

בין:

1. מועצת הכפר סוסיא- באמצעות ראש המועצה ג'האד מחמד אחמד נוואגיעה ת"ז 990247439
2. אסמאעיל סלאמה אסמעיל נוואגיעה ת.ז. 983846718
3. עמראן אסמעיל סלאמה נוואגיעה ת"ז 938138534
4. חליל מחמד מסלם נוואגיעה ת"ז 973297518
5. מחמד אחמד נצר נוואגיעה ת.ז. 990247413
6. ג'מאל אסמאעיל סלאמה נוואגיעה ת"ז 907365415
7. אחסאן חסין שנאראן ת"ז 413180183
8. חסן חסין שנאראן ת"ז 900076282
9. שרה סלאמה אסמאעיל נוואגיעה ת"ז 921287223
01. עתמאן חמאד עתמאן אבו צבחה ת"ז 911500361
11. חאלד חמאד אסמאעיל נוואגיעה ת"ז 990247942
21. נצר מחמד אחמד נוואגיעה ת"ז 911500577
31. מחמוד מחמד אחמד נוואגיעה ת"ז 415118223
41. עיש מחמד חמדאן בלל ת"ז 907365480
15. מחמד חליל מחמוד נוואגיעה ת.ז. 973295439
16. אחמד ג'בר חמאד נוואגיעה ת"ז 921529319
17. פוזיה מחמד סאלם נוואגיעה ת"ז 953657632
18. נדאל ג'ברין חליל נוואגיעה ת"ז 410801898
91. עזאם יוסף נוואגיעה ת"ז 985082759
20. נאצר חליל מחמד נוואגיעה ת"ז 903896702
21. מחמד מוסא מחמד מעינם ת"ז 983749359
22. "שומרי משפט- רבנים למען זכויות האדם" ע.ר.

באמצעות עו"ד קמר משרקי-אסעד ו/או אביטל שרון ואח'

משומרי משפט- רבנים למען זכויות אדם

רחוב הרכבים 9, ירושלים 93462

טלפון: 02.6482757 פקס: 02.6783611

העותרים

לבין:

1. שר הביטחון, מר משה יעלון.
2. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, תא"ל תמיר ידעי.
3. ראש המנהל האזרחי בגדה המערבית- תא"ל דוד מנחם.

4. מועצת התכנון העליונה בגדה המערבית, המנהל האזרחי.
5. ועדת המשנה לתכנון ורישוי, המנהל האזרחי.
6. ועדת המשנה לפיקוח על הבנייה, המנהל האזרחי.

באמצעות פרקליטות המדינה
רחוב צלאח א-דין 29 ירושלים
טלפון: 02.6466590 פקס: 02.6467011

המשיבים

עתירה דחופה למתן צו על תנאי ובקשה בהולה למתן צו ביניים

I. פתח דבר

1. הכפר סוסיא בסכנת החרבה מיידית לאחר שנמסרו בשטחו 64 צווי הריסה סופיים לכל כ-100 המבנים בכפר, ותוכנית המתאר לכפר נדחתה. ללא התערבות בית המשפט הנכבד יימחק מעל פני האדמה כפר שלם, תוסס ומלא חיים, בו מתגוררים כ-340 תושבים גברים ונשים, זקנים וצעירים. בין מבני הכפר מבני מגורים ומבני ציבור ביניהם קליניקה, גן ילדים, בית ספר יסודי, מערכת סולארית, מרכז תרבותי ומחבצה. כעת, משנדחתה תוכנית המתאר נמצא כל הכפר בסכנת הריסה אשר תפגע פגיעה חריפה ובלתי הפיכה בזכויות יסוד של תושבים מוגנים בשטח הנתוןתחת שליטה צבאית.

- מצ"ב תמונות של הכפר וסימונן 1/ע (א-ב).

- מצ"ב תצלום אוויר עם סימון שטח התוכנית ובב"חיים נשוא העתירה וסימונו 2/ע.

2. לכפר סוסיא, אשר התבסס באזור עשרות שנים קודם לשליטה הישראלית, היסטוריה יחודית. שלוש פעמים גורשו תושביו מאדמותיהם באמצעות הפקעת אדמות פרטיות, הליכי פיקוח ואלימות גרידא. בשנים האחרונות נחתמו בשטח הכפר עשרות צווי הריסה סופיים. בניסיון להציל את הכפר מהרס מלא, גייסו העותרים 1-21 (להלן: העותרים) משאבים רבים בפרק זמן קצר והגישו לועדת התכנון והרישוי חמש חלופות לתוכנית מתאר להסדרת מעמדם התכנוני.

- מצ"ב העתק תוכנית המתאר לכפר סוסיא וסימונו 3/ע.

3. ביום 24.10.2013 נשלחה לעותרים החלטת המשיבים מיום 19.05.2013 לדחות את כל החלופות התכנוניות שהגישו העותרים במסמך שהוא מופת לחוסר סבירות, חוסר הגינות, חוסר תום לב וציניות. בין השאר העלו המשיבים טענות תרבותיות המעידות על שיפוטיות חברתית של אוכלוסית הכפר ותפיסה פטרנליסטית המתערבת בחיים האזרחיים של התושבים המוגנים מעבר למותר על פי הדין החל באזור. מנימוקי המשיבים עולה כי החליטו להחריב את הכפר ולהשליך את כ-340 תושביו לחסדי המדבר "לטובתם שלהם" ובפרט, כפי שנטען בהחלטה באופן בלתי יאמן, לטובת נשות הכפר וילדיו הרכים.

- מצ"ב העתק פרוטוקול דיוני ועדת התכנון והחלטת דחיית התוכנית מיום 19.05.2013 וסימונו 4/ע.

4. החלטת המשיבים מבוססת בעיקרה על שני טיעונים בלתי סבירים : הראשון, כמות האוכלוסיה בכפר איננה מצדיקה תוכנית - טיעון שהועדה מעלה אדן רק בהקשר של תושבים פלסטינים, שהרי המשיבים עצמם תכננו עשרות התנחלויות לאוכלוסיה ישראלית קטנה מזו. השני, מיקום הכפר מאיין אפשרות חיבור לתשתיות ומתן שירותים על ידי עיריית יטא והרשות הפלסטינית. טיעון שגוי המבוסס כולו על ההנחה השגויה שתושבי הכפר יצאו מהעיר יטא. הטיעון אינו מבוסס על בדיקה מול הרשות הפלסטינית, הגורם המספק תשתיות ושירותים לאוכלוסית הכפר. המשיבים החליטו עבור הגורמים הרלוונטיים. העותרים בדקו ומצאו את ההפך. לא רק שבכפר כיום ניתנים שירותי בריאות ושירותי חינוך עד גיל 12 וכן תשתית חשמל סולארית אלא שהרשות הפלסטינית הצהירה כי תתמוך בתושבי הכפר ותסייע להם בחיבור לתשתיות קבע נוספות במידה ותוכניתם תאושר במיקומה הנוכחי.

- מצ"ב העתק מכתבו של שר השלטון המקומי ברשות הפלסטינית סימונו ע/5.

5. לאורך כל ההחלטה מתעלמים המשיבים במפגיע מההיסטוריה ההתיישבותית של העותרים בכפר ומאחריותם לגורלם. טיעוני הדחיה אינם הוגנים, נעדרי סבירות באופן קיצוני, אינם נותנים משקל לשיקולים מהותיים, נעדרים סמכות עניינית, שגויים עובדתית, מפלים, מפרים את הדין הבינלאומי ואת משפט זכויות האדם. החלטת המשיבים ניתנה על רקע היעדרותם המוחלטת של ועדות תכנון מקומיות או מחוזיות פלסטיניות ועל רקע קיומו של משטר צבאי בשטח כבוש ומשכך תוצאותיה בלתי מתקבלות על הדעת – החרבה של מקום יישוב שלם מנימוקים פסיאודו-מקצועיים של תכנון ובניה.

6. משמעות דחית התוכנית הינה מימוש 64 צווי הריסה והחרבת הכפר כולו. ההריסה תיצור אסון הומניטארי כבד ופגיעה אנושה בזכויות יסוד של העותרים. משמעות הריסת הכפר הינה העברה כפויה של תושבים מוגנים. מעבר לעובדה הפשוטה שאין לעותרים לאן לעבור, והחלטת המשיבים דינה כדין מוות לכפר ולתושביו, הרי שהעברה כפויה מפרה את כללי המשפט הבינלאומי ההומניטארי הפרה חמורה, וכן את משפט זכויות האדם והמשפט הציבורי-מנהלי והחוקתי הישראלי. יודגש כי בשום שלב לא נטען כי קיים צורך צבאי בהריסת הכפר. המקרה הנוכחי הוא דוגמה להעברה בכפיה באצטלה של תכנון ובניה. ההעברה בכפיה תתבצע באמצעות שלילת תכנון מתושבי הכפר - תושבים מוגנים בשטח כבוש.

7. עתירה זו עמוסה בפרטים על ההיסטוריה של העותרים שכן לא ניתן לדון בה במנותק מסיפורם. לאורך חצי יובל שנים התחמקו המשיבים ממתן מענה כולל למצבם המורכב של העותרים אשר נוצר ממעשיהם וממחדליהם של הראשונים. זו הפעם, העותרים פונים לבית המשפט בבקשה לתת להם ולמשפחותיהם מענה צודק תוך מתן משקל לאחריות המשיבים ליצירת המצב הקיים.

עתירה זו נסמכת על מספר חוות דעת של משפטנים ישראלים ובינלאומיים המצורפות לה:

- פרופ' איל בנבנישתי, "איסור העברה כפויה בכפר סוסיא", (להלן: חו"ד בנבנישתי לעניין העברה כפויה) מסומנת ע/6.

pdf/חו"ד-בנבנישתי-איסור-העברה-בכפיה-סוסיא.uploads/wp-content/heb/rhr.org.il

- פרופ' איל בנבנישתי, "הריסה של מבנים הנחוצים להישרדות האוכלוסיה האזרחית המוגנת עקב העדר היתר בניה" (להלן: חו"ד בנבנישתי בעניין הריסה) הוגשה במסגרת בג"צ 5667/11 מועצת הכפר דיראת רפעיה ואח' נ' שר הביטחון ואח' (להלן: בג"צ 5667/11) מסומנת ע/7.

rhr.org.il/heb/wp-content/uploads/eyal-ben-benishti.pdf

- פרופ' איאן סקובי, שרה היבין ואלון מרגלית (להלן: חו"ד סקובי) הוגשה במסגרת בג"צ 5806/11 מועצת הכפר דקייקה ואח' נ' שר הביטחון ואח' מסומנת ע/8.

rhr.org.il/heb/wp-content/uploads/Expert_Opinion_Forced_Removal_FINAL_15.11.11.pdf

- פרופ' ססולי וד"ר בוטרוש, Expert Opinion on International Humanitarian Law Requiring of the Occupying Power to Transfer Back Planning Authority to Protected Persons Regarding Area C of the West Bank by Dr. Theo Boutruche and Prof. Marco Sassoli (להלן: חו"ד ססולי) הוגשה במסגרת בג"צ 5667/11 מסומנת ע/9.

rhr.org.il/heb/wp-content/uploads/62394311-Expert-Opinion-FINAL-1-February-2011.pdf

- פרופ' לובל, מומחה במשפט הבינלאומי, Expert Opinion Regarding the Threatened Destruction of Solar Panels in the Village of Sadat Al Tha'alah (Hereinafter "Tha'alah") That are Essential to the Survival of the Protected Civilian Population. (להלן: חו"ד לובל) מסומנת ע/10.

rhr.org.il/heb/wp-content/uploads/Lobel-Expert-Opinion-Second-Draft-Thaalah-PDF-20.4.12.pdf

עתירה למתן צו על תנאי

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיבים לבוא וליתן טעם, כדלקמן:

- א. מדוע לא תבוטל החלטת ועדת התכנון מיום 19.5.13 הדוחה את תוכנית הכפר סוסיא (ע/4).
- ב. מדוע לא יבוטלו החלטות ועדת המשנה לפיקוח ביחס ל- 64 צווי הריסה סופיים נשוא תיקי בב"ח 442-429/11, 423-424/11, 393/11, 338-339/10, 48/02, 219/01, 74/97, 7/96, 5/96, 29-30/94, 454/11, 197-198/12, 544-545/12, 115/13, 171-203/13 (ע/11-13 להלן).
- ג. מדוע לא תיתן ועדת התכנון הנחיות מפורטות ומקצועיות לעותרים כיצד לתקן את התוכנית לכפרם במיקומו הנוכחי.
- ד. לחילופין, מדוע לא תיזום ועדת התכנון תוכנית לכפר סוסיא במיקומו הנוכחי.
- ה. לחילופי חילופין, מדוע לא יציעו המשיבים פתרון מנהלי כלשהו לכפר סוסיא, כגון קיבוע הכפר, אשר יאפשר את המשך מגורי העותרים באדמותיהם וימנע אסון הומניטארי ו העברה כפויה של תושבים מוגנים.

בקשה בהולה למתן צו ביניים

בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא מלפניו צו ביניים דחוף המורה למשיבים :
להקפיא מימוש 64 צווי הריסה סופיים נשוא תיקי בב "ח 29-30/94, 5/96, 7/96, 74/97, 219/01, 48/02,
338-339/10, 393/11, 423-424/11, 429/11, 442-454/11, 197-198/12, 544-545/12, 115/13, 171-
203/13 עד להחלטה בעתירה זו.

ואלו נימוקי הבקשה :

1. בימים אלו נכנסים לתוקף 64 צווי הריסה סופיים המתייחסים לכלל המבנים בשטח הכפר , כ-100 במספר. קיים חשש ממשי שנציגי המשיבים יחלו באכיפה בהולה ובהרס מידי של כל בתי הכפר, שאף לא אחד מהם זכה להיתר בניה מהמנהל האזרחי. מכאן הבהילות לצו ביניים.
- מצ"ב העתק החלטת ועדת המשנה לפיקוח מיום 05.08.2013 ביחס לצווי הריסה נשוא בב"ח 171-203/13 ומתן אורכה לשם הליכים משפטיים עד ליום 24.02.2014 וכן מכתב הבהרת מועדים מיום 02.01.2014 וסימונם ע/11(א-ב).
- מצ"ב העתקי החלטות ועדת המשנה לפיקוח מיום 26.08.2012 לדחיית ערר על סירוב למתן היתר בניה נשוא בב"ח 442/11-447/11 ו- 429/11 וסימונם ע/12(א-ד).
- מצ"ב העתק החלטת ועדת המשנה לפיקוח מיום 03.07.2012 לדחיית בקשות להיתרי בניה בתיקי בב"ח 448-451/11 ו- 453/11 וסימונו ע/13. (על ההחלטה הוגש ערר וטרם ניתנה החלטה).
2. משמעות מימוש צווי ההריסה הינה החרבת כל בתי הכפר , כ-100 מבנים, ביניהם אוהלי ופחוני מגורים, מבני ציבור המשמשים לצרכים הומניטאריים בסיסיים ולצרכי מחיה ופיתוח אזרחיים של האוכלוסייה, לוחות סולאריים, מרפאה, מחבצה, גן ילדים, בית ספר לגיל הרך, בורות לאגירת מי גשמים, דירים, לולים, מבני שירותים וכד', הינה קביעת עובדות בלתי הפיכות בשטח. הריסת המבנים תגרום להחרבת כפר שלם על מרקם החיים הייחודי שבו ותוך פגיעה אנושה בזכויות היסוד של תושביו.
3. הריסת הכפר כולו תשליך כ-340 איש, 40% מהם ילדים, למדבר, במובן המילולי של המילה, בתנאי מזג אויר קיצוניים, ללא מחסה מינימאלי מהשמש הקופחת ביום ומהקור המקפיא בלילה. מאחר ומדובר בהריסת כפר שלם לא תמצא לעותרים רשת חברתית שתקלוט אותם בעת צרתם, ויגרם אסון הומניטארי של ממש, טרם בירור הסוגיה המשפטית בפני בית משפט נכבד זה.
4. הוצאתם לפועל של צווי הריסה בכפר תסכל את מטרת העתירה הנוכחית, שהיא הסדרת נושא המגורים באמצעות תכנון ראוי, ומניעת הריסת קורת הגג מעל ראשי תושבי הכפר סוסיא כולם, במסגרת החוק.
5. מול אסונם הגדול של העותרים ממימוש צווי ההריסה, למשיבים לא יגרם כל נזק, באם יוקפא מימושם כמבוקש ואין כל נימוק לדחיפות ההריסה.

