



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 3819/11

לפני :
כבוד הנשיאה א' חיות
כבוד השופטת ע' ברון
כבוד השופט ח' כבוב

העותרים :
1. מחמוד חסן אסעד אחמד
2. אנואר מוחמד מוצטפא מחאמיד
3. עיריית א-סאויה, נפת שכס

נ ג ד

המשיבים :
1. שר הבטחון
2. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית
3. ראש המינהל האזרחי
4. מפקד מחוז ש"י של משטרת ישראל
5. ועדת המשנה לפיקוח על הבניה
6. מועצת התכנון העליונה
7. שר החינוך
8. מועצה אזורית מטה בנימין
9. עלי- ישוב קהילתי
10. אמנה-תנועת ההתישבות
11. ההסתדרות הציונית העולמית
12. חברת החשמל לישראל בע"מ
13. מיכה רדלו
14. חדוה רדלו
15. צבי רדלר
16. עטרה רדלר
17. דב יצחק וכמן
18. אביבית סימונה וכמן
19. רועי שומר
20. הדס שומר
21. סיני הירש
22. תהילה הירש
23. ברק סיגאוי
24. די סיגאוי
25. שמעון מלמד
26. שרה מלמד
27. אשר לוי
28. זהבית לוי
29. אמציה כהן
30. שירי כהן
31. ישראל חלפון
32. פז חלפון

- 33. מרקו רוזה
- 34. לאה רוזה
- 35. עידו פורטל
- 36. ים פורטל
- 37. עמוס מכלוף
- 38. חלי עמוס
- 39. איתן שולמן
- 40. שרה שולמן
- 41. אליאס טוביאנה
- 42. אמיר סנדלר
- 43. אורית סנדלר
- 44. טל מידלר
- 45. גינת מידלר
- 46. שלמה ברבור
- 47. מוריה ברבור
- 48. שלומי מזרחי
- 49. מאיה מזרחי
- 50. גיל קולין
- 51. אביטל קולין
- 52. אבשלום שפר
- 53. מרים שפר
- 54. רונאל ביבי
- 55. שני ביבי
- 56. נדב ניסימיאן
- 57. רינה ניסימיאן
- 58. אלון ניקר
- 59. יעל ניקר
- 60. תומר ויצמן
- 61. מיכל ויצמן

התנגדות לעשיית צו על תנאי לצו מוחלט

(22.10.2012)	וי בחשון התשע"ג	תאריכי הישיבות :
(23.10.2013)	י"ט בחשון התשע"ד	
(8.5.2014)	ח' באייר התשע"ד	
(04.11.2015)	כ"ב בחשון התשע"ו	
(16.5.2022)	ט"ו באייר התשפ"ב	

בשם העותרים : עו"ד תאופיק ג'בארין

עו"ד רן רוזנברג	בשם המשיבים 7-1 :
עו"ד עקיבא סילבצקי	בשם המשיבים 8-9 :
אין התייצבות	בשם המשיבה 10 :
פטורה מהתייצבות	בשם המשיבה 11 :
עו"ד ניצן מנחם	בשם המשיבה 12 :
עו"ד יעל סינמון ; עו"ד אבי סגל	בשם המשיבים 13-49 :
עו"ד הראל ארנון	בשם המשיבים 50-61 :

פסק-דין

הנשיאה א' חיות:

זוהי עתירה שעניינה טענות לבנייה בלתי חוקית, ללא תוכנית מתאר מאושרת וללא היתרי בניה, בחמישה מוקדי בינוי ביישוב עלי שבבנימין.

1. היישוב עלי הוקם על-פי החלטת ממשלה הת/23 מיום 2.4.1984. בעקבות כך הכריז מפקד האזור על עלי כ"יישוב" שהוא חלק מהמועצה האזורית מטה בנימין, ותחום השיפוט של היישוב נקבע בצו אשר נחתם על-ידי מפקד האזור ביום 22.6.1992. עם זאת,

ואף שבשנת 1989 הוכנה והופקדה תכנית מתאר ליישוב (להלן: תב"ע 237), הדיון בתכנית לא הושלם והיא לא אושרה למתן תוקף.

