



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 3287/16

בג"ץ 2242/17

בג"ץ 9249/17

לפני:

כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופטת ע' ברון
כבוד השופטת י' וילנר

העותרים בבג"ץ 3287/16 :
1. כפר אדומים כפר שיתופי להתיישבות קהילתית בע"מ
2. שכונת אלון בכפר אדומים אגודה שיתופית בע"מ
3. שכונת נופי פרת בכפר אדומים אגודה שיתופית בע"מ

העותרים בבג"ץ 2242/17 :
עיד חמיס ג'האלין ואח'

העותרים בבג"ץ 9249/17 :
עבדאללה אברהים ג'הליל ואח'

נ ג ד

המשיבים בבג"ץ 3287/16 :
1. שר הביטחון
2. מפקד פיקוד מרכז
3. ראש המינהל האזרחי
4. סלימאן עלי עראערה
5. מוחמד סזלימאן אלכרושאן
6. אברהים חמיס ג'הלין

המשיבים בבג"ץ 2242/17 :
1. ראש המינהל האזרחי לאיו"ש
2. המינהל האזרחי
3. המפקד הצבאי לאיו"ש

המשיבים בבג"ץ 9249/17 :
1. ראש המינהל האזרחי לאיו"ש
2. המינהל האזרחי לאיו"ש – ועדת המשנה לפיקוח על הבניה
3. המפקד הצבאי לאיו"ש
4. שר הביטחון
5. ראש תחום תשתית במינהל האזרחי לאיו"ש

המבקשים להצטרף כמשיבים ולחלופין כ"ידיד בית המשפט" בבג"ץ 2242/17 : פרופ' דן טרנר – תושב וחבר אגודת כפר אדומים ואח'

עתירות למתן צו על-תנאי

תאריך הישיבה: י' באייר התשע"ח (25.4.2018)

בשם העותרים בבג"ץ : עו"ד אבי סגל; עו"ד יעל סינמון : 3287/16

בשם העותרים בג"ץ 2242/17 ועו"ד שלמה לקר ובבג"ץ 9249/17 והמשיבים 4-6 בבג"ץ 3287/16 :

בשם המשיבים 1-3 בבג"ץ : עו"ד רן רוזנברג; עו"ד הדס ערן : 3287/16, ובשם המשיבים בבג"ץ 2242/17 ובבג"ץ : 9249/17

בשם המבקשים להצטרף כמשיבים ולחלופין כ"ידיד בית המשפט" בבג"ץ 2242/17 : עו"ד פרופ' אביעד הכהן; עו"ד משה יפה

פסק דין

השופט נ' סולברג:

1. לפנינו שלוש עתירות, שעניינן אחד: החלטת המדינה לפנות את המבנים הבלתי-חוקיים המצויים במתחם 'חאן אל-אחמר', ולהעתיק את יושביהם לאתר חלופי.

הרקע לעתירות

2. הרקע לעתירות שלפנינו ארוך ומורכב; בשלב ראשון וכאקדמות מילין אתאר בתמצית את עניינן.

3. בחודש יוני 2009 החלו להיבנות שלושה מבנים במתחם חאן אל-אחמר, המצוי בסמוך לכפר אדומים, בשיפולי כביש מס' 1 שבין ירושלים לים המלח, ללא היתר בניה כדין. מבנים אלו משמשים כבית-ספר לתלמידים המתגוררים בקרבת מקום. סמוך לכך, ביום 23.6.2009, הוצאו והומצאו צווי הפסקת עבודה; ביום 23.7.2009 הוצאו צווים סופיים להפסקת עבודה ולהריסה.

4. בקשר לצווים אלו הוגשו שתי עתירות, שהדיון בהן אוחד: עתירה אחת הוגשה על-ידי תושבי האזור, משפחות מהשבט הבדואי ג'הלין, נגד חוקיות צווי ההריסה; ועתירה שניה הוגשה על-ידי כפר אדומים ויישובים נוספים, בה עתרו להורות לרשויות המדינה לממש את צווי ההריסה. בית המשפט דחה את שתי העתירות (בג"ץ 6288/09 עראערה נ' ראש המנהל האזרחי לאיו"ש (2.3.2010) (להלן: עניין עראערה); השופט ע' פוגלמן, בהסכמת השופטת (כתוארה אז) א' חיות והשופט י' עמית)). בפסק הדין נקבע כי מדובר במבנים שנבנו שלא כדין, ומשכך אין עילה לעצור את הליכי האכיפה שננקטו כלפיהם. מן העבר השני, אין גם עילה להתערב בהחלטת הרשויות להימנע בשלב זה ממימוש הצווים, בשים לב לשיקול הדעת השמור לרשויות הפיקוח והאכיפה ובהתאם לסדרי העדיפויות הצריכים לעניין.

5. בשנת 2011 הוגשו שתי עתירות נוספות. כפר אדומים עתר בשנית למימוש צווי ההריסה, ואילו תושבי האזור עתרו בשנית למניעת הריסת בית הספר. במסגרת עתירות אלו הודיעה המדינה תחילה כי שר הביטחון החליט שבית הספר יועתק ממיקומו לאחר שיימצא פתרון לתלמידים באתר חלופי; ולאחר מכן הודיעה כי נשקלות שתי חלופות לפתרון שכזה – באזור נועיימה צפון, צפונית לעיר יריחו, או באזור ארמונות חשמונאים, מערבית לעיר. בית המשפט דחה גם את העתירות הללו (בג"ץ 5665/11 כפר אדומים כפר שיתופי להתיישבות קהילתית בע"מ נ' שר הבטחון (10.10.2012) (להלן: עניין כפר אדומים הראשון); גם הפעם מפי השופט ע' פוגלמן, ובהסכמת השופטת (כתוארה אז) א' חיות והשופט י' עמית)). בית המשפט ציין כי המדינה הודיעה שבכוונתה למצוא פתרון וליישם את המעבר 'תוך כשנה', כאשר השאיפה היא לעשות זאת בהסכמת התושבים, אך הדבר יישקל גם אם לא תושג הסכמה כזו. בית המשפט קבע כי עתירת בני שבט הג'הלין, בכל הנוגע לצווי ההריסה, חוזרת בעיקרה על טענות שנדונו והוכרעו בפסק הדין הקודם. כאשר לטענותיהם הכלליות לעניין הצורך בפתרון סטטוטורי כולל עבור בני השבט, עניין זה מוסכם גם על רשויות המדינה, ומתנהל תהליך למציאת פתרון תכנוני כולל. מנגד, עתירת כפר אדומים התבססה על חלוף הזמן מאז פסק הדין הקודם, שלעמדתו הפך את השתהות המדינה לבלתי-סבירה; ברם, לנוכח הניסיון להגיע לפינוי בדרכי שלום ובהסכמה, ובשים לב לכך שהמבנים אינם מצויים על קרקע פרטית כי אם על אדמות מדינה, אין עילה להתערב בסדרי העדיפות לאכיפה, גם בשלב זה.

