

בעניין שבין:

1. עבד אל-חלים עלי סלים בטאט
2. מוחמד עבד אל-חלים עלי בטאט
3. רבחי אחמד עבד אל כרים אל בטאט
4. עיסא אחמד עבד-אלכרים אל בטאט
5. מלחם חמד מוסטפא ח'דיראת
6. מרים סאלם ח'דיראת
7. שפיק סלימאן עבד-אלפתאח אל-טל
כולם מהכפר ח'רבת זנוטה
8. האגודה לזכויות האזרח בישראל

כולם ע"י ב"כ עוה"ד נסראת דקואר 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 ו/או
טלי ניר ;

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
ת"ד 34510, ירושלים 91000
טל': 02-6521218 ; פקס': 02-6521219

להלן: העותרים

- נ ג ד -

1. ועדת המשנה לפיקוח על הבניה
2. מועצת התכנון העליונה
3. קצין מטה פנים באזור הגדה המערבית
4. ראש המינהל האזרחי בגדה המערבית ;
5. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית
6. שר הביטחון

באמצעות פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, רח' סלאח אל-דין
ירושלים המזרחית

להלן: המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי ובקשה לצו ביניים

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי המורה למשיבים לבוא וליתן טעם מדוע לא יימנעו מלהרוס את בתי העותרים ובתי תושבים אחרים בכפר ח'ירבת זנוטה (להלן: "הכפר" או "ח'ירבת זנוטה") ומבנים שמשמשים לפרנסתם כגון דירים, ומדוע לא יכינו ויאשרו תכנית מפורטת לח'ירבת זנוטה, וינפיקו היתרי בניה מכוחה עבור המבנים בכפר ובכללם מבנים השייכים לעותרים.

בקשה לצו ביניים

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת לתת צו ביניים האוסר על המשיבים או מי מטעמם לבצע את צווי ההריסה נגד בתים ומבנים חקלאיים בכפר ח'ירבת זנוטה, ובכלל זה בתים ומבנים שבנו העותרים 1-7, עד לדיון בעתירה ומתן פסק דין בה.

ואלה נימוקי העתירה:

מבוא:

עניינה של עתירה זו הוא **מדיניות הריסת הבתים מטעמים תכנוניים**, כביכול, אותה מנהיגים המשיבים נגד האוכלוסייה הפלסטינית החיה באזור הכבוש שתחת שליטתם, במיוחד אזור C. ברקע מדיניות זו עומדים:

א. **חוסר המעש המשוע של המשיבים בהכנה ובעדכון של תוכניות מתאר מפורטות לכפרים הפלסטיניים שבתחום שליטתם, הכול תוך כדי אפליה ברורה לעומת ההתנחלויות הסמוכות שזכו לתכנון מפורט בהתאם לסטנדרטים מודרניים.**

ב. **האכיפה הסלקטיבית (הריסה וענישה) של דיני התכנון והבניה בגדה המערבית על פלסטיניים בלבד, תוך התעלמות כמעט מוחלטת מהבניה הבלתי חוקית בהתנחלויות ובמאחזים הבלתי חוקיים והכשרת חלקם בדיעבד.**

העותרים:

1. העותרים 1-7 (להלן: "**העותרים**") הם תושבי הכפר ח'ירבת זנוטה שבנפת אלח'יליל (חברון). נגד המבנים של העותרים בכפר תלויים ועומדים צווי הריסה שהוציאה המשיבה מס' 1.

2. העותרת 8 (להלן: "**האגודה**") הינה עמותה, הפועלת לקידום זכויות האדם בישראל ובשטחים הכבושים.

המשיבים:

3. המשיבה מס' 1 היא ועדת משנה של מועצת התכנון העליונה, המשיבה מס' 2, והיא המוסמכת על פי הדין החל באזור לפקח על חוקי התכנון והבניה באזור ולאוכפם.

4. המשיבה מס' 2 היא הערכאה התכנונית העליונה לפי חוק תכנון ערים, כפרים ובנינים 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 מס' 3 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.

5. המשיב מס' 3 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 מס' 2.

6. המשיב מס' 4 הינו ראש המינהל האזרחי בגדה המערבית, שהוקם בצו בדבר הקמת המנהל האזרחי (יהודה ושומרון) (מס' 947), התשמ"ב-1981, שמטרתו הקמת מסגרת לפעילות האזרחית במטרה לשרת את תושבי הגדה המערבית ולהגדיל את רווחתם. המשיבים 1-3 פועלים במסגרת המינהל האזרחי והם כפופים למשיב מס' 4.

7. המשיב מס' 5 הינו מפקד כוחות צה"ל באזור הגדה המערבית והסמכות החוקית העליונה באזור זה.

8. המשיב מס' 6 הוא שר הביטחון, 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:

9. הכפר ח'ירבת זנוטה הינו יישוב חקלאי, המונה כ-120 נפשות והשוכן דרומית לדאהרייה, שבנפת אלח'יליל (חברון). תושבי הכפר מתגוררים מגורי קבע בכפר, ופרנסתם מתבססת על עיבוד אדמה וגידול צאן. המגורים בכפר מתקיימים במבנים מצורות שונות, ובהם בתי אבן מכוסים גגות פח וניילונים, אוהלים ומערות. בנוסף, יש בכפר דירים עבור הצאן של התושבים. המדובר ביישוב הקיים מזה כיותר מ-60 שנה, והאדמות עליהן נבנו מבני הכפר והאדמות המעובדות שבסביבתו מצויות בבעלותם של תושבי הכפר ושל תושבים פלסטינים אחרים מהכפר ומדאהרייה.

