

עלא מחאג'נה ומשארקוה, מכתב מחאמה

עלא מחאג'נה ושות', משרד עורכי דין

Alaa Mahajna & Associates – Law Office

Alaa Mahajna, L.L.M
Azem Bishara, L.L.M

עלא מחאג'נה, מוסמך במשפטים
עאזם בשארה, מוסמך במשפטים

עלא מחאג'נה, מאג'סטר פי القانون
עאזם בשארה, מאג'סטר פי القانون

03.02.2026

לכבוד

מועצת התכנון העליונה

ועדת המשנה להתנגדויות, המינהל האזרחי

באמצעות דוא"ל: planningyosh@iplan.gov.il

הנדון: התנגדות לתוכנית מפורטת מס' 847

לפי סעיף 24(2) לחוק תכנון ערים, כפרים ובניינים מס' 79 לשנת 1966, מוגשת בזאת התנגדות לתוכנית שבנדון.

המתנגדים

1. ההתנגדות מוגשת על ידי מר נעמאן אחמד צאלח רמדאן, ת.ז. 994935385, ראש מועצת הכפר תל. ועל ידי מר נאצר עטיה חסן סדה, ת.ז. 952929578, ראש מועצת הכפר ג'ית.
 2. התנגדות זאת מוגשת גם על ידי עמותת במקום – תכנון וזכויות אדם, שנוסדה ב-1999 במטרה לקדם את זכויות האדם בתחום התכנון המרחבי בישראל ובשטחים שנמצאים תחת שליטתה. העמותה מוכרת כגוף מקצועי ציבורי הרשאי להגיש התנגדויות לפי סעיף 100(3) לחוק התכנון והבנייה [התשכ"ח-1965].
 3. המתנגדים יקדימו וציינו כי ישנם מתנגדים נוספים רבים לתוכנית המתכוונים להצטרף להתנגדות זו ולטעמים בבסיסה, ואולם ובשל מגבלת הזמן להגשת התנגדויות לא הצליחו עד כה לעשות זאת.
 4. עוד יצוין, כי המתנגדים שומרים לעצמם את מלוא הזכות לשוב ולטעון ולהרחיב ו/או להוסיף לטיעוניהם בהתנגדות זו עובר למועד הדיון שייקבע בתוכנית ו/או לאחריו בכתב.
- רצ"ב** ייפוי כוח חתומים כדין.

Alaa Mahajna & Associates – Law Office

Alaa Mahajna, L.L.M
Azem Bishara, L.L.M

עלאת מחאג'נה, מוסמך במשפטים
עאזם בשארה, מוסמך במשפטים

עלאת מחאג'נה, מאג'סטר פי القانون
עאזם בשארה, מאג'סטר פי القانون

התוכנית

- יאמר כבר, אישור התוכנית יהווה מתן סעד ואף פרס למאחז הבלתי חוקי חוות גלעד, שמונע את גישתם של תושבי הכפרים אל האדמות הפרטיות הסמוכות אליו. בכך, אישור התכנית והקמת הדרך לחיבור המאחז הבלתי חוקי תעמיק את הפגיעה בזכויות יסוד בסיסיות של תושבי הכפרים ורבים מבעלי הקרקעות שגישתם אל אדמותיהם נחסמה/הוגבלה בעקבות הקמת המאחז.
- התוכנית המוצעת מוגדרת כדרך גישה מכביש 60 לחוות גלעד וגיית, אך בפועל מגיעה רק עד חוות גלעד. אזכור כפר גיית בתכנית הינו למראית עין בלבד, ונועד בעיקר על מנת שהתכנית תצלח את מבחני הפסיקה כפי שיוסבר בהמשך ההתנגדות.
- שטח התוכנית הוא 19 דונם, שחלקם אדמות מדינה (לא ברור באם הסתיימו הליכי ההכרזה במקום) וחלקם אדמות פרטיות שיופקעו מבעליהם החוקיים לצורך סלילת הכביש.
- התכנית נועדה בעיקר לחבר את המאחז הבלתי חוקי חוות גלעד, בכך היא בבחינת מתן פרס למפירי חוק והכשרה בדיעבד של מעשה בלתי חוקי. לא יעלה על הדעת כי רשויות התכנון יאשרו על חשבון התושבים הפלסטינים המוגנים את הכתנית דן שכאמור באה לסייע למפירי החוק תושבי המאחז.

עיקרי ההתנגדות

- א. לוועדת המשנה לדרכים, מסילות ברזל ושדות תעופה לא הייתה סמכות לאשר את התוכנית, שכן הכביש המוצע אינו עונה על ההגדרה של דרך מקומית ראשית.
- ב. יו"ר ועדת המשנה לדרכים היה בניגוד עניינים כאשר הוא אישר להפקיד את התוכנית.
- ג. חדירת התוכנית לתחום השיפוט של חוות גלעד מונעת אפילו את השימוש התיאורטי של פלסטינים בכביש ובכך התכנית נועדה אך ורק לקידום האינטרסים של תושבי המאחז הבלתי חוקי.