מבחני הפסיקה למתן צו ביניים:

6. שני שיקולים מקובלים לבחינת בקשה לצו ביניים: מאזן הנוחות וסיכויי העתירה. על שיקולים אלה עמד בית המשפט הנכבד:

"בבוא בית המשפט להכריע בבקשה למתן צו ביניים עליו לבחון שני עניינים עיקריים. האחד, 'מאזן הנוחות', שבו בוחן בית המשפט את הנזק שייגרם למבקש במידה שלא יינתן צו ביניים אל מול הנזק שייגרם למשיב במידה ויינתן צו כמבוקש; והאחר, סיכויי העתירה להתקבל. במסגרת שיקולי מאזן הנוחות יבחן בית המשפט, בין יתר שיקוליו, אם אי מתן הצו יסכל את בירור ההליך העיקרי, וכן יבחן את הצורך לשמר מצב קיים לעומת יצירת מצב חדש בטרם התברר ההליך לגופו. אבן הבוחן העיקרית היא מאזן הנוחות...". בר"מ 301/03 אחים סקאל בע"מ נ' רשות שדות התעופה (18/3/2003 פורסם בנבו) (ההדגשות אינן במקור).

שני התנאים לעיל מתקיימים בעניינם של העותרים:

מאזן הנוחות- שמירת המצב הקיים בשטח

7. בר"מ 5777/06 מפעל תחנות בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה טבריה (פורסם בנבו) נתן בית המשפט הנכבד צו ביניים להפסקת עבודות בנייה, תוך מתן משקל נכבד לאינטרס בשמירת המצב הקיים, בציינו:

"בבוא בית המשפט לבחון את שאלת מאזן הנוחות עליו לקחת בחשבון את הצורך שבשמירת המצב הקיים, לעומת יצירת מצב חדש בטרם התברר ההליך לגופו. נקבע, כי בית המשפט יעדיף, במסגרת שיקוליו, לשמר מצב קיים... כאן מדובר בביצוע של עבודות בניה אשר נמצאות בעיצומן של עבודות פיתוח ותשתית... נראה כי בענייננו יש הצדקה למתן צו הביניים, בעיקר כדי למנוע היווצרותו של "מעשה עשוי" (הדגשות אינן במקור).

בר"מ 5793/06 ד"ר ח' אלד דיאב נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה - נצרת, תק-על 2006(3), 4630, 4633 (2006) ננקטה לשון דומה:

"לעניין מאזן הנוחות, שהוא כאמור השיקול המכריע: כאן יש לבחון את הצורך שבשמירת המצב הקיים, לעומת יצירת מצב חדש בטרם התברר ההליך לגופו. במקרה שלפנינו מדובר בביצוע של עבודות בניה. בהתחשב בשלב המתקדם בו הן מצויות, גובר החשש כי המשיב ישלים את מלאכת הבניה בקרוב, עוד בטרם יסתיים בירור ההליך לגופו. נראה אפוא כי אם בסופו של יום תתקבל עתירתו של המבקש, יהיה זה קשה להשיב את המצב לקדמותו... נראה כי בענייננו יש הצדקה למתן צו הביניים, בעיקר כדי למנוע היווצרותו של "מעשה עשוי". בנסיבות אלו גובר הצורך בשמירת המצב הקיים באמצעות מתן צו הביניים, עד למתן פסק דינו של בית משפט קמא." (ההדגשות אינן במקור).

בשני המקרים שלעיל נתן בית המשפט צו ביניים לעצירת עבודות בניה - צו בעל השלכות כלכליות ואחרות על גורמים רבים המערבים בתהליך. במקרה דנן מתבקש אך ורק צו ביניים לעיכוב הליכי הריסה ושמירה על המצב הקיים אשר ישפיע על גורלם של העותרים ובני משפחותיהם המבקשים את העיכוב, אך לא ישליך כלל על צדדים שלישיים.

8. לענייננו, יפים דבריו של כב וד השופט דנצינגר ברע"פ 7525/10 יונס אלקרעאן נ' הועדה המחוזית לתכנון ובנייה- מחוז דרום, שם התקבל ערעור על החלטה של ביהמ"ש השלום שלא ליתן עיכוב ביצוע לצו הריסה עד להכרעה בערעור אשר הוגש למחוזי:

"כידוע, זכות הטיעון של בעל דין נמנית על כללי הצדק הטבעי שהם מנשמת אפו של ההליך המשפטי. יש לשמור ולהקפיד על קיומם של כללים אלו. אי מתן צו עיכוב הביצוע יהפוך את הערעור שהוגש על ידי המבקש לבית המשפט המחוזי לחסר כל נפקות ממשית וירוקן את זכות הטיעון העומדת לו כמו גם את זכותו לקבל את יומו בבית המשפט לאות מתה. גם אם סיכויי הערעור נמוכים כטענת המשיבה, ומבלי להביע עמדה בעניין, הרי שלמשיבה לא יגרם כל נזק ממשי בעיכוב ביצוע צו ההריסה עד להכרעה בערעורו של המבקש אשר נדמה כי אינה עשויה להימשך זמן רב. לעומת זאת, זכות הטיעון וזכות הגישה לערכאות העומדות למבקש יינזקו ללא ספק. ביצוע צו ההריסה עובר לשמיעת ערעורו של המבקש יצור עובדות מוגמרות בשטח באופן שלא ניתן יהיה להשיב את המצב לקדמותו אם וככל שהערעור יוכרע לטובת המבקש, וזאת מבלי להביע כל עמדה באשר לסיכויי הערעור" (ההדגשות אינן במקור).

במקרה דנן, מטרת צו הביניים הינה לשמור על המבנים של העותרים ולמנוע הי ווצרותו של "מעשה עשוי" עד להחלטה בעתירה. הריסת המבנים, מבני מגורים ומבני ציבור ומבנים החיוניים להישרדות האוכלוסיה, בהיעדר צו ביניים, משמעותה בין השאר השלכת העותרים ובני משפחותיהם לחסדי ספר המדבר ללא כל הגנה או קורת גג חלופית. הריסת המבנים, בהיעדר צו ביניים, משמעותה שינוי דרסטי של המצב הקיים. עיכוב מימוש צווי ההריסה יאפשר לעותרים, אנשים נשים וטף, להמשיך ולהתגורר בכפרם באמצעיהם הדלים, עד להחלטה בעניינם.

אי מתן צו ביניים עלול לייתר את הדיון בעתירה

9. במידה ולא יינתן צו ביניים כמבוקש, והמשיבים יהרסו את המבנים, תתייתר העתירה ותהפוך לתיאורטית ממש, למרות שסיכויי קבלתה גבוהים מאוד. כלומר, היה והמשיבים יהרסו את כלל המבנים בכפר ובסופו של יום תתקבל העתירה, יהיה זה בבחינת בלתי אפשרי או קשה ביותר להחזיר את המצב לקדמותו.

המדובר בשיקול חשוב אותו מונה בית המשפט הנכבד בין שיקוליו שעה שהוא בוחן בקשה לצו ביניים. בבר"מ 2139/06 מר ושות' נ' משרד התשתיות (פורסם בנבו), נתן בית המשפט העליון צו ביניים להוצאת מכרז לפועל, מן הטעם כי אי מתן צו ביניים עלול לייתר את הדיון בעתירה, בציינו: "באין צו ביניים עלולה להתייתר העתירה ולאחר ההקמה כבר לא ניתן יהיה "להפקיע" את זכייתה של אפסק אם ימצא כי יש לקבל את העתירה".

סיכויי העתירה להתקבל

01. העותרים יטענו כי סיכויי קבלת עתירתם טובים מאוד. העתירה מעלה שורה של פגמים מינהליים חמורים בהחלטות המשיבים והפרות חמורות ובוטות של הדין הישראלי והבינלאומי. פגמים והפרות אלו מספיקים בשלב זה להוצאת צו- על-תנאי, אשר יעביר את נטל ההוכחה אל המשיבים להוכיח לבית המשפט הנכבד כי החלטותיהם להרוס את המבנים, בדין יסודה.

יצוין כי צווי ההריסה הרבים מתייחסים למבנים בחזקת עשרות עותרים אשר יוצגו לאורך שנים על- ידי מספר עורכי דין. לצורך הגשת העתירה והצגת תמונה מלאה בפני בית המשפט היה על ב"כ העותרים לרכז חומר רב, ומכאן המועד להגשת העתירה.

אשר על כן, מן הדין ומן הצדק להיעתר לבקשה לצו ביניים.

II. מסגרת עובדתית

A. הצדדים לעתירה

A.1. העותרים

11. העותרים 1-21 (להלן: **העותרים**) הינם תושבי הכפר הפלסטיני סוסיא שגורשו משטח כפרם כקהילה לפחות שלוש פעמים בעבר, כפי שיפורט בהמשך (ס' 24-29). הם ובני משפחותיהם מחזיקים בכ-100 מבנים זמניים העשויים פח, בד ובלוקים ומהווים את כלל מבני הכפר. המבנים הדלים בסכנת הריסה מיידית באמצעות צווי הריסה סופיים. בין המבנים חדרי מגורים, מבני שירותים, מטבחים, מחסנים, מבני ציבור כבית ספר לגיל הרך, מרפאה, מחבצה, לוחות סולאריים לאספקת חשמל מינימאלית לכפר וכד'.

21. העותרים מייצגים את בני משפחות נוואג 'עה, שנאראן, אבוזבחא, מע'נס ובלל, תושבי הכפר –כ-40 משפחות המונות כ-340 איש. כמחצית מאוכלוסית הכפר היא נשים וכ-140 מהם ילדים מתחת לגיל 15. כלל תושבי הכפר מתפרנסים מחקלאות באדמותיהם הפרטיות הנמצאות בסמוך למשכנם.

31. **הכפר סוסיא הוא כפר קדום ועצמאי**. לתושבי הכפר חיי קהילה נפרדים והם נסמכים על ערי וכפרי האזור לקבלת שירותים מסוימים כשירותי דת וחינוך גבוה, כפי שכל ישוב קטן נסמך על שכנותיו. העותרת מס' 1 הינה מועצת הכפר סוסיא. **מועצת הכפר זכתה להכרה מ הרשות הפלסטינית וזהות חבריה והעומד בראשה מקובלת על כלל תושבי הכפר**. מועצת הכפר דואגת לשירותי הבריאות, החינוך, הרווחה והתרבות בכפר וכן לתשתית החשמל ולתחזוקת בורות המים.

41. בין העותרים אנשים התורמים לחיי הקהילה ואחראים למתן שירותים לתושביה. כך לדוגמא העותר מס' 3 הוא חבר המועצה הכפרית; העותר מס' 5 הוא נשיא ומנהל עמותת סוסיא לניהול משק וחקלאות; העותר מס' 7 הינו אחראי השיווק בעמותה; העותר מס' 19 הוא חבר המועצה הכפרית ואחראי על תחזוקת החשמל הסולארי מטעמה; העותר מס' 12 הוא פעיל קהילתי המועסק על- ידי ארגונים שונים למתן סיוע לקהילה; והעותרים 4 ו-9 הם מזקני הכפר השומרים על מסורת אבותיהם ומעבירים אותה לדורות הבאים.

51. בכפר סוסיא בית ספר יסודי וגן ילדים בפיקוח משרד החינוך הפלסטיני; מרפאה אליה מגיע רופא אחת לשבוע בתמיכת משרד הבריאות הפלסטיני; מבנה המשמש את הקהילה להתכנסויות; מערכת חשמל סולארית המשרתת את כל תושבי הכפר; מרכז תרבותי-תיירותי המעסיק את נשות הכפר; ומחבצה המסייעת לפרנסת כלל המשפחות בכפר.

תושבי הכפר אינם מחוברים לצינורות המים ה עוברים במרחק מטרים ספורים מבתיהם בדרכם להתנחלות סוסיא הסמוכה ולמאחזיה או לרשות המים הפלסטינית, ועל כן הם אוגרים מי גשמים בכ-

30 בורות אגירה שחצבו הם ואבותיהם באדמותיהם הפרטיות ורוכשים מים במיכליות בעלות של עד פי 10 מצרכן ישראלי ממוצע. תושבי הכפר אינם מחוברי ס לרשת החשמל הישראלית העוברת מעל לבתייהם בדרכה לספק חשמל להתנחלות סוסיא הסמוכה ולמאחזיה או לרשות האנרגיה הפלסטינית, ועל כן התקינו במשותף מערכת חשמל סולארית. מערכת החשמל הסולארית אפשרה לתושבי הכפר להקים מחבצה משותפת המאפשרת פרנסה ממוצרי חלב המיוצרים על יד ס. תושבי הכפר אף הקימו מרכז תרבותי בו עוסקות נשות הכפר במלאכת יד משוכללת הנמכרת לתושבי הסביבה ולתיירים. עסקינן בקהילה מאוחדת הדבקה באדמות אבותיה הפרטיות.

61. הקהילה נתמכת על ידי ארגוני סיוע בינלאומיים. כך למשל את המרפאה תרמה ממשלת ספרד בשיתוף עם ארגון בינלאומי לסיוע הומניטארי אוסטרלי בשם Action for Australia; את המחבצה תרמה ממשלת פולין; את הפאנלים הסולאריים תרמו ממשלות גרמניה וניו זילנד בשיתוף עם ארגון בינלאומי לסיוע הומניטארי שוויצרי; מבנה שירותים נתרם על- ידי ארגון אנגלי בינלאומי לסיוע הומניטארי בשם ERM; כעשרה מ בנים נתרמו על- ידי ארגון איטלקי בינלאומי לסיוע הומניטארי GVC; כחמישה מבנים נתרמו על-ידי המרכז לתיאום סיוע הומניטארי של האו"ם unocha.

71. העותרת מס' 22 עמותת "שומרי משפט- רבנים לזכויות אדם", הינה עמותה רשומה בישראל, ומטרתה לפעול למען חיזוק המסורת היהודית של זכויות האדם.
התיאור העובדתי בעתירה זו נסמך על תצהיריהם של העותרים מס' 1 ו-12 המצ"ב.

2. המשיבים

81. המשיב מס' 1 הינו שר הבטחון של מדינת ישראל המופקד על צבא ההגנה לישראל.
91. המשיב מס' 2 הינו מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית וביד יו מצויות כל סמכויות הניהול והחקיקה של השטח הכבוש על ידי מדינת ישראל בהתאם לכללי המשפט ההומניטארי הבינלאומי.
02. המשיב מס' 3 הינו ראש המנהל האזרחי בגדה המערבית המחזיק בסמכויות שהאציל לו מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית בנוגע לניהולם של החיים האזרחיים בשטחים הכבושים.
12. המשיבה מס' 4 הינה מועצת התכנון הע ליונה – המוסד התכנוני העליון של הגדה המערבית הפועל מכוח החקיקה הירדנית שבתוקף באזור ותחת כנפי המינהל האזרחי.
22. המשיבה מס' 5 הינה ועדת משנה של מועצת התכנון העליונה לתכנון ורישוי במנהל האזרחי בבית אל.
32. המשיבה מס' 6 הינה ועדת המשנה של מועצת התכנון העליונה לפיקוח על הבנייה במנהל האזרחי בבית אל.

ב. רקע עובדתי

ב1. הכפר סוסיא- היסטוריה של גירוישים לצד קיפאון תכנוני

42. העותרים מייצגים את כל תושבי הכפר, כ-340 איש, מהם כ-40% קטינים. הם, אבות אבותיהם ומספר משפחות נוספות, התגוררו באופן רציף בסוסיא העתיקה עשרות שנים קודם ל שליטה הישראלית באזור ולהקמת ההתנחלות סוסיא (1983).

52. לפחות שני מקורות ישראלים תומכים בכך ש סוסיא היתה כפר ערבי מאוכלס. האחד, דוד גרוסמן בספרו הכפר הערבי ובנותיו- תהליכים בישוב הערבי בארץ ישראל בתקופה העות' מאנית, תשנ"ו, כתב כי בשנת 1986 עדיין ניתן היה למצוא ב סוסיא כעשרים וחמש משפחות הגרות במערות (עמ' 226). השני, חוות דעתה של הגב' פליאה אלבק משנת 1982 בה כתבה: "בית הכנסת נמצא במקום הנקרא אדמות חירבת סוסיא, וסביבו כפר ערבי בין חורבות עתיקות".

62. הכפר סוסיא הפלסטיני מופיע במפות היסטוריות משנת 1917 והוא ידוע ומוכר למשיבים ככפר חקלאי במסגרת התכנית המנדטורית RJ5. "כפר" על כל המשמעויות החברתיות הנלוות למושג זה. למרות ההכרה הברורה בקיומו האורגני של כפר ערבי במרחב, התנהלותם של המשיבים מבחינה תכנונית הינה כאילו לא קיים כפר. חמור מכך, כאילו לכפר סוסיא אין זכות קיום. המשיבים עושים מאמצים לפזר את הכפר ולרוקן את האזור מתושבים מוגנים. לשם החרבת הכפר מפעילים המשיבים אמצעי אכיפה באצטלה של שמירה על חוקי התכנון והבניה, באופן בלתי חוקי ובלתי מוסרי. כל שיתואר להלן אינו בגדר אכיפת חוקי תכנון ובניה לשם שמירה על הסדר הציבורי.

- מצ"ב סימון הכפר סוסיא בהעתק מפת האזור משנת 1917 וסימונו ע/14.

72. גירוש ראשון- ביוני 1986 נחתם צו הפקעה "לצרכי ציבור" על אדמות סוסיא העתיקה, בה התגוררו העותרים ושכניהם. המקום הוכרז כאתר ארכיאולוגי. השימוש בצו הפקעה, להבדיל מהכרזה על אדמות מדינה, הסתמך בין השאר על חוות דעת פליאה אלבק הנ"ל. העותרים ושכניהם גורשו ממערותיהם ומבתיהם ללא פתרון דיור. מאוחר יותר הוכללו אדמות הכפר המקוריות בתוך שטח השיפוט של ההתנחלות סוסיא וכיום יש בו מאחוז בלתי מורשה.

82. גירוש שני- לאחר ההפקעה התיישבו תושבי הכפר סוסיא באדמותיהם החקלאיות הפרטיות במקום המוכר בשם "רוג'ום אל- חמרי" המרוחק כ חצי ק"מ מכפרם, והמשיכו לעבד את אדמותיהם החקלאיות הסמוכות. במיקום זה התגוררו כחמש שנים. לילה אחד בשנת 1991 הגיעו חיילים לאוהליהם, פקדו על התושבים לעלות למשאיות ו פרקו אותם ואת חפציהם מרחק כ- 15 ק"מ מאדמתם. לתושבים לא ניתנו צווי הריסה או הסבר לגירוש הפתאומי. בדיעבד נטען באופן בלתי רשמי כי הרקע לגירוש היה אכיפת דיני תכנון ובניה אולם טענה זו חסרת יסוד הן בשל אופי הגירוש והן בשל כך שבמידע שנמסר במסגרת חוק חופש המידע לא נמצאו צווי הריסה משנים אלו. הגירוש לא כלל פתרון כלשהו ע בור תושבי הכפר. בצר להם, התמקמה כל משפחה במערות ובסוכות בסמוך לשטחים החקלאיים שבבעלות ה כשהיא שומרת על קשר עם שכנותיה. מאז המעבר הכפוי חלפו למעלה מ-25 שנים במהלכן דבקים העותרים במיקומם הנוכחי (להלן: הכפר).

92. **גירוש שלישי** - בשנת 2001, כ- 15 שנה לאחר הגירוש מסוסיא העתיקה, התרחש גירוש אלים במיוחד. במשך מספר ימים נהרסו אוהלים ומערות מגורים, נסתמו בורות מים, הושחתו שדות והומתו חיות משק. במסע ההרס השתתפו ישראלים רבים בלבוש אזרחי אשר זוהו על- ידי העותרים כמתנחלי האזור וכוחות צבא. בעקבות הגירוש עתרו תושבי הכפר, ובכללם חלק מהעותרים דכאן, לבית המשפט העליון במסגרת בג"צ 7530/01 שריטח נ' **המנהל האזרחי** (להלן: **בג"צ 7530/01**). במסגרת צו ביניים שניתן בעתירה, הורה בית המשפט כי: **"המשיבים או מי מהם, או כל גורם הפועל מטעמם לא יפעלו לפינויים של העותרים מהשטח נשוא המחלוקת ולא יעשו כל פעו לה של הרס מבנים או שינוי אחר של המצב הקיים בשטח נכון למועד מתן צו זה, וזאת עד להחלטה אחרת של בית המשפט ט.ו."** בית המשפט הורה על מחיקת העתירה בשנת 2007 והעותרים המשיכו בניסיונותיהם להסדיר את הבניה בשטח כפרם באמצעות בקשות להיתרי בניה במסגרת התכנית הגלילית RJ5. **כל הבקשות להיתרי בניה שהוגשו במשך השנים נדחו.**

03. במקביל, החל משנת 2001 הצטמצמה בפועל גישת העותרים ל-כ-3000 דונם מאדמותיהם החקלאיות הפרטיות סביב ההתנחלות סוסיא, ללא אסמכתא חוקית. הגישה לאדמות החקלאיות נמנעה בפועל באלימות והתנכלות מצד תושבים מההתנחלות סוסיא ומאחזיה, אשר קיבלה גיבוי מנציגי המשיבים-חיילים וכוחות משטרה. נציגי העותרים שבו ופנו לבית המשפט העליון במסגרת בג"צ 5825/10 **נוואג'עה נ' שר הביטחון** (להלן: **בג"צ 5825/10**). בעקבות הגשת העתירה, הכריז המפקד הצבאי על חלקים מאדמות העותרים כ"סגורים בפני ישראלים" מטעמי ביטחון, וזאת על מנת לשמור על הסדר הציבורי ולמנוע המשך השתלטויות מתנחלים על אדמות העותרים.

13. **יודגש כי המשיבים לא התכחשו מעולם להיסטורי ה של הכפר כפי שהיא מתוארת לעיל, כולל הפקעת אדמות הכפר ושני ניסיונות נוספים להחריבו. על אף זאת לא ניתן לעותרים פתרון תכנוני.**

2. הכפר סוסיא – פרקטיקת האכיפה ומדיניות שלילת התכנון

23. בשטח הכפר כיום חלה תוכנית גלילית RJ5 מתקופת המנדט הבריטי. הכנת תכנית מ תאר כתיקון לתוכנית המנדטורית, אפשרית מבחינת המשיבים. **על אף שהכפר סוסיא עבר למיקומו הנוכחי אך ורק בשל הפקעה מטעם המשיבים, אלו לא יזמו תוכנית מתאר לכפר.**

33. עד שנת 2010 חולקו ברחבי הכפר צווי הריסה בודדים. חלק מהעותרים הגישו בקשות להיתרי בניה אך **כל בקשותיהם נדחו**. כתוצאה מהמחדל התכנוני של המשיבים ומסירובם להעניק היתרי בניה, לא יכלו העותרים לבנות כחוק ולו מבנה אחד, לא מבני מגורים הנחוצים להשרדות, לא תא שירותים ולא מבנה ציבור שיספק שרותי חינוך, בריאות ודת. בנוסף, המחדל התכנוני מנע מהעותרים חיבור קבע מוסדר לתשתיות מודרניות כצינורות מים, רשת חשמל קווית וכבישי גישה פנימיים.

43. במהלך שנת 2011 חולקו בשטח הכפר 17 צווי הריסה נוספים. גם מחזיקיהם הגישו בקשות להיתרי בניה (מבנים נשוא בב"ח 393/11, 423-424/11, 429/11, 442-451/11, 443-454/11). **כלל הבקשות נדחו.**

53. בחודש פברואר 2012 הגישה עמותת רגבים בג"צ 1556/12 **רגבים נ' שר הביטחון** (להלן: **בג"צ 1556/12**). העתירה ביקשה אכיפת חוקי התכנון והבניה על הפלסטינים תושבי הכפר סוסיא. זוהי

עתירה פוליטית שהוגשה על- ידי עמותה לאומנית שמטרתה "לשמור על אדמות הלאום " ועל ידי תושבי ההתנחלות סוסיא שהיא עצמה רצופה בניה בלתי חוקית , באצטלה של דאגה לשלטון החוק וכתגובת נקם לבג"צ 5825/10.

- מצ"ב העתק תצלום אויר עם סימון ב"ח ישראלי בהתנחלות סוסיא ובמאחזיה וסימונו ע/15.

63. כחלק מהמענה ל בג"צ 1556/12 פעלו המשיבים בהליך מזורז, עוקף חוק ופוגעני י. ביוני 2012 נמסרו לעותרים שש הודעות בדבר הזכות להגיש השגה (להלן: **ההודעות**). כל הודעה נסמכה על צו הריסה סופי שניתן למחזיק במבנה בודד לפני כעשרים שנה, והתייחסה לעשרות מבנים הקיימים כיום. בהליך פוגעני זה העמידו המשיבים **כשבעים מבנים** בסכנת הריסה. באופן זה ניסו המשיבים לשלול מהעותרים את הזכות להליך הוגן ולקצר את דרכם להחרבת הכפר. העותרים השיגו על חוקיות הליך מנהלי זה מנימוקים של חריגה מסמכות, העדר סמכות עניינית והפעלת סמכות תכנונית באופן בלתי הוגן, בלתי סביר ומפר זכויות אדם וחובות ישראל על פי המשפט הבינלאומי.

- מצ"ב העתקי ההודעות ותצלומי האויר שצורפו להן סימונם ע/16.

- מצ"ב העתק ההשגות שהגישו העותרים וסימונו ע/17.

73. בחודש יוני 2013 חילקו המשיבים 33 צווי הפסקת עבודה לכ- 50 מבנים ברחבי הכפר סוסיא. למעלה ממחצית מהמבנים נכללו ב פוליוגונים שצורפו ל הודעות. בשימוע שהתקיים בפני ועדת הפיקוח ביום 05.08.2013 נמסר למחזיקים/העותרים שחלק מהטענות שהעלו העותרים בהשגות התקבלו ולפיכך נחתמו צווים חדשים ופרטניים. לאחר השימוע נחתמו צווי הריסה סופיים לכלל המבנים (ר' ע/11א).

83. בד בבד, לאור המחדל התכנוני בכל הנוגע לכפרים, הגישו העותרים בקשה להצטרף כמשיבים לבג "צ 5667/11 **מועצת הכפר דיראת נ' שר הביטחון** (תלוי ועומד) (להלן: **בג"צ 5667/11**). עניינה של העתירה בהחזרת ועדות תכנון מקומיות ומחוזיות.

- מצ"ב העתק בקשת העותרים להצטרף כמשיבים לבג"צ 5667/11 וסימונו ע/18.

93. **במקביל, ומבלי לוותר על טענתם כי החובה מוטלת על המשיבים להסדיר את התכנון בכפר סוסיא, פעלו העותרים להכנת תוכנית מתאר לכפרם בעצמם**. לאורך מספר שנים נעשו מאמצים רבים לגי וס המשאבים הכלכליים הדרושים לכך. עסקינן בהליך ארוך ומורכב המחייב אנשי מקצוע וכרוך בעלויות גבוהות, בירוקרטיה רבה, יכולות מיפוי, סקרים ועוד. משימה גדולה ומורכבת אשר לא לשווא בדרך המלך מונחת לפתחן של רשויות התכנון ולא לפתחם של יחידים.

04. העותרים בחרו לפעול להכנת התוכנית תוך השענות על הקריטריונים שקבעה לאחרונה מועצת התכנון העליונה להכשרת בניה בלתי חוקית. העותרים סברו כי קריטריונים אלו יאפשרו את אישור תוכניתם.

- מצ"ב העתק מכתב סיכום פגישה עם נציגי המשיבים מיום 13.03.2011 (ר' סעיף 3ב(1)) וסימונו ע/19.

14. ביום 12.12.2012 הגישו העותרים למשיבים תוכנית מתאר לכפרם. התוכנית נערכה על ידי מתכנן מוביל בתחום התכנון במגזר הפלסטיני, פרופ' ראסם ח'מאסי, וכללה הכנת מפה פוטגרומטרית; סקר טופוגרפיה; סקר שיפועים; סקר מצב בניה; סקר הרכב אוכלוסייה; סקר שטחים חקלאיים; סקר בסיס כלכלי; סקר הרכב החברה; סקר דרכים; סקר ארכיאולוגיה; סקר מגבלות בניה; הכנת

פרוגרמה והנחיות תכנון המבטאים את צרכי התכנון. כל עבודת התכנון נעשתה על בסיס דיונים עם הקהילה והסתמכות על מערך הבעלויות בקרקע. התוכנית כללה חמש חלופות לרה- ארגון האוכלוסייה בסביבתה הנוכחית, והוצעה תכנית הכוללת תקנון ונספחים תכנוניים רלוונטיים.

24. ביום 19.05.2013 התקיימה ישיבה של ועדת המשנה לתכנון ורישוי בהשתתפות נציגי העותרים. במהלך החלק הפתוח של הישיבה הציג המתכנן את פרטי תוכניתו תוך שהוא מדגיש פעם אחר פעם כי התוכנית מבוססת על שיתוף עם הקהילה ומבקש מהועדה להנחותו כיצד לשפר את התוכנית כך שתאושר להפקדה. מיד בסיום הדיון הפתוח התקיים דיון סגור של חברי הועדה.

34. ביום 24.10.2013 קיבלו העותרים את החלטת ועדת התכנון והרישוי הדוחה את כל החלופות שהגישו העותרים לתכנית מתאר לכפרם.

3.ב. טיעוני ועדת התכנון והרישוי לדחיית התכנית **"העדר נימוקים כבדי משקל לקידום תוכנית במקום זה"**

44. המשיבים פתחו את הדיון הפנימי בעניין התוכנית, בדברי ראש מועצת התכנון העליונה, מר דניאל חלימי: "לשכת התכנון נמנעה מלתת הנחיות מפורטות ומקצועיות למתכנן לאור העובדה שלשכת התכנון מראש גרסה, שחסרים נימוקים כבדי משקל לקידום תוכנית במקום הזה... וזאת על אף שהמתכנן חזר וביקש מס' פעמים במהלך הדיון" (עמ' 10 ע/4)(הדגשות לא במקור).

54. ההיסטוריה של הכפר, כפי שנפרשה לעיל (ס' 29-24), ידועה למשיבים היטב מהליכים מנהליים רבים שהתנהלו בפניהם ומהליכים משפטיים בהם היו משיבים בפני בית משפט זה. המשיבים מעולם לא התכחשו למחדל הצבאי והתכנוני בכל הנוגע לכפר סוסיא שכלל הפקעת אדמות ללא פתרון תכנוני ושני גירושים אלימים ללא הליך מנהלי מתאים. המשיבים בחרו במודע להתעלם מכל זאת ולהודיע כבר בפתיח כי דבר מכל זה לא נוגע לועדה.

העדר הוכחת בעלות

64. הטיעון הראשון של הועדה כנגד התוכנית הינו העדר הוכחת בעלות. טענה זו מתעלמת מכך שבמהלך הדיון הפתוח בפני ועדת המשנה לתכנון ורישוי הדגישו האדריכל ובאת כוח העותרים, כפי שמצוין בפרוטוקול, כי לאחרונים מסמכי בעלות על המקרקעין ואלו יוצגו בפני הועדה במידה וזו תבקש לראותם. בשום שלב לא ביקשו המשיבים מהעותרים ריכוז מסמכי הבעלות שבידיהם.

74. לא זו אף זו, בידי העותרים עשרות מסמכים הקושרים אותם למקרקעין. חלק ממסמכי העותרים נבדקו בעבר על-ידי המנהל האזרחי, בין אם לצורך דיון בבקשות להיתרי בניה ובין אם בנוגע לתיאום גישה לאדמות חקלאיות. הבדיקות העלו באופן חד משמעי כי לעותרים זיקה למקרקעין במוקע הרלוונטי. בנוסף, כמפורט בפסקה 25, כבר הגב' פליאה אלבק, בשנות ה-80 של המאה הקודמת, בדקה ומצאה כי כ-3000 דונם אדמה באזור זה הינה אדמה פרטית בבעלות פלסטינים ורשומה על שמם. חברי ועדת התכנון והרישוי לא טרחו לבדוק זיקה לקרקע באמצעות חלק ממסמכי העותרים אשר היו בידיהם, לא ביקשו מהעותרים השלמת מסמכים ולא בדקו למה התייחסה הגב' אלבק בחוות דעתה.

84. במסגרת החלטת הוועדה הופעלו מבחנים תכנוניים שונים לבחינת התוכנית : מבחן כמות אוכלוסין מינימאלית, יכולת הקמת רשות עירונית/כפרית לניהול יעיל של חיי הקהילה, היכולת ליתן שירותים, היכולת לשאת בהוצאה על תשתיות והדינאמיקה החברתית. **כל אחד ואחד מהמבחנים הופעל באופן שגוי תוך הישענות על הנחות עובדתיות שגויות.**

מבחן I - כמות אוכלוסין מינימאלית

94. המבחן הראשון שהפעילה הוועדה הינו אוכלוסית סף כמותית שיכולה לשאת שירותים מוניציפאליים ולספק לעצמה המענה בתחומי החינוך, הבריאות והרווחה. לדברי הוועדה: "מדובר בכמות משפחות אשר אינה מאפשרת צמיחה וחיי קהילה ראויים, כך על פי הסטנדרטים הנקוטים בתכנון" (עמ' 12 ע/4). בכפר סוסיא כ-40 בתי אב המונים יחדיו כ-340 איש. לטענת הוועדה מספר זה של אוכלוסין איננו מצדיק הקמת יישוב.

05. **ראשית**, במסגרת ההליך התכנוני הביעו תושבים רבים מאזור את רצונם להתגורר בכפר לאחר שיוסדר. יש לצפות כי מרגע שיוסדר הכפר תכנונית, ואיום ההריסה יוסר, תגדל אוכלוסיית הכפר. **שנית**, ברחבי הגדה המערבית עשרות התנחלויות ישראליות המונות כיום פחות אנשים מתושבי הכפר סוסיא: אבנת (119), אדורה (268), אלמוג (159), ארגמן (163), בית הערבה (122), בקעות (165), גיתית (302), גלגל (167), ורד יריחו (195), חמדת (174), חמרה (94), חרמש (180), ייט"ב (167), יפית (106), מבוא דותן (272), מגדלים (138), מכורה (116), מעלה עמוס (264), מצפה שלם (164), משואה (148), משכיות (72), נגוהות (266), נירן (58), נעמה (95), פצאל (209), קליה (324), רועי (153), ריחן (181), שמעה (315), תומר (236) ותלם (262) - **31 התנחלויות שכל אחת ואחת מהן זכתה לתכנון ראוי מטעם המשיבים על אף הכמות הקטנה של תושביהן**. למותר לציין כי מספר ההתנחלויות בהן כמות האוכלוסין בשנת ההקמה קטנה מכמות תושבי סוסיא כיום, גדולה עשרת מונים.

מבחן II - ניהול יעיל

15. המבחן השני שהפעילה הוועדה הינו "יכולת הקמת רשות עירונית או כפרית המנהלת בצורה יעילה את חיי הקהילה". לטענת הוועדה התוכנית שהוצגה בפניה מדגישה כי יכולתם של תושבי הכפר בתחום זה חלשה. לטענתה, התוכנית מדגישה את חוסר ההסכמה בין התושבים. **טענת הוועדה מתעלמת מדברי המתכנן בדיון הפתוח בהם הדגיש כי התוכנית הוגשה תוך שיתוף פעולה עם הקהילה**. יצוין כי לכפר סוסיא יש כבר היום מסגרת לניהול יעיל. הכפר סוסיא הוכר על-ידי הרשות הפלסטינית ככפר ונקבעה לו מועצה שבראשה עומד העותר מס' 1.

25. לדידן, התוכנית מציגה בפני הוועדה מופת להסכמה קהילתית על תכנון. תושבי הכפר התאספו, דנו באפשרויות העומדות לרשותם, הסכימו על זהות האדריכל מטעמם ו על זהות באי כוחם, מסרו במרוכז את כל המידע הנדרש לאדריכל לשם תכנון והסכימו כאחד לכל אחת ואחת מחלופות התוכנית.

מבחן III - מתן שירותים

35. המבחן השלישי ש הפעילה הועדה הינו "יכולת רשות מרכזית בדמות שלטון מקומי או שלטון מרכזי כגון עיריית יטא או הרשות הפלסטינית לתת שירותים לאורך שנים לאוכלוסיה שאינה צמודה למרקם העירוני הקיים".

45. **הכפר סוסיא היה והינו כפר עצמאי ולא שלוחה של העיר יטא** . הכפר קיים במקומו הנוכחי זמן רב ומקבל בפועל שירותים בתמיכת הרשות הפלסטינית אשר לה סמכויות בנושאי חינוך בריאות ורווחה על פי אוסלו גם בשטח C (סעיף 6(2) להסכם). הכפר ככל כפר אחר נסמך על כפרים שכנים גדולים ממנו כטוואנה ומניזל להשלמת סל השירותים של תושביו . חינוך- בכפר סוסיא בית ספר יסודי וגן ילדים בפקוח משרד החינוך הפלסטיני . הילדים הבוגרים לומדים בתיכון בכפר טוואנה הסמוך ; בריאות- בכפר סוסיא מרפאה אליה מגיע רופא אחת לשבוע וע בתמיכת משרד הבריאות הפלסטיני . לטיפול מידי פונים העותרים למרפאה בכפר טוואנה הסמוך ; רווחה- בכפר סוסיא מבנה המשמש את הקהילה להתכנסויות ; מרכז תרבותי-תיירותי המעסיק את נשות הכפר ; ומחבצה המסייעת לפרנסת כלל המשפחות בכפר . תושבי הכפר יוכלו לה רחוב את השירותים המוניציפאליים לכשתוכניתם תאושר.

55. לטענת הועדה **יטא עיריית יטא ולא הרשות הפלסטינית מסוגלים** (כך במקור) **להתמודד ... לא מבחינת שירותי החינוך, שירותי רווחה, דת, בריאות". ראשית כאמור, הכפר סוסיא הוא כפר עצמאי מהעיר יטא. שנית וחשוב יותר- משרד השלטון המקומי של הרשות הפלסטינית דווקא חושב אחרת** . שר השלטון המקומי מצהיר כי לאחר שנציגי משרדו קיימו רצף של מפגשים מקצועיים עם תושבי הכפר , ימלא משרדו את חלקו בביצוע פרויקטים הקשורים לתשתיות ומתן שירותים לכפר סוסיא בתחומי הפיתוח (בריאותיים, חברתיים, חינוכיים וכו'). השר מצהיר כי במידה ותכנית הכפר תאושר יחל משרדו בביצוע הפרויקטים בהתאם לסדרי העדיפויות שיקבעו על ידי תושבי הכפר .

מבחן IV - תשתיות

65. המבחן הרביעי שהפעילה הועדה הינו השאלה **"באיזו מידה הקהילות והמשפחות יכולות לשאת בהוצאות הקמת תשתיות בנושא חשמל , מים, ביוב, דרכים, פינני פסולת"** . לשיטת הועדה אין בתוכנית שהגישו העותרים **"כל תקווה לקדם את האוכלוסיה מעבר לעוני ולבערות בהם נציגיהם שומרים אותם"**.

75. גם טענה זו כמו קודמותיה לא נבדקה עובדתית על-ידי המשיבים :
חשמל- ראשון לכל, תושבי הכפר מספקים לעצמם כבר עתה חשמל סולארי . בנוסף, רשות האנרגיה הפלסטינית ממונה על חברת החשמל הפלסטינית . **בהתאם לה צהרת שר השלטון המקומי לעיל , במידה והמשיבים יאשרו את תכנון הכפר , תמתח חברת החשמל הפלסטינית קו חשמל לכפר כפי שנעשה בכפרים סמוכים . הסיבה היחידה בשלה העותרים מסתפקים בחשמל סולארי במשך שנים היא סירובם של המשיבים עצמם להתיר להם להתחבר לרשתות החשמל הקיימות.**

מים- מקדמת דנא היו העותרים אוגרים מי גשמים בבורות אגירה . לאחר שבשנת 2001 אטמו המשיבים עשרות בורות מים עתיקים באזור הכפר , צומצמה יכולתם לאגור מי גשמים . יחד עם זאת

באדמות העותרים כיום כ- 30 בורות. משאזזלים מי הגשמים בבורות רוכשים העותרים מי שתיה במיכליות בממון רב. בהתאם להצהרת שר השלטון המקומי לעיל, במידה והמשיבים יאשרו את תכנון הכפר תחבר רשות המים הפלסטינית לקו המים כפי שנעשה בכפרים סמוכים. **הסיבה היחידה בשלה העותרים נאלצים להוציא ממון רב על רכישת מים, עד פי 10 יותר מצרכן ישראלי ממוצע, הינה סירובם של המשיבים לתת להם היתר להתחבר לצינורות המים או להקים נקודת אגירה מוסדרת.**

ביוב- לעת הזו משתמשים העותרים ב בורות ספיגה אולם התוכנית כללה התיחסות מפורטת לעניין הביוב הכוללת מתקן קטן לטיהור מי ביוב שישקה את ה מטעים. בנוסף, בידי הרשות הפלסטינית מספר תחנות טיהור מקומיות ניידות. בהתאם להצהרת שר השלטון המקומי לעיל, במידה והמשיבים יאשרו את תכנון הכפר תגיע תחנה ניידת לכפר סוסיא כפי שנעשה בכפרים סמוכים. **הסיבה היחידה בשלה העותרים מסתפקים בבורות ספיגה היא סירובם של המשיבים לאשר את התוכנית לכפרם.**

מבחן V- הדינאמיקה החברתית

85. המבחן החמישי ש הפעילה הועדה כולל שינוי א ורח החיים המסורתי של העותרים וכפיית תהליכי אורבניזציה אותם מעלה הועדה על נס: "ככל שהעיר מהווה מפגש של אוכלוסיות מגוונות היא מהווה מקור להעשרה תרבותית, כלכלית וחי נוכית. בצד השני של הסקאלה ככל שהמגורים כפריים מקוטעים, מפוזרים, הם בנויים על שיוך שבטי, המשפחתי שסוגר על האזרח, על היחיד, ואינו נותן לו כלים לקידום חברתי משלו לפיתוח יכולות להזדמנות פרנסה, להעצמה תרבותית או חינוכית."

95. המשיבים טוענים כי מבחן "הדינאמיקה החברתית" המתואר לעיל, עומד בבסיס ההחלטה אם לאשר את תוכניות מתאר בכלל ואת תוכניתם של העותרים בפרט ומשכך נכתב בהחלטה: "התוכנית הנוכחית מהווה עוד ניסיון למנוע מאוכלוסיה דלה וקשת יום את האפשרות להתקדם, את האפשרות לבחור בין פרנסה חלקית או מקורות אחרים, מונעת מהאישה הפלסטינית לצאת ממעגל העוני, מונעת ממנה הזדמנויות לחינוך ולעבודה. כנ"ל תוכנית כזו מונעת מהילד הפלסטיני לראות את כל האפשרויות העומדות בפני כל אדם אחר בזה שהיא גוזרת את גורלו לחיים בתוך כפר קטן, מנוון, שאין לו את הכלים להתפתחות"(!).

06. במשך חצי יובל שנים הזניחו המשיבים את חובותיהם כלפי העותרים והכשילו כל ניסיון לקדמה כחיבור לחשמל סולארי או מבנה שירותים סגור מכל ארבע צדדיו. כעת בוחרים המשיבים לפרק עד היסוד את המבנה החברתי של העותרים ול כפות על ים תהליכי אורבניזציה במסווה של דאגה לקידום. העותרים מצידם פועלים ככל יכולתם לקידום תושבי כפרם. ללא כל עזרה מהמשיבים ותוך התמודדות עם הקשיים הרבים שהעמידו בפניהם, הקימו העותרים גן ילדים ובית ספר יסודי לרווחת ילדיהם, מרכז תרבותי- תיירותי המעסיק את נשות הכפר ומחבצה הפועלת על חשמל סולארי ומאפשרת לנשות הכפר לייצר גבינות איכותיות הנמכרות בשווקים מקומיים. הם ורק הם מושכים עצמם קדימה בעוד המשיבים פועלים לסכל ולהרוס כל התקדמות.

16. בהפעלת "מבחן הדינאמיקה החברתית" מתעלמים המשיבים מאורח חייהם של העותרים שהינם חקלאים מדורי דורות. אדמתם היא כל עולמם, ממנה הם מתפרנסים ובקרבתה הם רוצים לחיות. זוהי דרכם להנחיל את אורח חייהם המסורתי לילדיהם שהם פלאחים ורועי צאן מקצועיים

המתחנכים לעבודת האדמה מינקות . המשיבים מפעילים את מבחן הדינאמיקה החברתית במנותק מהקשר הייחודי לעותרים . לו יכפו המשיבים גירוש כפוי על העותרים לא יוכלו העותרים להעביר את מסורתם לדורות הבאים .

שטח הכפר המקורי- אתר ארכיאולוגי

26. בהחלטתה מוסיפה הועדה כי לאתר הארכיאולוגי של סוסיא תוכנית בתוקף "המביאה לכדי חישוב את הצרכים המיוחדים של האתר הארכיאולוגי ...". כל החלופות שהציגו העותרים לתכנון כפרם כוללות את שטח כפרם המקורי המשמש כיום כאתר ארכיאולוגי . חלופה אחת בלבד מתייחסת אליו כמקום מגורים והיתר כמקור פרנסה נוסף לתושבי הכפר . בהחלטת הועדה נכתב : "לא ראינו סיבה להחיל תכנית חדשה במקום אשר הלכה למעשה משנה את השימוש באתר הארכיאולוגי בצורה אשר לא מן הנמנע כי תפגע בערכים ארכיאולוגיים חשובים במקום " . כאמור , ארבע מחמש החלופות לא ביקשו שינוי השימוש באתר . כיום מנוהל האתר הארכיאולוגי על ידי מתנחלים שהקימו את "מרכז סיור ולימוד סוסיא" . ממידע שהעבירו המשיבים במסגרת חוק החופש המידע עולה כי דוקא בחסות ניהולם של מתנחלי סוסיא הוקם בשטח האתר מאחז בלתי מורשה בו מתגוררת משפחת ישראליות . כשניהול האתר נמצא בידי מתנחלים מסוסיא משמש המקום למגורים ומתרחשת פגיעה בערכים ארכיאולוגיים ועל כן יש מקום לשקול את העברת ניהולו לידי העותרים ולכל הפחות שיתופם בהכנסות .

הצעת המשיבים להעברת העותרים

36. לפני סיום ממליצה הועדה לעותרים "לא לזנוח את האפיק התכנוני וליזום תכנון חלופי ... על תכנון זה לחול על מיקום קרוב יותר ליטא כאשר לשם כך ניתן לשקול , מול הגורמים הרלוונטיים במנהל האזרחי , את כלל האפשרויות הרלוונטיות מבחינה תכנונית לרבות עשיית שימוש באדמות מדינה מתאימות במרחב" . כאמור לעיל הכפר סוסיא הינו כפר עצמאי ולא פזורה של העיר יטא .

46. על מנת להבין מהן אותן "אפשרויות רלוונטיות מבחינה תכנונית " עליהן ממליצים המשיבים , נפגשו נציגי הצדדים במשרדי ועדת התכנון ביום 26.01.2014 . במהלך הפגישה התברר כי עסקינן בהצעה אחת . בפגישה הוצג לעותרים תצלום אוויר עליו מסומנים ע יגולים המסמלים מתחם מגורים קיים מרחק כ-3 ק"מ צפון מערבית ל כפרם , בגבול שטח B. המשיבים הבהירו כי אין בכוונתם ליזום כל תוכנית לכפר אלא שהם ממליצים לתושבי הכפר ליזום תוכנית נוספת במיקום המ סומן . ההמלצה לא כללה כל מידע על כמות התושבים והמבנים במיקום המוצע כיום , מערך הבעלות על האדמות במיקום המוצע , זמינות אדמות מרעה ובורת מים וכן כל פתרון תעסוקתי .

מצ"ב העתק תצלום האויר שנמסר לעותרים וסומנו ע/20.

56. בדיקה ראשונית של העותרים העלתה כי במיקום המוצע מובלעות קטנות של אדמות עליהן ניצבים בתים מאוכלסים בכ-130 תושבים הטוענים לזכויות במקרקעין . תושבי המבנים במיקום המוצע הם הבעלים של שטחי המרעה סביבו , של האדמות החקלאיות באזור ושל בורות המים , אף לשיטת המשיבים והכרתם . לאחר בדיקה מעמיקה , התייעצות עם כלל העותרים ועם גורמי תכנון ופניה לתושבי המיקום המוצע , הגיעו העותרים למסקנה כי המיקום המוצע לא יאפשר להם חיים תקינים ממספר סיבות :

א. העדר זיקה קניינית- הכפר סוסיא ממוקם כיום באדמות תושביו בצמוד לאדמותיהם החקלאיות. כאמור בידי העותרים מסמכים הקושרים אותם מבחינה קניינית לקרקע הכפר. גם לשיטת המשיבים הכפר במיקומו הנוכחי איננו על אדמות מדינה, שטח שהוקצה להתנחלות או שטח צבאי סגור. ההצעה להעביר את העותרים למיקום שאין להם אליו זיקה קניינית כלל וכלל תמוהה.

ב. העדר בעלות על הקרקע לצרכי בניה- בעליהם המקוריים של האדמות אינם מכירים בהכרזה וממשיכים להתייחס למקרקעין כאדמה בבעלותם. אף המשיבים מכירים בהמשך חזקתם של התושבים באדמות מדינה, ומגוריהם שם ולראיה, הבניה הקיימת במקום היא דווקא על האדמות המוכרזות וככל הידוע לעותרים אין כנגדה הליכי אכיפה. לצורך בנית בתים יאלצו העותרים לנסות ולרכוש מהתושבים הנוכחיים את אדמות המדינה המוכרזות. נציגי העותרים שוחחו עם נציגי המשפחות המתגוררות במקום המוצע ואלו הודיעו כבר עתה כי אינם מעוניינים בהצטרפות כ-340 מתושבי הכפר סוסיא, כמעט פי 3 ממספרם כיום, וכי יסרבו למכור להם מאדמותיהם. כאמור, נראה כי המשיבים לא עשו כל בדיקה לגבי כמות התושבים והמבנים במיקום המוצע והתכנות ההעברה.

ג. העדר בעלות על הקרקע לצרכי פרנסה- במיקום המוצע אין לעותרים בעלות על אדמות מרעה. התושבים המתגוררים במקום מחזיקים בכל אדמות המרעה סביבו מה גם שאלו לא יספיקו לעדרי תושבי שני הכפרים.

ד. המיקום המוצע מרוחק כ-3 ק"מ מאדמות הכפר כיום- מרחק מאדמות המרעה שבבעלות העותרים ומאדמותיהם החקלאיות יהרוס את מקור פרנסת העותרים ויפגע באורח חייהם כחקלאים ורועי צאן מסורתיים. שלילת האפשרות להתפרנס ממקורות פרנסתם המסורתיים תותיר אותם מובטלים חסרי כל. נראה כי המשיבים לא עשו כל בדיקה לפתרון תעסוקתי במיקום המוצע.

ה. חלק מאדמות המדינה במיקום המוצע מיועד לחקלאות - אדמות המדינה כפי שסומנו בהצעה אינן בהכרח אדמות המיועדות לבנייה. חלקן אדמות חקלאיות פוריות מעובדות באינטנסיביות על ידי בעליהן. אדמות חקלאיות אלו לא מתאימות לבניה. נציגי דיירי המיקום המוצע הודיעו כבר עתה כי יסרבו למוכרן לעותרים. נראה כי המשיבים לא עשו כל בדיקה לגבי אופי אדמות המדינה במיקום המוצע והיתכנות הבניה בו.

ו. טופוגרפיה- חלק גדול ממובלעות אדמות המדינה במיקום

ז. המיקום המוצע כולל טופוגרפיה שאינה מתאימה לבניה בשיפועים גבוהים. מבדיקה מעמיקה עולה כי בהפחתת הדונמים שאינם מתאימים לבניה מבחינה טופוגרפית, נותרים דונמים בודדים עליהם ממוקמים כבר כיום מבנים של התושבים החיים במקום כיום. נראה כי המשיבים לא עשו כל בדיקה לגבי אופי אדמות המדינה במיקום המוצע והיתכנות הבניה בו.

ח. **הפרת הסדר הציבורי** - העברה כפויה של העותרים למיקום המוצע בו מתגוררות משפחות הטוענות לזכויות במקרקעין, מחזיקות בכל אדמות המרעה והאדמות החקלאיות סביבו ומתנגדות למעבר, תיצור סכסוכים יומיומיים בין התושבים הן על שטחי מרעה והן על שטחים לבניה, סכסוכים העלולים בקלות להפוך לשפיכות דמים. ברי כי הדבר יגרור הפרה של הסדר הציבורי.

ט. **חינוך** - ילדי העותרים לומדים כיום בבית הספר בכפרם. ההצעה איננה נותנת כל פתרון חינוכי לעשרות ילדים בגילאי 0-12. נראה כי לא נעשתה כל בדיקה לגבי אפשרויות החינוך של ילדי העותרים במיקום המוצע.

י. **מים** - העותרים מסתמכים על עשרות בורות לאגירת מי גשמים הן לשימוש והשקיית בני משפחותיהם והן להשקיית עדרי הצאן שעליהם פרנסתם. מרחק של כ-3 ק"מ מבורות המים שבעלותם ישלול מהם את הזכות למים. בורות המים במיקום המוצע הינם בבעלות פרטית של תושבי המקום וגם כך אינם מספיקים לצרכי האחרונים. נראה כי המשיבים לא עשו כל בדיקה לגבי אספקת מים למיקום המוצע.

יא. **תשתיות** - במיקום המוצע אין תשתיות מים, חשמל, ביוב ודרכים. במובן חיוני זה אין כל יתרון למיקום המוצע על פני המיקום הנוכחי, ההפך הוא הנכון. במיקום הנוכחי יש מערכת חשמל סולארית, בורות אגירת מים בבעלות העותרים, פתרון ביוב מוצע וכן מיקום בצמוד לכביש המאפשר פתרון תחבורתי פשוט וזול. מבחינה חיבור לתשתיות יחמיר מצבם של תושבי הכפר עם המעבר למיקום המוצע. נראה כי לא נעשה כל בדיקה של התשתיות במיקום המוצע.

יב. **צמוד דופן** - בהחלטת הועדה לדחות את תוכנית הכפר שהגישו העותרים נבחנה התוכנית בחמישה מבחנים שונים כפי שפורט לעיל. המיקום המוצע אינו משנה את תוצאותיהם של ארבעה מהמבחנים עליהם נסמכה הועדה בהחלטתה לדחות את תוכניתם של תושבי הכפר, ונותן לכאורה מענה חלקי למבחן אחד בלבד - תכנון צמוד דופן.

צורת ההתפתחות של המערכת היישובית העירונית והכפרית באזור חברון מבוססת על פיזור של עיר אם ובנותיה. בסביבה כפרית דוגמת הכפר סוסיא יש להתאים את עקרון צמידות הדופן לאופי הכפרי.

עקרון צמידות דופן בא לכאורה ליתן מענה לבעיות תשתית ועלויותיה, פגיעה סביבתית וקבלת שירותים אלא שהמיקום המוצע ממוקם מרחק של 1.5 ק"מ מהבתים הקיצוניים ביותר של העיר יטא. מיקום זה אינו נותן מענה לאף אחד מהשיקולים העומדים בבסיס המושג. כאמור לעיל, בהתייחס לפתרונות תשתית וקבלת שירותים מעבר למיקום המוצע יחמיר את מצבם של העותרים ובשום שלב לא נטען כי הכפר במיקומו הנוכחי מהווה מפגע סביבתי.

מיותר לציין המשיבים מתכננים כעניין שבשגרה התנחלויות מבודדות (ר' ס' 50) ופועלים להכשרת מאחזים בלתי מורשים המרוחקים מיישובים מוכרים.

הפסיקה קבעה כי השיקול בדבר רצף לפיתוח קיים, מהווה שיקול שעל ועדה לשקול, מבין יתר השיקולים הרלוונטיים (עת"מ) ת"א 2419-06 ספיר **את זוהר נ' ועדת העררים של המועצה הארצית לתכנון ובניה**. במקרה דנן הועדה משתמשת במושג התכנוני "צמוד דופן" כעלה תאנה, במטרה להכשיר הצעה פוגענית לתושבי הכפר.

ג. בנוסף למפורט לעיל נציין כי העותרים חוששים להתרחק מאדמותיהם החקלאיות פן יאבדו את זכויותיהם בהן. כידוע בעלי האדמות הפלסטינים סביב ההתנחלות סוסיא סובלים מפלישות תדירות לאדמותיהם הפרטיות ורק אלו אשר הצליחו להתגורר בקרבת אדמותיהם כתושבי הכפר סוסיא, הצליחו לשמור על מרבית זכויותיהם במקרקעין. אחרים שנאלצו לגלות איבדו זכויות באדמה חקלאית (ר' בג"צ 5825/10).

66. ביום 17.02.2014 דחו העותרים את המלצת המשיבים מהנימוקים שפורטו לעיל וביקשו מועד ת התכנון לתת למתכנן הנחיות פורטות ומקצועיות כיצד לתקן את תוכניתו למרקם כפרי במיקום הכפר הנוכחי לקראת הפקדה וחילופין, כי ועדת התכנון תיזום תוכנית לכפר במיקומו הנוכחי.

- **מצ"ב מכתב העותרים מיום 17.02.2014 וסימונו ע/21.**

76. **לעת עתה נמצאים כל בתי הכפר תחת איום הריסה באמצעות 64 צווי הריסה המתייחסים לכ- 100 מבנים המשמשים כ-340 תושבים מוגנים, מתוכם כ- 140 ילדים. חמש חלופות תוכנית המתאר שהגישו תושבי הכפר לשם הסדרה תכנונית של כפרם, נדחו. כפי שיפורט בהרחבה בחלק המשפטי, נימוקי הדחייה שגויים, מוטעים, חורגים מסמכות, אינם סבירים, חסרי תום לב, שערורייתיים, פטרנליסטיים וצינייים. תושבי הכפר עומדים בפני חרבת כפרם והעברה כפויה למיקום בלתי ידוע.**

III. מיצוי הליכים

86. כמפורט בחלק העובדתי, העותרים מתגוררים במיקומו הנוכחי של הכפר החל משנת 1991. עד שנת 2001 נמסרו להם צווי הריסה בודדים בלבד. בשנת 2001 לאחר ניסיון אלים במיוחד לגרשם מבתיהם, הוגש בג"צ 7530/01 במסגרתו ניתן צו ביניים שהורה למשיבים שלא לפעול לפינויים של העותרים מהשטח. בשנת 2007 נמחקה העתירה.

96. בשנת 2008 הגישו העותרים 12 בקשות להיתרי בניה בשטח הכפר- כולן נדחו.

- **מצ"ב העתק החלטת ועדת המשנה לתכנון מקומי מס 10/08 מיום 08.09.2008 וסימונו ע/22.**

07. בשנים 2010-2012 חולקו ברחבי הכפר 21 צווי הריסה נוספים. בתחילת שנת 2012 הוגשו 16 בקשות להיתרי בניה ביחס למבנים נשוא בב"ח 393/11, 423-424/11, 429/11, 442-451/11, 453-454/11. כולן נדחו (ע/11-13 וכן החלטת ועדת המשנה לתכנון מקומי מס' 12/23 מיום 19.3.2012). על כל החלטות הדחייה הוגשו עררים. 8 מהעררים נדחו והיתר תלויים ועומדים.

17. בפברואר 2012 הוגש לבית המשפט העליון בג"צ 1556/12. עתירה פוליטית מטעם תושבים מההתנחלות סוסיא ועמותת רגבים המבקשת אכיפת חוקי התכנון והבניה על הפלסטינים תושבי הכפר סוסיא.
27. ביוני 2012 נמסרו לעותרים שש הודעות על מתן זכות להגשת השגה טרם הריסה (ר' ע/16). כל הודעה נסמכה על צו הריסה סופי שניתן למחזיק במבנה בודד **לפני כעשרים שנה**, והתייחסה לעשרות מבנים הקיימים כיום בשטח כולל של 13,200 מ"ר. בהליך פוגעני זה העמידו המשיבים **כשבעים מבנים** בסכנת הריסה. ביום 01.07.2012 הגישו העותרים השגות על ההליך כמפורט בחלק העובדתי (ר' ע/17).
37. ביום 05.11.2012 הגישו העותרים בקשה להצטרף כמשיבים לבג"צ 5667/11 שעניינו השבת ועדות מקומיות ומחוזיות (ר' ע/18).
47. ביום 12.12.2012 הגישו העותרים למשיבים תוכנית מתאר לכפרם. ביום 19.05.2013 התקיימה ישיבה של ועדת המשנה לתכנון ורישוי ביחס לתוכנית המתאר, בהשתתפות נציגי העותרים.
57. ביוני 2013 חילקו המשיבים 33 צווי הפסקת עבודה לכ- 50 מבנים ברחבי הכפר סוסיא (בב"ח 171-203/13), למעלה מ מחצית המבנים נשוא הצווים נכללו בשטח ההודעות. ביום 05.08.2013 התקיים בעניינם שימוע בפני ועדת הפיקוח על הבניה.
67. ביום 24.10.2013 נמסרה החלטת ועדת התכנון והרישוי לדחות את התכנית לכפר שהגישו העותרים (ר' ע/4).
77. ביום 26.12.2013 נמסרה החלטת ועדת הפיקוח ביחס לצווי הפסקת העבודה. בהחלטתם דחו המשיבים את טענות העותרים וחתמו על צווי הריסה סופיים לכ-50 המבנים הנ"ל (ר' ע/11א לעיל).
87. ביום 26.01.2014 נפגשו הצדדים לשם קבלת הבהרה מועדת התכנון לגבי אפשרויות תכנוניות רלוונטיות. הועדה לא הציע לעותרים פתרון תכנוני אלא מיקום בו יוכלו לנסות ולתכנן את כפרם. לאחר בדיקה מעמיקה והתייעצויות דחו העותרים את המלצת הועדה ביום 17.02.2014 מאחר וסברו כי המיקום המוצע לא יאפשר להם חיים סבירים (ר' ע/20-21).

IV. הטיעון המשפטי

א. אי חוקיות התנהלות המשיבים במישור התכנוני

א1. הפרת המשפט המנהלי - דחיית התכנית

97. חובה על המשיבים, הפועלים כרשות ציבורית, לנהוג בעותרים בהגינות ובתום לב. בהיותם עובדי ציבור של מדינת ישראל, כפופים המשיבים לעקרונות היסוד של המשפט הציבורי הישראלי. (ר' דברי כבוד השופט שמגר בבג"צ 493,69/81 **אבו עיטא נ' מפקד אזור יהודה והשומרון**, פד"י לו(2) 197, 231). על הרשות המנהלית לפעול בתום לב **מוגבר** וסבירות (בג"ץ 935/89 **אורי גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד מד(2) 485) בהפעילה סמכות שבכוחה לפגוע בזכויות אדם ובצרכים בסיסיים הנחוצים להישרדות אוכלוסייה חלשה של תושבים מוגנים בשטח כבוש כבמקרה דנן.

08. חמש החלופות לתוכנית מתאר שהגישו העותרים נדחו בסדרת נימוקים בלתי סבירים, בלתי הוגנים, חסרי תום לב, שרירותיים, חורגים מסמכות, מפלים ומבלי שניתן משקל לשיקולים רלוונטיים בניגוד למשפט המנהלי אליו כפופים המשיבים.

א1(1). דיון עם מסקנה ידועה מראש- חוסר סבירות, חוסר הגינות והעדר תום לב

18. כמפורט בחלק העובדתי, הועדה פתחה את דיוניה בדברי יושב ראש לשכת התכנון לפיהם נמנע מלתת למתכנן הנחיות מפורטות מקצועיות, על אף שזה חזר וביקש, מאחר ולשכת התכנון גרסה **מראש** שחסרים נימוקים כבדי משקל לקידום תוכנית במקום זה. פתיח זה של דיוני הועדה מדגיש את חוסר תום הלב וחוסר הסבירות שבהתנהלות ועדת התכנון. **בטרם הוגשה התוכנית כבר הוחלט לדחותה ללא כל בדיקה**. העותרים פנו לוועדת התכנון מתוך אמונה כי תשקול את תוכניתם על פי שיקולים מקצועיים, בלב פתוח ונפש חפצה. לשם כך הושקעו ממון ומאמצים, אולם לשכת התכנון לא בחנה את התוכנית בלב פתוח ונפש חפצה. היא גרסה מראש שחסרים נימוקים לקידום תוכניתם של העותרים או כל תוכנית אחרת של תושבים מקומיים **במיקום זה** ועל כן תקעה מקל בגלגלי ההליך.

28. ועוד, כמפורט בחלק העובדתי, לכפר סוסיא ה יסטוריה יוצאת דופן של הפקעת אדמות פרטיות וגירושים אלימים. נדירים המקרים בהם קיימים נימוקים כבדי משקל כבמקרה דן לקדם תכנון ולהסדיר קיומו של כפר. למרות זאת, ראש מועצת התכנון העליונה מצא ש "חסרים נימוקים כבדי משקל לקידום תוכנית במקום זה". **החלטת הועדה נעדרת סבירות ונגועה בחוסר תום לב**. לאור **קיומם של נימוקים כבדי משקל לקידום תוכנית דוקא במקום זה**, על הועדה לתת למתכנן הנחיות מקצועיות מפורטות **כיצד לקדם את תוכניתו**. לאחר מתן הנחיות על הועדה לדון בתוכנית בלב פתוח ונפש חפצה.

א1(2). העדר משקל לזיקת העותרים למקרקעין- חוסר סבירות וחריגה מסמכות

38. הועדה קבעה כי העותרים לא הוכיחו בעלות על הקרקע. ראשית, כבר בשנת 1967 הפסיקו המשיבים את הליכי הסדר המקרקעין. משכך, אין בנמצא רישום טאבו מוסדר של המקרקעין עליהם יושב הכפר, לכל היותר ניתן להוכיח זיקה למקרקעין במוקע המתאים על פי מפות פיסקאליות ורישום תשלום מס רכוש. **בידי העותרים מסמכים המוכיחים את זיקתם למקרקעין דן**. יצוין כי מעולם לא נטען על ידי המשיבים שמדובר באדמות מדינה, אדמות מוקצות להתנחלות או שטח צבאי.

48. קביעת הועדה חורגת מסמכותה היות שאין לוועדה תכנונית סמכות לקבוע מסמרות בעניין הקנייני ובפרט בהעדר הליכי הסדר. במסגרת הכנת תוכנית מתאר חובה להגיש סקר בעלויות המראה כי המגישים הינם בעלי עניין בקרקע, בעלים או מחזיקים במקרקעין על פי חוק פורמאלי, מנהגים או הלכות המוכרות בחברה. כפי שפורט בסקר הבעלויות שהוגש עם התוכנית השטח נשוא התוכנית עונה לקריטריונים הנ"ל. אין ספק כי העותרים הם "בעלי עניין" בקרקע כדרישת חוק תכנון ערים, כפרים ובנינים (חוק זמני) מס' (79) לשנת 1966 (להלן: **חוק התכנון הירדני**). **התעלמות הועדה מזיקת העותרים למקרקעין חורגת מסמכות הועדה ולאור ה מציאות הקניינית בגדה, מסמכים הרבים שבידי העותרים וקביעתה של הגב' אלבק בעניין רישום המקרקעין, היא איננה סבירה**. על הועדה לחזור ולשקול את תוכניתם של העותרים תוך **בדיקת זיקת העותרים למקרקעין בלבד**.

א1(3). מבחני הועדה - טעות, חוסר תום לב ואפליה

58. הועדה הפעילה חמישה מבחנים לבחינת תוכנית המתאר שהגישו העותרים, כמפורט בחלק העובדתי. כל אחד ואחד מהם בחנים הופעל תוך שהוא נשען על הנחות שגויות עובדתיות ומבלי שנערכו בדיקות מינימאליות לאימותן. בין אם הדבר נעשה מתוך טעות ובין אם מחוסר תום לב, הפעלת מבחנים באופן זה הביאה כמובן לתוצאות שגויות.

68. מבחן I - כמות אוכלוסין מינימאלית - הועדה טענה שכמות האוכלוסיה בכפר - כ-340 נפש אינה

מאפשרת צמיחה וחיי קהילה ראויים. יובהר כי הלשכה המרכזי לסטטיסטיקה בישראל מגדירה יישוב- מקום המאוכלס בקביעות והמקיים את התנאים הבאים: א. גרים בו בקביעות 40 תושבים בוגרים או יותר (עד שנת 1997 התייחסה ההגדרה ל-20 תושבים קבועים בלבד). ב. בעל מינהל עצמי (עירייה, מועצה מקומית, או ועד מקומי במקרה של יישוב שאינו רשות מקומית). ג. אינו נמצא בתחום המוניציפאלי של יישוב אחר. ד. מוסדות התכנון אישרו את הקמתו. הכפר סוסיא עומד בכל אחד ואחד מהקריטריונים הללו פרט לאישור מוסדות התכנון הנדון כאן.

78. כפי שפורט בחלק העובדתי (ס' 50) המנהל האזרחי תכנן עשרות התנחלויות לאוכלוסיה קטנה מזו של תושבי הכפר סוסיא. הפעלת מבחן זה כנגד תושבים מוגנים בלבד, חסרת תום לב ונגועה באפליה.

88. למותר לציין כי אין מקום להשוואה בין התנחלויות המיועדות לאזרחים ישראלים, אשר אינן חוקיות על-פי הדין הבינלאומי, לבין הסדרת מגוריהם של תושבים מוגנים. הפעלת המבחן באופן מפלה כך שכמות אוכלוסין מסוימת מספיקה להסדרת יישובים של אזרחי המדינה הכובשת אך איננה מספיקה לתושבים מוגנים, מצביעה על חוסר תום לב וחוסר סבירות. **על הועדה לשקול בשנית את תוכנית הכפר מבלי להתייחס לטענת כמות אוכלוסין מינימאלית כרלוונטית לתושבי הכפר.**

98. מבחן II - ניהול יעיל. הועדה טוענת כי הצגת חמש חלופות לתוכנית מדגישה את חולשת הרשות הכפרית. טענה זו, או שהיא נובעת מטעות בהבנת החלופות שהוצגו בפני הועדה וה סכמת תושבי הכפר לכל אחת ואחת מהן, או שהיא נובעת מחוסר תום לב. אחת היא שהחלופות שהוצגו לועדה מציגות מופת להסכמה חברתית. **הפעלת מבחן הניהול היעיל באופן זה הביא לתוצאה שגויה. על הועדה לשוב ולדון בתוכנית לכפר תוך הבנה שהרשות הכפרית המנהלת את הכפר עושה זאת בצורה יעילה ומיטבית.**

09. מבחן III - מתן שירותים. בבואה ל הפעיל מבחן זה נסמכת ועדת התכנון והרישוי על שתי הנחות שגויות. האחת, הבניה הקיימת, קרי הכפר כולו, מהווה שלוחה לא חוקית של העיר יטא (עמ' 12 ע/4). השנית, עיריית יטא והרשות הפלסטינית אינן מסוגלות להתמודד עם מתן שירותים לכפר סוסיא. שתי הנחות שגויות אלו הביאו את הועדה לטעות גם בהפעלת המבחן השלישי. כמפורט בחלק העובדתי, הכפר סוסיא היה והינו כפר עצמאי, הרשות הפלסטינית מספקת כבר היום שירותים לכפר ונציגה מצהיר כי תרחיב מתן שירותים לכשתוכניתו תאושר.

19. התנהלות זו של הועדה, אשר איננה בודקת את הנחותיה עם הגורמים הרלוונטיים, איננה סבירה באופן קיצוני. על הועדה לבדוק שוב את התוכנית שהגישו העותרים תוך הבנה שעסקינן בכפר עצמאי בעל אורח חיים חקלאי, המקבל כבר עתה שירותים מהרשות הפלסטינית אשר מצידה הצהירה על נכונותה להרחיבם.

29. מבחן IV- תשתיות - כמפורט בחלק העובדתי, גם הפעלתו של מבחן זה, כקודמיו, נעשתה ללא בדיקה עובדתית. אולם בכך לא תמו הכשלים ב הפעלת המבחן. הועדה הוסיפה כי בשל העדר יכולת להתחבר לתשתיות "אין בתוכנית זו כל תקווה לקדם את האוכלוסייה מעבר לעוני ולבערות בהם נציגיהם שומרים אותם". טענה זו הינה צינית, פוגענית, פטרנליסטית או לחילופין מיתממת באופן קיצוני.

39. עוני אינו קשור בהכרח לבערות ובערות איננה מושפעת מקיום תשתיות מים וביוב. בערות תלויה בשירותי חינוך אותם מספקת לעותרים הרשות הפלסטינית ולא המשיבים. הסיבה האחת והיחידה למצב תשתיות העותרים היא סירובם של המשיבים לתכנן את כפרם משך חצי יובל שנים, ככל הנראה בשל רצונם להתיש את העותרים ולגרום להם לעזוב את כפרם ואת בתיהם.

49. על אף תנאי החיים הקשים שכופים המשיבים על העותרים, הללו דבקים באדמתם באופן מעורר הערכה, תוך שמירה על תנאי הגינה, חינוך, ושירותי בריאות, וטרינריה, תרבות, איכות מזון וכד', ככל שידם משגת. המשיבים ורק הם, מקפידים לשמור את העותרים בעוני באמצעות מניעת תכנון הכפר והכשלת כל ניסיון לקידמה ולשירותים בסיסיים. מנגד, נציגי העותרים יזמו והכינו תוכנית עבור הכפר. על הועדה לשקול את תוכניתם של העותרים תוך הנחה שיוכלו בקלות יחסית להתחבר לתשתיות מים וחשמל וכי הרש"פ תעזור להם במימון. על הועדה למלא את יעודה בקידום האינטרס של התושבים המוגנים לחיים בכבוד ולא לקידום מטרות פוליטיות.

59. מבחן V- דינאמיקה חברתית - המבחן האחרון שהפעילה הועדה הוא מבחן פטרנליסטי, החורג לחלוטין מסמכויותיו של שלטון כובש. הפעלת המבחן באופן המתעלם מאורח חיים הם היחודי של העותרים וקובע כי ייטב להם לפרק את המבנה החברתי הקיים ולעבור להתגורר בעיר, מפר את סעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית בדבר הגנה על אזרחים בעת מלחמה משנת 1949 (להלן: אמנת ג'נבה) המחייב יחס של דרך ארץ לזכויותיהם המשפחתיות, לאמונתם ולפולחנם, לנימוסיהם ולמנהגיהם של מוגנים.

69. לאור מאמצייהם של העותרים לקדם את הסדרת כפרם ומחדלם התכנוני של המשיבים כמפורט בחלק העובדתי, הרי שהמבחן והאופן בו יושם, הינם ציניים, חסרי תום לב, שערורייתיים ושירותיים. ועוד, מבחן הדינאמיקה החברתית המאדיר אך ורק צורת חיים עירונית, מופעל אך ורק בהקשר של פלסטינים תושבי שטח C. עבור המתנחלים באזור מקדמים המשיבים התנחלויות כפריות, חוות בודדים, ומיצפים- ישובים המרוחקים מהעיר מעצם הגדרתם. אין זאת כי הפעלת המבחן במקרה דנן נגועה באפליה.

79. נזכיר כי לתושבים הפלסטיניים אין ועדות תכנון מקומיות או מחוזיות. עתירה בעניין החזרת ועדות תכנון מקומיות ומחוזיות על כן תלויה ועומדת בפני בית המשפט הנכבד (בג"צ 5667/11). למוסדות

תכנון מקומי פלסטיניים, חשיבות עליונה כאשר דנים בצורות התישבות ובטובת האוכלוסייה. על הועדה לשוב ולדון בתוכנית הכפר סוסיא תוך שהיא מניחה שתושבי הכפר בחרו בצורת ההתישבות המתאימה לאורח חייהם.

89. אתר ארכיאולוגי - המשיבים דוחים את תוכנית הכפר בטענה לפיה לשטח האתר הארכיאולוגי קיימת תוכנית בתוקף שמספרה 51/106. כמתואר בחלק העובדתי, ניהול האתר בידי מתנחלים מאפשר קיום מאחז בלתי מורשה בתחומו. העותרים יטענו כי על הועדה לשקול את ההיסטוריה הייחודית שלהם כתושבי המקום שגורשו ממנו באמצעות הפקעה ולאור זאת את שינוי התוכנית באופן שיתן להם חלק בניהול המקום.

99. בנוסף, מן הבחינה התכנונית אין מניעה לגרוע את שטח האתר משטח התוכנית המוצעת ולאשר את התוכנית על יתרת השטח להפקדה. על הועדה לשקול את התוכנית לכפר סוסיא תוך שינוי תוכנית 51/106 או גריעת שטחה.

א1(4). מחדל המשיבים לתכנן את הכפר סוסיא

001. בשטח הכפר כיום חלה תוכנית מתאר אזורית RJ5 מתקופת המנדט הבריטי. מדובר בתוכנית ששיקפה תנאים ואמות מידה תכנוני ות של שנות ה-40 של המאה הקודמת (ר' "הורסים שלום – מדיניות ההריסה ההמונית של בתי פלסטיניים בגדה המערבית" (בצלם, 1997), עמ' 7) ומזה שנים רבות שהיא אינה עולה בקנה אחד עם צרכי האוכלוסייה ועם התפתחותה וגידולה הטבעי. (ר' "התחום האסור-מדיניות התכנון הישראלית בכפרים הפלסטיניים בשטח C" (במקום, 2008), עמ' 43). במהלך השנים נשמעו ביקורות חוזרות ונשנות בעתירות רבות ובדו"חות שונים על התוכניות המנדטוריות. (ר' Israel and the Occupied Territories - Demolition and dispossession: the destruction of Palestinian homes (אמנסטי, 1999), עמ' 19)

www.amnesty.org/en/library/asset/MDE15/059/1999/en/3072a0ae-e065-11dd-9086-4d51a30f9335/mde150591999en.pdf

כתיקון לתוכנית המנדטורית יזם המנהל האזרחי מספר תוכניות מתאר מקומיות להכשרת בנייה קיימת שאף עליהן נמתחה בקורת בדו"ח לעיל. בכפר סוסיא המנהל לא יזם תכנית ולא אפשר קידום תכנית מטעם התושבים.

101. סעיף 43 לתקנות האג הנלוות לאמנת האג הרביעית משנת 1907 (להלן: תקנות האג), המהוות חלק מהמשפט המנהגי הבינלאומי המחייב את מדינת ישראל, קובע:

"בעבור סמכויות השלטון החוקי למעשה לידי הכובש, ינקוט הלה בכל האמצעים שביכולתו

כדי להחזיר על כנם ולהבטיח את הסדר והביטחון הציבוריים, עד כמה שהדבר אפשרי...".

מדובר בחובה פוזיטיבית לנקוט בכל האמצעים העומדים לרשות השלטון הכובש.

הבטחת הסדר והביטחון הציבוריים איננה רק "בטחון הציבור". מדובר בחובה לפעול בכל האספקטים של חיים בחברה מודרנית - סדר חברתי, חינוך, רווחה בריאות תחבורה וכד'. לעניין זה,

יפים דבריו של הנשיא בדימוס ברק בבג "צ 393/82 ג'מעית אסכאן אלמעלמון נ' מפקד כוחות צה"ל, פ"ד לז (4) 785, 797-798:

"התוכן הקונקרטי שניתן להוראתה של תקנה 43 לתקנות האג בדבר הבטחת הסדר והחיים הציבוריים לא יהיה על-פי הסדר והחיים הציבוריים של מדינה מודרנית ותרבותית בסוף המאה העשרים".
הסדר הציבורי כולל בין השאר את החובה לתכנן ולפתח (ר' חו"ד ססולי בעמ' 17).

201. יובהר כי הצעת המשיבים המפורטת בחלק העובדתי (ס' 64-66) אינה יכולה לתת מענה לחובת המשיבים לתכנן הכפר. ראשית, ההצעה איננה מהווה תכנון כי אם הצעה לעותרים לנסות ולתכנן את כפרם מחדש במיקום חלופי. שנית, המשיבים בחנו את המיקום המוצע על סמך שיקולים זרים ופוליטיים כמיקום אדמות מדינה, מרחק מההתנחלות סוסיא וקרבה לשטחים בשליטת הרשות הפלסטינית ולא על סמך קריטריונים תכנוניים. שלישית, הצעת המשיבים חסרה בדיקה מעמיקה של של המיקום המוצע דוגמת השטח הפנוי לבניה, מערך הבעלויות סביב המיקום המוצע, פתרונות תעסוקה, פתרונות חינוך, שירותים ותשתיות ועוד. רביעית, כפי שפורט לעיל המיקום המוצע לא יאפשר לעותרים חיים תקינים. חמישית, הפעלת שיקול צמידות הדופן כשיקול יחיד ומרכזי נעדר סבירות. העיקרון של פיתוח צמוד דופן, שהוא חלק ממדיניות המערכת התכנונית בתוך ישראל, אינו רלוונטי בשטח כבוש ובמערכת תכנונית נעדרת ועדות מקומיות שישקפו את רצון התושבים המוגנים.

301. העותרים חוזרים וטוענים כי **הן על פי המשפט הבינלאומי והן על פי המשפט הישראלי על המשיבים מוטלת חובה לה סדיר את תכנון כפרם. לחובה זו לא ניתן כל משקל בהחלטת המשיבים לדחות את התוכנית שיזמו העותרים.**

2. הפרת הדין ההומניטארי ומשפט זכויות האדם

104. פעילותו של המנהל האזרחי כפופה ושואבת את כוחה מהוראות הדין הבינלאומי ההומניטארי וממשפט זכויות האדם. העדר משקל לפגיעה בזכויות אדם ולפגיעה חריפה בצרכים ההומניטאריים בסיסיים של תושבים מוגנים, מהווה פגם בשיקול הדעת המנהלי היורד לשורש חוקיותו של ההליך המנהלי, דבר העשוי להצדיק את ביטולו (יצחק זמיר, הסמכות המנהלית, הוצאת נבו, 1996, כרך ב', ע' 683). להלן נפרט מספר שיקולים מתחום הדין הבינלאומי ומשפט זכויות האדם המהווים כל אחד בפני עצמו סיבה לביטול הצווים.

א2(1). העדר משקל לתוצאות ההחלטות: העברה בכפיה

501. משמעות דחית תוכניתם של תושבי הכפר אשר תביא למימוש עשרות צווי הריסה סופיים, **הינה הרס נרחב** (extensive destruction). יותר מכך- הריסת כפר שלם העומד על תילו ללא מתן פתרון תכנוני כלשהו משמעה בפועל **העברה כפויה**. איסור על העברה כפויה מופיע במפורש בסעיף 49(1) לאמנת ג'נבה. מדובר בסעיף מנהגי המחייב את המשיבים ואשר גובר על הוראות המפקד הצבאי במקרה של התנגשות (ר' ע/8 ס' 44-45).

601. סעיף 49 לאמנה קובע את האיסור והמותר בכל הנוגע להעברה בכפייה ולפינוי של מוגנים בתוך השטח הכבוש או אל מחוצה לו:

“העברה בכפיה של מוגנים, יחידים או המונים, וכן גירושם של מוגנים, משטח נכבש לשטחה של המעצמה הכובשת או לשטחה של כל ארץ אחרת, - בין שטח נכבש ובין שטח בלתי נכבש - אסורים, ויהי המניע מה שיהיה”.

701. יודגש כי הסעיף מתייחס במפורש הן לאיסור העברה בכפיה בתוך השטח הכבוש והן לגירוש אל מחוצה לו. כך נקבע במפורש, Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949, Vol IIa (1949). עמ' 664, 859-860 לדו"ח הסופי. החריגים בסעיף 49 לאמנת ג'נבה אינם חלים במקרה דנן.

חוות הדעת המשפטית של פרופסור בנבנישתי (ר' ע/6) מנתחת את סעיף 49 לאמנת ג'נבה הנ"ל בהקשר של הכפר סוסיא וקובעת באופן שאינו משתמע לשתי פנים כי מימוש צווי ההריסה אינו יכול להיחשב כמעשה חוקי של שמירה על הסדר הציבורי (סעיף 43) ובמיוחד כאשר תוצאותיו מהוות העברה כפויה של תושבים מוגנים (סעיף 47).

“משמעות הוצאה לפועל של צווי ההריסה היא “העברה” או “גרוש” בפועל כמשמעותם בסעיף 49(1) לאמנת ז'נבה. אמנם אין מדובר הפעם בגירוש תוך שימוש בכוח ישיר, אולם הסעיף הנ"ל אוסר “העברה” או “גירוש” הן במיש רינ הן בעקיפין, הן של יחידים הן של קבוצות תושבים מוגנים. העברה או גרוש בעקיפין מתבצעים על-ידי יצירת התנאים הפיזיים שמחייבים את האנשים המוגנים לעזוב את מקום הימצאם בניגוד לרצונם. זה יהיה המצב בפועל לאחר מימוש צווי ההריסה : לאחר הריסת המבנים המתוכננת, לא תהיה כל דרך לשרוד בשטח הכפר ללא קורת גג ומתקנים אחרים שמבטיחים את יכולת הקיום והמחייה של התושבים. הריסה של כל המבנים בכפר היא העברה בפועל של למעלה כ-200 אנשים, נשים וילדים.”

חוות דעת זו מצטרפת לחוות דעת סקובי ה מנתחת את סיטואציה דומה בכפר דקייקה וקובעת כי עסקין בגירוש כפוי אסור.

העברה

801. אין דרך ליפות את המציאות. הריסתו של כפר שלם משמעה שתושבי הכפר כולו נאלצים לעקור ממקומם (גם אם בפעם הזו לא מעלים אותם בפועל על משאיות לשם כך). בתנאי החיים הקשים השוררים בספר המדבר, מקום מושבו של הכפר סוסיא, אין דרך לשרוד ללא קורת גג בשטח הכפר. לעותרים אין בתים חלופיים פרט למבנים דנן. הריסה של כל המבנים בכפר היא העברה בפועל של למעלה כ-340 אנשים, נשים וילדים.

901. בפסק דין The Prosecutor v. Momčilo Krajišnik, Case No. IT-00-39-T, Trial Chamber I, Judgement, 27 September 2006, para. 729, נכתב כי יצירת תנאי מחייה קשים עבור התושבים, שמטרתם בפועל לגרום לאנשים לעזוב, הינה בגדר גירוש האסור על פי החוק הבינלאומי. עמדה זו אושרה גם בערכאת ערעור בשנת 2009.

כפויה

011. העותרים אינם מעוניינים בשום אופן לנטוש את כפרם ומצהירים כי ב ו נולדו ובו ימותו והם אינם יכולים ואינם רוצים לעבור למקום אחר . תושבי הכפר דבקים באדמתם על אף הקשיים הרבים שהערימו עליהם המשיבים ב- 30 השנים האחרונות. **ברי כי במקרה דנן ההעברה היא כפויה ובניגוד לרצון התושבים.**

111. כפי שכותב פרופ' בנבנישתי בחוות דעתו בעניין העברה כפויה : "את המונחים "העברה כפויה או גירוש" בסעיף 49 לאמנה יש לפרש בהרחבה, על מנת להגשים את תכלית תכלית האמנה, שהיא ההגנה על אנשים מוגנים ("Protected Persons") ולאור יכולתו של הצבא המחזיק להשתמש לרעה בנימוקים שונים ולנקוט דרכי עקיפין מגוונות באופן שגורם לאנשים המוגנים לעזוב את מקומם."

211. וכך נקבע גם בבית הדין הפלילי הבינלאומי ביוגוסלביה (בתרגום חופשי לעברית): "את המונח "העברה כפויה" יש לפרש באופן רחב : "המונח "כפוי", בהקשר פשע הגירוש, אינו מצומצם אך להפעלת אלימות אלא מתייחס, בין השאר, לאיום או כפייה לעשות כן כגון חשש לשימוש באלימות, כפייה, מעצר, דיכוי נפשי או שימוש לרעה בכח כנגד אדם."

The Prosecutor v. Milomir Stakic, Case No. IT-97-24-T, Appeals Chamber, Judgment, 22 March 2006.

(ור' הפניות לפסקי דין נוספים בחו"ד בנבנישתי בענין העברה כפויה). איסור על העברה כפויה הוא גם חלק ממשפט זכויות האדם.

311. המשיבים מצידם טוענים כי הריסת בתיהם של העותרים נעשית מתוקף חובתם לשמור על הסדר הציבורי. **הריסת כפר שלם איננה יכולה להיכנס לגדר שמירה על סדר ציבורי כי אם להפך- הפרת הבוטה.** הריסת המבנים תיצור כאוס בכפר ותיצור מצוקה חברתית – כלכלית אדירה. טיעון ה"סדר הציבורי" אינו יכול לשמש כסיבה להפרת הדין ההומניטארי ומשפט זכויות האדם כפי שיקרה בוודאות במידה וצווי ההריסה ימומשו.

411. נדגיש כי מקרה זה הינו חריג בהיקפו. עסקינן בכ-340 אנשים, נשים וטף אשר יופקרו לגורלם במדבר. **מבלי לכרסם באי חוקיות העברה בכפיה של אדם בודד ממקום מגוריו, שגם היא אסורה על פי סעיף 49(1), מקל וחומר, כאשר עסקינן בכפר שלם על מאות תושביו.**

511. **לתושבי הכפר אין רשת משפחתית- חברתית כלשהי ליפול אליה על מנת שלא להינטש במדבר באופן קולקטיבי.** המצוקה ההומניטארית של כ- 340 נפשות מחוסרות מחסה בתנאי מדבר היא עצומה. כל הרשת החברתית תהיה באותו מצב גרוע ואיש לא יוכל לבוא לעזרת המגורשים. המשיבים- בהורסם את הכפר בשם "הסדר הציבורי" מתנהגים כילד אשר חושב שאם יעצום את עיניו לא יתרחש הנזק הצפוי. הריסת כפר שלם היא פשע שיוביל לאסון. **נזכיר כי מדובר באוכלוסייה מוחלשת, חסרת אמצעים שאין ביכולתה לעבור ולהתגורר במקומות שונים תמורת תשלום.**

611. מעשיהם ומחדליהם של המשיבים המתוארים בעתירה זו נועדו ל מנוע הסדרה תכנונית של הכפר סוסיא. הם מצביעים על **תוכנית יזומה של המשיבים להעברת האוכלוסייה האזרחית של הכפר בכפיה.**

א2(2). העדר משקל לתוצאות ההחלטות: הריסת מבנים הנחוצים להשרדות האוכלוסייה,

עזרים הומניטאריים ומבנים המשמשים לקיום מינימאלי בכבוד

711. בנוסף להפרת הוראות סעיף 149(1) לאמנת ג'נבה, הריסת המבנים המתוכננת מנוגדת להוראה המנהגית הכלולה בסעיף 54 לפרוטוקול הראשון משנת 1977 הנלווה לאמנות ג'נבה האוסרת על הריסה או פגיעה במבנים הנחוצים להשרדות האוכלוסייה האזרחית המוגנת. תושבי הכפר סוסיא אינם עברייני בניה במובן הפשוט של המילה. עסקינן באוכלוסייה המנסה לשרוד באדמתה הפרטית ולצורך כך בונה בניה מינימאלית. צווי ההריסה הסופיים למבנים אזרחיים המשמשים את העותרים ל מטרות אזרחיות מנוגדות לאיסור מנהגי זה. ההריסה במקרה דנן אסורה ומהווה הפרה בוטה של המשפט ההומניטארי ומשפט זכויות האדם.

811. פרופ' איל בנבנישתי בחוות דעתו בעניין הריסה של מבנים הנחוצים להשרדות האוכלוסייה האזרחית המוגנת (עמ' 3-4), מסביר כי ס' 54 לאמנת ג'נבה מונה דוגמאות של אובייקטים הנחוצים להשרדות האוכלוסייה ו אלו אינם תלויי הוכחת נחיצות בפועל. "מעבר לכך מבנים נוספים יכולים בנסיבות ספציפיות להיות נחוצים להשרדות האוכלוסייה... ועל כן, על פי אותו הכלל, הריסתם אסורה."

911. רשימת המבנים החיוניים להשרדות האוכלוסייה הינה פתוחה היות ו **חיוניות נקבעת בהתאם לנסיבות.** ברי כי, בכיבוש ארוך טווח יש לפרש חיוניות באופן מרחיב יותר. תושבי הכפר סוסיא מתגוררים באזור ספר מדבר. בקיץ הטמפרטורות גבוהות באופן קיצוני ואילו בחורף הן נמוכות ואף יורדות מתחת לאפס. בתיהם של תושבי הכפר אינם בתי אבן ורעפים עם מיזוג אויר ובידוד, כי אם מבנים קטנים, רובם עשויים בדים ויריעות, ומיעוטם בנויים בלוקים חשופים שמטרתם לספק הגנה מתנאי מזג האוויר.

021. סעיף 53 לאמנת ג'נבה קובע **איסור הריסה של רכוש אזרחי אלא לצורך פעולות צבאיות הכרחיות:**
"אסור למעצמה הכובשת להחריב נכסי מקרקעים או להשמיד נכסי מטלטלים השייכים ליחיד או לרבים או למדינה או לרשויות ציבוריות אחרות, או לארגונים חברתיים או שיתופיים, אלא אם כן היו פעולות צבאיות מחייבות לחלוטין את ההחרבה וההשמדה האלה."
בשום שלב לא נטען כי יש צורך צבאי בהריסת הכפר.

121. סעיפים 55 ו-59 לאמנת ג'נבה קובעים את **החובה של הכוח הכובש לספק צרכים בסיסיים לאוכלוסייה המוגנת ובין השאר דיור בסיסי וכאלו התלויים בחשמל לאספקתם.** בין המבנים בסכנת הריסה שני מוקדי חשמל סולארי. חווי"ד לובל (ר' ע/10) מצטרפת לדעה כי הריסת מתקני חשמל של אוכלוסייה מוגנת, בין אם אושרו דרך אישור בנייה ובין אם לאו, בלא הכרח צבאי הדורש זאת, אסורה על פי הדין הבינלאומי המנהגי ואמנות הבינלאומיות המחייבות את ישראל, וכן על פי משפט זכויות אדם (עמ' 4). פרופ' לובל מדגיש כי גישה לחשמל מהווה צורך נחוץ ובסיסי, וכן חלק משירות

הציבורי בחברה המודרנית, ועל כן כובש מנוע מלמנוע חשמל מ אוכלוסייה מוגנת מטעמים אדמיניסטרטיביים כחוסר אישור בנייה.

221. צווי ההריסה מתייחסים לעזרים הומניטאריים ראשונים במעלה- מבני מגורים, מבני ציבור וחשמל סולארי מינימאלי. כלל המבנים מספקים תנאי מחיה מינימאליים לכ- 340 איש המהווים את רוב תושבי הכפר והם חיוניים להשרדותם. כעת, ביכולתם לשרוד באדמתם באמצעות הגנה ממזג האוויר הקיצוני ושימוש בחשמל מועט לצרכים בסיסיים כגון קירור מזון, אחסון מזון ותרופות, שאיבת מים, הפעלת מכשור רפואי מינימאלי ואיתור מזיקים בשעות הלילה. כך למשל תושבי הכפר כוּלם משתמשים במחבצה המשותפת להכנת גבינות מהמשק החי שלהם ו אחסוןן בטמפרטורה מתאימה למניעת הרעלות מזון. תושבי הכפר כולם משתמשים במרפאה לעזרה ראשונה ולשמירה על תרופות בטמפרטורה מתאימה.

321. לחילופין, אין ספק כי ה מבנים משמשים לצורך קיום מינימאלי בכבוד. ברע"א 4905/98 גמזו נ' ישעיהו, פ"ד נה(3) 360, 375-376 קבע כבוד הנשיא ברק:

"כבודו של האדם כולל בחובו, כפי שראינו, הגנה על מינימום הקיום האנושי... אדם המתגורר בחוצות ואין לו דיור, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע; אדם הרעב ללחם, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע; אדם שאין לו גישה לטיפול רפואי אלמנטארי, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע; אדם הנאלץ לחיות בתנאים חומריים משפילים, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע."

הזכות החוקתית לכבוד נפגעת במקרה באמצעים שאינם חוקיים ובאופן שאינו מידתי שכן עסקינן באיום לזרוק לספר המדבר- לא אדם אחד- כי אם כ-340 אנשים, נשים וטף.

א2(3). מחדל בביטול הועדות המקומיות

124. על שטח הכפר סוסיא חלות הוראות חוק התכנון הירדני אשר כונן שלושה מוסדות תכנון במערכת היררכית: מועצת תכנון עליונה, ועדה מחוזית וועדה מקומית. סעיף 8 לחוק התכנון הירדני מסמך את הוועדה המחוזית לאשר תוכנית מתאר.

125. בהסדר שבחוק התכנון הירדני הוכנסו שינויים על ידי תחיקת הביטחון. דבר החקיקה המרכזי בעניין זה הוא צו בדבר חוק תכנון ערים, כפרים ובנינים (יהודה והשומרון) (מס' 418) התשל"א-1971 (להלן: **צו 418**). צו 418 שינה את מבנה מוסדות התכנון באזור. סעיף 2(2) לצו קובע, כי הסמכויות שניתנו בחוק התכנון הירדני לוועדה המחוזית יהיו נתונות למועצת התכנון העליונה. סעיף 7א לצו 418 קובע כי מועצת התכנון העליונה מוסמכת להקים ועדות משנה ולאצול להן מסמכויותיה. בהתאם, הקימה מועצת התכנון העליונה מספר ועדות משנה. הרלוונטיות לענייננו הן ועדת המשנה לפיקוח ועדת המשנה לתכנון ורישוי. סמכויות ועדת המשנה לפיקוח כוללות בעיקר סמכויות פיקוח והנפקת היתרי בנייה. סמכויות ועדת המשנה לתכנון ורישוי כוללות יוזמה ואישור תוכניות מפורטות. העותרים יטענו כי אין החלטות המשיבים נעדרות סמכות עניינית מאחר וצו 418 נחתם ללא צורך הכרחי צבאי ובתוך חוסר כיבוד לחוק הנהוג בגדה המערבית בעת הכיבוש. משכך, הצו בנוסחו הנוכחי, אינו חוקי על-פי החוק הבינלאומי. (ר' ע/18- בקשת הכפר סוסיא להצטרף כעותר לבג"צ 5667/11).

621. על המשיבים, המבססים את סמכותם על הדין הבינלאומי ועל משפט זכויות האדם, לשתף את הציבור באמצעות ועדות מקומיות וזאת לאור המודל המקובל בארצות רבות בעולם, כולל בישראל. צרכי האוכלוסייה בכיבוש ארוך טווח גדלים ובמקביל גדלה חשיבותם של מוסדות תכנון להם היכרות מעמיקה איתה, המייצגים אותה, משתפים אותה ומקיימים קשר רציף ויעיל איתה.

127. סעיף 27 לאמנת וינה בדבר אמנות קובע כי צד לאמנה אינו יכול להפר אמנות באמצעות חוקים פנימיים שחוקק כלומר- חוקי התכנון והבניה לא יכולים לשמש תירוץ לפגיעה בזכויות בסיסיות של תושבים מוגנים אשר פורטו לעיל.

128. המקרה דן מדגים בצורה מלאה את השפעות העדרן של ועדות מקומיות של התושבים המוגנים. כמפורט לעיל, החלטת הוועדה מתבססת על הנחה שגויה בנוגע לזהות תושבי הכפר, מניחה הנחות בנוגע להעדפותיהם ומפריחה סיסמאות ציניות בנוגע לרצונם של נציגי תושבי לשמור על עוני ובערות של תושביו ונשותיו. יש להעביר את סמכות וועדת התכנון והרישוי לוועדה מקומית רלוונטית על פי החוק הירדני.

א2(4). העדר משקל להריסת מבני חינוך, בריאות והגינה

921. במסגרת צווי ההריסה הסופיים שחולקו בכפר, ניתן צו הריסה סופי למבנה בית הספר היסודי בכפר. מבנה בית הספר צפוי להיחרס מבלי שניתנה חלופה לימודית לילדי הכפר. הריסתו תפר את הוראות המשפט הבינלאומי ההומניטארי (סעיף 50 לאמנת ג'נבה) המחייב את המעצמה הכובשת: "ת[ת]להקל, תוך שיתוף עם הרשויות הלאומיות והמקומיות, על עבודתם התקינה של כל המוסדות המתמסרים לטיפול בילדים ולחינוכם".

במקרה דן לא רק שהמשיבים אינם עומדים בחובתם להקל על עבודת המוסד החינוכי – הם מאיינים אותה באמצעות הריסת מבנה בית הספר.

031. הריסת מבני השירותים הרבים הפזורים בשטח הכפר תהיה הפרה של סעיף 56 לאמנת ג'נבה המחייבת את המעצמה הכובשת לפעול להבטיח ולשמר את הבריאות והיגיינה בשטח הכבוש.

