

1. **עבד-אל-רחמן אחמד עבד-אל-רחמן קאסם**
2. **רביחה דיאב חסין חמדאן**
3. **ראש מועצת הכפר דורא אל קרע, מר גבר באגס מוסא פהימה**
4. **יש דין – ארגון מתנדבים לזכויות אדם (ע"ר 22-04426-58)**
באמצעות עו"ד שלומי זכריה ו/או מוחמד שקיר, מטעם ארגון
"יש דין – מתנדבים למען זכויות אדם", מרח' דוד חכמי 12, תל
אביב יפו, טל': 03.527527.3, פקס': 03.5275274

העותרים

-- נגד --

1. **הממונה על מתן התרים בשטחים שנתפסו לצרכים צבאיים, אדר' נטליה אברבון**
2. **וועדת המשנה להתנגדויות במועצת התכנון העליונה**
3. **וועדת המשנה להתיישבות במועצת התכנון העליונה**
4. **הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש באיו"ש**
5. **שר הביטחון, משה יעלון**
6. **מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, אלוף רוני נומה**
7. **ראש המנהל האזרחי, תא"ל דוד מנחם**
המשיבים 1-7 באמצעות עו"ד מפרקליטות המדינה, משרד
המשפטים, רח' סלאח א-דין, ירושלים, פקס': 02.6467011
8. **מועצה מקומית בית-אל**
9. **הוועדה המיוחדת לתכנון ולבנייה בית אל**
המשיבות 8-9 באמצעות עו"ד ע' סילבצקי ואח' מרח' קרן היסוד
27, ירושלים, טל' 02.6248877, פקס': 02.6248553
10. **מ.ד. יהונתן בנייה ופיתוח בע"מ (ח.פ. 514013853), מרח'**
מי מרום 4, בית אל, טל': 02.9973450

המשיבים

עתירה לחופה לצו על תנאי, צו ביניים וצו ארעי

- זוהי עתירה לצו על תנאי לפיה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים ליתן טעם, באם יחפצו –
- א. מדוע לא תבוטלה החלטות המשיבות 1-3 לאשר למתן תוקף את מערכת הנחיות מס' 219/12/1 (להלן: **"מערכת ההנחיות"**) המתייחסת לבינוי על אדמותיהם הפרטיות של העותרים 1-2, המצויות בתוך צו תפיסה ת/23/79, וזאת לאור היותה בלתי חוקית המנוגדת לדין, ולאור הפגמים הרבים שנפלו באישורה ובהליכים הנלווים אליה, כמו גם השיקול הזר העומד בבסיסה; מדוע לא תבוטל ההחלטה של המשיבות 1-3 לדחות את ההתנגדות שהגישו העותרים למערכת הנחיות זו; ומדוע לא תבוטל החלטתן לתת תוקף למערכת הנחיות זו;
- העתק מהחלטת המשיבה מס' 2 המשמשת בסיס להחלטות המשיבות 1-3 מצ"ב ומסומנת **כנספח 1**; העתק מהחלטות המשיבות 1, 3, מצ"ב ומסומנות **כנספח 32א, 32ב**.
- ב. מדוע לא תבוטל מערכת הנחיות 219/12/1 האמורה שעניינה בינוי של מבני מגורים אזרחיים בשטח שנתפס לצרכים צבאיים, על אדמותיהם הפרטיות של העותרים 1-2;
- ג. מדוע לא יבוטל חלקו של צו תפיסה ת/23/79 אשר הוציא המשיב 6 ביום ה- 18.7.79 (להלן: **"צו התפיסה"**) החל על חלקות 142 ו-150 בגוש 4 באדמות הכפר הפלסטיני דורא אל קרע (שבבעלות העותרים 1-2 ובני משפחתם) ומדוע אדמות אלה לא יחזרו באופן מיידי לחזקתם הבלעדית ולשימושם, כשהן נקיות מכל אדם ומכל חפץ;
- העתק מצו התפיסה האמור מצ"ב ומסומן **כנספח 2**.

זוהי גם עתירה דחופה לצו ביניים וצו ארעי לפיה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות:

- א. למשיבות 1-3: להימנע מלתן תוקף למערכת ההנחיות, וככל שעד מועד הגשתה של עתירה זו תפורסם מערכת ההנחיות למתן תוקף – לבטל את כניסתה לתוקף או לכל הפחות להשהותה;
 - ב. למשיבים 1-9: להימנע מלתן התרי בנייה למבנים בהתאם לאמור במערכת ההנחיות;
 - ג. למשיבים 5-7: לנקוט בכל הפעולות הדרושות כדי למנוע פעולות בנייה ו/או פיתוח בתחומי מערכת ההנחיות, לרבות עבודות להכשרת שטח, חיבור לתשתיות, אכלוס וכל שימוש במבנים הקיימים בשטח;
 - ד. למשיבים 8-10: להימנע מביצוע כל עבודות בנייה, לרבות עבודות להכשרת שטח, בין אם בעצמם ובין אם באמצעות אחרים, בתחומי מערכת ההנחיות, וכן להימנע מהתקשרות עם גורמים שלישיים לצורך ביצוע עבודות שכאלו;
 - ה. למשיבים כולם: להימנע להקצות, לייעד, להתחייב, להעביר או להבטיח לכל גורם שהוא זכות כלשהי באדמות העותר נשוא עתירה זו;
- והכל עד למתן פסק דין סופי בעתירה זו.

כמו כן, יתבקש בית המשפט הנכבד להוציא תחת ידו צו ארעי, בנוסח צו הביניים המבוקש, וזאת עד לקבלת החלטה בבקשה לצו ביניים, אף טרם קבלת תשובות המשיבים לעתירה ולאור סד הזמנים הקצר שנקבע על ידי המשיבים 1-3, אשר עומד על 5 ימים בלבד לפרסום טרם מתן תוקף, כאשר ההחלטה למתן תוקף פורסמה רק ביום 23.7.2015 ובמניין ימים אלה נכלל אך סוף השבוע האחרון, ככל שאכן פורסמו בעיתון כנדרש במהלך הימים האחרונים. זאת, באופן אשר סותר כל סטנדרט מנהלי קיים בענייני תכנון.

הנימוקים לבקשה לצו ביניים וצו ארעי מפורטים בסוף כתב העתירה (עמודים 56-58)

תוכן עניינים לעתירה

עמ'	כותרת הפרק
4	פתח דבר
6	א. מסגרת הטיעון העובדתי
6	I – הצגת הצדדים
8	II – על ההתנחלות בית אל, על תווי תפיסה בכלל וצו תפיסה 23/79, ועל הצו בדבר בתרי בנייה בשטחים שנתפסו לצרכים צבאיים
10	III – העתירות הקודמות
10	(1) העתירה הראשונה – בג"ץ 9669/10
13	(2) העתירה השנייה – בג"ץ 6528/13
14	(3) פסק הדין בעתירה הראשונה והשנייה מיום 8.9.14, ולאחריו
16	(4) העתירה השלישית – בג"ץ 1217/15
18	IV – הליך ההתנגדות בפני המשיבה מס' 2 וקידום הליכי התכנון על ידי המשיבים
23	V – מיצוי הליכים ופניות העותרים אל הרשויות בטרם הגשת העתירה הנוכחית
24	VI – בשולי הדברים אך לא בשולי חשיבותם: על ההפרה הנוספת של צו הביניים בבג"ץ 9669/10 על ידי המשיבים
26	ב. מסגרת הטיעון המשפטי
26	I – ביטולה של מערכת ההנחיות והחלטות המשיבות 1-3 – חוסר סבירות קיצוני, העדר חוקיות והעדר תום לב בהליך התכנון
26	(1) אישור של התרי בנייה למבנים אזוריים בשטח שנתפס לצרכים צבאיים עומד בניגוד להוראות הדין הבינלאומי ההומניטארי
27	(א) על עקרון ההבחנה במשפט הבינלאומי ההומניטארי
29	(ב) החובה לנקוט באמצעי זהירות נגד השפעותיהן של התקפות על אזרחים והחובה להרחיק את האוכלוסייה האזרחית מהמטרות הצבאיות
31	(ג) עקרון ההבחנה ככלל מנהגי במשפט הבינלאומי
33	(ד) מן הכלל אל הפרט
34	(2) הדין התכנוני החל בשטח: על היחס בין תכניות מתאר למערכות הנחיות, על הפיקציה של מערכות הנחיות אל מול תכניות מתאר, וכן היחס בין צו מס' 997 ובין הוראות הדין הבינלאומי ההומניטארי
35	(א) אישור מערכת ההנחיות מהווה שינוי חקיקה של הדין ולכן אינו חוקי לפי הדין הבינלאומי והמקומי, מקל וחומר כאשר שינוי המצב התכנוני בשטח נעשה בפועל על ידי מערכת הנחיות ולא על פי תכנית מתאר
36	(ב) התייחסות המשיבה מס' 2 בהחלטתה לטענות בדבר העדר ההיתכנות התכנונית
36	(ג) על חוסר הסבירות שבהחלטות המשיבים
37	(ד) על היחס בין צו מס' 997 ובין תקנות האג משנת 1907
38	(3) מערכת ההנחיות נועדה להכשיר בדיעבד את הבנייה הבלתי חוקית כפי שבוצעה על ידי המשיבה מס' 10, ומהווה פרס לעובדי עבירה ועידוד עבריינות בנייה
38	(א) מהות טיעון העותרים בפני המשיבה מס' 2
44	(ב) קביעות המשיבה מס' 2 בנוגע לטענה בדבר הכשרה בדיעבד והתייחסות העותרים לטענות אלה
46	(4) הטענה כי מערכת ההנחיות נוגדת החלטות מפורשות של הממשלה
47	(5) חוסר תום לב של המשיבים בכל הנוגע להליך התכנוני
48	(6) היקף הביקורת השיפוטית על החלטות מוסדות התכנון
49	II – לאור עמדת המשיבים: על החובה לבטל את צו תפיסה 23/79 ביחס לחלקות העותרים
49	(1) עיקר הטענה – אין לתפוס שטח צבאי שלא לצרכי ביטחון
53	(2) מן הכלל אל הפרט – על העדר הצורך הצבאי באדמות העותרים בענייננו
55	סוף דבר
56	הטיעונים בעתירה לצו ארעי וצו ביניים

1. עניינה של עתירה זאת במערכת הנחיות מס' 219/12/1 אשר אושרה על ידי המשיבה מס' 2 ביום 16.7.2015, והומצאה ביום 19.7.2015 למשרד הח"מ. מערכת הנחיות זו, אשר הינה המסגרת התכנונית במסגרתה נערכת בנייה בשטחים שנתפסו לצרכים צבאיים, תוחמת את היקף הבינוי האזרחי (אשר אינו לצרכים צבאיים), לשני מבנים גדלי ממדים ודרכים המקשרות בין המבנים ובין מתחמים אחרים בהתנחלות בית אל. מערכת הנחיות זו נועדה, לפחות על פי ייעודה המוצהר, לנסות ולתת גושפנקא לבינוי בלתי חוקי, אשר נבנה על אדמה פרטית, ללא התרי בנייה ותוך הפרת צווים מנהליים. בנייה זו, שבוצעה תוך הפרה של צו ביניים שניתן על ידי בית המשפט הנכבד במסגרת הליכים קודמים, בניגוד לייעודה החקלאי של הקרקע כפי שהוא קבוע בדין החל בשטח, ותוך חריגה מהחלטת ממשלה מכוחה הוקמה ההתנחלות בית אל, ותוך התרסה בוטה נגד שלטון החוק.
2. המדובר במערכת הנחיות, אשר אופן קידומה המואץ, נעשה במובהק בחוסר תום לב, בניגוד לכלל מושכלות יסוד בדיני תכנון, ותוך הפרה חזיתית ומודעת של הדין, המקומי והבינלאומי, הכל במטרה לנסות ולמלט את המבנים עליהם מושתתת מערכת ההנחיות מאכיפת החוק כפי שנקבעה במפורש בשני פסקי דין שיצאו תחת ידו של בית משפט זה. אולם גם אם נקבל חלק מהנחות היסוד המובלעות בהחלטת המשיבים להמליץ ולאשר את מערכת ההנחיות האמורה, הרי שמערכת ההנחיות והפועל היוצא שלה מנוגדים לדין החל בשטח, וסותרים הוראות מפורשות של המשפט הבינלאומי ההומניטארי, הרובד המשפטי העליון החולש על פעולות המשיבים 1-7 בגדה המערבית. מעבר לכך, מערכת ההנחיות האמורה אושרה תוך חריגה מהחלטות ממשלה הנוגעות להתנחלות בית אל, ותוך התרסה בוטה נגד שלטון החוק.
3. לצד העדר החוקיות האופף כל תו ותג במערכת ההנחיות האמורה, והעדר תום הלב המובהק המאפיין את התנהלות המשיבים 1-7 בכל הנוגע להאצת ההליכים בעניינה, נחשפה בעיה נוספת. בפועל, מגלמת מערכת ההנחיות האמורה את ההודאה של המשיב מס' 6, המפקד הצבאי בגדה המערבית, כי אדמות העותרים אשר נתפסו בשנת 1979 באמצעות צו תפיסה לצרכים צבאיים (צו תפיסה 23/79 ת' מיום 18.7.1979; להלן: "צו התפיסה"), אינם משרתים כל צורך צבאי, בוודאי לא הכרחי ודחוף. וכל ייעודם הוא הקמת מבני מגורים לצורך הרחבתה של ההתנחלות בית אל. העותרים שבו ופנו פעם אחר פעם, לברר האם עדיין קיים צורך צבאי אמיתי, הכרחי ודחוף בתפיסה הזמנית של אדמותיהם, אולם מענה כי אכן קיים צורך כאמור מעולם לא ניתן. בפועל, המשיבים עצמם הודו במספר הזדמנויות, כי הצורך היחיד להמשך התפיסה הינו מדיני-פוליטי, נעדר כל סממן של צורך צבאי.
4. להליך בחינת מערכת ההנחיות על ידי המשיבים וההחלטה שניתנה בעניינו, קדמו שלושה הליכים בפני בית המשפט הנכבד:
 - (א) במסגרת העתירה הראשונה שהוגשה, בג"ץ 9669/10 קאסם נ' שר הביטחון ואח', אשר הוגשה בחודש דצמבר 2010 לנוכח התחלת הבנייה הבלתי חוקית על אדמות העותר מס' 1, נתבקשה אכיפת הדין ביחס למבנים האמורים, וככל שאין בקרב רשויות האכיפה לאכוף את הדין, ובכך לגלות כי האדמות התפוסות עליהן מתבצעת הבנייה אינן דרושות לצורך צבאי הכרחי ודחוף – אזי יש להשיב את האדמות לחזקת בעליהן (להלן: "העתירה הראשונה").
 - (ב) עם שכלול הטענות מצד המשיבים 5-7 כי בכוונתם לבחון את האפשרות להכשיר את הבנייה תחת לממש את התחייבויותיהם המפורשות בפני בית המשפט לממש את צווי ההריסה שהוצאו למבנים, הוגשה בחודש אוקטובר 2013 העתירה בבג"ץ 6528/13 קאסם נ' שר הביטחון ואח', במסגרתה ביקש העותר במפורש לבטל את צו התפיסה, הן לאור גילוי הדעת של המשיבים כי בפועל אדמות העותר התפוסות אינן משמשות לצורך צבאי הכרחי ודחוף, כמתחייב מהוצאת צו

התפיסה והן לאור הפגמים הקולוסאליים שהתגלו ביחס להוצאת צו התפיסה המקורי, אשר כלל הוראה מפורשת המורה להסתיר את דבר קיומו מבעלי האדמות (להלן: "**העתירה השנייה**").

(ג) פסק הדין בעתירה הראשונה והשנייה, אשר נידונו במאוחד, ניתן ביום 8.9.2014, קבע (דעת הרוב של נשיא בית המשפט דאז, כב' השופט גרוניס וכב' השופטת (בדימ') ע' ארבל, כנגד דעתה החולקת של המשנה לנשיא (כתארה אז), כב' השופטת מ' נאור) כי בשל שלל נימוקים, יש לממש את צווי ההריסה ביחס למבנים עד ליום 8.3.2015. עם הגיע המועד האמור, ועם ההחלטה להפקיד את מערכת ההנחיות להתנגדויות, הוגשה ביום 19.2.2015 העתירה השלישית על ידי החברה היזמית שבנתה באופן בלתי חוקי את המבנים, מ.ד. יהונתן בנייה בע"מ (המשיבה 10 דכאן; להלן: "**החברה היזמית**"). העתירה (בג"ץ 1217/15 מ.ד. **יהונתן בנייה ופיתוח בע"מ נ' שר הביטחון ואח'**; להלן: "**העתירה השלישית**"), ביקשה למעשה לבטל את פסק הדין שניתן בעתירה הראשונה, וזאת בשל "שינוי נסיבות" לדבריה.

ביום 23.6.2015, ניתן פסק הדין בעתירה השלישית (נשיאת בית המשפט, כב' השופטת מ' נאור; המשנה לנשיאה, כב' השופט א' רובינשטיין; וכב' השופטת א' חיות), במסגרתו נדחתה העתירה, תוך שבית המשפט קובע כי דעת הרוב במסגרת פסק הדין בעתירה הראשונה היא ההלכה היחידה המחייבת במסגרת פסק הדין; כי עקרון מעשה בית דין וסופיות הדיון מהווים סוף פסוק להתדיינות בנושא; כי דעת הרוב ביקשה איפוא לשים סוף פסוק (הדגשות **במקור**, ש.ז.), להתדיינות בגורלם של המבנים, אף ב"מחיר" ויתור מודע על האפשרות להכשירם; כי ההכרעה של דעת הרוב בעתירה הראשונה לא נסמכה רק על התמשכותם של הליכי התכנון, אלא גם על התנהלותה של המדינה בהליך ועל היותה של הקרקע פרטית; וכן כי "**האצת הליכי התכנון זמן קצר לפני פקיעתו של המועד האחרון לפינוי המבנים, מעוררת אף היא שאלות לא פשוטות**" (פסקה 18 לפסק דינה של נשיאת בית המשפט, כב' השופטת מרים נאור).

5. למרות פגמים חמורים שנפלו בכל ההליכים הדיוניים הנוגעים למערכת ההנחיות, הוגשה התנגדות מנומקת למערכת ההנחיות. המשיבות 2-3 דחו את רוב הטענות של העותרים, וגם אלה שהתקבלו – הרי שיישומם בפועל כפי שעולה מההחלטה מעורר שאלות רבות של חוקיות המהלך כולו. בסופו של יום, המשיבות החליטו לאשר את מערכת ההנחיות ולאשר את בנייתם של שני מבנים גדולי ממדים על אדמות העותרים.

6. **בהחלטתן לדחות את ההתנגדות ולאשר את מערכת ההנחיות התעלמו המשיבות 2-3, משלל היבטים הנוגעים לדין המקומי והבינלאומי כאחד, תוך שהן מסרבות להפנים כי אישור התכנית מהווה הפרה של עקרון יסוד של המשפט הבינלאומי ההומניטארי (הוא השדה המשפטי המאפשר תפיסה צבאית וחולש על פועלם של המשיבים), הוא עקרון ההבחנה.** מעבר לכך, המשיבות התעלמו מכך שלמעשה מערכת ההנחיות חותרת תחת הדין המקומי בדבר דיני התכנון והבנייה וכן מנוגדת חזיתית להחלטות ממשלה. החלטות המשיבות, אם כן, לוקות בחוסר סמכות וחוסר סבירות קיצוני, וזאת מעבר לחוסר תום הלב המאפיין את ההליך התכנוני מראשיתו עד סופו, עת כבר בשלביו המוקדמים של הדיונים במערכת ההנחיות, סומנה המטרה, בריש' גלי ובאופן מודע על ידי גורמים בכירים במוסדות התכנון.

7. **החלטתן של המשיבות 2-3 לוקה גם בחוסר סבירות קיצוני בכך שלא נתנה משקל ראוי לאינטרס הציבורי שבהרתעה נגד עבריינות בנייה.** למרות שאין חולק על כך שבשטח מערכת ההנחיות בוצעו עבירות בנייה רחבות היקף, אשר במסגרתן הוקמה שכונת מגורים שלמה בלי היתרים ובניגוד לתוכנית המתאר התקפה, תוך הסגת גבול ברורה, על ידי חברה יזמית בעלת אינטרס מסחרי-כלכלי מובהק, אשר בוצעה תוך הפרה של שלל צווים, לרבות צווים של בית המשפט הנכבד, וזאת בהיעדר כל סממן אכיפה אחר, אשר נעדר גם הוא בשל בחירת המשיבים עצמם, החליטו המשיבות 2-3 להכשיר בפועל את מתווה הבנייה הקיים, ולמעשה את כל העבירות שבוצעו. בכך הפרו המשיבות 2-3 את

חובתן החוקית ליתן בהחלטותיהן משקל ראוי למרכיב ההרתעה נגד עבריינות בנייה. הדבר מקבל משנה תוקף דווקא בכל הנוגע לבית אל, אשר משופעת בעבריינות בנייה רחבת היקף, אשר אינם זוכים לכל התייחסות מצד רשויות אכיפת החוק.

8. לאחר שהמשיבות 2-3 דחו את התנגדותם למערכת ההנחיות, לעותרים לא נותר אלא לפנות לבית המשפט הנכבד בבקשה שיורה על בטלותה של זו. לא נעלמה מעיני העותרים ההלכה שיצאה מלפני בית משפט נכבד זה, אשר לפיה רק לעתים נדירות יתערב בהחלטותיהם של מוסדות התכנון בעניין תוכניות תכנון. אולם במקרה דנן נפלו בהחלטת המשיבות פגמים בסיסיים – לרבות אי-חוקיות וחריגה מסמכות, וכן הליך שנוהל בחוסר תום לב משווע ומופגן – אשר מצדיקים את התערבותו של בית המשפט וצריכים להוביל לקבלת העתירה ולביטול התוכנית.

9. ולצד זאת, אי אפשר שלא להידרש בשנית, והפעם אף ביתר שאת, לסוגיה המהותית והוא תוקפו של צו התפיסה ת/23/79, סוגיה אשר בית המשפט נמנע מלהכריע לגביה במסגרת העתירה השנייה. המשיבים 1-7 גילו דעתם כי בפועל, אין כל צורך צבאי הכרחי ודחוף בשטח, באופן הפוגע בזכויות בעלי האדמות. הצורך היחיד הקיים הוא הצורך להרחבת ההתנחלות בית אל, כפי שאף המדינה הודתה בשלל הזדמנויות. הצורך היחיד הינו צורך פוליטי, והחלטת המשיבה מס' 2 קובעת את הדברים במפורש. משכך, מעבר לעובדה כי בינוי אזורי כאמור במערכת ההנחיות אינו יכול לדור בכפיפה אחת עם הצורך הצבאי, ברור שהמשיב מס' 2 גילה דעתו כי אין לו כל צורך צבאי בשטח האמור.

10. כבר בפתח הדברים ייאמר המובן מאליו: ניסיונותיהם העיקשים של המשיבים 1-7 לכפור בפסקי הדין של בית המשפט העליון ולהתגייס לטובת מעשה עבריינות מאורגן, הובילו אותם לדחוק מעל סדר היום כל סממן של שלטון חוק ואכיפת חוק; כל ראשית היבט של חוקיות בשטח אשר סובל הלכה למעשה משלל פרקטיקות לוטות בערפל המשפטי בלשון המעטה, ותוך רמיסה של כל תקדים משפטי – הכל למען רצון פוליטי, המגלם בתוכו אי חוקיות מובהקת. בכך שהמשיבים בחרו לתת יד למעשה עבריינות ולא לפעול נגדו, הם הפכו עצמם בכוח לשותפים לדבר עבירה. וכידוע, **"עֲבֵרָה גִּוְרָת עֲבֵרָה"** (מסכת אבות, פרק ד; משנה ב).

א. מסגרת הטיעון העובדתית

I – הצגת הצדדים

11. העותר מס' 1, מר עבד-אל-רחמן אחמד עבד-אל-רחמן קאסם, הינו תושב הכפר דורא אל קרע, והוא המחזיק בזכויות הקנייניות בחלקה 142 בגוש 4 באדמות הכפר דורא אל קרע. המדובר באדמות פרטיות מוסדרות אשר רשומות במרשם המקרקעין על שם אביו של העותר. האדמה מצויה בתחומי צו התפיסה האמור וכן כלולה במסגרת מערכת ההנחיות האמורה.

העתק מנוסח רישום מקרקעין ביחס לחלקה 142 בגוש 4 מצ"ב וכן צו ירושה על שם העותר מצ"ב ומסומן **כנספחים 3-4**.

12. העותרת מס' 2, הגב' רביחה דיאב חסין חמדאן, הינה תושבת הכפר דורא אל קרע והיא המחזיקה בזכויות הקנייניות בחלקה 150 בגוש 4, אשר מצויה בתחום צו התפיסה ומערכת ההנחיות האמורה.

העתק מנוסח רישום המקרקעין ביחס לחלקה 150 בגוש 4 מצ"ב וכן צו ירושה על שם העותרת מצ"ב ומסומן **כנספחים 5-6**.

13. יובהר המובן מאליו, חרף ניסיונות חלק מהמשיבים להתכחש לעובדה זו: למרות היותם של אדמות העותרים 1-2 תחת צו התפיסה, הרי שבעלותם לא נשללה מהם כלל ועיקר באדמות, שכן תפיסה אינה הפקעה (ודבר היותם כבעלים אף מופיע ברישומי רשם המקרקעין המנוהל על ידי המנהל האזרחי).
14. העותר מס' 3, הינו ראש מועצת הכפר דורא אל קרע, אשר צו התפיסה האמור חולש על אדמותיהם הפרטיות של תושבי הכפר.
15. העותר מס' 4, ארגון "יש דין", הינו עמותת מתנדבים הפועלת למן שנת 2005 למען ביצור זכויות האדם בשטחי הגדה המערבית אשר נכבשו על ידי מדינת ישראל, וזאת בין היתר באמצעות חיזוק והעצמה של הליכי אכיפת החוק על אזרחים ישראלים ואנשי כוחות הביטחון, תוך מתן סיוע משפטי לתושבים המוגנים המתגוררים בגדה המערבית.
16. המשיבה מס' 1, הממונה על מתן התרים בשטחים שנתפסו לצרכים צבאיים, הינו הגורם המוסמך ליתן התרי בניה בשטח שנתפס לצרכים צבאיים וזאת על פי הצו בדבר מתן היתרים לעבודות בשטחים תפוסים לצרכים צבאיים (יהודה ושומרון) (מס' 997), התשמ"ב-1982 (להלן: "צו 997") והתקנות הנובעות מצו זה. המשיבה מס' 1 הינה הגורם אשר מצא לנכון לפרסם את מערכת ההנחיות למתן תוקף.
17. המשיבה מס' 2, וועדת המשנה להתנגדויות במועצת התכנון העליונה, הינה אורגן של המנהל האזרחי, אשר דן בהתנגדות שהגישו העותרים למערכת ההנחיות האמורה ביום 15.7.2015, והחליט, במסגרת הליך בזק של 24 שעות, לדחות את ההתנגדות ולהמליץ למשיבה מס' 1 ליתן תוקף למערכת ההנחיות בהחלטה מיום 16.7.2015.
18. המשיבה מס' 3, וועדת המשנה להתיישבות של מועצת התכנון העליונה, הינה אורגן של המנהל האזרחי, אשר הורתה על הפקדתה של מערכת ההנחיות להתנגדויות בחודש פברואר 2015, והחליטה לאמץ את המלצתה של המשיבה מס' 2 ולהמליץ למשיבה 1 להפקיד את מערכת ההנחיות למתן תוקף.
19. בתחילת הדיון בהפקדת מערכת ההנחיות להתנגדויות, פתחה המשיבה מס' 1, אדר' נטליה אברבך, אשר משמשת ככובעה גם כראשת מועצת התכנון העליונה וחברה בוועדת המשנה להתיישבות, את הדברים כהא לשנה: **"ישנו חלק אשר בנוי בפועל אשר מחייב הסדרה סטטוטורית"** (הדגשה הוספה, ש.ז.). אמירה זו של העומדת בראש מוסדות התכנון במנהל האזרחי, יחד עם היותה של זו כמשיבה מס' 1 מלמדת כי המטרה של ההליך התכנוני אשר דן במערכת ההנחיות סומנה מראש, ועל כך עוד נרחיב בהמשך.
- העתק החלטתה של המשיבה מס' 3 מחודש פברואר 2015 מצ"ב ומסומן **כנספח 7**.
20. יוער, כי מקור סמכויותיהן של המשיבות 2-3 לעסוק בהליכים הנוגעים לבנייה על פי צו 997 נובע מהאצלת סמכויות שבוצעה בעבר מטעם המשיבה מס' 1 אליהן, לצד האצלת סמכויות לוועדות משנה אחרות, באופן שלמעשה הופך את המשיבה מס' 1 למקבילה כמעט זהה למועצת התכנון העליונה (ולא בכדי שני התפקידים מאוישים כיום, כבעבר, על ידי אותו אדם).
21. המשיב מס' 4, הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש, הינו הגורם אשר אישר בחתימתו את היתכנות ההפקדה של מערכת ההנחיות.
22. יוער, כי כפי שיובהר להלן, וכפי שנטען בהתנגדות, המשיב מס' 4 אינו ומעולם לא היה הבעלים של המקרקעין הנ"ל – העותרים הינם הבעלים, ואילו המשיב מס' 6, מפקד כוחות צה"ל בשטח הכבוש, הוא זה אשר תפס חזקה בשטח במסגרת צו התפיסה.

23. המשיב מס' 5 הינו שר הביטחון של מדינת ישראל ומהווה את נציגות הדרג המדיני אשר החליט על קידומה של מערכת ההנחיות האמורה. אישורו של המשיב נדרש לצורך קידום כל מסגרת תכנונית באזור, הן לפרסום והן למתן תוקף.

24. המשיב מס' 6, מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, הינו האורגן אשר בידיו מרוכזות סמכויות להוצאת צווי תפיסה לצרכים צבאיים הכרחיים ודחופים, בהתאם להוראות המשפט הבינלאומי ההומניטארי ודיני הלחימה, והוא הגורם אשר הוציא בשעתו את צו התפיסה 23/79.

25. המשיב מס' 7 הינו ראש המינהל האזרחי אצל המשיב מס' 6 ובידיו סמכויות הניהול של החיים האזרחיים בשטחים הכבושים. בין היתר אמון המשיב מס' 7 על אכיפת חוקי התכנון והבנייה החלים באזור, לרבות הוצאת צווי הפסקת עבודות. בשולי הדברים נעיר, כי המשיב מס' 7 ומרכז "גורמי האכיפה" הנתונים למרותו יושבים במחנה הצבאי בית אל הסמוך למבנים נשוא העתירה.