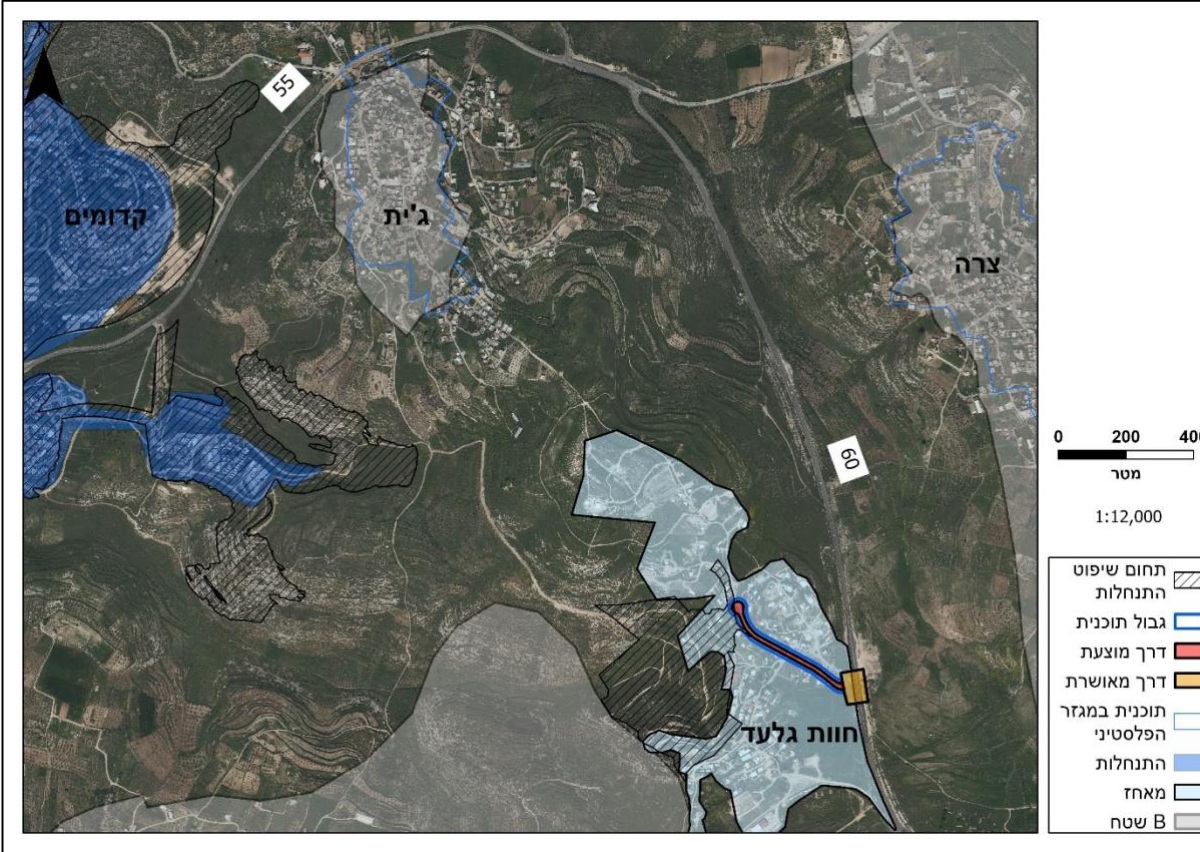
Alaa Mahajna, L.L.M
Azem Bishara, L.L.M

עלאה מאחאג'נה, מוסמך במשפטים
עאזם בשארה, מוסמך במשפטים

עלאה מאחאג'נה, מאג'סטר פי القانون
עאזם בשארה, מאג'סטר פי القانون

לוועדת המשנה לדרכים לא הייתה סמכות לאשר את התוכנית

1. לפי סעיף 7(א) לצו בדבר תכנון ערים, כפרים ובניינים (יהודה ושומרון) (מס' 418), התשל"א – 1971, לוועדת המשנה לדרכים, מסילות ברזל ושדות תעופה יש סמכות לאשר, בין היתר, תוכנית לדרך מקומית ראשית, כהגדרתה בתמא/50. נתונה לוועדה. לפי תמא/50, דרך מקומית ראשית מוגדרת כ"דרך המקשרת בין ישובים לבין דרך אזורית או ראשית (שאיננה מהירה, ראשית או אזורית)". התוכנית המוצעת אינה עונה על ההגדרה של דרך מקומית ראשית ולכן יש לקבוע שוועדת המשנה לדרכים אישרה אותה ללא סמכות.
2. התוכנית מוגדרת כדרך גישה לחוות גלעד וג'ית, אך היא אינה מתחברת לג'ית ולחוות גלעד טרם אושרה תוכנית סטטוטורית. כלומר, כרגע מדובר בחיבור בין מאחז בלתי חוקי לכביש 60 ותו לא. הכביש המוצע מגיע רק עד שטח השיפוט של חוות גלעד ואילו החיבור לג'ית הוא לא יותר מאפשרות תיאורטית לא סבירה. הכביש המוצע אינו מתחבר לדרך סטטוטורית לג'ית, אלא לדרך עפר שעוברת בין בתי המאחז הצפוניים לכיוון ג'ית, והמרחק בין קצהו המערבי של הכביש ובין הבתים הקיצוניים של ג'ית הוא קילומטר.
3. בניגוד לנטען על ידי עורך התוכנית בדיון בהפקדה מה-23.7.2025, שביל העפר שמגיע לג'ית אינו מתרוכה פיסקאלית, כך שהוא אפילו אינו יכול להוות בסיס לתכנון חיבור סטטוטורי מקצה הכביש המוצע לג'ית. השביל הקיים מופיע במפה המוצגת בתשריט כמפה פיסקאלית בריטית, שהיא בעצם מפה מה-Survey of Palestine (גיליון 16-17). המקרא של המפה מראה שמה שנטען שהוא מתרוכה, הוא בעצם שביל להולכי רגל ובתחתית המפה כתוב במפורש שסימון של כביש או שביל אינו מהווה הוכחה לקיומה של זכות דרך.



4. כמו כן, לא ניתן לראות בחוות גלעד כיישוב במובן שאליו התכוונה תמא/50. התמ"א ודאי שלא התכוונה לאפשר חיבורים בין כבישים ראשיים ליישובים תיאורטיים, אלא ליישובים מאושרים, או לחיבורים שהם חלק מתוכנית ליישוב.
5. ראשית, בהעדר תוכנית מאושרת ליישוב, אין לוועדת המשנה לדרכים אפשרות תשתית עובדתית מספיקה כדי לקבוע מה נפח התנועה הצפוי בכביש, כיצד התנועה תשפיע על הכביש הראשי והאם התכנון של החיבור מתאים לנפח הזה.
6. שנית, התכנון של חיבור ליישוב תיאורטי עלול להוביל לאישורה של דרך שלא מתחברת ליישוב סטטוטורי. למאחז חוות גלעד אמנם נקבע תחום שיפוט, אך טרם אושרה לו תוכנית סטטוטורית. אישורו של תחום שיפוט מבטא לא יותר מהכרה של הרשויות בהיתכנות תכנונית ראשונית ובוודאי אינו יכול להוות בסיס לתכנון סטטוטורי של כביש שתלוי

Alaa Mahajna & Associates – Law Office

Alaa Mahajna, L.L.M
Azem Bishara, L.L.M

עלאת מחאג'נה, מוסמך במשפטים
עאזם בשארה, מוסמך במשפטים

עלאת מחאג'נה, מאג'סטר פי القانون
עאזם בשארה, מאג'סטר פי القانون

באישורה של תוכנית ליישוב. אישורה של תוכנית ליישוב כמובן שאינו מובטח ולכן אישור של תוכנית נפרדת לכביש גישה עבורו יוביל לתוצאה הבלתי סבירה והבלתי חוקית שיאושר כביש גישה למאחז בלתי חוקי.

