, בתנאים, ולשקול היענות למבוקש מהם ולמוצע להם מרצון – זאת משום דרכי שלום ולשם קידום

החלופות שהוצגו בפניהם, ואחרות שיתכן ועוד יועלו. בדרך דומה נהגנו אף בבג"ץ 9949/08 הנ"ל (ראו: החלטות מתאריך 22.12.2016 שם), ואין מקום לאבחן באכיפה.

המשנה לנשיאה

השופטת ע' ברון:

אני תמימת דעים עם חבריי כי יש לדחות את שלוש העתירות נושא הדיון.

בפסק דין שניתן ביום 24.5.2018 נדחו עתירות קודמות נגד החלטת המדינה לפנות את המבנים במתחם ח'אן אל-אחמר (בתי תושבים ובית ספר), ולהעתיק את יושביהם לקרקע חלופית (בג"ץ 3287/16, בג"ץ 2242/17 ו-בג"ץ 9249/17; להלן: העתירות הקודמות). ניתן להבין לליבם של העותרים המבקשים להימנע מן הפינוי, והקושי הכרוך במעבר מן המקום שבו קבעו את ביתם למקום חדש הוא ברור. עם זאת, מדובר בבנייה בלתי חוקית – ועל כך אין חולק; ובנסיבות המקרה אין בנמצא עילה שבדין להתערבות שיפוטית באופן שבו בחרה המדינה לאכוף את הדין על העותרים. דברים אלה הובהרו בפירוט בפסק הדין שניתן בעתירות הקודמות (השופט נ' סולברג, השופטת י' וילנר ואנוכי).

לאחר שעיינו בעתירות שלפנינו ובתגובות להן, מתברר כי בכל מקרה לא היה מקום להגישן כפי שהוגשו – אלא כבקשה לעיכוב ביצוע במסגרת העתירות הקודמות; ולכאורה די בזאת כדי להביא לדחיית העתירות. גם לגופם של דברים לא ניתן לשעות למבוקש בעתירות, שכן הגשת התוכנית המפורטת אינה מהווה שינוי נסיבות כזה המצדיק חריגה מעקרון סופיות הדיון; מה גם שבנסיבות המקרה הוברר כי אין כל היתכנות להסדרת הבנייה הבלתי חוקית באופן תכנוני. כפי שציין חברי השופט עמית, אם לא נאמר כן אזי כל אימת שיינתן פסק דין בנוגע לצו הריסת בנייה בלתי חוקית, ניתן יהיה להגיש תוכנית או בקשה להיתר בנייה ואין לדבר סוף.

בפסק הדין בעתירות הקודמות עמדנו על המורכבות האנושית הכרוכה בפינוי רחב היקף של מתחם ח'אן אל-אחמר, ובד בבד על כך שאין מנוס מביצוע צווי ההריסה. עם כל הצער שבעצם הפינוי, לא ניתן לעקוף את פסק הדין – שהוא פסק דין חלוט שניתן רק לאחרונה. כפי שציינו חבריי, בשלב זה לא נותר לנו אלא לקרוא לצדדים כי ישכילו לבצע את הצווים בדרכי שלום.

בטרם סיום אוסיף עוד הערה. חברי השופט מלצר מתייחס לאפשרות שיחול בעתיד שינוי כלשהו במתחם מבחינה תכנונית או מבחינת השימוש שניתן יהיה לעשות בקרקע. בהקשר זה ראוי להבהיר כי אחד הטעמים המרכזיים להתנגדותה של המדינה למבוקש בעתירות שלפנינו, היא העובדה שהמתחם ממוקם כולו סמוך לדרך ראשית (כביש מספר 1) ועל מקרקעין שייעודם הוא דרך לפי תוכנית מפורטת תקפה (סעיף 7 להודעת עדכון מטעם המשיבים מיום 7.8.2018) – ומטעם זה אין לדברי המדינה כל היתכנות להכשרת הבנייה הבלתי חוקית במתחם. בהינתן האמור, ניתן להניח כי גם בעתיד לא ייעשה שימוש במתחם למגורי אוכלוסייה כלשהי; ככל שבנייה כאמור תתאפשר, ובלא שאביע עמדה, יכול שתהיה לכך השלכה על זכויות העותרים.

ש ו פ ט ת

לנוכח האמור לעיל, העתירות בבג"ץ 5193/18 ו-5257/18 – נדחות. ממילא מתייתרת העתירה בבג"ץ 5410/18 ומתייתרת בקשת כפר אדומים, שכונת אלון ושכונת נופי פרת להצטרף כמשיבות לעתירה בבג"ץ 5193/18. צו הארעי מיום 5.7.2018 – יתבטל תוך 7 ימים מהיום.

ניתן היום, כ"ה באלול התשע"ח (5.9.2018).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה