

1. ועד תושבי הכפר אלח'אן אלאחמר
 2. אבראהים מוחמד נצר אבו דאהוק
 3. נצר אחמד חסן ג'האלין
 4. עבדאללה נצר מוחמד ג'האלין
 5. ח'מיס עיד חקמיס ג'האלין
 6. ג'מאל אחמד חסן ג'האלין
 7. נצר מוחמד נצר אבו דאהוק
 8. מוסא חמד חסן ג'האלין
 9. יוסף מוחמד נצא אבו דאהוק
 10. מחמוד מוחמד נצר אבו דאהוק
 11. מוחמד אחמד חסן ג'האלין
 12. אחמד חסן מוחמד ג'האלין
 13. יוסף אחמד חסן ג'האלין
 14. פייסל אבראהים ח'דר אבו דאהוק
- כולם באמצעות עוה"ד ב"כ סאיד קאסן ו/או תאופיק ג'בארין
ת"ד 4554, רחוב ראשי, טירה 4491500
טלפון: 09-7937755 פקס: 09-7937754

העותרים

נ ג ד

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
באמצעות פרקליטות המדינה
משרד המשפטים, ירושלים
טלפון: 02-6466590; פקס: 02-6467011

המשיבים

תגובה מקדמית מטעם המשיבים לעתירה ולבקשה למתן צו-ביניים

1. בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד (כבוד השופטת ענת ברון) מיום 5.5.18, מתכבדים המשיבים 1-5 (להלן: "המשיבים" או "המדינה") להגיש את תגובתם המקדמית לעתירה ולבקשה למתן צו-ביניים, כדלקמן.

א. פתח דבר

2. עתירה זו הינה חוליה נוספת בשרשרת ארוכה של הליכים שנוהלו ביחס לבנייה הבלתי חוקית בשטח המוכר כמתחם האן-אל-אחמר, ואשר הסתיימו אך לאחרונה בפסק דינו של בית המשפט הנכבד בשלוש עתירות שאוחד בהן הדיון (בג"ץ 3287/16 כפר אדומים נ' שר הביטחון; בג"ץ 2242/17 עיד חמיס ג'האלין נ' ראש המנהל האזרחי לאיו"ש; ובג"ץ 9249/17 עבדאללה אבראהים ג'הליל נ' ראש המנהל האזרחי לאיו"ש (להלן: "העתירות הקודמות" ו-"פסק הדין בעתירות הקודמות").

עתירה זו מבקשת להסיג לאחור את פסק דינו של בית המשפט הנכבד בעתירות הקודמות, וזאת ברגע האחרון ממש בטרם החלו גורמי האכיפה בקרב המשיבים במימוש צווי ההריסה שהוצאו ביחס לבנייה הבלתי חוקית במתחם חאן אל אחמר (להלן גם: "המתחם").

המשיבים יטענו כי דין העתירה להידחות על הסף, בהיעדר עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד, וזאת בשל שורה של עילות סף עצמאיות; לא כל שכן נוכח משקלן המצטבר גם יחד.

בראש וראשונה, המשיבים יטענו כי דין העתירה להידחות נוכח התגבשותו של מעשה בית-דין, וזאת לאור קביעתו הברורה של בית המשפט הנכבד כי לא נפל כל פגם בהחלטות המשיבים באשר לאכיפת צווי ההריסה הסופיים שהוצאו ביחס למתחם חאן אל אחמר. בהקשר זה, המשיבים יטענו כי יש לדחות את טענת העותרים לקיומן של נסיבות חדשות, שמצדיקות לכאורה חריגה מעקרון סופיות הדיון. ההלכה הפסוקה עליה עמד בית המשפט הנכבד בשורה ארוכה של החלטות בכגון דא מלמדת על אמת מיזה מחמירה ביותר, שרק בהתקיימותה ניתן לפתוח מחדש הכרעות שיפוטיות שניתנו במסגרת פסקי דין חלוטים. המשיבים יטענו, כי ניסיון העותרים להגיש תכנית מפורטת, ואף אם היתה נקלטת תכנית מפורטת זו, אינו מקיים את אמת המידה המצמצמת הנדרשת בפסיקה "לפתיחת" פסק הדין - ועל כך עוד יורחב להלן.

לעמדת המשיבים, די בקיומו של מעשה בית-דין כדי להביא לדחיית העתירה על הסף, תוך ביטול הצו הארעי שהוצא במסגרתה. אם נדרשים המשיבים לעמוד על עילות הסף הנוספות שמצדיקות את דחיית העתירה, אין זאת אלא משום הפגמים הרבים שדבקו בהגשת העתירה במתכונתה הנוכחית.

שנית, המשיבים יטענו כי דין העתירה להידחות על הסף מחמת הצגת תשתית עובדתית חלקית על-ידי העותרים, ובדברים אלו כוונת המשיבים לאי-הבאת עובדות מהותיות הנוגעות לדיאלוג המתמשך שהתקיים לאחר מתן פסק הדין בעתירות הקודמות. דיאלוג זה נערך בין רשויות המנהל האזרחי לבין ב"כ העותרים בבג"ץ 2242/17 ובג"ץ 9249/17 (להלן גם: "ב"כ הקודם של התושבים"), והוא כלל שיח עם נציגי התושבים המתגוררים במתחם. מטבע הדברים, עובדות אלו הן משמעותיות ביותר לצורך קבלת הכרעה שיפוטית, ובחירת העותרים שלא להביאן בפני בית המשפט היא מהלך שאין להסכין עמו. אף מטעם זה בלבד, דין העתירות להידחות.

למען הסדר הטוב, יובהר כי העותרים בעתירה הנוכחית מיוצגים על-ידי עורכי דין חדשים, אולם פשיטא כי החלפת ייצוג אינה פוטרת את העותרים מן החובה שנקבעה בהלכה הפסוקה להניח את מלוא התשתית העובדתית הצריכה לעניין.

זאת ועוד; המשיבים יטענו כי בנסיבות חריגות אלו, עולים הפגמים האמורים כדי חוסר תם לב דיוני מצד העותרים, שתומך אף הוא בדחיית העתירה על הסף (ראו והשוו: בג"ץ 6496/15 הרב יוסף טולדנו – רב המועצה המקומית גבעת זאב נ' ראש ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 12.10.15), סעיפים 17-19).

שלישית, המשיבים יטענו כי דין העתירה להידחות על הסף מחמת אי-צירוף משיבים רלוונטיים, בדמות העותרים בבג"ץ 3287/16. המשיבים יטענו, כי מקום בו בית המשפט הנכבד נתן את פסק דינו בשלוש עתירות שהדיון בהן אוחד, הרי שהיתה חובה על העותרים לצרף את כלל הצדדים הנוגעים לעניין, לרבות אלו אשר הגישו עתירה לחיוב המדינה במימוש צווי ההריסה שהוצאו. דומה, כי שרשרת ההליכים שנוהלו בשנים האחרונות, משני עברי המתרס, מדגישה חומרתו של פגם זה.

4. לבסוף, והרבה למעלה מן הצורך, המשיבים יטענו כי דין העתירה להידחות אף לגופה, שכן לא נפל כל פגם בהחלטת מוסדות התכנון שלא לקלוט תכנית מפורטת מידי מי שאינו מוכיח את בעלתו בשטח מושא התכנית – והדברים הם בבחינת מושכלות ראשונים בדיוני תכנון ובנייה.

5. טרם שנצלול לפרטים, המשיבים יבקשו מבית המשפט הנכבד להכריע בעתירה בהקדם האפשרי, זאת בין היתר, נוכח פרישתם של הכוחות בשטח, מזה; ונוכח מידע שהגיע לידי רשויות האזור על כוונתם המסתמנת של גורמים שונים להקדים את פתיחת שנת הלימודים בבית הספר שבמתחם ליום 16.7.18, במטרה לגרום לעיכוב נוסף במימוש צווי ההריסה.

למצער, המשיבים יבקשו מבית המשפט הנכבד להורות, בהקדם האפשרי, על צמצום הצו הארעי שהוצא במסגרתה, כך שלא יחול על מימוש צו ההריסה שהוצא ביחס לבית הספר הבלתי חוקי שהוקם במתחם, בהתאם למתווה שפורט על ידי המדינה ושאושר בפסק הדין.

כך בתמצית – וכעת ביתר הרחבה.