10. העותרים ובני משפחותיהם גרים בכפר מזה עשרות שנים. בכפר אין שירותים כלשהם, על כן התושבים מקבלים אותם בעיירה הקרובה דאהרייה, איתה הם מקיימים יחסים כלכליים ומשפחתיים-חברתיים, ואליה הם שייכים מבחינה מוניציפאלית.

11. יצוין, שלמרות שהתושבים חיים בכפר מזה שנים רבות, הכפר 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.

12. בתאריך 4/7/07 הגיע לכפר נציג של המינהל האזרחי, שבראשו עומד המשיב מס' 4, ומסר לידי העותרים צווים שכותרתם הינה "צו הפסקת עבודה" (להלן: "צווי הפסקת העבודה"). הנציג הודיע לעותרים ולתושבים בעל פה כי עליהם להסדיר היתרי בניה עבור המבנים עד לתאריך 26/7/07, אחרת הם יהיו חשופים להריסת בתיהם וכתוצאה לפיננים מהכפר. מצ"ב העתקים של צווי הפסקת העבודה ומסומנים כנספחים ע/1-15/ע.

13. על מנת להבין במה דברים אמורים, יצוין כי יריעת ניילון שנפרשה מעל שתי גדרות, נקראת בצווים "אורות חמור" ונגדה הוצא צו הפסקת עבודה !!! לא זו אף זו, שטח שגודר באמצעות מעקה מברזל נקרא "דיר" בצו אחר וגם כנגדו הוצא צו הפסקת עבודה.

14. בצווי הפסקת העבודה, המנוסחים בשפות העברית והערבית, נכתב כדלקמן (השיבושים הלשוניים במקור):

"וועדת המשנה לפיקוח תדון בהריסת המבנה ו/או להחזיר המצב לקדמותו, בתוקף סמכותה לפי החוק הנ"ל בישיבתה שתתקיים במקום בית אל תאריך 26/7/07 בשעה 9:00. בידך האפשרות לפנות למזכירת הוועדה להגיש בקשה לרישיון בניה/פתוח, אם פניתה ללשכת התכנון והגשת בקשה לרישיון או שבידך רישיון בר-תוקף או ברצונך לטעון על זכותך החוקית לביצוע העבודה, תוכל לפנות לוועדה במועד האמור לעיל, ולהציג אישור על הגשת הבקשה לרישיון. או רישיון בר-תוקף ו/או לטעון טענותיך"

יצוין כי בנוסח שבשפה הערבית שאותו אמורים העותרים לקרוא, הרובריקות נשארו ריקות, והעותרים לא הפיקו תועלת כלשהי מהנוסח בשפה הערבית.

15. לאור ניסיון העבר שהיה לעותרים ולתושבים של הכפר עם הצבא, לפיו ניסו הגורמים הצבאיים לגרש את התושבים מהכפר, ולאור העובדה כי בכפר בוצעו הריסות בעבר (אליהם נתייחס בהמשך), פנו העותרים לאגודה כדי לייצגם ולטפל בעניין מטעמם.

16. בתאריך 24/7/07 פנתה האגודה בשם של העותרים 1-7 למשיבה 1, בבקשה לדחות את מועד הישיבה בעניין צווי הפסקת העבודה, אשר נקבעה כאמור לעיל לתאריך 26/7/07. כפי שצוין בבקשה, הדחייה נדרשה בין היתר על מנת לבקר בכפר, ללמוד את הנושא, לאסוף מידע ולהיוועץ עם התושבים. מצ"ב העתק הבקשה ומסומן כנספח ע/16.

17. בתגובה לבקשה לדחיית מועד הדיון, נתקבלה במשרדי האגודה החלטה של המשיבה מס' 1, לפיה נקבע כי "לפנים משורת הדין, יידחה מועד הדיון בוועדה ביחס לתיקים אלו (צווי הפסקת העבודה, נ.ד.) וייקבע ליום 30/8/07".

מצ"ב העתק של ההחלטה הנ"ל ומסומן כנספח ע/17.

18. בד בבד עם הגשת הבקשה לדחיית מועד הישיבה הנ"ל, פנתה האגודה למשיב מס' 4 בבקשה לקבלת מידע בעניין הריסת בתים באזור הכפר זנוטה. בבקשתה זו, ביקשה האגודה לברר מהן התוכניות של המינהל האזרחי (שבראשו עומד המשיב 4) בעניין המבנים הקיימים בכפר ככל שהדבר מתייחס לכוונה להרוס או לנקוט בצעדים נוספים בנוגע אליהם. כן נתבקש המשיב מס' 4 להבהיר, מהם ההליכים הפרוצדוראליים על פיהם מתכוון המינהל לפעול ומהו מקור הסמכות לנקיטת הליכי אלה, במידה ויש כוונה לפעולה כלשהי מצידו.

מצ"ב העתק של הפניה ומסומן כנספח ע/18.

19. משלא נתקבלו מענה ו/או תגובה כלשהי לפניה הנ"ל, פנתה האגודה בשנית למשיב מס' 4 במכתב תזכורת וזאת בתאריך 7/8/07.

מצ"ב העתק של פנית התזכורת ומסומן כנספח ע/19.

20. בתאריך 21/8/07, נתקבלה במשרדי האגודה תגובה מאת המשיב מס' 4 לבקשת האגודה לקבלת מידע. בתגובה ציינה עוזרת המשיב 4, כי "מדובר בחי'רבה (הכפר זנוטה, נ.ד.) אשר משמשת בעיקר רועי צאן למגורים בחודשי החורף. על פי הידוע למינהל האזרחי לכל הרועים המשתמשים בחי'רבה בתי קבע בכפר דאהרייה". ובהמשך נכתב "ע"פ הקריטריונים שנקבעו בידי הרשויות המוסמכות אין הצדקה, לכאורה, להכנת תכנית מתאר לאתר".

מצ"ב העתק התגובה הנ"ל ומסומן כנספח ע/20.

21. חשוב לציין כבר עתה, כי תגובתו הנ"ל של המשיב מס' 4 מתעלמת מעובדות מהותיות ומעוותת את המציאות. תחילה יודגש כי לא מדובר רק ברועי צאן. תושבי הכפר הם פלאחים המתפרנסים מחקלאות קרי מעיבוד הקרקע וגידול יבולים. העותרים מנצלים חלק קטן מהקרקע למגורים, וכל שאר השטח של החלקה מיועד למרעה ולחקלאות שמהווה עיקר פרנסתם של העותרים.

22. שנית, אין ממש בטענת המשיב מס' 4 לפיה החי'רבה משמשת רועי צאן למגורים בחודשי החורף. הכפר משמש מקום מגורים קבוע עבור כל תושביו. כפי שצוין לעיל, התושבים

מקיימים יחסים כלכליים, חברתיים ומשפחתיים עם דאהרייה ושם הם מקבלים את השירותים שלהם, לרבות חינוך הילדים.

23. בתאריך 30/8/07, בישיבה שהתקיימה בפני המשיבה מס' 1, ייצגה האגודה את העותרים 1-7. האגודה ביקשה לבטל את צווי הפסקת העבודה בין היתר מהנימוקים הבאים:

(א) הכפר בנוי מזה עשרות שנים והבניינים הוקמו לפני שנת 1967, השנה שבה כבשה ישראל את הגדה המערבית. על כן, יש להכשיר את המצב הקיים ולהותיר את הבניינים על כנם.

(ב) בחלק מהמקרים מדובר באוהלים, וככאלה הם אינם טעונים היתר בניה. לא צוין בחוק הירדני ואף לא בחוק הישראלי, המפרט הטכני של אוהל תקני, קרי היכול לקבל היתר בניה. המחוקק לא מסדיר את בניית האוהל וכנראה לא רואה בו "כבניין הטעון היתר בניה".

(ג) חובתו של המשיב מס' 5 הינה לדאוג לחיים ולסדר הציבוריים. חובה זו יש לקיים בהגיונות ובסבירות. במקרה בו עסקינן, חייב המשיב מס' 5 לפעול להתאמת המצב התכנוני לאורח חייהם של העותרים ולצרכיהם. ודאי כי הריסת בתיהם של העותרים אינם עולה בקנה אחד עם חובתו זו של המשיב מס' 5.

(ד) הצווים נגועים באפליה אסורה, וזאת לאור חוסר המעש של המדינה בהכנה ובעדכון של תוכניות מתאר מפורטות לכפרים הפלסטיניים (לרבות הכפר זנוטה) שבתחום שליטתה, הכול תוך כדי אפליה ברורה לעומת ההתנחלויות הסמוכות שזכו לתכנון מפורט בהתאם לסטנדרטים מודרניים, ולאור האכיפה הסלקטיבית של דיני התכנון והבניה באזור על פלסטינים דוגמת תושבי הכפר זנוטה.

24. המשיבה מס' 1 החליטה בתום ישיבתה הנ"ל, להפוך חלק מצווי הפסקת העבודה לצווי הפסקת עבודה סופיים ולצווי הריסה (להלן: "צווי ההריסה"). בנוגע לצוויים אלה, ולפי בקשת האגודה, ניתנה אורכה של 30 ימים לביצוע ההריסה, וזאת על מנת לאפשר לעותרים לנקוט בצעדים הנדרשים, לרבות פניה לבקשה להיתר בניה כדין.

25. בנוגע ליתרת הצוויים, קבעה המשיבה 11 כי תיערך בדיקה נוספת, לפיה יוחלט אם לבטל צוויים אלה או להפוך אותם לצוויים סופיים להפסקת עבודה ולהריסה (ר' התייחסות להלן בסעיף 30).

מצ"ב העתק של החלטת המשיבה מס' 1 ומסומן **כנספח ע/21**.

26. בעקבות המרתם של צווי הפסקת העבודה לצווי הריסה בהתאם להחלטת המשיבה מס' 1, פנו העותרים למודד מוסמך על מנת לטפל עבורם בהליכי הכשרת הבניה בכפר והשגת היתרי בניה

עבור המבנים שלהם. ברי כי מניין 30 הימים אשר הוקצו על ידי המשיבה מס' 1 תם ואזל מהר מאוד ובטרם הספיקו העותרים להשיג התקדמות כלשהי. בנוסף, רוב רובה של התקופה שניתנה כאורכה, נפל על חודש הרמדאן, שהינו כידוע חודש של מנוחה אצל העדה המוסלמית והעבודה בו הינה מעטה מאוד. לא זו אף זו, בלוח זמנים תכנוני, 30 ימים אינם זמן ריאלי לצורך השלמת הליך תכנוני או קבלת היתר בניה. לאור האמור, פנתה האגודה בתאריך 23/9/07 למשיבה מס' 1, בבקשה להארכת המועד לביצוע צווי ההריסה, וזאת לתקופה של 60 ימים נוספים. בבקשה צוין כי הליכי התכנון והטיפול בו אורכים זמן רב ויש להעמיד לרשות העותרים זמן זה, במיוחד כאשר הדבר תלוי בגורמים שלישיים כגון הרשויות והמודדים.

מצ"ב העתק מהבקשה ומסומן **כנספח ע/22**.

27. בתגובה לבקשה לדחיית מועד ביצוע צווי ההריסה ומתן אורכה הנ"ל, אישרה המשיבה מס' 1 בהחלטתה מתאריך 25/9/07, אורכה נוספת של **21 ימים (!!!) לכל צעד שהעותרים ימצאו לנכון**.

מצ"ב העתק מהחלטת המשיבה מס' 1 ומסומן **כנספח ע/23**.

28. בתאריך 15/10/07, פנתה האגודה בבקשה נוספת לדחיית מועד ביצוע צווי ההריסה. מאחר ולא התקבלה החלטה כלשהי בבקשה הנ"ל, ניסתה האגודה לברר מה עלה בגורל הבקשה. רק ביום רביעי 6/11/07 ולאחר מאמץ רב, הצליחה נציגת האגודה להשיג את מזכירת המשיב מס' 1 שהודיעה כי החלטה בבקשת לדחיית המועד תינתן ביום או ביומיים הקרובים.

מצ"ב העתק מהבקשה ומסומן **כנספח ע/24**.

29. בתאריך 7/11/07 הופיע נציג של המשיבה מס' 1 בכפר זנוטה ומסר צווים חדשים להפסקת עבודה, וזאת עבור מבנים נוספים לאלה שבהם כבר ניתנו צווי ההריסה. יצוין כי המשיבה מס' 1 הזמינה את התושבים ששמום נקוב בצווים אלה, לטעון את טענותיהם בפני הועדה בישיבה הקבועה בתאריך 22/11/07 בשעה 9:00.

מצ"ב העתקים של הצווים החדשים להפסקת עבודה ומסומנים **כנספחים ע/25-ע/35**.

30. בנוסף, אותו נציג מסר לעותרים צווים סופיים להפסקת עבודה ולהריסה להלן: **"צווי ההריסה החדשים"** באותם תיקים שהועדה החליטה בישיבתה מתאריך 30/8/07 לערוך בהם בדיקה נוספת. בגוף הצווים החדשים נכתב כדלקמן:

"ניתנה לך התראה להפסקת עבודה קודמות בתאריך 4.7.07 וניתנה לך הזדמנות להופיע בפני ועדת המשנה לפיקוח ולטעון טענותיך.

לאחר שהועדה השתכנעה כי העבודה דלעיל התבצעה ללא כל היתר שבדין: חוזרת הועדה על התראה שניתנה לך, והינך נדרש בזה לפי סעיף 38 (1) ו(3) לחוק תכנון ערים וכפרים ובניינים מס' 79 לשנת 1966 להפסיק הפעולות והשימוש במקרקעין, ולהרוס את הבניה ו/או כל שינוי שנעשה בנכס הנ"ל בניגוד להוראות ולהחזיר את המצב לקדמותו **תוך 7 ימים מיום המצאת התראה זו (ההדגשה שלי, נ.ד.)**. לאחר המועד הנ"ל באם לא תפעל כנדרש: יינקטו נגדך כל האמצעים החוקיים, לרבות הריסת המבנה וכל הנחוץ להחזרת המצב לקדמותו על חשבונך".

מצ"ב העתקים של צווי ההריסה החדשים ומסומנים **כנספחים ע/36-ע/42**.

31. כפי שצוין לעיל, בתאריך 15/10/07 ביקשו העותרים לדחות את המועד לביצוע צווי ההריסה. עד לכתיבת שורות אלה, טרם נתקבלה תגובת המשיבה מס' 1 לבקשה זו. **בנוסף, המועד שנקבע לביצוע צווי ההריסה החדשים הינו 7 ימים מיום 7/11/07 קרי החל מתאריך 14/11/07 המשיבה מס' 1 ו/או מי מטעמה יכולים לנקוט בהליכים העומדים לרשותם לרבות הריסת מבני העותרים**. בנוסף על כן מוגשת עתירה זו כדי למנוע את ביצוע צווי ההריסה התלויים ועומדים כנגד המבנים השייכים לעותרים בטרם ניתנה לעותרים הזכות למצות את ההליכים העומדים לרשותם לרבות ההליך התכנוני והנפקת היתרי בניה.

הטיעון המשפטי:

דיני התכנון ובניה החלים באזור

40. חירבת זנוטה מצויה בשטח C על-פי הסכמי אוסלו. בשטח זה חל חוק התכנון הירדני. 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.

41. הממשל הישראלי, בדומה לקודמו הירדני, נמנע מלערך תכניות מתאר אזוריות עדכניות לגדה המערבית. כתוצאה מכך, עד היום, בשטח C נותרו בתוקף שתי התכניות האזוריות שהוכנו עבורו בתקופת המנדט הבריטי, שהינן **RJ/5** ו-**S/15**. יש לציין, שאין אסמכתא המעידה על כך שהתכניות הגיעו לשלב האישור הסופי, ויתכן שהן חסרות תוקף חוקי. אזור חירבת זנוטה כלול בתכנית הדרומית **RJ/5**.

42. התכניות 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 התכניות לבין גודל האוכלוסייה בפועל. האזורים, שהיו

מותרים לבנייה למגורים, היו מצומצמים והתמלאו במהרה עד שלא נותרה אפשרות לתת מענה לצורכי האוכלוסייה הגדלה.

43. יתרה מזו, התכניות המנדטוריות מצהירות על עצמן כתכניות כלליות, שאמורות להשתנות על-ידי תכניות מפורטות שיוכנו בהמשך. מיותר לציין, שתכניות מפורטות כאלו לא הוכנו בצורה מספקת עבור הכפרים הפלסטינים בשטח C, והתכניות המנדטוריות, שאמורות היו לשמש שלב ביניים בתכנון, נשארו בתוקפן עד היום, שישים שנה לאחר הכנתן, ומוחלים על כפרים פלסטינים או שכונות בכפרים אלה, הנמצאים בשטח C.

44. הממשל הישראלי, באמצעות המינהל האזרחי, דאג לעדכן ולשנות את המצב התכנוני בשטח C ככל שהדבר קשור לאוכלוסייה היהודית (המתנחלים) בגדה המערבית. עבור למעלה ממאה ועשרים התנחלויות הוכנו תוכניות 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. כיום, ורק על בסיס השטח שנתון לשליטתן, ניתן לשלש את אוכלוסית ההתנחלויות ללא צורך בהרחבה כלשהי בשטח שלהן.

45. חוק התכנון הירדני והתכניות המנדטוריות, שלכאורה על בסיסם הונפקו צווי ההריסה בח'ירבת זנוטה, לא נועדו למנוע התפתחות טבעית של תושבי הגדה המערבית. ברור לעין כל, כי לא יתקיימו הסדר הציבורי ואף לא בטחון התושבים הפלסטינים או בטחון המעצמה הכובשת אם תיושם מדיניות של הריסת בתי מגורים והחרבת שכונות ואף כפר פלסטיני שלם ברחבי אזור C, המהווה כ- 60% מכלל שטח הגדה המערבית.

46. נהפוך הוא, הנתונים ההומניטריים בשטח מעידים על קיומו של צורך הכרחי במציאת פתרון תכנוני לתושבי הכפרים בשטח C בכלל ולתושבי הכפר ח'ירבת זנוטה בפרט. צורך שלא נענה על ידי המינהל האזרחי, תוך הפרת עקרון ההגנה על אזרחים בשטח כבוש לפי המשפט הבינלאומי.

47. מכל מקום, הקביעה שמדובר באזור, בו הבניה אסורה עפ"י תכנית RJ/5, שכן אזור זה מיועד כאזור חקלאי, הינה קביעה שבפועל מנותקת מהמציאות, שכן מרבית הגוש, בו מצוי הכפר, היה מבונה בבתי מגורים, המאכלסים עשרות נפשות 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 לח'ירבת זנוטה ותאפשר הוצאת היתרי בנייה למשפחות, המתגוררות בכפר, ולמבנים המצויים בו.

48. התכניות המנדטוריות אינן מאפשרות בניה ופיתוח. בניגוד להתנחלויות בגדה המערבית, להרבה כפרים פלסטינים לא אושרו תכניות אחרות מכוחן ניתן לבנות או שהתכניות שאושרו אינן עונות על הצרכים הנוכחיים והעתידיים. **מחד גיסא עומד מחדל הרשויות, שלא עשו מאומה לתקן את התכניות המנדטוריות ו/או לאשר תכניות אחרות שיענו על הצרכים התכנוניים של הכפרים פלסטינים. מאידך גיסא עולה הטענה הפורמאלית, שהבנייה הינה בלתי חוקית על פי תוכניות שלא עודכנו מזה עשורים, ככל שהדבר נוגע לכפרים פלסטינים. יוצא, שהתכניות המנדטוריות משמשות רק לעניין האכיפה וההריסה של מבנים פלסטינים. השימוש הסלקטיבי בסמכות התכנון מביא לתחולה סלקטיבית של התכניות המנדטוריות על הכפרים הפלסטינים בלבד, דבר הגורם לאפליה מובנית בהפעלת סמכויות האכיפה וההריסה. מצב דברים זה הינו בלתי סביר באופן קיצוני, והופך את השימוש המפלה בתכניות המנדטוריות לצרכי האכיפה וההריסה לבלתי חוקי.**

49. מועצת התכנון העליונה וגופי הפיקוח הפועלים מטעמה כרשויות מכוח חוק ו/או על פי חייבות להשתמש בסמכות הנתונה בידיהן ללא משוא פנים, ביושר ובהגינות לקידום המטרה, אשר למענה הוסמכו לפעול, וללא שרירות לב.

50. חובות אלו מופרות כאשר מוצאים צווי הריסה נגד מבנים הנבנים באזור C, בהתעלם מהצפיפות הקשה ממנה סובלים התושבים הפלסטינים, מבעיות הדיור והמחסור בעתודות קרקע לצורכי בנייה.

51. יתרה מזו, הרשויות המוסמכות מעולם לא התייעצו עם נציגי חירבת זנוטה, הבקיאים בצרכיהם יותר מכל, בשונה מהיחס המפלה לטובה לו זוכים המתנחלים המתגוררים בגדה המערבית, עת שהם משותפים בכל החלטות, הנוגעות להם, ובפרט בהחלטות התכנוניות.

52. הבניה ללא רישיון בר-תוקף בכפר, שכביכול מיוחסת לתושבים, הינה אפוא באשמת הרשויות, ובכלל זה רשויות התכנון, שלא דאגו מבעוד מועד לתכנן את האזור בצורה שתספק את צרכי התושבים.

53. **התכנית המנדטורית מגבילה באופן משמעותי את יכולת האוכלוסייה הפלסטינית לתת מענה לאילוצים, הנובעים מריבוי טבעי. ההגבלות מכוח התכנית RJ/5, בצד הפסקת תהליך רישום חלקות וחלוקתן ע"י המשיב מס' 5, גורמות לכך שלא ניתן כמעט להוציא היתרי בניה על בסיס התכנית המנדטורית. יוצא, שתוכנית זו משמשת רק כמכשיר להוצאת צווי הריסה.**

54. ועוד, המשיבות 1-2 דוחות, כדבר שבשגרה, בקשות של תושבים פלסטינים באזור C לאישור תכניות מפורטות והיתרי 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 RJ5, לפיה ניתן לקבל היתרי בניה בנסיבות מסוימות עד להכנת תכנית מפורטת ותשריטי חלוקת חלקות מאושרים (חלק VI סעיף 20, חלק VII סעיף 27(ב), חלק VII סעיף 28 (ב)). על כן, אפילו אם אין ברצון המשיבים להכין ולאשר תכנית מפורטת לכפר כשינוי לתכנית המתאר המנדטורית, ניתן להנפיק היתר בניה בהתאם להוראות התוכנית לעיל. עם זאת, מתעלמים המשיבים גם מאפשרות מוגבלת זו, שכן הם שמו לנגד עיניהם כמטרה לפנות את תושבי הכפר מאזור מגוריהם.

55. לסיכום, תכנית RJ/5 שיש ספק לגבי תוקפה החוקי- היא תוכנית מיושנת ואינה עונה על הצרכים התכנוניים המודרניים, העכשוויים והעתידיים של האוכלוסייה הפלסטינית באזור C. יש להחליפה בתכנית מתאר אחרת, ולכל הפחות להכין תכנית מתאר מפורטת לכפר זנוטה בדיוק כפי שנעשה לגבי עשרות התנחלויות יהודיות בגדה המערבית בכלל ובאזור הכפר בפרט, כגון ההתנחלות שמעה, הרחוקה מאות מטרים מהכפר.

ההריסה מנוגדת למשפט הבינלאומי החל בגדה המערבית:

56. חובתו הבסיסית של המפקד הצבאי בשטח כבוש הינה לשמור על הסדר והחיים הציבוריים, לטובתם של התושבים המוגנים (דוגמת העותרים) 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 האוכלוסייה 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.**

57. על חובת המשיב 5 לשמור על הסדר והחיים הציבוריים ולהבטיח ניהול חיים תקינים של האוכלוסייה 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 הביטחון, פ"ד כז' (1) 124, בו נקבע:

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

58. תושבי הכפר הם אנשים קשי יום, שבנו את שבנו מתוך אילוצים ומצוקה אמיתית בה הם שרויים, וכדי לספק תנאי חיים מינימאליים לבני משפחתם, שלא לדבר על נאותים וראויים. לאור ניסיון העבר של שכניהם הפלסטינים, ולאור מחדלי המשיבים, שלא טרחו לתכנן כראוי כפרים פלסטינים באזור C, בנו העותרים את בתיהם בעבר, ללא נקיטה בהליך תכנוני. חשוב לציין כי מדובר באנשים אנאלפבתיים שאינם מודעים להליכים בירוקרטיים ותכנוניים שאמורים לקיים כאשר מבצעים עבודות בניה כלשהם.

59. על כן, בהינתן מחדלי המשיבים והפרת חובתם לדאוג לצרכי אוכלוסיה המקומית ולהתפתחותה ולתכנן את הכפר, אין הם רשאים לטעון, כי התכנית המנדטורית שהוכנה לפני יותר משישים שנה אינה מאפשרת בניה על אדמתם והנאה מזכויותיהם הקנייניות.

60. **המפקד הצבאי הפר את חובתו לפי תקנה 43 לתקנות האג, פעם בכך שלא דאג לתכנן את הכפר, בו חיים העותרים, ופעם נוספת בהסתמכותו על מחדליו והפרת חובותיו כדי להוציא צווי הריסה למבנים שבנו העותרים.** בנוסף, צווי ההריסה נשוא העתירה גורמים אף לפגיעה בזכויות יסוד ספציפיות, המעוגנות במשפט הבינלאומי ההומניטארי, במשפט זכויות האדם הבינלאומי ובדין הישראלי. חלק מזכויות אלה נהנות מהגנות מיוחדות במשפט הבינלאומי ההומניטארי, והפגיעה בהן מותנית בקיומן של נסיבות מוגדרות.

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

62. 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

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

64. תקנה 46 לתקנות 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.

65. על-פי סעיף 53 לאמנת ג'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.

66. לכוח הכובש הסמכות לקיים את החוקים החלים באזור טרם הכיבוש רק אם הם עולים בקנה אחד עם חובותיו על פי המשפט הבינלאומי החל בגדה המערבית. כל פרשנות אחרת תרוקן מתוכן את החובות המוטלות על הכוח הכובש מכוח המשפט הבינלאומי. **בהתאם לרישא של תקנה 43 לתקנות האג מחובתו של הכובש לשמור על החיים הציבוריים ולדאוג לטובתה של האוכלוסייה המקומית. מדיניות של העדר תכנון מצד אחד והנהגת מדיניות הריסת בתים מצד שני אינה עולה בקנה אחד עם חובה זו.**