26. המשיבה מס' 8, המועצה המקומית בית אל, הוקמה רק בשנת 1997 (מכוח **הצו בדבר ניהול מועצות מקומיות (יהודה ושומרון) (מס' 892), התשמ"א-1981**) וזאת למרות שההתנחלות בית אל קיימת עוד מסוף שנות ה-70 של המאה הקודמת אז חסתה תחת כנפי המועצה האזורית מטה בנימין. המדובר בגוף המוניציפלי החולש בפועל על התושבים המתגוררים בתחומי צו התפיסה הנוכחי, על צו התפיסה הקודם שהוצא להתנחלות בית אל בשנת 1/70 וכן על בנייה בלתי חוקית נרחבת המתבצעת בסמוך לצוים אלה. המשיבה מס' 8 היא הגורם אשר הגיש את מערכת ההנחיות, מטעמה של החברה היזמית.

העתק של נוסח מערכת ההנחיות כפי שהוגש לוועדה (וכונה "תכנית") כמו גם תשריט התכנית מצ"ב ומסומן **כנספח 8**.

27. המשיבה מס' 9, הוועדה המיוחדת לתכנון ובנייה בית אל, היא תת-אורגן של המשיבה מס' 8, והיא פועלת לקידום מערכות הנחיות ובינוי בתחום השיפוט של המשיבה מס' 8, כמו גם היותה וועדה מייעצת למשיבות 1-3.

28. המשיבה מס' 10, חברת מ.ד. יהונתן בנייה ופיתוח בע"מ היא החברה היזמית אשר עמדה מאחורי הבינוי הבלתי חוקי ומבקשת לממש את הוראות מערכת ההנחיות ביחס לאדמות העותרים.

המשיבה מס' 10, בנתה את המבנים נשוא מערכת ההנחיות (ואשר היו נשוא העתירות בבג"ץ 9669/10 ובג"ץ 1217/15 לעיל), וכל זאת תוך פלישה לאדמות פרטיות; מבלי שהיו בידה התרי בנייה; בניגוד לתכנית מתאר החלה בשטח; תוך הפרה של צווי הפסקת עבודות מנהליים; תוך הפרה בוטה של צו הבינים שניתן על ידי בית המשפט העליון במסגרת בג"ץ 9669/10; הכל במטרה להעמיד את הרשויות בפני עובדה מוגמרת ולהשיג "מקדמה" אשר תוביל לקידום מערכת הנחיות באותו אופן בו עוצב הבינוי; והכל למען אינטרס מסחרי-כלכלי.

צירופה של המשיבה מס' 10 נעשה מטעמי זהירות, שכן מעמדה ביחס לשטח הוא של פולש, אולם לנוכח היותה חלק ממגשי מערכת ההנחיות, ברי כי היא עשויה להפגע מכל החלטה שלא תינתן במסגרת העתירה.

II – על ההתנחלות בית אל, על צווי התפיסה בכלל וצו תפיסה 23/79, ועל הצו

בדבר התרי בנייה בשטחים שנתפסו לצרכים צבאיים

29. צו התפיסה הראשון שיועד בסופו של יום להקמת בית אל הוצא בשנת 1970, הוא צו תפיסה 1/70, כאשר נוסחו היה כי **"הדבר דרוש לצרכים צבאיים הכרחיים ודחופים"**. בעת החלו ההכנות להפוך את השטח שנתפס לצרכי הבסיס הצבאי בבית אל למקום בו יתגוררו תושבים ישראלים, הוגשה העתירה בבג"ץ 606/78 **איוב נ' ממשלת ישראל** [פורסם בנבו; פסק דין מיום 15.3.1979], אשר תקפה בין היתר

את השימוש במקרקעי העותרים לצורך הקמת "התנחלות יהודית". העתירה נדחתה, על בסיס האמור בתצהירו של האלוף אברהם אורלי, אשר גרס כי הקמת היישוב בשטח מחנה בית אל משתלבת בתפיסה הביטחונית של ממשלת ישראל, כחלק מהתפיסה של מערכת הגנה מרחבית. יחד עם זאת, ועל אף שבית המשפט דחה את העתירה, נקבע בפסק הדין כי כוחו של צו תפיסה צבאי יפה רק כל עוד יש בנמצא **"צרכים צבאיים, הכרחיים ודחופים"**.

30. זמן קצר לאחר פרשת **איוב** לעיל, הוגשה ביום 14.6.1979 עתירה נוספת נגד שימוש בצווי תפיסה המבקשים לתפוס אדמות פרטיות, לצורך הקמת יישובים ישראלים, הפעם הכוונה בתפיסת השטח הייתה ההתנחלות אלון מורה (בג"ץ 390/79 **דויקאט ואח' נגד ממשלת ישראל ואח'**; פסק דין מיום 22.10.1979, פורסם בתקדין). ביום 20.6.1979 הוצא בעתירה בפרשת **דויקאט** צו על תנאי. כפי שהוכח בפסק הדין בעניין דויקאט, בין תפיסת השטח ובין כל צורך צבאי, הכרחי ודחוף – לא היה דבר, וכל תכליתו הייתה הגשמת צרכים התנחלותיים. זאת, חרף תצהירו של מי ששימש באותה עת כרמטכ"ל הצבא, אשר סבר כי יש חשיבות ליישובים יהודים בשטח התפוס. כפי שקבע בית המשפט, אשר הבחין כי ניסוח הצו בפרשת **דויקאט** אינו קובע כי השטח דרוש ל-"צרכים צבאיים הכרחיים ודחופים", אלא תחת זאת הסתפקו הרשויות בהגדרה "צרכים צבאיים", הרי שההשקפה המקצועית של הרמטכ"ל "לא הייתה גורמת לקבלת ההחלטה על הקמת אלון מורה, אלמלא סיבה אחרת שהיא הייתה הכוח הדוחף לקבלת ההחלטה במליאת הממשלה [...], והיא רצונם העז של אנשי גוש אמונים להתנחל בליבה של ארץ ישראל".

31. בין מועד הוצאת הצו על תנאי בפרשת **דויקאט** ביום 20.6.79 למתן פסק הדין באותה פרשה ביום 22.10.79, הוציא המשיב מס' 6, ביום 18.7.79 את צו התפיסה השני ביחס לבית אל, הוא צו התפיסה 2/23/79. צו תפיסה זה מצ"ב ומסומן **כנספח 2**.

32. לשונית, נוסח צו תפיסה זה זהה אם לא דומה לזה של צו התפיסה בעניין **דויקאט** ולא לצו התפיסה הראשון שעמד בבסיס הקמת בית אל 1/70 – הוצאתו בוצעה "לצרכים צבאיים", ולא צרכים צבאיים הכרחיים ודחופים.

33. מכל מקום, לצו זה, צורף נספח, מכתבו של רע"ן נכסים במפקדת אזור יהודה ושומרון, מיום 19.7.1979, ממנו מתחורות מספר נקודות:

(א) ראשית, כפי שקובע סעיף 2 לנספח, הצו מוצא עקב הרחבת בנייה שבוצעה בפועל בשטח. הדבר גם מובלע בסעיף 6.6 למכתב, עת נכתב כי מזכיר הישיבה ששכנה בבית אל ביצע חריגות מתחום צו תפיסה 1/70 דבר שהוביל ל-"צורך" בהוצאת הצו האמור;

(ב) שנית, ולא פחות חשוב מכך – סעיף 6.א. למכתבו של רע"ן נכסים קובע, במפורש ובאופן מודגש, כי אין לפרסם את תיקון הצו בפני המקומיים.

העתק המכתב מיום 19.7.1979 הנלווה לצו התפיסה מצ"ב ומסומן **כנספח 9**.

34. הנה כי כן, דווקא על רקע הדיונים בבג"ץ **דויקאט** אשר התקיימו בדיוק בתקופה בה הוצא צו התפיסה 23/79, מתחורות הנסיבות של הוצאתו: מתן כיסוי לחריגות בנייה שבוצעו על ידי הישיבה ששכנה בבית אל, והתגייסות המשיב מס' 6 למען חריגות בנייה אלה. לא צרכים בטחוניים, בוודאי לא הכרחיים ודחופים, הם אלה שעמדו בבסיס הוצאת צו התפיסה השני.

35. וכאילו לא די בכך – הרי שבהסתרה המכוונת של הצו מאת בעלי האדמות ('המקומיים'), לא ניתנה להם כל אפשרות אמיתית בזמן אמת להשיג על הצו, ולהעמיד את חוקיותו לביקורת שיפוטית, כפי שנעשה על ידי בית המשפט בפרשות **איוב ו-דויקאט**.

36. ההסתרה המכוונת של הצו, כמו גם הנסיבות הדומות לאלה שהיו בפרשת דויקאט, מובילות למסקנה כי מירב הסיכויים הם שדינו של צו התפיסה היה להפסל ולהתבטל אילו הייתה מוגשת עתירה נגדו בזמן אמת.

37. זאת ועוד – בעקבות פרשת דויקאט, התקבלה החלטת ממשלת ישראל מס' 145 אשר קובעת כי לא ייתפסו עוד שטחים פרטיים לצורך הקמת התנחלויות ישראליות. משמע, גם ממשלת ישראל נטשה את הפרקטיקה של שימוש בשטחים שנתפסו לצרכים צבאיים לצורך הקמת התנחלויות, שלא לומר, בעקבות חשיפת המטרות האמיתיות של הקמת אלון מורה בפרשת דויקאט, בחרה ממשלת ישראל שלא להעמיד מטרות אלה שוב למבחן.

38. במהלך השנים, התקבלו מספר החלטות ממשלה אשר מתייחסות למספר יחידות הדיור אשר מוקמות בבית אל: כך למשל, החלטה מס' 549 מיום 9.4.78 קבעה כי בבית יוקמו 90 יחידות דיור; ואילו החלטה מס' 251 מיום 9.12.79 קבעה כי בבית אל, על שני חלקיה, יוקמו סך של 250 יחידות דיור. כלומר, ממשלת ישראל, בייחוד לנוכח המצב הייחודי של בית אל וכן לנוכח קביעות בתי המשפט בעבר, מצאה לנכון להגביל את מספר יחידות הדיור אשר יהיו בבית אל ולהעמידו על 340 יחידות דיור. מספר יחידות הדיור הקיים בפועל בבית אל, רק כדי לסבר את האוזן, חרג ממכסה זו.

העתק מהחלטות ממשלה אלה מצ"ב ומסומנות כנספח 10.

39. על אף האמור בהחלטות הממשלה ובפסקי הדין של בית המשפט העליון, המשיבה מס' 1 הוסמכה כגורם המוסמך להפיק התרי בנייה בשטחים שנתפסו לצרכים צבאיים, וזאת בהתאם לאישורה של מערכת הנחיות.

40. בהקשר זה, נבקש להבהיר נקודה חשובה: עד לאחרונה, הליכי הפרסום של מערכות הנחיות ובנייה בשטחים שנתפסו לצרכים צבאיים, מעולם לא פורסמו לציבור הרחב, אלא רק בתחומי היישובים בהם הוצאו מערכות הנחיות אלה. משכך, עד לאחרונה מעולם לא ניתנה האפשרות לבעלי האדמות ולציבור הרחב להשיג ולהגיש את התנגדותיהם, ולא היה כל היבט של שיתוף הציבור בהליכים תכנוניים אלה. רק לאחרונה, בשנת 2011, בעקבות פניית ב"כ העותרים אל נציגות יועמ"ש איו"ש, שונו הנהלים, ונקבע במפורש כי הליכי הפרסום והדיון בהתנגדויות בכל הנוגע למערכות הנחיות יהיו כשל אלה הנהוגים ביחס לתכניות שונות המוגשות למוסדות התכנון במנהל האזרחי.

העתק ממכתבו של רס"ן משה אייל מיועמ"ש איו"ש מיום 28.8.2011 מצ"ב ומסומן כנספח 11.

III – העתירות הקודמות

(1) העתירה הראשונה – בג"ץ 9669/10

41. בשנת 2010, החלו עבודות פיתוח נרחבות על אדמות העותר מס' 1, במרכזם עמדו שני המבנים והכשרות שטח נוספות. עם גילוי דבר העבירה, פנה העותר 1 ביום ה- 7.10.10 למשטרת ישראל והגיש תלונה כנגד הבניה הבלתי חוקית המתבצעת בשטח. משלא נקפו הרשויות אצבע על מנת למנוע את התרחבות הבניה המואצת וזאת חרף תלונותיו של העותר, ולאחר שמיצוי הליכים שנוהל בעניין לא הוביל לעצירת העבודות, הוגשה ביום 29.12.2010 העתירה בבג"ץ 9669/10. בעתירה זו נתבקשו שני סעדים: הראשון, ביקש את הוצאתם של צווי הריסה וצווי הפסקת עבודות ומימושם; ושני, אשר נבע לשיטת העותר מאי המעש של המשיבים ביחס לבנייה, ובכך לגילוי דעתם כי השטח אינו דרוש להם לצרכים צבאיים, ועל כן התבקש ביטולו של צו התפיסה 23/79 ככל שהוא נוגע לחלקת העותר.

42. המשיבים לא חלקו על עמדות העותר והעובדות המתוארות בעתירה, וטענו כי הם פועלים לאכיפת הדין ביחס לבנייה בלתי חוקית. ביחס לסעד השני אותו ביקש העותר, טענו המשיבים כי הואיל ולא בוצע הליך מיצוי הליכים מפורש ביחס אליו, אין להיעתר לסעד זה.

43. לאחר הדיון הראשון בעתירה שהתקיים ביום 24.1.2011, הוצא צו על תנאי בעתירה זו (כב' הנשיאה דאז, השופטת ד' בייניש וכב' השופטים ע' ארבל וח' מלצר), וכן צו ביניים המורה למשיבים לנקוט בכל האמצעים העומדים לרשותם כדי למנוע את המשך הבנייה במבנים, חיבורם לתשתיות ואכלוסם:

"על יסוד עתירה זו שהובאה היום לפני בית-משפט זה, מצווה בית-המשפט כי ייצא מלפניו צו-על-תנאי המכוון אל המשיבים והמורה להם להתייצב וליתן טעם מדוע לא ימומשו הצווים שהוצאו מטעם המשיב 2 ביחס למבנים הנבנים בחלקה 142 בגוש 4 באדמות הכפר דורא אל קרע שבתחום צו התפיסה הצבאי. כן מצווה בית המשפט כי ייצא מלפניו צו ביניים המכוון אל המשיבים והמורה להם לנקוט בכל הצעדים הדרושים כדי לקיים את צווי הפסקת העבודה שהוצאו מטעם המשיב 2 ביחס למבנים המוקמים בחלקה 142 בגוש 4 באדמות הכפר דורא אל קרע, בשטח צו התפיסה הצבאי. אם וככל שאין לעת הזו, כנטען, אמצעים לממש לאלתר את צווי ההריסה, תמומש לאלתר הפסקת העבודה ומניעת חיבור לתשתיות ומניעת אכלוסם. צו-ביניים זה יעמוד בתוקפו עד למתן החלטה אחרת."

44. במסגרת תצהיר התשובה שהוגש מטעם המשיבים 1-4 ביום 7.4.2011, התחייבו אלה בפני בית המשפט העליון לאכוף את צווי ההריסה שהוצאו למבנים בתוך פרק זמן של שנה. במסגרת עיקרי הטיעון שהגישו המשיבים עובר לדיון שהתקיים ביום 20.6.2011, חזרו אלה על טענתם, תוך שהם מסייגים זאת "זולת אם יחול שינוי במצבם התכנוני של המבנים."

45. בין לבין, התגלה כי צו הביניים שהוצא בעתירה הופר, וכי הבנייה בשטח נמשכה על ידי המשיבה מס' 10, למרות הצווים המנהליים והצו השיפוטי שהוצא בעניין. כך, במסגרת תשובת המשיבים לבקשה על פי פקודת בזיון בית המשפט שהגיש העותר, השיבו ראש המנהל האזרחי ומפקד מחוז ש"י בעצמם, כי היו עדים להפרות הצווים האמורות, כמפורט להלן:

(א) בתצהירו תיאר ראש המנהל האזרחי דאז, כי במהלך חודש מארס 2011 (חודשיים לאחר הוצאת צו הביניים) התגלה כי נמשכו במקום עבודות הבנייה, ואילו בחודש אפריל (שלושה חודשים לאחר הוצאת צו הביניים) אותרה בנייה של קומה נוספת במבנים, וזאת חרף הבהרה ואזהרה שנמסרה לקבלן העבודות (נציג המשיבה 10) כי עליו לחדול לאלתר מעבודות הבנייה. כפי שעולה בבירור מתצהירו של ראש המנהל האזרחי, העבודות לא פסקו, ונמשכו זמן רב לאחר הוצאת צו הביניים, וחרף אזהרות מפורשות שניתנו ליזם. המשך עבודות אלה בוצע, בנוסף תוך הפרת צווי הפסקת העבודות וצווי ההריסה הסופיים כפי שהוצאו עוד בחודש אוקטובר 2010 למבנים.

(ב) מי ששימש באותה העת כמפקד מחוז ש"י של משטרת ישראל, תיאר בתצהירו כי במחוז התקבלה הנחיית המשנה לפרקליט המדינה (תפקידים מיוחדים), (לימים פרקליט המדינה, עו"ד שי ניצן), "לפתוח בחקירה דחופה ומיידית בעקבות המשך הבנייה בשטח נשוא העתירה". עוד תוארו בתצהיר פעולות חקירה שנעשו וכן פעולות נוספות שבכוונת משטרת ישראל לבצע בנוגע לבנייה זו.

העתק מתשובת המדינה והתצהירים מטעם המשיבים בכל הנוגע לבקשה על פי פקודת בזיון בית משפט במסגרת בג"ץ 9669/10 מיום 29.4.2011 מצ"ב ומסומנת כנספח 12.

46. המשיבים בעתירה הראשונה, כדרכם במקרים מסוג זה, עת הגיעה העת לממש את התחייבויותיהם המפורשות בפני בית המשפט, ביצעו פניית פרסה, וטענו בחודש אפריל 2012 כי עמדת המשיבים היא שיש לקדם הליכים להכשרת המבנים, הגם שהם בנויים על אדמה פרטית. כפי שהתגלה בשלב מאוחר יותר, עמדה זו של המשיבים נבעה מהתחייבויות פוליטיות שנתנו גורמים פוליטיים לגורמים בקרב

המשיבה מס' 8, וזאת כאתנן על רקע אכיפת הדין ביחס למבנים במאחז הסמוך לבית אל, ג'אבל ע'רטיס (ידוע גם בכינויו שכונת האולפנה), כפי שעלה בבג"ץ 9060/08 יאסין נ' שר הביטחון ואח' [פסק דין מיום 23.9.2011; החלטה מיום 7.5.2012].

47. ביום ה- 11.9.12 הגישו המשיבים כתב תשובה משלים ובמסגרתו עמדתה החדשה של המדינה בסוגית מימוש הצווים, עמדה המבוססת על פרשנות תמוהה לנפקות קביעותיו של בית המשפט הנכבד בפסיקתו בפרשת אלון מורה, ונעמוד על כך בפירוט בהמשך הדברים. המשיבים ביקשו במסגרת תשובתם, כי בית המשפט יאפשר למוסדות התכנון להידרש לשאלת הסדרתו של המתחם. לטענת המשיבים, יש לאפשר למדינה למצות את האפיק התכנוני של השטח בהתבסס על הטענה הטאוטולוגית והמעגלית בדבר "פוטנציאל הישוב שנועד לשמר את האינטרס שעמד ביסוד הקמתו". לשיטת המשיבים, כיוון שהקרקע נתפסה מכוח צו תפיסה לצרכים צבאיים וזאת בטרם מתן פסק הדין בפרשת אלון מורה שהוזכר לעיל, אין הוא חל על המקרה דנן. לעניין זה ציינו המשיבים בכתב התשובה המשלים מטעמם (בעמ' 13):

"(ג) נקדים את המאוחר ונציין כי מקרים אלה מאופיינים, כבענייננו, בכך שהמדובר במיצוי הפוטנציאל של היישוב שנועד לשמר את האינטרס שעמד ביסוד הקמתם, וכי הקרקע נתפסה מכוח צו תפיסה לצרכים צבאיים טרם מתן פסק הדין בפרשת אלון מורה."

ובהמשך בעמ' 14 בפסקה 44 ציינו:

"עמדת המשיבים היא כי מסור להם שיקול דעת באילו נסיבות ניתן לתכנן קרקע התפוסה מכוח צווים שהוצאו לצרכים צבאיים טרם מתן פסק הדין בבג"ץ אלון מורה. שיקול דעת זה על המשיבים להפעיל בסבירות כמתחייב מעקרונות המשפט המנהלי."

העתק מכתב התשובה המשלים (ללא נספחים) מיום 11.9.12 מצ"ב ומסומן כנספח 13.

48. המשיבים התייחסו בכתב התשובה גם לאי פרסום צו התפיסה ואל המכתב שולווה לו מיום 19.7.79. כאמור בתשובת המשיבים, במכתב זה צוין בפסקה 2 כי "הצו מוצא עקב הרחבה שבוצעה בפועל", בפסקה 6א נאמר כי "אין לפרסם את תיקון הצו בפני מקומיים" ולבסוף בפסקה 8 כי "לא יינתן פרסום לצו". המשיבים אף ציינו בפסקה 56 לכתב התשובה כי "אין מקום לספק כי התנהלות זו אינה תקינה וכי לא היה מקום להורות כך". **צירוף מכתב זה להודעת המדינה הביא לראשונה את דבר הסתרת הוצאת צו התפיסה מפני בעלי האדמות לידיעתם.** אף שידעו כי בפועל האדמה נתפסה, לא ידעו מתי הוצא צו התפיסה, מתי עתיד לפקוע וסוגיות רלוונטיות אחרות, ובמיוחד לא ניתנה להם אפשרות להתנגד לו.

49. למרות זאת, טענו המשיבים כי בשל חלופי הזמן הרב אין בידם להתחקות אחר הפעולות השונות שנעשו לאחר הוצאתו, באם נעשו פעולות כאמור, בכדי להביאו לידיעת המקומיים. לבסוף ביקשו המשיבים מבית המשפט הנכבד להחיל במקרה דנן את דוקטרינת הבטלות היחסית ולקבוע כי בנסיבות העניין צו התפיסה תקף חרף הפגם שנפל בו. על הנימוקים התומכים לכאורה בעמדת המשיבים, נעמוד בהרחבה בחלק המשפטי להלן.

50. אך בעוד תשובת המדינה כללה פירוט היסטורי מעמיק, דברי חקיקה ומיני טענות שונות ומגוונות, נעדר ממנה המסמך החשוב ביותר, אשר יכול היה להצדיק לכאורה את המשך התפיסה הצבאית: מי שיעיין בכתב התשובה יוכח לגלות במהרה כי הוא אינו כולל חוות דעת ביטחונית עדכנית מטעם המשיב מס' 6, לפיה קיים כיום צורך בטחוני בהמשך תפיסת אדמותיו של העותר וכן כי צורך בטחוני זה יושג באמצעות בנייתם של מבנים אזרחיים.

51. לא בכדי מסמך כאמור מטעם המשיבים לא צורף בשום שלב, והם נאלצו להעלות טיעון מעגלי לפיו צו שהוצא טרם פסק בית המשפט הנכבד בפרשת אלון מורה ניתן עדיין למימוש מקום בו מדובר "במיצוי הפוטנציאל של היישוב שנועד לשמר את האינטרס שעמד ביסוד הקמתו". חזקה על המשיבים כי באם הייתה בידם חו"ד ביטחוניית עדכנית, לפיה שטח העותר נחוץ למימוש צרכים ביטחוניים באזור גם כיום, כי אז היו מצרפים אותה בגאון ומתבססים עליה במסגרת ההליכים בבג"ץ 9669/10. משלא צורפה חו"ד כאמור, אין אלא להסיק כי לא קיים עוד צורך צבאי כאמור, ובוודאי לא צורך צבאי אשר בא לידי ביטוי בבנייתם של מגורים אזרחיים במקום כפי שמנסים המשיבים לקדם כעת. **לכך יש להוסיף כמובן את נסיבותיו של הוצאת הצו, הסתרתו וברקע החלטת בית המשפט במסגרת פרשת דויקא.**

52. יוער, כי במסגרת התנהלות המשיבים במהלך העתירה הראשונה, נעשו אי אלו ניסיונות נוספים, יצירתיים, חדשניים ומקוריים, על מנת לכלול את המבנים נשוא העתירה בתחומו של צו התפיסה, לאחר שהתגלה כי חלק מהמבנה זולג מצו התפיסה. במסגרת זו הוחלט על עיגונו המחודש של צו התפיסה וסיבובו על צירו, על מנת שיכלול את המבנים החדשים, וכן הוחלט על פרשנות דינמית למיקומו של צו התפיסה, הכל על מנת לנסות ולמלט את המבנים מפני אכיפת החוק.

(2) העתירה השנייה – בג"ץ 6528/13

53. כמפורט לעיל, עוד במסגרת העתירה הראשונה ביקש העותר את ביטולו של צו התפיסה, וזאת לאור העובדה שהמשיב מס' 6 גילה בכך שלא פעל לאכיפה כי הוא אינו זקוק לשטח שנתפס לצרכים צבאיים הכרחיים ודחופים. ברם, לאור טענת המשיבים כי לכאורה לא נוהל בעניין מיצוי הליכים מלא, לא הוצא צו על תנאי בעתירה.

54. משכך, ובייחוד לאור גילוי דעתם המפורש של המשיבים כי עצם כוונתם להקצות את אדמות העותר לבנייה של מבנים אזרחיים מוכיחה כי אין בהם עוד צורך בטחוני או צבאי, בוודאי לא כזה דחוף, ומכל מקום צורך זה לא יוכל לעמוד באמצעות הקמתם של מבני מגורים, נוהלה תכתובת נוספת בעניין.

כך, ביום 29.8.2011 פנה ב"כ העותר אל המשיב מס' 6, יועצו המשפטי ואל הפרקליטה המטפלת בנושא במחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה, בבקשה לביטול צו התפיסה האמור.

העותר טען כי יש לבטל את צו התפיסה משלל נימוקים: (א) אי מילוי אחר הדרישה לקיומו של צורך צבאי דחוף; (ב) אופיו הזמני של צו התפיסה; (ג) חובת הרשות לבחון את החלטותיה מעת לעת; (ד) היותו של הצו מצע להתפשטות בנייה בלתי חוקית; (ה) היותו של הצו משמש למעשה לצרכים אזרחיים ולא לצרכים ביטחוניים.

55. העותר לא זכה למענה למכתבו זה. יחד עם זאת, עם קבלת תצהיר התשובה המשלים בבג"ץ 9669/10, פנה ב"כ העותר ביום 4.10.2012 פעם נוספת אל ב"כ המדינה בעתירה הראשונה, ובה שב על הדרישה לבטל את צו התפיסה לאלתר, הפעם גם בשל הגילוי כי דבר קיומו מעולם לא הובא לידיעתו באופן מלא בשל הוראה מפורשת להסתירו מבעלי האדמות. כתוצאה מכך, לא זכו הנוגעים בדבר להעלות את השגותיהם ולממש את זכויותיהם במסגרת זכות הטיעון וחובת השימוע העומדות להם כחלק מסל הזכויות הנכללות תחת כללי הצדק הטבעי [ראו: בג"ץ 358/88 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' אלוף פיקוד מרכז** פ"ד מג(2) 529]. לבסוף טען העותר כי הרצון שהביעו המשיבים במסמך זה, לבחון ולמצות את האפיק התכנוני של השטח בטרם תינתן החלטתו של בית המשפט הנכבד, עומד בניגוד גמור הן להוראות המשפט הבינלאומי ההומניטארי ודיני הכיבוש והן לפסיקתו של בית המשפט הנכבד בכל הנוגע לתפיסה ושימוש באדמות פרטיות לצורך הקמת יישובים אזרחיים.

56. גם מכתב זה לא זכה למענה, ועל כן, נאלץ העותר לפנות בשלישית אל ב"כ המשיבים, ביום 5.11.2012.

העתק מפניות העותר מיום 29.8.11; מיום 4.10.12; ומיום 5.11.12 מצ"ב ומסומנות **כנספח 14**.

57. בחודש מארס 2013, התקבלה תשובת המדינה, במכתב שלמעשה נוסח עוד בחודש נובמבר 2012 אולם מעולם לא הגיע ליעדו, ככל שנשלח כלל. במכתב זה מפנה נציג יועמ"ש איו"ש לתשובת המדינה במסגרת העתירה הראשונה מיום 11.9.2012, הן ביחס לנפקות הצורך הצבאי וההיתכנות של בנייה אזרחית בשטחים תפוסים, והן בכל הנוגע לפגמים בהליכים הנוגעים לפרסום צו התפיסה ונפקותם של פגמים אלה, לשיטת המשיבים.

העתק ממכתבו של נציג יועמ"ש איו"ש אשר התקבל בחודש מארס 2013 מצ"ב ומסומן

כנספח 15.

58. משכך, ולאחר שהעותר נוכח לדעת במסגרת התשובות המשלימות של המשיבים בעתירה הראשונה כי הם עומדים על ניסיונותיהם למימוש האפיק התכנוני, הוגשה ביום 1.10.2013 העתירה השנייה. במסגרת עתירה זו ביקש העותר באופן מפורש את ביטולו של צו התפיסה האמור, ולחלופין, ככל שהמשיב 6 סבור כי קיים כיום צורך בטחוני הכרחי ודחוף לאדמות העותר, הרי שבשל הפגמים שנפלו בהוצאת הצו המקורי, יתכבד ויוציאו מחדש תוך קיום זכות הטיעון של העותר.

59. בתגובה לעתירה, שבו המשיבים המיוצגים על ידי המדינה וטענו כי על פי תורת הבטלות היחסית, אין בפגמים שנפלו בהוצאת הצו כדי להוביל לבטלותו. בכל הנוגע לצורך הנוכחי בשטח שהוצא לגבי צו התפיסה, טענו המשיבים, תוך השענות על בג"ץ **איוב**, כי עדיין עומד הפוטנציאל שעמד בבסיס הקמת היישוב, וזאת מתוך הנחה שהתכלית הביטחונית שהביאה להקמת היישוב "קפאה בזמן" (וזאת למרות שהביטוי "קפאה בזמן" עומד בסתירה לצורך ההכרחי, הצבאי והדחוף, כמו גם הזמני, העומד בבסיס הוצאתו של צו תפיסה).

העתק מהתגובה של המשיבים 1-4 לעתירה (ללא נספחיה) מיום 23.10.2013 מצ"ב ומסומנת

כנספח 16.

העתק מהתגובה המשלימה של המשיבים 1-4 במסגרת העתירה בבג"ץ 6528/13 מיום

17.11.2013 מצ"ב ומסומנת **כנספח 17.**

60. הדיון בשתי העתירות אוחד לבקשת העותר, והתקיים ביום 20.11.2013. ביום 8.9.2015 ניתן פסק הדין בשתי העתירות.

(3) פסק הדין בעתירה הראשונה והשנייה ולאחריו

61. בפסק הדין שניתן בעתירות נחלקו עמדות הצדדים: דעת הרוב, עליה נמנו נשיא בית המשפט העליון דאז, כב' השופט א' גרוניס וכן כב' השופטת (בדימ') ע' ארבל, גרסו כי יש לקבל את העתירה הראשונה, ולהפוך את הצו על תנאי שהוצא בה למוחלט.

62. על שלושה אדנים מבוססת הכרעת הרוב, כפי שאלה מגולמים בפסקה 32 לדעת הרוב, עת נקבע כי יש להפוך את הצו על תנאי שהוצא – למוחלט:

(א) כי עסקינן בקרקעות פרטיות ומוסדרות;

(ב) לנוכח התחייבויותיהם החוזרות והנשנות של המשיבים להריסת המבנים;

(ג) וכן כי לנוכח העובדה שלמעלה משלוש שנים לאחר הגשת העתירה הראשונה טרם הופקדה כל תכנית מוצעת.

63. לנוכח המסקנה אליה הגיעה דעת הרוב ביחס לעתירה הראשונה, אשר גורסת כי יש לממש את צווי ההריסה ביחס למבנים, לא מצאה זו להידרש לסוגיית תקפות צו התפיסה כיום (ראו פסקה 32 לפסק דינו של כב' השופט גרוניס), וזאת כיוון ש-"שאלת חוקיות הקמת המבנים על המקרקעין שבמחלוקת אינה תלויה באופן ישיר בשאלת תוקפו של צו התפיסה" (שם, פסקה 27 לעמדת הרוב).
64. על כן, נקבע כי יש לממש את צווי ההריסה ביחס למבנים בתוך פרק זמן של חצי שנה, קרי, עד ליום 8.3.2015, וכי אין להתקין למיצוי האפיק התכנוני.
65. דעת המיעוט ניתנה על ידי כב' המשנה לנשיא (כתארה אז), נשיאת בית המשפט, כב' השופטת מ' נאור. השופטת נאור גרסה כי חרף הפגמים הרבים שבהתנהלות המשיבים, יש לאפשר את מיצוי האפיק התכנוני, שכן לתפיסתה יש לראות את אדמות העותר כ-"יחידת תפיסה" אחת, מעליה מרחפת מטרה ביטחונית אחת.
66. יחד עם זאת יש לזכור – בסופו של יום, לא ניתנה הכרעה של בית המשפט בפלוגתא שהעלה העותר במסגרת העתירה השנייה, והיא השאלה האם כיום קיים צורך צבאי, הכרחי ודחוף בצו התפיסה, והאם צורך זה מוגשם דווקא באמצעות בניית המבנים, למעט דעת המיעוט של כב' המשנה לנשיא השופטת נאור, אשר לא עסקה במגוון הסוגיות שהועלו במסגרת העתירה השנייה ועמדו על הפרק.
- העתק מפסק הדין בעתירה הראשונה והשנייה מצ"ב ומסומן כנספח 18**
67. יוער, כי בחודש נובמבר 2014, לאחר שהתחוויר כי צו התפיסה "עוגן מחדש", ביקש ב"כ העותר לקבל העתק של צו התפיסה בעיגונו החדש וכן דרש כי זה יוצא מחדש ויאפשר השגות והתנגדויות, זאת לאור השינוי המהותי שנולד עם העיגון המחודש (והוא גריעת חלקות מסויימות מתחולתו או חלקים מהן, וכן הוספה של חלקות חדשות או חלקים מהן). העתק מפניית ב"כ העותר מיום 16.11.2014 מצ"ב ומסומנת כנספח 19.
68. בתשובתה לכך, מסר נציג יועמ"ש איו"ש כי לשיטתם אין להוציא מחדש את הצו, וכן כי העתק ממנו יישלח בהקדם לב"כ העותר. העתק מתשובת ב"כ יועמ"ש איו"ש מדצמבר מצ"ב ומסומן כנספח 20.
69. החודשים נקפו, וכשלושה שבועות לפני המועד לקיומו של פסק הדין (מועד אשר יצא ימים ספורים לפני פרישתו של נשיא בית המשפט, השופט א' גרוניס), ביום 11.2.15, התקיים דיון בפני המשיבה מס' 3 לצורך הפקדת מערכת ההנחיות האמורה.
70. יוער, כי עובר לדיון זה, ועת המשיבים בעתירה הראשונה השמיעו קולות ראשונים של כוונה לקדם הליך תכנוני, פנה הח"מ אל ב"כ המשיבים וכן אל יועמ"ש איו"ש, בדרישה להיות מעודכן בכל כוונה לכנס דיון כאמור, וכן לקבל הזמנה ביחס אליו. העתק מפניית ב"כ העותר מיום 27.1.2013 מצ"ב ומסומנת כנספח 21.
71. המשיבים ובאי כוחם לא מצאו לנכון להשיב לפנייה, לא כל שכן ליידע מבעוד מועד את הח"מ על הדיון בפני המשיבה מס' 3 ולזמנו לדיון שהתקיים בפני המשיבה מס' 3. כך, ביום 11.2.2015 התקיים הדיון בפני המשיבה, במסגרתו הבהירה העומדת בראש המשיבה מס' 3, (היא גם המשיבה מס' 1), כי "ישנו חלק אשר בנוי בפועל אשר מחייב הסדרה סטטוטורית". בהמשך הדיון, הבהירה נציגת היועמ"ש אשר נכחה בדיון כי המדובר בהסדרה של מצב קיים, וזו הייתה נקודת המוצא לדיון כולו: כיצד ניתן לנסות ולהכשיר בדיעבד את הבנייה שבית המשפט קבע שיש להרוס. זאת כיוון שלפי מוסדות התכנון המבנים אשר בנויים בפועל יצרו מצב אשר מחייב הסדרה. לא פחות! לא נתבקשה הסדרה, לא הועלתה לבחינה מערכת הנחיות שתוביל להסדרה – אלא נעשה שימוש בביטוי מדויק מאין כמותו, המעיד על כוונות המשיבות 1-3 – לעשות הכל על מנת להגיע למצב בו תתחייב ההסדרה.

זו הייתה יריית הפתיחה למחול שדים אשר רמס כל עקרון תכנוני, מהותי ודיוני, הכל על מנת להגיע ליעד נכסף.

72. למען שלמות התמונה יצוין, כי ביום 09/02/2015, ולאור לקחי העבר, פנה הח"מ אל ב"כ המשיבים 1-4, עו"ד חני אופק וכן אל יועמ"ש איו"ש, כחודש לפני המועד האחרון למימוש פסק הדין בעתירה הראשונה, וזאת בדרישה לעמידה בלוחות הזמנים שקבע בית המשפט הנכבד.

העתק מפניית ב"כ העותר מיום 09/02/2015 מצ"ב ומסומנת **כנספח 22**.

73. המשיבים לא מצאו לנכון להשיב או להתייחס לפנייה זו.

74. תחת מתן מענה לפנייה זו, בחרו המשיבים לכנס, חיש מהר ובחרש-חרש את וועדת המשנה להתיישבות, להימנע מעדכון העותר מס' 1 מבעוד מועד על אותה פגישה, וכן למנוע מהעותר (כמו גם בעלי אדמות אחרים שאדמותיהם נמצאות בתחום מערכת ההנחיות האמורה) להביע עמדתו בכל הנוגע לעצם ההתכנות של בנייה לצרכים אזרחיים בשטח הנתון לתפיסה צבאית ולצרכים הכרחיים ובטחוניים וכן טענות נוספות אשר רלוונטיות עוד לשלב הראשוני של כל מערכת הנחיות וכל תכנית מתאר. אכן, האמירה כי **"אין להראות את הצו בפני המקומיים"** כפי שנלוותה להוצאת צו התפיסה בשנת 1979, מצאה את דרכה, גם אם לא מהבחינה הרטורית אז לפחות מבחינת הפרקטיקה, אל מוסדות לשכת התכנון, בבחירתם של אלה לא לזמן את העותר, הוא בעל הקרקע, לדיון המקדים האמור, וזאת חרף בקשה מפורשת מטעמו.

75. לאור זאת, ולאור טעויות רבות בהחלטת וועדת המשנה כפי שנתגלה כמו גם אי דיוקים לא מעטים שנפלו בה, פנה הח"מ אל יועמ"ש איו"ש, בבקשה למתן הבהרות וסוגיות נוספות הכרוכות בצו התפיסה וכן במערכת ההנחיות הנלוות אליו.

העתק מפניית הח"מ מיום 18.2.2015 מצ"ב ומסומנת **כנספח 23**.

76. במענה לפנייה זו, נשלחה ביום 25.2.2015 תשובת נציג יועמ"ש איו"ש, רס"ן אלי לברטוב. בתשובתו זו, נמסרו, בין היתר, הדברים הבאים (הדגשות **במקור**):

(א) כי המבנים נשוא מערכת ההנחיות והעתירה הינם שלדי מבנים אשר נבנו **בניגוד לדין ומבלי שהתקבל היתר בנייה עבורם**;

(ב) כי עת החליטה הוועדה להמליץ על קידומה של מערכת ההנחיות האמורה, הייתה זו מודעת לעובדה כי בהתאם לפסק הדין של בית המשפט בעתירה [הראשונה], לא תתאפשר הסדרה של המבנים אלא התוכנית תקודם לאחר הריסתם, אלא אם תעוכב ההריסה;

(ג) כי ההליך התכנוני בעניין מערכת ההנחיות **רק החל** וכי החלטת וועדת המשנה להתיישבות להמליץ על קידום מערכת ההנחיות **אינה סוף פסוק**, שכן לאחר פרסום התכנית להתנגדויות קיים פרק זמן של 60 ימים להגשת התנגדויות, ולאחריו יתקיימו דיונים בפני הוועדה, אשר יכולה להמליץ את אשר תמליץ לממונה, ולאחריה עתיד להתקיים דיון נוסף בכל הנוגע למתן תוקף לתכנית זו.

(ד) כי על פניו היה מקום לעדכן את העותר טרם קיום הדיון להפקדה, אולם לשיטת יועמ"ש איו"ש, אין בכך פגם היורד לשורשו של עניין בשל האפשרות להגיש התנגדויות.

העתק מתשובתו של רס"ן לברטוב מיום 25/02/2015 מצ"ב ומסומנת **כנספח 24**.

(4) העתירה השלישית

77. ביום 19.2.2015, שבוע לאחר הדיון בפני המשיבה מס' 2, ושבוועיים לפני המועד בו היה על המשיבים להסיר את הבנייה הבלתי חוקית כפי שנקבע עוד במסגרת העתירה הראשונה, הוגשה העתירה השלישית בבג"ץ 1217/15 על ידי המשיבה מס' 10, ועמה בקשה לצו ביניים שימנע את מימוש פסק הדין. עתירה זו ביקשה למעשה לבטל את פסק הדין שניתן במסגרת העתירה הראשונה, תוך

הסתמכות בלעדית על דעת המיעוט וטענה כי ארע "לפתע" שינוי נסיבות מהותי אשר מצדיק סטייה מעקרון סופיות הדיון ומעשה בית דין.

78. העותר התנגד לעתירה וביקש את דחייתה על הסף ולגופה, וזאת משלל נימוקים: בשל מעשה בית דין; בשל חוסר תום לב מהותי ודיוני מצד העותרת, וכן העדר נקיון כפיים מצידה; בשל שימוש לרעה בהליכי בית משפט מצד העותרת; וכן בשל העדר שינוי נסיבות כלל, בוודאי לא כזה המצדיק ביטול פסק דין.

79. המדינה והמועצה המקומית בית אל סמכו ידן על הטענות בעתירה תוך השענות בלעדית על דעת המיעוט במסגרת העתירה הראשונה, (יחד עם אי הצגת מלוא המסכת העובדתית, לרבות עובדת הפרות צו הביניים כפי שנעשו על ידי המשיבה 10 במסגרת ההליכים הקודמים), וביקשו למצות את האפיק התכנוני. זאת, בניגוד לעמדת הרוב בפסק הדין, אשר קבעה במפורש כי אין להמתין למיצוי האפיק התכנוני ויש לממש את הרס המבנים.

80. דיון בעתירה התקיים ביום 15.6.2015 בפני ההרכב אשר כלל את נשיאת בית המשפט העליון, כב' השופטת מ' נאור, המשנה לנשיאה, כב' השופט א' רובינשטיין וכב' השופטת א' חיות. ביום 23.6.2015 ניתן פסק הדין בעתירה, אשר דחה אותה וקבע כי לפני משורת הדין, ניתנת ארכה למימוש צווי ההריסה עד ליום 30.7.2015. העתק מפסק הדין בעתירה השלישית מצ"ב ומסומן **כנספח 25**.

81. בפסק הדין נקבעו במפורש הדברים הבאים:

- דעת הרוב דחתה **מפורשות** את בקשת המדינה למצות את אפיקי התכנון ביחס למבנים, וזאת למרות שהייתה מודעת לעצם האפשרות התיאורטית ביחס אליהם (הדגשה **במקור**, ראו פסקה 10 לפסק דינה של הנשיאה נאור);
- כי השהות לפינוי ניתנה על מנת לאפשר למשיבים להיערך לביצוע ההריסה (שם, פסקה 10);
- כי דעת הרוב במסגרת העתירה הראשונה ביקשה לשים **סוף פסוק** להתדיינות בגורלם של המבנים, אף ב-"מחיר" ויתור מודע על האפשרות להכשירם (הדגשה **במקור**, פסקה 15 ופסקה 12 לפסק דינה של הנשיאה נאור);
- כי הכרעתה של דעת הרוב לא נסמכה רק על התמשכותם של הליכי התכנון אלא גם על התנהלות המדינה בהליך ועל היותה בנייה על קרקע פרטית. לפיכך, קבע בית המשפט, טענת העותרת שלפיה לו היה יודע בית המשפט על דבר הפקדתה של התכנית, היה הדבר משנה את הכרעתו, אינה עולה בקנה אחד עם פסק הדין (ראו פסקה 15 לפסק דינה של הנשיאה נאור);
- כי לפני משורת הדין ניתנת ארכה לביצוע פסק הדין עד ליום 30/7/2015;

82. בטרם חתימת פסק הדין, קבעה הנשיאה נאור, בפסקה 18 לפסק הדין כי "**האצת הליכי התכנון זמן קצר לפני פקיעתו של המועד האחרון לפינוי המבנים, מעוררת אף היא שאלות לא פשוטות**".

83. כפי שנראה להלן, המשיבים לא שעו לאמירה זו של בית המשפט, ועטו כאחוזי טירוף על מנת להאיץ הליך תכנוני, באופן לא מקצועי, אשר כל כולו טובל בחוסר תום מתחילתו עד סופו. הכל, כפי שקבעה ראשת מוסדות התכנון במנהל האזרחי, העומדת בראש המשיבה מס' 1, הואיל ויש בינוי "**המחייב הסדרה**".

VI – הליכי ההתנגדות בפני המשיבה מס' 2 וקידום הליכי התכנון על ידי המשיבים

84. ההליכים התכנוניים ביחס למערכת ההנחיות החלו עם הפקדתה להתנגדויות, זמן קצר לאחר הדיון בפני המשיבה מס' 3: הדיון אצל המשיבה מס' 3 התקיים כאמור ביום 11.2.2015, ואילו ביום 3.3.2015 פורסמה מערכת ההנחיות להתנגדויות לתקופה של 60 ימים. יוער, כי עמידה בנהלים אלה, הוזהרם לאלה הקיימים ביחס לתכניות מתאר המקודמות באזור על פי התחיקה המקומית, הינה פועל יוצא של התחייבות מפורשת של המשיבים כפי שניתנה על ידי יועמ"ש איו"ש לח"מ כפי שהוצגה לעיל. הודעה על הפקדת מערכת ההנחיות, מצ"ב ומסומנת כנספח 26.

85. לאחר הדיון בהפקדת התכנית, וטרם פרסומה להגשת התנגדויות, הגישה המשיבה מס' 8, מטעמה של המשיבה מס' 10, את מערכת ההנחיות, אשר כונתה על גבי המסמך "תכנית מפורטת 219/12/1" אשר מהווה שינוי לתכניות מתאר מפורטת 219 ולתכנית מתאר אזורית המנדטורית החלה בשטח, 5/RJ.

העתק מתכנית המתאר 219/12/1 והמסמכים הנלווים לה מצ"ב ומסומנים כנספח 8.

86. כבר מעיון במסמך אשר הוגש למוסדות התכנון, ניכר כי עולים ממנו שלל פגמים: **לאשית**, המצוין כי המדובר בתכנית מתאר בעוד שהמדובר במערכת הנחיות. **שנית**, וחשוב מכך – תחת רכיב בעל הקרקע, מציינת המשיבה מס' 8, אשר הייתה צד לכלל ההליכים בעתירות הקודמות, כי בעל הקרקע הוא המשיב מס' 4, וזאת חרף ידיעתה כי המדובר במקרקעין פלסטינים פרטיים. המדובר בפריט מידע מהותי, וכוזב אשר הוגש על ידי המשיבה מס' 8 למוסדות התכנון, ודי היה בכך כדי לדחות את מערכת ההנחיות על הסף.

87. הואיל והמשיבים נמנעו, חרף בקשות חוזרות ונשנות, להעביר לידי העותר את צו התפיסה 23/79 לאחר שינוי עיגונו כפי שהתבקש עוד בחודש נובמבר 2014, ולאור הכרתם בכך כי הדבר נדרש לצורך ההתנגדות, עיכב הדבר את הגשת התנגדות העותרים למערכת ההנחיות, וזאת בהסכמת המשיבים והכרה במחדליהם שלהם, וזו הוגשה ביום 3.6.2015.

88. כתב ההתנגדות רחב ההיקף עסק בשלל סוגיות, תכנוניות טהורות כמו גם סוגיות אחרות, פרלימינריות למערכת ההנחיות ומשיקות לסוגיות התכנוניות, בדגש על העדר החוקיות האינהרנטי הטמון במערכת הנחיות זו, הסיבות שהובילו אליה וכן אי עמידתה בתנאי הדיון. בקצרה האומר, אלה היו רכיבי ההתנגדות, המצדיקים לשיטת העותרים את דחייתה על הסף:

(א) אישור מערכת ההנחיות מהווה שינוי חקיקה ולכן אינו חוקי לפי הדין הבינלאומי; בפרט,

כאשר המדובר במערכת הנחיות אשר מושתתת על תפיסה צבאית **זמנית**, אין מקום לביצוע

השינויים האמורים שהם בגדר שינויים רחוקי טווח, שבמהותם ובאופיים אינם זמנים;

(ב) אישור מערכת ההנחיות נעשה ללא הסכמת הבעלים, ותוך יצירת מצג שווא שגוי ושקרי מול

רשויות התכנון בכל הנוגע לזהות הבעלים;

(ג) אישורה של מערכת ההנחיות חותר תחת המטרות שבגינן הוצא צו התפיסה, מהווה פגיעה

בלתי חוקית בזכות הקניין של האוכלוסייה המוגנת ומהווה הפרה חזיתית של המשפט

הבינלאומי ההומניטארי והמשפט הבינלאומי הפלילי – על כל המשתמע מכך.

(ד) אישור מערכת ההנחיות יהווה פרס לעוברי עבירה ועידוד עבריינות בנייה, וישים את שלטון

החוק ואת גופי התכנון ללעג ולקלס; התעלמות מערכת ההנחיות מהבנייה על קרקע פרטית

כמוה כמתן היתר לבנייה הבלתי חוקית;

(ה) ההקשר הרחב – על החובה לבחון את שלל עבירות הבנייה בהתנחלות בית אל, ועל החובה

לבחון את שלל הפרות הבנייה במרחב הקרוב והכללי במסגרת אישור מערכת הנחיות;

- (ו) אישור מערכת ההנחיות נובע משיקול זר ובלתי חוקי, בפרט כאשר קיימות עתודות קרקע אחרות בתחום השיפוט של המועצה המקומית;
- (ז) אישור מערכת ההנחיות נוגד החלטה מפורשת של הממשלה והתחייבויות בינלאומיות של מדינת ישראל;
- (ח) היבטים תכנוניים נוספים ופגמים באופן הגשת מערכת ההנחיות, המחייבים את דחייתה.

89. בנוסף לטענות אלה, העלה העותר שתי טענות מקדמיות:

האחת, יוצאת נגד אי זימונו לדיון המקדים בהחלטה על הפקדת התכנית כפי שהתקיים בפני המשיבה מס' 3, ועל הנפקות המהותית לאי זימון זה.

השנייה, לא פחות חשובה, יצאה נגד קביעתה של המשיבה מס' 1 וראשת מוסדות התכנון באזור, כי הבינוי "**מחייב הסדרה**" ועל ההשלכות של קביעה זו על עצם ההליך כולו ועל מידת האמון שניתן לייחס למוסדות תכנון, אשר העומדת בראשם כבר "סימנה את המטרה" מראש.

העתק מנוסח ההתנגדות המלא על נספחיו מצ"ב ומסומן **כנספח 27**.

90. כאמור פסק הדין בעתירה השלישית ניתן ב-23.6.2015. בבוקר אותו היום, עוד לפני שפורסם פסק הדין, נקבע הדין בהתנגדות ליום 13.7.2015.

91. יוער, כי בין לבין, הועברה ההתנגדות על ידי המשיבות 1-3 גם אל המשיבה מס' 9, אשר נדרשה לה. המשיבה מס' 9 בחרה שלא לדון כמעט באף אחת מהטענות שהועלו בהתנגדות, בוודאי לא ברצינות הנדרשת, והוציאה תחת ידה החלטה צנומה המורה על קידום התכנית למתן תוקף. העתק מהחלטת המשיבה מס' 9 מיום 9.6.2015 מצ"ב ומסומנת **כנספח 28**.

92. שבוע לאחר מכן, התקבלה הודעה כי הדין בהתנגדות נדחה למועד בלתי ידוע, וזאת לצורך למידת פסק הדין בעתירה השלישית והשלכותיו, ועם קביעת מועד דיון חלופי, יועבר זימון לצדדים. העתק ממכתבו של רס"ן אלי לברטוב מיועמ"ש איו"ש מיום 30.6.2015 מצ"ב ומסומן **כנספח 29**.

93. העותרים סברו לרגע כי המשיבים בחרו להפנים את פסקי הדין של בית המשפט, ולסתום את הגולל על הפיאסקו הנוגע לבנייה הבלתי חוקית ומעשה העבריינות של המשיבה מס' 10. ברם, תחת זאת, ביום 9.7.2015 נקבע דיון בהול בפני המשיבה מס' 3 אשר עתיד להתקיים בתוך פרק זמן של פחות משבוע ביום 15.7.2015 (בתחילה נקבע הדיון לפרק זמן קצר בהרבה, של שני ימי עבודה, ליום 13.7.2015, אולם לאחר שיג ושיח עם יועמ"ש איו"ש הוחלט על דחיה קצרה בלבד, ל-15.7.2015).

94. ביום 15.7.2015 התקיים הדיון בהתנגדויות. העתק מהפרוטוקול של הדין מצ"ב ומסומן **כנספח 30**.

95. יום לאחר מכן, ב-16.7.2015, התקבלה ההחלטה המורה על דחיית ההתנגדות (הגם שחלק מטענות העותרים התקבלו), וכן על המלצה למשיבות 1 ו-3 לקדם את מערכת ההנחיות לפרסום למתן תוקף לפרק זמן של 5 ימים בלבד (וזאת בניגוד לדיון החל ביחס לפרסום טרם כניסה לתוקף על פי הדין באזור, העומד על 15 ימים, דין שאומץ בפועל על ידי המשיבה מס' 1 גם ביחס לפרסום מערכת הנחיות, בעבר הקרוב מאד, כפי שיפורט להלן). העתק מהחלטת המשיבה מס' 3 מיום 16.7.2015, אשר הומצאה למשרד הח"מ ביום 19.7.2015, מצ"ב ומסומנת **כנספח 31**.

העתק מהחלטה קודמת של המשיבה מס' 1, הנוגעת למערכת הנחיות אחרת בבית אל (218/10), כפי שפורסמה ביום 13.8.2014, ומעמידה את פרק הזמן לכניסה לתוקף על 15

ימים, מצ"ב ומסומנת **כנספח 31**.

96. החלטתה של המשיבה מס' 2, אשר ניתנה כאמור 24 שעות לאחר תום הדיון בהתנגדות, קובעת את הדברים הבאים. יוער, כי אין זו העת לסקור את כלל הטעויות המשפטיות והעובדתיות הרבות המופיעות בהחלטה, כמו גם ייחוס לעותרים ובא-כוחם טענות שלא נטענו כלל או נוסחו באופן שגוי כפי שהן מנוסחות בהחלטה (וההחלטה משופעת בטעויות אלה, יש להניח בשל החופזה בה נכתבה), ועתירה זו תתמקד בליבת הטענות שעמדו בבסיס החלטת הוועדה:

(א) כי הוועדה אינה מתכוונת לעסוק בשאלות מתחום המשפט ההומניטארי הנוגעות לעקרון האבחנה ושאר השאלות הנוגעות לסוגיה זו (פסקה 9). בכך בחרה הוועדה להתעלם מהתכלית לשמה נתפס השטח והאם עומדת בקנה מידה אחד עם הוראות התכנון במערכת ההנחיות;

(ב) כי בכל הנוגע למעמד הקרקע והיתרי בניה המוצאים בהתאם לצו מס' 997, נקבע כי הממונה אינו בר סמכא מכוח דיני התכנון והבניה אלא מכוח דינים הנוגעים לצווי התפיסה צבאית. מערכת הנחיות כך נקבע (כפי שנטען על ידי המתנגדים) אינה תכנית. בכך למעשה, קובעים המשיבים בהחלטתם, כי בשטח חלות שתי רמות – שונות, נפרדות של תכנון ובנייה – האחת במסגרת דיני התכנון והבנייה על פי החוק הירדני, ואילו השנייה, במסגרת הוראות צו 997. לטענת המשיבים אין הכרח שיהיה קשר בין השניים, ועל אף למשל שתכנית המתאר האזורית מייעדת את השטח עליו נבנו המבנים לחקלאות, אין מניעה **בפועל** לבנות בשטח בניגוד לתכנית המתאר האמורה;

(ג) המשיבה מסכימה עם העותרים בטענתם כי אין בכוחה של מערכת הנחיות לשנות את תכנית המתאר המנדטורית, אולם לשיטתה המדובר בעניין **סמנטי** בלבד. המשיבה לא מנסה, ובוודאי לא מצליחה, להתמודד עם הטענה כי מערכת ההנחיות **משנה בפועל** את הוראות תכנית המתאר, וזאת מבלי שיש לכך כל הסמכה מפורשת בדיון, ועם שאר טענות העותרים שהועלו בנקודה זו, והדברים יורחבו בחלק המשפטי.

(ד) כי אין הבחנה בין רוב הבינוי בהתנחלות בית אל ובין הבינוי נשוא מערכת ההנחיות, שכן אלה וגם אלה נעשו על בסיס מערכות הנחיות. בהקשר זה, בוחרת הוועדה להתעלם מהטענות המשפטיות והתמורות המשפטיות שחלו בתחום במרוצת השנים, וכן מהעובדה כי עד לא מכבר לא הייתה כלל אפשרות להגיש התנגדויות למערכות הנחיות על ידי הציבור הרחב, בשל העדר ידיעה עליהן;

(ה) כי צו התפיסה, אכן זמני, אולם זמניותו היא תוצאה של הליכים מדיניים ולא משפטיים (ולמעשה, הזמניות אינה תלויה כלל בצרכים צבאיים – וכאן הוועדה מגלה את דעתה בפה מלא, כי לא היו אלא טעמים פוליטיים לצו התפיסה, לכל הפחות כיום, אם לא להוצאתו המקורית);

(ו) כי אכן לא היה מקום לציין תחת התיבה המתארת את "בעל הקרקע" את המשיב מס' 4, כפי שטענו העותרים, אולם המשיבה אינה בוחרת לקבל כל החלטה אופרטיבית בנושא, למרות המצג המטעה והשגוי שהוצג לה על ידי המשיבה מס' 8 במערכת ההנחיות שהוגשה בעניין;

(ז) כי אין לדחות את מערכת ההנחיות אך בשל העובדה כי היא נושאת פוטנציאל להסדרת בינוי בדיעבד. אמנם המשיבה מסייגת החלטתה כי בכל מקרה מערכת ההנחיות תאפשר הקמת בינוי חדש בשלב כלשהו ואין המדובר בהסדרת מצב קיים, אולם לאור התאמתו המלאה של הבינוי כפי שהוא קיים נכון להיום בשטח לבין מערכת ההנחיות ולאור היותה של מערכת ההנחיות כן מושפעת מהבינוי כפי שהוא כיום, כן נבחנת, על פניו, מערכת ההנחיות בראי סוגיות משפטיות הנוגעות להכשרה בדיעבד;

(ח) הוועדה קובעת כי קיומה של בנייה בלתי חוקית אינו מביא לכשעצמו לסגירת שעריהם של מוסדות התכנון, וזאת במסגרת הבחינה על פי מבחן "המגרש הריק";

(ט) המשיבה סומכת את ידה על תכניות רעיוניות שתוכננו באופן פנימי ומעולם לא פורסמו, ובוודאי לא קיבלו כל אישור מינימלי. אלה חוברו על ידי המשיבה מס' 8, ומהוות את אותה תכנית אב המהווה לדברי הוועדה מעין "בבואה מחשבתית" שעל פיה נקבע כיצד יש לקדם את בית אל במובן התכנוני. הוועדה קבעה כי מערכת ההנחיות עומדת במבחני הפסיקה ואין מניעה לקדמה;

בהקשר זה יטענו העותרים כבר כעת, כי הוועדה מתעלמת מהלכות מרכזיות של בית המשפט הנכבד, וכן מנתחת אותן בצורה שגויה ומעוותת, ובפרט הכוונה היא להלכה שנקבעה בע"מ 65/13 הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה חיפה נגד נאות מזרחי בע"מ [פורסם בנבו; פסק דין מיום 7.7.2013], שם נקבע כי היכן ש"עסקינן בבניה בלתי חוקית בהיקף של אלפי מטרים רבועים, שהחלה לאחר הפקדת התכנית, באופן המעורר חשש עז כי נועדה להעמיד את רשויות התכנון בפני מעשה עשוי. לא זו אף זו, אלא שהמשיבה המשיכה בבניה הבלתי חוקית גם לאחר שהוצא בעניינה צו הפסקת עבודות שיפוטי, עובדה המלמדת אף היא על עזות מצח וזלזול בוטה בחוק וברשויות האכיפה. לכך צריך להוסיף, כי המשיבה היא תאגיד עסקי, אשר צריך היה להיות מלווה על ידי יועצים משפטיים; ברי כי הבניה הבלתי חוקית נועדה לשרת אינטרס כלכלי מובהק שלה ואותו בלבד", אזי ההחלטה הסבירה היחידה הקיימת היא דחיית התכנון. הניתוח של הוועדה את המצב בהשוואה להלכה זו הינו שגוי, לוקה, חסר ומגמתי באופן מובהק, הכל כפי שיפורט במסגרת הטיעון המשפטי;

(י) עוד מוסיפה הוועדה, כי העדר פעולות אכיפה שנעשו על ידי רשויות אכיפת החוק נגד המשיבה מס' 10 (אשר כזכור, לא רק בנתה ללא היתר, תוך הסגת גבול, תוך הפרה של דיני התכנון והבנייה, ואף תוך הפרה של צווים שיפוטניים שהוצאו תחת ידו של בית המשפט הנכבד), אינה צריכה להוות שיקול במקרה זה, זאת כיוון שהרשויות באזור פועלות להקמת יחידת חקירות בתחום דיני התו"ב. משכך, בחרה הוועדה למחוק סעיפים שלמים מחוק העונשין ומדיני האזור, ולא להכיר בקיומם, כאמצעי לאכיפת החוק.

יוער, כי ההלכות של בתי המשפט בישראל אמורות דווקא לבחון האם נעשה שימוש באמצעי מרתיע אחר דוגמת ההליך הפלילי כשיקול במסגרת הכשרת הבניה בדיעבד, והיכן שלא נעשה שימוש כאמור, תגבר עוד יותר הנטיה שלא לאשרה בדיעבד (הגם שנקבע במקרים רבים כי הגם שהתקיים הליך פלילי, אין בכך כדי למנוע את דחיית התכניות; ראו בהקשר זה ע"מ 65/13 בעניין נאות מזרחי שהוזכר לעיל, וכן עת"מ (ת"א) 4145-11/11 אלעד ישראל מגורים בע"מ נ' וועדת המשנה לעררים של המועצה הארצית לתכנון ובנייה [פורסם בנבו; פסק דין מיום 13.5.13]).

(יא) הוועדה מצאה לנכון כי הגם שיש צדק בחלק מטענות העוררים בדבר העדר ההגיון התכנוני של חלק מהדרכים המופיעות במערכת ההנחיות, הרי שנחה דעתה כי אותן דרכים אינן למעשה דרכים אלא אמורים לשמש כמגרשי חניה לדיירי המבנים ומבקריהם. הוועדה, לשיטתה, לא מצאה לנכון פגם בכך שמה שהוצג במערך התכנוני כדרך אינו מהווה כל דרך אלא הבט של שטח חצי פרטי חצי ציבורי. גם החלטה זו, הגם שהיא עוסקת בסוגיה תכנונית טהורה ומובהקת, נעשתה באופן מלאכותי, מגושם,

97. המשיבה מס' 2 לא התייחסה כלל לטענות אלה של העותרים כפי שהופיעו בכתב ההתנגדות:

(א) כי אישורה של מערכת ההנחיות חותר תחת המטרות בגינם הוצא צו התפיסה, מהווה פגיעה בלתי חוקית בזכות הקניין האוכלוסייה המוגנת ומהווה הפרה חזיתית של המשפט הבינלאומי ההומניטארי והמשפט הבינלאומי הפלילי – על כל המשתמע מכך.

(ב) כי חלה על הוועדה החובה לראות את עבריינות הבנייה בהקשר הרחב – וכי קיימת חובה לבחון את שלל עבירות הבנייה בהתנחלות בית אל, ועל החובה לבחון את שלל הפרות הבנייה במרחב הקרוב והכללי במסגרת אישור המערכת הנחיות;
 (ג) כי אישור מערכת ההנחיות נובע משיקול זר ובלתי חוקי, בפרט כאשר קיימות עתודות קרקע אחרות בתחום השיפוט של המועצה המקומית;
 (ד) כי אישור המערכת הנחיות נוגד החלטה מפורשת של הממשלה והתחייבויות בינלאומיות של מדינת ישראל;

98. התעלמותה הגורפת של הוועדה מטענות אלה, אשר ביחס לרובן היא אפילו לא מצאה לנכון להתייחס (בין אם מהעדר מענה משפטי ובין אם בשל החופזה בה ניתנה ההחלטה האמורה), מלמדת אותנו את שעולה מההחלטה כולה – כי היא ניתנה במסגרת הליך שנוהל בחובבנות, הליך שכל מטרתו המואצת היא ניסיון להכשיר בנייה בלתי חוקית בדיעבד, הכל כפי שהורתה המשיבה מס' 1 בהחלטתה.

99. עוד יצוין, כי בניגוד לנדרש בהתאם להלכות הפסוקות בישראל, ההחלטה אינה קובעת הנמקה והצדקה מדוע במקרה זה דווקא יש צורך להכשיר בדיעבד. בעבר נקבע כי היה על הוועדה לציין במפורש מה ההצדקה לחריגה מהכלל כי אין להכשירה בניה בלתי חוקית בדיעבד (ראו למשל, עת"ם (י-ם) 9729-01/14 רמת רזיאל, **כפר שיתופי של תנועת חירות בית"ר בע"מ נ' ועדת הערר המחוזית לתכנון ובניה ירושלים**, פורסם בבנו; 9.4.14).

100. בנוסף, לא ברור מדוע הוועדה והמשיבים כולם, אשר במסגרת העתירה השלישית השליכו את כל יהבם על דעת המיעוט של כב' הנשיאה נאור במסגרת פסק הדין שניתן בעתירה הראשונה, בחרו להתעלם דווקא מדעת מיעוט זו והנחיותיה, לרבות הנחיותיה כפי שהיא מופיעה בפסקה 12 כי על המשיבים לשקול, בין היתר, את העובדה כי מדובר בקרקע **פרטית** תפוסה אשר לא נעשה בקרקע זו שימוש במשך זמן רב.

101. יחד עם זאת, מצאה הוועדה, בשתי נקודות נפרדות, לציין במפורש, כי אין בהחלטתה זו כדי לאיין את פסיקת בית המשפט הנכבד במסגרת העתירה השלישית (בג"ץ 1217/15): כך, בפסקה 40 נכתב כי בהתאם לפסק הדין **חלה החובה** (הדגשה במקור) להרוס את הבינוי ואין מקום להמתין להכשרתו או לאפשרה, במובן זה שאף הכשרת הבינוי לכאורה אין בה כדי למנוע את הריסתו; וכך, בפסקה 65 עת נקבע כי אין בדחיית ההתנגדות ואף לא במתן היתר בניה מכוח מערכת ההנחיות ככל שתתקן כדי לאפשר את אי הריסת הבינוי.

102. על ניתוח ההחלטה וההשלכות המשפטיות העולות ממנה, נרחיב בחלק המשפטי.

103. ביום 22.7.2015, שישה ימים לאחר קבלת החלטתה של המשיבה מס' 2, ושלושה ימים לאחר שהחלטה זו הומצאה למשרד הח"מ, החליטה המשיבה מס' 3, וועדת המשנה להתיישבות להמליץ למשיבה מס' 1 לאשר את מערכת ההנחיות ולאמץ את ההחלטה הנוגעת להתנגדויות לעניין הפרסום. העתק מהחלטה זו מצ"ב ומסומנת **כנספח 32א**.

104. ביום 23.7.2015, יום אחד בלבד לאחר החלטת המשיבה מס' 2, אישרה המשיבה מס' 1 את מערכת ההנחיות לפרסום למתן תוקף, כאשר בהחלטה זו נקבע כי התוקף למערכת ההנחיות הינו תוך 5 ימים מיום פרסומו בעיתון. העתק מהחלטה זו מצ"ב ומסומנת **כנספח 32ב**.

105. כפי שניתן להבחין החלטה זו של המשיבה מס' 2, הרי שחרף קביעותיה של הוועדה וקבלת ההתנגדות של העותרים בדבר העדר היכולת של מערכת הנחיות לשנות את תכנית המתאר, הרי שהמשיבה מס' 1 לא שעתה להחלטה זו, גם במובנה הסמנטי, וקבעה שחור על גבי לבן כי מערת ההנחיות מהווה שינוי

לתכנית המתאר האזורית 5/RJ. בין אם המשיבה מס' 1 חרגה מסמכות ומעקרונות חוקיים אחרים, ברי לכל כי בפועל, כלל מוסדות התכנון, ובפרט המשיבה מס' 1 (אשר עומדת גם בראש מועצת התכנון העליונה), רואים במערכת ההנחיות תכנית מתאר מפורטת לכל דבר ועניין, ועל השלכותיה נידון להלן בחלק המשפטי.

V מיצוי הליכים ופניות העותרים אל הרשויות בטרם הוגשה העתירה הנוכחית

106. עם קבלת ההודעה על החלטת המשיבים בכל זאת לכנס את וועדת המשנה להתנגדויות, פנה העותר אל יועמ"ש איו"ש, בדרישה מחודשת לביטולו של צו תפיסה 23/79. בפניה זו ביקש העותר לברר שתי סוגיות פשוטות, שהתשובה אליהן היא בינארית באופייה:

(א) האם כיום לשיטת המשיב מס' 6, קיים צורך הכרחי בטחוני צבאי ודחוף באדמות העותר?

(ב) האם לשיטת המשיב מס' 6, צורך בטחוני זה בא לידי ביטוי על ידי הקמת מבני מגורים אזרחיים?

107. במכתב זה, הפנה העותר לכך שהמשפט הבינלאומי הפלילי אוסר על שילוב וערבוב בין מטרות צבאיות לאזרחיות, ובנסיבות מסויימות הדבר אף מהווה עבירה על פי הדין הבינלאומי. כמו כן, המשפט הבינלאומי ההומניטרי, כמו גם המשפט הבינלאומי הפלילי קובעים במפורש כי קיים איסור על פגיעה בקניין הפרטי בשטח הכבוש, שלא לצרכים צבאיים הכרחיים ודחופים הנדרשים לצורך הלחימה.

העתק מהפנייה אל יועמ"ש איו"ש מיום 9.7.2015 מצ"ב ומסומנת כנספח 33.

108. ביום 12.7.2015 ניתנה תשובת הביניים מאת יועמ"ש איו"ש, בה נמסר כי המכתב מעלה סוגיה הנבחנת על ידי יועמ"ש איו"ש לעומק, וכי עם גיבוש ההחלטה בנושא תימסר ההחלטה.

העתק מתשובת יועמ"ש איו"ש מיום 12.7.2015 מצ"ב ומסומנת כנספח 34.

109. משמע, על פי המשיבים, אין בידם כל תשובה סדורה לסוגיות העומק שהפנה אליהם העותר בפנייתו, ולבטח הם אינם בטוחים במאה אחוזים כי השטח נדרש להם למטרות צבאיות הכרחיות ודחופות (וממילא הוא לא היה נדרש להם לצרכים אלה בעת הוצאתו, כפי שהוצג לעיל).

110. באותו היום, ה-9.7.2015, בוצעה גם פנייה אל היועץ המשפטי למערכת הביטחון, עו"ד אחז בן ארי, בנושא האמור. בפנייה זו, ביקש הח"מ להפנות את תשומת ליבו של היועמ"ש למערכת הביטחון לכך שהליכי התכנון למגורים אזרחיים בשטח שנתפס לצרכים צבאיים סותרים חזיתית את העיקרון הבסיסי בדיני הלחימה, הוא עקרון האבחנה בין מטרות אזרחיות לצבאיות. כמו כן, נטען כי אישור וקידום בניה אזרחית בשטח שנתפס לצרכים צבאיים מהווה פגיעה מכוונת בקניין הפרט שלא לצרכים צבאיים הכרחיים ודחופים.

111. בפנייה הובהר כי חרף האמור בפסק הדין בעניין איוב שהוזכר לעיל, הרי שמאז חלו תמורות משמעותיות בשדה המשפטי של המשפט הבינלאומי: ראשית, ניתן פסק הדין בעניין דויקאט שהוזכר לעיל; שנית, עוגן מעמדם של חלק מסעיפי הפרוטוקולים הנלווים לאמנת ג'נבה משנת 1977 ככאלה המשקפים משפט בינלאומי מנהגי המחייב את מדינת ישראל; ושלישית, נעוץ בפן הוראות המשפט הבינלאומי הפלילי כפי שהוא מעוגן כיום באמנת רומא המכוננת את בית הדין הפלילי הבינלאומי. לפיכך, ולאור מורכבותה של הסוגיה, ולאור רוחב הראיה הנדרש בנסיבות אלה, התבקש יועמ"ש

מערכת הביטחון לבחון סוגיה זו. לפנייה זו אף צורף נוסח כתב ההתנגדות במלואו תוך הפניה לפסקאות רלוונטיות.

העתק מפנייה העותר אל יועמ"ש מערכת הביטחון מיום 9.7.2015 מצ"ב ומסומן **כנספח 35**.

112. פנייה זו נותרה מיותרת ממענה לבד מאישור על קבלתה.

113. יום לאחר הדיון בהתנגדות, ב- 16.7.2015, **ובטרם** ניתנה החלטת המשיבה מס' 2, פנו העותרים אל יועמ"ש איו"ש בבקשה לעכב את הליכי התכנון הנוגעים למתחם עד לקבלת מענה לפנייה המחודשת לביטול צו התפיסה. זאת, כיוון שלפי תשובת יועמ"ש איו"ש, סוגיית הצורך הצבאי נבחנת בימים אלה "לעומק", ומכאן שאין תשובה חד-משמעית לשתי השאלות האקוטיות שהופנו אל יועמ"ש איו"ש במכתב מיום 9.7.2016. על כן, עמדת העותרים היא כי יש להקפיא את כלל קבלת ההחלטות האמורה על ידי הרשויות בעניין, וזאת עד למתן מענה לשאלות שהופנו אליכם במכתב האמור מיום 9.7.15.

העתק מפנייה זו של העותרים מיום 16.7.2015 מצ"ב ומסומן **כנספח 36**.

114. מכתב זה לא זכה למענה.

115. עם קבלת החלטתה של המשיבה מס' 2, שב ופנה הח"מ אל יועמ"ש איו"ש, ביום 19.7.2015. פנייה זו כללה ארבע בקשות:

ראשית, שב הח"מ על העמדה כי עד שתוכרע שאלת קיומו של הצורך הצבאי ואופי מימושו של הצורך, אין לבצע כל תכניות או לקדם את הליכי התכנון הנוגעים לשטח;

שנית, כי לאור החלטתה של המשיבה 2 שלא להידרש לשאלות מתחום המשפט הבינלאומי ההומניטרי, ולאור המלצתה להעביר את הנושא אל המשיבה מס' 1, הרי שמוטלת החובה להביא לידיעתה של המשיבה מס' 1 את הדברים וההשלכות המשפטיות של אישור מערכת ההנחיות;

שלישית, הועלתה התהייה מהו הטעם הענייני לכך שעם פרסום מערכת ההנחיות למתן תוקף, היא תכנס לתוקפה בתוך פרק זמן של 5 ימים בלבד, ולא 15 ימים כפי שמקובל הן בדיני התכנון והבנייה באזור והן בפרקטיקה קודמת של המשיבה. זאת בניגוד גמור להתחייבויות יועמ"ש איו"ש מיום 28.8.2011 (**נספח 11** לעיל), עת נמסר בעבר כי פרסומן של מערכות הנחיות יהיה באופן דומה לזה של תכניות מתאר. לאור היעדר הנמקה לסד הזמנים הקצר והחריג, נתבקש היועמ"ש להביא את התחייבותו בפני המשיבה מס' 1 בטרם תינתן החלטתה;

רביעית, ביקש הח"מ, בניגוד לאופן התנהלות המשיבים 1-7 בעבר, לקבל הודעה על כל החלטה בעניין מערכת ההנחיות על ידי המשיבות 1-3, וזאת מיד עם קבלתה, לצורך היערכות בהתאם.

העתק מפנייה זו מיום 19.7.2015 מצ"ב ומסומן **כנספח 37**.

116. גם פנייה זו לא זכתה למענה, למעט עדכונים ביחס לאישורים הנוגעים למערכת ההנחיות האמורה.

VI - בשולי הדברים, אך לא בשולי חשיבותם: על החשד להפרת צו הביניים בבג"ץ 9669/10

על ידי המשיבים

117. במקביל לתכתובת זו, ולאור דיווחים רבים בתקשורת על הפרה לכאורה של צו הביניים שניתן במסגרת העתירה הראשונה עוד ביום 24.1.2011 (צו ביניים אשר מורה באופן אקטיבי לגורמי אכיפת החוק, וכן למשיבה מס' 8, לפעול לאלתר להפסקת העבודה במבנים, מניעת חיבורם לתשתיות ומניעת אכלוסם), פנה הח"מ אל ב"כ המשיבים 1-4 בפרקליטות המדינה ביום 16.7.2015 וכן אל יועמ"ש איו"ש, בדרישה לאכיפה מיידית של הצווים האמורים. זאת, בין היתר לאור הצהרות העומד בראש

המשיבה מס' 8, ראש המועצה המקומית בית אל, כי שכן את לשכתו במבנים האמורים. תיעוד מצולם של הקמת לשכתו במבנים, כפי שדווח בתקשורת בהרחבה, הועבר לידיעת המשיבים.

העתק מפנייה זו מיום 16.7.2015 מצ"ב ומסומנת כנספח 38.

118. ביום 20.7.2015 השיבו מטעם לשכת יועמ"ש איו"ש כי ל"מיטב ידיעתם" לשכת ראש המועצה אינה ממוקמת בבניינים נשוא העתירה, וזאת על סמך מכתבו של ראש מועצת בית אל אשר נלווה למכתב. במכתב התשובה נמנעו המשיבים מלמסור האם ביצעו סיור בשטח והאם הבחינו בעבודות המתקיימות במקום, עובדת המקום מאויש באופן קבוע וכן על חיבורו לתשתיות.

העתק מתשובת יועמ"ש איו"ש מיום 20.7.2015 על נספחיה מצ"ב ומסומנת כנספח 39.

119. מיד עם קבלת הפנייה האמורה, השיב הח"מ אל נציג יועמ"ש איו"ש, כי על סמך אין ספור ראיות אובייקטיביות שסופקו לו, ולאור ההיסטוריה של התיק, עת עוד בעבר בחרו המשיבים להסתפק בהצהרות של גורמים אלה ואחרים ביחס למצב בשטח ולא לבדוק את המצב לאשורו למרות דיווחים על הפרות צווי הביניים, דרש הח"מ כי המשיבים יבצעו את החובות האקטיביות המוטלות עליהם ויממשו "לאלתר את הפסקת העבודה ומניעת החיבור של המבנים לתשתיות כמו גם מניעת אכלוסם", כלשון צו הביניים שהוצא, ועדיין בתוקפו.

העתק מפנייה זו של העותרים מיום 20.7.2015 מצ"ב ומסומן כנספח 40.

120. יוער, כי תיעוד חזותי נוסף המתאר עבודות במבנים וכן שהות של אנשים במתחם הועבר אל נציגי היועמ"ש יום לאחר מכן.

121. מלשכת יועמ"ש איו"ש נמסר ביום 23.7.2015 כדלקמן:

"במכתבו של רמ"ד פנים מיום 20.7.2015 ובמענה למכתבך הנוסף מאותו היום הרינו לשוב ולהודיעך, כי כוחות הביטחון נערכים להריסת הבינוי נושא העתירה עד ליום 30.7.2015 וזאת בהתאם לפסק הדין בבג"ץ 1217/15 מ.ד. יהונתן בניה בע"מ נ' שר הביטחון"

122. הדבר ממחיש את המשך הזלזול בהוראות החוק כפי שהמשיבה מס' 8 וגורמים אחרים רואים זאת. אולם לא פחות מכך, הדבר ממחיש את שוויון הנפש של רשויות האכיפה, אשר חרף צו מפורש המורה להם לנקוט בצעדים אקטיביים למנוע המשך בנייה ואכלוס של המקום, בוחרים שלא לבצע את המוטל עליהם. חולייה זו מצטרפת אל חברותיה האחרות בפרשה כולה.

”אין בית משפט כומך ידו על פגיעה המורה ברכושו של אדם אלא

אם נחה דעתו שהדבר הוא לצורך ביטחון”¹

123. כפי שיבואר להלן, עמדת העותרים היא כי פועלם של המשיבים אינו חוקי, אינו סביר בנסיבות קיצוניות, ואף נעדר כל סממן מינימלי של תום לב, בוודאי כאשר הוא מופעל על ידי רשויות מנהליות. לשיטת העותרים, החלטת המשיבה מס' 3, אשר שימשה בסיס להחלטות המשיבות 1-2 לאשר את מערכת ההנחיות, אינה סבירה באופן קיצוני ואף כל ההליך התכנוני נוהל מתחילתו ועד סופו בחוסר תום לב מובהק ומשיקולים פוליטיים זרים – ועל כן יש להורות על בטלותה.

124. בנוסף, לאור גילוי הדעת המובהק של המשיבים כי אין בדעתם לעשות שימוש צבאי בשטח, ולאור היעדר מענה בסוגיה האם אדמות העותרים מהוות צורך בטחוני הכרחי ודחוף אשר מצדיק פגיעה בקניינה של אוכלוסייה מוגנת בשטח כבוש, לשיטת העותרים אין מנוס מביטולו של צו התפיסה ככל שהוא נוגע לאדמות העותרים. אם וככל שהמשיב מס' 6 ישוב ויטען כי קיים צורך הכרחי דחוף ומיידי באדמות העותרים, אזי ישובו ויטענו העותרים כי צורך זה אינו יכול להיות ממומש בצורה של בנייה של מבנים למגורי אזרחים, על פי הדין הבינלאומי ההומניטארי החל בשטח.

I - ביטולה של מערכת ההנחיות והחלטות המשיבות 1-3 – חוסר סבירות קיצוני,

היעדר חוקיות והיעדר תום לב בהליך התכנון

125. עמדתם של העותרים היא כי החלטת המשיבה מס' 3, נגועה בחוסר סבירות קיצוני, כזה המחייב את בטלותה וזאת הן לאור מהות חלק מהקביעות המופיעות בה, אשר עומדות בסתירה להלכות בית המשפט הנכבד ובאופן מפורש לדין; לא פחות חשוב מכך – מהותן של היעדר ההתייחסות המשיבה, ושאר המשיבים, לטענות שהועלו על ידי העותרים – מהווה למעשה הודאה כי אין בכוחה של מערכת ההנחיות להתגבר על מכשולים אלה, והדבר מחזק את טענות העותרים כי לא היה מקום להעלות את מערכת ההנחיות לקידום, ומהרגע שהוחלט על קידומה, אין מנוס מביטולה.

126. הילך הטיעון בכל הנוגע לסעד זה, אשר יעסוק בתוכנה של החלטת המשיבה, יהיה כדלקמן: ראשית תוצג מהות הטענה; לאחר מכן תוצג התייחסות המשיבה מס' 3 בהחלטה (ככל שהייתה התייחסות כלל); ולאחר מכן יובהרו ההבטים של אי החוקיות הנובעים ממנה, לשיטת העותרים.

127. במקביל, יטענו העותרים כי אופן ניהול ההליך על ידי המשיבים מתחילתו עד סופו, נוהל בחוסר תום לב משווע ומופגן, אשר כל-כולו שידר ועודנו משדר טירוף מערכות כאשר ההחלטה סומנה מראש, על פי רצון הדרג הפוליטי. בשל חוסר תום לב והשיקולים הזרים שהובילו את המשיבים לקבל את החלטתם, יש להורות על בטלותה של ההחלטה האמורה.

(1) אישור של היתרי בנייה למבנים אזרחים בשטח שנתפס לצרכים צבאיים עומד בניגוד

להוראות הדין הבינלאומי ההומניטארי

128. בבסיס טענה זו עומדת התפיסה, המהווה מושכלות יסוד במשפט הבינלאומי ההומניטארי, אשר מעלה על נס את עקרון ההבחנה בין אזרחים ללוחמים, בין מטרות צבאיות ובין מטרות אזרחיות, וכפועל יוצא – גם עקרון הפרדה ביניהן.

¹ בג"ץ 370/79 בעניין דויקאט

129. המשיבה מס' 2 בחרה באופן מודע ומכוון שלא להידרש לסוגיה זו. יש לתמוה על החלטתה: המדובר בסוגיה שהיא בליבת הסמכות של הוועדה – האם בשטח שנתפס ומיועד לצרכים צבאיים, ניתן להקים מבנים שאינם לצרכים צבאיים? דומה הדבר לוועדה תכנונית 'רגילה' אשר נדרשת לאשר בנייה של קניון בשטח שמיועד לצרכים חקלאיים כשטח ציבורי פתוח – האם אז יתעלם מוסד תכנון מהמטרה שלשמה יועד השטח מלכתחילה? בוודאי שלא.

130. לאור התעלמותה של המשיבה מכך, ולאור העובדה כי הנושא אף הועלה בפני היועץ המשפטי למערכת הביטחון ובפני היועץ המשפטי לאזור, עובר לקיום הדיון, אולם אלה לא מסרו את התייחסותם לאמור, ברי כי בידי המשיבים אין כל מענה לטענה האמורה. נציג את הטענה כעת.

(א) על עקרון ההבחנה במשפט הבינלאומי ההומניטארי

131. עמדת העותרים הייתה ועודנה כי קידומה של מערכת ההנחיות האמורה חותרת תחת עיקרון בסיסי, אולי הראשון במעלה של המשפט הבינלאומי ההומניטארי, (אותו ענף במשפט הבינלאומי המסדיר את דיני המלחמה ודיני הכיבוש, ומתוקפו – ותוקף זה בלבד – ניתן היה כלל להוציא צווי תפיסה צבאיים), הוא **עקרון האבחנה**. עקרון זה מחייב ביצוע הבחנה בין לוחמים לבין אזרחים והבחנה בין מטרות צבאיות לבין מטרות שאינן צבאיות. עיקרון זה הוא סיבת קיומם (*Raison D'etre*) של דיני העימות המזויין.

132. על פי עקרון זה, מוטלת **חובה** על הכוחות הלוחמים להבחין בין יעדים צבאיים לבין יעדים אזרחיים (כמו גם בין לוחמים ואזרחים), ורק היעדים הצבאיים יכולים לשמש כיעד לגיטימי וחוקי להתקפה.

133. מכאן נובעות ההבחנות הנדרשות בין לוחמים ובין כאלו שאינם לוחמים; בין מטרות לגיטימיות לתקיפה ובין מטרות שאינן לגיטימיות לתקיפה; איסור התייחסות לאגד מטרות אזרחיות וצבאיות כמטרות צבאיות בלבד; חובת הזהרה של האוכלוסייה האזרחית, במידת האפשר, מפני תקיפה אפשרית לצורך הרחקתה מהיעד, וכדומה כללים ועקרונות רבים הנגזרים מעקרון ההבחנה ושמטרת כולן אחת: להרחיק את האזרחים משדה הקרב ולהקטין למינימום את הפגיעה בהם ובאובייקטים אזרחיים.

134. מעקרון ההבחנה נגזרים איסורים וחובות פוזיטיביות שונים החלים על הצדדים לחימה, ושמטרת כולם ליצור ולהעמיק את ההבחנה הנ"ל, והיכן שהיא כבר קיימת, לפעול על פי הבחנה זו ולהימנע מפעולות שעלולות ליצור בלבול בין אזרחים ולוחמים או אובייקטים אזרחיים לאובייקטים צבאיים.

135. לכן, למשל, חלה החובה על לוחמים לשאת את נשקם בגלוי ולענוד סימן היכר כגון מדס אשר יבדיל אותם מהאוכלוסייה האזרחית (ראו סעיף A4 לאמנת ג'נבה השלישית בדבר היחס לשבויי מלחמה). הסנקציה על הסתרת הנשק ואי-לבישת סימן מבדיל כאמור היא נטילת מעמד הלוחם מאת המפירים, ועמה ביטול הזכות להילחם ועמה ביטול הזכות לקבל מעמד של שבוי מלחמה לנתפסים.

136. עקרון ההבחנה יוצר אס-כן חובה דו-מימדית ובמקביל לחובת הלוחמים לכוון נשקם ליעדים צבאיים בלבד, קיימים מספר איסורים וחובות המוטלים עליהם שמטרתם שימור יכולת ההבחנה בינם לבין אזרחים. בין היתר, וחשוב ביותר לענייננו, המשפט ההומניטרי קובע – כנגזרת ישירה לעקרון ההבחנה – איסור על מיקום אזרחים במתקנים צבאיים, דבר אשר עלול להפוך את האזרחים ליעד לתקיפה. וכפי שמיטיבים להגדיר זאת המלומדים פרופ' יובל שני ופרופ' אורנה בן-נפתלי:

“על הצד המותקף מוטלות גם חובות מוגדרות מכוח עקרון ההבחנה. אלו כוללות איסור למקם אזרחים בסמוך למתקנים צבאיים על מנת להשתמש בהם כמגנים אנושיים; וחובה להתאמץ להרחיק אזרחים מקרבתם של

יעדים צבאיים." (יובל שני ואורנה בן נפתלי, המשפט הבינלאומי בין מלחמה ושלוש, תל אביב: 2006, בעמ' 151; להלן יכונה: "שני ובן-נפתלי").

137. אדמות דורא אל קרע על גבן הוקמה בית אל, ושבהן בוצעה התפיסה הצבאית, נתונה למשטר של תפיסה לוחמתית, כמו כל הגדה המערבית. על פי משטר זה, כידוע, השטח הכבוש הוא שטח הנתפס במהלך סכסוך מזויין. על שטח זה חלים דיני התפיסה הלוחמתית ודיני הסכסוך המזויין.

138. על כן, מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית, כמו גם כפיפו, לרבות מוסדות המנהל האזרחי, מחוייבים בקיומן של הנורמות המשפטיות הבסיסיות החלות על האזור ועליו, לרבות החובה בדבר עקרון ההבחנה. עמד על כך כבר בית המשפט הנכבד בפסק דינו המכונן שפסל את הפרקטיקה הידועה כ"נוהל שכן" (בג"ץ 3799/02 עדאלה ואח' נגד יצחק איתן ואח', (תק-על 2005 (4) 49 (6/10/2005); להלן "פרשת עדאלה"):

"אין לנצל את האוכלוסיה האזרחית לצרכיו הצבאיים של הצבא התופס (ראו פלק, עמ' 218). אין "לנדב" אותם לשיתוף פעולה עם הצבא." (שם, פסקה 24 לפסק דינו של הנשיא (בדימו') ברק).

וגם:

"עקרון אחר של המשפט ההומניטרי הוא שיש לעשות הכל להפרדה בין האוכלוסיה האזרחית לבין הפעילות הצבאית (ראו פלק, עמ' 169). התחולה המרכזית של כלל זה היא בחובה להרחיק תושבים מקומיים תמימים מתחום פעולות האיבה (ראו כלל 24 למשפט הבינלאומי ההומניטרי). עם זאת, מתבקשת מכלל זה הגישה כי אין להכניס תושב מקומי, אף לא בהסכמתו, אל תוך התחום בו מתקיימת פעולה לחימתית." (שם, שם).

139. אמנם, פסק הדין עסק בשאלת עירובם של תושבים מוגנים בפעילויות הצבא הכובש, ואילו בענייננו המדובר באזרחי המעצמה הכובשת אשר נכנסים לכאורה מרצונם לשטח צו תפיסה צבאי (יחד עם העובדה שהמשיבים נוסכים מעליהם את ממלכתיותם), אולם דברים אלו שנכתבו בפסק הדין נכונים ביתר שאת היכן שמדובר באוכלוסייתו של הכוח הכובש, אשר לגבי אוכלוסייה זו מידת השליטה של הכוח הצבאי היא הרבה יותר משמעותית.

140. ההנמקה בבג"ץ עדאלה לעיל הסתמכה כולה על עקרון ההבחנה תוך יציקת תוכן תכליתי לכלל הברור. וכלשונו של הנשיא (דאז) ברק, בסיום פסק דינו, אשר מתייחס לנוהל שכן, אשר הפר באופן בוטה עקרון בסיסי זה: "הוא [הכוונה היא לנוהל האזהרה המוקדמת כפי שבוצע על ידי כוחות הצבא, ש.ז.] מתקרב יתר אל המידה אל "הגרעין" הנורמטיבי האסור, והוא מצוי באזור האפלולי היחסי (ה-punumbra) הבלתי ראוי." (בג"ץ עדאלה, פסקה 25 לפסק דינו של הנשיא (בדימו') ברק).

141. לענייננו, העותרים יטענו כי מתן היתר לאזרחים ישראלים להתגורר באורח קבוע (או ארוך טווח) בתוככי מתקן צבאי, היא הפרה של עקרון ההבחנה עליו עמדנו, מסכנת חיי אזרחים ועלולה להפוך אותם ליעד להתקפה. פירוט הטענה להלן.

142. לצד החובה להימנע מהתקפה מכוונת על אוכלוסייה אזרחית והצבתה כיעד תקיפה לגיטימי, עומדת החובה להרחיק, ככל האפשר, את האוכלוסייה האזרחית ממטרות צבאיות, על מנת שאלו לא ייפגעו כתוצאה מעימות מזויין או חמור מכך – על מנת שהם לא יהוו מטרה בפני עצמם.

143. הסעיף המרכזי החל בענייננו הינו סעיף 58 לפרוטוקול הנוסף הראשון לאמנות ג'נבה משנת 1977. סעיף זה, אשר בא להבהיר את החובה הקבועה הזו ולחדד הבטים נוספים של עקרון ההבחנה קובע כי :

Article 58.-Precautions against the effects of attacks

The Parties to the conflict shall, to the maximum extent feasible:

(a) Without prejudice to Article 49 of the Fourth Convention, endeavour to remove the civilian population, individual civilians and civilian objects under their control from the vicinity of military objectives;

(b) Avoid locating military objectives within or near densely populated areas;

(c) Take the other necessary precautions to protect the civilian population, individual civilians and civilian objects under their control against the dangers resulting from military operations.

144. סעיף זה הינו תלת-ראשי, כאשר לענייננו רלוונטי בעיקר האמור בפסקה הראשונה. פסקה זו קובעת כי על המדינות להוציא אוכלוסייה אזרחית ומטרות אזרחיות המצויות תחת שליטתן מקירבת (vicinity) האובייקטים הצבאיים (כגון בסיסי-צבא או שטחים שנתפסו למטרות צבאיות), זאת בכפוף ומבלי לפגוע באמור סעיף 49 לאמנת ג'נבה הרביעית.

145. הפרשנות של הסעיף כפי שהיא מופיעה בקומנטאר הרשמי של הצלב האדום קובעת לגבי סעיף זה את הדברים הבאים :

2239 *This article is a corollary of the numerous articles contained in the Protocol for the benefit of the population of enemy countries. It is not concerned with laying down rules for the conduct to be observed in attacks on territory under the control of the adversary, but with the measures which every Power must take in its own territory in favour of its nationals, or in territory under its control.*

Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, (Eds. Y. Sandoz, C. Swinarski and B. Zimmermann, Geneva, 1987, at p. 692) (ש.ז. (ההדגשות הוספו, 1987, at p. 692))

146. ודוק: הכפפת הסעיף לאמור בסעיף 49 לאמנת ג'נבה הרביעית כיוונה להוראה בפסקה השנייה בסעיף זה, המאפשרת את פינויה של אוכלוסייה אזרחית הנדרש לצורך צבאי, וזאת על מנת

שתיווצר אחדות בין הסעיפים ולא סתירה לכאורה. מטרת קריאה הרמונית זו של הסעיפים מובילה למסקנה כי אין לעשות שימוש ציני בסעיף, על מנת לגרש תושבים מקומיים לצורך "הקמתם" או הכרזתם של מטרות אזרחיות כצבאיות.

147. יחד עם זאת, הרי שהפסקה האחרונה של סעיף 49 המורה כי אין להעביר את אוכלוסיית הכוח הכובש לשטח האזור הכבוש (והאוסרת לפיכך, מקל וחומר, הקמת התנחלויות), משתלבת גם היא עם הוראת סעיף 58 לפרוטוקול, שכן הכוונה המשתמעת (והמתבקשת בנסיבות העניין) משילוב שני הסעיפים, מובילה לכך שמחברי המסמכים הללו רצו למנוע מצב זה בדיוק, בו אוכלוסיה של צד אחד תהפוך בידי מפקדיה או מנהיגיה של מדינה זו חלק ממטרות צבאיות לגיטימיות. וכך גם מניחה הפרשנות של הרשמית של הפרוטוקול:

2247 *It is clear that the authorities with the sense of duty will endeavour to remove the civilian population from areas where the risk of attack is greatest. Sometimes only certain categories of the population may be removed in this way: children, mothers, the elderly, the sick etc. Evacuation requires preparatory measures, often taken even in peacetime. Sometimes the whole of the population is evacuated.*

2248 *[...] It is conceivable that a Party to the conflict would not wish to jeopardize movement of its own armed forces by allowing civilians to take over the roads and trains.*

Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, at p. 693.

148. כאמור, הסעיף מחייב להוציא אוכלוסייה ו/או מטרה אזרחית ממתחם המטרות הצבאיות. קל וחומר בן בנו של קל וחומר, היכן שהמדובר בהכנסה מודעת של אזרחים לתוך שטח צבאי, אשר נתפס והוקם לצורך מטרה צבאית, אשר בא לענות על צורך צבאי ועל-כן הופך מיידית למטרה לגיטימית להתקפות של היריב.

149. בעבר, כבר נדרש בית המשפט הנכבד לשאלת חוקיותה של תפיסה צבאית לצורך הקמת יישובים ישראלים ברחבי הגדה (ראו בפרשות **איוב ו- דווקא** שהוזכרו לעיל). השורה התחתונה של פסקי דין אלו הייתה כי היכן שהמדובר בצרכים צבאיים, הכרחיים ודחופים, מותר לתפוס את השטח על מנת להקים בו יישוב ישראלי; לא כך הדבר, היכן שהמדובר בצרכים התנחלותיים. בשולי הדברים נעיר, כי כלל לא ברור שהלכת **איוב** המוזכרת לעיל, ממשיכה לחול כיום כאשר אין יותר טענה כי הקמת התנחלויות נעשית "לצרכים צבאיים", ועל-כן בית המשפט הנכבד משך ידו מעיסוק בשאלה נכבדה זו בקובעו בשורה של פסקי-דין כי הנושא "אינו שפיט" (בין היתר ראו: בג"ץ 4481/91 - **גבריאל ברגיל ו-2 אח' נ' ממשלת ישראל**. פ"ד מז(4), 210; בג"ץ 7957/04 **מרעבה נ' ראש הממשלה** (ניתן 15.9.2005)).

150. מכאן, כי מאז מתן פסק הדין בפרשת **דווקא**, נקבעה ההלכה האוסרת על בנייה לצרכים התנחלותיים בשטח שנתפס לצרכים צבאיים. הלכה זו חלה גם על אדמות שנתפסו בצווי תפיסה לפני מתן פסק הדין בפרשת אלון מורה, וטרם נעשה בהם שימוש, לרבות האדמות נשוא מערכת

הנחיות נשוא העתירה שבנדון. עצם קידומה של מערכת הנחיות זו חותר תחת פסק הדין בפרשת אלון מורה, פוגע בזכות הקניין של התושבים המוגנים, ופועל נגד הוראות המשפט הבינלאומי ההומניטארי הקובעות כי אסור לפגוע בקניין האזרחים המוגנים, למעט לצרכים צבאיים ולמשך אותו הזמן בהם מתקיימים הצרכים הצבאיים.

151. כפי שעלה אף במסגרת הדיונים בעתירה הראשונה והשנייה, וכפי שאף עולה מהתשובות בתכתובת האמורה, המפקד הצבאי לא טען – והוא גם לא טוען כיום – כי קיים צורך צבאי הכרחי ודחוף באדמות המתנגדים ושאר האדמות שנתפסו, ובוודאי לא טען כי הגשמת הצורך הצבאי תיושם על ידי בניית מבני מגורים לאזרחים. כל טענה כאמור תהווה הפרה חזיתית של המשפט ההומניטארי.

152. מכל מקום, פסקי הדין של שנות השבעים בפרשות **איוב** ו-**דויקאט** לא עסקו כלל במהותו של עקרון ההבחנה, אשר היה בבחינת עקרון מנחה עוד באותה עת ובוודאי שכיום, עת הוא מהווה ללא כל מחלוקת משפט מנהגי. כבר באותה עת, נשמעה ביקורת על פסק הדין בעניין **איוב** שאישר צו תפיסה "לצרכים צבאיים" לשטח שבו עמדו להקים יישוב אזרחי (בית-אל). בין המבקרים הרבים של פסקי הדין זכור לכל מאמרו של פרופ' יורם דינשטיין, אחד המומחים הגדולים בעולם בנושא דיני המלחמה, אשר קבע כי מחדלו של בית המשפט העליון הנכבד מלבחון את הנושא באספקלריה של עקרון ההבחנה ואי-עמידתו על המשמעות המשפטית של הצבת אזרחים במקום "לצרכים צבאיים", עלולה להוביל לתוצאה הרת אסון:

"הגם שדבריהם של השופטים לגבי היות יישובים אזרחיים יהודיים בשטחים המוחזקים חלק מן המערך הביטחוני של צה"ל נאמרו בראש ובראשונה בהדבק של המשפט הישראלי המנהלי (כדי להראות שהטעמים אשר הובאו על ידי הממשל הצבאי לתפיסת המקרקעין לא היו טעמי סרק), נודעת להם משמעות רבה בתחום המשפט הבינלאומי דווקא. ספק אם בית המשפט, והפרקליטות שפיתחה את הרעיון של התיישבות אזרחית במסגרת צבאית, נתנו דעתם לנפקות של רעיון זה בתחום אחר לגמרי. כידוע, מבחינים דיני המלחמה בין מטרות צבאיות (אותן מותר לתקוף בעת לחימה) לבין מטרות אזרחיות (האסורות בתקיפה). עד כה היה מקום להניח, כי יישובים יהודיים אזרחיים בגדה המערבית – כמו יישובים אזרחיים בכל מקום אחר – אינם בגדר בסיסי צבא, ואסור לראות בהם מטרה לגיטימית לתקיפה. אולם עתה, משקבע בג"צ בצורה מוסמכת כי יישובים יהודיים אזרחיים בשטחים המוחזקים מהווים חלק מן המערך של צה"ל, ניתן לטעון שלמעשה נשלל מיישובים אלו אופיים האזרחי לא רק לשם השגת היעד אותו חתרה הפרקליטות להשיג, אלא אף בהקשרים אחרים. אין דיני הלחימה מכירים במעמד ביניים, חצי צבאי וחצי אזרחי." יורם דינשטיין, "התנחלויות וגירושים בשטחים המוחזקים", עיוני משפט כרך ז' (תשל"ט-תש"ס) 188, בעמ' 191. (הדגשות הוספו, ש.ז.)

(ג) עקרון ההבחנה ככלל מנהגי במשפט הבינלאומי

153. הואיל ועקרון ההבחנה הינו עקרון מרכזי בדיני המשפט ההומניטארי, עוגן או גרעין נורמטיבי כלשונו של בית המשפט העליון של מדינת ישראל, ברי לכל כי המדובר בעקרון מנהגי. למרות שהדבר למעשה הינו כה ברור עד שכמעט לא דורש הוכחה, מצאנו לנכון, בשל מרכזיות הטיעון בתיק זה, להביא את עיקרי הנימוקים להיותו של עקרון ההבחנה כלל מינהגי.

154. האוגדן של הצלב האדום המרכז את הכללים המנהגיים של המשפט הבינלאומי ההומניטארי ("אוגדן הצלב האדום") מציין את כלל ההבחנה ככלל הראשון של שדה משפטי זה :

"Rule 1. The parties to the conflict must at all times distinguish between civilians and combatants. Attacks may only be directed against combatants. Attacks must not be directed against civilians.

ובהמשך :

"Rule 7: The parties to the conflict must at all times distinguish between civilian objects and military objectives. Attacks may only be directed against military objectives. Attacks must not be directed against civilian objects"

J.M Henckaerts and L. Doswald-Beck, **Customary International Humanitarian Law**, Volume I: Rules (Cambridge University Press and ICRC, 2005), p. 3

155. יצוין, כי גם בית המשפט העליון קבע בעבר כי כללים אלו מהווים את שורשיו של המשפט הבינ"ל ההומניטארי המנהגי (ראו בג"ץ 769/02 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל ואח' ממשלת ישראל ואח', פסק הדין מיום 15/12/2006, פסקה 23 לפסק דינו של הנשיא (בדימ') ברק).

156. בחוות הדעת של בית הדין הבינ"ל לצדק שמושב בו בהאג בדבר חוקיות השימוש והאיום בשימוש בנשק הגרעיני, עמד בית הדין על המרכזיות של עקרון ההבחנה ועל הממד המנהגי המובהק של העקרון :

"The cardinal principles contained in the texts constituting the fabric of humanitarian law are the following. The first is aimed at the protection of the civilian population and the civilian objects and establishes the distinction between combatants and non-combatants; States must never make civilians the object of attack and must consequently never use weapons that are incapable of distinguishing between civilian and military targets [...]"

Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons 1996 ICJ 226, at p. 257.

ועוד מצא בית הדין לקבוע בהקשר זה כי :

"These fundamental rules are to be observed by all States whether or not they have ratified the conventions that contain them, because they constitute intransgressible principles of international customary law". Ibid, at p.79.

157. כללים רבים נוספים שנאספו באוגדן הצלב האדום נועדו לפרוט את עקרון ההבחנה לעקרונות משנה (למעשה כללים 13-2 וכן כללים 24-15 הם כולם איסורים וחובות הנגזרים מעקרון ההבחנה).

158. לענייננו, כלל 24 קובע באופן חד-משמעי את האיסור להציב אזרחים במתקנים צבאיים ואת החובה להוציא אזרחים ממתקנים צבאיים. הכללתו של הכלל באוגדן נועדה להבהיר כי מדובר בכלל מנהגי. לשונו של כלל זה, אשר אומצה בסעיף 58 לפרוטוקול הראשון של אמנת ג'נבה קובעת את הדברים הבאים :

Rule 24. Each party to the conflict must, to the extent feasible, remove civilian persons and objects under its control from the vicinity of military objectives.

J.M Henckaerts and L. Doswald-Beck, **Customary International Humanitarian Law**, Volume I: Rules, at p. 74.

159. כלל זה, נסמך בין היתר גם על פרקטיקה של מדינות, גם כאלו אשר אינן צד לפרוטוקול הראשון משנת 1977 (וביניהן מדינת ישראל) (ראו, ה"ש 38-36, בעמ' 74 הנ"ל). משמעות היותו של הכלל מנהגי היא שהוא מחייב את כל אומות העולם, ותחולתו הינה כחלק מדברי החקיקה של מדינת ישראל (וכפועל יוצא מחייב את מוסדותיה ואת הפועלים מטעמה). הכלל הנ"ל מבטא ומיישם את העיקרון הבסיסי של ההבחנה, ובא לאסור כל שימוש באזרחים כמגנים אנושיים או כנוכחים מטעם אחד הצדדים לסכסוך באזור לחימה או במקום המהווה מטרה צבאית. וכדי שלא יהיה ספק: אין זה משנה לצורך האיסור המופיע בכלל האם האזרחים נכנסים למתקן הצבאי מרצונם או בכפייה. בשני המקרים הדבר אסור בתכלית האיסור.

160. כאמור, גם בית המשפט העליון ייחס לכלל מס' 24 של כללי המשפט הבינ"ל המנהגיים שכוונסו על ידי הצלב האדום כעקרון מנהגי החל בגדה המערבית היכן שמבוצעים מבצעים צבאיים, וכמובן היכן שמתקן מסוים נתפס לצורך צבאי. וראו לעניין זה, בג"ץ **עדאלה** לעיל, אשר קובע בלשון חד-משמעית וברורה כי:

"התחולה המרכזית של כלל זה היא בחובה להרחיק תושבים מקומיים תמימים מתחום פעולות האיבה (ראו כלל 24 למשפט הבינלאומי ההומניטרי)". (בג"ץ **עדאלה** לעיל, פסקה 24 לפסק דינו של הנשיא בדימי ברק; ולעניין זה ראו גם **שני ובן נפתלי** לעיל, בעמ' 153).

161. לסיכום, ברור לכל, הן על פי המסמכים המכוננים של המשפט ההומניטארי הבינ"ל, ואף לפי פסיקת בית המשפט העליון, כי עקרון האבחנה על שלל דרכי ביטוי – לרבות האמור בסעיף 58 לפרוטוקול הראשון משנת 1977 (כלל מספר 24 באוגדן הצלב האדום) – מהווים משפט בינלאומי מנהגי, המחייב את מדינת ישראל, כלפי חוץ וכלפי פנים כאחד.

(ד) מן הכלל אל הפרט

162. כזכור, מערכת הנחיות נשוא העתירה מבקשת לקדם הליכי תכנון עבור בנייה אזרחית בשטח שנתפס בצו תפיסה צבאי, לצרכים הכרחיים ודחופים, עוד בשנת 1979 (והוסתר בכוונת מכוון על ידי רשויות הצבא מבעלי האדמות, כזכור).

163. עצם אישורה של מערכת הנחיות כאמור, מוביל במישרין ובעיניים פקוחות להפרת עקרון האבחנה בין אזרחים ובין לוחמים, בין מטרות צבאיות ובין מטרות אזרחיות, כאשר המשיבים, מערבבים אלו באלו, במודע ותוך ניסיון לטשטש בין שני הדברים.

164. ככל שעדיין קיים צורך צבאי, הכרחי ודחוף באדמות המתנגדים – ומפקד כוחות צה"ל בגדה מעולם לא טען בעשורים האחרונים כי אכן קיים צורך זה, הרי לא יעלה על הדעת כי המשיב יעשה שימוש באזרחים ישראלים לצורך מימוש צרכי ביטחון אלו, או שימוש כלשהו באזרחים בכלל לצרכים צבאיים.

165. וגם אם לא עשה המשיב מס' 6, הוא המפקד הצבאי, או כפיפו באמצעות מוסדות התכנון, שימוש אלא רק "התיר" לאותם אזרחים לגור בכפיפה אחת בתחום צו התפיסה הצבאי, הרי שבכך הפר את ההוראות הברורות והחד-משמעיות של סעיף 58 לפרוטוקול, האוסר על הכנסה מודעת שכזו של אזרחים לתוך שטח שנתפס לצרכים הצבאיים.

166. קביעתו של בית המשפט הנכבד בפרשת **עדאלה** מחזקת את עמדת העותרים. האיסור על הכנסת אזרחים למעגל המטרות הצבאיות קיים, גם אם האזרח עצמו מעוניין (או מסכים) להיות חלק מאותה מטרה צבאית.

167. **לסיכום ראש טיעון זה, ברור כי בעצם קידומה של מערכת ההנחיות, ולא כל שכן החלטה המאשרת את המערכת האמורה, הופרה החובה החד משמעית של מפקד כוחות צה"ל וכפיפו, עת מתאפשרת ומקודמת האפשרות של אזרחים ישראלים לגור בתוך שטח צבאי, בשטח אשר נתפס ונלקח מהאוכלוסייה המקומית המוגנת לצורך צבאי בשעתו, ואילו כעת הוא משמש לצורך התנחלותי-אזרחי בלבד.**

ככל שהיה אי פעם צורך צבאי לאדמות התפוסות, צורך צבאי הכרחי מיידי ודחוף, הרי שהמפקד הצבאי לא טוען כי קיים צורך כזה; ואם עדיין קיים צורך כזה – הרי שהוא לא ניתן להגשמה באמצעות מבני המגורים נשוא מערכת ההנחיות הנוכחית.

על כן, עמדת המתנגדים היא כי לנוכח הפרתם של כללי המשפט הבינלאומי המנהגי מתחום המשפט הבינלאומי ההומניטארי בעצם הקידום של מערכת ההנחיות הנוכחית, יש לדחותה על אתר.

168. כפי שנכתב במפורש בהחלטה ואף לעיל, המשיבים לא מצאו לנכון להתייחס לאף אחת מטענות אלה, לא במסגרת ההחלטה ולא כמענה לתכתובת שהתייחסה אליה.

169. בכך, לשיטת העותרים, החליטו המשיבים לעצום את עיניהם, כאילו המכשול של המשפט הבינלאומי ההומניטארי אינו קיים. המשיבים סבורים כי בכוחו של צו 997 והתקנות שהותקנו מכוחו, כדי לגבור על עקרון זה ועל עקרונות אחרים במשפט הבינלאומי ההומניטארי, אולם לא ברור כיצד הם מגשרים על העובדה שצו 997 כפי שהוא מופעל בפועל כיום, סותר חזיתית את התקנות האחרות בתקנות האג, כפי שיפורט בהמשך.

(2) הדין התכנוני החל בשטח: על היחס בין תכניות מתאר למערכות הנחיות, ועל הפיקציה של מערכות הנחיות אל מול תכניות מתאר, וכן היחס בין הצו ובין הדין הבינלאומי ההומניטארי

170. חלק זה של העתירה המופנית נגד מהות ההחלטה של המשיבה מס' 2, נוגע לסוגיה התכנונית, כפי שהיא באה לידי במערכת התכנון הכפולה החלה באזור, לשיטתם. ראשית נציג את עיקרי טיעוני העותרים, ולאחר מכן נתייחס לעמדת המשיבים כפי שהיא באה לידי ביטוי בהחלטה.

171. ככל שידיעתו של ב"כ העותרים מגעת, צו מס' 997, הוראותיו והתקנות הנובעות ממנו מעולם לא נידונו במישרין על ידי בית הנכבד, או כל ערכאה שיפוטית המעבירה ביקורת שיפוטית על הרשויות. יש להניח ברמת וודאות גבוהה, כי הדבר נובע מכך שעד לא מכבר מערכות הנחיות לא היו מפורסמות לציבור הרחב בשלביהן המוקדמים, ולציבור הרחב לא הייתה האפשרות להגיש התנגדויות אליהן,

אלא הוא נחשף אליהן כעובדה מוגמרת. עוד נזכיר, כפי שאף נטען בדיון בפני המשיבה מס' 2, כפי הנראה הסוגיות הללו מעולם לא עלו בפני הוועדה.

העתק מצו מס' 997 והתקנות הנובעות ממנו מצ"ב ומסומנות כנספח 41.

(א) אישור מערכת הנחיות מהווה שינוי חקיקה של הדין ולכן אינו חוקי לפי הדין הבינלאומי, מקל וחומר כאשר שינוי המצב התכנוני בשטח נעשה על ידי מערכת הנחיות ולא על פי תכנית מתאר

172. מערכת ההנחיות כפי שהוצגה על ידי המשיבה מס' 8, תיארה במפורש כי בכוונתה לשנות את תכנית המתאר המנדטורית החלה בשטח ומייעדת את השטח לחקלאות, 5/RJ.

173. כידוע, אמנת האג בדבר המנהגים והדינים במלחמה ביבשה והתקנות הנלוות אליה משנת 1907, המהווים חלק מהמשפט הבינלאומי המינהגי שחל על רשויות ישראליות ועל ישראלים הפועלים בגדה המערבית, אוסרת בתקנה 43 על המעצמה הכובשת לבצע שינויים בחקיקה הקיימת באזור טרם כיבושו למעט בשני מקרים: האחד, כאשר שינויי החקיקה נדרשים לצרכים ביטחוניים צבאיים מובהקים; והשני, כאשר השינוי בחקיקה נדרש כדי לענות על הצרכים האזרחיים של האוכלוסייה המקומית המוגנת (ר' למשל בג"ץ 68/81 באסיל אבו עיטה ואח' נ' מפקד אזור יהודה ושומרון ואח'; בג"ץ 393/82 ג'מעייית אסכאן נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש).

174. על פי הפסיקה, מערכות תכנוניות הן בגדר חיקוק (ר' למשל: ע"א 3213/97 יחזקאל נקר ואח' נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה הרצליה; ע"א 10213/03 מרחבי השרון בע"מ ואח' נ' דוד מייזליק ואח'). לפיכך, תכניות המתאר הגליליות, ובהן תכנית 5/RJ החלה בשטח זה, הן חלק מהחקיקה הקיימת אותה ירש הממשל הצבאי הישראלי בעת כיבוש הגדה המערבית ב-1967.

175. מערכת ההנחיות נשוא העתירה הנוכחית לא נועדה לשרת את האוכלוסייה הפלסטינית המוגנת, וזאת בין היתר לאור מקום המצאה והגורמים הפועלים למען קידומה. למערכת הנחיות זו, חרף היותה ממוקמת תחת צו תפיסה צבאי, אין כל כורח בטחוני-צבאי. כל תכליתה היא ניסיון הכשרה בדיעבד של שני מבנים גדלי ממדים, ולאפשר לגליזציה לבנייה בלתי חוקית שבוצעה בה על ידי ישראלים, ובכך לשרת את האוכלוסייה האזרחית של המעצמה הכובשת. מטרות אלה אינן מוכרות במשפט ההומניטארי הבינלאומי כמטרות לגיטימיות המצדיקות שינוי הדין המקומי, ולכן מוסדות התכנון במנהל האזרחי אינם רשאים לאשר את מערכת ההנחיות שבנדון אשר משנה את תכנית המתאר הגלילית המנדטורית.

176. יובהר, כי דברים אלה אינם מתייחסים לשאלה האם הדין המקומי או הבינלאומי מאפשרים הקמת התנחלות ישראלית בגדה המערבית, אלא לסוגיית החוקיות של הכלי התכנוני שנבחר כדי להשיג מטרה זאת.

177. הדברים נכונים ביתר שאת לאור העובדה כי מערכת ההנחיות עצמה ממוקמת על גבי צו תפיסה צבאי. צווי תפיסה מוצאים, כדבר שבשגרה, כחלק מסמכותו הצבאית של מפקד כוחות צה"ל באזור, ליטול חזקה – באופן זמני, ולצורך הכרחי ודחוף – ברכוש הפרט. עם תום הצורך הזמני והדחוף, על המפקד הצבאי להשיב את הקניין שניטל מהתושבים המוגנים, כאשר הוא באותו המצב. שינוי התכנית המתאר האזורית 5/RJ, באמצעות הגדרות מחודשות של האזור על ידי צו תפיסה אשר הינו זמני מטיבו ומטבעו, חותר תחת הזמניות והאיסור על שינויים ארוכי טווח בקניין התפוס.

178. זאת ועוד – על פי הדין הקיים בשטח, הוא חוק בדבר תכנון ערים, כפרים ובניינים משנת 1966 אשר חל בשטח וחולש על תכנית המתאר המנדטורית, הדרך לשינוי או עדכון תכניות מתאר

אזוריות דוגמת תכנית 5/RJ הינו באמצעות הכנתן והפקדתן של תכניות מתאר אזוריות אחרות. מערכת הנחיות אינה תכנית מתאר, בוודאי לא תכנית אזורית, ומשכך, היא אינה יכולה לבצע שינוי בתכנית מתאר אזורית כפי שהיא מתיימרת לעשות. יוער, כי על פניו מערכת ההנחיות נשוא התנגדות זו הינה בעלת אופי מפורט, וזאת מבלי שהופקדו ואושרו תכניות מתאר אזוריות מהן ניתן לגזור תכנית מקומית או מפורטת.

179. בנוסף, לא ניתן לטעון כי הבנייה עצמה מתבצעת לצרכים צבאיים, הכרחיים ודחופים, כאלה אשר יכולים להצדיק את בנייתם של המבנים נשוא מערכת ההנחיות אד-הוק, עד שיחלפו אותם צרכים.

180. על כן, ולאור זמניותה האינהרנטית של התפיסה הצבאית, ולאור החובה להשיב את הקניין התפוס לבעליו עם תום הצורך הביטחוני וללא פגיעה בו ככל שהדבר ניתן מבחינה צבאית, הרי שלא ניתן כלל לבצע את השינוי המיוחל מערכת ההנחיות, שהוא שינוי ארוך טווח.

181. זאת, מעבר לעובדה כי מערכת ההנחיות שואפת לבצע תיקונים והתאמות לתכנית המתאר האזורית שלא על פי הדין הקבוע, ומבלי שניתן לבצע שינויים כאמור באמצעות מערכת הנחיות ולא דרך המנגנונים הקבועים בחוק תכנון ערים, כפרים ובניינים משנת 1966.

(ב) התייחסות המשיבה מס' 2 בהחלטתה לטענות בדבר היעדר ההיתכנות התכנונית

182. המשיבה למעשה הסכימה עם העותרים, כי אין בכוחן של מערכות הנחיות לשנות תכניות מתאר. ברם, הפרשנות שהמשיבה נתנה בהחלטתה לקביעה זו הינה בלתי סבירה באופן קיצוני, שכן בפועל, היא מאפשרת שתי רמות של תכנון אשר חלות ביחס לאותו השטח: האחת, על פי דיני התכנון והבנייה, לרבות התכניות המנדטוריות החלות באזור; והשנייה, על פי צו 997 ומערכות ההנחיות שאושרו על פיו.

183. יוצא אפוא, כי בתא שטח מסוים, אשר לגביו חלה תכנית מתאר מסוימת, יכולה, אליבא דמשיבים, להתקיים מערכת בנייה אשר סותרת אותה לחלוטין, וזאת בהתאם למערכות הנחיות הקיימות על פי צו 997 והתקנות הנלוות לו.

184. קובעת הוועדה, בפסקה 21 להחלטתה כי "נוכח זאת, תחולתה של תכנית מתאר 5RJ או כל תכנית מתאר אחרת אינו מגביל את הממונה מהוצאת היתר, שכן הממונה אינו **בר סמכא מכוח דיני התכנון והבניה אלא מכוח דינים הנוגעים לצווי התפיסה**". (הדגשות במקור, ש.ז.).

185. ואילו בפסקה 25 נכתב כי "מערכת ההנחיות האמורה יכולה, ולו באופן תיאורטי להיות זהה לתוכנית מתאר שחלה לפני הוצאת צו התפיסה על השטח, ויכולה להיות שונה בעליל ממנה".

(ג) על חוסר הסבירות שבהחלטות המשיבים

186. עמדת העותרים היא כי באופן יישומו של צו מס' 997 בפועל, יצר המשיב מס' 6 שתי מערכות תכנון מקבילות, אשר חלות ביחס לאותו השטח, וזאת מבלי שיש הצדקה עניינית להבחנה זו. התוצאה הישירה של פעולת המשיב היא שינוי בפועל של המצב התכנוני ביחס לאותו מרחב, דבר שאין לו אך ורע, בישראל ובעולם.

187. עמדת המשיבים מתבססת על העובדה כי השטח עצמו הינו תפוס וכי למשך זמן התפיסה לצרכים צבאיים, אין מכל מקום נפקות לתוכנית המתאר החלה בשטח.

188. ניתן היה לקבל גישה זו, היכן שהצו נועד היה להסדיר בנייה של מבני צבא ומשקף צרכי ביטחון מובהקים: מחנות צבא, מתקני שמירה, מתקנים בטחונים אחרים. או-אז, הבנייה אמורה הייתה להיעשות אמנם לאותו צורך צבאי, ובמנותק ובהתעלם מתכנית המתאר החלה בשטח. ברור לכל

בר-בי-רב כי כששטח בעל יעוד חקלאי על פי תכנית מתאר נתפס לצרכי צבא, המפקד הצבאי רשאי להקים במקום בסיס צבאי, או מתקנים צבאיים נוספים, אשר אינם עומדים לצורך חקלאי. זאת, בשל צורך צבאי המסוגל להצדיק זאת.

189. אולם בפועל אין כל יישום בצו לצרכים צבאיים, אלא לצרכים אזרחיים. כפי שעמדה על כך הוועדה, בסעיף 8 לצו נקבע במפורש כי **"הוראות צו זה לא יחולו על רשות מרשויות צה"ל או על רשות הפועלת תחת פיקוד כוחות צה"ל באזור, הבונים בשטח התפוס לצרכי מילוי תפקידם"**.

190. משכך, התכלית של צו מס' 997 נועדה כל כולה **לבינוי אזרחי בלבד** בשטחים תפוסים לצרכים צבאיים, אשר נועדו כלל ועיקר לצרכי מילוי תפקידם של צה"ל או מי מהרשויות הפועלת תחת צה"ל. על כן אין כל הצדקה לעשות שימוש במערכת המקבילה, המתעלמת מהוראות הדין המקומי.

191. יצירת שתי מערכות התכנון האמורות, בוודאי היכן שהמדובר ביישובי קבע בעלי נוכחות של שנים רבות, חייבת הייתה להיעשות במסגרת מערכות התכנון 'הרגילות', ובהתאם להן, ולא במסגרת ההליך הצדי של מערכת הנחיות, אשר למעשה סותר את המצב התכנוני בשטח, מבלי שיש לכך כל הצדקה צבאית.

192. בפועל, המדובר בפיקציה, אשר מנסה להיבנות מהשטח התפוס לצרכים צבאיים על מנת להתגבר על בעיית הבעלות בקרקע ומצב תכניות המתאר אשר לא היה מאפשר את שינויין באופן הרגיל.

193. משכך, עמדת המשיבים היא כי אופן היישום של צו מס' 997 והתקנות הנובעות ממנו, הינו בלתי סביר באופן קיצוני, המחייב את ביטולה של מערכת ההנחיות והחלטות המשיבים הנובעות ממנה.

194. בשולי הדברים נעיר, כי בפועל, מערכות ההנחיות נחשבות כתכניות לכל דבר ועניין על ידי כלל הרשויות, לרבות הופעתן באתר האינטרנט של משרד הפנים כתוכניות, כמו גם הגורמים המאשרים אותן במוסדות המנהל האזרחי, גורמים המאויישים דרך קבע בנציגי ממשלת ישראל השונים (למשל: משרד הפנים ורשות מקרקעי ישראל), לצד נציגי המנהל האזרחי.

(ד) על היחס בין צו 997 ובין תקנות האג

195. המשיבים סמכו וסומכים ידם על צו מס' 997 ככזה המאפשר את הבנייה האמורה מתוקף הצו והתקנות שנלוות אליו, וכן את הפגיעה ברכוש הפרט הנלוות אליו. לא ניתן להסכים מהבחינה המשפטית עם המשיבים בנקודה זו: בכך המשיבים מתעלמים מכך שצו מס' 997 – אשר הוחק על ידי המשיב מס' 6 בהתאם לתקנה 43 לתקנות הנלוות לאמנת האג בדבר דיניה ומנהגיה של המלחמה ביבשה – אינו יכול לעמוד בסתירה להוראות המשפט הבינלאומי ההומניטרי, ובפרט תקנות 23(G), 46 ו-52, אשר אוסרות על הקניין הפרטי.

196. הכלל על פי המשפט הבינלאומי ההומניטארי, כפי שהוא מקובע בשלל ההוראות האמורות לעיל, אוסר באופן מוחלט על פגיעה ברכוש הפרט, למעט במקרים המהווים חריגים מוצדקים לכך.

197. סעיף 23(G) למשל, במסגרת האיסורים הקבועים בסעיף 23, קובע כי אסור בעיקר **"להשמיד או להחרים את רכוש האויב, חוץ אם ההשמדה או החרמה כזו נדרשת במפגיע על ידי צרכי הלחימה"** (הדגשות הוספו, ש.ז.).

198. יוער, כי הסעיף עצמו מתייחס למצבי לחימה, ואילו בכל הנוגע למצב של כיבוש, או תפיסה לוחמתית, חל סעיף 46, אשר קובע כי **"יש לכבד את כבוד המשפחה וזכויותיה, חיי אדם, רכוש פרטי, וכן את אמונות-הדת ומנהגי הפולחן. אין להחרים רכוש פרטי"**, ולצדו סעיף 52, הקובע כי **"אין להפקיע**

דברים שבעין ואין לכפות על הרשויות המקומיות או על התושבים, מתן שירותים, **אלא לצרכי צבא הכיבוש**. " (הדגשות הוספו, ש.ז.).

199. סעיף 43, המהווה את אותה תקנה המסמיכה את המשיב מס' 6 לחוקק בשטח הכבוש, מגבילה את יכולת החקיקה בשטח ושינוי הדין המקומי וקובעת כי יש לשמור על הדין הקיים עד כמה שהדבר אפשרי, אלא אם הדבר נבצר ממנו לחלוטין. מכל מקום, ברור כי דבר חקיקה של המשיב מס' 6, אשר נובע מתקנה 43 (ומשכך נמוך ממנה במדרג הנורמטיבי) לא יכול לסתור הוראות אחרות.

200. משכך, העובדה כי על פי צו מס' 997 ועל פי התקנות הנובעות ממנו ומערכות ההנחיות המאושרות על פיו, כן מתקיימת בפועל פגיעה ברכוש פרטי של אוכלוסיה מוגנת, וזאת מבלי שיש לכך כל הצדקה צבאית מינימלית, ומבלי שהדבר דרוש למשיב מס' 6 או רשות הפועלת תחת חסותו, מהווה למעשה פעולה אשר הינה בלתי חוקית, ולכן דינה פסלות.

(3) מערכת ההנחיות שנועדה להכשיר בדיעבד את הבנייה הבלתי חוקית כפי שבוצעה על ידי המשיבה מס' 10, תהווה פרס לעוברי העבירה ועידוד עבריינות הבנייה

(א) מהות טיעונם של העותרים בפני המשיבה מס' 2

201. כפי שתואר לעיל, וכפי שידוע לכל, מערכת הנחיות זו, יש להודות על האמת, באה לעולם בחטא, ועצם הישארותה "בחיים" מהווה הוספת חטא על פשע. למערכת הנחיות זו הייתה מטרה אחת, והיא הימנעות מאכיפת הדין ביחס לעבריינות בנייה שבוצעה על ידי המשיבה מס' 10, עבריינות בנייה שבוצעה מתוך תאוות בצע, עת יוזמת המערכת הנחיות פלשה לשטח שמעולם לא היה בבעלותה, והתחילה להציב עובדות בשטח תוך כדי בנייה בלתי חוקית של המבנים והכשרת שטחים סמוכים לבנייה נוספת של מבנים נוספים. לשם הצלתה של הבנייה הבלתי חוקית מאכיפה, קבעה ראשת מוסדות התכנון, כי הבינוי הבלתי חוקי "מחייב הסדרה סטטוטורית".

202. נעצור רגע ונביט גם על טיב הבנייה והפרות הבנייה שבוצעו על ידי היזמית, המשיבה מס' 10: מדובר בבניית שני מבנים גדלי ממדים, אשר נועדו להכיל עשרות יחידות דיור (וזאת בנוסף לשלושה מתחמים סמוכים שהייתה כוונה, שטרם מומשה, להכשירם לקראת בנייה נוספת), אשר נבנו תוך פלישה לאדמות פרטיות התפוסות על ידי המפקד הצבאי, מבלי שקיימת תכנית מתאר המאפשרת בינוי כאמור ותוך הפרה בוטה של דיני התכנון הקיימים בשטח. אין המדובר בעבירות בנייה 'מינוריות' מסוג של סגירת מרפסת או פיצול דירה אחת לשתי יחידות דיור, אלא עבירות בנייה מסיביות, בוטות, המבקשות להשתלט על שטח אדמה פרטי, ולאחר השלמת הבינוי (או למצער – לאחר שלב משמעותי של בינוי זה), להעמיד את רשויות התכנון בפני עובדות מוגמרות, ולבקש כעת את הכשרת הבנייה בדיעבד.

203. לא פחות חשובה היא המטרה העומדת בבסיס הבינוי הבלתי חוקי – תאוות בצע כסף, הא ותו לא. המשיבה מס' 10, הינה חברה בע"מ, גוף עסקי לכל דבר ועניין, אשר פעל למען השלמת הבינוי ומכירת המבנים – אף ללא התרי בנייה כמובן – תמורת כסף מלא לתושבים מיועדים של ההתנחלות בית אל. המטרה של החברה היזמית הייתה, בסופו של יום, התעשרות וגריפת רווחים כלכליים לכיסה, תוך השתלטות על אדמות פרטיות, תוך הפרת דיני התכנון והבנייה, וכאילו לא די בכך, גם הפרות בוטות של צווים שיפוטניים של בית המשפט העליון! כל זאת, כאמור לאחר הזהרות שניתנו לגורמים בשטח, כפי שעולה מתצהיריהם של ראש המנהל האזרחי ומפקד מחוז ש"י בעצמם, כפי שצורפו לעיל.

204. כחלק מהתגייסות המשיבים למען הבנייה הבלתי חוקית, הרי שעוד במסגרת הדיון בהפקדה שהתקיים בחודש פברואר 2015, אין להפרות הצווים השיפוטיים זכר לכל אורכו ורוחבו של הדיון! אמנם, מוזכר, כמס שפתיים כמעט, עובדת היותו של הבינוי בלתי חוקי ובניגוד לצווים שהוצאו על ידי הרשויות, אולם לא נזכר כי הבינוי הנ"ל בוצע תוך **הפרת צווים שיפוטיים** של בית המשפט העליון, והדבר הרי מהווה נסיבה מיוחדת לחומרה נגד היזמית.

205. פגם זה של הפרת הצווים השיפוטיים היה אמור להיות אחד הנושאים המרכזיים במסגרת הדיון המקדמי, בייחוד לאור הצהרות והתחייבויות גורמי אכיפת החוק בעבר ביחס להפרות צווים שיפוטיים של בית המשפט הנכבד (בראשם פרקליט המדינה, היועץ המשפטי לממשלה, שר הביטחון ואף יועמ"ש איו"ש).

206. אולם המשיבה בחרה לעצום עיניה, להתעלם כליל מסוגיה זו במסגרת הדיון המקדמי, ולקדם את ההמלצה האמורה, תוך ניתוח שגוי של פסק הדין בבג"ץ 9669/10, והתעלמות מהלכות פסוקות אחרות של בית המשפט העליון של ישראל, ככל שהוועדה רואה בהלכות אלה כחלות עליה.

207. לאור ההיקף הרב של עבירות בנייה והרווח הכלכלי העצום הטמון בהן לעבריינים, גברה לאחרונה ההכרה בחשיבות של מרכיב ההרתעה בהחלטותיהם של מוסדות התכנון. הדבר מצא את ביטויו בין היתר בהנחיה מס' 8.11.50 של היועץ המשפטי לממשלה מה-24.1.2001, וביתר שאת בחוזר מנכ"ל משרד הפנים מס' 1/04 מה-8.1.2004, שם נקבע כדלהלן:

"מוסדות התכנון כולם, ובכלל זה הוועדה המקומית, חייבים לתת דעתם, בעת שהם דנים בתוכנית המיועדת להכשיר בדיעבד עבירות בנייה, את השיקול של אי עידוד עבריינות ולתת לו את המשקל הראוי במסגרת מכלול שיקוליהם לצורך קבלת החלטתם..."

מרכיב ההרתעה בסוג עבריינות זו הוא מרכיב קריטי, לאור ריבוי העבירות והרווחים הכלכליים הכרוכים בביצוען. אישור תיקון או שינוי לתוכנית, בדיעבד, לשם הכשרת עבירות בנייה בוטות, משדר מסר שלילי לציבור ופוגע ביסוד ההרתעה שבאכיפה. יתרה מזו, לעתים קרובות, בלחץ העובדות המוגמרות, מאשרים מוסדות התכנון תיקונים ושינויים, שלא עולים בקנה אחד עם עקרונות התכנון הראוי, ושלא היו מתאשרים מלכתחילה. בכך ניתן עידוד לעבריינות וחוטאים יוצאים נשכרים..."

במסגרת דיון במוסדות התכנון בתוכניות מסוג זה מוטלת חובה על מוסדות התכנון ליתן דעתם לנסיבות שהובילו לבקשה הנדונה ולתכליתה ולתת את המשקל הראוי, בין היתר, לאינטרס הציבורי המובהק שבאי-עידוד עבריינות כאמור. במסגרת זו יש כמובן לתת את הדעת, בין היתר, לחומרת העבירה, להיקפה ולהתנהגות העבריין ביחס לעבירה בה מדובר" (ההדגשה הוספה).

208. תכלית ההנחיה, המחייבת את מוסדות התכנון ליתן משקל ראוי לאינטרס הציבורי שבהרתעה נגד עבריינות בנייה, נעוצה במידה רבה ברווחים הכלכליים הגדולים הטמונים בעבריינות מסוג זה. מידת ההרתעה המושגת תלויה אפוא תלות ישירה והדוקה בהיקף הנזק הכלכלי, שייגרם לעבריין עקב החלטתם של מוסדות התכנון בעניינה של תוכנית הלגליזציה שהגיש. כל החלטה שלא דחתה את מערכת ההנחיות, לא רק שאינה מרתיעה בינוי בלתי חוקי, אלא אף מעודדות אותו ומדרבנת את הישנותו.

209. ההלכות הנוגעות לבנייה בלתי חוקית והדרשותם של מוסדות התכנון התפתחו עד מאד בשנים האחרונות. פסק הדין המנחה העדכני בעניין, ניתן לפני כשנתיים, בעע"ס 65/13, בפרשת **נאות מזרחי**, ובו נקבעו בין היתר הדברים הבאים, **ביחס לבנייה בלתי חוקית ולשיקולים הנדרשים בדבר בנייה בלתי חוקית, היכן שהוחלט לא לאשר תכנית מתאר הבאה להכשיר בנייה בלתי חוקית (הדגשות הוספו, ש.ז.ז.)**:

”כה. [...] אדרבא, דומני כי לא זו בלבד שמדובר בהחלטה סבירה, אלא שמדובר

בהחלטה הסבירה היחידה, החלטה המתחייבת בנסיבות העניין. עסקינן בבניה בלתי חוקית בהיקף של אלפי מטרים רבועים, שהחלה לאחר הפקדת התכנית, באופן המעורר חשש עז כי נועדה להעמיד את רשויות התכנון בפני מעשה עשוי. לא זו אף זו, אלא שהמשיבה המשיכה בבניה הבלתי חוקית גם לאחר שהוצא בעניינה צו הפסקת עבודות שיפוטי, עובדה המלמדת אף היא על עזות מצח וזלזול בוטה בחוק וברשויות האכיפה. לכך צריך להוסיף, כי המשיבה היא תאגיד עסקי, אשר צריך היה להיות מלווה על ידי יועצים משפטיים; ברי כי הבניה הבלתי חוקית נועדה לשרת אינטרס כלכלי מובהק שלה ואותו בלבד (גם אם קיימת מחלוקת בפועל בנוגע לשאלה האם הופקו רווחים אם לאו). בנסיבות אלה, האינטרס בדבר ההגנה על שלטון החוק גובר על השיקולים האחרים ומטה את הכף לחובתה של המשיבה.”

210. הנה כי כן, ההחלטה בגין דחיית המערכת הנחיות הינה "ההחלטה הסבירה היחידה", אשר יכולה לחול היכן שהמדובר בבנייה בלתי חוקית בהיקף כה נרחב; באופן המעורר חשש כי זו נועדה להעמיד את הרשויות בפני עובדה מוגמרת; כי הבנייה הבלתי חוקית נמשכה גם לאחר שהוצא בעניינה צו הפסקת עבודות שיפוטי, של בית המשפט העליון של מדינת ישראל, עובדה המלמדת על עזות מצח וזלזול בוטה בחוק וברשויות האכיפה; כי החברה היזמית היא תאגיד עסקי והבנייה נועדה לשרת אינטרס כלכלי מובהק שלה ושל בעלי המניות שלה.

211. יוער, כי הנסיבות במקרה של מערכת הנחיות נשוא העתירה חמורות פי כמה מאלה המתוארות בפרשת נאות מזרחי וזאת בכמה מובנים:

ראשית, כפי שעולה מפסק דינו של כב' השופט רובינשטיין, בפרשת נאות מזרחי הבנייה הבלתי חוקית החלה לאחר שהופקדה תכנית, כלומר לאחר שהייתה אפשרות תכנונית מינימלית לקידום הבנוי האמור. במקרה דנן הבינוי החל לפני שהייתה כל מערכת הנחיות פוטנציאלית להכשרת הבינוי שבוצע בסופו של יום, ושאותו ביקשו המשיבים להכשיר כעת. כלומר, עזות המצח של הבונים בשילוב העובדה כי הבנייה מטעמם, לרבות תוך הפרת צווי הביניים של בית המשפט העליון, נועדה להעמיד את מוסדות התכנון בפני מצב עשוי בחלקו או ברובו, הינה חמורה הרבה יותר בנסיבות מקרה זה.

שנית, כפי שעולה בפרשת נאות מזרחי בע"מ, הרי שבמקרה דשם במקביל להליך התכנוני, בו נקבע כי יש לממש את צווי ההריסה, הרי שההליך הפלילי מוצה מול הגורם העבריני (כאשר נסיבות העבירות שם היו מקלות יותר ביחס לחברה היזמית, מגישת מערכת ההנחיות האמורה), באמצעות כתבי אישום והרשעותם, שבסופם הושת על החברה העבריינית קנס בסך של 1,700,000 ₪, וכן תשלומים נוספים, כך שבסך הכל העלות במובן הפלילי של עבירותיה הסתכמו ביות מ-2 מיליון ₪! וכאילו לא די בכך, כפי שקבע בית המשפט הנכבד בע"מ 65/13 הנ"ל, העובדה כי מוצה ההליך הפלילי, אין משמעותו כי אין מקום לאכוף את צווי ההריסה שהוצאו כדין לגורם מפר, אשר פעל בזלזול כלפי רשויות אכיפת החוק ופעל מתוך מניעים כלכליים טהורים ואינטרסים מסחריים צרים.

212. משכך, ההלכה שנקבעה על ידי בית המשפט העליון בפרשת נאות מזרחי חלה ביתר שאת במקרה דנן, ויש לדחות על אתר את עצם הגשתה של מערכת ההנחיות האמורה.

213. בפרשת נאות מזרחי קבע כב' השופט סולברג כי עתירות מצד מי שעשה דין לעצמו אמורות להדחות על הסף, והדבר מהווה לרועץ ולא יתרון במסגרת הליך משפטי (הדגשות הוספו, ש.ז.):

”1. [...] אין להפוך את היוצרות: תכנון תחילה, ובנייה אחר כך. אסור שבנייה בלתי-חוקית תהא מקדמה על מנת לאלץ בדיעבד את

הכשרתה. המסר שצריך להנחיל הוא כי בנייה בלתי-חוקית הריהי
כעושר השמור לבעליו לרעתו; עליה להיות לו לרועץ, לא ליתרון.

[...]

4. גבי ידידי, מוטב היה לה, לעתירתה של נאות מזרחי בע"מ,
להידחות על הסף עוד בשערי בית משפט קמא. נאות מזרחי
בע"מ פשלה בעשיית דין עצמית, בבנייה בלתי-חוקית, עברה
על החוק בעניין נושא העתירה, ביקשה להעמיד את מוסדות
התכנון בפני עובדה מוגמרת, לצורך רווח כספי. אין הצדקה
להושיט סעד למי שבא בחוסר ניקיון כפיים שכזה, וראוי היה
עוד מלכתחילה לסלק את העתירה על הסף."

214. הדברים אך מצטרפים לדברים שנקבעו על ידי כב' השופט (בתוארו אז) ריבלין, בפסק הדין בעניין
רע"א 1054/03 הוועדה המקומית לתכנון ובנייה ירושלים נ' בדיחי (פורסם באר"ש; פסק הדין מיום
8.6.2003, הדגשות הוספו, ש.ז.):

"שימוש בלתי חוקי בנכס אינו מצמיח זכות להמשך שימוש שכזה.
אדם אינו יכול לקנות לעצמו זכות להפר את החוק מכוח העובדה
שהרשות לא הקפידה לאכוף אותו. אין להשלים עם הפרה בוטה של דיני
התכנון והבניה ושל דיני רישוי העסקים. יתכן שאוזלת היד של הרשויות
באכיפת דינים אלה ראויה לגנאי, אך אין להשלים עם מצב בו יתמרצו
דיני פסיקת הפיצויים בגין הפקעה להפר את דיני התכנון והבניה, ואת
דיני רישוי העסקים, ויתגמלו את מפרי החוק. אשר על כן, יש לקבוע כי
למשיבים לא הייתה כל זכות להפעיל עסק בנכס שהם בעליו, ולכן אין
גם כל הצדקה למתן פיצוי על הפגיעה בזכות זו בעקבות ההפקעה."

וראו עוד לעניין זה פסקי הדין הבאים: ע"א 1188/92 הוועדה המקומית לתכנון
ולבניה ירושלים נ' ברעלי ואח', פ"ד מט (1) 463; בר"מ 3903/07 ג'יאן נ'
הוועדה המקומית לתכנון ובניה נתניה (טרם פורסמה, 21.2.2008)

215. דברים אלו, המתייחסים לפיצויים בגין שימוש בלתי חוקי בקרקע, מקבלים חיזוק היכן שנדרשת
קבלת חזקה בקרקע אליה נעשתה הפלישה ובה נעשה השימוש בניגוד לחוק, ומקבלים משנה תוקף
במקום בו השימוש הבלתי חוקי נעשה על אדמותיהם של תושבים פלסטינים המצויים בשטח הנתון
לתפיסה לוחמתית, ומתוקף כך מהווים תושבים מוגנים, הזכאים להגנה מוגברת מצד גורמי אכיפת
החוק באזור.

216. עמד על כך בית המשפט המחוזי בתל אביב זה לא מכבר, במסגרת עת"מ (ת"א) 4145-11-11 אלעד
ישראל מגורים בע"מ נ' וועדת המשנה לעררים של המועצה הארצית לתכנון ובניה (פורסם בנבו;
פסק דין מיום 13/5/2013), עת קבעה כב' השופטת מיכל רובינשטיין את הדברים הבאים:

"45. יזמים ואנשים פרטיים רואים לנגד עיניהם את הרווח הפוטנציאלי העצום
שיוכלו להפיק מבנייה בלתי חוקית – ומתפתים לרמוס את החוק על מנת להשיגו.
במקום לעבור הליך מסודר ותקין של הגשת בקשה למוסדות התכנון והתחלת
בניה לאחר קבלת אישור, במקרים לא מעטים הסדר מתהפך – קודם בונים ואז
מבקשים. התנהלות זו מקורה בהנחה שלאחר השלמת הבנייה יהיה קיים קושי

בהחזרת המצב לקדמותו וכך יאלצו הרשויות להיענות לגחמות העבריינים. אך ברי, שגם במידה ומעשה העבירה "יולבן", עלבוננו של שלטון החוק יוותר בעינו. הפגיעה בו לא תירפא על ידי אישור הבנייה – אלא הכשרת השרץ עלולה להביא לפגיעה כפולה ומכופלת. שכן, הסכמה והשלמה עם עבריינות, תחת מלחמה וענישת העברייין, תביא למצב של "חוטא יוצא נשכר", תיפגם באמון הציבור ברשויות ובתי המשפט, תכרסם בהרתעה ותעודד ביצוע מעשי עבריינות. יש בה אף מסר ציבורי שלילי כלפי האזרחים שומרי החוק – שבנקל יוכלו להסיק כי דווקא רומס החוק קוצר רווחים שלא ניתן להשיג בדרך הישר."

217. כפי שקובעת כב' השופטת רובינשטיין במסגרת פסק הדין בעניין **אלעד מגורים**, וזאת על בסיס סקירה של פסקי הדין והלכות בית המשפט העליון, כי אינטרס שלטון החוק הינו האינטרס הראשון והעיקרי אותו יש לבחון במסגרת הכשרה בדיעבד של בניה בלתי חוקית (פסקה 42 לפסק הדין). בהקשר זה, יש לתת את הדעת למספר קווים מנחים, ביניהם ניתן למנות את אלה:

(א) **חומרת העבירה** – כאשר עסקינן בבנייה בלתי חוקית רחבת היקף, "הלבנת" מעשה העבירה מביאה לרווחים גבוהים לעברייין, עוצמת המסר השלילי גדלה והפגיעה בתקינות המערכת התכנונית היא משמעותית. לכן, ככל שהתכנית נועדה להכשיר עבירות בנייה חמורות יותר, כך גובר משקלו של שיקול השמירה על שלטון החוק. **בנסיבות של עבירות בנייה חריגות, ניתן לדחות את התכנית על בסיס שיקול זה בלבד. בהקשר זה, ברי כי המדובר בעבירות בנייה משמעותיות ומתמשכות מבחינת היקפן ותוכנן, אשר כוללות אף הפרה של צו שיפוטי של בית המשפט העליון של מדינת ישראל.**

(ב) **ההצדק התכנוני** – פרמטר זה בוחן אם התכנית עולה בקנה אחד עם מדיניות תכנונית ראויה במובנה הפיסי והאם אישורה יהיה לתועלת הציבור הרחב או הקהילה. ככל שלתכנית הצדקה תכנונית רבה יותר במובן הפיסי, תגבר הנטייה לאשרה, גם אם היא נועדה להכשיר עבירות לא קלות. בהקשר זה ייטען, כי מעבר לשלל טענות העותרים בכל הנוגע לאי ההיתכנות התכנונית והמשפטית כפי שהוצג לעיל בעתירה, הרי שגם בעבר מעולם לא יועד השטח למגורים, אלא היה מיועד לצורך מבני ציבור. אם תיבחן סוגיית "המגרש הריק" ביחס למערכת ההנחיות הקודמת שהוגשה ביחס למתחם (מערכת הנחיות שמעולם לא פורסמה כדבעי), הרי שלא היה כל מקום לקדם את מערכת ההנחיות הנוכחית או כל מערכת הדומה לה. כפי שעוד ייטען בהמשך, ממילא המבנים אותם מתבקשים מוסדות התכנון להכשיר הינם חריגים בצורה ובאופן לשאר המבנים שנבנו במרחב, אלה שנבנו בהתאם למערכות הנחיות קודמות ואלה שנבנו אף ללא ההיתר המתבקש מהן.

(ג) **הפעולות שננקטו על ידי הרשויות** – במסגרת קריטריון זה, נבחן האם ננקטו הליכים פליליים כנגד העבריינים, ומה הייתה תוצאתם. מטבע הדברים, כאשר הרשות נמנעה מלפעול גם במישור זה, המסר שבהכשרת הבנייה שלילי יותר. ברם, כפי שנקבע שם, עובדת ההליכים הפליליים שננקטו נגד החברות לא סייעה להם לאור חומרת ההליכים. כפי שקבע בית המשפט המחוזי, אין פרמטר זה עומד באופן שווה ביחס ליתר השיקולים, הן משום שבהחלט מתקבל על הדעת שתוטל על העברייין סנקציה במישור הפלילי, אך לאור הרווחים שיגרף כתוצאה מהכשרת העבירה הוא יצא עם תאוותו בידו והן משום שמירה על שלטון החוק היא בעלת חשיבות ציבורית כללית וקיימת גם מקום שהעברייין לא הפיק רווח מהעבירה. בהקשר זה, נשוב ונציין כי לא בוצעה כל סנקציה שהיא נגד החברה היזמית (הגם שכפי שראינו, סנקציות כאמור אין בהן כדי להעניק "פטור" או מחילה במקרים של בנייה בלתי חוקית דוגמת הבנייה נשוא מערכת ההנחיות האמורה).

218. כל הפרמטרים הללו, כפי שהופיעו בפרשת נאות מזרחי וכן בפרשת אלעד מגורים, חלים בענייננו, ואף ביתר שאת. למען הנוחות נרכז את הפרמטרים שנקבעו בפסק הדין בפרשת נאות מזרחי בטבלה ונבחן האם הם חלים כאן, באופן המוביל לכך שדחיית מערכת ההנחיות הינה "האפשרות הסבירה היחידה", על פי הלכות בית המשפט הנכבד:

הפרמטר/ הנסיבה	האם מתקיים בעניינו?	הערות
השטח מעולם לא הוקצה לחברה היזמית על ידי הבעלים הרשום	✓	נזכר, כי המדובר באדמה פרטית מוסדרת, הגם שהיא נמצאת תחת תפיסה צבאית זמנית
מעולם לא ניתנו התרי בניה	✓	
הבנייה נעשתה בניגוד לצווי הפסקת עבודות סופיים של הרשויות	✓	
הבניה נעשתה תוך הפרה של צו שיפוטי	✓	כפי שעולה מתצהירי ראש מחוז ש"י וראש המנהל האזרחי (נספח 12) נוספו עוד קומות לאחר צו הביניים, חרף העובדה שהובהר להם כי הבנייה בלתי חוקית
המדובר בחריגות בנייה גדולות במיוחד	✓	המדובר בשני מבנים גדלי ממדים, כאשר כרגע נבנו כמחצית מכל בניין-2,000 מ"ר
הבנייה נעשתה כדי להעמיד את הרשויות בפני עובדה מוגמרת	✓	מטרת הבניה הייתה הכשרה בדיעבד, והבנייה שלאחר מתן צו הביניים על ידי בית המשפט הוסיפה קומות נוספות
המדובר בחברה בע"מ לה יש יועצים משפטיים	✓	
המטרה – התעשרות ועשיית רווחים כלכליים	✓	
האם התקיימו הליכים מרתיעים מקבילים במובן הפלילי על ידי הרשויות?	X	לא בוצע כל הליך מנהלי. הרשויות החליטו שלא לנקוט בצעדים פליליים מסיבה לא ידועה.
האם קיימת הצדקה ציבורית ותועלת לקהילה או לציבור הרחב מהבנייה?	X	המדובר במיזם כלכלי של חברה עסקית.

219. אכן, כפי שעולה מפסיקות בית המשפט העליון, קיימת אפשרות להכשרת בנייה בלתי חוקית באמצעות מוסדות התכנון, אולם הכשרה זו הינה לעולם החריג, בעוד שהכלל מבכר אכיפה של הבינוי הבלתי חוקי, ולהימנע ככל האפשר מלהעניק פרס למפרי החוק. **די היה בסיבה זאת לבדה, על שלל הנימוקים המופיעים לעיל, כדי לדחות על הסף את מערכת ההנחיות, ומרגע שזו אושרה לדיון – אין כל החלטה סבירה אחרת בנסיבותיו של מקרה זה למעט לדחות את מערכת ההנחיות האמורה.**

220. בהקשר זה, העותרים טענו עוד במסגרת ההתנגדות, כי אל להן למשיבות לבחון רק את שני המבנים המיועדים במסגרת מערכת ההנחיות, וכי קיימת החובה עליהם לבחון את שלל הפרות הבנייה במרחב הקרוב טרם אישורה של מערכת ההנחיות האמורה.

221. זאת, בהתאם לכלל הנקוט וידוע בהליכי תכנון הוא כי קיים טעם רב בהעדפת תכנון כולל למתווה פיתוחו של יישוב, על פני מלאכה של טלאי על טלאי, פרי אישורן של תכניות (או במקרה דנן – מערכות הנחיות) נקודתיות הממוקדות בקידום עניינו של היחיד. הדבר נועד הן לצורך בחינה כללית של התפתחות יישוב אורבני או כפרי, ובחינה כללית של נסיבותיו, והן מבחינת צדק חלוקתי. בנסיבות המקרה והיקפי הבנייה הבלתי חוקית, כמו גם ממד ההרתעה הנדרש וחשיבות שיקול השמירה על שלטון החוק, דווקא אז בחינת התכנון הכולל וראיה כללית של המרחב אותו עתידים לתכנן וייעוד התכנון צריך להיות במרכז תשומת הלב.

222. במקרה דנן, מעבר להעדפה הכללית שלא בוצעה – ואף לא ניתן נימוק מדוע לא בוצעה – הרי שמערכת ההנחיות עצמה מתמקדת אך ורק בשני המבנים תוצר הפעולה העבריינית נשוא העתירה בבג"ץ 9669/10 והדרכים המובילות אליהן, הא ותו לא. אפילו בית הכנסת הסמוך לשני המבנים הללו, שלא לדבר על שאר המבנים המצויים ב-"דרך" שבעת המינים והרחובות הסמוכים לא נבחנו ולא נכללו במסגרת מערכת ההנחיות.

223. עמדת העותרים הייתה ועודנה היא, כי על המשיבות מוטלת החובה ליתן משקל רב ביותר לעובדה כי בתחומיה של המועצה המקומית בית אל, קיימות עבירות בנייה רבות ביותר. לעיתים, עבירות בנייה אלה חורגות אף מתחומיה המוניציפליים של ההתנחלות, אולם הן נעשות בסיוע עקיף או ישיר של המועצה המקומית עצמה (כך למשל היה במסגרת מבני שכונת האולפנא, אשר נבנו שלא כדין מחוץ לשטח השיפוט של המועצה, והיו נשוא העתירה בבג"ץ 9060/08 יאסין נ' שר הביטחון).

224. משכך, לשיטת העותרים היה מקום לבחון את כלל מצב הפרות הבנייה בבית אל, על מנת לעמוד על חומרת המגפה של עבירות הבנייה, וזאת על מנת שהיבט ההרתעה יהיה חזק יותר. ההחלטה לבחון את מערכת ההנחיות בפריזמה הצרה של שני המבנים, ולא כחלק מראיה תכנונית כוללת, מחמיצה את "יער" הבנייה הבלתי חוקית המכסה את חלקים נכבדים בשטח של ההתנחלות בית אל. כפי שעולה גם מהדיון המקדמי וגם מבחינת מערכת ההנחיות עצמה, המדובר ב-"נגזרת" מתכנית גדולה יותר. בפועל, המדובר בבחינת שני מבנים מתוך מערך שלם של בנייה בלתי חוקית הסמוך למערכות הנחיות 218 ו-219, הכולל מספר רב מאד מבנים שנבנו שלא כדין, וזאת מעבר לבינוי הבלתי חוקי אשר בוצע בניגוד לתכניות ולהתרים במסגרת מערכות ההנחיות אלה.

225. העובדה הפשוטה שמערכת ההנחיות מתייחסת אך ורק לשני המבנים נשוא העתירה בבג"ץ 9669/10, שאך ורק לגביהם קיים פסק דין המורה על אכיפת החוק ביחס אליהם, (ואפילו לא כוללת את בית הכנסת הסמוך (!)), חיזקה את התחושה כי כל מטרתה של מערכת ההנחיות היא למלט את המבנים הללו מקיום פסק הדין ואכיפת החוק בעניינים, וכי לא קיים מעבר לכך כל היבט תכנוני אמיתי הנדרש בנסיבות העניין. אישורה של מערכת ההנחיות המצומצמת והנקודתית, תוך התעלמות משלל הבנייה הבלתי חוקית הסמוכה והימנעות מוחלטת מסימונה להריסה, כמוה כמתן היתר שבשתיקה לבנייה בלתי חוקית והעברת מסר אחד לעברייני הבנייה – לא רק שהבנייה הבלתי חוקית על אדמות פרטיות אשר בתחומי צו התפיסה מאושרת בדיעבד, אלא גם שהבנייה הבלתי חוקית האחרת, לרבות הבנייה על אדמות פרטיות אשר מחוץ לצו התפיסה, לא זוכה לשום טיפול או אכיפה, ולמעשה ניתן כאן במשתמע היתר להמשך השימוש בקרקע פרטית לצרכי התנחלות.

(ב) קביעות המשיבה מס' 2 בנוגע לטענה בדבר הכשרה בדיעבד, והתייחסות העותרים לטענות אלה

226. כפי שהוועדה קובעת בפסקה 40, אכן, בהתאם לפסקי הדין של בית המשפט הנכבד קיימת חובה להרוס את הבינוי וכי ניתן היה לפתור בפשטות את הקביעה כי משעה שכל במקרה מערכת ההנחיות תאפשר הקמת בינוי חדש בלבד, אין המדובר, לכאורה, בהסדרת מצב קיים. יחד עם זאת, הוועדה כן בוחנת את המצב כאילו לא הוסר הבינוי, וזאת בין היתר לאור העובדה שמערכת ההנחיות מאפשרת את הקמת הבינוי כפי שהוא הוקם שלא כדין ולא בינוי אחר ועל כן מושפעת מן הבינוי כפי שהוא היום.

227. המבחן העיקרי, שלא לומר, הבלעדי, הנבחן על ידי המשיבה בהחלטתה הוא מבחן "המגרש הריק", כפי שעלה בעבר בפסיקה (ראו: ע"מ 9057/09 אינגר ואח' נ' השמורה בע"מ [2010]).

228. המשיבה אף נסמכת על תכנית האב שנוסחה על ידי המשיבות 8-9, שמעולם לא הוצגה ומעולם לא פורסמה (לא כל שכן קיבלה כל תוקף), אך משקפת את האופן בו ההתנחלות בית אל רואה לנכון

להתפרס, ובפועל הבנייה בשטח נעשית על פי "תכנית צללים" זו (ומאוחר יותר מגיעים אל המשיבים בדרישה לאשר את הבנייה בדיעבד, כפי שקורה לא אחת). משכך, ועל סמך מבחן "המגרש הריק" בחרה המשיבה למצוא כי מערכת ההנחיות עומדת במבחני הפסיקה שלעיל (פסקאות 55-47 להחלטתה).

229. בכל הנוגע לעוצמת העבריינות והפרמטרים כפי שנקבעו בע"מ 65/13 בעניין **נאות מזרחי** לעיל, בוחרת הוועדה לבצע פרשנות יצירתית (ומגמתית) אשר לדידה יש בכך כדי להתגבר על היעדר החוקיות. הדרך של המשיבה? התעלמות מכלל הפרמטרים והענקת בכורה למבחן המגרש הריק.

230. המשיבה מצטטת את פסק דינו של כב' השופט (כתארו אז) רובינשטיין בע"מ 65/13 ככזה אשר מבקש לבחון את הבנייה על פי עוצמת העבריינות – ומביאה את הציטוט המתייחס לכך כי המדובר בבנייה בהיקף של אלפי מטרים מרובעים אשר בוצעה לאחר הפקת התכנית. המשיבה מבצעת הבחנה בין המקרה של ע"מ 65/13 שם הבניה החלה לאחר הגשת התכנית ואישורה להתנגדויות (כלומר, לאחר בחינה פרלימנרית של מוסדות התכנון) לבין הבנייה של המשיבה מס' 10, שפעלה אף ללא אישור זה, ומוצאת, כי הדבר אמור להוות נסיבה מקלה למשיבה מס' 10!.

231. בהמשך המשיבה ממשיכה וטוענת כי הבנייה על ידי המשיבה מס' 10 הופסקה במהלך ההליכים בפני בית המשפט הנכבד, אולם נמנעת מלהתייחס כלל להפרת הצו השיפוטי כפי שדווח על כך על ידי המדינה עצמה, וכפי שהדברים אף הובאו במקור לידיעת הוועדה.

232. ואם כאן חשבנו שהמשיבה החליטה לעשות הנחות מפליגות עבור המשיבה מס' 10, הרי שהפתעה נוספת נכונה לנו במסגרת סעיף 60, העוסק בפרמטר הנוגע לפעולות רשויות אכיפה אחרות והשלכתן על אפשרות ההכשרה בדיעבד.

233. הוועדה טוענת כי העובדה שכיום הרשויות באזור פועלות להקמת יחידת חקירות בתחום דיני התו"ב וזו אינה קיימת כיום הינה בעלת השלכה על עצם האפשרות לנקיטה בפעולות נגד העבריינים ואין לבוא עם המשיבה מס' 10, הגורם העברייני, חשבון לאור מחדל הרשות של היעדר גוף רלוונטי (!).

234. כפי הנראה נשמטה מהוועדה העובדה כי כיום כן קיים גוף חוקר, המכונה משטרת ישראל, ולו הסמכויות לחקור שלל עבירות בהן 'נתברך' פועלה של המשיבה מס' 10. להלן נעמוד על חלק מהעבירות הקיימות בדיני העונשין ובדיני האזור, אשר יכלו לשמש את הרשויות, אילו היו מעוניינות בכך:

- הסגת גבול כמשמעה בסעיף 447 לחוק העונשין, התשל"ז-1977;
- היזק בזדון למקרקעין כמשמעות בסעיף 452 לחוק העונשין, התשל"ז-1977;
- קשירת קשר למנוע או להכשיל ביצוע של דין או אכיפתו ו/או קשירת קשר להשיג מטרה אסורה (כמשמעם בסעיפים 500(1) ו-500(7) לחוק העונשין);
- הפרת הוראה חוקית כמשמעה בסעיף 287 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (בכל הנוגע להפרת צו הביניים שניתן על ידי בית המשפט הנכבד);
- עבירה על סעיף 3 לצו מס' 997 (הקובע הוראות עונשיות למי שבונה ללא היתר בשטחים תפוסים);

235. כפי הנראה, נשתכחה מהרשויות באזור, הגם שהן צבאיות באופיין ובמהותן, הקלישאה הידועה כי "אין לא יכול – יש לא רוצה". ישנן די עבירות כיום בחוק העונשין אשר מעשיה המשיבה מס' 10 יכולים לכאורה ליפול בגדרן. ישנה יחידה שתפקידה לחקור ולאסוף ראיות, והיא אף עסקה בנושא כפי שעולה מתצהירו של ראש מחוז ש"י. בסופו של יום הייתה ההחלטה שהייתה – והיא דווקא אמורה לעמוד לבנייה הבלתי חוקית לרועץ, ולא להוות לה יתרון, כפי שמהמשיבה מס' 2 בחרה להציג זאת.

236. העובדה שהרשויות אינן רוצות לאכוף את הדין, אינה יכולה לשמש נסיבה מקלה ביחס לעבריינים, אלא להיפך. הדבר הינו בגדר מושכלות יסוד של הגיון בריא, אולם ניכר כי המשיבה סבורה דווקא הפוך. מסקנה זו, בכל הכבוד, הינה בגדר חוסר סבירות קיצוני, אשר מתעלם מהמציאות הכאוטית של עבריינות הבנייה באזור, ובפרט ביחס להתנחלות בית אל וסביבותיה.

237. מכל אלה, עמדת העותרים היא כי החלטת המשיבה לוקה בחוסר סבירות קיצוני גם בכל הנוגע לאופן בו היא בחנה את הבנייה נשוא מערכת ההנחיות בראי מבחני הפסיקה ביחס להכשרתה של בנייה בלתי חוקית בדיעבד. משכך, יש לדחות את החלטתה של הוועדה.

(4) הטענה כי מערכת ההנחיות נוגדת החלטות מפורשות של הממשלה

238. אישור המערכת הנחיות מנוגד להחלטת הממשלה ולהתחייבותה המפורשת בשנים האחרונות. המדובר גם בהחלטות קונקרטיות הנוגעות להתנחלות בית אל, אשר קידומה של מערכת ההנחיות הנ"ל חותר תחתן וסותר אותן, ומשכך לא ניתן לביצוע ומימוש.

239. התנחלות בית אל הוקמה כאמור על אדמה פרטית תחת צו תפיסה. פרקטיקה זו, אשר אין חולק כי אינה חוקית, מתוך משרעת רחבה של שיקולים (אשר פורטו לעיל), הייתה אמורה להפסק בעקבות פסיקת בית המשפט העליון במסגרת בג"ץ דויקאת.

240. כפי שעלה במסגרת תצהירי התשובה השונים שהוגשו מטעם המדינה במסגרת העתירה בבג"ץ 9669/10, הקמתה והרחבתה של בית אל בוצעו באמצעות מספר החלטות של ממשלת ישראל. נזכר, כי ממשלת ישראל נדרשה בייחוד להתנחלות בית אל, לנוכח נסיבות הקמתה.

241. כך למשל, ההחלטה על הקמת בית אל בתוך מחנה צבאי (בניגוד למשפט הבינלאומי ההומניטארי החל בשטח), התקבלה בהחלטת ממשלה מס' 59 מיום 16.10.1977. אולם כל גידול במספר המשפחות בהתנחלות זו התקבל בהמשך **בהחלטות ממשלה בלבד**: כך למשל, החלטה מס' 549 מיום 9.4.1978 קבעה כי בהתנחלות בית אל יוקמו 90 יחידות דיור בלבד; וכן בהחלטת ממשלה מס' 251 מיום 9.12.1979 נקבע כי מספר יחידות הדיור בשני מתחמי בית אל יהיה 150 ו-100 בהתאמה.

242. כלומר, ממשלת ישראל החליטה בשורה של החלטות ממשלה, כי מספר יחידות הדיור בבית אל לא יעלה על 340 יחידות דיור. למיטב ידיעת העותרים לא התקבלה כל החלטה נוספת הנוגעת להתנחלות בית אל על ידי ממשלות ישראל, באופן שיתייחס ליחידות הדיור בהתנחלות זו. במהלך ההתנגדות לא התקבלה כל החלטה הסותרת טענה זו.

243. המצב נכון להיום הוא שקיים מספר רב של יחידות דיור בבית אל, הרבה יותר מהכמות שנקבעה על ידי ממשלת ישראל בהחלטותיה בעבר. יובהר כי ממילא לאחרונה אושרה תכנית 218/18, הקובעת היקף של 296 יחידות דיור, ובכך ממילא גדשה הסאה של יחידות הדיור שהדרג המדיני קבע בהחלטתו.

244. אמנם, כפי שלמדנו מנסיבות הוצאתו של צו תפיסה 23/79 על ידי המפקד הצבאי וההחלטה המודעת והמכוונת להסתיר את דבר קיומו מבעלי האדמות, לא היססו לאורך כל השנים תושבי ופרנסי בית אל להפר במצח נחושה החלטות ממשלה אלה ולהקים את היישוב בניגוד להן. להחלטות הממשלה היה היגיון מרחבי-גיאוגרפי ולפרקים אף פסוודו-בטחוני. בנייה בניגוד אליהן חותרת תחת הגיון זה.

245. מוסדות התכנון, לרבות המשיבים, שואבים את סמכויותיהם מהדין, מתחיקת הביטחון ומהחלטות הממשלה, והן אינן רשאים לחרוג מהקבוע בהן. אכן, לרשות מנהלית יש חופש פעולה מסוים ביישום הלכה למעשה של החלטות ממשלה. אולם ככל שהחלטת הממשלה מפורטת ומדויקת יותר בנתונה, כך הולך ומצטמצם חופש פעולה זה. במקום שבו קבעה החלטת הממשלה רף מספרי עליון, אין

הרשות המינהלית שעליה הוטל ליישמה רשאית לחרוג ממנו (ראו: עמ"מ 777/08 **הממונה על יחידת הסמך לעובדים זרים במשרד התעשייה, המסחר והתעסוקה נ' לשכת המסחר תל אביב** תק-על 2008(4) 221).

246. בית משפט העליון של מדינת ישראל כבר קבע, בהקשר הספציפי של בקשה להכשרה בדיעבד של מאחז בלתי-מורשה, כי הקמת שכונה או יישוב ישראליים חדשים בשטחי הגדה המערבית דורשת, כתנאי מקדים, החלטת ממשלה (בג"ץ 5853/04 **"אמנה" – תנועת ההתיישבות של גוש אמונים, אגודה שיתופית ואח' נ' ראש ממשלת ישראל ואח' פ"ד נט(2) 289**). למעשה מוסדות התכנון אינם מוסמכים לאשר על דעת עצמם הקמת שכונה או יישוב שכאלה. על אחת כמה וכמה לא במקרה דנן, שבו התוכנית והקמת השכונה סותרות החלטת ממשלה מפורטת, שקבעה במדויק את התנאים השונים להקמת בית אל – הן בהיבט הגיאוגרפי-המרחבי (מיקום היישוב) והן בהיבט התכנוני (מספר יחידות הדיור).

247. לפיכך, כל החלטה לקדם את מערכת הנחיות שתחרוג מהיקף יחידות הדיור שנקבע על ידי הממשלה, נעשה בחוסר סמכות ודי בכך כדי לדחות את מערכת ההנחיות על הסף.

248. המשיבה מס' 2 לא מצאה לנכון להתייחס לסוגיה זו בהחלטתה, הגם שהיא הועלתה במסגרת כתב ההתנגדות ובדיון בעל פה. התעלמות זו של המשיבה מטענה משמעותית זו, יש בה כדי להעיד כי גם המשיבה ערה לבעייתיות שבמערכת ההנחיות האמורה, ומשכך דינה של מערכת ההנחיות פסלות.

(5) חוסר תום לב של המשיבים בכל הנוגע להליך התכנוני

249. עמדת העותרים היא כי ההליך התכנוני כולו, כפי שנוהל על ידי המשיבות 1-3, היה נגוע בחוסר תום לב, באופן אשר סימן את המטרה מראש והיה מנותק מהסטנדרטים המינימליים של הליכי תכנון. בפועל, כמעט בכל אחד ואחד משלבי ההליך, פעלו המשיבות 1-3 באופן עיוור, אחוז בולמוס ריצה חסרת כל בלמים, תוך קיפוח זכויותיהם הדיוניות של העותרים, ותוך התעלמות משלל טענות שהועלו על ידי המתנגדים. נפרוט בקצרה את כלל המקרים בהם פעלו המשיבות 1-3, לשיטת העותרים, בחוסר תום לב המקרין על ההליך התכנוני כולו, כפי שנוהל על ידן וכפי שהוביל לתוצאה בפועל:

(א) **ראשית**, חרף דרישה מפורשת של העותר מס' 1 להיות מוזמן ונוכח בכל דיון תכנוני שעתיד להתקיים בעניינה של אדמתו, כפי שזה הועבר אל ב"כ המשיבים עוד בראשית שנת 2013, הרי שהמשיבים בחרו שלא לזמן את העותר לדיון בהפקדתה של מערכת ההנחיות להתנגדויות. גם נציג יועמ"ש איו"ש, במכתבו מיום 25.2.2015 (נספח 24), הודה כי נפל פגם בהליך האמור. אין המדובר רק בפגם דיוני טכני, אלא גם פגם היורד לשורשו של עניין שכן חלק מטענות המתנגדים – לרבות אלה שהתקבלו – היה מקום להעלותם כבר בשלב המקדים, וייתכן וכך היתה ניתנת להם יותר תשומת לב, מאשר 24 השעות בהן ניתנה ההחלטה האמורה;

(ב) **שנית**, הרי שבפתח הדיון שהתקיים בפני המשיבה מס' 3 בחודש פברואר, וכפי שצוין לעיל, גילו מוסדות התכנון, ובפרט המשיבה מס' 1 וכן המשיבה מס' 3, את עמדתן, כי המדובר בבניוי המחייב הסדרה. אמירה זו של העומדת בראש מוסדות התכנון, בשלב כה מקדים, בוודאי כאשר מוסדות התכנון הינם בעלי מעמד של טריבונל מעין שיפוטי – יש בה כדי לחרוץ גורלות כבר בשלב מוקדם של ההליך, וזאת עוד לפני שהוצגה מערכת ההנחיות ונשמעו ההתנגדויות לה. אמירה מקוממת זו, מעבר לכך שלא היה לה כל מקום, יש בה כדי "לסמן את המטרה" ולהוביל את כלל ההחלטות אליה, באופן המערער את האמון במוסדות התכנון ככלל ובאזור בפרט;

(ג) **שלישית**, החלטתה של המשיבה מס' 2 היא לתת תוקף למערכת ההנחיות 5 ימים לאחר פרסומה, פרק זמן קצר באופן משמעותי מהרגיל בהליכי תכנון, העומד על 15 ימים (וזאת על מנת לאפשר לצדדים שהות לעתור כנגדה לבית המשפט המוסמך בעניין). במקרה דנן, ההחלטה של המשיבה מס' 2 ניתנה 24 שעות לאחר הדיון בהתנגדות, ופחות משבוע לאחר מכן עלתה לדיון בזק בפני המשיבה מס' 3. יום לאחר מכן הובאה לחתימתה של המשיבה מס' 1, וזאת חתמה עליה למתן תוקף 5 ימים לאחר פרסומה. לא ניתן כל טעם ענייני לפרק הזמן הקצר או לחריגה מהסטנדרטים הנהוגים על ידי המשיבה עצמה (אשר לפני פחות משנה עמדו על פרק זמן של 15 ימים; ראו נספח מס' 31), חרף תכתובת שנוהלה בעניין מול יועמ"ש איו"ש. בכך, מלמדת אותנו המשיבה מס' 1 כי הקצב המואץ עד מאד לניהול ההליך כל מטרתו להוביל למתן תוקף לתכנית לפני תאריך יעד מסויים. אלה הם שיקולים זרים להליך התכנוני, ומשום כך היה מקום לפסול אותו בכללותו;

(ד) **רביעית**, החלטת המשיבים שלא להמתין לבחינת העומק המתבצעת על ידי המשיב מס' 6 ביחס לצורך הביטחוני הקיים באדמות העותר, חרף תכתובת מפורשת שנוהלה בעניין מול יועמ"ש איו"ש, מלמדת כי המשיבים גמרו אומר להשלים עם העובדה כי בין אם יש צורך צבאי לאדמות העותרים ובין אם לאו, בין אם המשיב מס' 6 יסבור כי צורך זה מוגשם באמצעות המבנים (באופן הסותר את הדין הבינלאומי) ובין אם לאו – את מערכת ההנחיות יש להכשיר, לא משנה דבר. בכך מגלים המשיבים כי המטרה לאשר את מערכת ההנחיות הפכה להיות מטרת על, הדוחקת כל אינטרס אחר הקיים בשטח, בוודאי כזה אשר היה אמור להיבחן כשלב פרלימינרי.

(ה) **חמישית**, המהירות הנואשת בה הואצו הליכי התכנון לאחר מתן פסק הדין בעתירה השלישית, כמו גם החופזה בה ניתנה החלטתה של המשיבה מס' 2, מבלי שיש לכך כל הצדקה אמיתית מבחינה מהותית או תכנונית, מלמדים גם הם על חוסר תום הלב של המשיבות. עמדה על כך כבי הנשיאה נאור בפסק הדין בעתירה השלישית, בפסקה 18, עת נקבע כי **"האצת הליכי התכנון זמן קצר לפני פקיעתו של המועד האחרון לפינוי המבנים, מעוררת אף היא שאלות לא פשוטות"**, והדברים אומרים דרשני, במיוחד לאחר פסק הדין בעתירה השלישית והמועד החדש שניתן בו, אשר ניתן "לפנים משורת הדין".

250. כל אלה מלמדים אותנו את שהיה ברור מלכתחילה: ההליך שנוהל על ידי ובפני המשיבות 1-3 היה קבוע מראש, תפור למידותיהם של המבנים הבלתי חוקיים שנבנו על ידי המשיבה מס' 10 והיו נשוא פסקי הדין הקודמים. הליך זה – אשר גם מהבחינה התכנונית צומצם אך ורק לאותם שני מבנים ואף לא לשאר הבנייה הבלתי חוקית בסביבתה הקרובה – נוהל מתחילתו ועד סופו בחוסר תום לב משווע, תוך חריגה מסטנדרטים בסיסיים בדיני תכנון ובנייה, תוך ניהול הליכים בחופזה, והכל כדי להגיע למטרה שהוכתבה מראש על ידי המשיבה מס' 1, כדי לרצות רצון פוליטי ולהיטיב עם עבריינות בנייה קולוסאלית.

251. חוסר תום לב זה בניהול הליך התכנון, אשר לא ניתן לנתק אותה מהפרשה כולה עוד מראשיתה בשנת 1979, מצדיק לשעצמו את בטלות החלטות המשיבות 1-3 ואת מערכת ההנחיות כולה.

(6) היקף הביקורת השיפוטית על החלטות מוסדות התכנון

252. זאת ידענו: הלכה פסוקה היא כי בתי המשפט יתערבו במשורה בהחלטותיהם של מוסדות התכנון הנוגעות לאישור תוכניות תכנון או לדחייתן (בג"צ 4776/03 מלון רג'נסי ירושלים בע"מ ואח' נ' שר הפנים ואח' תק-על(2) 1158). אך דברים אלה אין פירושם כי מוסדות התכנון אינם נתונים לביקורת

שיפוטית. כמו בעניינה של כל רשות מינהלית אחרת, במקום שבו מוסדות התכנון פועלים בחוסר סמכות, או כאשר פעולותיהם לוקות בחוסר סבירות קיצוני או באי-חוקיות, לא יהסס בית המשפט מלהתערב בהחלטותיהם. דבר זה נכון שבעתיים כאשר נפלו פגמים בהליך המינהלי שהוביל לקבלת ההחלטה (בג"צ 4776/03 האמור; י' זמיר, **הסמכות המינהלית**, עמ' 71-91; ע"ס 3189/09 **החברה להגנת הטבע נ' המועצה הארצית לתכנון ולבנייה ואח'** תק-על 2009(3) 91).

253. כך, בית משפט נכבד זה ביטל את החלטת הוועדה לבנייה למגורים לאחר תוכנית מתאר בעיר מודיעין, לאחר שמצא כי התגלע חוסר סבירות קיצוני בשיקול דעתה (בג"צ 2683/92 **מכבים – יישוב קהילתי במודיעין נ' הוועדה לבנייה למגורים במחוז המרכז** פ"ד מח(1) 535). באופן דומה, בית המשפט הנכבד ביטל תכנית מפורטת להקמת תחנת דלק, לאחר שהתברר בדיעבד כי בהליכי פרסומה להפקדה נפלו פגמים חמורים, אשר כתוצאה מהם לא יכלה העותרת לדעת על דבר הפקדתה של התוכנית וכך נשללה ממנה זכותה החוקית להגיש לה התנגדות (בג"צ 527/74 **חנה ח'לף נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה**, מחוז הצפון פ"ד כט(2) 316).

254. בכתב ההתנגדות שהגישו העותרים למערכת ההנחיות נכללו טענות שונות, חלקן תכנוניות וחלקן בעלות אופי מנהלי ומשפטי. העתירה דכאן לא עוסקת בכלל הטענות הללו, אלא מתמקדת באותם פגמים מהותיים, אשר לפי עקרונות המשפט המנהלי ולפי פסיקתו של בית משפט נכבד זה, צריכים לאפשר, ואף לחייב, את התערבותו בהחלטותיהן של המשיבות 2-3 ולבטל את אישור מערכת ההנחיות.

255. העותרים הראו כי החלטת המשיבות לאחר את התוכנית נגועה באי-חוקיות, באי סבירות, תוך התעלמות מהוראות הדין ההומניטארי, תוך יצירת רמת תכנון נפרדת ועצמאית הזרה לדין החל באזור, תוך התעלמות מהחלטות הממשלה החלות על השטח, והכל בחוסר תום לב מובהק המונע משיקולים זרים. כל אלה יחדיו, משקפים לשיטת העותרים את אחד מאותם מקרים קיצוניים, שבהם אי-החוקיות, חוסר הסבירות והעדר תום הלב שבהם לקו פעולות המשיבים כולם, פוסלים את החלטות המשיבות 1-3 ומקימות עילה ברורה להתערבותו של בית המשפט הנכבד.

II – לאור עמדת המשיבים: עומדת החובה לבטל את צו התפיסה 23/79 ביחס

לחלקות העותרים

(1) עיקר הטענה – אין לתפוס שטח צבאי שלא לצרכי ביטחון

256. עמדנו לעיל על כך שעל פי תקנות האג אין לפגוע ברכוש הפרט, למעט הסייגים המפורשים המופיעים בתקנה 23(G) ובתקנה 52 לתקנות האג, היכן שרכוש הפרט נדרש במפגיע לצרכי הלחימה או צרכי הצבא הכובש. הוראה דומה קיימת גם בסעיף 53 באמנת ג'נבה הרביעית משנת 1949 בדבר ההגנה על אזרחים בעת סכסוך מזויין.

257. אינדיקציה נוספת להיותו של הכלל וסייגיו חלק מהמשפט הבינלאומי ההומניטארי המנהגי, מופיעה באוגדן המרכז את הכללים המנהגיים של המשפט הבינלאומי ההומניטארי ("אוגדן הצלב האדום הבינלאומי") הקובע בכלל מס' 50 לאוגדן חוקים מנהגיים אלה, כי אין להרוס או לתפוס כל רכוש של הצד שכנגד, אלא היכן שהדבר נדרש **לצרכי בטחון הכרחיים** כשכלל 51 מעגן את רעיון התפיסה של אדמה לצרכים צבאיים. וזו לשון הכלל:

Rule 50: The destruction or seizure of the property of an adversary is prohibited, unless required by imperative military necessity.

ובהמשך, כלל 51 מורה אותנו כדלקמן:

Rule 51. In occupied territory:

[...]

(c) private property must be respected and may not be confiscated; except where destruction or seizure of such property is required by imperative military necessity.

(See: J.M. Henckaerts and L. Doswald-Beck, **Customary International Humanitarian Law**, Volume I: Rules (Cambridge University Press and ICRC, 2005), p. 175-183.

258. דברים אלה אינם זרים לבית המשפט הנכבד, אשר נטה לקבל גישה זו בשורה של פסקי דין שיצאו תחת ידו בעשורים האחרונים. עוד בתחילת שנות ה-70 של המאה שעברה, קבע בית המשפט בבג"ץ 306/72 שיח' סולימאן חסיין עודה אבו חילו, ו-3 אח' נ' ממשלת ישראל, פ"ד כז(2), 169, 178-179 (1973) העוסק בתפיסת אדמות הבדויים בפתחת רפיח, את הדברים הבאים:

"תקנה 46 של תקנות האג מחייבת שמירת הרכוש הפרטי ואוסרת על הפקעת רכוש פרטי, וכן אוסר סעיף 53 של אמנת ג'נבה הריסת נכסי דנידי ודלא נידי בשטח הכיבוש. במקרה דנן לא הופקעה הבעלות ברכוש אלא נתפסה החזקה באדמות, וממילא קיים גם כאן סייג גורף בתקנה 23 (ז) של תקנות האג האוסרת הריסת רכוש האזרחי או תפיסתו, אלא אם הריסה או תפיסה כזאת דרושות בהכרח מפאת צרכי המלחמה (ובמקביל ראה סעיף 53, סיפא, של אמנת ג'נבה)."

259. צו תפיסה שהוצא, הכורך תפיסת מקרקעין ופגיעה ברכוש הפרטי, מהווה פעולה משפטית הפוגעת בזכויות הקניין של העותרים – ומשכך יש לבחון את חוקיותו בגדרי המשפט הבינלאומי, יחד עם הדין המקומי והמשפט הישראלי (בג"ץ 10356/02 הס' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית פ"ד נח (3) 443, בעמ' 454; להלן: **פרשת הס**).

260. שימוש בצו התפיסה למימוש צורכיהם האידיאולוגיים של המתנחלים בבית אל במטרה להרחיב את ההתנחלות אינו עולה בקנה אחד עם הוראות המשפט הבינלאומי והומניטארי והמנהגי ומעיד על הפקרת חובותיו של המשיב 6 כלפי התושבים המוגנים מהם נגזלה הקרקע. המשיב מס' 6, בהופכו את השטח התפוס ליישוב אזרחי, גילה דעתו כי תפיסת השטח נעשתה **שלא לצרכים צבאיים** אלא לצרכים מדיניים – התנחלותיים ולנושא זה נבקש לעבור כעת, כפן נוסף התומך בטענת העותר כי יש לבטל את צו התפיסה לאלתר.

261. במקרה דנן, על אף שאין כל חו"ד, תצהיר, הודעה או טענה מפי המשיבים לפיה המשך תפיסת הקרקע וקיומה של ההתנחלות נחוצים לצורכי ביטחון מידיים ודחופים, נותר צו התפיסה על כנו והמשיב 2 מסרב לבטלו, וזאת בתואנה כי המדובר בצורך אשר "קפא בזמן". כפי שעמדנו על כך לעיל, מתגובת המדינה לעתירה בבג"ץ 9669/10 עולה כי גם המפקד הצבאי עצמו אינו רואה בשימושים הבלתי חוקיים המתבצעים בקרקע כממלאים צורך צבאי מסוג זה או אחר ועל כן הוצאו למבנים הבלתי חוקיים המצויים במקום צווי הריסה אשר עודם תקפים. המשיבים הצהירו בפה מלא שוב ושוב בבג"ץ 9669/10 כי הבניה על אדמת העותר 1 איננה חוקית וציינו עוד בחודש באפריל 2011, כי יש בכוונתם לממש את צווי ההריסה במהלך שנה. החלטת המשיבים כולם לקדם את הליכי

הבינוי האזרחי בשטח מלמדת גם היא כי בין האדמות ובין צורך צבאי – אין וכנראה מעולם לא היה, שום קשר.

262. עמדת המדינה כפי שבוטאה במסגרת העתירה הראשונה והשלישית, מתמקדת בהלכת **דויקאט**, ולפיה הלכה זו איננה חלה על תפיסת אדמה פרטית לצרכים צבאיים הקודמת לשנת 1979. לשיטת המשיבים, מכיוון שצו התפיסה במקרה דנן ניתן טרם להכרעת בית המשפט בפרשת באלון מורה, אין להחיל את ההלכה זו על המקרה דנן.

263. קביעה זו עומדת בניגוד לעקרונות שיטת המשפט הישראלית ולהבחנה הבסיסית והמקובלת בין משפט קונסטיטוטיובי לדקלרטיבי. כאשר בית המשפט הנכבד נותן פסק דין הצהרתי, החלטתו אינה יוצרת מציאות יש מאין אלא מצביעה ומצהירה על המצב המשפטי הקיים. משמעות הדבר היא כי פירוש הניתן על-ידי ערכאה שיפוטית לחיקוק, להסכם או לדין החל, כמוהו כהצהרה על הדין הקיים מאז נחקק ולפיכך תחולת הפרשנות הניתנת, תהיה למפרע מיום בו נוצר הדין. וכך נקבע לעניין זה בבג"ץ 221/86 **כנפי נ' בית הדין הארצי לעבודה** פ"ד מא(1) 469 (בעמ' 480):

"כאשר ערכאה שיפוטית קובעת הלכה, תוקפה של זו, בדרך כלל, הוא למפרע: פרופ' א' ברק, 'חקיקה שיפוטית' משפטים יג (תשמ"ג-מ"ד) 25, 51. לשון אחר, **ההחלטה המפרשת הוראת חוק היא מעצם טיבה וטבעה דקלרטיבית**. פעולתה איננה רק מכאן ולהבא, אלא היא בגדר הצהרה על מובנו של דבר החקיקה מאז ומעולם. משמעות הדבר היא, שיש להתייחס לפירוש שקבעה ההלכה בענייננו כאל פירוש, שהיה קיים למן חקיקתו של סעיף 70(א) לחוק הנ"ל. זה כוחה של ההלכה הפסוקה אך זו גם חולשתה, שכן היא פוגעת לעתים בציפיות של אלה שפעלו על סמך הפירוש הקודם..."

[הדגשים הוספו, ש.ז.]

264. עוד נקבע לעניין זה כי יש להבחין בין מקרה בו בית המשפט הנכבד סוטה מהלכה פסוקה קיימת לבין מקרה בו בית המשפט מפרש את הקיים או ממלא חוסר כלשהו הקיים בדין. כבוד השופט בדימוס אהרון ברק בספרו שיקול דעת שיפוט [תשמ"ז], (בעמ' 238-239) ציין בהקשר זה:

"אכן, שאלת הרטרואקטיביות צריכה לעמוד תמיד לנגד עיניו של השופט. עליו לבחון תמיד כיצד פועלת הלכתו במימד הזמן. לעניין זה עשוי להיות הבדל ניכר בין מקרה שבו קיימת הלכה פסוקה, אשר בית המשפט סוטה ממנה או מאבחן אותה, לבין המקרה שבו הלכתו הרטרואקטיבית של בית המשפט אינה סוטה מהלכה קיימת ואינה מאבחנת אותה, אלא נותנת פירוש ראשון להוראה חקוקה, או ממלאת חלל הקיים בשיטה. אך טבעי הוא שהפגיעה בציפיות הציבור היא גדולה בהרבה במקרה הראשון..."

265. גם במקרה דנן, פסיקת בית המשפט הנכבד לא הייתה מבחינת שינוי הלכה קודמת אלא פרשנות לדין הקיים או לכל היותר השלמת הדין מקום בו היה חסר. ההלכה לפיה לא ניתן לעשות שימוש בצו צבאי לצורכי הקמת התנחלות אזרחית אשר אין בינה לבין צרכים צבאיים דבר, מגדירה את מצב הדברים לאשורם וחלה הן כלפי העבר, הן כלפי ההווה והן כלפי העתיד. לאור האמור, יטען העותר כי הלכת אלון מורה חלה במקרה דנן, ועצם ניסיונה של המדינה להרחיקה מעליה ולטעון כי זו אינה תקפה, מלמדת בברור כי היא מודעת לעובדה שטענותיה עומדות בניגוד מוחלט לדברים שנקבעו על ידי בית המשפט הנכבד ואין אלא לדחות את טענת המשיבים גם בעניין זה.

266. ולצד זאת אף נזכיר, כי צו התפיסה נשוא העתירה הנוכחית, הוצא בתקופת בין המצרים, בין המועד בו הוצא הצו-על-תנאי בפרשת אלון מורה ובין המועד בו ניתן הצו ההחלטי בעניין אלון מורה. בפרק זמן קצר זה לא ניתן לטעון באמת שנוצרה טענת הסתמכות למדינה, בוודאי על רקע נסיבותיו של הוצאת צו התפיסה.

267. הטענה בדבר הפרת עקרון ההבחנה פורטה לעיל, בחלק העוסק בהתנגדות ואיננו מוצאים לנכון לשוב עליה שוב.

268. זאת ועוד – לא ניתן להתעלם ברבות השנים מהתמורות אשר חלו במשפט הבינלאומי ההומניטארי, כפי שהוצג כעת. הוראות רבות הפכו לכאלה המשקפות משפט בינלאומי מנהגי. חלקן אף לבשו פן במשפט הבינלאומי הפלילי, לרבות סוגיה אחת הנוגעת במישרין לתפיסה שבוצעה על ידי המשיב מס' 6.

269. כפי שנקבע באמנת רומא המכוננת את בית הדין הפלילי הבינלאומי, תפיסה שלא לצרכי צבא הכרחיים עשויה להיחשב פגיעה בלתי חוקית בצרכי הפרט, והיכן שהיא נעשית על רקע סכסוך מזוין על ידי כוח כובש, אף עשויה להעלות כדי פשע מלחמה. וכך מורה אותנו סעיף 8(B)(2) לאמנת רומא:

For the purpose of this Statute, "war crimes" means:

(b) Other serious violations of the laws and customs applicable in international armed conflict, within the established framework of international law, namely, any of the following acts:

" (xiii) Destroying or seizing the enemy's property unless such destruction or seizure be imperatively demanded by the necessities of war;

270. הנה כי כן, גם לנוכח האיסור כפי שהוא קיים במשפט הבינלאומי הפלילי, היה על המשיבים לשקול את התעקשותם לבצע שימוש אזורי בשטח שנתפס לתפיסה צבאית, למרות שברור לכל שאין ולא היה מעולם כל צורך צבאי הכרחי ודחוף לאדמות העותר.

271. על פי המשפט ההומניטארי הבינלאומי "וכן על פי פסיקת בית המשפט הנכבד, מוכרת ומעוגנת זכותו של העותר לשמירה על קניינו, הגם שקניינו זה נתפס לצרכים צבאיים. הכלל ביחס לרכוש האוכלוסייה המקומית הכבושה הוא, כי אין לפגוע ברכוש זה ואין לתפוס בו חזקה, למעט במקרים בהם הדבר נדרש לצרכים צבאיים, הכרחיים ודחופים. היכן שאין המדובר בצרכים צבאיים הכרחיים ודחופים, וצרכים אלה בלבד, אין כל עילה לתפוס את האדמות.

272. במקביל, מוטלת לפתחם של המשיבים החובה לשמור על הקרקעות שנתפסו לצרכים צבאיים ולדאוג שזה השימוש היחיד שיעשה בהם, או לכל הפחות להבטיח שלא תעשה פגיעה בהם. לצערו של העותר ולקלונה של המדינה, המשיבים אינם מוצאים לנכון למסור את הקרקע חזרה לבעליה, וכך בעוד פורעי חוק מקרב האוכלוסייה הכובשת ממשיכים לפקוד את המקום בחסות חולשת האכיפה ובניגוד לצווים המוצאים על ידי המשיבים עצמם, הופך החוק, הישראלי והבינלאומי, לאות מתה.

273. משכך, עמדת העותר היא כי לאור אי-מימוש מטרת התפיסה וגילוי הדעת כי הכוונה של המשיבים היא לעשות שימוש אזרחי בקרקע שנתפסה, אין כל מנוס מלהורות על בטלות צו התפיסה בכל הנוגע לאדמת העותר.

(2) מן הכלל אל הפרט – על היעדר הצורך הביטחוני באדמות העותרים בעניינו

274. העותר מס' 1 העלה כזכור את דרישתו לביטולו של צו התפיסה האמור עוד במסגרת העתירה הראשונה. לאור טענת המשיבים כי לא בוצע מיצוי הליכים מפורש ביחס לדרישה זו, וכן לאור גילוי הדעת המפורש של המשיבים בעתירה הראשונה כי בדעתם לייעד את החלקה לצרכי מגורים אזרחיים, פנה העותר, לאחר מיצוי ההליכים שנוהל בעניין, בעתירתו השנייה, התוקפת חזיתית את צו התפיסה, לרבות אופן הוצאתו (והסתרתו).

275. כפי שתואר לעיל, נסיבותיו של צו התפיסה השני שהוצא עבור בית אל (ובתחילה הוא הוצא על מנת לכסות על בנייה בלתי חוקית וחריגות בנייה של הישיבה בבית אל) דומות אם לא זהות לאלה שבפרשת **דויקא**. השיקולים "הביטחוניים" לכאורה שעמדו בבסיס הצו מעולם לא עמדו בזמן אמת לביקורת שיפוטית, בשל התנהלות המשיב מס' 6 וכפיפיו, אשר מנעו את קיומה של ביקורת שיפוטית כאמור. סביר להניח, כי אילו היה נבחן צו התפיסה, היה נקבע כי דינו בטלות, בדיוק כפי שנקבע כך ביחס לצו התפיסה שהוצא לצורך הקמת אלון מורה בפרשת **דויקא**.

276. השאלות הדיוניות בכל הנוגע להוצאת הצו הוכרעו כבר בפסק הדין במסגרת העתירה הראשונה והשנייה, עת נקבע על ידי דעת הרוב כי לאור עילת הבטלות היחסית, אין בפגמים שנפלו באופן הוצאת הצו כדי להוביל לבטלותו.

277. יחד עם זאת, בכל הנוגע לשאלה **המהותית**, האם **כיום** יש צורך צבאי, הכרחי ודחוף באדמות העותרים, והאם צורך צבאי זה מתקיים באמצעות בניית מבני מגורים אזרחיים כפי החלטת המשיבות 1-3 – לכך לא ניתן מענה ולא הוכרעה המחלוקת.

278. בהקשר זה לא ניתן להתעלם מכך שצו התפיסה האמור הוצא מתוך מניעים ושיקולים זרים – רצון לפרוש חסות על חריגות בנייה של הישיבה בבית אל, כפי שעולה ממכתבו של רע"ן נכסים מיום 19.7.79 (נספח 9). חרף הפרשנות המרחיבה שניתנה בעבר לתקנה 52 לתקנות האג, הכוללת גם הקמת עמדות ומאחזים צבאיים, וכן סלילת דרכים כדי להגן על התושבים הישראלים המתגוררים במקום (ראו: **פרשת הס** שהוזכר לעיל בעמ' 456 והאסמכתאות המופיעות שם), הרי שכל תפיסה כאמור הינה לאחר שיקול דעת קפדני ביותר, ורק מקום שצרכים צבאיים בטחוניים חיוניים מחייבים זאת וכאשר התפיסה מאזנת באורח מידתי בין חשיבותו של הצורך הצבאי לבין עוצמת הנזק הצפוי לבעל הקניין מן התפיסה. על פניו, ניכר כי שיקולים אלה לא הנחו את נציגי המשיב מס' 6 עת הוצא הצו האמור. כפי שנוכחנו לדעת, גם כיום אין שיקולים צבאיים הכרחיים וחיוניים באדמות העותר, והמשיבים לא מצאו לנכון לגבות עמדותיהם בהקשר זה.

279. אמנם, דעת המיעוט בפסק הדין שניתן בבג"ץ 9669/10 קיבלה את עמדת המדינה, כי המדובר ביחידה תפוסה אחת, וזאת למרות ההבדלים המשמעותיים בין צו התפיסה 1/70 וצו התפיסה 23/79 כפי שהוצגו לעיל. יחד עם זאת, סוגיית המשפט הבינלאומי ההומניטארי, אשר לובשת צורה ביתר שאת כעת, לא נידונה כלל על ידי בית המשפט הנכבד, ובכל מקרה – הפלוגתא לא הוכרעה על ידי דעת הרוב אשר לא מצאה לנכון להידרש לסוגיה, לאור קביעותיה שלה.

280. מקום נכבד ייחסה המדינה להחלטת הממשלה 145, אשר ניתנה לאחר פסק הדין בפרשת אלון מורה, אשר קובעת כי לא יוקמו יותר יישובים ישראלים על גבי אדמות פרטיות. בפועל, החלטה זו מגלמת את העובדה הפשוטה כי יישובים לא הוקמו על אדמות תפוסות לצרכי ביטחון, שאם לא כן – ניתן היה להמשיך בפרקטיקה זו (והרי גם בית המשפט הנכבד בפרשת **דויקא** לא חסם זאת, היכן שקיים לכאורה צורך בטחוני הכרחי ודחוף). יחד עם זאת, החלק השני של החלטה זו, אשר הורה על תוספת אוכלוסיה ליישובים קיימים, התפרש על ידה כהיתר להמשך הרחבתם של היישובים שכבר הוקמו על גבי צווי התפיסה הקיימים.

281. פרשנות זו של המדינה אינה מחויבת המציאות: ניתן היה, כפי שנעשה לא אחת, להרחיב את ההתנחלויות הקיימות על ידי בנייה על גבי אדמות ציבור המצויות בקרבתם. פרשנות זו להחלטת הממשלה הינה פוגענית פחות בקניינה של האוכלוסיה המוגנת, ולא ברור מדוע בחרה המדינה בפרשנות הדווקנית אשר מצדיקה לשיטתה את המשך הפגיעה הבלתי נחוצה במקרקעי העותרים.

282. מעבר לכך, יש לזכור כי המדובר בהחלטת ממשלה, אשר כבודה במקומה מונח, אולם היא עדיין אינה יכולה להיות מנוגדת לדין (ובוודאי לא יוצרת דין), ופרשנותה כיום חייבת להתבצע בהתאם להוראות הדין ולכללים שפורשו מאז קבלת ההחלטה האמורה.

זאת, במנותק מהשאלה בדבר חוקיות ההתנחלויות על פי המשפט הבינלאומי, סוגיה אשר הוכרעה כבר על ידי בית המשפט כבלתי שפיטה, ומשום כך לא הועלתה במסגרת כתב העתירה זה, הגם שעמדתם המשפטית של העותרים ידועה בהקשר האמור.

283. גם בתשובות המשיבים במסגרת העתירה השנייה (נספחים 16-17), התמקדו אלה בטענות סף ממינים שונים הנוגעים לאופן הוצאת הצו, ולגבי הצורך הצבאי, ההכרחי והדחוף – לא ניתן כל מענה. תחת זאת, בחרו המשיבים בניסוחים נפתלים כי הצורך בצו התפיסה עומד בבסיס הצורך שעמד לאור פוטנציאל הקמת היישוב, וכי צורך צבאי זה הוא כזה אשר "קפא בזמן". המשיבים לא מצאו לנכון להסביר כיצד קפיאה זו בזמן משתלבת עם המגבלות על תפיסה צבאית, ובפרט כי תפיסה צבאית זו אינה יכולה להוות אכסניה למגורי אזרחים.

284. עתירה זו מבקשת מבית המשפט הנכבד שיתן לעותרים סעד, אשר הינו אך מתבקש לאור התנהלותם הכוללת של המשיבים בעת האחרונה, התנהלות אשר נועדה לכפר על התנהלות קלוקלת בעשורים האחרונים ביחס לאדמות העותרים.

285. עתירה זו מוגשת בלית ברירה, לאחר שהמשיבים בחרו שלא להפנים את המסרים שהועברו להם על ידי בית המשפט בעבר, ולאור התעלמותם הגורפת מהוראות הדין, כמו גם התעלמות מפניות קודמות של העותרים בנושא.

286. משבחרו המשיבים לצעוד בעיניים פקוחות, בחוסר תום לב מופגן ומובהק, תוך הפרה של שלל דינים והוראות מחייבות מבחינת הדין ההומניטרי הבינלאומי, אין מנוס מהכרעה בסוגיות המובאות לפתחו של בית המשפט הנכבד, חלקן מועברות תחת שרביט הביקורת השיפוטית לראשונה.

287. על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמפורט ברישא של כתב העתירה, ולאחר קבלת תצהירי התשובה של המשיבים להפוך את הצו על תנאי למוחלט.

288. כמו כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות העותרים ושכר טרחת עו"ד הכל בצירוף מע"מ כדין.

לעתירה זו נלווה תצהירה של הגב' זיו שטהל מטעם העותר מס' 4.

ואלה הנימוקים בעתירה לצו ביניים ולצו ארעי:

זוהי עתירה דחופה לצו ביניים וצו ארעי לפיה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות:

- א. למשיבות 1-3: להימנע מלתן תוקף למערכת ההנחיות, וככל שעד מועד הגשתה של עתירה זו תפורסם מערכת ההנחיות למתן תוקף – לבטל את כניסתה לתוקף או לכל הפחות להשהותה;
 - ב. למשיבים 1-9: להימנע מלתן התרי בנייה למבנים בהתאם לאמור במערכת ההנחיות;
 - ג. למשיבים 5-7: לנקוט בכל הפעולות הדרושות כדי למנוע פעולות בנייה ו/או פיתוח בתחומי מערכת ההנחיות, לרבות עבודות להכשרת שטח, חיבור לתשתיות, אכלוס וכל שימוש במבנים הקיימים בשטח;
 - ד. למשיבים 8-10: להימנע מביצוע כל עבודות בנייה, לרבות עבודות להכשרת שטח, בין אם בעצמם ובין אם באמצעות אחרים, בתחומי מערכת ההנחיות, וכן להימנע מהתקשרות עם גורמים שלישיים לצורך ביצוע עבודות שכאלו;
 - ה. למשיבים כולם: להימנע להקצות, לייעד, להתחייב, להעביר או להבטיח לכל גורם שהוא זכות כלשהי באדמות העותר נשוא עתירה זו;
- והכל עד למתן פסק דין סופי בעתירה זו.

בית המשפט הנכבד יתבקש להוציא תחת ידו צו ארעי, בנוסח צו הביניים המבוקש, וזאת עד לקבלת החלטה בבקשה לצו ביניים, אף טרם קבלת תשובות המשיבים לעתירה ולאור סד הזמנים הקצר שנקבע על ידי המשיבים 1-3, אשר עומד על 5 ימים בלבד לפרסום טרם מתן תוקף, כאשר ההחלטה למתן תוקף פורסמה רק ביום 23.7.2015 ובמניין ימים אלה נכלל אך סוף השבוע האחרון, ככל שאכן פורסמו בעיתון כנדרש במהלך הימים האחרונים. זאת, באופן אשר סותר כל סטנדרט מנהלי קיים בענייני תכנון.

כמפורט בכתב העתירה, הדיון בהתנגדויות למערכת ההנחיות התקיים ביום 15.7.15 ואילו החלטת המשיבה מס' 2 ניתנה ביום 16.7.15, יום ה' בשעות הערב המאוחרות, והומצאה כדבעי ביום 19.7.2015. שלושה ימים לאחר מכן, ביום 22.7.2015 כונסה המשיבה מס' 3 ונתנה את החלטתה המאשרת את מערכת ההנחיות (נספח 32), ויום לאחר מכן, ביום 23.7.2015 ניתנה החלטת המשיבה מס' 1 המודיעה על פרסום למתן תוקף (נספח 32ב). המשיבים עשו הכל על מנת לסכל כל אפשרות של התמודדות עם מעשיהם שלהם, מטעמים לא ענייניים ותוך חריגה מכל הוראת דין ופרקטיקה מקובלת בנסיבות העניין, דבר המטה את הכף בנסיבות נגדם. העותרים מצידם, חרף מורכבותה של העתירה והיקפה, מגישים אותה בפרק הזמן הקצר ביותר שעמד לרשותם. אין לתת למשיבים להבנות מהתנהלות זו, אשר בפועל נועדה להקשות עד מאד, אם לא לסכל את אפשרות העותרים להתמודד עם החלטות המשיבות 1-3

ואלה נימוקי הבקשה:

- א. בעתירה לצו על תנאי התבקש בית המשפט הנכבד לבטל את החלטתן של המשיבות 1-3 ליתן תוקף לפרסום של מערכת ההנחיות 219/12/1 עבור ההתנהלות בית אל. המדובר במערכת הנחיות אשר נתפרה למידותיה של הפרת דין קולוסאלית, וכל הליך אישורה המואץ נעשה

בחוסר תוס' לב, בהליך מרובה פגמים ובהחלטה הכוללת מרכיבים רבים של אי חוקיות וחוסר סבירות קיצוני, המהוות הפרה לכאורה של שלל הוראות הדין המקומי והדין הבינלאומי ההומניטארי. החלטות המשיבות 1-3 מנסות לעגן למעשה המשך פגיעה בזכויות קנייניות של העותרים, וזאת מבלי שיש לכך כל ראשית הצדקה, והיא מונעת כל כולה משלל שיקולים זרים.

ב. בעתירה מבקשים העותרים את ביטולה של מערכת ההנחיות האמורה. זאת בשל פגמים מהותיים של אי-חוקיות, חוסר סמכות וחוסר סבירות קיצוני שנפלו בהחלטותיהן של המשיבות, לרבות פגיעה בזכויות האדם הבסיסיות של העותרים, ובראשן הזכות לקניין.

ג. על פי הדין הנוהג באזור (סעיף 24(6) לחוק התכנון הירדני) וכן התנהלות המשיבה מס' 1 בעבר הקרוב (שנת 2014, כפי שהוצג לעיל ביחס למערכת הנחיות קודמת), תחילת תוקפה של מערכת הנחיות הוא בתוך 15 יום ממועד פרסומה למתן תוקף. אף על פי כן, המשיבים החליטו לחרוג ממסגרות זמן אלה ולקצוב אותן על פרק של 5 ימים בלבד טרם הכניסה לתוקף.

ד. על כן, פרסומה של מערכת ההנחיות למתן תוקף יוביל, בהעדר התערבות מצד בית המשפט הנכבד, לכניסתה לתוקף באופן שיאפשר את מימושה ובנייה נרחבת בתחומיה, כך שתימנע מבית המשפט הנכבד האפשרות ליתן את הסעד שהתבקש בעתירה לצו על תנאי.

ה. מימוש מערכת ההנחיות, על דרך בנייה ופיתוח בתחומיה, יסכל מראש את הסעד שהתבקש בעתירה לצו על תנאי. זאת ועוד: כל עוד לא נכנסה מערכת ההנחיות לתוקף, הרי שלפי הדין ותחיקת הביטחון לא ניתן להוציא היתרי בנייה מכוחה, וממילא שלא ניתן לבצע עבודות כלשהן בהתבסס עליה. למרות זאת, וכפי שפורט בחלק העובדתי של כתב העתירה, בשטח התוכנית בוצעו לא מעט עבודות בנייה, ואף גורמים מקרב המועצה המקומית בית אל עסוקים באכלוס חלק מהמבנים הקיימים. כל העבודות הללו מתבצעות תוך רמיסת שלטון החוק, ובעבר אף תוך הפרת צו ביניים של בית המשפט הנכבד. כרשויות המופקדות על התכנון המרחבי באזור, מחובתם של המשיבים 1-3 למנוע את הפרת החוק המתמשכת ולשים לה קץ.

ו. התקשרות של המשיבים או מי מהם עם צדדים שלישיים לצורך ביצוע עבודות בנייה ו/או פיתוח בתחומי מערכת ההנחיות תוביל למצב, שבו – אם תתקבל העתירה לצו על תנאי – ייגרם נזק כספי או אחר לצדדים שלישיים, חלקם עשויים להציג עצמם כתמי לב. אשר על כן יש להורות למשיבים להימנע מהתקשרות שכזאת, וכן להימנע משיווק מקרקעין ו/או יחידות דיור ו/או זכויות אחרות בתחום מערכת ההנחיות לצדדים שלישיים, כדי למנוע פגיעה בהם אם תתקבל העתירה לצו על תנאי.

ז. אכלוס אותם מבנים שהוקמו בניגוד לחוק בשטח מערכת ההנחיות, ואשר טרם אוכלסו, יגדיל באופן ישיר גם את מספרם של אלה שייפגעו אם תתקבל העתירה לצו על תנאי. על כן יש להורות למשיבים למנוע אכלוס שכזה.

ח. כידוע, תכליתו של צו ביניים היא לקבע את המצב הקיים כדי לאפשר לבית המשפט להיענות לסעד הראשי שהתבקש על ידי העותרים, ככל שימצא כי ראוי לעשות כן. אכן, מטרת הבקשה בעיקרה היא למנוע נזקים והסתמכויות של גורמים שלישיים, אשר עלולים ברמה גבוהה לרדת לטמיון אם תתקבל העתירה לתקבל.

ט. משכד, מאזן הנוחות נוטה במובהק לטובת העותרים ולכיוון של הוצאת צו הביניים והצו הארעי כמבוקש. מנגד, אי הוצאת צו הביניים והצו הארעי כמבוקש עלול לייתר את בירור ההליך העיקרי.

אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא בדחיפות צו ביניים וצו ארעי כמבוקש, אשר יאסור על פרסום מערכת ההנחיות למתן תוקף, וככל שפורסמה למתן תוקף עד מועד הגשת העתירה הנוכחית, יבטל את כניסתה לתוקף; יאסור על מתן היתרי בנייה וימנע עבודות בנייה, לרבות עבודות פיתוח והכשרת שטח, בתחומי מערכת ההנחיות האמורה; יאסור על המשיבים להתקשר עם צדדים שלישיים לצורך ביצוען של עבודות אלו; יאסור עליהם לשווק ו/או למכור ואו להעביר זכויות במקרקעין ו/או ביחידות דיור בתחום התוכנית; וכן יאסור על אכלוס אותם מבנים שהוקמו בשטחה, ואשר טרם אוכלסו וכן כל שימוש במבנים האמורים. וכל זאת עד מתן פסק דין סופי בעתירה זו.

תאריך: _____

שלומי זכריה, עו"ד
ב"כ העותרים