ב. תמצית העובדות הצריכה לעניין

6. נקדים אחרית לראשית, ונבהיר כי גורמי האכיפה במינהל האזרחי, כמו-גם משטרת ישראל וגורמים שונים נוספים מטעם המשיבים, מצויים בישורת האחרונה של ההכנות לצורך מימוש צווי ההריסה הסופיים במתחם חאן אל אחמר – זאת בהתאם למתווה שהוצג על-ידי המדינה, ושאושר בפסק דינו של בית המשפט הנכבד.

למען ניקיון הדעת והסרת הספק – ישורת אחרונה זו משמעותה מימוש צווי ההריסה בפרק זמן נראה לעין של ימים בודדים. מטעם זה, אף מוגשת תגובת המשיבים בלוחות זמנים קצרים ביותר.

7. בנסיבות אלו, ואף מאחר שהדברים כבר לובנו במסגרת פסק דינו של בית המשפט הנכבד אף מלפני כחודש וחצי, לא נזכיר את כלל ההליכים התכנוניים והמשפטיים שהתנהלו בענייניו של מתחם חאן אל אחמר. בהקשר זה, ומעבר לפרוט הרב בסעיפים 2-43 בפסק הדין, נבקש גם להפנות לתגובת המדינה לעתירות הקודמות, מיום 24.9.17, ובפרט לפסקאות 14 – 37.

צילום תגובת המדינה לעתירות הקודמות, מיום 24.9.17, מצורף ומסומן מש/1.

8. בהמשך לכך, הוגשו עתירות מתוקנות לעתירות הקודמות מטעם העותרים, ובהתאם הוגשה תגובה מטעם המדינה לעתירות אלה ביום 14.1.18. או-אז, נקבעו העתירות לדיון בפני בית המשפט הנכבד ליום 25.4.18.

צילום תגובת המדינה לעתירות הקודמות, מיום 14.1.18, מצורף ומסומן מש/2.

9. ביום 25.4.18 התקיים דיון מאוחד בעתירות הקודמות, במסגרתו שטחו בהרחבה כל הצדדים את טענותיהם. במעמד זה עמדו המשיבים, בין היתר, על ניסיונות ההידברות ועל החלופות שנבחנו בעבר. לשאלת בית המשפט הנכבד, במעמד הדיון, אם קיימת נכונות מצד המדינה לקיים הידברות בקשר לחלופות אחרות, השיבה המדינה – לאחר הפסקה של הדיון ובחינת שאלת בית המשפט הנכבד – כי נכון לשלב זה, אין שום חלופה קונקרטית שהוצעה ולא נבחנה; וכי טענת העותרים בעניין בחינת חלופות אחרות אינה אלא בבחינת "משיכת זמן" בעלמא.

עוד עמדו המשיבים, עם התחדשות הדיון, על כך שהכנת תכנית מיתאר חדשה מעיקרא אינה עומדת עוד על הפרק, שעה שמדובר בהליך מורכב, שנמשך שנים רבות; כאשר מנגד קיימת חלופה זמינה וראויה שהוצעה על-ידי המדינה (וראו סעיף 47 לפסק הדין).

10. בעקבות הדיון ניתנה ביום 26.4.18 החלטת בית המשפט הנכבד, בה נקבע כדלקמן:

"תמו טיעוני ב"כ הצדדים. 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 שבועי-ימים".
[ההדגשות הוספו – הח"מ]

11. ביום 8.5.18 הגישו העותרים בעתירות הקודמות תגובתם בהתייחס להחלטה זו; ובתגובה נטען, בין היתר (כעולה אף מפסק הדין), כי "מדובר בהחלטה מצערת עד מאוד", שכן "הרכב ביהמ"ש מודע היטב לכך שאין בנמצא תכנית כזאת וכי אין אפשרות תיאורטית, שלא לומר, מעשית להציג תכנית מתאר מפורטת תקפה בתוך שבוע" (וראו סעיף 49 לפסק הדין).

12. ביום 24.5.18 ניתן פסק הדין, אשר דחה את העתירות הקודמות, תוך דחיית כל טענותיהם המשפטיות של העותרים המחזיקים במבנים הבלתי חוקיים. וכך סיכם בית המשפט הנכבד את הכרעתו בעתירות:

59" הגענו אל סופו של פסק הדין. הכרעתנו בו היא על-פי שורת הדין. שורת הדין היא שאין עילה משפטית להתערב בהחלטתו של שר הביטחון לממש את צווי ההריסה שהוצאו למבנים הבלתי חוקיים שבחאן אל-אחמר.

60. שורת הדין אינה מתעלמת מהמורכבות האנושית הכרוכה, באופן טבעי, בפינוי רחב היקף של בנייה לא חוקית, חרף אי-חוקיותה. אכיפת הדין חשובה, כך גם השאיפה להידברות ולהגעה לפתרון בדרכי שלום. במסגרת העתירות נשמעו היטב הקולות הקוראים להידברות ולפתרון מוסכם. אף אנו ביקשנו לבחון אם עוד יש הצעה קונקרטית שיכולה לשמש בסיס להידברות מחודשת שכזו, חרף העיתוי המאוחר שבו אנו מצויים. אולם מן העבר השני, שורת הדין אינה כפופה לשאיפה זו.

61. בסופו של דבר, אנו כבר אחרי 'הדקה ה-90'. צווי ההריסה הראשונים הוצאו כזכור עוד בשנת 2009. הקולות שנשמעו באולם בית המשפט הקוראים לשיתוף פעולה ולדיאלוג, ראויים ככל שיהיו, מן הדין היה להפנותם בזמן אמת, במהלך השנים, כלפי קובעי המדיניות. בית המשפט אינו בוחן, ואין ביכולתו לבחון, את שאלת הפתרון האידיאלי לתושבי חאן אל-אחמר; בית המשפט עורך ביקורת שיפוטית על החלטותיה של המדינה. מביקורת זו עולה, כי כשם שלא היתה עילה להורות למדינה לאכוף את הדין בשעה שביקשה להימנע מכך, כך אין עילה להורות לה להימנע מלאכוף את הדין בשעה שהיא מבקשת לעשות כן.

62. מסקנה זו אינה סופו של התהליך. המדינה הצהירה לפנינו על נכונותה לקיים דיאלוג פן עם תושבי המתחם על מנת להסדיר באופן מעשי את הפינוי ואת העתקתם לג'הלין מערב. יש לקוות כי כך יעשה. ניתן להגיע לסוף הדרך בדרכי שלום ובהסכמה".

ג. הדיאלוג שנמשך לאחר מתן פסק הדין

13. ואכן, בהתאם לפסק הדין, במהלך השבועות שלאחר מתן פסק הדין, התקיים דיאלוג כן ומתמשך עם תושבי המתחם ובא-כוחם של העותרים בעתירות הקודמות, שחלקם אף עותרים בהליך. וזאת, במטרה להסדיר באופן מעשי את מימוש צווי ההריסה ואת יישומו של מתווה ההעתקה שהוצג לבית המשפט הנכבד; כמו-גם להציג חלופות אחרות אשר קיימת להן היתכנות כלשהי. כל זאת, תוך שהובהר על-ידי רשויות המינהל האזרחי, כי הצגת החלופות ובחינתן נעשית על-ידי רשויות המינהל האזרחי לפני משורת הדין ובמטרה להגיע לפינוי מיוחל בדרכי שלום ובהסכמה. ברם, לצד זאת, הודגש כי הבחינה לא תעכב את מימוש צווי ההריסה. ונפרט.

14. לאחר מתן פסק הדין, ביום 28.5.18, פנה ב"כ הקודם של התושבים לב"כ המדינה וביקש לקבל את "פרטי ההתקשרות עם "הגורם הייעודי" האמור לתאם את מהלכי הריסת הכפר ובית הספר", תוך שציין כי "גם בפסק הדין נכתב שהמהלכים הצפויים בעקבות דחיית העתירות ייעשו בתיאום עם אותו גורם עלום".

צילום הודעת הדוא"ל של ב"כ הקודם, מיום 28.5.18, מצורף ומסומן מ/ש/3.

בתמשך לכך, ביום 30.5.18, השיבה ב"כ המדינה לב"כ הקודם של התושבים, כי "במענה לפניותך מיום 22.5.18 ומיום 28.5.18, להלן פרטי איש הקשר מטעם המנהל האזרחי, לעניין מימוש צווי ההריסה והעתקת מתחם חאן אל אחמאר- סא"ל מלי מאירי, רת"ח תשתית במנהל האזרחי, טל:.....".

צילום הודעת הדוא"ל מטעם ב"כ המדינה, מיום 30.5.18, מצורף ומסומן מ/ש/4.

15. המשיבים יצינו, כי סא"ל מאירי, רת"ח תשתית במינהל האזרחי, יצרה קשר טלפוני עם ב"כ הקודם של התושבים כבר ביום 29.5.18, ומסרה כי בכוונתה לחזור אליו עם מועד אפשרי לקיום פגישה, במסגרתה ינוהל שיח באשר לעניין מימוש צווי ההריסה.

בהתאם לזאת, ביום 7.6.18, התקיימה פגישה בין נציגי רשויות המינהל האזרחי לבין נציגי תושבי המתחם. הפגישה נערכה בהשתתפות ב"כ הקודם של התושבים, ובהשתתפות נציגי התושבים, וכן עם נציג ותושב כפר אדומים המבקש לסייע בתהליך ואשר ביקש להצטרף כצד מעוניין לעתירות הקודמות. זאת, על מנת להביא, ככל הניתן, לפינוי בדרכי שלום.

16. ביום 15.6.18 נשלח לבי"כ הקודם של התושבים מכתבו של סגן יועמ"ש איו"ש, המתאר את הנושאים שנדונו במהלך הפגישה, ואת עמדת רשויות המינהל האזרחי ביחס לנושאים אלה, כדלקמן:

2. במסגרת הפגישה, הבהרתם כי תושבי המקבץ אינם מוכנים לעבור לתחומי תכנית ג'הלין מערב, עקב איומים מצד תושבי אבו דיס וגורמים ברשות הפלסטינית ועקב אי שביעות רצונם מהמתווה שהציגו רשויות האזור, במסגרת תגובת המדינה לעתירות. עוד ציינתם, כי בכוונתכם להישאר בשולי המתחם המפונה וכי לא מתוכננת אלימות משמעותית מצד תושבי המתחם במהלך הפינוי הצפוי.
3. במהלך הפגישה ביקשו נציגי המקבץ כי תובא בפני גורמים בכירים הצעתם לחלופה בדמות סימון מרחב ("פוליגון") בסמוך למתחם המפונה ובמרחק מה מאבו דיס, בו לא תבוצע אכיפה. לעניין זה, נעדכנך, כי החלופה המוצעת על ידי מרשייך אינה ישימה באשר אין אפשרות חוקית לאשר הקמת בינוי בלא רישיון (היתר) בניה או פטור סטטוטורי ולא ניתן להתחייב שלא לבצע אכיפה נגד בינוי בלתי חוקי.
4. עם זאת, במקביל לפינוי מתחם חאן אל אחמר והעברת מרשייך לתכנית ג'הלין מערב, רשויות המינהל האזרחי נכונות לבחון קידום תכנית מתאר במיקום חלופי עבור מרשייך. ויודגש, כי לא יהיה בבחינה זו כדי לעכב את מימוש פסק דינו של בג"ץ.
5. בנוסף לכך, ביקשת כי רשויות האזור יתירו לתושבי המקבץ להקים דירים "זמניים" בקרבת המתחם המפונה ולהעביר לתוכם את הצאן באופן עצמאי, על מנת למנוע את האפשרות לפגיעתו במהלך הליכי הפינוי. לעניין זה, נציין כי הנושא מצוי בבחינה לעניין האפשרות להקים בינוי זה כדין, ותשובת רשויות האזור תינתן בימים הקרובים.
6. עוד ביקשת לוודא, כי התחייבות רשויות האזור ביחס לבניית בית הספר טרם הפינוי עומדת בעינה. בעניין זה, נפרט כי כלל התחייבויות המדינה בפני בית המשפט העליון, בעינן עומדות.

בשולי המכתב, צוין כי תואמה פגישה נוספת של ראש המינהל האזרחי עם בי"כ הקודם של התושבים ונציגי המקבץ, ליום 19.6.18.

צילום מכתבו של סגן יועמ"ש איו"ש, מיום 15.6.18, מצורף ומסומן מש/5.

17. ביום 19.6.18 התקיימה פגישה נוספת, שניה במספר, בראשות ראש המינהל האזרחי ובהשתתפות נציגים נוספים מטעם המינהל האזרחי, עם בי"כ הקודם של התושבים ועם נציגי התושבים המתגוררים במתחם. במהלך הפגישה מסר ראש המינהל האזרחי, כי לפני משורת הדין, הוא נכון לבחון קידום מהיר של הסדרה במתחם אחר של אדמות מדינה, כך שבתום הליכי ההסדרה יוכלו תושבי המתחם לעבור ולהשתכן בו, זאת בכפוף למספר תנאים וביניהם: תושבי המתחם יצהירו כי ידוע להם שיתכן והסדרת המתחם החלופי לא תושלם עד למועד הפינוי, וכי עד להשלמת ההסדרה הם יעברו למתחם ג'אהלין מערב שהוכשר לקליטתם.

במהלך הפגישה הציגו רשויות המינהל האזרחי, פעם נוספת, את סיוען לתיאום המעבר של תושבי המתחם ורכושם לתחומי תכנית ג'אהלין מערב; ואולם לא הובעה כל הסכמה מצד נציגי תושבי המתחם לדון בעניין זה בפועל.

18. ביום 20.6.18 נשלח לב"כ הקודם של התושבים מכתב נוסף מטעם סגן יועמ"ש איו"ש המתאר את הנושאים שנדונו במהלך הפגישה מיום 19.6.18, כפי שהוזכרו בקצרה לעיל. כמו-כן, התבקשה במכתב התייחסות סופית של תושבי המתחם לחלופות שהוצעו על ידי ראש המינהל האזרחי - וזאת עד ליום 28.6.18.

במסגרת מכתב זה הובהר, למען הסר כל ספק, כי אין בבחינת החלופות האמורות, הנעשית לפני משורת הדין, כמו גם בכל דיון או בחינה אחרים, כדי לעכב את מימוש פסק דינו של בית המשפט הנכבד בעניין מימוש צווי ההריסה.

צילום מכתב סגן יועמ"ש איו"ש, מיום 20.6.18, מצורף ומסומן מש/6.

19. בהמשך לכך, ביום 22.6.18, ב"כ הקודם של התושבים השיב כי לצורך בחינת החלופות שהוצעו בפגישה, נדרשות לו מספר השלמות. בטרם הספיקו רשויות האזור להשיב לו אודות ההשלמות שהתבקשו על ידו, השיב ב"כ הקודם, ביום 26.6.18, כי החלופות שהוצעו על-ידי רשויות המינהל האזרחי אינן ניתנות למימוש לשיטת התושבים, ומשכך דחה חלופות אלו. בצד זאת, שב ב"כ הקודם של התושבים על החלופה המוצעת מטעמם לקיומו של פוליגון אי-אכיפה בנבי-מוסא.

צילום מכתביו של ב"כ הקודם של התושבים, מיום 22.6.18 ומיום 26.6.18, מצורף ומסומן מש/7.

20. ביום 1.7.18 התקיימה פגישה נוספת, שלישית במספר, בראשות ראש המינהל האזרחי ובהשתתפות היועץ המשפטי לאיו"ש, רת"ח תשתית וב"כ הקודם של התושבים. במסגרת פגישה זו הוצעה לתושבי המתחם חלופה נוספת אחרת, תוך שהובהר שוב כי אין בבחינת החלופה, הנעשית לפני משורת הדין, כדי לעכב את מימוש פסק דינו של בג"ץ בעניין פינוי המקבץ. בתום הישיבה, התבקש ב"כ הקודם של התושבים להעביר את התייחסותם הסופית של תושבי המתחם לחלופה עד ליום 5.7.18.

21. ביום 5.7.18 ביקשו העותרים להגיש תכנית מפורטת להסדרת מתחם חאן אל אחמר במיקומו הנוכחי, אלא שתוכנית זו לא נקלטה על-ידי נציג לשכת התכנון, בשל היעדר הוכחת זיקת בעלות למקרקעין וזאת בהתאם להוראות הדין, כפי שיפורט בהרחבה בהמשך בסעיפים 47, 48 ובכלל.

יצוין בשולי הדברים, כי לפי הנמסר מהמשיבים, התוכנית אותה ביקשו העותרים להגיש כללה אך את המסמכים שצורפו לעתירה (הוראות תכנית, פרוגרמה, ותשריטים), ולא כללה כל פרטים בדבר שמות וזהות המחזיקים במבנים, מסמכי בעלות או פירוט מספרי צווי הפסקת העבודה או צווי הריסה.

בנסיבות אלה, לפי הנהלים של המשיבים נהוג שלא למסור טופס סירוב על קליטת התוכנית, שכן הדבר אינו מאפשר למשיבים להזין את פרטי ההליך התכנוני במערכות המעקב שלהם.

מסמכי התוכנית צורפו כנספחים לעתירה.

22. **בשעות הערב של אותו היום**, 5.7.18, הוגשה העתירה שבנדון, וסמוך לאחר מכן ניתן על-ידי בית המשפט הנכבד צו ארעי המורה למשיבים להימנע מביצוע צווי ההריסה שהוצגו נגד המבנים מושא העתירה. עוד נדרשו המשיבים להגיש תגובתם לבקשה למתן צו ביניים עד ליום 11.7.18.

23. למען שלמות התמונה יצוין, כי לאחר הגשת העתירה, ביום 6.7.18, מסר ב"כ הקודם של התושבים, באמצעות מסרון לרת"ח תשתית, כי "בנסיבות הקיימות אני מודיע שהעותרים בבג"ץ 2242/17 מקהילת חאן אל אחמר אבו אל חילו אינם מעוניינים בחלופות שהוצעו להם [ביום 1.7.18 – הח"מ] ע"י גורמי המנהל" להעתקת מגורים, והם עומדים על זכותם להסדרת מגוריהם במקום הנוכחי כמפורט בתכנית שהוגשה בשמם בימים אלה. תשובה מפורטת בכתב תישלח בהמשך".

24. בהמשך לכך, ביום 8.7.18 התקבל מכתב מטעם ב"כ הקודם של התושבים, הנושא תאריך 6.7.18, ובו חזר על עמדת התושבים לפיה: "העותרים מחאן אל אחמר דורשים שהסדרת מגוריהם תהיה במקום משכנם הנוכחי ועל פי תכנית שהוגשה בשמם בימים אלה. הם עומדים על זכותם להשאר במקום ואינם מעוניינים בהסדרת המגורים במקום אחר."

בנוסף ציין ב"כ הקודם של התושבים במכתבו זה כי: "העתירה החדשה הוגשה על ידי ב"כ אחרים וללא תיאום עמי, לפיכך איני יודע (במועד העברת הודעה זו) אם תושבי חאן אל אחמר החליטו להחליף את הייצוג בכלל ענייניהם או שייפו את כוחם של עורכי דין אחרים לייצגם רק בעתירה החדשה מיום 5.7.18. שאלת הייצוג תברר בקרוב ותשלח הודעה מתאימה ללא דיחוי."

צילום מכתב ב"כ הקודם של התושבים, מיום 8.7.18, מצורף ומסומן **מ/ש/8**.

25. המשיבים יעדכנו כי ההכנות להקמת בית הספר ג'האלין מערב, מצויות בעיצומן, כך ביום 8.7.18 הונחו במקום 3 מבנים שעתידים לשמש ככיתות לימוד, 2 מבנים שימשו כמבני שירותים, וכן מבנה נוסף שימש כחדר הנהלה של בית הספר.

עוד יעדכנו המשיבים, כי היום, 9.7.18, צפויים המשיבים להניח במקום 3 מבנים נוספים שעתידים לשמש ככיתות לימוד גם הם. בכך ישלימו המשיבים את הצבת כלל המבנים שימשו את מתחם בית הספר שיכלול – 7 כיתות לימוד, 2 מבני שירותים, ומבנה מנהלה אחד.

לסיום יעדכנו המשיבים, כי לאחר שישלימו להציב את המבנים במקום, ביום 9.7.18, יפעלו גורמי המקצוע לחיבור בית הספר לתשתיות ביוב וחשמל בעת הקרובה ביותר.

צילום תמונות עדכניות של אתר ג'האלין מערב, מצורף ומסומן מש/9.

ד. עמדת המדינה

ד.1. דחייה על הסף מחמת מעשה בית דין

26. כאמור בפתח הדברים, המשיבים סבורים כי דין העתירה להידחות על הסף, בשל מספר עילות סף שונות, לא כל שכן נוכח משקלן המצטבר. בראש וראשונה, המשיבים יעמדו על כך שדין העתירה להידחות נוכח קיומו של מעשה בית-דין.

27. לטענת העותרים, העילה המרכזית עליה מתבססת העתירה דן היא סירוב לקבל את מסמכי התוכנית, נסיבה שהתגבשה לאחר פסק הדין, באופן שמצדיק לכאורה את "פתיחתו" לדיון מחדש. לעמדת המשיבים, אין לטענה זו על מה שתסמוך.

28. עוד קודם שנעמוד על ההלכה הפסוקה בעניין תחולת הכלל בדבר התגבשות מעשה בית-דין בעניינין של עתירות הנדונות בפני בית המשפט הנכבד, נשוב ונזכיר כי פסק הדין שניתן בעתירות הקודמות נדרש למלוא טענותיהם של המחזיקים, ובכלל זאת לטענה בדבר ההיתכנות לבחינת חלופות תכנוניות שונות להסדרת הבנייה הבלתי חוקית במתחם, ובכלל זה לאפשרות כי תיבחן תכנית מתאר חדשה שתוגש על ידי תושבי המתחם.

על-מנת להמחיש עד כמה סוגיה זו לובנה בפני בית המשפט הנכבד, יפנו המשיבים תחילה לתיאור הדברים, כפי שפורט בפסק הדין:

"47. ב"כ המדינה סקרה מצדה את ניסיונות ההידברות ואת התלופות שנבחנו בעבר, וטענה כי דווקא תושבי המתחם הם אלו שאינם מוכנים לשיח ולהידברות. לשאלת בית המשפט אם קיימת נכונות מצד המדינה לקיים הידברות בקשר לחלופות אחרות, טענה ב"כ המדינה כי נכון לשלב זה, אין שום חלופה קונקרטיה שהוצעה ולא נבחנה, והדיבור על

בחינת חלופות אחרות הוא בבחינת 'משיכת זמן' בעלמא. האפשרות של הכנת תכנית מיתאר חדשה מעיקרא אינה עומדת עוד על הפרק, שעה שמדובר בהליך האורך שנים רבות, כאשר קיימת חלופה זמינה וראויה שהוצעה על-ידי המדינה.

48. בעקבות הדיון ניתנה ביום 26.4.2018 החלטתנו, בה נקבע כדלקמן: תמו טיעוני ב"כ הצדדים. 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".

אחר כל זאת, קבע בית המשפט הנכבד כי לא נמצא כל פגם בעמדה זו של המדינה, לפיה האפשרות של הכנת תכנית מיתאר חדשה מעיקרא אינה עומדת עוד על הפרק לצורך עיכוב מימוש צווי ההריסה, שעה שמדובר בהליך האורך שנים רבות; כאשר קיימת חלופה זמינה וראויה שהוצעה על-ידי המדינה באופן שמאפשר את קידום מימוש צווי ההריסה.

לעניין זה, המשיבים יפנו לקביעות בית המשפט הנכבד בפסק הדין, כדלקמן:

"54. אין בידי לקבל גם את טענות תושבי המתחם בדבר חלופות נוספות שלא נבחנו כדבעי על-ידי המדינה. לאחר שמסירים את חילופי ההאשמות ההדדיות מן השולחן, מתבהר כי לאורך השנים עומדת המדינה באופן עקבי על כוונתה לפנות את בית הספר וכי לאורך הדרך נבחנו אפשרויות שונות למציאת פתרון חלופי – ביניהם ארמונות החשמונאים, רמת נועיימה, ונבי מוסא – אם ביוזמת המדינה, אם ביוזמת העותרים. בדיון שהתקיים לפנינו הדגישו תושבי המתחם והמבקשים להצטרף אליהם כי אפשרויות נוספות קיימות, אולם טענה זו נטענה באופן כוללני, ואכן עלה הרושם שמטרתן של הצעות חלופיות היא 'להרוויח זמן'. אף על-פי כן אפשרנו לעותרים, לאחר הדיון, להציג לנו "אתר חלופי שיש לגביו תכנית מתאר מפורטת תקפה". דייקנו בלשוננו: העלאת הצעות בעלמא בשלב זה, לאחר שנים שבהם המדינה השתתחה במימוש צווי ההריסה לצורך בחינת חלופות, אין די בה. התמונה העולה מן התגובה המקדמית של המדינה היא שכאשר תושבי המתחם הציגו בעבר הצעות קונקרטיביות, הללו נבחנו על-ידי המדינה, ואילו כאשר הוצגו טענות והצעות כלליות, הובהר שלא די בהן. טיפולה של המדינה בנושא – שבעקבותיו, כאמור, עוכב מימוש צווי ההריסה משך זמן לא מבוטל – היה אפוא ענייני, ולא מצאנו כי נפל בו פגם.