67. **הפגיעה הקניינית בעותרים מקבלת משנה תוקף מאחר ומדובר בקניין המשמש כמקור פרנסה.** כפי שצויין לעיל, העותרים חיים מגידול ורעיית צאן, ובבעלותם כ-3,000 ראשי צאן ועזים. הצאן מוחזק בקיץ בתוך דירים העשויים ממעקי ברזל, ובחורף הוא מוחזק במערות הטבעיות הנמצאות בתחומי הכפר. כפי שצויין לעיל, חלק מצווי ההריסה מתייחס לדירים ולאורוות חמור. מניסיון עם רשויות הצבא, ביצוע ההריסה (פירוק הדירים) יכול גם הריסת המערות הטבעיות, ועל כן ישאיר את הצאן של העותרים ללא מחסה כשלהו, והם יהיו מופקדים לתנאי מזג האוויר בחורף ולתקיפות מצד חיות טורפות. ידוע כי גידול צאן כולל בין היתר את היכולת לאסוף את העדר במקום מסוים (בדירים או באורוות) על מנת להאכילו להשגיח עליו ולגדל את צאצאי החיות הקטנים. הפקרת הצאן על ידי הריסת הדירים, פירושה הטלת חורבן גמור על אחד ממקורות פרנסתם של העותרים.

68. **בנוסף, הריסת הבתים פירושה גירושם של העותרים מהכפר. גירוש זה משמעותו ניתוקם של העותרים מהאדמות אותן הם מעבדים ומהן הם מתקיימים, ובלשון אחרת כריתת מטה לחמם. הדבר מסב נזק בלתי הפיך לעותרים, וספק רב אם הם יסתגלו לחיים חדשים ללא מקורות הפרנסה שעליהם גדלו וחיו כל ימיהם.**

69. יתירה מזו, סעיף 49 לאמנת ג'נבה קובע איסור על **העברה בכוח** של התושבים המוגנים (העותרים במקרה דנן). ביצוע צווי ההריסה במקרה בו עסקינן משמעותו בפועל הינה **לכפות על העותרים להעתיק את מקום מגוריהם, והינו בבחינת העברתם בכוח.** לא זו אף זו, על המפקד הצבאי מוטלת החובה לאפשר לתושבים המוגנים **לשמור על אורח החיים שלהם,** אך גם את חובתו זו הוא הפר ברגל גסה.

אכיפה סלקטיבית וסעד מן הצדק

67. זה המקום לציין, כי הכפר נמצא על הכוונת של רשויות התכנון מזה זמן רב. בשנת 2003 הוקמו בכפר שני בתי שימוש מבלוקים, וזאת בסיועו הנדיב של ארגון זכויות אדם. בתי

השימוש נועדו לאפשר לתושבי הכפר לשמור על תנאים היגייניים מינמליים. **ברם, רשויות התכנון, שאפשרו להתנחלות הסמוכה שמעה ליהנות ממגרשי משחקים, אזור תעשייה ואזורי פיתוח, דאגו להגיע לכפר ולהרוס את שני בתי השימוש האלה.**

68. דין צווי ההריסה להתבטל נוכח מדיניות האכיפה הסלקטיווית, בה נוקטים המשיבים, ובמיוחד המשיבה מס' 1, ככל שהדבר נוגע למפירי חוק ישראלים (מתנחלים). יפים לענייננו 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."

(טליה 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 החריפים 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)

ראו את חוות הדעת של עו"ד ששון באתר האינטרנט של משרד ראש הממשלה:

<http://www.pmo.gov.il/PMO/Communication/Spokesman/2005/03/spokemes090305.htm>

m

69. **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 פלסטיניים 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.

70. בנוסף לאפליה באכיפת דיני התכנון והבניה על הפלסטינים 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 לחירבת זנוטה, הכל תוך הפרת חובתם על פי המשפט הבינלאומי לדאוג לצרכי ורווחת תושבי השטח הכבוש המקוריים והמוגנים.

71. ועוד, ככל שהמדובר בבניה בלתי חוקית של תושבים פלסטינים בגדה המערבית, המשיבים מתיימרים להציג את הריסת הבתים, תוך כדי עמידה על שורת הדין, כעניין של אכיפת חוק, כמוצא ראשון וכפועל יוצא של השלטת שלטון החוק. ואילו ככל שהדבר נוגע למתנחלים היהודים במאחזים הבלתי חוקיים, מתעלמים המשיבים משורת הדין ושוכחים את דאגתם האצילית בעניין השלטת שלטון החוק בשטחים הכבושים ודנים בעניין כעניין פוליטי-מדיני. לא זו אף זו, בהנחה שהמשיבים לא יכשירו בדיעבד את המאחזים הבלתי חוקיים (ותחילת מעשה בהחלטת משרד המשפטים והיועמ"ש בגדה המערבית לגנוז חלק מההמלצות בדו"ח ששון) הרי שההריסה, אם וכאשר תבוצע, היא תמיד מוצא אחרון לאחר שכל ניסיונות ההידברות עם המתישבים הבלתי חוקיים או נציגיהם כשלו.

על האמור מעידה תשובת הפרקליטות בסעיף 6 לעתירה שהוגשה על ידי "שלום עכשיו" לפינוי שני מאחזים בלתי חוקיים (בג"ץ 9051/05 תנועת "שלום עכשיו" ואח' נ' שר הביטחון ואח') כלהלן:

"בכוונת שר הביטחון לקיים דיון בהשתתפות נציגי צה"ל והמנהל האזרחי, לצורך בחינת ההיערכות לאכיפת צווי ההריסה שהוצאו כנגד המבנים האמורים, לרבות במסגרת הידברות והסכמה עם נציגי המתישבים. אם וככל שלא תישא ההידברות עם נציגי המתישבים פרי, יבחנו גם הדרכים וההיערכות לפינוי המבנים הבלתי מורשים ומימוש צווי ההריסה על ידי גורמי הביטחון ומשטרת ישראל."

