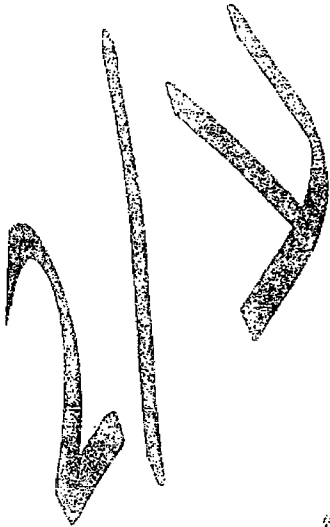




בעניין שבין:

1. שחדה מוחמד עבדאלמעט אדעיס ת.ז. 962910501
 2. עומר מוחמד עבדאלמעט אדעיס ת.ז. 962910592
 3. עדנאן מוחמד עבדאלמעט אדעיס ת.ז. 962910584
 4. אחמד עיד צעאידה ת"ז 975136318
- כולם מכפר ג'פטליק-נפת הבקעה
ע"י ב"כ עוה"ד תאופיק ס. גבארין
(מסי רשיון 14402) ואח'
מעין אלתינה, ת.ד. 44, אום אלפחם 30010
טל': 04-6313943, פקס: 04-6313803

העותרים

נגד

ועדת המשנה לפיקוח על הבניה

06-11-08

1. ועדת המשנה לפיקוח על הבניה
 2. מועצת התכנון העליונה בגדה המערבית
 3. מפקד פוזחות צה"ל בגדה המערבית
- כולם ע"י פרקליטות המדינה
משרד המשפטים- ירושלים

המשיבים

עתירה לצו על תנאי וצו ביניים

מוגשת בזה עתירה לכבוד בית המשפט למתן צו על תנאי ובקשה למתן צו ביניים, כנגד המשיבים המכונים אליהם והדורש מהם להתייצב וליתן טעם:

א. מדוע לא יקבלו את הבקשה שהוגשה להם על ידי העותרים למתן היתר בניה לבתי המגורים ולדירי הצאן שבבעלותם של העותרים בכפר ג'פטליק שבבקעת הירדן (להלן -- "כפר ג'פטליק").

ב. מדוע לא יבטלו את צווי הפסקת העבודות וההריסה אשר הוצאו כנגד בתי המגורים של העותרים ודירי הצאן שלהם בכפר ג'פטליק.

ג. מדוע לא יערכו תכניות מתאר עדכניות ויאשרו, בהתאם, את המבנים והבתים שנבנו בכפר ג'פטליק, ובכלל זה את מבני המגורים ודירי הצאן של העותרים.

בקשה למתן צו ביניים:

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להוציא מלפניו צו ביניים האוסר על המשיבים מלהרוס את בתי המגורים של העותרים ואת דירי הצאן שבבעלותם והמצויים בכפר ג'פטליק, וזאנו עד להכרעה בעתירה גופה. צו ביניים זה נחוץ הוא למניעת הריסת בתיהם של העותרים ואת דירי הצאן שבבעלותם, וזריקתם, הם ובני משפחתם, תחת כיפת השמיים, ולשם מויעת נזק בלתי הפיך לעותרים, שיכול להיגרם להם בעקבות הוצאתם מבתיהם והריסתם, יחד עם דירי הצאן שלהם. הוצאת הצו לא תגרום כל נזק למשיבים, ברם אי הוצאתו תגרום לעותרים נזק בלתי הפיך, במיוחד אם וכאשר ההכרעה בעתירה תהא לזכותם של העותרים.

ואלה נימוקי העתירה

א. העובדות:

1. העותרים 1-3 הינם אחים, בנים למשפחת אדעיס, תושבי הגדה המערבית, מתגוררים בכפר ג'פטליק שבבקעה ומתפרנסים מעבודתם כרועי צאן. מקורם של העותרים הוא מיאטה שבנפת חברון והם נדדו לג'פטליק בשנות השבעים והחלו להתגורר במקום נוכח האדמה העשירה בשטחי המרעה.
2. העותר מס' 1 הוא אב ל-13 ילדים ובעלותו נמצאים כ-200 ראשי צאן. העותר מס' 1 בנה 8 חדרים מפלסטיק וניילון למגורים ודירי צאן. בחלק ממבני הפלסטיק הני"ל מתגורר העותר מס' 1 ובני משפחתו ובחלק האחר מתגוררים שניים מבניו הנשואים ביחד עם משפחותיהם.
3. העותר מס' 2 הוא אב ל-11 ילדים ובעלותו נמצאים כ-400 ראשי צאן. העותר מס' 2 בנה 4 חדרים מפלסטיק וניילון, כאשר בחלקם מתגורר העותר מס' 1 ובני משפחתו ובחלקם האחר מתגוררים שני בניו הנשואים ובני משפחותיהם, נוסף לדירי צאן שהעותר מס' 2 בנה.
4. העותר מס' 3 הוא אב ל-10 ילדים ובעלותו נמצאים כ-200 ראשי צאן. העותר מס' 3 בנה חדרים מפלסטיק וניילון למגורים ודירי צאן.
5. שלושת העותרים מתגוררים בכפר ג'פטליק החל משנת 1979. חלק מהשטח המוחזק ע"י העותרים הינו שטח פרטי הנמצא בבעלותה של משפחת אלדאמן מג'פטליק, והידוע בתור

חלקה 5 גוש 24135, וזאת בידיעתה ובהסכמתה של משפחת אלדאמן, וחלק אחר ככל הנראה הינו אדמות מרינה.

מצ"ב העתק מנסח הטאבו של המקרקעין הנ"ל מסומן ע/1.

העותר 4 הינו תושב כפר ג'יפטליק והינו חקלאי המתפרנס מגידולי תמרים. העותר 4 הציב קונטינר בשטח הגידולים שלו בכפר ג'יפטליק ובנה חדר שירותים מבלוקים על מנת לשמש למגורים וכמחסן לציוד החקלאי.

כפר ג'יפטליק, הנמצא צפונית ליריחו, בעמק הירדן, קיים עוד מלפני קום המדינה, מונה כ- 5,000 נפשות, רובם ככולם ערבים פלסטינים ממוצא בדואי. מקור שמו של הכפר הינו תורכי ופירושו "רכושו של הסולטאן". אך ה"סולטאן" השולט כיום בכפר, כוחות צה"ל, מסרב להכיר בקיומו של הכפר ואיננו מאפשר לתושבים לבנות מבני מגורים, או ליתר דיוק, פחונים למגורים. על צדדי הספק כביש ספק שביל, בכניסה, פזורים בתיהם של תושבי הכפר וזרועים ועשרות פחונים. עשן עולה מכמה מדורות, קולות של כלבים, חמורים ותינוקות. מרבית הבתים של התושבים הם צריפים עשויים מפח ושלד עץ. הבתים של הכפר אינם מחוברים למים, לחשמל או לטלפון. אין חדר שירותים מקלחת, או ברו, או מכונת כביסה. רק חורים גדולים שנפערים בכפר ברוח בלוחות הפת, חורים שרשויות צה"ל המנהלות את ענייני התכנון והבניה בגדה המערבית אוסרות בתכלית האיסור לבנונם. למה? כי ישראל החליטה לחנוק את הכפר הזה, בדומה לשאר הכפרים הפלסטינים. ליד כפר ג'יפטליק נמצאת לה התנחלות יהודית בשם משואה. אפשר לראות בתי לבנים וגגות אדומים. ליהודים יש מקום, יש חשמל, יש מים, יש שירותים, והבתים המודרניים בחינם בתוספת בריכת שחיה. על היהודים רק לבוא ולגור במקום. לפלסטינים אסור להיות במקום. אסור להעניק להם היתרי בנייה, ואם יבנו יש להרוס את הבתים-פחונים.

מרבית התושבים בכפר הינם חקלאים המתפרנסים מגידולים חקלאיים שנוטעים באדמות הכפר, וחלקם הינם רועי צאן המתפרנסים מגדול צאן.

בכפר כמעט ואין כל מוסד ציבורי, או מוסד אחר המגיש לתושבים שירותים חיוניים, פרט למרפאה ובית ספר של סוכנות הסעד לפליטים של האו"ם "אונר"א". ילדי הכפר מסתובבים, חיוורים, יתפים בלא לדעת לאן פניהם מועדות. ממבט קצר אל עבר ריסי עיניהם מתקבלת תחושה של הליכה ואובדן במבוך, בלי יעד, בלי מטרה, בלי יכולת להפעיל כל מחשבה ומבלי אף לחשוב על האור שמזמן לא הופיע בפתחה של המנהרה.

8. רובם המכריע של הבתים הוקמו על אדמותיהם הפרטיות של התושבים. חלק מהתושבים הקימו את בתיהם על אדמות הרשומות בבעלות משפחות עשירות משכם ומטובאס, אלא שהאדמות עובדו מזה עשרות שנים ע"י תושבי כפר ג'יפטליק ועל פי הנוהג והסכם שבעל

פה, תושבים אלה קיבלו חלק מהאזמות לשם בניית בתי מגורים עליונם. חלק מהאזמות רשומות כאזמות מדינה ואז כאזמות המיועדות לשוב הפליטים.

9. תנאי החיים בכפר אינם תנאים הם, וחיתתם של התושבים מוגדרים כעלובים. ילדיהם של התושבים נאלצים להצטנף בפתים הקטנים, בתום הלוחט בקיץ ובקור הצורב בחורף. לא ניתן להאמין שבמאה העשרים ואחד עדיין קיימים כפרים כאלה. קפיצה קטנה לכפר גיפטליק ועריכת סיור בו מחזיר אותנו לימי הביניים ואף לימים שלפני הספירה.

10. תושבי הכפר גיפטליק מתגוררים בבתיים העשויים מקרשי עץ וקרטון העטוף בניילון, וכתוצאה מבלאי לוחות הפח והעץ, הקרטון והניילון, בעקבות מי הגשמים, נאלצים הם להתליף את לוחות הפח והעץ, הקרטון והניילון, פעם לכל חצי שנה.

11. ביום 21.7.08 נמסר לעותרים 1-3 צווי הפסקת עבודה והריסת החדרים ודירי הצאן שבבעלותם.
מצ"ב עותק מהצווים ומסומן ע/2.

12. ביום 13.8.08 פנה ב"כ העותרים אל המשיבים בכתב, וביקש ארכה בת חודש ימים על מנת לקבל את מלוא המסמכים הרלוונטיים מהעותרים וללמוד את העניין.
מצ"ב מכתבו של ב"כ העותרים מיום 13.8.08 ומסומן ע/3.

13. יש לציין שהפנייה היתה רק בשמם של העותרים 1 ו-3 ואילו לגבי העותר 2 ככל הנראה עקב טעות מסמכיו לא הגיעו לח"מ ועל כן לא היתה פנייה בשמו למשיבה 1. הדיון בצווים נדחה ליום 4.9.08, והואיל והמועד החדש שנקבע נפל בחודש רמדאן, ביקש ב"כ העותרים שוב לדחות את הדיון ב-60 ימים, גם מחמת היותו בצום וגם על מנת לאפשר לעותרים להגיש בקשות למתן חיתרי בנייה. המשיבים נעתרו לבקשה, אך דחו את הדיון ליום 11.9.08.

מצ"ב עותק מכתבו של ב"כ העותרים מיום 4.9.08 ומסומן ע/4.
מצ"ב עותק פרוטוקול הדיון והחלטות הדחיה מיום 4.9.08 ומסומן ע/5.

14. משכך, ביום 10.9.08 שלח ב"כ העותרים מכתב נוסף למשיבים, במסגרתו הודיע ב"כ העותרים כי דחית המועד מתאריך 4.9.08 לתאריך 11.9.08 לא שינתה דבר, שכן חודש רמדאן מסתיים בחודש אוקטובר, וביקש לדחות את מועד הדיון עד לאחר תאריך 15.10.08.

מצ"ב עותק מכתבו של ב"כ העותרים מיום 10.9.08 ומסומן ע/6.

15. בקשתו האחרונה של ב"כ העותרים נדחתה הפעם על ידי המשיבים מהטעם, כי הם לא מצאו מקום לדחייה נוספת. באותו מעמד, המשיבים החליטו להוציא לעותרים צווי הפסק עבודה והריסה סופיים תוך 14 ימים.
מצ"ב עותק פרוטוקול הדיון וההחלטה שגיננה ביום 11.9.08 ומסומן ע/7.

16. ביום 21.9.08 שיגר ב"כ העותרים מכתב למשיבה מס' 2, במסגרתו מסר כי העותרים פנו ביום 15.9.08 למת"ק בחווארה והגישו בקשות להיתרי בניה, אולם פקיד המנהל האזרחי סירב לקבל מהם את הבקשות, והודיע להם כי עליהם לפנות ולהגיש את הבקשות בבית אל. ב"כ העותרים הוסיף במכתב וציין, כי משפנו העותרים עוד באותו יום לבית אל, הם לא הורשו להגיע לשם על ידי החיילים שהיו במחסום. על כן, ב"כ העותרים ביקש לאפשר לעותרים להגיש את הבקשות להיתרי בניה באמצעות ב"כ העותרים, והתבקשה לשם כך על ידי ב"כ העותרים ארכה בת 30 ימים.
מצ"ב עותק מכתבו של ב"כ העותרים מיום 21.9.08 ומסומן ע/8.

17. ביום 7.10.08 נתנה המשיבה מס' 2 לעותרים ארכה עד ליום 22.10.08 לשם הגשת היתרי הבנייה. העותרים לא הצליחו להמציא לבא כוחם את הבקשה המקורית להיתר בנייה שהוכנה על ידם, ועל כן פנו פעם נוספת למשרדי המינהל האזרחי בחווארה ביום 27.10.2008 על מנת להגיש את המסמכים ופקיד המנהל האזרחי סירב לקבל את הבקשה בטענה שהם אינם יכולים להגיש את הבקשה כי אינם רשומים כבעלים בחלקה נשוא הבקשה.
מצ"ב עותק מכתבה של המשיבה מס' 2 מיום 7.10.08 ומסומן ע/9.

18. יש לציין כי לפני מספר חודשים פונה העותר 1 ע"י המינהל האזרחי ובסיועם של שוטרים ואנשי משמר הגבול משטח סמוך למקום שבו הוא מתגורר ושטח זה הועבר לתושב יהודי המתגורר בהתנחלות משואה הסמוכה. תושב משואה גידר את השטח ואיים על העותר 1 באמצעות נשקו האישי כי עליו לפנות את המקום.

19. העותר 4 הינו הבעלים של הקונטינר וחדר השירותים נשוא תיק בב"ח 25/05, אולם עקב טעות של המשיבה 1 הוצאה הודעה על צו הריסה על שם מר חסן פהד בני עודה שאין לו קשר למבנים. בעל המבנים הוא כאמור העותר 4. בא כוח העותרים פנה בעניין מבנים אלה בשמו של מר פהד בני עודה בשני מכתבים הראשון ביום 13.8.08 והשני ביום 18.8.08. העותר 4 פנה למשרדי המינהל האזרחי בחווארה ביום 27.10.2008 ופקיד המינהל סירב לקבל ממנו את הבקשה בטענה שהקרקע שעליה בנויים המבנים איננה רשומה בבעלותו.

מצ"ב העותק מצו ההריסה בעניינו של העותר 4 מסומן ע/10.
מצ"ב מכתבים המופנים למשיבה 1 בעניין המבנים של העותר 4 מסומנים ע/11, ע/12.

20. למערכת התכנון בגדה המערבית, המופעלת על ידי המינהל האזרחי, היתה השפעה מכרעת על מפת הגדה המערבית. בדומה למנגנונים אחרים שהוקמו בשטחים, פועלת מערכת זו בשני מסלולים נפרדים - אחד ליהודים ואחד לפלסטינים. בעוד מערכת זו פעלה בצורה נמרצת להקמת ההתנחלויות ולהרחבתן, היא עשתה כל שביכולתה למנוע הרחבה של הישובים הפלסטיניים.

כוחה של מערכת תכנון נובע מהיותה מופקדת על קביעת אופן ניצול הקרקע העומדת לרשות ציבור מסוים, בהתאם לצרכים, לתפיסות ולאינטרסים של אותו ציבור ושל היחידים המרכיבים אותו. ההכרעות בנושאים אלה מרוכזות בתכניות מתאר, הקובעות את הייעוד של כל פיסת קרקע (מגורים, תעשייה, מסחר, מוסדות ציבור, כבישים, שטח ציבורי פתוח וכדומה) ואת הדרך בה ימומש ייעוד זה. מערכת התכנון הישראלית בגדה המערבית ניצלה את כוחה זה על מנת לקדם את האינטרסים המדיניים של ממשלות ישראל במקום לפעול לרווחת האוכלוסייה המקומית.

החקיקה הירדנית בנושאי תכנון, שהיתה בתוקף בגדה המערבית ערב הכיבוש, עוגנה ברובה ב"חוק תכנון ערים, כפרים ובניינים" מספר 79, משנת 1966. ראה לעניין זה: דיני התכנון, הפניה והמקרקעין באזור יהודה ושומרון, בעריכת רס"ן אהרון משניות (הפרקליטות הצבאית והמינהל האזרחי לאזור יהודה ושומרון), עמ' 4-158. חוק זה מגדיר שלושה סוגים של תכניות מתאר, הכפופות אחת לשניה בסדר ההיררכי, ברמת פירוט הולכת וגדלה: תכנית מתאר אזורית, תכנית מתאר מקומית-כללית ותכנית מפורטת. תכניות אלה נערכות על ידי כמה מוסדות, בהתאם למדרג זה: מועצת תכנון עליונה, ועדות תכנון מחוזיות וועדות תכנון מקומיות. מועצות הכפרים והעיריות מתפקדות כוועדות תכנון מקומיות, כנהוג גם בתוך ישראל. החוק קובע גם הוראות בנוגע לחובת התייעצות עם הגורמים הרלוונטיים, לכרסום התכניות והפקדתן לעיון הציבור, לשמיעת התנגדויות ועוד.

בשנת 1971 שינתה ישראל את חוק התכנון הירדני באמצעות צו צבאי, שתוקן פעמים מספר בשנים שלאחר מכן. לעניין זה ראה: צו בדבר חוק התכנון ערים כפרים ובניינים (יהודה ושומרון) (מס' 418), תשל"א-1971, דיני התכנון, הפניה והמקרקעין, עמ' 239-250. הצו איפשר לישראל לשנות את מבנה מערכת התכנון בגדה המערבית שהיה קיים בזמן השלטון הירדני כך שתשקף באורח כמעט בלעדי את האינטרסים של הממשל הישראלי ושל ציבור המתנחלים, תוך צמצום מרבי של ייצוג הציבור הפלסטיני ושל יכולתו להשפיע על ההחלטות בנושאים אלה.

המתווים כיום כ- 60% משטח הגדה המערבית, נותר המצב על כנו. יחד עם זאת, על אף שרק אחוז קטן מהאוכלוסייה הפלסטינית מתגורר באזורי C, מערכות התכנון הצבאית מבושיכה להשפיע על עשרות אלפי פלסטינים המתגוררים באזורי B, ובעקיפין על כלל תושביה הפלסטינים של הגדה המערבית.

אחד השינויים העיקריים שערכה ישראל בחוק הירדני היה העברת כל הסמכויות שהיו נתונות בחוק הירדני לשר הפנים, למפקד כוחות צה"ל באזור. כתוצאה מכך, הוחלפו רב בעלי התפקידים הירדנים והפלסטינים בישראלים, רובם אנשי צבא ונציגי המתנחלים. מועצת התכנון העליונה הפכה ליחידה של המינהל האזרחי באחריותו של "קצין המטה לענייני פנים".

בנוסף, ביטלה ישראל בצו הצבאי את ועדות התכנון המחוזיות (שהיו אחראיות על תכניות המתאר המקומית-הכללית), ואת סמכויות התכנון של מועצות הכפרים. סמכויות אלה הועברו ללשכת התכנון המרכזית, שהיא הגוף המקצועי-טכני הפועל לצד מועצת התכנון העליונה. כך נותרו בידי פלסטינים רק סמכויות התכנון של מועצות העיריות, כאשר גם אלה קוצצו בדרכים שונות.

האמצעי העיקרי בו השתמשה ישראל כדי להגביל את הבנייה בקרב האוכלוסייה הפלסטינית, מחוץ לתחום השיפוט של העיריות, היה היעדר תכנון. הממשל הישראלי נמנע מלערוך תכניות מתאר אזוריות עדכניות לגדה המערבית. כתוצאה מכך, עד העברת הסמכויות לרשויות הפלסטיניות, ובאזורי C עד היום, נותרו בתוקף שתי תכניות מתאר אזוריות שנערכו על ידי המנדט הבריטי בשנות הארבעים, אחת לצפון הגדה ואחת לדרומה. ראה: Jerusalem District Outline Regional Planning Scheme Rj/5 שאושר ב-1942 ו-S15 Samarīa Regional Planning Scheme, אשר הופקדה ב-1945 וטרם קיבלה את האישור הסופי.

תכניות המתאר המנדטוריות היו עוד בשנים הראשונות לכיבוש, וקל וחומר היום, בסיס בלתי סביר לתכנון אורבני. הסיבה העיקרית לכך היא הפער, שהלך והתרחב עם השנים, בין גודל האוכלוסייה בזמן עריכת התכניות לבין גודל האוכלוסייה בפועל. השטחים בהם ניתן היה לבנות לפי תכניות אלה, בדרך כלל סביב לאזורים הבנויים, נוצלו תוך זמן קצר ורוב שטחי הגדה המערבית המשיכו להיות מוגדרים כ"אזור חקלאי" או כ"שמורת טבע", האסורים לבנייה.

השטח המיועצמלי לבניית יחידות דיור אחת הוא אלף מטר רחב ואין מאפשרות לבצע חלוקה של השטח (פרצלציה) ליחידות קטנות יותר.

בתחילת שנות התשעים ערכה לשכת התכנון המרכזית של המינהל האזרחי "תכניות מתאר מיוחדות חלקיות" לב-400 כפרים בגדה המערבית. תכניות אלה נועדו לחלק את התכניות המפורטות, הנדרשות לפי תחוק הירדני. אולם במקום לאפשר פיתוח של הכפרים הן היו, למעשה, תכניות תיחום: לצורך עריכת התכניות, נערכו צילומי אוויר של כל כפר ושורטט קו סכמאטי סביב לאזור המיושב והבניה מעבר לאותו קו נאסרה. לפי תכניות אלה, הבנייה בכפרים הפלסטיניים אמורה להתבצע בדרך של Infill, שמשמעותה בניה באזורים הפנויים בתוך השטח המונחם באמצעות בנייה לגובה והגדלה הדרגתית של רמת הצפיפות.

בקשות שפלסטינים הגישו (ועדיין מגישים באזורי C) למינהל האזרחי בבקשה להיתרי בניה על אדמותיהם הפרטיות, הנמצאות מחוץ לאזורי התיחום, נדחו ברוב המקרים של המקרים. הנימוקים לדחיה מסתמכים הן על תכניות התיחום (הנמצאות הקרקע מחוץ לשטח התכניות) והן על תכניות המתאר המנדטוריות (הגדרת השטח כאזור חקלאי או כשמורת טבע). בין השנים 1996-1999 הנפיק המינהל האזרחי 79 היתרי בניה בלבד. ראה: Amnesty International, *Demolition and Dispossession: the destruction of Palestinians Homes* MDE 15/ 059/ 1999 (December 1999).

פלסטינים שבנו בית בלא רישיון קיבלו צווי הריסה מהמינהל האזרחי, כמו העותרים. בחלק מאזורי הגדה המערבית, בעיקר ברצועת הגבעות המערביות, הגבול של אזורי A או B חופף כמעט לחלוטין את גבול השטח הבנוי של היישוב הפלסטיני, שהוא הגבול של תכניות התיחום. רוב האדמות הפנויות לבנייה, הנמצאות בשולי הכפרים נמצאות באזורי שסמכויות התכנון בו נותרו בידי ישראל. לפיכך, להעברת סמכויות התכנון והבניה באזורי A ו-B לרשות הפלסטינית אין כל משמעות מעשית בחלק גדול מהמקרים.

הטענות המשפטיות:

מתן החלטתה על בסיס עובדות לא נכונות ופגיעה בזכות הטיעון:

21. ועדת המשנה לתכנון מקומי לא שמעה את העותרים עובר למתן החלטתה לצוות על הריסת המבנים של העותרים. כאמור, הנימוק העיקרי עליו סמכה ועדה המשנה את ידה היה שבתיהם של העותרים נמצאים באזור חקלאי לפי התוכנית המנדטורית S/15. אולם מתברר כי לכפר ג'פטליק קיימת תוכנית מאושרת של רמת ג'יפטליק וכי יש צורך להכין תוכנית מפורטת לכל שטח החלקות, וביניהן החלקה עליה הקימו העותרים את מבניהם. אם כן, עובדה זאת לא נמסרה לעותרים, והעותרים סברו כי מדובר בשטח חקלאי עפ"י התוכנית המנדטורית. המשיבים מעולם לא פרסמו ולא הודיעו לעותרים או לציבור

זכות השימוע היתה נחוצה והכרוזית במקרה זה בעיקר לאור העובדה, כי המדובר בהריסת מבני מגורים ודירי צאן המשמשים לפרנסת העותרים. אין עסקינן בהריסו קיר או גדר אשר נבנו ללא היתר, עסקינן הוא בהריסת מבני מגורים ושליחת העותרים ובני משפחותיהם ללון ברחוב. חרף עובדות ונסיבות חשובות אלה הדבר לא האיר את עיניהם של המשיבים. זכות זו זכתה לראות אור יום משום התשיבות הרבה שהיא טומנת בחובה. ייתכן ויש לעותרים טיעונים וטענות שיש בהן כדי לשנות את התמונה מן הקצה אל הקצה, וייתכן שבפיהם ישנם טענות שהמשיבים אינם ולא היו מודעים להן כלל ועיקר. אמור, משפגעו המשיבים בצורה החמורה ביותר בזכות הטיעון של העותרים דין החלטתם להתבטל.

לעניין זה ראו:
בג"צ 3/58 ברמני ג' שר הפנים, פ"ד י"ב (2), 1493.
בג"צ 656/80 אבו דוואי נ. שר הבריאות, פ"ד ל"ה (3), 185.

הפרת חובת "האיזון ההוגן":

העותרים יוסיפו ויטענו, כי המשיבים הפרו את חובת "האיזון ההוגן" בין צרכי הביטחון וצרכי השינויים "המתבקשים" לדעתם בחוק התכנון הירדני בעקבות כינונו של ממשל צבאי, לבין צרכי האוכלוסייה הפלסטינית המתגוררת בשטחים.

לדעת העותרים, המשפט הבינלאומי המנהגי מתיר למשיב 3 לעשות שינויים במשפט הקיים לשם שמירה על קיומו של הממשל הצבאי שעומד בראשו, אך בשום פנים ואופן אינו מתיר לו לשלול את קיומה של האוכלוסייה הפלסטינית, התפתחותה הטבעית וזכותה לתכנון ובנייה לפי סטנדרטים הנקבעים ע"י השינויים המתחייבים עם הזמן:

- ראה: תקנה 43 לתקנות הנספחות לאמנת האג משנת 1907.
- ראה: בג"צ 393/82 ג'מעייז איסכאן אלמעלמון נ' מפקד כוחות צה"ל, פד"י ל"ז (4) עמ' 785.
- ראה: בג"צ 591/88 טאדק נדאל טאהא נ' שר הבטחון, פד"י מה(2) עמ' 45, בעמ' 69.

דברים אלה נאמרים ביתר שאת לאור העובדה שבין הפלסטינים לבין מדינת ישראל נכרתו הסכמי שלום, לפיהן התחייבה מדינת ישראל לסגת משטחים אלה בחדר. כפר ג'פטליק נמצא בשטח C והשטחים נשוא העתירה נמצאים בשטח C, והצדדים אמורים לנהל ביניהם מו"מ למסירת שטח זה לידי הרשות הפלסטינית. הריסת המבנים של העותרים בשלב זה מהווה קביעת עובדה בשטח ופוגעת בזכויות העותרים במידה העולה על הנדרש.

חוסר סבירות:

2. החלטת המשיבים להרוס את המבנים של העותרים נגועה בחוסר סבירות קיצונית. כאמור, החלטת המשיבים להרוס את המבנים של העותרים נבעה מהמזינות השרירותית אשר המשיבים אימצו לעצמם. מדיניות בלתי סבירה זו, אשר אינה עולה בקנה אחד עם השיקולים שעל רשויות המדינה לאמץ ו/או לשקול בבואם לקבל החלטות גורליות מעין אלה, מקורה באינטרסים פוליטיים גרידא והשקידה על הרחבת ההתנחלויות מחד וצמצום הכפרים הפלסטיניים מאידך. דרישות מקשות ובלתי ניתנות לקיום הן חלק נכבד מתחום עבודתם של המשיבים, בבואם לטפל בבקשות שמוגשות על ידי פלסטיניים, לצורך הכשרת בניית בתיים המוקמים על חלקות אדמותיהם הפרטיות. בקשות ודרישות מקשות אלה מתגמדות אל מול הסחבת, הקפאת הטיפול ודחיית בקשותיהם של הפלסטיניים למתן היתרי בנייה, שכן בהתאם למדיניות שפורטה בהרחבה לעיל רב בקשותיהם של התושבים המקומיים נדחות ומסורבות הן עוד בטרם הגשתן.

על פי דיני המשפט הציבורי הישראלי חובה על הרשות המינהלית להפעיל את שיקול דעתה יעיל פי אמות המידה המקובלות לפי עקרונות המינהל התקין, ובין היתר, אסור לנהוג בחוסר סבירות ועליה לשקול את כל השיקולים הנוגעים לעניין.

- ראה:

בג"צ 389/80 לפי זהב בע"מ נ. רשות השידור ואח', פ"ד ל"ה (1) 421.
בג"צ 156/75 דקת נ' שר ההגנה, פ"ד ל' (2) 94.

אפליה:

המשיבים מפלים את התושבים הפלסטינים לרעה ומסרבים לאשר בקשותיהם לבניית מבני מגורים או מבנים חקלאיים ותוכניות מפורטות ו/או תכניות מתאר. המשיבים לעומת זאת, מאשרים בקלות לתושבים היהודים המתגוררים בגדה המערבית, הקמת מבנים למגורים ומבנים חקלאיים. בנוסף, המשיבים מאשרים להם תוכניות מתאר ומפורטות חדשות לבקרים. המשיבים כמעט ואינם מאשרים כל תוכנית כזאת לתושבים הפלסטינים.

יתירה מזו, המשיבים נוקטים במדיניות של עצימת עיניים והתעלמות מובהקת לגבי מה שמכונה "המאחזים הבלתי חוקיים" המוקמים ע"י מתנחלים ברחבי הגדה המערבית על אדמות התושבים המקומיים. לא זו אף זו, אלא שרשויות המדינה אף נותנות יד לתופעה הזאת, מממנות הקמת ונשתיות למבנים הבלתי חוקיים, לרבות חיבורם למים ורשת החשמל.

שכפרידה ביניהם לבין העותרים דרך ברוחב 20 מטרים בלבד. ליהודים יש בתים מרווחים עשויים מבלוקים וגגי רעפים וממוזגים, מחוברים לחשמל ומים ומערכת בוב, נהנים מבריכות שחיה, והמשיבים הקצו להם מים לחקלאות כמעט חנם, ואישרו להם תוכניות מיתאר רחבות היקף, וכן הקצו להם קרקעות של המדינה בחנם. לדידם של המשיבים, אסור לעותרים לבנות בתי מגורים או דירים או מבנים חקלאיים, ואף לא מאפשרים להם להשתמש באדמות מדינה כאילו ש"המדינה" כוללת בחובה רק תושבים יהודים.

בפרשת קעדאן, קבע כב' הנשיא ברק:

"השוויון הוא מושג מורכב. היקפו שנוי במחלוקת. עם זאת הכל מסכימים כי השוויון אסור על טיפול שונה מטעמי דת או לאום. איסור זה מופיע בהצהרות ובאמנות בינלאומיות (כגון ההצהרה האוניברסלית על זכויות האדם מ-1948, האמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות מ-1966, והאמנה האירופאית בדבר זכויות האדם). הוא מקובל במרבית החוקות המודרניות. ביטוי לכך ניתן בהכרות העצמאות שלנו, אשר קבעה כי מדינת ישראל "תקיים שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה בלי הבדל דת, גזע ומין". בית משפט זה הוסיף וקבע – מפני השופט שמגר – כי "הכלל שלפיו אין מפלים בין אדם לאדם מטעמי ... לאום ... דת... הוא עקרון יסודי חוקתי, השלוב ושזור בתפישות היסוד המשפטיות שלנו ומהווה חלק בלתי נפרד מהן" (בג"צ 114/78 בורקאן נ' שר האוצר, פ"ד לב(2) 800, 806). הטיב להביע זאת השופט ברנזון, בצינו:

"כשגלינו מארצנו ונתרחקנו מעל אדמתנו קרבתנו היינו לאומות העולם שבתוכם ישבנו ובכל הדורות טעמנו את הטעם המר של רדיפות, נגישות והפלות רק בגלל היותנו יהודים 'שדתיחה שונות מכל עם'. מלומדי נסיון מר ואומלל זה, שתדר עמוק עמוק להכרתנו ולתודעתנו הלאומית והאנושית, ניתן לצפות שלא נלך בדרכים הנלוות של הגויים, ובהתחדש עצמאותנו במדינת ישראל עלינו להיזהר ולהישמר מכל צל של הפליה ומנהג של איפה ואיפה כלפי כל אדם לא-יהודי שומר חוק הנמצא אתנו ורוצה לחיות עמנו בדרכו שלו, לפי דתו ואמונתו.

שנאת זרים קללה כפולה בה: היא משחיתה את צלם אלוהים של השונא וממיטת רעה על השונא על לא אוון בכפו. עלינו לגלות יחס אנושי וסובלני כלפי כל מי שנברא בצלם ולקיים את הכלל הגדול של שוויון בין כל בני-אדם בזכויות ובחובות".

(בג"צ 392/92 ברג' נ' הוועדה המהוויית לתכנון ולבניה,

מתוז חיפה, פ"ד כז(2) 764, 771).

התרגום המעשי של תפישתו יסוד אלה באשר לשוויון הינו כי תכליתה (הכללית) של כל חקיקה הינה להבטיח שוויון בין בני האדם בלא הפליה על בסיס של דת או לאום. טיפול שונה בשל דת או לאום הוא טיפול "חשוד" והוא לכאורה טיפול מפלה (השווה: בג"צ 4541/94 מילר נ' שר והבטחון, פ"ד מט (4) 194, 136-137 (להלן: "פרשת מילר"), בג"צ 2671/98 שדולגו הנשיט נ' שר העבודה, פ"ד נב(3) 630, 659). אמרנו שהטיפול הוא "לכאורה" מפלה, שכן עשויות להיות נסיבות – כגון בגדרי ההעדפה המתקנת (על פי ההשקפה הרואה בהעדפה המתקנת הגשמה של עקרון השוויון ולא חריג לה: ראו עמדת השופט מצא בפרשת מילר) – שבהן טיפול שונה בשל דת או לאום לא יהיה טיפול מפלה. זאת ועוד: טיפול שונה על בסיס דת או לאום עשוי להיות בהתאם לחוק. דבר זה קורה, למשל, מקום בו לשונו המפורשת והברורה של דבר חקיקה קובעת תכליות מיוחדות המובילות לטיפול מפלה, ובאיוון שבינן לבין התכלית הכללית בדבר שוויון, ידן של התכליות המיוחדות על העליונות.

בג"צ 6698/95 קעזאן נ' מינוחל מקרקעי ישראל ואח', פ"ד נד (1), 258.

חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו:

סעיף 8 לחוק קובע:

"אין פוגעים בזכויות של פי חוק יסוד אלא בחוק החולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו."