55. נקודה זו נכונה ביתר שאת בשים לב לגלגולים המשפטיים השונים שעברו צווי ההריסה שהוצאו לבית הספר, ושנדונו בעתירות הקודמות. באופן עקבי הצהירה המדינה בעתירות אלו כי בכוונתה לממש את צווי ההריסה, ואף קצבה לשם כך מועדים קצרים יחסית, אלא שבסופו של דבר ביקשה להימנע מכך באופן זמני, עד למציאת חלופה ראויה. בית המשפט היה נכון שלא להתערב בהשתהות זו, אולם הבהיר למדינה כי לא ניתן יהא 'למשוך' את הליכי מציאת

החלופות עד אין קץ. בית המשפט גם הבהיר לעותרים כי ככל שיש באמתחתם רעיונות חלופיים, עליהם למצותם אל מול רשויות המדינה בהקדם. עוד כשנדונו העתירות הקודמות, הביע בית המשפט את דעתו כי נקודת ההכרעה קרובה, ויש לסיים את הטיפול בבית הספר ולמצוא לו פתרון חלופי. מאז חלפו כמה וכמה שנים נוספות. אין הצדקה אפוא לחייב את המדינה להמשיך ולגלגל את הטיפול בסוגיה באמצעות ניסיונות חדשים למציאת פתרון. מה שלא נעשה במשך תשע שנים, כנראה לא יעשה עוד. [...]"

29. הנה כי כן, בית המשפט הנכבד נדרש במסגרת העתירות הקודמות לשאלה שעומדת במוקד העתירה דנו, ואף הכריע כי לא נפל כל פגם באופן הטיפול של המדינה. זאת ועוד, בית המשפט התייחס בפסק דינו לכך ש"אנו כבר אחרי 'הדקה ה-90'" כלשונו.

30. לפיכך, המשיבים יטענו כי החלטת המשיבים לממש בעת הנוכחית את צווי ההריסה, בהינתן המתווה שהוצג לבית המשפט הנכבד, אושרה בפסק דינו של בית המשפט הנכבד ככזאת שאין עילה להתערב בה, תוך שנדחו טענות העותרים ביחס לאפשרות דחיית מימוש הצווים. לפיכך, עניין לנו בסוגיה שהתגבש בעניינה מעשה בית דין.

כידוע, בית המשפט הנכבד חזר ושנה בפסיקתו כי הכלל בדבר סופיות הדיון חל גם במסגרת עתירות המוגשות לבית המשפט הנכבד בשבתו כבג"ץ. בהקשר זה, אין למשיבים אלא להפנות לפסק דינו של בית המשפט הנכבד, שניתן כבר לפני למעלה משישה עשורים, במסגרת בג"ץ 20/64 "המסייר" בע"מ נ' המפקח על התעבורה (מ' בר), יח (3) 245 (1964). וכך נקבע שם:

"בעתירה הנוכחית חוזרת העותרת ומעלה שורה של טענות עובדתיות ומשפטיות אשר רובן הגדול, אם לא כולן, עמדו על הפרק בעתירה הקודמת. אכן, חושבני כי המשיב צודק כשהוא מתנגד לדון מחדש בכל אותם ענינים אשר באו על פתרונם בעתירה הקודמת או יכלו לבוא על פתרונם אילו הועלו על ידי העותרת. צד לדיון בבית המשפט הגבוה לצדק איננו בך חורין להעלות מחדש ענינים שהם בבחינת דבר שפוט בדיון קודם. הכלל הזה חל על דיוני בית המשפט הגבוה לצדק אם לפי תורת "מעשה בית דין" ואם משום שבית המשפט לא ירשה לבעל דין להטרידו שנית בדבר שכבר הובא לפניו קודם לכן והוכרע על ידיו, או יכול היה להיות מובא לפניו.

הסעד שבית משפט זה מושיט לבעל דין הוא סעד שבשיקול דעת ובדרך כלל הוא לא ישתמש בשיקול דעתו לטובת בעל דין החוזר ומטרידו בענין שכבר היה לפניו, דבר שהוא בבחינת שימוש לרעה בהליכי בית המשפט [...]"

לפיכך טענה שהועלתה בדיון קודם בבית משפט זה ולא נתקבלה, וטענה שניתן היה להעלותה ולא הועלתה, שוב אין להעלותה. עובדה שנקבעה בדיון קודם, שוב אין לעקרה ולהזיזה ממקומה. דעה שהובעה והלכה שנפסקה, שוב אין לבטלה ולהעבירה מן העולם.

מכאן, שלא נוכל להיזקק לכל אותם ענינים שעמדו על הפרק בעתירה הקודמת בהקשר דומה ואשר העותרת מנסה כעת לעודרם מחדש, כגון הטענה שלא המשיב ואף לא שר התחבורה מוסמכים לקבוע מדיניות, שהיא ענין לממשלה כולה...". [ההדגשות הוספו – הח"מ]

31. על יסוד האמור עד כה, המשיבים יטענו כי אין בנסיבה החדשה לכאורה שמציגים העותרים כדי להצדיק חריגה מעקרון סופיות הדיון. בית המשפט הנכבד הכריע בפסק דינו כי מימוש צווי ההריסה שהוצאו ביחס לבנייה הבלתי חוקית במתחם, בעת הנוכחית, היא החלטה סבירה שאין עילה להתערב בה; ובכלל נקבע כי אין לעכב את מימוש הצווים לשם בחינת חלופות תכנוניות ראשוניות להסדרת הבנייה הבלתי חוקית במתחם.

לכן, במנותק מטענות העותרים לאי-תקינות ההחלטה שלא לקלוט את התכנית שביקשו להגיש – טענות אליהן נידרש בהמשך – הרי שאין בבירור טענות אלו כדי לעכב את מימוש צווי ההריסה, זאת בהתאם לקביעות בית המשפט הנכבד.

32. זאת ועוד; המשיבים יטענו כי בהקשרים דומים אחרים, בית המשפט הנכבד כבר חיווה דעתו כי אין גם בהפקדת תכנית מתאר (מערכת הנחיות) לאחר פסק הדין, ואף לא בהחלטה על דחיית ההתנגדויות שהוגשו לה, כדי להוות שינוי נסיבות מהותי המצדיק לסטות מהכרעתו של בית המשפט הנכבד באשר למימוש צווי הריסה שהוצאו לבנייה בלתי חוקית. לעניין זה, המשיבים יפנו לפסק דינו של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 1217/15 מ.ד. יהונתן בניה ופיתוח בע"מ נ' שר הביטחון (פורסם באר"ש, 23.06.2015) (וראו סעיפים 12-18 להחלטה). לשם שלמות התמונה, יצוין כי בהליך האמור, נדחתה עמדת המדינה דאז, כי השלב התכנוני המתקדם שהבשיל לאחר פסק הדין, וטרם המועד האחרון למימוש, מצדיק לסטות מעקרון סופיות הדיון.

עוד לעניין יישום הכלל בדבר מעשה בית דין בעתירות לבג"ץ ראו: בג"ץ 3227/09 ועד משפחות הקבורים בבית הקברות מאמן אללה (ממילא) נ' רשות העתיקות (פורסם בנבו, 23.12.09); בג"ץ 5023/08 מוחמד שחאדה נ' שר הביטחון (החלטה מיום 27.2.17, פורסם באר"ש).

ד. דחיית העתירה על הסף בשל אי פירוט עובדות מהותיות

33. המשיבים יוסיפו ויטענו, כי דין העתירה להידחות על הסף, בשל אי פירוט עובדות רלוונטיות ומהותיות להכרעת בית המשפט הנכבד, תוך שהעותרים מניחים בפני בית המשפט תשתית עובדתית חלקית ביותר.

בדברים אלו, כוונת המשיבים היא כי העותרים לא פירטו עובדות רלוונטיות ומהותיות הנוגעות לדיאלוג המתמשך שהתקיים בין רשויות המנהל האזרחי לבין ב"כ הקודם של התושבים מאז מתן פסק הדין ועד למועד הגשת העתירה. דיאלוג זה, אשר הסתיים יום לאחר הגשת העתירה במסרון שנשלח מב"כ הקודם של התושבים לנציגת המנהל האזרחי, כלל שיח עם נציגי התושבים המתגוררים במתחם, ובמסגרתו אף הוצגו לפני משורת הדין, חלופות נוספות להסדרת המתחם במיקומים שונים בתחומי אדמות מדינה, וזאת כפי שפורט לעיל.

34. אך ברור הוא, כי עובדות אלו הן משמעותיות ביותר לצורך בירור העתירה והכרעה שיפוטית בה, ובחירת העותרים שלא להביאן בפני בית המשפט היא מהלך שאין להסכין עמו. המשיבים יטענו כי יש בטעם זה בלבד, די כדי לדחות את העתירה.

35. מקריאת העתירה עולה תמונה – מטעה ושגויה – לפיה, ההתפתחות העובדתית היחידה מאז מתן פסק הדין, היא ניסיונם של העותרים להגיש את התוכנית המפורטת להסדרת חאן אל אחמר ואי קליטתה. אלא שמצב הדברים שונה בתכלית, וזאת כפי שהובהר ברקע העובדתי שנפרש מעלה, ממנו עולה בבירור כי רשויות האזור ניהלו שיח כן ומתמשך עם נציגי המתחם ועם ב"כ הקודם של התושבים, מתוך כוונה להגיע לפינוי המתחם בדרכי שלום ובהסכמה ככל הניתן. בכך פעלו המשיבים בהתאם להצהרתם במסגרת העתירות הקודמות בדבר נכונותם לקיים דיאלוג עם תושבי המתחם, על מנת להסדיר באופן מעשי את העתקת המתחם (ראו סעיף 62 לפסק הדין).

36. עוד נדגיש, כי בניגוד לאופן הצגת הדברים בעתירה, הרי שהלכה למעשה ולפנים משורת הדין הוצעו לתושבי המתחם מספר חלופות נוספות על ידי המשיבים עצמם, מלבד גיהאלין מערב, תוך שהובהר כי אין בנכונות המשיבים לבחון חלופות אלו כדי לעכב את מימושם של צווי ההריסה, בהתאם לפסק הדין בעתירות הקודמות. כאמור לעיל, אף חלופות אלו נדחו על ידי התושבים.

37. כידוע, עתירה המוגשת לבית המשפט הגבוה לצדק חייבת לפרט את כל העובדות הרלוונטיות לעתירה, **והנה בענייננו העתירה מציגה תשתית עובדתית חסרה וחלקית ביותר ביחס להיבטים עקרוניים לצורך הכרעת בית המשפט הנכבד.**

38. עותר שאינו מפרט בעתירתו את מכלול העובדות הרלוונטיות לעתירה, שעליהן היא מבוססת, ואינו מצרף לעתירתו את כל המסמכים הצריכים לעניין – דינה של עתירתו להידחות על-הסף. ראו לעניין זה האמור בפסק דינו של כב' השופט זמיר בבג"ץ 1759/94 **סרוזברג נ' שר הבטחון**, פ"ד נה(1) 625, כדלקמן:

"כידוע, ראשית חכמה היא, בכל עניין המובא בפני בית משפט, להניח תשתית עובדתית, ולתמוך אותה בראיות. כך בכל עניין ובכל בית משפט, וכך במיוחד בעתירות לבית המשפט הגבוה לצדק. שהרי בית משפט זה אינו נוהג לשמוע עדים, ולקבוע בעצמו את העובדות, אלא הוא מסתמך בעיקר על דברי הצדדים. מכאן החשיבות המיוחדת שבית משפט זה מייחס להצגה מלאה ואמינה של העובדות הנוגעות לעניין, הן על ידי העותר והן על ידי המשיב. מטעם זה נדרש העותר, לפי תקנה 4 לתקנות סדר הדין בבית המשפט הגבוה לצדק, התשמ"ד-1984, לתמוך כל עתירה בתצהיר המאמת את העובדות המובאות בעתירה. כמו כן, מקובל להוסיף לעתירה מסמכים אחרים, ככל שהם מצויים בידי העותר או ניתנים באופן סביר להשגה על ידי העותר, לצורך ביסוס העובדות הנטענות בעתירה. והרי אלה מושכלות ראשונים.

לכן, אם התשתית העובדתית של עתירה רעועה, אפשר שיהיה בכך בלבד כדי לדחות את העתירה. וכך אמר לעניין זה השופט ח' כהן בבג"צ 276/69 הסתדרות המהנדסים נ' שר העבודה, פ"ד כד(1) 281, 282:

"אין צורך לומר שחובה מוטלת על עורכי-הדין להקפיד על כך כי הוראות התקנות הנוגעות לאימות העתירה למתן צו-על-תנאי יקוימו, שהרי בית משפט זה מוציא צו-על-תנאי מתחת ידיו אך בהסתמכו על אמיתות העובדות הנטענות בעתירה בלבד, ומקום שעובדות אלה לא אומתו כדבעי, אין לו לבית-משפט זה להיזקק לעתירה."

[ההדגשות הוספו- הח"מ]

39. אשר על כן, המשיבים יטענו כי היעדר פירוט עובדות רלוונטיות ומהותיות הצריכות לעניין הדיון בעתירה, מצדיק את דחייתה על הסף.

3.ד. דחייה על הסף בשל אי צירוף משיבים רלוונטיים

40. המשיבים יוסיפו ויטענו, כי דין העתירה להידחות על הסף, אף מחמת אי-צירוף משיבים רלוונטיים, בדמות העותרים בבג"ץ 3287/16.

משעה שבית המשפט הנכבד נתן את פסק דינו בשלוש עתירות שהדיון בהן אוחד, הרי שהיתה חובה על העותרים לצרף את כלל הצדדים הנוגעים לעניין, לרבות אלו אשר הגישו עתירה לחיוב המדינה במימוש צווי ההריסה שהוצאו.

41. כפי שעולה מפסק הדין בעתירות, עניינה של העתירה 3287/16 קשור בקשר הדוק לעניין של העתירות הקודמות של תושבי המתחם. כך, אף ההכרעה בעתירה זו נכרכה בשאלת מימושם של צווי ההריסה, והתבססה בין היתר על הצהרת המדינה לפיה בכוונתה לפעול למימוש צווי ההריסה במועד קרוב, וכך נקבע בפסק הדין:

"...אשר לעתירת כפר אדומים, הרי שזו תקפה את השתהות המדינה מלמש את צווי ההריסה, ואילו כעת מתוכנן מימוש במועד קרוב; עתירה זו מיצתה אפוא את עצמה ודינה להימחק. בנסיבות העניין, לנוכח גיבושו של המתווה המתוכנן לביצוע במועד קרוב, והותרת הפתח להידברות עם תושבי המתחם לצורך תאום אופן הפינוי, איני רואה הצדקה לקצוב מועד מדויק למימוש צווי ההריסה."

המשיבים סבורים כי במצב דברים זה, ולנוכח השרשרת הארוכה של ההליכים אשר נוהלו בשנים האחרונות, משני עברי המתרס, שעניינם בשאלת מימוש צווי ההריסה במתחם, הרי שהעותרים בבג"ץ 3287/16 הינם צד רלוונטי אשר היה על העותרים לצרפו לעתירה. במאמר מוסגר יוער, כי העותרים בבג"ץ 3287/16 צירפו לעתירתם חלק מתושבי המקום (וראו משיבים 4-6 לעתירה בבג"ץ 3287/16).

42. הנה אם כן, בענייננו, העותרים לא צירפו את כלל הצדדים הרלוונטיים לעתירה, ואף מטעם זה דין העתירה להידחות על הסף.

ד. דחייה על הסף בשל חוסר תם לב דיוני

43. המשיבים יוסיפו ויטענו כי קיבוצן של כלל הנסיבות המתוארות מעלה; בהן רק לאחר פסק הדין בעתירות הקודמות ועם תחילתן של פעולות הכנה למימוש צווי ההריסה הוגשה העתירה דן; ובהינתן כי העותרים נמנעו מלהביא בפני בית המשפט הנכבד עובדות מהותיות ורלוונטיות, בפרט אלו הנוגעות לפעולות המשיבים ומאמציהם להביא להעתקת המתחם בדרכי שלום ובהסכמה ככל הניתן; ומשהעותרים לא צירפו משיבים רלוונטיים לעתירה; אזי התנהלות זו עולה כדי חוסר תום לב דיוני מצד העותרים. לעניין זה, ראו והשוו את קביעותיו של בית המשפט בעניין **טולדנו** שהובא בפתח הדברים:

"חוסר תום לב דיוני

18. ככל שהעותר סבור היה כי קיימים טעמים המצדיקים שלא לבצע את פסק דין בבג"ץ 9496/11 ואשר לא נשקלו על-ידי בית המשפט, הרי שחלף הגשת העתירה שבכותרת – היה עליו להגיש בקשה מתאימה במסגרת תיק בג"ץ 9496/11 (ראו: בג"ץ 4475/09 סלמאן נ' שר הביטחון (08.08.2010) (להלן: עניין סלמאן); בג"ץ 1217/15 מ.ד. יהונתן בניה ופיתוח בע"מ נ' שר הביטחון (23.06.2015))."

וכן ראו פסק הדין שניתן בבג"ץ 4475/09 ובבג"ץ 4790/09 סלמאן נ' שר הביטחון (פורסם באר"ש, 8.8.10; להלן: עניין סלמאן), כדלקמן:

..."

11. הטעמים הדיוניים: עותר הבא לבית משפט זה בשבתו כבית משפט גבוה לצדק מבקש סעד מן הצדק. בבקשו סעד כזה, עליו לבוא בידיים נקיות ובתום לב. בענייננו, הגשת העתירה החדשה בידי הועד, באופן ובדרך בה הוגשה, לקתה בחוסר נקיון כפיים במובן הבא:

העתירה המקורית שהוגשה בעניינינו של המיבנה נדונה לגופה, והוצאה בה החלטה אופרטיבית לאחר שמלוא התשתית העובדתית וטיעוני כל בעלי הדין בעתירה נפרשו לעיני בית המשפט. על רקע נסיבות הענין שהובהרו על כל היבטיהם, הודיעה המדינה כי איטומו של המבנה נשוא המחלוקת הפך להיות ענין בסדר עדיפות גבוה, נוכח העובדה כי מעבר לאי החוקיות המתלווה לבנייתו של המבנה בניגוד לתכנית המיתאר, ובלא היתרי בנייה, הופר צו שיפוטי שניתן מטעם בית משפט זה, שהורה על איסור המשך פעולות בנייה, ובפועל בוצעו פעולות בנייה בניגוד לו. בנסיבות אלה, החליט הגורם המוסמך על מתן עדיפות באכיפה לאיטום המבנה, וזאת על פני אכיפה בעניינם של מבנים בלתי חוקיים אחרים. כן חזרה המדינה והסבירה, כי האכיפה המתוכננת היא בדרך של איטום המבנה ולא הריסתו, מאחר שהוא משמש בית כנסת.

בית משפט זה בעתירה המקורית ראה לקבל את עמדת המדינה הן לענין סדר העדיפות שנקבע על ידה באכיפת החוק על המבנה הנדון, והן לענין אמצעי האכיפה שנבחר, בהתחשב באופיו של המבנה הבלתי חוקי, והורה למדינה להודיע בתוך פרק זמן שנקבע על ביצוע האכיפה. 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. אם רצה הועד להציג את טיעוניו כנגד החלטת ההרכב מיום 7.6.10 בדבר ביצוע האטימה, היה עליו לבקש להצטרף להליך בעתירה המקורית, ולבקש רשות להציג את טיעוניו – גם אם באיחור – כנגד החלטת הרשות המוסמכת, ואף כנגד החלטת בית המשפט, שאימצה את מדיניותה. הדרך הדיונית שנבחרה על ידי הועד נועדה להפיק תועלת מפיצולה של פרשה אחת להליכים דיוניים נפרדים, בתקווה כי לא בהכרח יימצא חוט מקשר ביניהם, גובלת בחוסר תום לב דיוני, ודי היה בכך כדי לדחות את העתירה החדשה על הסף."

ה. דחיית העתירה לגופה

44. מבלי למעט מהאמור לעיל, ובבחינת הרבה למעלה מן הצורך, המשיבים יטענו כי דין העתירה להידחות אף לגופה, משלא נפל כל פגם בהחלטת המשיבים שלא לקלוט תכנית מפורטת מידי מי שאינו מוכיח את בעלתו בשטח מושא התכנית, וזאת כפי שיפורט להלן.

1. הוכחת זיקה למקרקעין לצורך קליטת תכנית מתאר מפורטת

45. כידוע, לצורך הגשת בקשה על פי דיני התכנון והבניה למוסדות התכנון במנהל האזרחי, על המבקש להביא ראיה לזכותו במקרקעין, לגביהם מוגשת הבקשה. בתוך כך, על המבקש להוכיח, ברמה העשויה להניח את דעתה של רשות מינהלית סבירה, כי יש לו זיקה כלשהי לקרקע שמכוחה הוא רשאי להגיש את הבקשה שהגיש. מקום שלא הוכחה זיקה כאמור הרי שהרשות אינה נדרשת לבחינת הבקשה.

יפים לעניין זה דבריו של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 5194/03 גרוסמן נ' שר הביטחון, פ"ד נו(4) 426, 429 (2003):

"מושכלת יסוד בדיני תכנון ובנייה היא, שרשות תכנון אינה נדרשת לבחינת בקשה לקבלת היתק, בטרם הבהיר המבקש את זכותו בקרקע, שאם לא כן היא עלולה להיקלע למצב בו היא מתירה בנייה תוך הסגת גבולו של הבעלים."

46. במקרה שלפנינו, כעולה מהעתירה, העותרים ביקשו להגיש תכנית מפורטת הכוללת הוראות תכנית, פרוגרמה, ותשריטים; אך הם לא צירפו כל מסמך המלמד על זכויות בלשהן במקרקעין לגביהם הוגשה התכנית. בנסיבות אלו, החלטת רשויות התכנון שלא לקלוט את התכנית המפורטת, בדין יסודה והיא נעדרת כל פגם.

47. כפי שהובהר במסגרת ההליכים הקודמים, מתחם חאן אל אחמר, אשר אין מחלוקת כי הוקם שלא כדין ובניגוד לדיני התכנון והבניה באזור, ממוקם כולו סמוך לדרך ראשית (כביש מס' 1) ומצוי בתחומי צו הפקעה מספר 1/4/75/ה מעלה אדומים. כמו כן, חלקו של המתחם, עליו מצויים מבני מגורים רבים, מצוי בשטח צו איסור בניה 1/96. מכאן, הרי שאדמות המתחם מצויות בניהול ואחזקת המדינה.

48. בהקשר זה יצוין, כי במסגרת ההליכים המשפטיים הקודמים שהתנהלו בעניין מתחם חאן אל אחמר, הביעה המדינה, עמדתה לפיה מדובר במתחם המצוי בסמוך לעורק תחבורה מרכזי ברמה האזורית, הכלל אזורית ואף הבינלאומית. כמו כן, חלקו של המתחם מצוי בתחומי צו איסור בניה של עורק תחבורה זה.

לפיכך, עמדת המדינה היתה – ועודנה – כי קיימת סכנה ברורה ומוחשית למתגוררים במתחם, כמו-גם למשתמשים בדרך. מכאן, אך ברור כי עמדת המדינה היא שאין אפשרות תכנונית להכשרת מגורים במקרקעין אלה, ומכאן שאין אפשרות תכנונית להסדרת המתחם בניקומו הנוכחי.

49. במצב דברים זה, ועל בסיס האמור לעיל, הרי שהחלטת המשיבים שלא לקלוט את התכנית שביקשו העותרים להגיש, מידי מי שאינו מוכיח את בעלתו בשטח מושא התכנית, הינה החלטה סבירה וראויה אשר אינה מקימה עילה להתערבות בית המשפט הנכבד.

ה.2. אכיפה סלקטיבית וסעד מן הצדק

50. אשר לטענת העותרים לפיה המשיבים נוקטים בהליכי אכיפה באופן סלקטיבי ומפלה, יטענו המשיבים כי אף דינה להידחות.

51. כפי שצוין בפסק הדין, לאורך השנים בחנו המשיבים מספר אפשרויות להסדרת המתחם. בתוך כך נמצא כי תכנית ג'הלין מערב, אשר בתחום שכונת ג'הלין, תספק לעותרים את צרכיהם, לרבות צרכיהם העתידיים, ותאפשר להם הזדמנויות עשירות ומגוונות לתעסוקה, חינוך, בריאות ושירותים חיוניים נוספים. אף אם אין מדובר בתכנית כבקשת העותרים, הרי שאין בכך כל פסול, בוודאי לא במישור המשפטי ובוודאי לא כאשר מביאים בחשבון כי בצד קידום התכנית, הרי שהמדינה מציעה מתן מגרשים מפותחים ללא תמורה בהשקעה של מיליוני שקלים שלא בוצעה בעבר. ויפס בהקשר זה הדברים שנאמרו בפסק הדין בעתירות הקודמות:

”53. מרבית טענות העותרים מבוססות על הטענה, שלפיה חלופת ג'הלין מערב אינה הולמת את צרכיהם – כתושבים או כתלמידי בית הספר – ולמעשה אינה ישימה. ברי כי התכנית המוצעת אינה לשביעות רצונם של המחזיקים במבנים. אולם, לא שוכנעתי כי טענות אלו כשלעצמן מצביעות על חוסר סבירות בהחלטת המדינה. בהקשר זה חשוב להדגיש, כי ההחלטה מתמקדת בראש ובראשונה במימוש צווי ההריסה. משמע, השאלה העומדת לדין אינה אם המתווה המתוכנן על-ידי המדינה עומד בדרישות הדין, אלא אם מימוש צווי ההריסה עומד בדרישות הדין. על אף האופן שבו הוא מוצג על-ידי ב”כ העותרים, אינני סבור שהפתרון המוצע להם הוא כה קיצוני בחוסר-סבירותו עד כדי כך שמימוש צווי ההריסה, שהוצאו כדיון, אינו חוקי. אדרבה, הרבה עשתה המדינה לפיתוח אזור ג'הלין מערב, על חשבונה, אם בפיתוח השכונה והתשתיות, אם בפיתוח המגרשים עצמם, המוצעים לעותרים ללא תמורה. אכן, הקושי של תושבי המתחם, המתגוררים בו שנים ארוכות, מובן; כך גם רתיעתם מן הפתרון המוצע להם. אולם בשים לב לפרטי הפתרון, לשטח המוצע למגורי המשפחות, ולהסדרת אפשרות המשך עיסוק בני השבט במרעה, אין מדובר

בהצעה שיש בה כדי להפוך את החלטת המדינה לממש את צווי ההריסה, להחלטה בלתי-סבירה המצדיקה התערבות שיפוטית.

52. עוד נוסף, כי לצד הצגת המתווה להעתקת המתחם לגיהאלין מערב, אשר אושר כאמור בפסק הדין, הציעו המשיבים לפני משורת הדין ובמסגרת הדיאלוג שקיימו עם נציגי התושבים לאחר פסק הדין, לבחון חלופות נוספות להעתקת המתחם לתחומי אדמות מדינה, ובלבד שלא יהיה בכך כדי לעכב את מימוש צווי ההריסה. חלופות אלו, אשר פורטו לעיל, נדחו על ידי נציגי התושבים, מטעמיהם שלהם, ואולם אף פעולות אלו של המשיבים מלמדות שאין ממש בדבר טענת העותרים לאפליה ולהיעדר נכונות לבחינת אפשרויות להסדרה.

53. לסיום, נשוב ונדגיש כי אפשרות הסדרת המתחם במיקומו הנוכחי נידונה במסגרת העתירות הקודמות ונדחתה בפסק דינו של בית המשפט הנכבד.

1. סיכום

54. על יסוד כל אחד מהטעמים האמורים, לא כל שכן נוכח משקלם המצטבר, יטענו המשיבים כי דין העתירה להידחות על הסף.

55. בשים לב לאמור לעיל, ולנוכח השתלשלות האירועים העובדתית בענייננו, לרבות הדיאלוג שקיימו המשיבים עם נציגי התושבים לאחר פסק הדין בעתירות הקודמות, הרי שאין מקום להתערבות בית המשפט הנכבד בהחלטת המשיבים שלא לקלוט תכנית מפורטת הנעדרת הוכחת בעלות, וודאי שאין בהחלטה זו כדי לעכב את מימוש צווי ההריסה במתחם.

56. על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על דחיית העתירה ודחיית בקשת העותרים למתן צו ביניים, וזאת תוך חיוב העותרים בהוצאות משפט.

57. בנסיבות העניין וכן לאור מיקום הבינוי הבלתי חוקי וההליכים הקודמים שהתקיימו בענייננו, יבקשו המשיבים כי הצו הארעי שהוצא בשעות הערב של יום ה-18.7.5 יבוטל.

58. טרם חתימה, ועל יסוד מידע שמצוי בידי גורמי המינהל האזרחי, המשיבים יבקשו לעדכן את בית המשפט הנכבד כי נראה שישנם גורמים שונים הפועלים בזירה, המבקשים להקדים את פתיחת שנת הלימודים הפלסטינית במתחם חאן אל אחמר ליום 16.7.18, בבחינת "נקדים את המאוחר ונקבע עובדות בשטח", מתוך הנחה כי פגיעה בתלמידים שהחלו את שנת הלימודים, עשויה לעכב ולהקשות על הרשויות לממש את צווי ההריסה.


במצב דברים זה, המשיבים יבקשו מבית המשפט הנכבד להכריע בעתירה בהקדם האפשרי, ולמצער להורות על צמצום צו הארעי שהוצא במסגרתה כך שלא יחול על מימוש צווי ההריסה שהוצאו ביחס למבנה בית הספר הלא חוקי במתחם.

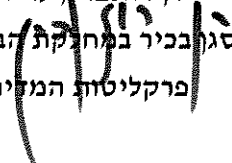
59. העובדות המפורטות בתגובה זו הנוגעות למינהל האזרחי נתמכות בתצהירה של סא"ל מלי מאירי, רת"ח תשתית, במנהל האזרחי. העובדות המפורטות בתגובה זו הנוגעות למשרד הביטחון נתמכות בתצהירו של מר קובי אלירז, עוזר שר הביטחון לענייני התיישבות.

היום,

כ"ז בתמוז תשע"ח

10 ביולי 2018

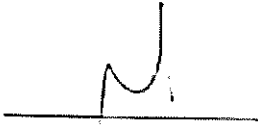

הדס ארון, עו"ד
סגנית במחלקת הבג"צים
פרקליטות המדינה

רן רוזנברג, עו"ד
סגן בכיר במחלקת הבג"צים
פרקליטות המדינה


תצהיר


אני הח"מ, סא"ל מלי מאירי מצהירה בזאת כלהלן:

1. אני משמשת בתפקיד רתי"ח תשתית במינהל האזרחי.
2. תצהירי זה ניתן לתמיכה בתגובה מטעם המדינה בתיק בג"ץ 5193/18 (להלן – תגובת המשיבים).
3. העובדות המפורטות בהודעת המשיבים הן אמת למיטב ידיעתי ואמונתי.
4. זה שמי, זו חתימתי ותוכן תצהירי אמת.



אישור

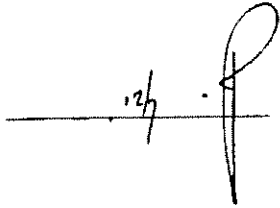
אני הח"מ, אלי כרמי, עו"ד, מאשר בזה כי ביום 9.7.2018 הופיע בפני אלי כרמי המוכר לי אישית, ולאחר שהזהרתי כי עליו לומר את האמת, שאם לא געשה כן יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, חתם בפני על תצהירו.

תומר כרמי, עו"ד
מ.ר. 31984
Tomer Carmi, Adv. 

ת צ ה י ר

אני הח"מ, קובי אלירז נושא ת.ז. 027658/28, מצהיר בזאת כלהלן:

1. אני משמש בתפקיד עוזר שר הביטחון לענייני הרושבות.
2. תצהירי זה ניתן לתמיכה בעובדות הנוגעות למשויך הביטחון המפורטות בתגובה מטעם המשיבים בתיק בג"ץ 5193/18 (להלן – תגובת המשיבים).
3. העובדות המפורטות בתגובת המשיבים הן אמת לימיטב ידיעתי ואמונתי.
4. זה שמי, זו חתימתי ותוכן תצהירי אמת.



א י ש ו ר

אני הח"מ, גיא גלעד עו"ד מאגף היועץ המשפטי למערכת הבטחון, מאשר בזה כי ביום 9.7.18 הרפיע בפני מר קובי אלירז, המוכר לי אישית, ולאחר שהזרתתי כי עליו לומר את האמת, שאם לא יעשה כן יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, חתם בפני על תצהירי.

גיא גלעד, עו"ד
ראש תחום תביעות של מעתביט
מחלקת המשפטי למערכת הביטחון
פ.ג. 39298