מצ"ב העתק מתשובת הפרקליטות הנ"ל ומסומן כנספח ע/43.

72. על רקע האמור לעיל, היעילות ומהירות הטיפול של הרשויות בבתי הכפר והמשפחות החיות בהם, מלמדת הן על אכיפה סלקטיבית פסולה ועל שיקולים זרים באכיפת חוקי התכנון והבניה.

73. יפים לענייננו דבריו של בית המשפט הנכבד על אכיפה בררנית:

"אכיפה כזאת נוגדת באופן חריף את העיקרון של שוויון בפני החוק במובן הבסיסי של עיקרון זה. היא הרסנית

לשלטון החוק; היא מקוממת מבחינת הצדק; היא מסכנת את מערכת המשפט".

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

73. במקרה דנן אף לא עומדת למשיבים חזקת חוקיות המינהל, ועל המשיבים להוכיח, כי צווי ההריסה מתבססים על שיקולים עניינים.

"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' 307-308).

74. לא זו אף זו, כאשר עסקינן בשטחים כבושים, שבהם נותן המשפט הבינלאומי ההומניטרי מעמד מיוחד לתושבים המקוריים כ"תושבים מוגנים", הרי שהפלייתם של תושבים אלה לרעה לעומת תושבי המעצמה הכובשת (שמכוח מעמדם כאזרחי המעצמה הכובשת זכאים לגישה ישירה ומועדפת לרשויות השלטון והמדינה הכובשת) מקבלת חומרה יתרה, העולה אפילו על זו של אכיפה סלקטיבית בין אזרחי אותה מדינה.

שיקולים זרים: הקשר בין צווי ההריסה לגדר הפנימית שפורקה לאחר הגשת עתירה נגדה

75. כביש מס' 60 עובר במקביל לכפר, והוא חוצה את האדמות של תושבי הכפר. לאורך כביש זה, הוקמה בעבר גדר מבטון בגובה של מטר (להלן: "הגדר הפנימית"). המשיב מס' 5 הורה על הקמתה של הגדר הפנימית בטענה כי היא תשפר את בטיחות נסיעתם של המשתמשים בכביש 60. גדר זו פגעה פגיעה קשה בחופש התנועה של התושבים ביישובים לאורך כביש 60. בין היתר, התושבים לא הצליחו להגיע לאדמות החקלאיות שלהם באמצעות טרקטורים כדי לעבד אדמות אלה והיא היוותה מכשול אמיתי בפני מעבר חיות ובני אדם. התושבים

הפלסטינים לא הצליחו להגיע עם העדרים שלהם לשטחי המרעה, וכתוצאה נגרם נזק כבד לענף גידול הצאן.

76. מוחמד עומר איסמעיל אלטל, תושב ח'ירבת זנוטה, ייצג את ח'ירבת זנוטה והיה העותר מס' 3 בעתירה שהוגשה כנגד הקמת הגדר הפנימית. העתירה הדגישה את הפגיעה הקשה והבלתי הפיכה שגורמת הגדר בחייהם של התושבים לרבות תושבי זנוטה. העתירה התקבלה והמדינה נאלצה לפרק את הגדר לאחר הגשת בקשה לפי פקודת ביזיון בית משפט שהוגשה בתאריך 17/6/07 ואשר נתקבלה בתאריך 24/7/07. יצוין כי צווי הפסקת העבודה נמסרו בתאריך 4/7/07.

77. הוצאת צווי ההריסה והתעקשות המשיבים על ביצועם נראית כתגובה ישירה להסרת הגדר פנימית ולרצון המשיבים להלך אימים על תושבים פלסטינים, ובכללם העותרים, לבל ינקטו הליכים נגד פעולות של המשיבים. **הוצאת הצווים שולח מסר ברור שתוכנו: "ככה יעשה לאיש המעז לעמוד על זכויותיו ולצאת למאבק משפטי נגד הצבא והרשויות".** הריסת הבתים תיתפס על-כן על-ידי האוכלוסייה המקומית באזור כפעולת תגמול שמבוצעת כנגד מי שנקט בהליכים כנגד הרשויות.

78. 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.

79. כוחות אלו של הרשות גדולים במיוחד בשטח כבוש שם מאוחדות כל הסמכויות בידי אותה רשות עצמה. נזכור שהרשות האחראית לבניית הגדר הפנימית היא אותה רשות העוסקת בפעילות בטחון והיא היא אותה רשות העוסקת באכיפת חוקי התכנון והבנייה.

80. 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.

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

82. 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 כך אמר בית המשפט הנכבד את הדברים הבאים:

"גישה חופשית ויעילה אל בית המשפט היא זכות יסוד, אף אם אינה כתובה על 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 לוינ' לוינ' 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).

לסיכום:

83. החובה בדבר שמירה על החיים הציבוריים והביטחון בגדה המערבית, לטובת התושבים, כוללת בתוכה הכללת שיקולים מהותיים, ולא רק שיקולים פורמאליים, בעיצוב מדיניות התכנון ובאכיפה של חוקי התכנון והבניה. חובות המשיבים על פי הדין החל בגדה המערבית, 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 להפלייתם ולדחיקת רגליהם של אזרחי השטח הכבוש, בניגוד מוחלט למצוות הדין הבינלאומי המגן על תושבים אלה.

84. אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו על תנאי וצו ביניים כמבוקש בפתח העתירה ולהפוך את הצו על תנאי למוחלט לאחר קבלת תשובת המשיבים.

ירושלים, 14 לנובמבר 2007

נסראת דקואר, עו"ד
ב"כ העותרים