7. לבסוף, פרשנות זאת של התמ"א נתמכת גם על ידי הפרקטיקה התכנונית באזור, שבה דרכי גישה לכבישים ראשיים מאושרים כחלק מתוכניות ליישובים קיימים או כחלק מתוכניות ליישובים חדשים. למיטב ידיעתנו, זוהי הפעם הראשונה שבה ועדת המשנה לדרכים מאשרת חיבור בין כביש ראשי ליישוב תיאורטי.

8. לאור האמור לעיל, יש לקבוע כי התוכנית אושרה בחוסר סמכות ועל כן אישורה בטל

הפקדת התכנית תוך ניגוד עניינים:

9. מי שישב כיו"ר ועדת המשנה לדרכים ואישר להפקיד את התוכנית הוא מר יוני שרון, אשר גם רשום כמגיש התוכנית.

10.

התוכנית חודרת לתחום השיפוט של חוות גלעד

11. הקצה המערבי של הכביש המוצע חודר באופן חלקי אל תוך תחום השיפוט של חוות גלעד, אשר לפי צו אלוף (צו בדבר הוראות ביטחון (מס' 378) (יהודה ושומרון) – 1970 הכרזה בדבר סגירת שטחים (יישובים ישראלים) – 2002), הכניסה אליו מותנית בהיתר פרטני. בנוסף לאמור לעיל, עובדה זאת שומטת את הקרקע מתחת לטענה שהכביש נועד לשרת גם את תושבי גיית.

12. לאור זאת, יש לתקן את התשריט כך שתחום התוכנית יהיה מחוץ לגבולות תחום השיפוט של חוות גלעד. מכיוון שלתיקון גבולות התוכנית עתידות להיות השלכות על אדמות פרטיות, לאחר מכן יש להפקיד מחדש את התוכנית להתנגדויות.



לסיכום הטענות

13. מאחר ולא ניתן ליצור כביש גישה שיאפשר את הכשרת המאחז חוות גלעד ללא הפקעה של רכוש פרטי של פלסטינים, לשכת התכנון נרתמה להגיש את התוכנית המוצעת, שמתיימרת לשרת הן את המתנחלים והן את הפלסטינים. בפועל, הכביש המוצע מגיע רק עד חוות גלעד והוא ישרת רק את תושביו. בניגוד לטענת עורך התוכנית, התוכנית אף אינה מאפשרת בשום צורה חיבור לגיית.
14. על מנת להסתיר את מטרותיה האמיתיות, התוכנית הוגשה בנפרד מתוכנית לחוות גלעד. אך בהעדר תוכנית סטטוטורית מאושרת ליישוב, התוכנית אינה עונה על ההגדרה של דרך

Alaa Mahajna & Associates – Law Office

עלאה מאחאג'נה, מאג'סטר אין קאנון
עלאה מאחאג'נה, מוסמך במשפטים
עאזם בשארה, מוסמך במשפטים
עאזם בשארה, מאג'סטר אין קאנון

מקומית ראשית. בשל כך, לוועדת המשנה לדרכים לא הייתה סמכות לדון בתוכנית ולאשר אותה להפקדה.

15. כמו כן, יו"ר הוועדה היה בניגוד עניינים מוסדי כאשר הוא אישר את התוכנית שהוא עצמו הגיש.

16. לבסוף, עדות נוספת למצג השווא לפיה התוכנית משרתת את שתי האוכלוסיות היא שהתוכנית חודרת לתחום השיפוט של חוות גלעד, שאליו פלסטינים אינם יכולים להיכנס ללא היתר פרטני.

ניתוח התכנית והשפעתה על המתנגדים:

התכנית המופקדת עומדת בניגוד לדיני התפיסה הלוחמתית:

17. אין מחלוקת כי התכנית מצויה בשטחי הגדה המערבית ובכך חלים עליה המסגרת הנורמטיבית של דיני המלחמה והמשפט הבינלאומי ההומניטארי.

18. הדינים הללו מאוגדים בעיקר באמנת האג בדבר דיני המלחמה משנת 1907 והתקנות הנלוות לה, זאת בנוסף להוראות אמנת ג'נבה הרביעית בדבר הגנה על האזרחים בעת מלחמה משנת 1949, ובהוראות המנהגיות הקבועות בפרוטוקולים הנלווים לאמנות ג'נבה משנת 1977, ובעקרונות המשפט הבינלאומי הכללי. אמנות הללו חלות על פעולות הכוח הצבאי בשטחים הכבושים, והן מחייבות את מדינת ישראל ואת המשיבים לפעול לפיהן ובהתאם להוראותיהן. (ראו בג"ץ 606/78 סולימאן תופיק איוב ואח' נ. שר הביטחון ואח').

19. לענייננו, רלבנטית במיוחד תקנה 43 לתקנות הנספחות לאמנת האג, ואשר זכתה למעמד על, שכן ההתייחסות אל תקנה זו הנה כאל **חוקת דיני המלחמה והכיבוש**. התקנה קובעת את המסגרת הנורמטיבית הכללית לפעילות המעצמה הכובשת בתוך השטחים הכבושים, והיא למעשה מהווה כלל יסוד ביחסים בין המדינה הכובשת לבין האוכלוסייה המוגנת החיה תחת הכיבוש (ראו בג"ץ 69/81 אבו עיטה נ. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית). תקנה זו מגדירה את גבולות הסמכות המוענקת לצבא המעצמה הכובשת והיא מתווה את שיקול הדעת המרכזי להפעלתו בין עקרונות על מנחים: **טובת האוכלוסייה המקומית** של השטח הכבוש ועקרון **שימור המצב הקיים**. הוראה זו קובעת כהאי לישנא:

Alaa Mahajna & Associates – Law Office

Alaa Mahajna, L.L.M
Azem Bishara, L.L.M

עלא מחאג'נה, מוסמך במשפטים
עאזם בשארה, מוסמך במשפטים

עלא מחאג'נה, מאג'סטר פי القانون
עאזם בشارה, מאג'סטר פי القانون

"The authority of the legitimate power having in fact passed into the hands of the occupant, the latter shall take all the measures in his power to restore, and ensure, as far as possible, public order and safety, while respecting, unless absolutely prevented, the laws in force in the country".

ובנוסחה העברית:

"בעבור סמכויות השלטון החוקי למעשה לידי הכובש, ינקוט הלה בכל האמצעים שביכולתו כדי להחזיר על כנם ולהבטיח את הסדר והחיים הציבוריים, עד כמה שהדבר אפשרי, מתוך כיבוד החוקים הנוהגים במדינה, חוץ אם נבצר ממנו הדבר לחלוטין."

20. בנוסף לעקרון של שמירה על האוכלוסייה המקומית תחת הכיבוש ושימור המצב הקיים, הפרשנות שניתנה לתקנה 43 הוסיפה עיקרון חשוב אחר והוא: שמירה על האינטרסים הביטחוניים של המעצמה הכובשת. לימים, שני אינטרסים הללו הפכו להיות שני עקרונות מנחים ואבני יסוד, ולמעשה הם תוחמים את גבולות שיקול הדעת החוקיים שיכולה המעצמה הכובשת לשקול, עת עושה היא שימוש בכוחות שלטוניים ומנהלת את השטח הכבוש (בג"ץ ג'מעית אסכאן נ. מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד לז(4) 785).
21. אם כן, בהתאם לתקנה 43 המפקד הצבאי מחויב בכיבוד החוקים הקיימים וחלות עליו מגבלות שונות ביחס לשינוי מצב זה במסגרת השיקולים הנ"ל. בענייננו, נשאלת השאלה האם בהפקדת התכנית, פעל המפקד הצבאי בחוסר סמכות או בהריגה סמכות בניגוד להוראות תקנה 43 הנ"ל, וככל שכן, המסקנה המתבקשת תהיה העדר חוקיותו ובטלות התכנית.
22. בתי המשפט בישראל פירשו הוראה זו באופן המאפשר שינוי בחקיקה הקיימת בהתקיים אחד משני המקרים: ראשית, כאשר שינוי החקיקה נדרש לצורכים ביטחוניים. ושנית- כאשר השינוי נועד בעיקר לשרת את צרכי האוכלוסייה המקומית המוגנת- האוכלוסייה הפלסטינית במקרה דנן.

Alaa Mahajna & Associates – Law Office

Alaa Mahajna, L.L.M
Azem Bishara, L.L.M

עלאת מחאג'נה, מוסמך במשפטים
עאזם בשארה, מוסמך במשפטים

עלאת מחאג'נה, מאג'סטר פי القانون
עאזם בשארה, מאג'סטר פי القانون

23. יישום הכללים הנ"ל באשר למקרה עסקינן מובילות למסקנה שאינה משתמעת לשתי פנים

כי התכנית המופקדת משנה מצב חקיקתי קיים שלא כדין ועל כן היא נעשית בחוסר סמכות או בחריגה ממנה ופעולת המנהל האזרחי בהקשר התכנית נעשו שלא כדין.

24. תכנית המתאר הקיימת RJ-5 שהינה תכנית מנדטורית נחשבת לחיקוק לכל דבר ועניין.

יוצא, אפוא, כי הממשל הצבאי רשאי לשנות את תכניות המתאר הקיימות, אך ורק אם שינוי זה נועד לשרת מטרות כגון צרכים ביטחוניים/צבאיים, או שבעיקרם השינויים נועדו לשירות האוכלוסייה הפלסטינית המוגנת.

25. התכנית הקיימת מאפשרת בנייה למגורים ולצרכים אחרים בייעוד החקלאי בהתאם לתנאים מסוימים, התוכנית המופקדת, לעומתה, מציעה להרוס מבנים שכבר קיימים בשטח והיא מטילה מגבלות בניה ואחרות על בעלי הקרקעות לעשות שימוש בקניינם הפרטי. מצד שני, התכנית באה להכשיר בדעיבד ולתת פרס למעשה גזל של אדמות עליהם הוקם המאחז הבלתי חוקי "חוות גלעד". ברור אם כן כי התכנית לא נועדה להטיב עם האוכלוסייה המוגנת, אלא היא באה לשרת את האינטרסים של המתנחלים שפועלים אפילו בניגוד לחוק הישראלי.

26. כאן המקום לציין כי ברור הוא כי התכנית הוכנה והופקדה על ידי הזים אף מבלי לשתף את המקומיים תושבי הכפרים הנפגעים הנ"ל בהכנתה או לפחות לשמוע את דעתם באשר לתכנית שתעבור במלואה בקרקעותיהם הפרטיות ותטיל עליהם הגבלות שימוש ניכרות כפי שהובהר לעיל. ההתייחסות אל תושבי הכפרים הנ"ל שהינם תושבים מוגנים בהתאם למשפט הבינלאומי היא כנעדרים שאפשר לתכנן ולבצע שינויים כאילו שאינם נמצאים בשטח תוך העדפת המתנחלים והאינטרס שלהם.

27. כאמור, מקור התעלמות זו מהאינטרס ומטובת האוכלוסייה המקומית הפלסטינית המוגנת, נעשית לטובתה של אוכלוסייה אחרת שהיא אוכלוסיית המתנחלים שבכלל שאלת העדר חוקיות הימצאותם בשטחי הגדה לפי הוראות המשפט הבינלאומי והמשפט הבינלאומי ההומניטארי ידועה היא.

28. התייחסות זו נוגדת עקרונות יסוד במשפט הבינלאומי באשר לשטח כבוש שמורה כי על הכוח הכובש לבצע שינויים רק לטובת האוכלוסייה המוגנת. כאן, יוזם התכנית לא רק שהוא התעלם מטובת הפלסטינים והוא לא שיתף אותם בתכנית, הוא העדיף טובתה של אוכלוסייה אחרת והיא אוכלוסיית המתנחלים, הכל על חשבון הפלסטינים בעלי הקרקעות הנמצאים בתחום התכנית.

Alaa Mahajna & Associates – Law Office

Alaa Mahajna, L.L.M	עלא מחאג'נה, מוסמך במשפטים	עלא מחאג'נה, מאג'סטר פי القانون
Azem Bishara, L.L.M	עאזם בשארה, מוסמך במשפטים	עאזם בشاره, מאג'סטר פי القانون

29. המתנגדים מוכנים אף להכיר כי בנסיבות מסוימות יהיו רשויות התכנון במנהל האזרחי

רשאיות לשנות את תכניות המתאר הגליליות המנדטוריות הקיימת עבור תושבים מוגנים והגדרת אזורי פיתוח לכפרים פלסטיניים, אשר לא סומנו בתוכניות המנדטוריות. אלא מה, במקרה דנן התוכנית המופקדת מציעה לשנות לא לצרכים צבאיים-ביטחוניים, אף לא לצרכיה של האוכלוסייה האזרחית המוגנת, אלא לצרכי הכשרת דרך המחברת את המאחז הבלתי חוקי שהוקם בניגוד לחוק ותחת עיניהם הפקוחות של גורמי אכיפת החוק באזור. 30. לפיכך, המתנגדים יטענו כי יש לדחות את התכנית משום שיש בה שינוי לחיקוק קיים שאינו כדין ושלא לצורכי האוכלוסייה המוגנת, אף תוך פגיעה ניכרת בה ובזכותה לקניין שהיא זכות חוקתית המוגנת ומוכרת הן במשפט הבינלאומי והן במשפט הישראלי.

31. יתרה, תקנה 55 לתקנות האג קובעת את הכללים בנוגע לשימוש המותר ברכוש ממשלתי שבשליטת המדינה הכובשת:

"The occupying State shall be regarded only as administrator and usufructuary of public buildings, real estate, forests, and agricultural estates belonging to the hostile State, and situated in the occupied country. It must safeguard the capital of these properties, and administer them in accordance with the rules of usufruct."

32. בנוסף, סעיף 47 לאמנת ג'נבה הרביעית משנת 1949 קובע במפורש כי אין לשנות את מעמד האוכלוסייה המוגנת על ידי הכוח הכובש. סעיף 147 לאמנה זו קובע, כי לקיחה נרחבת של הנכסים של האוכלוסייה המוגנת (Extensive Appropriation) מהווה הפרה בוטה לאמנת ג'נבה הרביעית.

33. המתנגדים יטענו, כי הכללים הנ"ל מונעים מהמעצמה הכובשת לשנות את אופיים וטבעם של הנכסים, אלא כשהדבר נעשה מתוך צרכים צבאיים או לטובת האוכלוסייה המקומית, כאמור בתקנה 43 לתקנות האג. מאחר והקמת הדרך והרחבתה במטרה לשרת את תושבי המאחז הבלתי חוקי, ולנוכח העובדה שהן אינן עונות לאף אחד משני החריגים הקבועים בתקנה 43, הרי שהקמתן מהווה הפרה בוטה של תקנה 55 לתקנות האג.

Alaa Mahajna & Associates – Law Office

Alaa Mahajna, L.L.M
Azem Bishara, L.L.M

עלאת מחאג'נה, מוסמך במשפטים
עאזם בשארה, מוסמך במשפטים

עלאת מחאג'נה, מאג'סטרררררררררר
עאזם בשארה, מאג'סטרררררררררר

אי שיתוף התושבים המקומיים בתכנית

34. על פי נוהל שיתופם של תושבי האזור בהליכי התכנון (יהודה והשומרון) התשע"ד – 2014, אשר פורסם בתאריך 9 בספטמבר 2014, קבע ראש המנהל האזרחי כי הנוהל חל על תכניות המקודמות על ידי לשכת התכנון במינהל האזרחי, או חברה הנשכרת עבורו לטובת כך, והעוסקת בתכנון עבור מגורים או תעשייה או תשתיות עבורם (סעיף 1 (1)).
35. הנוהל קובע שורה של מהלכים שעל רשויות התכנון באזור לעשות טרם קידומה של תכנית וביניהן פגישה מקדמית לבחינת התכנית ושיתוף הציבור (סעיף 3). אמנם התכנית שבנידון אינה יוזמה של התושבים הפלסטיניים המשתמשים במרחב עליו נסוב התכנית אך היא חלה ברובה על אדמות פרטיות של תושבים פלסטיניים, ונעשתה, כך על פי ההצהרות, גם עבור התושבים הפלסטינים באזור.
36. ככל הידוע למתנגדים, אף לא אחד מהמהלכים הנדרשים מכוחו של נוהל שיתופם של תושבי האזור בהליכי התכנון ארע. לא נעשתה פגישה מקדמית עם נציגי הציבור, מועצות הכפרים או העיריות לא עודכנו ביוזמה של תכנית זו וכן נדמה כי אף לא אחד מבעלי האדמות אשר התכנית חלה על אדמתו הוא, או מי מהמשתמשים במרחב ידעו על התכנית טרם הפקדתה.

התוכנית מפקיעה קרקעות פרטיות-פגיעה בזכות לקניין:

37. תקנה 46 לתקנות האג מעגנת את חובת הכוח הכובש לשמור ולהבטיח שלא תהיה פגיעה ברכושה של האוכלוסייה המוגנת. חובה זו הינה בעלת שני היבטים: היבט ראשון מטיל חובת על המעצמה הכובשת לכבד את הרכוש הפרטי השייך לאוכלוסייה תחת הכיבוש. היבט שני נוגע לאיסור החל על המעצמה הכובשת להפקיע את קניינה של אוכלוסייה זו.
38. בג"ץ 393/82 גמעית אסכאן נ. מפקד כוחות הצ"ל באזור יהודה ושומרון, דן בגבולות סמכות המפקד הצבאי להפקיע קרקע פרטית פלסטינית בהתאם לתקנה 46 לתקנות האג שכאמור אוסרת על המעצמה הכובשת לפגוע בקניין הפרטי של האוכלוסייה המוגנת. בהתאם לפסק הדין של בית המשפט בעניין זה, שלימים הפכה להלכה, נקבע:

"אשר להוראות תקנה 46, היא נועדה לחול במקום שאין דין מקומי המאפשר הפקעה ותשלום פיצויים. סיכומו של דבר: הדין המקומי, המאפשר הפקעה או תפיסה לצורכי ציבור, ממשיך להתקיים- כל עוד לא בוטל או שונה כדין- גם בתקופת התפיסה הלוחמתית. מכוח דיני

Alaa Mahajna & Associates – Law Office

Alaa Mahajna, L.L.M
Azem Bishara, L.L.M

עלא מחאג'נה, מוסמך במשפטים
עאזם בשארה, מוסמך במשפטים

עלא מחאג'נה, מאג'סטר אין القانون
עאזם בשארה, מאג'סטר אין القانون

המלחמה מוחזקת סמכות הפקעה בידי הממשל הצבאי. זה רשאי לעשות בה שימוש, בלבד שנתקיימו שלושה תנאים מצטברים: ראשית, מפעיל הסמכות פועל על פי הדרישות בקבועות בדין המקומי, שנית, הפעלת הסמכות הינה לטובת האוכלוסייה המקומית, כנדרש על פי תקנה 43 לתקנות האג, שלישית, בעל הסמכות מפעיל את הסמכות על פי כללי היסוד של המשפט המנהלי הישראלי, כגון זכות שמיעה לפני ההפקעה או התפיסה" (עמ' 809).

39. בג"ץ אבו צפיה הוא פסק דין חשוב אחר, הדן בגבולות סמכות המפקד הצבאי להפקיע אדמה פלסטינית פרטית בהתאם לגבולות תקנה 46. למעשה הקביעה בעניין אבו צפיה מעגנת את הקביעה בעניין ג'מעית אסכאן הנ"ל, תוך שהיא תוחמת את גבולות ההלכה. בפסק דין זה שעסק באיסור כניסת רכבים פלסטיניים לנסיעה בכביש 443 בטענה לקיום צרכים ביטחוניים, נקבע באופן מפורש כי הגם שהמפקד הצבאי בהפקיעו קרקע פלסטינית פרטית, מוסמך הוא לשקול את האינטרס של האוכלוסייה האזרחית הישראלית החיה באזור בהיותה אוכלוסייה מקומית, **אין הוא רשאי שלא לשקול את האינטרס של טובת האוכלוסייה הפלסטינית הנהנית ממעמד של אוכלוסייה מוגנת.**

40. **מכאן, ולפי ההלכה שנקבעה, הגם שעצם ההתחשבות בטובת ובאינטרס של הישראלים החיים בהתנחלויות אינו פסול ואסור כשלעצמו, אי הבאת האינטרס של האוכלוסייה המוגנת בחשבון מהווה חריגה מסמכות לפי תקנה 46 הנ"ל.**

41. מספר רב של פסקי דין של בית המשפט הנכבד, חזרו פעם אחר פעם על ההלכה האוסרת הפקעת קרקעות פרטיות של פלסטינים שאינה משרתת התושבים המוגנים.

42. עיגון נוסף לחשיבות זכות הקניין בשטחים כבושים, מצוי בתקנה 23(g) לתקנות האג, המחייבת את המפקד הצבאי לכבד את רכוש האויב, למעט קיומו של צורך צבאי חיוני, בזמני סכסוך מזוין, מתחים ביטחוניים ומעשי תוקפנות.

43. בנוסף קיימת הוראה מקבילה גם באמנת ג'ניבה הרביעית במסגרת סעיף 53 לאמנה, שמטילה איסור על המעצמה הכובשת להשמיד או להשחית קניין פרטי השייך לאוכלוסייה המוגנת או קניין השייך באופן קולקטיבי לאוכלוסייה זו או לריבון הקודם. איסור זה הינו מוחלט בהעדר אינטרס ביטחוני חיוני של המעצמה הכובשת.

44. בנוסף להוראות המפורשות הנ"ל, אמנת רומא שהקימה את בית הדין הפלילי הבינלאומי ICC, ייחדה מספר הוראות הנוגעים לחובת המעצמה הכובשת לשמור על הקניין הפרטי

Alaa Mahajna & Associates – Law Office

Alaa Mahajna, L.L.M
Azem Bishara, L.L.M

עלאת מחאג'נה, מוסמך במשפטים
עאזם בשארה, מוסמך במשפטים

עלאת מחאג'נה, מאג'סטר פי القانون
עאזם בشارה, מאג'סטר פי القانون

של האוכלוסייה המוגנת, תחת הפרקים העוסקים בהגדרת מהם פשעי מלחמה עליהם חלה האמנה.

45. במספר פסקי דין של בית משפט נכבד זה נקבע כי החובה המוטלת על ישראל לשמור על קניין האוכלוסייה המוגנת, מכילה בתוכה את החובה להגן באופן אקטיבי על רכושו של הפרט המוגן בשטח הכבוש (בג"ץ 4764/04 רופאים לזכויות אדם ואח' נ. מפקד כוחות צה"ל, ראה גם בג"ץ 7862/04 אבו דאהוד נ. מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון).

46. המתנגדים יקדימו ויטענו כי התוכנית ועל פי מסמכיה שצורפו לה מפקיעה, למעשה, אדמות פרטיות שלגביהם לא הייתה הכרזה כאל אדמות מדינה ו/או הליכי ההכרזה טרם הסתיימו ו/או לא יצאה לגבם הודעת הפקעה מתאימה. זכויות הבעלות לגבי קרקעות הללו הינה לתושבי הכפרים הנ"ל והתכנית מבקשת לשנות את המעמד של קרקעות הללו מאדמות פרטיות לאדמות על שם המנהל האזרחי מבלי שתהיה הכרזה עליהן כחוק ומבלי שעברו את ההליך החוקי של הפקעה.

47. ראוי לציין, כי טרם יצאו הודעות על הפקעת הקרקעות וטרם החל הליך חוקי להגשת התנגדויות באשר להודעות ההפקעה. התכנית מבקשת להקדים את המאוחר וליצור עובדות בשטח ולכן דינה להתבטל. התכנית מניחה כי ההליך של ההפקעה, וההתנגדות להודעות ההפקעה כפי שהחוק קובע, הינו פורמאלי בלבד ורק לפרוטוקול, אחרת היא לא הייתה מקודמת עוד לפני סיום שלב ההפקעה. אישור התכנית בטרם השלמת הליכי ההפקעה יעשה הליך ההפקעה כפורמאלי בלבד דבר שיפגע בעיקר בזכויות המהותיות והדיוניות של המתנגדים ובעלי קרקעות אחרים.

48. הכללתם של הקרקעות הפרטיות בתוך התכנית הינה למעשה הפקעתם שלא כדין ומבלי שניתנה לבעלים הזכות להתנגד לשינוי בסטאטוס של הקרקעות שבבעלותם.

49. עוד, התכנית מונעת למעשה גישתם של פלסטינים בעלי קרקעות באזור את הגישה לאדמותיהם הפרטיות. התכנית מבקש כאמור להטיל הגבלות רציניות בשימוש שניתן לעשות בקרקע דבר הפוגע קשות בזכויות יסוד של המתנגדים.

50. יוצא, אפוא, כי התכנית אינה חוקית לאור פגיעתה בזכויות יסוד בסיסיות של פלסטינים ותושבי הכפרים הנ"ל, ובראשונה בזכותם לקניין. בהקשר זה, הלכה פסוקה היא כי התנאי לקידום תוכנית תכנון להתנחלות ישראלית בגדה המערבית הוא שזו לא תכלול מקרקעין שהם אדמות פלסטיניות פרטיות. יפים לעניין זה את אשר נאמר בבג"ץ 8887/06 **יוסף מוסא**

Alaa Mahajna & Associates – Law Office

Alaa Mahajna, L.L.M
Azem Bishara, L.L.M

עלאת מחאג'נה, מוסמך במשפטים
עאזם בשארה, מוסמך במשפטים

עלאת מחאג'נה, מאג'סטר פי القانون
עאזם בשארה, מאג'סטר פי القانون

עבד א-ראזק אל-נאבות נ' שר הביטחון [פורסם בנבו]:

"הקו המנחה ובעל המשקל המכריע בהכרעותינו השיפוטיות הוא כי על רשויות המדינה לפעול לקיום החוק ולאכיפתו באזור, במיוחד כך כאשר הפרת החוק פוגעת בזכויות הקניין של התושבים המוגנים; זאת, כפי שצוין קודם, אף בהתאם לעמדתה המוצהרת של המדינה אשר הובאה בפנינו פעמים רבות. אין חולק כי על פי דין אין להקים ישוב על קרקע פרטית של תושבים פלסטינים, וגם לשיטת המשיבים יש לראות בחומרה רבה פגיעה בזכות הקניין של תושבים אלה. לפיכך אף הציבה המדינה עקרון זה בראש סדרי העדיפויות לאכיפת החוק באזור.

מדיניותה המוצהרת של ממשלת ישראל עולה בקנה אחד עם העקרון הבסיסי המנחה את בית המשפט הזה עוד מראשית דיוניו בסוגיית הקמת הישובים באזור יהודה ושומרון."

התוכנית פוגעת בזכויות יסוד חוקתיות:

51. המתנגדים יטענו, כי על פי ההלכה הפסוקה, חלים על פעולות ישראל בשטח התוכנית, כשטח כבוש, גם כללי המשפט המינהלי הישראלי וכן החוקתי, ובראשן חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו
ראו לעניין זה:

בג"צ 5627/02 סייף נ' לשכת העיתונות הממשלתית, פ"ד נח(5) 70, 75;

בג"צ 7957/04 מראעבה נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד נח(3) 443, 455;

בג"צ 7862/04 אבו דאהר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון (טרם פורסם), פסקה

8.

Alaa Mahajna & Associates – Law Office

Alaa Mahajna, L.L.M
Azem Bishara, L.L.M

עלאת מחאג'נה, מוסמך במשפטים
עאזם בשארה, מוסמך במשפטים

עלאת מחאג'נה, מאג'סטר פי القانون
עאזם בשארה, מאג'סטר פי القانون

52. תקנה 43 לתקנות הנספחות לאמנת האג בדבר דיני המלחמה ביבשה משנת 1907(להלן:

תקנות האג) מטילה על הכוח הכובש החובה לפעול להבטחת צרכיה של האוכלוסייה המקומית. על המעצמה הכובשת מוטלת האחריות לחיי התושבים ולאיכות חייהם מכל ההיבטים של חיי אדם בחברה מודרנית. אחריות זו הוכרה גם בפסיקה רבה של בית המשפט העליון. עוד נקבע בפסיקה העליונה, כי חובה זו יש לקיים בסבירות ובהגיונות.

ראו לעניין זה: בג"צ 7957/04 מראעבה נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד נח(3), 443, 455.

53. המתנגדים יטען, כי התוכנית פוגעת קשות בזכותם של התושבים הפלסטינים באזור התוכנית לקניין על ידי הפקעת קרקעות ופגיעה בדרכי גישה לאדמותיהם הפרטיות ובהטלת איסורים שונים וקשים על שימושים בקרקעות, לרבות הריסת מבנים קיימים.

תכלית בלתי ראויה ובלתי מידתית:

54. כאמור, התכנית נועדה לחבר המאחז הבלתי חוקי חוות גלעד לכביש 60. בכך, למעשה, התכנית מעמיקה עוד יותר את הפגיעה הקשה בשלטון החוק והיא מהווה כלי המסייע למפירי חוק להעמיק עוד יותר את רמיסת שלטון החוק.

55. המתנגדים יטענו, כי התוכנית אינה לתכלית ראויה וכי היא איננה עומדת גם במבחני המידתיות אשר נקבעו לכך בפסיקתו של בית המשפט העליון. על פי ההלכה הפסוקה, מבחן המידתיות מורכב משלושה מבחני משנה והם: מבחן הקשר הרציונאלי, מבחן הצורך, ומבחן האמצעי המידתי.

56. המתנגדים יטענו, כי התוכנית הנדונה היות והיא גורמת לפגיעה כה קשה וגורפת בזכויות יסוד של האוכלוסייה הפלסטינית באזור התוכנית, היא איננה לתכלית ראויה. הלכה פסוקה היא, כי תכלית ראויה לכל פעולה מנהלית היא זו שנותנת משקל לזכויות האדם ולא מניחה את הפגיעה הלא מוצדקת בהם, כפי שציין בעניין זה הנשיא (בדימוס) ברק בעניין **מועצת חוף עזה**:

"כן ראינו כי תכלית היא "ראויה" אם היא "משרתת מטרות ציבוריות חשובות למדינה ולחברה במטרה לקיים תשתית לחיים בצוותא ולמסגרת חברתית המבקשת להגן על זכויות אדם ולקדמן... " (השופט ביניש בפרשת מנחם [39], בעמ' 264). תכלית

Alaa Mahajna & Associates – Law Office

Alaa Mahajna, L.L.M	עלאת מחאג'נה, מוסמך במשפטים	עלאת מחאג'נה, מאג'סטר פי القانون
Azem Bishara, L.L.M	עאזם בשארה, מוסמך במשפטים	עאזם בشاره, מאג'סטר פי القانون

אינה "ראויה" אם היא נועדה לחלק משאבים לאומיים באופן שרירותי ותוך הפליה בין הסקטורים השונים בחברה (ראו פרשת אורון [38], בעמ' 662). לעניין חשיבותה של התכלית, היא ראויה אם היא נועדה להגשים מטרה חברתית מהותית".

בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פ"ד נט (2) 481, בעמ' 570.

57. עניין לנו בפגיעה כה חמורה וכה גורפת בזכויותיה הבסיסיות והחוקתיות של המתנגדת ופלטטינים אחרים שאין כל תכלית ראויה לפגיעה כה מוחלטת בהם.

58. המתנגדים יטענו בהקשר זה, כי פגיעה בקניינם של תושבי הכפרים הנ"ל, בחופש תנועתם, וקיום בכבוד, על מנת לקדם מדיניות פוליטית איננה יכולה להיות לתכלית ראויה. עניין לנו בפגיעה כה חמורה וכה גורפת בזכויות בסיסיות וחוקתיות של תושבי המתנגדת.

59. הפגיעה החמורה ביותר בזכויות יסוד חוקתיות של האוכלוסייה הפלטטינית באזור התוכנית ובכללי המשפט הבינלאומי ההומניטארי כאמצעי הינו אקט אכזרי ביותר שמדינה מנועה להשתמש בו על מנת לקדם מדיניות פוליטית כלשהי. על כן, התכנית אף אינה עונה על מבחן המידתיות הצר, הבוחן את התועלת שבפעולת הרשות מול הנוק, כאמור לעיל. האם מדינת ישראל רשאית למען קידום מדיניותה – הרחבת התנחלויות בשטחים כבושים והכשרת מבנים בלתי חוקיים - לנקוט בתכנית אשר תפגע בזכויות בסיסיות ביותר כגון הזכות לחופש תנועה, לרמת חיים נאותה, הזכות לקניין? והתשובה היא כמובן בשלילה. בהקשר זה יפים הם דברי הנשיא ברק (בדימוס) בעניין חוק האזרחות לפיהם:

"משטר חוקתי המבקש לקיים משטר של זכויות אדם, אינו מסתפק בכל אלה. הוא קובע גבול של הגנה על זכויות האדם אותו אין המחוקק רשאי לחצות. הוא דורש כי הגשמתה של התכלית הראויה, באמצעים הרציונליים העושים שימוש בדרגה הנמוכה להגשמת התכלית, לא תביא לפגיעה בלתי יחסית בזכויות האדם [...]"

מבחן משנה זה קובע, איפוא, מבחן ערכי המבוסס על איזון בין ערכים ואינטרסים הנוגדים זה את זה (ראו Alexy, 66). הוא משקף את התפיסה כי ישנן פגיעות בזכויות האדם שהן כה חמורות, שאין לאפשר את פגיעתן בחוק, גם אם תכליתו של החוק ראויה, הסדריו

Alaa Mahajna & Associates – Law Office

Alaa Mahajna, L.L.M
Azem Bishara, L.L.M

עלא מחאג'נה, מוסמך במשפטים
עאזם בשארה, מוסמך במשפטים

עלא מחאג'נה, מאג'סטר פי القانون
עאזם בشارה, מאג'סטר פי القانون

רציונליים ואין בנמצא אופציה סבירה הפוגעת בהם פחות. הערכת
האיזון בין עוצמת הפגיעה בזכות האדם לעוצמת האינטרס הציבורי
הפוגע בזכות נעשית על רקע מכלול ערכיה של שיטת המשפט."

בג"ץ 7052 / 03 עדאלה- המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר
הפנים (לא פורסם), בעמ' 69.

העדר תשתית עובדתית:

60. המתנגדים יטענו, כי קבלת ההחלטה להפקיד את התוכנית הנדונה נעשתה בניגוד מוחלט
לכללי המינהל התקין ובניגוד לעקרונות הבסיסים של המשפט המנהלי. על אף שהתוכנית
פוגעת קשות במתנגדים ובזכויות בסיסיות שלהם, נראה כי ועדות התכנון לא עשו בדיקה
עניינית המתבססת על תשתית עובדתית ראויה עובר לקבלת ההחלטה להפקיד את
התוכנית.

61. התוכנית מתייחסת ומשפיעה על שטחים נרחבים בהם מתגוררת אוכלוסייה פלסטינית.
יחד עם זאת, ועדות התכנון ו/או המתכננים לא ראו לנכון לבדוק ברמת האזור איך
התוכנית תשפיע על השכונות הקיימות, על ניידות האוכלוסייה הפלסטינית באזור, על
הצורך בפיתוח אותן שכונות בעתיד, על השלכת ההפקעות הנרחבות באזור על בעלי
הקרקעות וכד', לרבות הריסת הבתים הקיימים.

62. המחל של ועדות התכנון האחראיות על התוכנית הנדונה והמתייחס לאי בדיקה עניינית
למסכת העובדתית שביסוד התוכנית, הנו חמור ביותר, במיוחד כאשר מדובר בתוכנית
בעלת השלכות קשות ונרחבות על האוכלוסייה הפלסטינית באזור.

63. הלכה פסוקה היא שהחלטתה של רשות מנהלית שהתקבלה ללא בירור העובדות הנוגעות
לעניין, בגלל שדעת הרשות נחושה להשיג תוצאה מסוימת ללא תשתית עובדתית ראויה,
הינה החלטה שרירותית שדינה פסלות. בעניין ברגר נקבע, כי:

"ההחלטה חייבת להיות בכל מקרה תוצאה של בדיקה עניינית, הוגנת
ושיטתית [...] תהליך קבלת ההחלטה על ידי מי שהוקנתה לו סמכות
על-פי חוק מן הראוי שיהיה מורכב, בדרך כלל, ממספר שלבים
בסיסיים חיוניים, אשר הם הביטוי המוחשי להפעלת הסמכות
המשפטית תוך התייחסות לנושא מוגדר, ואלו הם: איסוף וסיכום

עلاء محاجنة ومشاركوه, مكتب محاماة

עלאא מחאג'נה ושות', משרד עורכי דין

Alaa Mahajna & Associates – Law Office

Alaa Mahajna, L.L.M
Azem Bishara, L.L.M

עלאא מחאג'נה, מוסמך במשפטים
עאזם בשארה, מוסמך במשפטים

علاء محاجنة، ماجستير في القانون
عازم بشارة، ماجستير في القانون

הנתונים (לרבות חוות הדעת המקצועיות הנוגדות, אם ישנן כאלה)
בדיקת המשמעויות של הנתונים (דבר הכולל, במקרה של תיזות
חלופות, גם את בדיקת מעלותיהן ומגרעותיהן של התיזות הנוגדות)
ולבסוף סיכום ההחלטה המנומקת. "בג"צ 297/82 ברגר נ' שר
המשפטים, פ"ד לו (3) 29, 48, 49. ראו לעניין זה גם: בג"צ 987/94
יורנט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת, פ"ד מח (5) 412,
423.

הנה כי כן, החלטת ועדות התכנון המוסמכות להפקדת התוכנית הינה שרירותית
ביותר, מאחר ואינה נשענה על תשתית עובדתית ראויה, ממצאים ונתונים רלבנטיים
המצדיקים את השלכות התוכנית הנדונה על המתנגדים ופלסטינים אחרים באזור
שטח התכנית.

לאור המקובץ לעיל, הנכם מתבקשים בזאת להורות דחיית התוכנית המופקדת.



עלאא מחאג'נה, עו"ד

ב"כ המתנגדים