6. מאז שניתן פסק הדין השני, נעשו ניסיונות שונים להגיע להסכמה בדבר העתקת מתחם חאן אל-אחמר למתחם של קבע. הצעות שונות שהעלו בני שבט הג'הלין נבחנו על-ידי הרשויות, אולם הוחלט כי הן אינן ישימות. משלא חלה התקדמות,

הוגשה עתירה שלישית על-ידי כפר אדומים. במסגרת התגובה המקדמית לעתירה זו, פרשו רשויות המדינה את ההתפתחויות בנושא. בין היתר צוין כי החלופה של ארמונות חשמונאים אינה עומדת עוד על הפרק, וכי הערכת גורמי המקצוע היא שחלופת נועיימה צפון (המכונה גם 'רמת נועיימה') היא חלופה ריאלית.

7. גם העתירה שהגיש כפר אדומים בשלישית נדחתה (בג"ץ 7969/13 כפר אדומים כפר שיתופי להתיישבות קהילתית בע"מ נ' שר הביטחון (13.5.2014) (להלן: עניין כפר אדומים השני; גם פסק דין זה ניתן מפי ההרכב שדן בעתירות הקודמות)). בית המשפט קבע, כי מכיוון שהרשויות עמלות על מציאת פתרון תכנוני ואינן שוקטות על השמרים, אין לומר כי נפל פגם בהחלטה שלא לממש עדיין את צווי ההריסה, באופן המצדיק התערבות שיפוטית. אמנם היתה ציפיה מצד הרשויות לסיים את הליכי התכנון, וההידברות בתוך פרק זמן של כשנה, אולם לנוכח האופי הדינמי של הליכי התכנון, והצורך לבחון כדבעי חלופות שונות, הרי שהעיכוב החל אינו מגלה עילה לביקורת שיפוטית.

העתירות דנן, והתפתחויות שלאחר הגשתן

8. ביום 18.4.2016 הגיש כפר אדומים עתירה רביעית במספר (בג"ץ 3287/16), שעניינה אכיפת צווי ההריסה כלפי בית הספר (להלן: עתירת כפר אדומים). בתגובה המקדמית לעתירה זו ציינה המדינה כי חרף הערכת גורמי המקצוע כי תכנית 'רמת נועיימה' היא תכנית ריאלית, התברר כי קיימים קשיים ועיכובים ביישומה. במהלך חודש יולי 2016, לאחר הגשת העתירה, הובאה הסוגיה לפתחו של שר הביטחון. נבחנו על-ידו שלוש חלופות. שתיים מהן, רמת נועיימה ונבי מוסא, נמצאו כבעלות זמינות רחוקה. החלופה השלישית, המכונה 'ג'הלין מערב' ומצויה באזור אבו דיס, נמצאה כבעלת זמינות תכנונית מיידית. חלופה זו נמצאת בתכנית מתאר תקפה מס' 1627/6, ניתן לבנות בה כ-70 יחידות דיור, והיא מצויה במרחק אווירי של כ-8 ק"מ מהמתחם הקיים. שאלת הסדרת בית הספר נבחנה גם על רקע שאלת הסדרת המתחם כולו, המונה כ-52 משפחות; תכנית זו נמצאה מתאימה גם לשם כך.

9. ביום 22.8.2016 התקיימו בנושא ישיבות נוספות אצל גורמי המקצוע, ובהן הוצגו היתרונות והחסרונות של החלופות השונות. לאחר הישיבות החליט שר הביטחון, כי לנוכח החשיבות בפניו המתחם, המצוי בסמוך לעורק תחבורה ראשי; חוסר הזמינות של החלופות האחרות; ובהינתן ששבטים בדואים-פלסטיניים אחרים סרבו בעבר להצעה לעבור לשטח ג'הלין מערב – הרי שיש להעתיק את בית הספר לשטח זה, ויחד עמו לפעול להעתקת יתר המבנים הבלתי-חוקיים שבמתחם. בקשר לשיקולים אלו נמצא גם, כי לתכנית זו יתרון משום שהמינהל האזרחי ביצע במקום

עבודות תשתית ופיתוח שטח, כך שקיימים בה כבר כ-35 מגרשים שעליהם ניתן לבנות באופן מיידית 66 יחידות מגורים. עם זאת, נמצא כי על מנת להעתיק את בית הספר לג'הלין מערב, נדרש עוד לקדם מספר הליכים תכנוניים, שכן בתכנית המתאר החלה על השטח אין שטחים המיועדים עבור מבני ציבור.

10. בשל הבעיה האחרונה, הוחלט על תיקון תקנות אישור הקמה ופטור מרישיון למבנה חינוך ארעי (הוראת שעה) (יהודה והשומרון), התש"ע-2010, כך שראש תחום תשתית במינהל האזרחי רשאי להגיש בקשה לפטור זמני מהיתר, על מנת שניתן יהיה להציב את מבני בית הספר בתחום התכנית. הליך תיקון התקנות הושלם ביום 31.8.2016.

11. נוסף על ההחלטה להעתיק את בית הספר, הוחלט לקדם את העברת מתחם חאן אל-אחמר בכללותו לשטח ג'הלין מערב. לשם כך הוחלט לקיים דיאלוג ייעודי נוסף מול תושבי המתחם, כאשר הכוונה היא להעתיק כ-52 משפחות המצויות באזור מתחם במתחם. המתווה המתוכנן להעתיק מבני המגורים מבוסס על כמה עקרונות: המחזיקים במבנים הבלתי-חוקיים יקבלו חינוך אין כסף מגרשים מפותחים על מקרקעין המוכרזים כמקרקעי מדינה, באזור שהסתיימו בו עבודות הכשרת השטח והוא מחובר לתשתיות; תינתן לתושבים תקופת התארגנות, שבמהלכה המחזיקים במבנים יוכלו להגיש למוסדות התכנון בקשות להיתר בנייה בהתאם להוראות תכנית ג'הלין מערב.

12. ביום 10.3.2017 הוגשה עתירה על-ידי תושבי מתחם חאן אל-אחמר (בג"ץ 2242/17). בעתירה המקורית נתבקש להוציא צו על-תנאי המורה למדינה להימנע מהריסת מבנים במתחם שהוצאו להם צווי הריסה. לאחר דין ודברים, ומשהתבררה לעותרים עמדת המדינה במלואה, ניתנה להם רשות להגיש עתירה מתוקנת ביחס למבנים. בעתירה זו, שהוגשה ביום 16.11.2017, נתקפה החלטת שר הביטחון להעתיק את בית הספר, ובעקבותיו את יתר המבנים במתחם, לאזור ג'הלין מערב (להלן: עתירת תושבי המתחם).

13. בסמוך להגשת העתירה המתוקנת, ביום 27.11.2017, הוגשה העתירה השלישית בסדר העתירות הנדונות לפנינו (בג"ץ 9249/17). עתירה זו הוגשה על-ידי בדואים תושבי האזור, שילדיהם לומדים בבית הספר. לטענת עותרים אלו, אין כוונה בעת הזו להרוס את בתייהם ולהעבירם לאזור ג'הלין מערב, ועתירתם מכוונת רק כלפי הפגיעה בילדיהם לנוכח העתקת בית הספר שבו הם לומדים, לאזור זה (להלן: עתירת ההורים).

14. להשלמת התמונה יצוין כי ביום 18.12.2017 הוגשה בקשה מטעם עשרה תושבי כפר אדומים להצטרף לעתירת תושבי המתחם כמשיבים, ולחלופין כידידי בית המשפט (להלן: המבקשים להצטרף). לטענת תושבים אלו, הם מעורבים בקידום שיח בין תושבי כפר אדומים לבין שבט הג'הלין, ולדעתם הפתרון שגיבשה המדינה – העתקת בני השבט לג'הלין מערב – אינו פתרון ראוי בנסיבות העניין. הם מבקשים אפוא להצטרף לעתירה ולהשמיע במסגרתה את עמדתם בנושא.

15. משסקרנו בתמצית את השתלשלות העניינים למן שנת 2009 ועד עתה, ואת עניינן של שלושת העתירות שלפנינו, ניתן לפנות כעת לטענות הצדדים. אפתח בטענותיהם של העותרים בכל אחת מן העתירות, ולאחר מכן אציג את עמדת המדינה ביחס לכל העתירות במכלול.

טענות העותרים

(א) עתירת כפר אדומים

16. כאמור, עתירה זו היא הרביעית במספר המוגשת על-ידי כפר אדומים במטרה לאכוף את צווי ההריסה שהוצאו נגד בית הספר. בעתירה, שהוגשה כזכור לפני למעלה משנתיים, נטען כי התנהלות המדינה מאז שניתן פסק הדין השלישי מצביעה על מחדל בלתי-סביר מצדה באכיפת החוק. המדינה שבה וטענה בבית המשפט כי בכוונתה לפעול לפינוי במועד קרוב, אולם נמנעה עד כה מלעשות כן. התנהלות זו אינה סבירה באופן קיצוני, ויש להורות למדינה לפעול למימוש צווי ההריסה כפי שהצהירה שתעשה.

(ב) עתירת תושבי המתחם

17. בעתירה המתוקנת של תושבי המתחם, נתבקש להורות לשר הביטחון לנמק מדוע החליט להקצות לבני הג'הלין את מתחם ג'הלין מערב, ולא לבני שבטים בדואים אחרים, כפי שתוכנן מלכתחילה, וכפי שאף הוצג לבית משפט זה במסגרת עתירות אחרות; מדוע קיימת 'חשיבות אסטרטגית' בפינוי המתחם, ובמה הוא שונה ממתחמי מגורים אחרים של בדואים הסמוכים לכביש מס' 1, והמצויים בתחום תכנית E-1; מדוע התנגדותם של שבטים בדואים אחרים לעבור למתחם, מהווה הצדקה להעתיק לשם דווקא את העותרים, על אף שבפיהם טענות זהות; מדוע לא ישקול מחדש את החלטתו להעביר את בית הספר ואת יתר המבנים שבהם מתגוררים העותרים, לאחר שישמע ויבחן את טיעוני העותרים – ומדוע לא יחזור בו מהחלטתו עקב כך.

18. לטענת תושבי המתחם, בעוד שבמשך שנים הצהירה המדינה כי בכוונתה להגיע לפתרון מוסכם עם התושבים, הרי שבאבחה אחת, כפי שהתברר מתגובת המדינה לעתירת כפר אדומים, הוחלט באופן חד-צדדי וללא הידברות לפנות את התושבים בתוך זמן קצר למתחם ג'הלין מערב. ברם, מתחם זה אינו מותאם כלל ועיקר לצרכי התושבים, ופינויים אליו יפגע בזכויותיהם על-פי דין. ראשית נטען כי בניגוד לעמדת המדינה, לפי חוות דעת מקצועית שקיבלו עולה כי התכנית הקיימת שם מאפשרת בניית 38 יחידות דיור בלבד; גודל החלקות המוצעות אינו מתאים לאורח החיים הבדואי, שברובו מבוסס על גידול צאן ומרעה. התכנית המוצעת נמצאת בלב אזור עירוני סואן, המתחם 'כלוא' בין כביש מרכזי המחבר בין בית-לחם לרמאללה, לשכונת מגורים של העיירה הפלסטינית עזריה, כך שאין אפשרות ממשית להחזיק באזור עדרי צאן, ולהמשיך להתפרנס ממרעה או מחקלאות כלשהי.

19. עוד נטען, כי האזור מצוי בסמיכות לישובים הפלסטיניים עזריה ואבו דיס, אשר תושביהם לא רואים בעין יפה מעבר של בדואים לאדמות ג'הלין מערב. אדמות אלו אמנם הוכרזו כאדמות מדינה, אולם לתפיסתם של חלק מן הפלסטינים באזור – לרבות מועצת עיריית אבו דיס, שהביעה התנגדות מפורשת למהלך – מדובר במקרקעין השייכים לעזריה ולאבו דיס. קיימת עוינות בין האוכלוסיות, וההעתקה תגרום לחיכוך ולסכסוך ביניהן. מצב דברים זה הופך את התכנית לחסרת היתכנות ממשית, ולפיכך על שר הביטחון לחזור בו ממנה.

20. בנוסף, טוענים תושבי המתחם כי החלטת שר הביטחון מפלה אותם ביחס לשבטים בדואים אחרים. בהקשר זה נטען, ראשית, כי בסוף שנות התשעים הועברו בדואים למתחם הקרוי בפי העותרים "ג'בל מרכז", הסמוך לג'הלין מערב, תוך שהגיעו להסכם עם הרשויות – שהעניק לאותם בדואים תנאים מתאימים לאורח חייהם. לכל משפחה הוקצו בין דונם לדונם וחצי, ניתן פיצוי כספי נוסף, ואף הוקצו כ-3,000 דונם שטחי מרעה בקרבת מקום. אין הצדקה בהפליית העותרים דנן אל מול אותם תושבים בדואים שכנים. שנית, נטען כי העותרים מופלים אל מול הקהילה הבדואית משבט 'אבו נואר'. בקשר למבנים בלתי-חוקיים שבשימוש קהילה זו, התנהלו הליכים משפטיים שבמסגרתם בחנה המדינה את אפשרות העתקתם למתחם ג'הלין מערב, אולם בני הקהילה סרבו לרעיון זה – בשל אותם נימוקים המפורטים לעיל בדבר התאמת המתחם המוצע לאורח חייהם. בעמדת שר הביטחון, כפי שהוצגה בתגובה המקדמית לעתירת כפר אדומים, נאמר כי לנוכח סירובם של אחרים לעבור למתחם זה, הוחלט על העברתם של בני ג'הלין; אולם אין הסבר כלשהו לשאלה מדוע ניתן משקל לסירובם של הללו

ומדוע עמדתם הועדפה על פני עמדתם של בני הג'הלין – כאשר לא נערכה הידברות כלשהי עמם בנושא זה.

21. בקשר לכך נטען עוד כי החלופה המתוכננת כעת אינה עומדת בנוהל שיתופם של תושבי האזור בהליכי התכנון (יהודה והשומרון), התשע"ד-2014. נוהל זה מחייב את המינהל האזרחי לשמוע את עמדת האוכלוסייה המקומית הרלבנטית בעת קידום תכניות על-ידו. תכנית המתאר החלה בשטח ג'הלין מערב עברה שינויים שונים לצורך הוספת מבנה בית הספר והתאמתה למגורי העותרים, אולם בשום שלב לא שותפו העותרים בהליך תכנוני זה. זאת ועוד, תכנית זו מלכתחילה נועדה, כזכור, לאכלס את בני 'אבו נואר', לכך יועדה, וממילא לא היה באפשרות העותרים להגיש בעניינה התנגדויות. לבסוף, טוענים העותרים, כי העתקתם לג'הלין מערב מנוגדת למשפט הבינלאומי ופוגעת בזכותם לשוויון.

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

(ג) עתירת ההורים

23. העתירה השלישית הוגשה על-ידי הורי התלמידים בבית הספר, שאין כוונה להעתיקם למתחם ג'הלין מערב. לטענתם, המרחק הריאלי למקום שאליו אמור בית הספר לעבור הוא כ-15 ק"מ, הדרך לשם בחלקה היא דרך עפר משובשת, בחלקה אמנם מצויה על כביש אולם אין בו תחבורה ציבורית, ובחלקה מצויה בתוך הכפר עזריה, באזור צפוף ביותר מבחינה תחבורתית. אין להורים מהקהילה הבודאית יכולת להוביל או לסייע לילדיהם להגיע לבית הספר המתוכנן. בנוסף, יש להניח שמשרד החינוך הפלסטיני, שהוא המופקד על חינוך ילדי העותרים, לא יסכים להציב צוות הוראה בבית הספר החדש, לנוכח ההתנגדות העקרונית של תושבי עזריה ואבו דיס להעברת בית הספר.

24. עוד טוענים ההורים כי בית הספר נבנה בבנייה אקולוגית וסביבתית, תוך שימוש בבוץ וצמיגי רכב משומשים; המבנים זכו להערכה ולשבח מצד אדריכלים ומתכנני ערים. בית הספר הוקם לפני למעלה משמונה שנים, עד כה לא נהרס, ואין דחיפות להריסתו דווקא כעת, שעה שאין פתרון ראוי לתלמידים. בניגוד לנטען על-ידי המדינה, מיקומו הנוכחי של בית הספר אינו גורם לסיכון תחבורתי לתלמידים. בית

הספר מרוחק כ-25 מטרים מהכביש ונמצא במפלס גבוה, ומבנים שהיו קרובים יותר לכביש נהרסו בהסכמה במסגרת ההליכים הקודמים.

25. במישור המשפטי טוענים ההורים כי החלטת שר הביטחון פוגעת בזכותם לחינוך המעוגנת בדין הבינלאומי ובדין הפנימי הישראלי. הזכות לחינוך כוללת את הדרישה לכך שמוסדות החינוך יהיו זמינים ונגישים, והחלטת שר הביטחון אינה ממלאת אחר תנאים אלו. בנוסף, הדין הישראלי קובע מגבלה על מרחק בית הספר ממגורי התלמיד, אשר ככל שמבוקש לחרוג ממנה יש לדאוג לתחבורה ציבורית לתלמידים. דין זה אמנם לא חל בעניינם של העותרים, אך יש להקיש ממנו גם לנדון דידן. לבסוף נטען, כי ההחלטה גורמת לפגיעה בזכות לשוויון ביחס לתושבי מעלה אדומים ויתר ההתיישבות היהודית באזור, ולוקה בחוסר סבירות וחוסר מידתיות.

(ד) עמדת המבקשים להצטרף

26. כזכור, עשרה מתושבי כפר אדומים הגישו בקשה להצטרף לעתירת תושבי המתחם, אם כמשיבים ואם כידידי בית המשפט. בבקשתם מציינים המבקשים כי בני שבט הג'הלין שוכנים במרחב הגאוגרפי מזה שנים ארוכות, וכי בשל כך קיימת להם זכות מוסרית, אף אם אינה זכות משפטית, להתיישבות ראויה במרחב. הכרה בכך צריכה להוביל לקיומו של משא ומתן לפינויים, מתוך הסכמה הדדית ובאמצעות גישור. על אף הצהרות המדינה מן העבר, הליך כזה לא מוצה עד כה. להבנת המבקשים, מעולם לא הונחה לפני תושבי המתחם הצעה מפורטת – כולל זו המוצעת כעת – שיש בה פתרון כן, ממשי ואמיתי לצורכיהם.

27. המבקשים מציינים עוד כי מאז הודעת המדינה בדבר הכוונה לממש את צווי ההריסה, עלתה סוגיית הפינוי לדיון ציבורי ער בכפר אדומים ביוזמת המבקשים. משניסיונותיהם לשכנע את תושבי הישוב לשנות את עמדתם בבית המשפט לא צלחו, הגישו המבקשים את הבקשה להצטרף להליך. המבקשים מאמינים כי דיאלוג כן, תוך הבנת צרכיהם המורכבים של תושבי המתחם, יכול להוביל להליך פינוי ראוי, ומבקשים כי חידוש דיאלוג שכזה ייעשה באמצעות מגשר חיצוני או בחסות בית המשפט.

התגובה המקדמית ובעקבותיה

28. ביום 14.1.2018 הגישה המדינה תגובה מקדמית לשלוש העתירות. בתגובה מקדמית זו הציגה המדינה את פרטי מתווה הפינוי המתוכנן, ואת הצורך הקיים לשיטתה בהוצאתו אל הפועל.

29. לפי המתואר בעמדת המדינה, אתר ג'הלין מערב מצוי במרחק אווירי של כ-8 ק"מ ממתחם חאן אל-אחמר, ובמרחק נסיעה של 10 ק"מ ממנו. בתכנית המתאר התקפה

באתר זה (1627/6) מוסדרת אפשרות לבנות כ-70 יחידות דיור על 35 מגרשים. על פני שני מגרשים מתוך אלה יוקם בית הספר. עבודות הכשרת השטח הושלמו, והוא מחובר לתשתיות מים וכבישים. המשפחות שיפוננו בשלב זה הן כ-28 במספר, משפחות המתגוררות באזור מסוים במתחם חאן אל-אחמר, אשר סומן במפה שהוגשה לבית המשפט. אותן משפחות עתידות לקבל, על חשבון רשויות האזור, מגרשים מפותחים במקרקעין המוכרזים כרכוש ממשלתי.

30. למשפחות אלו ניתנה תקופת התארגנות עד לתחילת חודש יוני 2018, מועד שנקבע להעתקת בית הספר לנוכח בחינת לוח החופשות הנוהג במערכת החינוך ברשות הפלסטינאית. במהלך תקופה זו, רשאיות המשפחות המפונות להגיש למוסדות התכנון בקשות להיתר בנייה בהתאם להוראות התכנית החלה בג'הלין מערב; שר הביטחון הנחה את גורמי המקצוע ליתן עדיפות לבחינת בקשות אלו, ולהוציא מכוחן היתרי בנייה, ככל הניתן, ללא דיחוי. עוד ציינה המדינה כי ביחס לחלק מן המגרשים הוצאו בעבר היתרי בנייה, ולגביהם ניתן להגיש בקשות להקצאת הקרקע ללא צורך בהוצאת היתרי בנייה חדשים.

31. מבנה בית הספר החדש, אשר יוקם על-פי פטור זמני שיונפק, יכלול שבעה מבנים עבור כיתות לימוד, מבנה מנהלה ושירותים; הוא מיועד לקליטת כ-150 תלמידים. המבנים יוקמו מתקציב משרד הביטחון, ויחברו לתשתיות מים וחשמל קבועות. לאחר הפינוי והעתקת בית הספר, בכוונת המינהל האזרחי לפעול למימוש צווי ההריסה שהוצאו ביחס למבנים ולבית הספר, בהקדם האפשרי. המדינה הדגישה בתגובתה, כי לשם תיאום אופן העתקת בית הספר ומבני המגורים, מוכן המינהל האזרחי לקיים דיאלוג ייעודי נוסף אל מול תושבי חאן אל-אחמר.

32. באשר לחשיבות פינוי מתחם חאן אל-אחמר והצבת הסוגיה בראש סדר העדיפויות לאכיפה, הודגש כי אין מחלוקת על כך שהמבנים שבמוקד העתירות הוקמו שלא כדין ובניגוד לדיני התכנון והבנייה. משכך הוא, הלכה פסוקה היא בית המשפט אינו מתערב בקביעת המדיניות ובעיצוב סדרי העדיפויות לאכיפת החוק, למעט כאשר סדרי עדיפות אלו מגלים פגם חמור של חוסר סבירות קיצונית, או פגם מהותי אחר. הנדון שלפנינו, כך לדעת המדינה, אינו מגלה עילה להתערבותו של בית המשפט בשיקול הדעת של רשויות האכיפה.

33. לגופו של עניין, מתחם חאן אל-אחמר ממוקם סמוך לדרך ראשית, כביש מס' 1, בקטע הכביש שבין ירושלים לים המלח ולבקעת הירדן. מדובר בעורק תחבורה ראשי ומרכזי ברמה האזורית והארצית. הכביש הורחב בקטע הנדון לדרך דו-מסלולית דו-

נתיבית, ונעשו בו מהלכים תכנוניים מרובים במהלך השנים. הכביש משרת אוכלוסיה מרובה; באזור חיים עשרות אלפי תושבים פלסטינים הנזקקים לשירותיו של הכביש, גם פעילות תעשייתית קיימת ומתוכננת נדרשת לו. ממכלול זה עולה כי יש חשיבות אסטרטגית בפניו מקבץ הבנייה הבלתי-חוקי המצוי בסמיכות לעורק תחבורה זה, ומעמיד בסכנה ברורה ומוחשית את המתגוררים בו ואת המשתמשים בדרך.

34. באשר לטענות תושבי המתחם ביחס להתאמת אזור ג'הלין מערב לצורכיהם, נטען כי דין טענות אלו להידחות. יחידות הדיור שניתן לבנות במגרשים שבאזור זה הן בגודל של 300 מ"ר, ובכמה מגרשים אף 400 מ"ר, יחידות התואמות את צרכיהן של משפחות מרובות ילדים. זאת ועוד, תכנית ג'הלין מערב מהווה הרחבה של שכונת הג'הלין שאושרה לתוקף ואוכלסה בראשית שנות האלפיים; מדיניות מוסדות התכנון באזור היא לחזק את שכונת ג'הלין וליצור רצף אורבני של ישוב חזק ובר קיימא, כאשר תכנית ג'הלין מערב היא אחת התכניות המיועדות לשם כך. בשכונת ג'הלין נבנו עד כה כ-120 מבני מגורים, בהם כ-300 יחידות דיור, נסללו בשכונה רחובות, חוברו תשתיות מים וחשמל, והוקמו מוסדות ציבור ומוקדים לפעילות כלכלית. כשמה, מדובר בתכנית שהסדירה מגורים לבני שבט הג'הלין. השכונה ממוקמת, כזכור, ליד אבו דיס ועזריה, כמו גם ליד מעלה אדומים ואזור התעשייה מישור אדומים, וקרבה זו מספקת מקומות פרנסה לרבים מבני השכונה. השכונה אכן מתוכננת בסביבה עירונית, ולכן אין בה שטחי מרעה ועיבודים חקלאיים גדולים, אולם מותרת בה בניית מחסנים ודירים מצומצמים, כמשק עזר לפרנסת המשפחות. בנוסף, בעלי מרעה גדול יוכלו להמשיך ולנוע במרחב הפתוח שאינו בתוך תחום השכונה. מכלול התכניות עבור שכונת ג'הלין תוכנן כך שיספק מענה לצרכי האוכלוסיה ב-20 השנים הקרובות.

35. מן המכלול המתואר עולה, לדעת המדינה, כי אין פסול בתכנית הנדונה. אף אם אין מדובר בתכנית כבקשת העותרים, אין הצדקה להתערב בה. מדובר בתכנית שתספק לעותרים את צרכיהם ותאפשר להם הזדמנויות עשירות ומגוונות לתעסוקה, חינוך, בריאות ושירותים חיוניים נוספים. קל וחומר כאשר מביאים בחשבון את העובדה שהמדינה מציעה מתן מגרשים מפותחים ללא תמורה, בהשקעה של מיליוני שקלים.

36. על יסוד האמור, סבורה המדינה כי דין טענת ההפליה להידחות אף היא. אין בעובדה כי במסגרת הסדרים אחרים הוצעו למפונים משבטים בדואים מגרשים גדולים יותר, כדי ללמד על הפליה. הסדרת והעתקת מתחם בניה בלתי-חוקי כרוכים באופן טבעי במשתנים רבים, ביניהם מאפייניו של המקום, האוכלוסיה ושיתוף הפעולה עמה, הצרכים, שיקולים תקציביים ותכנוניים, ועוד. לפיכך, אין לצפות להתאמה מלאה בין הצעות שונות המוצעות למפונים במסגרת מהלכים מעין אלו.

37. באשר לטענות בדבר אפשרויות חלופיות, ראויות יותר, שהוצעו על-ידי תושבי המתחם אך לא נענו, סבורה המדינה כי לטענה זו אין בסיס עובדתי. במהלך השנים נבחנו על-ידי המינהל האזרחי חלופות רבות להעתקת המתחם, לרבות חלופות שהוצעו על-ידי תושביו, אולם בסופו של דבר אף אחת מהן לא נמצאה הולמת. עוד ביום 28.11.2012 התקיים דיון בנושא זה בראשות ראש המינהל האזרחי, ובו השתתף גם ב"כ העותרים, אשר העלה שלוש הצעות שונות לעניין העתקת המתחם. הצעות אלו נבחנו לגופן, וביום 7.2.2013 נמסר מענה יסודי ומפורט מטעם המינהל האזרחי ביחס לכל אחת מן ההצעות, שבו פורטו מגבלות תכנוניות ופיזיות שונות שבגינן אין לקבל את ההצעות הללו. בחודש מרץ 2014 הגישו תושבי המתחם מסמכים שונים למינהל האזרחי, ביניהם מסמך שחובר על-ידי עמותת 'במקום'; ביום 19.3.2014 נמסר לתושבים בתגובה, כי מסמכים אלו אינם מהווים תכנית כהגדרתה בדין, ומדובר בהעלאת רעיונות כלליים בלבד. באשר למגעים שהתקיימו בין תושבי המתחם לבין הרשויות בעת האחרונה, צוין כי ביום 13.9.2017 התקיימה ישיבה עם מוכתארי המתחם, שבמסגרתה הוצגה להם תכנית ג'הלין מערב והמתווה הכללי למעבר אליה, אולם המוכתארים לא גילו הסכמה לקיים דיאלוג בעניין זה. מגעים נוספים לקיום פגישה לא הבשילו, למרות נכונות רשויות המדינה לערוך פגישה שכזו; הודגש, כאמור, כי המדינה נכונה לקיים דיאלוג ייעודי לצורך העתקת מבני המגורים שבמתחם לג'הלין מערב.

38. לבסוף, טוענת המדינה, כי דין הטענות לעניין העברת בית הספר להידחות אף הן. צוין כי לפי ההסכמים המדיניים בין ישראל לבין הרשות הפלסטינאית, חובת מתן שירותי חינוך לאוכלוסיה הפלסטינית חלה על הרשות. לפי דיווח מאת הרשות הפלסטינאית, בבית הספר לומדים כ-150 תלמידים עד גיל 12, ויש בו צוות של 15 מורים ומנהלת. על-פי הנתונים שבידי המינהל האזרחי, לכל היותר 82 תלמידים בבית הספר הם תושבי המתחם המיועד לפינוי, והיתר מגיעים לבית הספר ממקומות אחרים. על-פי הידוע למדינה, הרשות הפלסטינאית מקיימת מערך הסעות עבור תלמידים מאזור יהודה ושומרון ליעדים המרוחקים מן המרחק שבין המתחם לג'הלין מערב, ככל שהיא רואה שקיים צורך בכך.

39. מבנה בית הספר – שאין עוררין על כך שנבנה באופן לא חוקי – מרוחק כ-20 מטרים מכביש מס' 1, בתחום רצועת הדרך ואיסור הבנייה של הדרך, באופן היוצר סכנה ברורה ומוחשית לכל באי בית הספר ולתושבי האזור. אין בבית הספר חצר תקנית, עניין שעלול להוביל להימצאות תלמידים מחוץ לשטחו המבוקר ולהגברת

הסכנה. עוד יש להניח, לנוכח העובדה שמדובר במבני לא חוקי, שהוא אינו עומד בתקני בטיחות מחייבים, כגון תקני רעידות אדמה, תקנים אקוסטיים ותקני טיפול בשפכים. אין גם כביש גישה תקני ובטיחותי לבית הספר. מכלול הפגמים הללו יבואו על פתרון עם העתקת בית הספר לתכנית ג'הלין מערב, במימון משרד הביטחון.

40. לאור האמור, סבורה המדינה כי לא נפל פגם בתכנית להעתקת בית הספר למתחם ג'הלין מערב, ואין לראות במרחק שבין מיקומו הנוכחי למיקומו המתוכנן משום חוסר סבירות קיצוני המצדיק את התערבותו של בית המשפט. בנוסף נטען, כי מכיוון שהתכנית הנוכחית שעל-פיה יבנה בית הספר היא בגדר 'תנאי למתן פטור' על-ידי ראש המינהל האזרחי, הרי שאין חובה שבדין לשתף את העותרים בהכנת התכנית.

41. בנוסף לתגובה המקדמית שהוגשה, הגישה המדינה גם תגובה לבקשת המבקשים להצטרף לעתירות. לעמדתה, דין בקשה זו להידחות: אין עילה לצרף את המבקשים כמשיבים, משום שהם אינם צד שעלול להיפגע מקבלת העתירה, ואין עילה לצרפם כ'ידידי בית המשפט', באשר אין בבקשתם כדי לחדש או לתרום להליך מעבר לטענות שהועלו על-ידי העותרים עצמם.

42. העותרים בעתירת תושבי המתחם ובעתירת ההורים ביקשו להגיב בכתב לתגובה המקדמית שהוגשה על-ידי המדינה, ומבוקשם ניתן להם. בתגובתם, נטען כי המדינה לא השיבה באופן ענייני לטענתם בדבר ההיתכנות של מתחם ג'הלין מערב לשמש עבורם כפתרון, לא השיבה באופן ענייני לטענת ההפליה ביחס להצעות שהוצעו לבדואים אחרים, לא הבהירה מדוע יש לפנות דווקא מתחם זה ולא מקבצי בניה בלתי חוקית אחרים באזור, ולא הבהירה מדוע הם מקצים את אזור ג'הלין מערב דווקא לבני ג'הלין ולא לבני קהילות בדואיות אחרות שדחו הצעה זו. טענת המדינה בדבר הסכנה הנשקפת מן הכביש נטולה אחיזה במציאות, שכן אין גישה מבית הספר לכביש ומעולם לא התרחש אירוע כלשהו של סיכון לנוסעים או לתושבי המתחם עקב קרבת בית הספר לכביש. עוד נטען, כי המדינה מפלה בין האוכלוסיה הבדואית לבין אוכלוסיה ישראלית הגרה ביהודה ושומרון אשר מיועדת לפינוי בנסיבות דומות.

43. עוד יצוין כי המבקשים להצטרף הגישו ביום 17.4.2018 הודעה משלימה, ובה ביקשו לצרף לבקשתם מסמכים שונים. המסמכים משקפים, לטענת המבקשים, את הפעילות הענפה של המבקשים בחודשים האחרונים למען מציאת פתרון והסדר מוסכם וראוי בעניין העתירה. מסמכים אלו כוללים עצומות ופניות של אנשי ציבור ואנשי רוח לממשלה, בתמיכה למציאת פתרון מוסכם לבני שבט ג'הלין שבמתחם חאן אל-אחמר,

וקריאה לחדש את הדיאלוג בין הצדדים באמצעות מגשר חיצוני או בחסות בית המשפט.

הדיון בעתירות ובעקבותיו

44. ביום 25.4.2018 התקיים דיון מאוחד בשלוש העתירות, ובו ניתנה לכל הצדדים הזדמנות לחדד את הטענות שנטענו בהרחבה בכתב. ב"כ כפר אדומים התייחס לשינוי הנסיבות שחל לאחר הגשת העתירה – שכן לאחר הגשתה הודיעה המדינה על החלטתה לפעול לפי מתווה ג'הלין מערב. ב"כ כפר אדומים הודה, למעשה, כי באופן מהותי עתירתו מיצתה את עצמה, אך טען כי לנוכח התנהלות המדינה בקשר לבית הספר עד כה אין ודאות שאכן המתווה יצא אל הפועל. לפיכך, יש לקבוע בפסק הדין את הצהרת המדינה בדבר תוכניתה לפנות את בית הספר, ולקצוב לה מועד לעשות כן.

45. ב"כ העותרים בעתירת תושבי המתחם ובעתירת ההורים, הדגיש כי לעמדתו הצעת המדינה בדבר חלופת ג'הלין מערב אינה ישימה, והוצעה בחוסר תום לב של הרשויות, אשר יודעות שאין לה היתכנות ממשית. במענה לשאלת בית המשפט בדבר פתרונות אפשריים לעמדתו, ציין ב"כ העותרים כי ניתן להותיר את בית הספר על מכונו מכוח התקנות המאפשרות פטור זמני מהיתר, עד למציאת פתרון הולם; פתרון שכזה, לדבריו, הוא בנמצא, הוצעו למדינה מספר חלופות, אך אין הסכמה להידברות בקשר לחלופות אלו. מכל מקום, ב"כ העותרים לא הצביע על הצעה קונקרטית שיכולה להיות בסיס להידברות שכזו.

46. גם ב"כ המבקשים להצטרף ציין כי לעמדתו 'יש על מה לדבר' בקשר לפתרונות חלופיים ומוסכמים. ב"כ המבקשים להצטרף הדגיש כי הוא אינו חולק על כך שהמצב אינו יכול להישאר כמות שהוא, אלא שיש לפתור אותו בדרכי שלום ולא באופן כפוי. גם ב"כ המבקשים להצטרף לא נקב במהלך הדיון בהצעה קונקרטית, תוך שטען כי דיבור גלוי על אפשרויות שכאלה עלול לגרום לקלקול ולא לתיקון. לגישתו, יש למנות גורם מגשר שיוביל את הצדדים להידברות ולמציאת פתרון מוסכם.

47. ב"כ המדינה סקרה מצדה את ניסיונות ההידברות ואת החלופות שנבחנו בעבר, וטענה כי דווקא תושבי המתחם הם אלו שאינם מוכנים לשיח ולהידברות. לשאלת בית המשפט אם קיימת נכונות מצד המדינה לקיים הידברות בקשר לחלופות אחרות, טענה ב"כ המדינה כי נכון לשלב זה, אין שום חלופה קונקרטית שהוצעה ולא נבחנה, והדיבור על בחינת חלופות אחרות הוא בבחינת 'משיכת זמן' בעלמא. האפשרות של הכנת תכנית מיתאר חדשה מעיקרא אינה עומדת עוד על הפרק, שעה שמדובר בהליך האורך שנים רבות, כאשר קיימת חלופה זמינה וראויה שהוצעה על-ידי המדינה.

48. בעקבות הדיון ניתנה ביום 26.4.2018 החלטתנו, בה נקבע כדלקמן: "תמו טיעוני ב"כ הצדדים. ככל שיש בידי ב"כ העותרים בבג"ץ 2242/17 ובבג"ץ 9249/17 הצעה לאתר חלופי שיש לגביו תכנית מתאר מפורטת תקפה שמכוחה ניתן להוציא היתרי בניה, כפי שניתן לעשות כיום בחלופה שהעמידה המדינה להעתקת מתחם חאן אל אחמר לג'הלין מערב – הוא יוכל להגישה בתוך שבוע-ימים". ביום 3.5.2018 הגישו המבקשים להצטרף התייחסות להחלטה זו (אף שלא נתבקשו ולא ביקשו רשות לכך), ובה הודגש כי לראייתם, לאחר שהשקיעו בנושא מאות שעות ושוחחו עם גורמים בשבט הג'הלין ועם אנשי מקצוע – ברי כי תושבי המתחם לא יענו להצעת המדינה להתיישב בחלופה המוצעת כעת. לפיכך, מימוש צווי ההריסה יגרום למעין 'משחקי חתול ועכבר' של הקמת מאהלים חדשים, פינויים וחוזר חלילה. לאור זאת, הצעת המבקשים להצטרף היא לגבש חלופה למגורי בני השבט באזור נבי מוסא. המבקשים להצטרף הדגישו כי אינם מדברים בשם בני השבט, אך להבנתם מדובר בפתרון שניתן להגיע לגביו להסכמות, ושאינן מניעה תכנונית או קניינית להקמתו במשותף.

49. ביום 8.5.2018 הגישו גם העותרים תגובה בהתייחס להחלטתנו. בתגובה נאמר, כי "מדובר בהחלטה מצערת עד מאוד", שכן "הרכב ביהמ"ש מודע היטב לכך שאין בנמצא תכנית כזאת וכי אין אפשרות תיאורטית, שלא לומר, מעשית להציג תכנית מתאר מפורטת תקפה בתוך שבוע". לתגובה זו צורפה גם התייחסות מטעם עמותת 'במקום', התומכת בטענה זו.

דיון והכרעה

50. נקודת המוצא להכרעתנו בעתירות, עליה אין עוררין, היא כי הבנייה שבמתחם חאן אל-אחמר, הן בית הספר הן בתי התושבים, היא בלתי חוקית. אין צורך להרחיב על כך מפני שהדבר אינו מצוי במחלוקת ומפני שהדבר נקבע בשלל פסקי הדין שדנו בענייניו של בית הספר. כך, בעניין ערארה נקבע כי עסקינן ב"בנייה שלא כדין, בלא בקשת היתר, ואף בלא פנייה מוקדמת למי מהמשיבים, של מבני בתי ספר על מקרקעין המיועדים לכביש [...] מדובר במבנים שנבנו על תוואי כביש שנועד לשפר את צרכי הבטיחות והתחבורה של כלל תושבי האזור, וכן בתחום איסור בנייה בצדי הכביש. אכן בנקודת הזמן הנוכחית, כפי שהוזכר, נהרסו בהסכמה חלקי המבנים המצויים בתוואי הכביש, אך גם המבנים האחרים מצויים בתחומי איסור בנייה נוכח קרבתם היתרה לכביש. לפיכך, אין אפשרות חוקית להתיר את בנייתם; מה גם שקיום בית הספר בתחום איסור הבנייה של הכביש יסכן את בטיחותם של ילדים הרכים בשנים" (שם, פסקה 8). משכך, כבר נפסק כי אין להעתר לטענות בדבר עצם כוונת המדינה לממש את צווי ההריסה שהוצאו למבנים: "אין עילה להיעתר לדרישת העותרים לאסור על קיומם של הליכי

אכיפה ביחס למבני בית הספר, שנבנו שלא כדין, ללא בקשת היתר ומבלי שקדמה לבנייתם פנייה לרשויות. גם לגופם של דברים, כפי שצוין בפסק הדין הקודם, המבנים נושא צווי ההריסה נבנו על מקרקעין שייעודם התכנוני הוא לדרך, והם נמצאים בקרבה מסוכנת לכביש ראשי" (עניין כפר אדומים הראשון, פסקה 8, מפי השופט ע' פוגלמן, בהסכמת השופטת (כתוארה אז) א' חיות והשופט י' עמית). דברים אלו, שנאמרו לפני שנים רבות ביחס למבנה בית הספר, יפים גם כלפי המבנים הנוספים השוכנים במתחם חאן אל-אחמר, בסמיכות לבית הספר.

51. משזו נקודת המוצא, השאלה המשפטית העומדת לפתחנו היא אם קיימת עילה להתערבות שיפוטית באופן שבו בוחרת המדינה לאכוף את הדין, ביחס לעיתוי מימוש צווי ההריסה, וביחס לחלופה המוצעת לתושבי המתחם ולמיקום בית הספר. בעתירות הקודמות שדנו בהחלטות המדינה בהקשר זה, נדונה החלטת המדינה להשהות את מימוש צווי ההריסה, על מנת למצוא פתרון לתושבי המתחם, שיהיה מוסכם ומקובל. בהקשר זה נקבע כי אין פגם משפטי במדיניות הזו; אדרבה, בית המשפט עמד על החשיבות שבהידברות שכזו. כעת עומדת לביקורת שיפוטית החלטת המדינה לבצע את צווי ההריסה. האם החלטה זו חורגת ממתחם הסבירות? תשובתי לכך בשלילה.

52. המסגרת המשפטית להכרעה בשאלה זו נקבעה אף היא בפסקי הדין הקודמים שעסקו בעניינו של בית הספר: "ככלל, נוטה בית המשפט שלא להתערב בקביעת המדיניות בעניין זה ובעיצוב סדרי העדיפויות לאכיפת החוק – לרבות בכל הנוגע לאכיפת דיני התכנון והבנייה באזור – אלא אם כן הרשות המוסמכת מתנערת לחלוטין או באופן בלתי סביר מאכיפת החוק, או כאשר בסדרי העדיפויות שהתוותה הרשות נפל פגם של אי סבירות קיצונית או פגם מהותי אחר הפוגם בחוקיותם" (עניין כפר אדומים הראשון, פסקה 16, מפי השופט ע' פוגלמן, בהסכמת השופטת (כתוארה אז) א' חיות והשופט י' עמית). על-פי מסגרת זו נקבע עד כה, כי חרף הצהרת המדינה באופן חוזר ונשנה, למן שנת 2009, על כוונתה לפנות את בית הספר, אין פגם בכך שהיא מבקשת למצוא פתרונות חלופיים ומוסכמים עבורו. אכן, השאיפה להגיע לפינוי מוסכם היא שאיפה ראויה, ומהווה שיקול לגיטימי במסגרת קביעת סדרי העדיפויות לאכיפת החוק, בפרט כשמדובר בפינוי רחב היקף (בג"ץ 7292/14 מוסא נ' שר הבטחון, פסקה 12 וההפניות שם (28.2.2018)). ברם, בנדון שלפנינו סבורה המדינה כי ההליך של בחינת חלופות אפשריות, שארך שנים רבות, הגיע לכדי מיצוי. ניסיונות ההידברות על בסיס המתווה הקיים כעת – לא צלחו. השאיפה להגיע לפינוי מוסכם היא אכן שיקול לגיטימי במסגרת קביעת סדרי העדיפויות לאכיפת החוק, אך היא איננה שיקול בלעדי (בג"ץ 8887/06 אל-נאבות נ' שר הביטחון, פסקה 15 (2.8.2011)) – קל וחומר שאין היא

מחייבת את המדינה להימנע מאכיפת החוק, מקום שהמדינה סבורה כי אין עוד תוחלת בניסיונותיה.

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

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

55. נקודה זו נכונה ביתר שאת בשים לב לגלגולים המשפטיים השונים שעברו צווי ההריסה שהוצאו לבית הספר, ושנדונו בעתירות הקודמות. באופן עקבי הצהירה המדינה בעתירות אלו כי בכוונתה לממש את צווי ההריסה, ואף קצבה לשם כך מועדים קצרים יחסית, אלא שבסופו של דבר ביקשה להימנע מכך באופן זמני, עד למציאת חלופה ראויה. בית המשפט היה נכון שלא להתערב בהשתהות זו, אולם הבהיר למדינה כי לא ניתן יהא 'למשוך' את הליכי מציאת החלופות עד אין קץ. בית המשפט גם הבהיר לעותרים כי ככל שיש באמתחתם רעיונות חלופיים, עליהם למצותם אל מול רשויות המדינה בהקדם. עוד כשנדונו העתירות הקודמות, הביע בית המשפט את דעתו כי נקודת ההכרעה קרובה, ויש לסיים את הטיפול בבית הספר ולמצוא לו פתרון חלופי. מאז חלפו כמה וכמה שנים נוספות. אין הצדקה אפוא לחייב את המדינה להמשיך ולגלגל את הטיפול בסוגיה באמצעות ניסיונות חדשים למציאת פתרון. מה שלא נעשה במשך תשע שנים, כנראה לא יעשה עוד.

56. גם את טענת ההפליה שבפי תושבי המתחם אין בידי לקבל. מקובלת עלי עמדת המדינה שלפיה אין לגזור גזרה שווה מהליכי פינוי אחרים של שבטים בדואים שנעשו בעבר, לפני קרוב לעשרים שנה, להליך הנוכחי. כל פינוי שכזה דורש טיפול והערכות מיוחדים, ותוצאותיו נגזרות ממכלול של שיקולים. מה שהוצע לפני משורת הדין לפלוני, על מנת שפינויו ממבנה בלתי-חוקי יעשה בהסכמה ומרצון, אינו בהכרח מה שראוי או נדרש להציע לפני משורת הדין לאלמוני, גם אם ההקשר הכללי דומה. בנוסף, אין לקבל את טענת ההפליה ביחס לבדואים אחרים שלא הופנו לאזור ג'הלין מערב, וזאת בעיקר בשים לב לכך שמדובר בשכונה הגובלת בשכונה אחרת שהוקצתה לבני שבט הג'הלין, ואשר אוכלסה בהצלחה.

57. מכאן אפנה לטענותיהם של הורי התלמידים בבית הספר. נקודת המוצא לבחינת טענותיהם נקבעה אף היא בפסקי הדין הקודמים שעסקו בעניינו של בית הספר. שם נקבע כי לנוכח העובדה שמדובר בבניה בלתי-חוקית הרי ש"אכיפת דיני התכנון והבנייה אינה פוגעת בזכותם של ילדי העותרים לחינוך. הזכות לחינוך אין משמעה זכות לבנייה שלא כדיון, מה גם שעובר לבנייה זו למדו העותרים במוסדות חינוך, הנתונים לסמכותה של הרשות הפלסטינית, מכוח חלוקת הסמכויות לפי הסכם הביניים. המשיבים לא עצמו עיניהם לקושי עליו הצביעו העותרים, אולם הפתרון צריך להמצא במסגרות התכנוניות עליהן הצביעו המשיבים או בחלופה אחרת שתמצא, ולא בהפרת חוק, שבסופו של יום עלולה לסכן את הילדים עצמם" (עניין עראערה, פסקה 8, מפי השופט ע' פוגלמן, בהסכמת השופטת (כתוארה אז) א' חיות והשופט י' עמית). הקושי שבהסעת התלמידים מרחק של 10 ק"מ נוספים לבית הספר לא נעלם מעינינו, אולם אין בו כדי להצדיק את

הותרת בית הספר במקומו הנוכחי בצורה בלתי-חוקית, ואין בו כדי להפוך את ההחלטה לממש את צווי ההריסה להחלטה בלתי-סבירה באופן קיצוני. קל וחומר, כאשר החובה לספק שירותי חינוך לתלמידים מוטלת על כתפי הרשות הפלסטינאית.

58. על יסוד הטעמים הללו דין עתירת תושבי המתחם ועתירת ההורים – להידחות, וכך אציע לחברותי כי נורה. אשר לעתירת כפר אדומים, הרי שזו תקפה את השתהות המדינה מלממש את צווי ההריסה, ואילו כעת מתוכנן מימוש במועד קרוב; עתירה זו מיצתה אפוא את עצמה ודינה להימחק. בנסיבות העניין, לנוכח גיבושו של המתווה המתוכנן לביצוע במועד קרוב, והותרת הפתח להידברות עם תושבי המתחם לצורך תאום אופן הפינוי, איני רואה הצדקה לקצוב מועד מדויק למימוש צווי ההריסה.

סוף דבר

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

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

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

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

63. המסקנה היא אפוא שדין עתירת כפר אדומים – להימחק; ודין שתי העתירות האחרות – להידחות.

ש ו פ ט

השופט ע' ברון:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופטת י' וילנר:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט נ' סולברג.

ניתן היום, י' בסיון התשע"ח (24.5.2018).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט