

העותרים:

1. עאדל עבד אלרחמן דאוד עודה
2. ...
3. ...
4. ...
5. ...
6. כולם מואדי א-ראשה, נפת קלקיליה
האגודה לזכויות האזרח בישראל

כולם ע"י ב"כ עוה"ד עאזם בשארה ו/או דן יקיר
ו/או דנה אלכסנדר ו/או לימור יהודה ו/או אבנר
פינצ'וק ו/או מיכל פינצ'וק ו/או עאוני בנא ו/או
לילה מרגלית ו/או באנה שגרי-בדארנה ו/או שרון
אברהם-ויס ו/או סוניה בולוס ו/או עודד פלר

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
ת"ד 35401, ירושלים 91352
טל': 02 - 6521218 ; פקס': 02 - 6521219

נגד

המשיבים:

1. ועדת המשנה לפיקוח על הבניה
2. ועדת המשנה לתכנון מקומי
3. מועצת התכנון העליונה
4. קצין מטה פנים באזור יהודה ושומרון
5. ראש המנהל האזרחי לאזור יהודה ושומרון
6. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית
7. שר הביטחון

באמצעות ב"כ עו"ד מפרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, רח' סלאח א-דין, ירושלים

עתירה למתן צו על תנאי ובקשה לצו ביניים

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי המורה למשיבים לבוא וליתן טעם מדוע גמרו בדעתם להרוס את בתי העותרים ומבנים שמשמשים לפרנסתם, להשאיר אותם ובני משפחתם ללא קורת גג ולהופכם למחוסרי בית, ומדוע לא יכינו ויאשרו תכנית מפורטת לכפר ואדי-ראשה, וינפיקו היתרי בניה לעותרים.

בקשה לצו ביניים

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת לתת צו ביניים האוסר על המשיבים או מי מטעמם לבצע את צווי ההריסה נגד בתי העותרים ומבנים חקלאיים שבנו עד לדיון בעתירה ומתן פסק דין בה.

מבוא:

עניינה של עתירה זו מדיניות הריסת הבתים מטעמים תכנוניים, כביכול, אותה מנהיגים המשיבים נגד האוכלוסיה הפלסטינית החיה באזור הכבוש שתחת שליטתם. ברקע מדיניות זו עומדים:

- א. חוסר המעש המשווע של המשיבים בהכנה ובעדכון של תוכניות מתאר מפורטות לכפרים הפלסטיניים שבתחום שלטיתם, הכל תוך כדי אפליה ברורה לעומת ההתנחלויות הסמוכות שזכו לתכנון מפורט בהתאם לסטנדרטים מודרניים.
- ב. האכיפה הסלקטיבית של דיני התכנון והבניה באזור על פלסטינים. בנוסף, מתייחסת עתירה זו לחיים בצל גדר ההפרדה, לזכות הגישה לבית המשפט ולאופן בו נאלצים העותרים להתמודד מדי יום ביומו על זכותם להיאחז באדמתם ולחיות בכבוד, הכל מול התנקלות מתמדת מצד רשויות הצבא באזור.

העותרים:

1. כל העותרים הם תושבי הכפר ואדי א-ראשה, כפר הכלוא במובלעת אלפי מנשה והסמוך לגדר ההפרדה הקיימת באזור ואשר יצרה מובלעת זו. יצוין שתואי הגדר באזור זה נפסל לאחרונה על ידי בית המשפט הנכבד בפסק דינו בבג"צ 7957/04 זהראן מראעבה ואח' נ' ממשלת ישראל ואח' (טרם פורסם) (להלן - "פסק דין מראעבה").
2. שלושה מהעותרים שמבניהם מיועדים להריסה היו מעורבים אישית בהגשת העתירה נגד גדר ההפרדה ומובלעת אלפי מנשה. העותרים 2, 3 היו בין העותרים בעתירה בענין מראעבה והעותר מס' 1, ראש מועצת הכפר ואדי א-ראשה, חתם על התצהיר שהוגש בתמיכה לאותה עתירה. בנוסף, העותר מס' 4 הנו בנו של ראש המועצה, העותר מס' 1, שכאמור, חתם על התצהיר התומך בעתירת מראעבה. העותר מס' 5 הוא קרוב משפחתו של העותר מס' 1.
3. העותר מס' 1 הוא ראש מועצת הכפר ואדי א-ראשה, אב למשפחה בת עשר נפשות המתפרנס ומפרנס את משפחתו מרעיית צאן שהוא מאכסן ברפת שהקים סמוך לביתו בשטח 150 מ"ר, והמיועד להריסה על פי החלטת המשיבה מס' 1, כפי שיפורט להלן.
4. העותר מס' 2, בן 52, הנו אב למשפחה בת תשע נפשות החי יחד עם בני משפחתו בבית בשטח של 145 מ"ר, שחלקו, תוספת בשטח 80 מ"ר שבנה בשנת 2000, מיועד להריסה. ההכנסה החודשית הממוצעת של משפחת עותר זה עומדת על כ- 1800 ש"ח.
5. העותר מס' 3, בן 66, אב למשפחה בת ארבע נפשות, מובטל המתפרנס מעבודות מזדמנות של בניו והסובל ממחלת פרקים. העותר ובני משפחתו חיים בבית בשטח של 120 מ"ר שנבנה על אדמה בבעלות המשפחה, ואשר מיועד להריסה על ידי המשיבה מס' 1. הבית בו חיה המשפחה כיום הוא ביתם השני שנבנה, לאחר הריסת בית קודם בשטח 100 מ"ר, רפת

בשטח 180 מ"ר ומחסן עץ בשטח 50 מ"ר שנבנו על אותה חלקת אדמה שבבעלות המשפחה ואשר נהרסו לאחר שבקשתם להיתר בניה סורבה כפי שיפורט להלן.

6. העותר מס' 4, בן 30, נשוי ואב לששה ילדים החי עם בני משפחתו בבית בשטח 50 מ"ר שבנה בשנת 1999 על חלקת אדמה שקיבל מאביו, ואשר מיועד להריסה על פי החלטת המשיבה 1 כפי שיפורט להלן. העותר מתפרנס ומפרנס את בני משפחתו מעבודה כפועל ומשתכר כ- 1800 ש"ח בחודש.

7. העותר מס' 5, בן 63, נשוי ואב למשפחה בת 14 ילדים, החי בבית שבנה בשנת 1973 בשטח 200 מ"ר יחד עם בני משפחתו ומשפחת שניים מבניו. עקב מצוקת המגורים בה שרויים בני משפחתו הרחיב העותר את ביתו באמצעות תוספת בשטח 100 מ"ר. העותר מובטל ומשפחתו מתפרנסת מעבודות מזדמנות של בניו. בקשתו של העותר להיתר להרחבת הבית ובנית התוספת סורבה. כתוצאה הוא קיבל צו הפסקת עבודה והריסה והתוספת שבנה בשטח 100 מ"ר נותרה ללא קורת גג ובלתי מנוצלת.

המשיבים:

8. המשיבה מס' 1 היא ועדת משנה של מועצת התכנון העליונה, המשיבה מס' 3, והיא המוסמכת על פי הדין החל באזור לפקח על חוקי התכנון והבניה באזור ולאכפם.

9. המשיבה מס' 2 היא ועדת משנה של מועצת התכנון העליונה, המשיבה מס' 3, אשר הוסמכה על ידי האחרונה לשבת כערכאת ערר על החלטות המשיבה מס' 1.

10. המשיבה מספר 3 היא הערכאה התכנונית העליונה לפי חוק תכנון ערים, כפרים ובניינים מס' 79 לשנת 1966 (להלן - "חוק התכנון הירדני"). משיבה זו היא הרשות המוסמכת על פי סעיף 6 לחוק האמור, בין השאר, לאשר תכניות מתאר אזוריות ומתאריות והמוסמכת להמליץ למשיב מספר 4 על מרחבי תכנון. בהתאם לסעיף 2(2) לצו בדבר חוק תכנון ערים, כפרים ובניינים (יהודה ושומרון) (מס' 418), תשל"א-1971 (להלן "צו 418"), שביטל את קיומן של הועדות המחוזיות שפעלו באזור, קיבלה משיבה זו לידיה את סמכויות הועדות המחוזיות, ובכלל זה סמכויות התכנון השוטף בערים ובכפרים ואישור תכניות מפורטות בהתאם לחוק התכנון הירדני.

11. המשיב מס' 4 הוא "הממונה" בהתאם לסעיף 2 לצו 418 שקיבל לידיו את סמכויות שר הפנים בהתאם לסעיף 4 לחוק התכנון הירדני, ובכלל זה הסמכות להכריז ולחתום על צו הכרזה על אזורי תכנון. משיב זה מכהן גם כיושב ראש מועצת התכנון העליונה - המשיבה 3.

12. המשיב מס' 5 הנו ראש המנהל האזרחי באיו"ש שהוקם בצו בדבר הקמת המנהל האזרחי (יהודה ושמרון) (מס' 947), התשמ"ב-1981 שמטרתו הקמת מסגרת לפעילות האזרחית במטרה לשרת את תושבי הגדה המערבית ולהגדיל את רווחתם. המשיבים 1-4 פועלים במסגרת המנהל האזרחי והם כפופים למשיב מס' 5.

13. המשיב מס' 6 הנו מפקד כוחות צה"ל באזור הגדה המערבית והסמכות החוקית העליונה באזור זה.

14. המשיב מס' 7 הוא שר הבטחון אשר מוסמך, על פי סעיף ג' להחלטת ממשלה מספר 150 מיום 2.8.1996, לאשר לוועדות התכנון באזור הגדה המערבית לדון בתוכניות מתאר ולתת להן תוקף.

הפרק העובדתי:

15. העותרים הנם תושבי הכפר ואדי-א-ראשה שבנפת קלקיליה ומתגוררים בכפר מזה עשרות שנים.

16. העותרים 1 ו-2 הם היורשים החוקיים של קרקע בשטח 67 דונם בואדי א-ראשה שהיתה בבעלות אביהם המנוח עבד אלרחמן דאוד עבדאללה, אשר הלך לעולמו ביום 13.10.1976. העותר מס' 3 הנו בעלה של בת המנוח שלעיל שקיבלה בירושה חלק מהבעלות בחלקה הנ"ל. העותר מס' 4 הנו בנו של העותר מס' 1, אחד מירשי המנוח, שקיבל בירושה חלק מהבעלות על חלקת האדמה האמורה.

מצ"ב נסח רישום מקמ"ט המסים במנהל האזרחי לאזור איו"ש שהונפק ביום 4/2/03. על פי האמור בנסח, הקרקע היתה רשומה על שם המנוח משנת 1957/1958 ועד לתאריך הנפקת נסח הרישום ביום 4/2/03. מאז ועד היום לא נשתנה מעמד הבעלות בקרקע.

מצ"ב נסח הרישום ומסומן ע/1.

מצ"ב צו ירושה ומסומן ע/2.

17. העותר מס' 5 הנו הבעלים החוקי של המקרקעין עליהם קיים המבנה שהקים וזאת על פי שטר מכר שנערך ונחתם בין יורשי המנוח עבד אלרחמן לבינו.

18. העותרים מנצלים רק חלק קטן מהקרקע שבבעלותם למגורים, וכל שאר השטח של החלקה מיועד לחקלאות שמהווה עיקר פרנסתם של העותרים.

19. הכפר בו מתגוררים העותרים מעולם לא קיבל מעמד תכנוני כלשהו, והמשיבים מעולם לא טרחו להכין, לא כל שכן לאשר, תכנית מתאר מפורטת לכפר שמכוחה ניתן יהיה לבקש היתרי בניה.

20. עד להקמת גדר ההפרדה לא התנהלו כל הליכים נגד בתי הכפר, ומאז תחילת שנות ה-90 לא הגיעו לכפר תלונות על בנייה לא חוקית. רק לאחר השלמת הבנייה של הגדר החלו להגיע אנשי המנהל האזרחי לכפר ולצלם את הבתים והמשיבה מס' 3 הוציאה צווי הפסקת עבודה לעותרים. עם קבלת צווי הפסקת העבודה הגיש כל אחד מהעותרים בקשה להיתר בניה ותכנית מפורטת לאישור התוספות והמבנים שבנו, אולם בקשות אלה נדחו על ידי המשיבה מס' 1 בהחלטתה מיום 4/12/03. אין בידי העותרים עותק של החלטה זו.

21. בעקבות החלטתה הנ"ל של המשיבה מס' 1, לפיה נדחו הבקשות להיתרי בניה שהוגשו על ידי העותרים, הגישו האחרונים, ביום 27.12.03, ערר למשיבה מס' 2.

מצ"ב העתק הערר שהוגש על ידי העותרים למשיבה מס' 2 ומסומן ע/3.

22. המשיבה מס' 2, בישיבתה שהתקיימה ביום 29.1.04, החליטה לדחות את ערר העותרים. על פי דברי יושב ראש הועדה, שאומצו על ידי החבר השני בוועדה, "המדובר הוא באזור חקלאי, מספר מבני מגורים בחלקה, חלק מחלקה (גם לפי בעל התיק) נמדדו כ-11 דונם מתוך 67 דונם הרשומים במליה. מדובר במדידה המוציאה במכוון מבנים נוספים והשייכים לחלקה בצד המערבי. חלוקה בפועל של חלקה מקורית בין יזמים שונים ללא תכנית מאושרת ע"י גופי תכנון ומסומכים. בתחום א.ב. תכנוני של כביש אזורי מס' 525. בתחום א.ב. צבאי 1/80 סביב אלפי מנשה. לבעלי בב"ח 94/03 (העותר מס' 5- ע.ב.). ו- 97/03 (העותר מס' 3- ע.ב.). אין הוכחת בעלות כלל. לאור האמור יש לדחות את הערר".

מצ"ב החלטת המשיבה 2 ומסומנת ע/4.

23. בעקבות דחיית הערר הגישו העותרים בקשה ליועץ המשפטי לאזור יהודה ושומרון לבטל את צווי ההריסה ולהורות על הנפקת היתרי בניה לעותרים. בבקשה הודגש כי הבניה על ידי העותרים הנה מזערית ובאה מתוך אילוצים כדי לענות על צורכי הריבוי הטבעי שלהם, וזאת בהתאם לתכנית המפורטת שהוגשה על ידם ונדחתה על ידי המשיבה מס' 1. כן הדגישו העותרים את ההיבטים ההומניים וההשלכות של הריסת בתי אנשים קשי יום, שמתפרנסים מחקלאות ומעבודות מזדמנות, והותרתם ללא קורת גג.

מצ"ב העתק הבקשה ליועמ"ש איו"ש ומסומנת ע/5.

24. הבקשה המוזכרת לעיל נתקבלה כבקשת חנינה, אולם ראש המנהל האזרחי לאזור יהודה ושומרון, המשיב מס' 5, החליט לדחותה. תוכן ההחלטה הודע במכתב ששלח רכז המשיבה

מס' 1 לבא כוח העותרים ביום 24/5/04. מצ"ב מכתבי רכז המשיבה מס' 1 המודיעים על דחיית בקשת החנינה שהגישו העותרים ומסומנים ע/6.

25. ההליכים נגד המבנים והתוספות שבנו העותרים החלו לאחר בניית גדר ההפרדה באזור כפרם. הגדר נסגרה סמוך לכפר העותרים בחודשים אוגוסט וספטמבר 2003.

26. גדר ההפרדה באזור כפר ואדי א-ראשה יצרה מובלעת סביב ההתנחלות אלפי מנשה, כאשר תוואי הגדר כלא חמישה כפרים מסביב להתנחלות, כולל הכפר בו חיים העותרים ואדי א-ראשה, והביא לפגיעה קשה במרקם החיים של תושבי כפרים אלה.

27. העותרים, תושבי כפרם ותושבי ארבעת הכפרים הסמוכים הוכפפו למשטר ההיתרים מכוח הכרזת המשיב מס' 6 בדבר שטח צבאי סגור (הכרזה מס' 02/03) וכן סדרה של צווים המסדירים את משטר ההיתרים הנוהג ב"מרחב התפר", הוא המרחב שבין הגדר לקו הירוק הנמצא בתפיסה לוחמתית והכולל את ואדי א-ראשה וארבעה כפרים סמוכים.

28. הפגיעה הבלתי חוקית והבלתי מידתית שנגרמה מהקמת גדר ההפרדה ויצירת המובלעת, והפגיעות במרקם חייהם של תושבי הכפרים הפלסטינים במובלעת ובזכויותיהם הבסיסיות, הביאו חלק מתושבי הכפרים לעתור לבית משפט נכבד זה נגד תוואי הגדר באזור בו הם חיים.

29. עתירת תושבי המובלעת (בג"צ 7957/04 זהראן מראעבה ואח' נ' ממשלת ישראל ואח' (טרם פורסם)) הוגשה בסוף חודש אוגוסט 2004 ותקפה את חוקיות תוואי הגדר במובלעת אלפי מנשה וביקשה את פירוק הגדר באזור.

30. בפסק דין תקדימי קיבל בית משפט נכבד זה ביום 15/9/05 את עתירת תושבי המובלעת והורה על פירוק הגדר הקיימת.

31. כפי שפורט בהרחבה בעתירה ובתגובות שהגישו העותרים במסגרת עתירת מראעבה, תושבי אלפי מנשה ונציגי המנהל האזרחי הפעילו לחצים רבים על העותרים תושבי הכפרים, כולל רמיזות על הריסת בתים בכפרים, כדי שהעותרים יחזרו בהם מעתירתם.

32. ביום 24.1.2005 הגיע לכפר ואדי א-ראשה נציג המינהל האזרחי והודיע לראש המועצה, עאדל רחמן דאוד עודה, העותר מס' 1, כי בכוונתם לבצע צווי הריסה נגד חמישה מבנים בכפר, כאשר שלושה מהמבנים שייכים לתושבים אשר היו מעורבים אישית בהגשת העתירה בעניין מראעבה והם: העותר מס' 1, ראש מועצת הכפר ואדי א-ראשה והעותרים מס' 2 ו-3 בענייננו. שני המבנים הנוספים שכנגדם הוצאו צווי הריסה שייכים אף הם לבני אותה משפחה של העותרים 1-3.

33. בעקבות הודעת אנשי המנהל האזרחי הוגשה בקשה במסגרת עתירת מראעבה לצו ביניים שיאסור על המשיבים לבצע את צווי ההריסה שהוצאו נגד מבנים בכפר ואדי א-ראשה, ובכלל זה בתים ומבנים בבעלות העותרים בעתירה זו.

34. בבקשה **המוסכמת** לצו ביניים פורטו הלחצים שהפעילו תושבי אלפי מנשה ונציגי המנהל האזרחי על העותרים בעניין מראעבה, ובכללם העותרים 1-3 תושבי הכפר ואדי א-ראשה, למשוך את העתירה. כן פורטו הביקורים התכופים של אנשי המינהל האזרחי בכפרים, ורמיזות בעניין האפשרות שיוצאו צווי הריסה לבתים בכפרים העותרים.

בבקשה הותרע שהוצאת צווי ההריסה, העיתוי שבו הוצאו ובעיקר נשוא הצווים שהם מבנים השייכים לאנשים הקשורים לעתירה בעניין מראעבה, יוצרים חשד שיש קשר בין ההליכים המתנהלים במסגרת עניין מראעבה והמוטיבציה הפתאומית של המינהל האזרחי לטפל בשאלת חוקיות בתי העותרים.

יצוין שעותק מהבקשה לצו ביניים הועבר לב"כ המשיבים בעניין מראעבה שהודיע, כי לאחר בירור עם יועמ"ש איו"ש, המשיבים אינם מתנגדים לבקשה.

מצ"ב העתק הבקשה לצו ביניים שהוגשה בעניין מראעבה ומסומנת באות **ע/7**.

35. בית המשפט הנכבד נעתר לבקשה לצו ביניים, **בהסכמת המשיבים בעניין מראעבה**, ונתן ביום 27.1.05 צו ארעי שאסר על מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית לבצע את צווי ההריסה שהוצאו כנגד המבנים בואדי-ראשה וזאת עד למתן החלטה אחרת.

מצ"ב העתק הצו הארעי בעניין מראעבה ומסומן **ע/8**.

36. ביום 15/9/05 ניתן פסק דינו של בית המשפט הנכבד בעניין מראעבה, ולפיו הורה בית המשפט למשיבים לפרק את גדר ההפרדה במובלעת אלפי מנשה בהיותה בלתי מיידית.

37. גורמים שונים במנהל האזרחי הבהירו חזור והבהר לראש מועצת ואדי א-ראשה, כי ביום שינתן פסק-הדין בענין מראעבה, יפוג תוקפו של הצו הארעי וההריסה תבצע נגד המבנים בואדי א-ראשה.

38. ביום 29/9/05 שיגר ב"כ העותרים בענין מראעבה מכתב לראש המנהל האזרחי וליועמ"ש איו"ש, ובו קבל על השיקולים הזרים שהנחו את רשויות התכנון בהוצאת צווי ההריסה, האכיפה הסלקטיבית של דיני התכנון והבניה והקשר הברור בין פניית העותרים לבית משפט נכבד זה לבין הוצאת צווי ההריסה והעמידה על ביצועם. ב"כ העותרים דרש לבטל את צווי ההריסה ועמד על כך שהצו הארעי שניתן בענין מראעבה עודנו תקף ואוסר את ביצוע צווי ההריסה.

מצ"ב פנייתו של עו"ד מיכאל ספרד לראש המנהל האזרחי וליועמ"ש איו"ש ומסומנת ע/9.

39. ביום 19/10/2005 נתקבלה תשובת היועץ המשפטי לאיו"ש לפניה שלעיל, ולפיה "עם מתן פסק הדין בבג"ץ 7957/04 מראעבה ואח' נגד ראש ממשלת ישראל ואח' פג תוקפו של צו הביניים". בנוסף ניתנה ארכה בת 21 במהלכה לא יבוצעו צווי ההריסה.

מצ"ב תשובת נציג יועמ"ש איו"ש ומסומנת ע/10.

40. בהמשך סיכם ב"כ העותרים עם נציג יועמ"ש איו"ש על ארכה נוספת עד ליום 15.11.05, לצורך הכנת עתירה זו, שבמהלכה לא יבוצעו צווי ההריסה.

מצ"ב העתק הסיכום הנ"ל ומסומן ע/11.

הטיעון המשפטי:

שיקולים זרים: הקשר בין צווי ההריסה לגדר ההפרדה ולעתירה שהוגשה נגדה

41. הוצאת צווי ההריסה והתעקשות המשיבים על ביצועם היא תגובה ישירה לגדר ההפרדה ולרצון המשיבים להלך אימים על תושבים פלסטינים, ובכללם העותרים, לבל ינקטו הליכים נגד גדר ההפרדה. יתרה מזו עיתוי הוצאת צווי ההריסה ומיקום המבנים המיועדים להריסה בקרבת הגדר, משדר מסר לאוכלוסייה הפלסטינית שברצון המשיבים להנהיג מדיניות של הריסת בתים במרחב התפר ולדחוק את רגלי תושביו הפלסטינים בכדי להשלים את סיפוח האדמות בחלק המערבי של הגדר למדינת ישראל.

42. המדיניות של הריסת בתים במרחב התפר שבין גדר ההפרדה לקו הירוק, ובכלל זה ביצוע צווי ההריסה שהוצאו נגד בתי העותרים, מנוגדת במהותה להבטחות המשיבים בענין השמירה על מרקם החיים של התושבים הפלסטינים במרחב התפר. הבטחות אלה שזורות בתגובות המשיבים לבית משפט נכבד זה כמעט בכל התיקים בענין גדר ההפרדה.

43. כתוצאה ישירה מהקמת גדר ההפרדה נותקו העותרים משאר הגדה המערבית - מרחבם הגיאוגרפי והחברתי - אדמתם הופקעה לצרכי הקמת הגדר, תנועתם הוגבלה ושהותם במרחב התפר הותנתה בהנפקת היתרים. הם וילדיהם נאלצים להמתין רבות למעבר לכפרים הסמוכים ולקלקיליה לקבלת חינוך, שירותי בריאות ושירותים חיוניים נוספים.