2. בראשית שנת 2011 החל הצוות לבדיקת גבולות אדמות מדינה (להלן: צוות קו כחול) לבחון את תחום אדמות המדינה שהוכרזו בשנת 1983 ביחס למרחב היישוב עלי. עבודת צוות קו כחול בנוגע למרחב היישוב הסתיימה בחודש אוגוסט 2012, ובעקבות ממצאי הצוות נחתם ביום 6.11.2012 צו לתיקון תחום השיפוט של היישוב עלי (תקנות הדבר ניהול מועצות אזוריות (תחום היישוב עלי – תיקון גבולות) (מטה בנימין), התשע"ג-2012). בעקבות כך עודכנה גם תב"ע 237 ונדונה מחדש בפני מוסדות התכנון.

3. העתירה שלפנינו הוגשה ביום 19.11.2011 על-ידי תושבי הכפר א-סאווייה (העותרים 1-2), הסמוך לעלי, ומועצת הכפר (העותרת 3). נטען כי ביישוב עלי, ובמאחז "פלגי מים" הממוקם בסמוך לעלי, נבנים מבני קבע למגורים, ובכלל זה שלושה בתים בשכונת "נאות אילן"; שישה מבנים דו-משפחתיים בשכונת "נווה שוהם"; ושמונה בתים ב"פלגי מים". כן נטען כי הוצבו שני מבנים יבילים וכי מבוצעות עבודות פיתוח במגרש המצוי סמוך לכניסה העליונה להתנחלות עלי. זאת, ללא היתרי בניה, ללא הפקדת תוכניות מתאר מפורטות, וללא מתן זכות התנגדות לבעלי החלקות הסמוכות המצויות בבעלות פרטית של תושבי הכפרים הפלסטינים הסמוכים. כמו כן, ביקשו העותרים כי ימומשו צווי הריסה למספר מבנים ארעיים המשמשים כבית ספר שגם לגביהם נטען כי הוצבו בניגוד לדין. עוד נטען כי חלק מהבנייה נעשית על אדמות שהן בבעלות פרטית פלסטינית או שסומנו כאדמות סקר.

4. לאחר מספר דיונים שבהם התבקשו העותרים להציג פרטים הנוגעים לבעלות על הקרקעות לגביהן נטען שהן קרקעות פרטיות, הובהר בדיון מיום 23.10.2013 כי בא כוח העותרים אינו מייצג עותר קונקרטי הטוען לפגיעה בקרקעותיו והטענות הן כנגד הבנייה הבלתי חוקית (ראו: עמ' 10, שורות 1-16 לפרוטוקול הדיון). העתירה תוקנה ביום 23.12.2012 כך שצורפו כמשיבים תושבי עלי הנוגעים לעניין, וביום 8.5.2014 ניתן בה צו על תנאי (המשנה לנשיא (כתוארה אז) מ' נאור, השופט (כתוארו אז) ע' פוגלמן והשופט נ' סולברג) כדלקמן:

א. מדוע לא ינקטו בכל הפעולות הדרושות כדי להפסיק את עבודות הבנייה המתבצעות להקמת עשרות מבני קבע ללא היתרי בנייה בישוב עלי ובמאחז המכונה 'פלגי מים', המצוי כקילומטר מצפון לעלי (להלן: המבנים) והמוקמים ב-5 אתרים שונים ללא תוכנית מאושרת על אדמות מדינה, אדמות סקר ואדמות בבעלות פלסטינית פרטית.

ב. מדוע לא ימומשו צווי הפסקת עבודה וצווי הריסה שהוצאו למבנים או לחלופין היה וצווים אלו טרם הוצאו, מדוע לא יוצאו ויאכפו לאלתר צווי הפסקת עבודות וצווי הריסה בעניין המבנים.

ג. מדוע לא ימנעו מביצוע כל פעולה, בעצמם או באמצעות אחרים, במישרין או בעקיפין, המסייעת לבוני המבנים, ובכלל זאת מדוע לא ימנעו ממתן שירותים כלשהם למבנים, לרבות חיבורם לתשתיות מים וחשמל.