החלטת המשיבים פוגעת בעותרים ובזכות לחיות בכבוד בצורה הקשה ביותר. בעקבות החלטתם של המשיבים העותרים יאלצו, בלי ברירה, לעזוב את בתיהם, יחד עם בני משפחותיהם, לצאת אל מחוץ לבתיהם, לעמוד ולהסתכל על בתיהם נחרסים אל מול עיניהם, כשהם נעדרים כל יכולת ואפשרות לשנות את רוע הגזירה. אל לנו לדמיין סיפורי שווא ולהפליג במחשבותינו, כי בעייתם של העותרים תטופל אז בכפפות של משי, וכי העותרים ימצא בסופו של דבר דיור חלופי /או דיור זמני או יסופקו להם מקומי לינה אחרים בבית מלון ברימות 5 כוכבים, עד אשר יימצא להם בית חדש. העותרים, במידה והחלטת המשיבים תצא לפועל, ייזרקו לרחוב יחד עם בני משפחותיהם וילדיהם וסיפורו של הדיור הנוסף יישאר בגדר סיפור הוא. הריסת בתיהם של העותרים פגעה ופוגעת בכבודם ובקניינם של העותרים, רק מאחר והמדובר הוא בעותרים ערבים פלסטינים, שאם לא היה כן, המשיבים היו נוקטים איתם יד רפה ומצעיצים אותו אל עבר מטרות המיוחדות.

העותרים הקימו מבניט המשמשים להם לדירי צאן המהווים מקור פרנסתם היחיד.
הריסת המבנים ע"י המשיבים מהווה פגיעה מהותית בחופש העיסוק שלהם.

חופש העיסוק של העותרים מוגן ע"י חוק יסוד: חופש העיסוק.

בסעיף 3 לחוק נקבע:

"כל אזרח או תושב של המדינה זכאי לעסוק בכל עיסוק, מקצוע או משלוח יד."

סעיף 4 לחוק קובע:

"אין פוגעים בחופש העיסוק אלא בחוק ההלום את ערכיה של מדינת ישראל,
שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח
הסמכה מפורשת בו."

סעיף 5 לחוק קובע:

"כל רשות מרשויות השלטון חייבת לכבד את חופש העיסוק של כל אזרח או תושב."

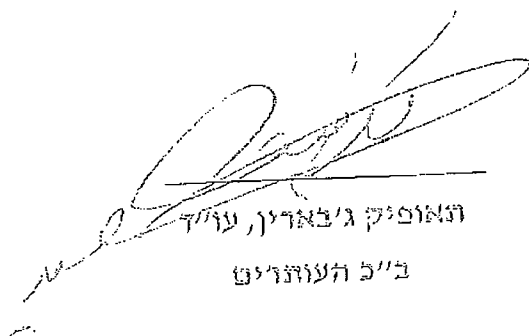
גם לפני חקיקתו של חוק יסוד: חופש העיסוק, חופש העיסוק הוכר ע"י בית
המשפט העליון כאחד מזכויות היסוד של האזרח.

בפרשת בזרנו, בג"צ 49/1, פ"ד ב' 80, דן בית המשפט העליון לראשונה במעמדו
של חופש העיסוק.

כבי' השופט שי' ז' חשין בעמ' 82-83 קבע:

"כלל גדול הוא, כי לכל אדם קנויה זכות טבעית לעסוק בעבודה או
במשלח-יד, אשר יבחר לעצמו, כל זמן שהתעסקות בעבודה או
במשלח-יד אינה אטורה מטעם החוק. מקצוע או אומנות שהמחוקק
עשה סייגים או הגביל הגבלות בצורת תנאים מוקדמים לתופסים בהם,
אין אדם רשאי לעסוק בהם, אלא אם כן קיים תחילה תנאים
מוקדמים אלה, כך, למשל, אין אדם רשאי לעסוק במקצוע
הפרקליטות, אלא אם כן יש רשיון מיוחד לכך, כאמור בפקודת עורכי
הדין, ורשיון זה אינו ניתן אלא לאדם אשר קנה ידיעה בתכנות
המשפט, כמו כן אין אדם רשאי לעסוק בשחרור סחורה מבית-המכס,
אלא אם כן יש בידו רשיון לפי פקודת סוכני בית-המכס, המבקש
לעסוק ברפואה, ברוקחות, בשמאות קרקע, במלאכת כתיבת בקשות,
או בתיווך, חייב לרכוש תחילה רשיון מיוחד, כאמור בפקודות
המתאימות, לא עשה כן, ועסק באחת האמנויות האלה, הוא עתיד ליתן
את הדין. אולם אין הגבלה ואין סייגים לרצונו של אדם לשמש כשליח-
שכר. אין אנו גורסים את טענתו של מר כהן, כי כל זמן שאין החוק
נותן למבקשים הכשר מפורש לעסוק במלאכתם – אין זכותם זכות.
נהפוך הדבר: כל זמן שהחוק אינו אוסר עליהם את ההתעסקות
באומנות אשר בחרו לעצמם, וכל זמן שלא הוטל מטעם החוק, עליהם
ועל שכמותם, כל תנאי מוקדם להכשרתם כבעלי אומנות זו, זכותם
זכות. ואין עליהם את השימוש בזכות זו, אלא בשל סיבות אשר נאמרו
בחוק."

אשר על כן, בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא מלפניו צו ביניים וכן צו על תנאי
 כמבוקש ברישא של העתירה ולאחר קבלת תשובת המשיבים להפכו למותלט, ולחייב את
 המשיבים לשלם הוצאות העותרים בצירוף שכ"ט עו"ד ומע"מ כחוק.



האופיק ג' בארין, עו"ד
 ב"כ העותרים