44. בנסיון להיאבק על תנאי מחייתם ועל כבודם כבני אדם ולהיחלץ מהמציאות שנכפתה עליהם ושהקיפה אותם בגדרי תיל, אזורו עוז העותרים 1-3 והצטרפו לעתירה נגד תוואי הגדר. רבים מחבריהם חששו לנקוט בצעד זה, פן יבולע להם על-ידי המשיבים.
45. ואמנם, כאילו כדי לאושש את החששות, בעקבות הגשת העתירה עמדו המשיבים על ביצוע צווי ההריסה דווקא נגד תושבי ואדי א-ראשה שהצטרפו לעתירה, נוכח סירובם העקשני של העותרים לא לחזור בהם מעתירתם.
46. הוצאת הצווים, העיתוי שבו הוצאו ובעיקר נשוא הצווים שהם מבנים השייכים לאנשים הקשורים לעתירה בענין מראעבה, מעלים חשד כבד שקיים קשר בין ההליכים שהתנהלו במסגרת העתירה נגד הגדר והמוטיבציה הפתאומית של המינהל האזרחי לטפל בשאלת חוקיות בתי התושבים בכפר ואדי א-ראשה.
47. יעילות ומהירות הטיפול של הרשויות בבתי העותרים היתה לנושא שיחה בקרב כל תושבי המובלעת, ומן הסתם הדברים אף הועברו לאזורים אחרים של הגדה המערבית. הריסת הבתים תיתפס על-כן על-ידי האוכלוסייה המקומית באזור כפעולת תגמול שמבוצעת כנגד מי שנקט בהליכים כנגד הרשויות וכנגד שכניהם המתנחלים.
48. במצב דברים כזה, כאשר קיימת סכנה מוחשית שפעילות הרשות גורמת לפגיעה בתחושת הביטחון של אזרחים המבקשים לנקוט באמצעים משפטיים המוקנים להם על-פי דין, חייב בית המשפט להציב חיץ, בין אלה שפנו אליו בבקשת סעד לבין רשויות השלטון. ונזכור כי בידי הרשות כלים רבים להתעמר באזרח, לעיתים בדרכים שמבחינה חוקית-פורמאלית הן דרכים כשרות.
49. כוחות אלו של הרשות גדולים במיוחד בשטח כבוש שם מאוחדות כל הסמכויות בידי אותה רשות עצמה. נזכור שהרשות האחראית לבניית הגדר היא אותה רשות העוסקת בפעילות בטחון והיא אותה רשות העוסקת באכיפת חוקי התכנון והבנייה.
50. וכאילו לא די בכך, התלות של תושבי המובלעת ברשות גדולה במיוחד בשל ההסדרים המשפטיים והפיזיים המיוחדים ל"מתחם התפר", שם בידי הרשות להעניק או לשלול היתרי שהייה ומעבר.
51. הוצאת צווי ההריסה כנגד שניים מהעותרים נגד הגדר בענין מראעבה וכנגד האיש שחתם על תצהיר בתמיכה לעתירת מראעבה מאששת את החשש שהביעו כל תושבי האזור בתקופת ההתארגנות להגשת העתירה נגד הגדר. **ביצוע הצווים שולח מסר ברור שתוכנו: "ככה יעשה לאיש המעז לעמוד על זכויותיו ולצאת למאבק משפטי נגד הצבא והמתנחלים שבאזורו".**

52. חלק מרכזי ובלתי נפרד של הזכות לסעד משפטי היא הזכות לנהל הליכים ללא מורא וללא שהנקיטה בהם תביא לסנקציות של הרשות, אפילו הסנקציות האלו מגובות בסמכויות חוקיות.

53. הדברים מקבלים משנה תוקף נוכח אופיים של העותרים כמי שמשתייכים לקבוצה מוחלשת שמתקשה עד מאד להתאגן ולהיאבק למימוש זכויותיה.

54. הנגישות לבתי המשפט היא זכות יסוד בכל משטר דמוקרטי ואפילו במשטרים שאינם דמוקרטים כגון משטר כיבוש אשר משתדל לכבד עד כמה שניתן את זכויות האדם. ועל כן אמר בית המשפט הנכבד את הדברים הבאים :

"גישה חופשית ויעילה אל בית המשפט היא זכות יסוד, אף אם אינה כתובה עלי חוק יסוד, ובית המשפט אמור להגן עליה כמו על זכויות אחרות. . . תקנת הציבור דורשת שהדרך אל בית המשפט תהיה פתוחה כדי שבית המשפט יוכל להכריע בסכסוכים משפטיים למיניהם."

(דברי כב' השופט זמיר בע"א 3833/93 לוי נ' לוי פ"ד מח (2) 862, 874; ההדגשה הוספה; וראו גם ע"א 6805/99 תלמוד תורה הכללי נ' הועדה המקומית לתכנון ובנייה ירושלים, פ"ד נו (5) 433).

55. נקיטת הליכים נגד העותרים, והכוונה לבצע את צווי ההריסה רק נגד מבנים שבנו, מקבלת משנה תוקף נוכח העובדה שכל בתי כפר ואדי א-ראשה נבנו ללא היתרי בניה, וזאת בגלל מחדל המשיבים המתבטא באי הכנת תכנית מתאר מפורטת לכפר מכוחה ניתן להוציא היתרי בניה, הכל כמפורט להלן.

56. למרות שכל מבני הכפר נבנו ללא היתר, לא נקטו המשיבים הליכים נגד אף אחד מתושבי הכפר האחרים לא כל שכן החליטו על הוצאת צווי הריסה. העמידה על שורת הדין דווקא נגד העותרים, להבדיל משאר תושבי הכפר, מעידה על שיקולים זרים ופסולים והקשר בין מעורבות העותרים בעתירה נגד מובלעת אלפי מנשה במסגרת ההליכים בבג"ץ לבין צווי ההריסה למבנים שבנו.

דיני התכנון והבניה החלים באזור והחלטת המשיבות 1-2:

57. ואדי א-ראשה מצוי בשטח C על-פי הסכמי אוסלו. בשטח זה חל חוק התכנון הירדני משנת 1966. עם כיבוש הגדה המערבית קיבלה על עצמה ישראל את החוק הירדני ובמהלך השנים הכניסה בו מספר שינויים מבניים. אך מבחינה מהותית החוק עדיין בתוקף והסמכויות לפיו מרוכזות בידי ועדת התכנון העליונה.

58. הממשל הישראלי, בדומה לקודמו הירדני, נמנע מלערוך תכניות מתאר אזוריות עדכניות לגדה המערבית. כתוצאה מכך, עד היום, בשטח C משתמשים המשיבים בשתי התכניות האזוריות שהוכנו בתקופת המנדט הבריטי S/15 ו-RJ/5. מאחר שתוכניות אלו מעולם לא הגיעו לשלב האישור הסופי, ספק אם יש להן תוקף חוקי. אזור ואדי א-ראשה כלול בתחום התכנית הצפונית, S/15.

59. החלטת המשיבה מס' 1 לדחות את הבקשות להיתרי בניה שהגישו העותרים והחלטת המשיבה מס' 2 לדחות את עררם התבססו על מספר נימוקים, שמרביתם נובעים מהעובדה שמאז כיבוש הגדה המערבית לא טרחו המשיבים לעדכן את התכניות החלות באזור הכפרים הפלסטינים ובמיוחד בכפר בו חיים העותרים. מרבית נימוקי המשיבות 1 ו-2 מסתמכים על התכנית המנדטורית S/15 וכוללים: אזור חקלאי, מספר מבנים בחלקה, ובניה על חלק מחלקה.

60. בהנחה שהתכנית המנדטורית S/15 אושרה כחוק וכהלכה, דבר שהעותרים כופרים בו כאמור לעיל, הרי שהתכניות המנדטוריות היו עוד בשנים הראשונות לכיבוש, וקל וחומר היום, בסיס בלתי סביר לתכנון ולאכיפה. הסיבה העיקרית לכך היא הפער, שהלך והתרחב עם השנים, בין גודל האוכלוסייה בזמן עריכת התוכניות לבין גודל האוכלוסייה בפועל. האזורים שהיו מותרים לבנייה למגורים היו מצומצמים והתמלאו במהרה עד שלא נותרה אפשרות לתת מענה לצורכי האוכלוסייה הגדלה.

61. יתרה מזו, התכניות המנדטוריות מצהירות על עצמן כתכניות כלליות שאמורות לקבל שינויים על-ידי תכניות מפורטות שיוכנו בהמשך. מיותר לציין שתכניות מפורטות כאלו לא הוכנו עבור הכפרים הפלסטינים בשטחי C, והתכניות המנדטוריות, שאמורות היו לשמש שלב ביניים בתכנון, נשארו בתוקף עד היום, יותר מחמישים שנה לאחר הכנתן.

62. יש לציין שהממשל הישראלי, באמצעות המינהל האזרחי ומועצת התכנון העליונה, דאג לעדכן ולשנות את המצב התכנוני בשטח C ככל שהדבר קשור לאוכלוסייה היהודית החדשה באזור. עבור למעלה ממאה ועשרים התנחלויות הוכנו תכניות מפורטות שביטלו בתחומן את תוקפן של התכניות המנדטוריות. התכניות המפורטות להתנחלויות כוללות

פירוט וייעודי קרקע מגוונים המתאימים למורכבות החיים בדור הזה. בנוסף לכך התכניות להתנחלויות כוללות עתודות קרקע נרחבות לפיתוח והתרחבות הרבה מעבר לצורכי הגידול הטבעי.

63. לסיכום, תכנית S/15 - שיש ספק לגבי תוקפה החוקי - היא תוכנית מיושנת ואינה עונה על הצרכים התכנוניים המודרניים, העכשוויים והעתידיים של האוכלוסיה המקומית, ויש להחליפה בתכנית מתאר אחרת, ולכל הפחות להכין תכנית מתאר מפורטת לכפר ואדי א-ראשה, בדיוק כפי שנעשה לגבי עשרות התנחלויות יהודיות באזור.

64. חוק התכנון הירדני והתכניות המנדטוריות, שלכאורה על בסיסם הוצאו צווי ההריסה לבתים ומבנים חקלאים שבנו העותרים, לא נועדו למנוע התפתחות טבעית של ישובי תושבי הגדה המערבית.

65. הנתונים ההומניטריים בשטח מעידים על קיומו של צורך הכרחי במציאת פתרון תכנוני לתושבי הכפרים בשטח C, ובכלל זה לתושבי הכפר ואדי א-ראשה בהכנה ואישור של תכנית מפורטת לכפר זה. צורך זה שלא נענה על ידי המנהל האזרחי, תוך הפרת עקרון ההגנה והשמירה על החיים הציבוריים של אזרחים בשטח כבוש, לפי המשפט הבינלאומי.

66. מכל מקום, הקביעה שמדובר באזור, בו הבניה אסורה עפ"י תכנית S/15 שכן אזור זה מיועד כאזור חקלאי, הינה קביעה שבפועל מנותקת מהמציאות, שכן מרבית הגוש, בו מצוי הכפר, היה מבונה בבתי מגורים המאכלסים משפחות מזה שנים. בהנחה, שהאזור הינו אזור חקלאי על פי התכנית האמורה, מן הראוי, כי ועדת התכנון העליונה, כרשות המוסמכת, תשנה את ייעוד האדמות בהן עסקינן, תכין תכנית מתאר מפורטת לכפר ואדי א-ראשה ותאפשר הוצאת היתרי בנייה למשפחות המתגוררות בכפר ולמבנים המצויים בו.

67. התכניות המנדטוריות אינן מאפשרות בניה ופיתוח. בניגוד להתנחלויות בשטחים, לא אושרו לכפרים הפלסטיניים תכניות אחרות, שעל פיהן ניתן לבנות. מחד גיסא עומד מחדל הרשויות, שלא עשו מאומה לתקן את התכניות המנדטוריות ו/או לאשר תכניות אחרות כאשר המדובר בתכנון לכפרים פלסטיניים. מאידך עולה הטענה הפורמלית, שהבנייה הינה בנייה בלתי חוקית על פי תוכניות שלא עודכנו מזה עשורים ככל שהדבר נוגע לכפרים פלסטיניים. יוצא, שהתכניות המנדטוריות משמשות רק לעניין האכיפה וההריסה של מבנים פלסטיניים. השימוש הסלקטיבי בסמכות התכנון מביא לתחולה סלקטיבית של התכניות המנדטוריות על הכפרים הפלסטיניים בלבד, דבר הגורם לאפליה מובנית בהפעלת סמכויות האכיפה וההריסה. מצב דברים זה הינו מפלה בלתי סביר באופן קיצוני, והופך את השימוש המפלה בתכניות המנדטוריות לצרכי האכיפה וההריסה לבלתי חוקי.

68. ועדת התכנון העליונה וגופי הפיקוח הפועלים מטעמה כרשויות מכוח חוק ו/או על פיו חייבות להשתמש בסמכות הנתונה בידיהן ללא משוא פנים, ביושר ובהגינות לקידום המטרה, אשר למענה הוסמכו לפעול, וללא שרירות לב.
69. חובות אלו מופרות כאשר מוצא צו הריסה כנגד כל מבנה שנבנה באזור C כדרך קבע, בהתעלם מהצפיפות הקשה ממנה סובלים תושבי השטחים, מבעיות הדיור והמחסור בעתודות קרקע לצורכי בנייה.
70. ועוד, המשיבות 1-3 דוחות, כדבר שבשגרה, בקשות של תושבים פלסטינים באזור C, ובכלל זה העותרים, להיתרי בניה בהתבסס על הנימוק שהמדובר הוא באזור חקלאי לפי התכניות המנדטוריות בו הבניה אסורה. כל זאת מבלי להפנות לתכנית החלה באזור ותוך התעלמות מהוראותיה שמאפשרות הוצאת היתרי בניה. כך למשל, בתי העותרים נמצאים בתחום התכנית S/15 שניתן לפיה לאשר תוכניות שיכון באזור חקלאי (חלק VIII סעיף 11 לתקנון התכנית) או לקבל היתרי בניה בנסיבות מסוימות עד להכנת תכנית מפורטת ותשריטי חלוקת חלקות מאושרים (חלק I סעיף 2, חלק IV[B] סעיף 1, חלק VI סעיף 4 וסעיף 3.3 בטבלת השימושים וחלק VIII סעיף 8 וסעיף 9 לתקנון S/15).
71. יתרה מזו, הרשויות המוסמכות מעולם לא התיעצו עם נציגי ואדי א-ראשה הבקיאים בצרכיהם יותר מכל בשונה מהיחס המפלה לטובה לו זוכים האזרחים הישראלים המתגוררים בשטחים, עת שנציגיהם משותפים בכל החלטות התכנוניות הנוגעות להם.
72. יצוין, כי את השיקולים התכנוניים לגבי האזור אפשר לקיים גם ללא הריסת מבנים שנבנו ללא היתר, כפי שנעשה כדבר בשגרה עת המדובר הוא בהכשרת התנחלויות ו/או שכונות בהתנחלויות ו/או מאחזים בלתי חוקיים, שהוקמו על ידי אזרחים ישראלים בשטחים הכבושים.
73. מכל מקום, הבניה הבלתי חוקית של בתים, מבנים ותוספות למבנים, שמיוחסת לעותרים, הינה באשמת הרשויות באזור, ובכלל זה רשויות התכנון, מכיוון שלא דאגו מבעוד מועד להכין תכנית מתאר לכפר ואדי א-ראשה שתספק מענה מתאים וראוי לצרכיהם של תושבי הכפר.
74. עדות מצוינת לאי סבירותה של התכנית המנדטורית, והשימוש הציני בה על ידי המשיבים, היא אחד מנימוקי המשיבה מס' 2 לדחות את ערר העותרים בטענה, כי קיימים מספר מבנים בחלקה. יצוין שנימוק זה, בצד הנימוק שהמדובר באזור חקלאי, הוא אחד הנימוקים הנפוצים ביותר שבהסתמך עליהם מוציאה המשיבה מס' 1 צווי הריסה באזורים בהם חלות התוכניות המנדטוריות.

75. אפשרות הוצאת היתרי בניה על פי התכנית המנדטורית S/15 הנה מוגבלת עקב התקנות הכוללניות המתייחסות לשטח מגרש מינמלי של 1000 מ"ר ועקב ההגבלה לבנות מבנה אחד בחלקה.
76. הגבלות אלה מגבילות באופן משמעותי את יכולת האוכלוסיה הפלסטינית לתת מענה לאילוצים הנובעים מריבוי טבעי, כמו במקרה העותרים. חלק ניכר מן החלקות בגדה המערבית הן חלקות ששטחן גדול ביותר, שאינן רשומות במרשם המקרקעין ושהבעלות בהן עוברת בירושה, כבעלות משותפת, למספר רב של אנשים בני אותה המשפחה. ההגבלות האמורות, בצד הפסקת תהליך רישום חלקות וחלוקתן ע"י המשיב מס' 6, גורמים לכך שלא ניתן כמעט להוציא היתרי בניה על בסיס התכנית המנדטורית. יוצא, שתוכנית זו משמשת רק כמכשיר להוצאת צווי הריסה.
77. העותרים הם בני אותה המשפחה שבבעלותם חלקת אדמה בשטח 67 דונם. מצד אחד אין אפשרות חוקית בפניהם לערוך תכנית חלוקה ולרשום חלקות חדשות. ומצד שני מותר להם רק לבנות בית אחד על אותו שטח של 65 דונם. לכאורה, יכלו העותרים לבנות בית אחד גדול שיאכלס את כולם, יותר מ-40 נפשות. אלא מאי, S/15 קובעת את האחוז המקסימלי שניתן לבנות על מגרש ל-15% משטח המגרש או 150 מ"ר, לפי הנמוך בהם. יוצא, שהאפשרות החוקית היחידה בפני העותרים היא שיחיו יחד עם משפחותיהם, יותר מ-40 נפשות, בבית בשטח 150 מ"ר.
78. באשר לנימוקי המשיבה 2 בהחלטתה לדחות את הערר, כי הבתים הם בתחום איסור בניה תכנוני של כביש אזורי מס' 525, לא ברור כלל וכלל על מה הם מסתמכים, והאם המדובר בבתים שהם בתחום האיסור או שהחלקה גובלת בתחום האיסור. מכל מקום בתי הכפר, לרבות בתי העותרים, נבנו בטרם אישור תכנית הכביש האמור, ומעולם לא הודע להם על תחום איסור בניה באזור תכנית לכביש אזורי מס' 525.
79. אין בידי העותרים מידע מדויק לגבי הסטטוס של הכביש האמור, האם הוא נסלל כבר, פתוח לתנועה או רק מתוכנן. מכל מקום, הרי שממילא, בעקבות הקמת גדר ההפרדה באזור ופסק דינו של בית המשפט הנכבד בענין מראעבה, נשתנו וישתנו התכניות וצירי התנועה באזור הכפר ובתי העותרים, ועל כן נימוק זה חלף מן העולם ואינו יכול לשמש כנימוק לביצוע צווי ההריסה.
80. העותרים יטענו כי החלטת המשיבה מס' 2 לדחות את הערר מאחר ומבני העותרים הם בתחום איסור בניה צבאי 1/80 סביב אלפי מנשה מוטעית מיסודה. כפר ואדי א-ראשה ובכלל זה חלק מבתי העותרים נבנו בטרם הוקמה אלפי מנשה. בנוסף נימוק זה אינו לוקח בחשבון את גדר ההפרדה הקיימת באזור והמתוכננת בעקבות פסק דין מראעבה. על כן שיקול זה, ככל שהוא היה תקף, דבר שהעותרים כופרים בו, אינו רלוונטי עוד לאור תוואי גדר ההפרדה המתוכנן שאמור לספק בטחון לתושבי אלפי מנשה.

81. כמו כן, החלטת המשיבה מס' 2 להשתמש בנימוק, כי לעותרים 3 ו-4 אין הוכחות בעלות, כהצדקה לדחיית הבקשה להיתר בניה ולהריסת בניהם, מקורה בטעות עובדתית. נימוק זה אף הוא בלתי חוקי כשלעצמו.

82. העותר מס' 4 הנו בנו של העותר מס' 1, אחד מבעלי החלקה שעברה אליו בירושה ושעליה בנויים הבתים, והעותר מס' 3 הנו בעלה של אחת היורשות של אותה חלקת אדמה. לענין הגבלת הגשת הבקשה להיתר בניה רק לבעלים של הקרקע, העותרים יטענו, כי הגבלה זו היא בלתי חוקית ובלתי מיידית, במיוחד לאור מאפייני הקרקעות באזור הגדה המערבית, שרובן בלתי מוסדרות ושאינן כל אפשרות חוקית לרושם במרשם המקרקעין לאור הצו שהוציא המשיב מס' 6, בשנותיו הראשונות של הכיבוש, שהקפיד את הליכי הסדר ורישום המקרקעין שאינם אדמות מדינה.

ההריסה מנוגדת למשפט הבינלאומי החל באזור:

83. חובתו הבסיסית של המפקד הצבאי בשטח כבוש הינה לשמור על הסדר והחיים הציבוריים, לטובתם של התושבים המוגנים בשטח הכבוש (תקנה 43 לתקנות האג הנספחות לאמנת האג בדבר דיני המלחמה ביבשה משנת 1907 (להלן - "תקנות האג"). חובה זו שומה על המפקד הצבאי לקיים בסבירות ובהגיונות. לפיכך, ככל שהמצב התכנוני הקיים איננו משקף את צרכיהם הבסיסיים של התושבים המוגנים ואת אורח חייהם, כמו במקרה דנן, מחובתו של המפקד הצבאי לפעול להתאמת המצב התכנוני לאורח חייה של האוכלוסיה ולצרכיה. חובת התאמה זו חלה מקל וחומר על המפקד הצבאי בגדה המערבית, המחזיק בשטח בתפיסה לוחמתית מזה עשרות בשנים. ברי, כי החרבת מבני מגורים וחקלאות איננה עולה בקנה אחד עם חובה זו, ומהווה פגיעה חמורה בזכויות התושבים.

84. על חובת המשיב 6 לשמור על הסדר והחיים הציבוריים ולהבטיח ניהול חיים תקינים של האוכלוסיה האזרחית ככל האפשר, באזור שבשליטתו האפקטיבית, ועל אחריותו לחיי התושבים ולאיכות חייהם מכל ההיבטים של חיי אדם בחברה מודרנית ראו:

בג"צ 393/82 ג'מעית אסכאן אלמעלמון נ' מפקד כוחות צה"ל, פ"ד לז (4) 785, 797-798.
ובג"צ 256/72 חברת החשמל למחוז ירושלים בע"מ נ' שר הבטחון, פ"ד כז (1) 124,
בו נקבע:

**"חובותיו וזכויותיו של שלטון צבאי מוגדרות על-פי צרכיו
הצבאיים שלו עצמו מצד אחד, ומצד שני על-פי הצורך להבטיח
ככל האפשר את חייה התקינים של האוכלוסיה המקומית (וראה
בג"צ 337/71, שם, בע' 581-582)". (שם, בעמ' 138)**

85. כפי שפורט בפרק העובדתי, בניית רפת על ידי העותר מס' 1, שהוא מן הסתם לצרכים חקלאיים, נועדה לפרנס את בני משפחתו. התוספת שבנה העותר מס' 2 בשטח של 80 מ"ר היא תוצאה של מצוקת הדיור של משפחתו ונועדה להרחיב את ביתו כדי לספק קורת גג למשפחתו. בית העותר 3 נבנה לאחר שנהרסו ביתו הראשון ומבנה חקלאי שבנה, על ידי המשיבה 1, והבית נועד לספק קורת גג לבני משפחתו, לאחר שזאת נותרה ללא דיור בעקבות ההריסה הראשונה. המבנה שבנה העותר מס' 4 בשטח 50 מ"ר הנו ביתו הראשון, שבנה כדי לאכלס את משפחתו בכפר שבו נולד וליד קרובי משפחתו. ולבסוף, התוספת שבנה העותר מס' 5 גם היא היתה מתוך אילוצים וכדי לתת מענה להתרחבות משפחתו בת 14 הנפשות. יצוין שתוספת זו נותרה בלתי מנוצלת לאור צו הפסקת העבודה וצו ההריסה.

86. ברור הוא שהמדובר באנשים קשי יום שבנו את שבנו מתוך אילוצים ומצוקה אמיתית בה הם שרויים, וכדי לספק תנאי חיים מינימליים למשפחותיהם, שלא לדבר על נאותים וראויים.

87. אין המדובר במפירי חוק סדרתיים הפועלים על דעת עצמם בניגוד לחוקים החלים באזור. אדרבא, העותרים הגישו למשיבה מס' 1 בקשות להיתרי בניה, שכולם נדחו על ידי המשיבה מס' 1. בקשות אלה הוגשו על ידי העותרים למרות שידעו בבירור שהן יידחו, וזאת לאור נסיון העבר שלהם ושל שכניהם הפלסטינים ולאור מחדלי המשיבים שלא טרחו לתכנן את כפרם. הבניה על ידי העותרים נעשתה כמוצא אחרון, לאחר שכל בקשותיהם להשיג היתרי בניה נפלו על אוזניים ערלות.

88. לאור מחדלי המשיבים והפרות חובתם לדאוג לצרכי אוכלוסיה המקומית ולהתפתחותה ולתכנן את הכפר בו חיים העותרים, אין הם רשאים לטעון, כי התכנית המנדטורית שהוכנה לפני יותר מחמישים שנה אינה מאפשרת בניה על אדמתם והנאה מזכויותיהם הקנייניות.

89. בנוסף להפרה של חובת המפקד הצבאי לפי תקנה 43, המתבטאת פעם בכך שלא דאג לתכנן את הכפר בו חיים העותרים ופעם נוספת בהסתמכותו על מחדליו והפרת חובותיו כדי להוציא צווי הריסה למבנים שבנו העותרים, הרי שצווי ההריסה נושא העתירה גורמים אף לפגיעה בזכויות יסוד ספציפיות, המעוגנות במשפט הבינלאומי ההומניטרי, במשפט זכויות האדם הבינלאומי ובדין הישראלי. חלק מזכויות אלה נהנות מהגנות מיוחדות במשפט הבינלאומי ההומניטרי, והפגיעה בהן מותנית בקיומן של נסיבות מוגדרות.

90. הריסת הבתים בהם חיים בני אדם מהווה פגיעה חמורה ביותר בכבוד האדם, באשר היא הופכת את הדיירים למחוסרי בית. בנוסף, הריסת בתי מגורים ומבנים שמשמשים לפרנסה מהווה פגיעה חמורה בזכות לעבוד ולהתקיים בכבוד, זכויות המעוגנות בסעיפים 6, 7 ו-11 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות.

91. הזכות לקיום בכבוד אף הוכרה על-ידי בית המשפט כחלק מכבוד האדם, המעוגן בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (ראו רע"א 4905/98 גמזו נ' ישעיהו, פ"ד נה(3) 360, 375).

הפגיעה בזכויות קנייניות

92. זכות הקניין מוכרת כזכות חוקתית (סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו). המשפט הבינלאומי ההומניטרי מעניק הגנה מיוחדת ומפורשת לרכושם של התושבים המוגנים, ומגביל את הפגיעה בו לנסיבות חריגות ומוגדרות.

93. תקנה 46 באמנת האג קובעת את חובתו של הכוח הכובש "לכבד" רכוש פרטי. סעיף 53 לאמנת ז'נבה הרביעית בדבר הגנה על אזרחים משנת 1949 (להלן- אמנת ג'נבה) אוסר הריסה של רכוש וקובע את הנסיבות היחידות, שבהן מותר לכוח הכובש לפגוע ברכוש פרטי.

94. על-פי סעיף 53 לאמנת ז'נבה, הרי שהריסת רכוש פרטי תהא מותרת אך ורק כאשר הריסה זו הכרחית לחלוטין לצורך פעולות צבאיות ("except where such destruction is rendered absolutely necessary by military operations"). ברור הוא שתנאי זה אינו מתקיים במקרה בו עסקינן.

95. האיסור על הריסת רכוש בתקנות האג ואמנת ג'נבה הנו איסור המגביל את סמכויות הכובש על פי הדין המקומי החל באזור. לשון אחרת, לכוח הכובש הסמכות לקיים את החוקים החלים באזור טרם הכיבוש רק אם הם עולים בקנה אחד עם חובותיו על פי המשפט הבינלאומי החל באזור. כל פרשנות אחרת תרוקן מתוכן את החובות המוטלות על הכוח הכובש מכוח המשפט הבינלאומי.

96. ויודגש: אין בתקנה 43 הכללית, המחייבת את הכוח הכובש להבטיח את הסדר הציבורי, כדי להתגבר על המגבלות האמורות על פגיעה ברכוש פרטי. תקנה 43 מחייבת את הכוח הכובש לנקוט "בכל האמצעים שבסמכותו" ("all measures within his power") כדי להשיב ולהבטיח את הסדר הציבורי. אמצעי הפוגע ברכוש פרטי, שאינו תואם את החריגים שבתקנות האג ובאמנת ג'נבה, יהיה, ממילא, אמצעי שאינו בסמכותו של הכוח הכובש ויפול מחוץ לגדרה של תקנה 43 לתקנות האג. כל פרשנות אחרת, הרואה בתקנה 43 לתקנות האג מעין "סעיף סל" הגובר על האיסורים הספציפיים במשפט הבינלאומי ההומניטרי (לרבות אלה שבאמנת ז'נבה שמאוחרים לתקנות האג), תרוקן מתוכן את הוראותיו המפורטות של המשפט הבינלאומי ההומניטרי.

97. זו אף הגישה שנוקט בית המשפט הנכבד בפסק דינו שנתן לאחרונה בענין השימוש באזרחים פלסטינים כ"מגן אנושי" (בג"צ 3799/02 עדאלה ואח' נ' אלון פיקוד מרכז ואח',

ניתן ביום 23.6.05). בבחינת חוקיותו של הנוהל, בית המשפט מכיר בכך שניתן היה לבססה על החובה הכללית של הצבא לשמור על הסדר הציבורי, על שלום האוכלוסיה האזרחית ועל שלום חייליו (פסקה 23 לפסק הדין). ואולם בית המשפט נותן עדיפות לאיסור הספציפי שקיים בדיני התפיסה הלוחמתית על שימוש בתושבים מוגנים כחלק מהמאבק המלחמתי (פסקה 24 לפסק הדין), איסור שהחובה הכללית האמורה אינה יכולה לגבור עליו.

הריסת הבתים מנוגדת להסכם אוסלו ב' ולמנשר הצבאי שמיישמו (מנשר מס' 7):

98. בנוסף לדין הבינלאומי שחל על עניינו, כאמור לעיל, התחייבה ממשלת ישראל בהסכם הביניים לשמור על השלמות הטריטוריאלית של הגדה המערבית. הבטחה זו כוללת שימור הסטטוס קוו, תוך שמירה על כל הביניים והכפרים באזור תוך כדי מתן מענה לצורכי האוכלוסייה הפלסטינית כמתחייב מדיני התפיסה הלוחמתית החלים באזור. הוראות הסכמי אוסלו משלימות את הדין הבינלאומי החל באזור, ובכלל זה המשפט ההומניטרי ומשפט זכויות האדם, ומכל מקום אין בכוחן של הוראות אלה לגרוע מההגנות הניתנות לאזרחים מוגנים של שטח כבוש על פי הדין הבינלאומי, ככל שקיימת סתירה ביניהן.

99. מטרתה של התחייבות ישראל היא למנוע כל שינוי וכל נזק בלתי הפיך שיכול להיגרם לפני חתימת הסדר הקבע.

100. בנוסף לאמור, בעניני תכנון ובניה קובע סעיף 27 לנספח השלישי - הפרוטוקול בנושאי עניינים אזרחיים - להסכם הביניים:

1" כוחות ואחריות בתחום התכנון והבניה בגדה המערבית וברצועת עזה יעברו מהממשל הצבאי ומהמנהל האזרחי שלו לצד הפלסטיני. הדבר כולל ייזום, הכנה, תיקון וביטול תוכניות מתאר, וחקיקה אחרת הנוגעת לנושאים המוסדרים על ידי תוכניות מתאר, הנפקת היתרי בנייה ופיקוח וניטור על פעילויות בניה.

2. באזור C, הכוחות והאחריות הקשורים לתחום התכנון והבניה יעברו בהדרגה לתחום הסמכות הפלסטינית אשר תכסה את שטח הגדה המערבית ורצועת עזה, למעט הנושאים אשר יידונו במשא ומתן על הסדר הקבע, במשך שלבי המשך ההיערכות מחדש, אשר ישולמו בתוך 18 חודשים מיום כינון המועצה."