ד. מדוע לא ינקטו בכל הפעולות הדרושות כדי למנוע את אכלוסם של מבני המגורים מושא העתירה שטרם אוכלסו ע"י כל אדם וכל שימוש בהם ע"י כל אדם וכן לנקוט בכל הפעולות הדרושות כדי להפסיק את כל פעולות הבנייה בהם, ובכלל זה פעולות של בניית המבנים עצמם, פעולות שנועדו לחבר את המבנים לתשתיות, וכן פעולות של סלילה ו/או פריצת דרכים אל המבנים ומהם."

5. לאחר שהוגשו תצהירי התשובה מטעם המשיבים, הוגשו מספר הודעות עדכון נוספות שעניינן התפתחויות רלוונטיות לקידום תב"ע 237. במסגרת זו עדכנו המשיבים 7-1 (להלן: משיבי הממשלה) ביום 16.1.2015 על שתי עתירות נוספות הנוגעות ליישוב עלי שהיו תלויות ועומדות באותה העת: בג"ץ 1936/11 דראגמה נ' שר הביטחון – עתירה שנגעה אף היא לבנייה בלתי חוקית ביישוב; ובג"ץ 7986/14 "במקום" – מתכננים למען זכויות תכנון נ' ראש המינהל האזרחי – עתירה עקרונית, שעניינה החלטת ועדת המשנה להתנגדויות משנת 2012, לפיה ממצאי צוות קו כחול אינם בגדר הכרזה חדשה על אדמות

מדינה, אלא דיוק וטיוב של ההכרזה הקודמת (להלן: בג"ץ 7986/14). בעקבות הגשת עתירה זו הוקפא קידומה של תב"ע 237, אך ביום 18.2.2020 היא נמחקה בהסכמה וביום 6.11.2020 הודיעו משיבי הממשלה כי בעקבות כך ניתן היה לקדם את תב"ע 237 והיא אכן אושרה ופורסמה למתן תוקף ביום 27.3.2020.

6. ביום 26.7.2021 עדכנו משיבי הממשלה כי הליכי התכנון בנוגע למרבית מוקדי הבינוי שבמחלוקת מצויים בשלב מתקדם וכי יש לאפשר את מיצוי הליכי הסדרת הבינוי ביחס אליהם. כך, עדכנו משיבי הממשלה כי ביחס לששת מבני המגורים הדו-משפחתיים בשכונת "נווה שוהם", לגביהם אין מחלוקת כי הם מצויים בתחום היישוב עלי ועל אדמות מדינה מוכרזות, פורסמה להפקדה ביום 7.5.2021 תכנית מתאר מפורטת 237/3, ותקופת הפקדה הסתיימה ביום 7.7.2021, בלא שהוגשו התנגדויות בעניינה. ביחס לשמונת המבנים ב"פלגי מים" לגביהם אכן נפתחו הליכי פיקוח וקיימים צווי הריסה סופיים, עדכנו המשיבים כי על יסוד בדיקת צוות קו כחול, פורסמה ביום 30.3.2017 תעודה לפי סעיף ג2 לצו בדבר רכוש ממשלתי (יהודה והשומרון) (מס' 59), התשכ"ז-1967, הכוללת את המקרקעין עליהם מצוי מקבץ הבניה האמור, וכי ביום 10.9.2019 הורתה ועדת העררים הצבאית על מחיקה של ערר שהוגש ביחס להכרזה זו (ערר 21/17), כך שהמקרקעין עליהם מצויים שמונת המבנים דנן אינם נכללים עוד בגדר הערר. עוד עדכנו משיבי הממשלה כי מהמועצה האזורית נמסר שמלאכת ההכנה של תוכנית מתאר עבור השכונה נמצאת בשלביה האחרונים והיא צפויה להיות מוגשת בחודש אוגוסט. אשר למבנים הארעיים המשמשים כבית ספר, ואשר ממוקמים על אדמות מדינה ובשטח תוכנית תב"ע 237, צוין כי הם עתידים להיבנות במגרשים 2040 ו-2027, בהתאם להוראות התוכנית. ביחס למגרש 2040 התקבלה פרוגרמה מאת משרד החינוך והמועצה נמצאת בשלבי מרכז לצוות התכנון; וביחס למגרש 2027 פנתה המועצה לממונה לשם קבלת הקצאה.

עם זאת, ביחס לארבעת המבנים היבילים המשמשים כגני ילדים, אשר מצויים דרומית-מזרחית לשכונת "נאות אילן", צוין כי אף שמדובר במבנים המצויים על אדמות מדינה שנבדקו על-ידי צוות קו כחול ואשר מצויים גם בתחום תב"ע 237, נמסר מהמועצה האזורית שבהתאם להוראות התב"ע, מבנים אלה צפויים להיות מועתקים למיקום חדש ולהיבנות כמבני קבע (פסקה 10 להודעת המדינה מיום 26.7.2021). עוד צוין כי אך לאחרונה התקבלה הרשאה תקציבית ממשרד החינוך לבנייה זו. בנוגע לשני גני ילדים אחרים, הסמוכים למבנה בית הספר הארעי, צוין כי מדובר בשני מבנים יבילים המצויים במובלעות אשר "נגרעו" משטחי אדמות המדינה במסגרת עבודת צוות קו כחול וכי המועצה האזורית מטה בנימין הודיעה כבר בנובמבר 2020 על כוונתה לבנות מבני קבע

במגרש 2007, ולפנות את גני הילדים בתוך שלוש שנים (פסקה 19 להודעת המדינה מיום 26.7.2021). ביחס לשלושת המבנים המצויים בשכונת "נאות אילן" צוין כי אחד מן המבנים (המבנה הדרום מזרחי) מצוי בתחום אדמות המדינה המוכרזות ובתוך תחום תב"ע 237 שאושרה לאחרונה במגרש המיועד למגורים. שני מבנים נוספים, כך צוין, מצויים מחוץ לקו הכחול ומחוץ לתב"ע של היישוב עלי. לגבי מבנים אלה עוכבה ההחלטה על נקיטת הליכי פיקוח בשל עבודת צוות הסדרה שהקים ראש הממשלה לעניין הסדרת מבנים ושכונות בהתיישבות באזור (להלן: צוות ההסדרה) וכן בשל ההתדיינות בנושא חוק ההסדרה. משיבי המדינה עדכנו כי לאחר בחינה נוספת של הסוגיה לא נמצאה אפשרות ממשית להסדרת המבנים, ולפיכך בכוונתם לפנות מבנים אלה. עם זאת, משיבי הממשלה ציינו כי מאחר שמדובר במבני מגורים שבהם מתגוררות מספר משפחות ובשים לב להעדרו של נפגע קונקרטי הטוען לזכויות במגרשים שבהם מצויים המבנים – מבוקש כי יינתן פרק זמן של כשלוש שנים להשלמת הפינוי, וזאת על מנת להעמיד במהלך תקופה זו חלופת מגורים ראויה למשפחות המתגוררות במבנים אלו. נטען כי "בפרק זמן זה נלקחו בחשבון התקופות הנדרשות לשם קידום הליכי התכנון והרישוי הנדרשים לשם הקמת מבנים חלופיים, וכן התקופה הנדרשת לבנייתם" (פסקה 28 להודעת המשיבים 1-7 מיום 26.7.2021). עם זאת משיבי הממשלה הדגישו כי התחייבות זו "כפופה להעדרו של שינוי נסיבות מהותי, ככל שזה יאפשר חלופה לפינוי מבנים אלו" (שם).

נוכח כל האמור, ובשים לב להצהרות שבהודעה זו, טענו משיבי הממשלה כי העתירה התייתרה ודינה להימחק.

7. בתגובת העותרים מיום 2.12.2021 נטען, בין היתר, כי טרם ניתנו היתרי בניה לאיזה מן המבנים נושא העתירה, וחלקם לא הוסדרו במסגרת תב"ע 237 גם בעת הזו. נוכח כך הודיעו העותרים כי הם עומדים על עתירתם ומבקשים כי יינתן צו מוחלט.

המשיבות 8-9, מועצת היישוב עלי ומועצת מטה בנימין, מצידן, הגישו ביום 12.5.2022 הודעה מעדכנת לפיה הצעדים התכנוניים שעליהם הודע בעבר, התקדמו בהיבטים נוספים, ובתוך כך קיבלה תוקף ביום 27.10.2021 תכנית מתאר מפורטת 237/3 החלה על אזור "נווה שוהם", וכן הוגשה למועצת התכנון העליונה תכנית נוספת, תב"ע 237/6, החלה על המבנים ב"פלגי מים". עוד צוין כי השלמת בניית מבני הקבע עבור גני הילדים צפויה להסתיים בתוך שנה וחצי.

8. ביום 16.5.2022 התקיים דיון נוסף בעתירה, שבו חזר ב"כ העותרים על טענותיו. ב"כ משיבי הממשלה הבהיר כי בחודש אוקטובר 2021 אכן אושרה התכנית החלה על

המבנים בשכונת "נווה שוהם", והוסיף כי תב"ע 237/6 מצויה בשלב מאד מתקדם וכי המקרקעין עליהם היא חלה אינם אדמות פרטיות. באשר לשני מבני הקבע בשכונת "נאות אילן" שלגביהם נמצא כי לא ניתן להסדירם, ביקש ב"כ המשיבים שיוקצבו שלוש שנים מיום הדיון להשלמת הפינוי. ב"כ תושבי שכונת "נאות אילן" טען כי בהתאם לדין החל באיו"ש עצם ההכרזה על מקרקעין אינה משנה את מעמדם ולשיטתו המקרקעין שעליהם נבנו המבנים האמורים הם אדמות מדינה. עם זאת ב"כ תושבי שכונת "נאות אילן" הודיע כי "לגבי שני הבתים שנכון לעכשיו לא ניתנים להסדרה, אני לא מתכוון לומר משהו כנגד העובדה הזו [...] כלומר כל מה שאנחנו מבקשים זה פרק זמן וכפי שביקשה המדינה, ככל ויהיה שינוי נסיבות שיאפשר את הסדרת הבתים, אני אבקש לכלול גם את האמירה הזו כי מדובר בעניין של מדיניות של המדינה [...] ייתכן שיימצא פתרון שיסדר את ההסדרה על דעת המדינה" (עמ' 7, שורות 4-9 לפרוטוקול הדיון).

בנסיבות אלה ניתן להכריע בעתירה במובן זה שיינתן תוקף של פסק דין להצהרת משיבי הממשלה – שעליה הסכימו גם תושבי עלי הרלוונטיים – בנוגע למבנים שהוצהר כי יפוננו, ואילו ביחס ליתר המבנים שעמדו במוקד העתירה ואשר נבנו על אדמות מדינה ומצויים בתהליכי הסדרה תכנונית – ייקבע כי העתירה במתכונתה הנוכחית מיצתה את עצמה ודינה להימחק.

9. נקודת המוצא לדיון היא חובתו של המפקד הצבאי לאכוף את דיני התכנון והבנייה באיו"ש. חובה זו נועדה לקדם תכליות מהותיות של שימור הקרקע, איכות הסביבה והגנה על זכויותיו הקנייניות של הפרט, תוך הקפדה על שלטון החוק והסדר הציבורי (ראו, מיני רבים: בג"ץ 9949/08 חמאד נ' שר הביטחון, פסקה 14 (25.12.2014); בג"ץ 7292/14 מוסא נ' שר הביטחון, פסקה 23 (1.9.2016); בג"ץ 5377/09 רגבים נ' שר הביטחון, פסקה ז (10.8.2011) (להלן: עניין רגבים)). לא אחת עמד בית משפט זה על חשיבותה של אכיפה אפקטיבית ככלי חיוני להגנה על שלטון החוק ולמניעת מצב שבו איש הישר בעיניו יעשה (שס), ועל חומרת הפגיעה בשלטון החוק הנגרמת כתוצאה מבנייה בלתי חוקית ומהכשרתה בדיעבד (בג"ץ 1308/17 סלואד נ' הכנסת, פסקה 54 לחוות דעתי (9.6.2020) (להלן: בג"ץ סלואד)).

10. בענייננו, הדברים נושאים משנה-חומרה לנוכח העובדה כי מדובר ביישוב שהוקם מכוח החלטת ממשלה, ולאורך השנים נבנו ושווקו בו בתים על-ידי משרד הבינוי והשיכון, אך משיבי הממשלה בחרו, מטעמיהם, שלא לאשר ליישוב, וזאת במשך עשרות שנים, תוכנית בינוי כדין. לא ניתן להשלים עם מציאות שבה משיבי הממשלה מקימים

יישובים, אך אינם דואגים לכך שאלה יעמדו בהוראות הדין, שהמפקד הצבאי מופקד על אכיפתו.

11. עם זאת, עתה, ולאחר עשורים רבים של גרירת רגליים מצד גורמי המדינה, אושרה תב"ע 237 וננקטו צעדים משמעותיים לצורך הסדרתו של היישוב. בית משפט זה הכיר בעבר בכך שאכיפת דיני התכנון והבניה, בשל המורכבות הכרוכה בכך, נעשית בהתאם לסדרי העדיפויות הנקבעים על-ידי הרשויות המוסמכות, ומהם נגזרים לוחות הזמנים לאכיפה (בג"ץ 7891/07 תנועת "שלום עכשיו" – ש.ע.ל. מפעלים חינוכיים נ' שר הביטחון, פסקה 13 לחוות דעתו של הנשיא א' גרוניס (7.12.2014) (להלן: עניין שלום עכשיו)). עוד נפסק כי קיומו של אופק הסדרתי בדמות כוונה להסדיר בנייה בלתי חוקית הוא שיקול משמעותי בעת שנבחנות טענות לאכיפה מידית של דיני התכנון והבנייה (ראו, מני רבים: בג"ץ 5083/10 רגבים נ' שר הביטחון, פסקה 3 (11.7.2011); בג"ץ 5790/10 רגבים נ' שר הביטחון, פסקה 6 (11.5.2014); בג"ץ 9051/05 תנועת "שלום עכשיו" – ש.ע.ל. מפעלים חינוכיים נ' שר הביטחון, פסקה 9 (20.8.2014); עניין שלום עכשיו, בפסקאות 13-15 לחוות דעתו של הנשיא גרוניס).

על רקע זה, אני סבורה כי יש למצות במקרה דנן את אפיק ההסדרה התכנונית, וכי ככל שהעתירה שלפנינו נוגעת לאותם מוקדי בינוי שאינם מצויים על קרקע פרטית ואשר הסדרתם מצויה בשלבים מתקדמים – יש להורות על מחיקתה בעת הזו. העותרים ציינו כי בהתאם לעדכון האחרון שנמסר, טרם הוצאו למבנים נושא העתירה היתרי בניה, אך ביחס למבנים ב"נווה שוהם" כבר הוגשו בקשות כאמור, וחזקה על הרשויות הרלוונטיות כי יפעלו להוצאת היתרים כדין ובמהירות הראויה, ולמותר לציין כי ככל שהליך ההסדרה שעליו מצהירים בפנינו משיבי הממשלה לא יתקדם בתוך פרק זמן סביר, טענות הצדדים בעניין זה שמורות להם (ראו והשוו: עניין שלום עכשיו, בפסקה 19 לחוות דעתו של הנשיא גרוניס).

12. באשר למבנים שלגביהם טוענים משיבי הממשלה כי הם אינם עומדים על אדמות שהוכרוזו כאדמות מדינה ואשר לא ניתן לבנות בהם בהתאם לתב"ע 237 – משיבי הממשלה הודיעו על לוח זמנים לפינוי בנייה זו, ובא-כוחם של התושבים הרלוונטיים הסכים לכך, בכפוף להסתייגות שצוינה לעיל. בשים לב לכך שמדובר במבני מגורים מאוישים וכן במבני חינוך פעילים, וכן בשים לב לכך שאין חולק כי בעת הזו אין בנמצא עותר קונקרטי הטוען לבעלות על המקרקעין האמורים – אני סבורה כי פינוי הקרקע והמבנים בפרק הזמן שאליו התחייבו משיבי הממשלה, הוא פתרון הולם ומידתי בנסיבות העניין (ראו הצהרת בא-כוח משיבי הממשלה בעמ' 6, שורה 31 לפרוטוקול הדיון מיום

16.5.2022). משכך, אציע לחבריי כי ניתן תוקף להתחייבות משיבי הממשלה לפינוי גני הילדים וכן לפינוי שני מבני המגורים בשכונת "נאות אילן", וזאת עד ליום 15.5.2025, כמפורט לעיל. רשמנו לפנינו כי ההתחייבות הנוגעת למבני המגורים בשכונת "נאות אילן" כפופה להיעדר שינוי נסיבות מהותי אשר בגינו תתאפשר הסדרתם של מבנים אלה. ככל שיחול שינוי נסיבות כאמור – טענות הצדדים שמורות להם.

13. אציין כי בתגובתם האחרונה של העותרים מיום 2.12.2021 העלו העותרים טענה לאפליה בתחום הדין הנוגע לתכנון ובניה ואכיפתו על תושבי האזור הפלסטינים לעומת המתישבים היהודיים. כבר נפסק כי מערכת דיני התכנון והבנייה אמורה לפעול במטרה "להבטיח בניה ופיתוח נאותים בהווה ובמבט צופה פני עתיד" (עניין רגבים, פסקה יב). בהקשר זה, עמד בית משפט זה בעבר על החשיבות שבשיתוף האוכלוסייה הפלסטינית באיו"ש בהליכי התכנון והבנייה (בג"ץ 5667/11 מועצת הכפר דיראט – רפעה נ' שר הביטחון, פסקה כ"ה לחוות דעתו של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין (9.6.2015)); על החשיבות הטמונה בכך שבעלי הזכויות במקרקעין יוכלו למצות את ההליכים המשפטיים שעומדים לרשותם למימוש זכויותיהם (עניין סלואט, בפסקה 103 לפסק דיני); וכן נפסק כי על המפקד הצבאי מוטלת החובה לפעול לרווחתם של התושבים המוגנים באזור גם בהיבטים אלה (ראו עניין סלואט, בפסקה 40 לפסק דיני ובפסקה 56; עניין רגבים, בפסקה יב והאסמכתאות המובאות שם). כפי שציינתי בעניין סלואט: "החלתו בפועל של דין שונה על אוכלוסיות באזור ככל שהדבר נוגע לביצוען של עבירות בנייה ופלישה למקרקעין פרטיים, וזאת בשל שיקולים של השתייכות דתית או לאומית נוגדת באופן חריף את העיקרון של שוויון בפני החוק [...] היא מקוממת מבחינת הצדק; היא מסכנת את מערכת המשפט' [...] (פסקה 54 לפסק דיני והאסמכתאות שם).

עם זאת, העתירה הנוכחית, שהיא עתירה פרטנית המתייחסת למתחמים קונקרטיים של בנייה בלתי חוקית ביישוב עלי, אינה המקום למצות את הבירור בטענה עקרונית זו. לפיכך, אסתפק בעניין זה בהערות שצוינו לעיל.

14. מכל הטעמים שפורטו, אציע לחבריי כי ניתן תוקף של פסק דין להתחייבות משיבי הממשלה בכל הנוגע לפינוי גני הילדים ושני מבני המגורים בשכונת "נאות אילן" בלוחות הזמנים שפורטו לעיל, וכן כי נורה על מחיקת העתירה בנוגע ליתר המבנים. בנסיבות אלה, בשים לב לכך שתב"ע 237 קודמה עשרות שנים לאחר הקמת היישוב עלי וכן בשים לב להתמשכות ההליכים, אך מאידך גיסא בשים לב להתנהלותם הדיונית של העותרים, אציע לחבריי כי משיבי המדינה יישאו בהוצאות העותרים בסך 10,000 ש"ח.

ה נ ש י א ה

השופטת ע' ברון:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופט ח' כבוב:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינה של הנשיאה א' חיות.

ניתן היום, כ"ו באב התשפ"ב (23.8.2022).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ה נ ש י א ה