101. המשיבים מנועים, איפוא, מלנקוט צעדים שיש בהם כדי לשנות את הסטטוס קוו בטרם יעברו סמכויות התכנון והבניה בשטחי C לרשות הפלסטינית, לרבות הריסת בתי העותרים.

102. העותרים יטענו, כי במקרה שבהסכמים נוספים או בהסדר הקבע תועברנה סמכויות התכנון והבניה באזור בו נמצא הכפר ואדי א-ראשה לרשות הפלסטינית, העדיפויות

תשתננה באופן מהותי, וסביר להניח, שתחת שלטון הרשות הפלסטינית הכפר יזכה לתכנון מפורט ותושביו יקבלו היתרי בניה.

103. לאור האמור, ברור הוא שהריסת בתי העותרים, כחלק ממדיניות הריסת בתים פלסטינים באזור C, לעומת הרחבת התנחלויות ישראליות, תגרום לנזק בלתי הפיך ותשנה לרעה את המצב באזור C, והיא מנוגדת לחובת ישראל על פי הסכם הביניים, חובתה לא לסכל הסכמים עתידיים ולנהוג בתום לב.

104. האמור מקבל משנה תוקף לאור חוסר המעש המשוער שנוקטות רשויות התכנון באזור ככל שהדבר נוגע בהקמת מאחזים ומבנים בלתי חוקיים על ידי יהודים, פעמים רבות על אדמה פרטית פלסטינית.

אכיפה סלקטיבית וסעד מן הצדק:

105. העותרים יטענו כי דין צווי ההריסה להתבטל נוכח מדיניות האכיפה הסלקטיבית בה נוקטים המשיבים, ובמיוחד המשיבה מס' 1, ככל שהדבר נוגע למפירי חוק ישראלים. יפים לעניינו דבריה של עו"ד ששון בדו"ח המאחזים הבלתי חוקיים:

"מתברר כי מאז 1998 הפסיקה יחידת הפיקוח לפקח ולנסות לאכוף את חוקי הבנייה על ישראלים בתחום הישובים באיו"ש. יחידת הפיקוח אינה בודקת ואינה מדווחת על בנייה בלתי חוקית באזורים אלה."

(ט. ששון, **חוות-דעת (ביניים) בנושא מאחזים בלתי מורשים**, עמ' 217; *ההדגשה (הוספה)*)

ועוד:

"במהלך השנים נבנו שכונות שלמות, בסמוך ליישובים קיימים ללא תכנית מפורטת ואף על קרקעות שאינן קרקעות מדינה; הוקמו מאחזים בתוך תחום השיפוט של ישובים קיימים - ויחידת הפיקוח לא ביקרה שם, לא דיווחה, לא אספה נתונים ולא ביצעה כל תפקיד של פיקוח.

(שם, עמ' 219-220)

ובנוגע לאי-ביצוע צווי הריסה, אומרת עו"ד ששון את הדברים החרिפים הבאים:

”ככל הידוע לי תלויים ועומדים מזה שנים ארוכות אלפי צווי הריסה נגד בניה בלתי חוקית בשטחים של ישראלים. . . צווי ההריסה אינם מבוצעים. ביצוע צו הריסה מחייב החלטה של שר הביטחון, וזו לא ניתנה בדרך כלל, על-ידי שרי הביטחון השונים במהלך השנים.

(שם, עמ' 221; ההדגשות במקור)

106. הממצאים החמורים שצוטטו לעיל מצביעים בבירור על אכיפה סלקטיבית של דיני התכנון והבניה בהתאם למוצא לאומי. הם מקבלים משמעות וחומרה יתרה נוכח העובדה שמאז כיבוש הגדה המערבית יצאו המשיבים מגדרם ועשו את כל שביכולתם כדי לנשל תושבים פלסטינים מאדמתם, להפקיע אדמות, להכריז על אדמות כאדמות מדינה, להכין ולאשר תוכניות מפורטות לעשרות התנחלויות וליישבן ביהודים. כל זאת לצרכי התרחבות ושליטה בקרקע והרחבת התנחלויות הרבה מעבר לדרוש לגידולן הטבעי.

107. בנוסף לאפליה באכיפת דיני התכנון והבניה על הפסלטינים תושבי השטחים הכבושים, קרי הריסה, עומדת גם התשתית התכנונית המפלה שמאפשרת כאמור את השימוש בדיני התכנון והבניה על פי מפתח לאומי. הכוונה היא למחדלי המשיבים בהכנת תכניות מודרניות לכפרים הפלסטינים שנמצאים באזור שליטתם, ובכלל זה לכפר ואדי א-רשה, הכל תוך הפרת חובתם על פי המשפט הבינלאומי לדאוג לצרכי ורווחת תושבי השטח הכבוש המקוריים והמוגנים.

108. על רקע האמור לעיל, היעילות ומהירות הטיפול של הרשויות בבתי העותרים ובני משפחותיהם, ובעיתוי הסמוך להגשת העתירה על ידי חלק מהעותרים נגד תוואי הגדר באזורם מלמדת הן על אכיפה סלקטיבית פסולה והן על שיקולים זרים שעיקרם הניסיון להלך אימים על עותרים לבג"צ.

109. צווי ההריסה הוצאו לשם מטרה בלתי חוקית ותוך שימוש באכיפה בררנית מהסוג המסוכן ביותר, עליה אמר בית המשפט הגבוה לצדק את הדברים הבאים:

”אכיפה כזאת נוגדת באופן חריף את העיקרון של שוויון בפני החוק במונח הבסיסי של עיקרון זה. היא הרסנית לשלטון החוק; היא מקוממת מבחינת הצדק; היא מסכנת את מערכת המשפט”.

בג"ץ 6396/96 סימונה זקין ו-2 אח' נ' ראש עיריית באר-שבע, פ"ד נג(3), 289, עמ' 307-306.

ועוד על מהותה של אכיפה בררנית קבע בית המשפט באותו פסק דין:

”דוגמה מובהקת לאכיפה בררנית היא, בדרך-
כלל, החלטה לאכוף חוק כנגד פלוני, ולא לאכוף
את החוק כנגד פלמוני, על בסיס שיקולים של דת,
לאום או מין, או מתוך יחס של עוינות אישית או
יריבות פוליטית כנגד פלוני. די בכך שהשיקול
הפסול באכיפה, גם אם אינו שיקול יחיד, הוא
השיקול המכריע (דומיננטי) בקבלת החלטה
לאכוף את החוק.” (שם עמ 305)

110. במקרה דנן אף לא עומדת למשיבים חזקת חוקיות המנהל, ועל המשיבים להוכיח כי צווי
ההריסה מתבססים על שיקולים ענייניים.

”כאשר לכאורה יש יסוד בראיות שמביא האזרח
לטענה של אכיפה בררנית, מתערערת החזקה
בדבר חוקיות המינהל והנטל עובר אל הרשות
להוכיח כי האכיפה - הנראית לכאורה בררנית -
מתבססת בפועל על שיקולים ענייניים.”
(שם, עמ' 308-307).

אחרית דבר:

111. החובה בדבר שמירה על החיים הציבוריים והבטחון באזור, לטובת התושבים, כוללת
בתוכה הכללת שיקולים מהותיים, ולא רק שיקולים פורמליים, בעיצוב מדיניות התכנון
ואכיפת חוקי התכנון והבניה. חובות המשיבים על פי הדין ההחל באזור, בצד שיקולים כגון
צדק, היסטורית ההתיישבות ותרבותם של בעלי הקרקע, בד בבד עם זכויות אדם
בסיסיות, מטים את הכף לפיתוח מדיניות תכנון אכיפה הוגנת, סבירה ושוויונית. מדיניות
אכיפה אסור לה שתהיה בגדר ”תקנה שאין הציבור יכול לעמוד בה”, ואסור לה להיות כלי
פוליטי לדחיקת רגליהם של אזרחי השטח הכבוש בניגוד מוחלט למצוות הדין הבינלאומי
המגן על תושבים אלה.

היום: 16 נובמבר 2005

ירושלים

עאזם בשארה, עו”ד

ב”כ העותרים