131. הריסתם של מבנים רבים בשטח הכפר תפר בין השאר את חובת המשיבים לאפשר ככל העולה בידם, לקיים את פעילותם של ארגוני סיוע ולא להכשילה (סעיף 59 לאמנת ג'נבה, סעיף 11 לפרוטוקול הראשון, סעיף 70 לפרוטוקול הראשון, כללים 32 ו-55 לכללי המשפט המנהגי). כמפורט בחלק העובדתי, רבים מהמבנים נתרמו על-ידי ארגוני סיוע בינלאומיים כחלק מפרויקטים שונים של סיוע הומניטארי.

א2(5). העדר משקל לאופי האוכלוסיה

231. מאפייניהם של תושבי הכפר- אוכלוסייה מוגנת ו מוחלשת שאין לה מקום מגורים חילופי ואשר סיכוייה להשתקם מגירוש נוסף קלושים, מצדיקים בפני עצמם את ביטול הצו המנהלי.

בפס"ד תל"פ 2137/09 מ.י. ועדת מחוז דרום נ' אלנססרה ביטל השופט אקסלרד צווי הריסה מנהליים בתוך שטח ישראל אשר ניתנו לכפר שלם- על 300 תושביו בני שבט אלנססרה. שיקוליו של השופט

התחשבו באופי האוכלוסיה שקיבלה את צווי ההריסה . כל השיקולים שהופעלו בפסק דין זה רלוונטיים לענייננו. כמו בפסק דין זה, גם המקרה דן עסקין במספר גדול של מבנים בהם מתגוררים אנשים רבים וברור לכל כי **"אי ביטול צווי ההריסה משמעותו הפיכתה של קבוצת אנשים גדולה לחסרי בית ומקום מגורים"**. גם במקרה דן ה עותרים ובני משפחותיהם **"מתגוררים במקום מזה עשרות שנים"**. כך גם במקרה זה **"יש לערוך את האיזונים הנכונים בין האינטרסים הציבוריים הכלליים, הספציפיים לאותו מקרה, ומול זה את השיקולים האישיים של אלה שאת בתיהם המדינה להרוס"**. גם במקרה דן **"אין ראייה לכך שאי ביטול הצווים יביא לתקלה כלשהי בטווח זמן הנראה לעין ועריכת האיזון אינה יכולה להיעשות במנותק מגורם העיתוי או מגורם הזמן"**. **"בהתאם לפסיקת בית המשפט שם – גם כאן יש לתת משקל ראוי לשיקולים האישיים כך שהבתיים לא יהרסו"**.

הריסת הכפר תפגע באופן ישיר בזכויות בסיסיות של קבוצות פגיעות במיוחד כ - 140 הילדים החיים בסוסיא וכ-50 הקשישים אשר להגנה על זכויותיהם מתייחסות האמנות הבינלאומיות באופן מיוחד.

331. בנוסף, כמפורט לעיל, לתושבי הכפר אורח חיים חקלאי ייחודי. כאמור, סעיף 27 לאמנת ג'נבה מחייב את המפקד הצבאי ליחס של דרך ארץ למנהגייהם של מוגנים. המשיבים לא נתנו כל משקל למנהגייהם של המוגנים, במקום זאת קבעו כי עליהם להרוס את הכפר בו הם מתגוררים כפלאחים בסמוך לאדמותיהם על פי מסורת אבותם ולעבור להתגורר בעיר יטא כיחידים מובטלים.

א2(6). העדר משקל להפרת משפט זכויות האדם- הזכות לדיוור, לתכנון ופיתוח

הזכות לדיוור נאות כחלק מהזכות לתנאי מחיה מינימאליים

431. הזכות לתנאי מחיה מינימאליים הוכרה בסעיף 25 להכרזה בדבר זכויות האדם משנת 1948 ובסעיף 11 לאמנה הבינלאומית לזכויות כלליות, חברתיות ותרבותיות. בדו"ח "זכויות תכנון בישראל – דין וחשבון" (במקום, 2005) מציין פרופ' אלכס אלכסנדר שלושה היבטים תכנוניים של הזכות לתנאי מחיה מינימאליים – הזכות לתכנית שמבטיחה תשתיות, נגישות ושירותים מינימאליים לקיום אנושי (עמ' 13-14 לדו"ח). www.bimkom.org/dynContent/articles/Alex5.pdf. שלושה היבטים אלו הופרו על ידי המשיבים. האחרונים מסרבים להעניק לעותרים פתרון תכנוני כלשהו וכתוצאה מכך אין כל אפשרות לקדם קיומן של תשתיות, נגישות ושירותים בסיסיים לתושבי הכפר.

531. הזכות לתנאי מחיה מינימאליים כוללת בחובה את הזכות לדיוור. הזכות לדיוור המוגנת גם על ידי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (ר' ע"א 9136/02 מיסטר מאני ישראל נ' רייז פ"ד נח(3) 934, 942; בג"צ 7015/02 עג'ורי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נו(6) 352, 365). סעיף 11(א) לאמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות עליה חתומה ישראל קובע כי עליה לנקוט בצעדים מתאימים כדי להבטיח את מימוש הזכות לדיוור.

הזכות לתכנון ולפיתוח

631. הזכות לדיוור כוללת בחובה גם את הזכות לתכנון. ישראל חתמה על הכרזת איסטנבול בדבר ישובים אנושיים הקובעת בסעיף 4 כמטרה את הטיפול בחוסר בתכנון נאות. אף הפסיקה קבעה: **"דין התכנון...זכה למימדים ולמשמעויות שלא היו לו בעבר. איננו מדברים עוד כבעבר – אך בשימושי קרקע למיניהם, אלא בתפיסה סביבתית כוללת של חברה, של כלכלה ושל איכות**

חיים בעיר ובכפר" (בג"צ 2920/94 אדם טבע ודין נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה, פד"י נ(3) 441, 455-454).

731. הזכות לפיתוח הוכרה כזכות אדם בהכרזה בדבר קידום חברתי ופיתוח משנת 1969 ובהכרזה בדבר הזכות לפיתוח משנת 1986. הזכויות על פי האמנה לזכויות אזרחיות ניתנות להגבלה רק על פי סעיף 4 לאמנה ובית הדין בפסקה 136 לחוות הדעת המייעצת מדגיש, כי הגבלה על הזכויות צריכה לעמוד במבחן המידתיות ויש לנקוט באמצעי הפחות פוגעני על מנת להשיג המטרה הרצויה. אף חוק יסודי: כבוד האדם וחירותו קובע בפסקת ההגבלה, סעיף 8, את המידתיות כאלמנט חשוב בסטייה משמירה על זכויות האדם. סעיף 4 לאמנה לזכויות חברתיות קובע, ופסקה 136 לחוות הדעת המייעצת מדגישה את הסיפא שבו, כי:

"..רשאית המדינה לסייג זכויות אלה רק באותן הגבלות כפי שנקבעו בחוק, ורק באותה מידה שהדבר עשוי להתיישב עם טבען של זכויות אלה, ואך ורק למטרת קידומה של רווחה הכללית בחברה דמוקרטית".

הריסת הכפר סוסיא לא מקדמת רווחה כלכלית כי אם אסון הומניטארי ומכאן שהמשיבים לא עמדו בתנאי ההסתייגויות הרלוונטיים.

ב. התנהלות המשיבים במישור האכיפה - צווי הריסה

831. ביום 26.12.2013 נמסרו לעותרים 33 צווי הריסה סופיים לכ- 50 מבנים. אלו התווספו ל- 31 צווי הריסה סופיים שנמסרו ברחבי הכפר קודם לכן לכ- 50 מבנים נוספים. לעותרים ניתנו 60 ימים לממש את הצווים או לפעול על פי כל דין. כמפורט בחלק העובדתי (ס' 36-37) צווי הריסה אלו חולקו בעקבות השגות העותרים על שש הודעות בדבר הזכות להגיש השגה טרם הריסת כ- 70 מבנים. הליך לא תקין בו נקטו המשיבים בעקבות הגשת בג"צ 1556/12 מטעם ארגון הימין רגבים שמטרתו הריסת הכפר.

הקשר בין הכשל התכנוני של המשיבים לאכיפה

931. העותרים יטענו כי בשל המחדל התכנוני בכפר סוסיא, צווי ההריסה הסופיים ניתנו בחוסר סבירות ובשל כך, דינם להתבטל. כמפורט בהרחבה לעיל, על אף שהמשיבים הפקיעו את אדמות הכפר סוסיא לפני חצי יובל שנים, הם לא יזמו תוכנית לכפר סוסיא ואף דחו את חמש החלופות לתוכנית המתאר שהגישו העותרים. בהעדר תוכנית מתאר, חלה ברחבי הכפר התוכנית הגלילית המנדטורית RJ5 המתירה בניה חקלאית בלבד. כל ניסיון של העותרים להגיש בקשות להיתרים במסגרת התוכנית הגלילית, נדחה גם הוא.

041. בהעדר תוכנית מתאר לא יכולים העותרים להקים מבני מגורים ומבני ציבור בהיתר. כל מבנה שמוקם מתכבד בצו הריסה. לרשויות התכנון שיקול דעת רחב באם ליתן צווי הפסקת עבודה, צווי הריסה סופיים, הקלות על-פי התוכנית המנדטורית או לקדם תוכניות מתאר למקומות בהם קיימת בניה בלתי חוקית. מהחלטת המשיבים עולה כי אלו במתן הצווים לכלל המבנים בכפר לא ניתן כל משקל למקרה הייחודי של הכפר סוסיא, לחובת המשיבים להסדיר את הכפר תכנונית, לחובות ספציפיות החלות עליהם על פי הדין הבינלאומי ביחס למבני חינוך, בריאות והגיינה, לאופי האוכלוסייה, לקיומם של מבנים הנחוצים להשרדות האוכלוסייה ועוד.

141. המשיבים, כמי שמונעים מהעותרים תכנון שיאפשר בניה חוקית ברחבי הכפר, פועלים בחוסר סבירות קיצונית כאשר אינם נותנים משקל לשיקולים המפורטים לעיל וחותרים על עשרות צווי הריסה סופיים באופן אוטומטי ומבלי להפעיל שיקול דעת.

ג. רשויות התכנון והאכיפה מפלות את תושבי הכפר סוסיא לרעה

241. העותרים יטענו, כי עסקינן במדיניות של המינהל האזרחי למנוע מפלסטינים לנצל את הקרקע, במטרה להפחית את מספרם בשטח C ולהעביר את הזכויות באדמותיהם להקמת והרחבת התנחלויות. הדרך להגשים מדיניות זו היא באמצעות אכיפה סלקטיבית על אף שמדובר במעשה מינהלי פסול (ר' בג"ץ 6396/96 זקין נ' עיריית באר שבע, פ"ד נג' (3) 289).

341. כמפורט ב חלק העובדתי, העותרים **גורשו** מאדמותיהם הפרטיות שבסוסיא העתיקה לאחר שאלו הופקעו ל"צרכי ציבור". כל מקום מגורים חלופי לא הוצע להם. גורלם לא עניין איש מנציגי המנהל האזרחי במשך חצי יובל - ההפך הוא הנכון, פעמיים נוספות נהרסו מבנים שהקימו ל שם הישרדות בתנאי המדבר הקשים. במרחק מאות מטרים בודדים מהכפר סוסיא עומדים על תילם מאחזים בלתי מורשים כמו סוסיא צפון /חוות דליה, מאחז האתר הארכיאולוגי, מצפה יאיר, אביגיל, וחוות מעון. במאחזים אלו עשרות צווי הריסה ותיקי בניה בלתי חוקית אולם אף לא אחד מהם נאכף ב כל שנות קיומם. יודגש כי מדובר במאחזים השוהים באופן בלתי מורשה בשטח הכבוש בהבדל מהכפר המאוכלס בתושבים מוגנים.

- מצ"ב טבלת השוואה בין הכפר סוסיא לבין התנחלויות סוסיא וסימונם ע/23.

441. לא ניתן להתכחש לטענת הסלקטיביות באם מעיפים מבט קל בנתוני המשיבים אשר נמסרו במסגרת חוק החופש המידע, ביחס לאישורי בניה שניתנו למגזר הפלסטיני- **אוכלוסיה המונה 2,657,029 איש**. **מאז שנות השבעים חלה ירידה דרמטית בשיעור היתרי הבניה שמוציאים רשויות התכנון**. בשנת 1972 אושרו 97% מבקשות ההיתר שהוגשו (2,134 היתרי בניה). מאז ירד מספרם בהדרגה עד שב שנת 2009 אושרו 1.8% (6 בקשות), בשנת 2010 1.5% (7 בקשות), בשנת 2011 4% (16 בקשות) **ובשנת 2012 2.4% (7 בקשות)**. **בין השנים 2000-2007 ניתנו לפלסטינים רק 91 היתרי בניה, בזמן שבהתנחלויות נבנו למעלה מ- 18,472 יחידות דיור**. ר' גם "התחום האסור- מדיניות התכנון הישראלית בכפ רים הפלסטיניים בשטח C" (במקום, יוני 2008), עמ' 10.

541. גם המספרים ביחס לצווי הריסה מספרים את אותו הסיפור על אפליה כנגד פלסטינים : בשנים 2000-2007 בוצעו **כשליש** מצווי ההריסה שהוצאו לפלסטינים בשטחים, בעוד שבאותה תקופה בוצעו **פחות מ 7%** מצווי ההריסה נגד מתנחלים. **"מניעת ההיתרים והאכיפה התקיפה בישובים הפלסטיניים מעלה חשד שמדובר במדיניות מכוונת שנועדה בסופו של תהליך להוביל לטרנספר שקט של הפלסטינים מאזור C"**. ר' "בניה לפלסטינים- לא באזור C, הריסות- דווקא כן" (שלום עכשיו, פברואר 2008).

641. ועוד, להתנחלויות מאושרות דרך שגרה תכני ות מפורטות שמשנות את התכנית הגלילית המנדטורית ומאפשרות בנייה ופיתוח למגוון צרכים. ברמה האזורית ההתנחלויות הסמוכות, השייכות למועצה

האזורית דרום הר חברון , אשר תושביה הגיעו לאזור לראשונה ב שנות ה-80, זכו לתכנון לתפארת ביוזמת המשיבים. להתנחלויות אדורה, אשכולות, חגי, מצדות יהודה, טנא עומרים, כרמל, מעון, פני חבר, נגוהות, סוסיא, סנסנה, עתניאל, שמעה, שני-ליבנה ותלם מוקצים אלפי דונמים , הכוללים שטחים בנויים, שטחים חקלאיים, שטחים להתפתחות עתידית, שטחי נוף פתוח, דרכים, שטחים למבני ציבור, שטחים למתקני ספורט, שטחים למתקני סנדסיים ועוד. בעבור האוכלוסייה הפלסטינית המינהל האזרחי לא הכין תכניות מפורטות בשטח C.

741. מתנחלי האזור אינם מסתפקים באלפי הדונמים שהוקצו להקמת התנחלויות. ברחבי ה מועצה האזורית הר חברון פזורים מאחזים בלתי מורשים אשר כשם כן הם- מאחזים אשר עלו לקרקע ללא האישורים הדרושים וללא תוכניות תכנון דוגמת מצפה אשתמוע, מצפה עשהאל, אביגיל, סוסיא צפון ועוד. המאחזים מאוכלסים על- ידי משפחות בודדות בלבד אשר זה מקרוב באו. על אף היותם בלתי מורשים נמצא עבורם תקציב לכסות את עלויות הקמה חיבור ותחזוקה שוטפת של תשתיות. העלאת טענה בדבר כמות אוכלוסין מינימאלית דווקא בעניינו של הכפר סוסיא הינה בלתי סבירה באופן קיצוני. האפליה במקרה דנן כה בוטה שאין כל דרך לתרצה.

148. מן ההשוואה שהוצגה לעיל עולה במפורש העובדה שהסמכות התכנונית מופעלת על- ידי המשיבים באופן מפלה. **המשיבים בוחרים** היכן לקדם תכניות מתאר ואלו מקודמות בהתנחלויות; **המשיבים בוחרים** היכן ליתן היתרי בניה תוך מתן הקלות במסגרת התוכנית המנדטורית והיכן לדחות בקשות באופן גורף; **המשיבים בוחרים** מתי והאם לאכוף צווי הריסה ומתי להתעלם מבניה בלתי חוקית ואף לקדמה. **המשיבים מפעילים את סמכויות התכנון באופן מפלה** כאשר הוא בוחרים להרוס דווקא כפר פלסטיני היושב על אדמותיו הפרטיות בעוד שהתנחלות שאינה חוקית על פי המשפט הבינלאומי נשארת על כנה ואף מתרחבת אל אדמות פרטיות של פלסטינים אחרים וסביבה צומחים לתפארת מאחזים בלתי מורשים.

סיכום

"נקודת המוצא העקרונית הינה כי הוצאתו של אדם ממקום מגוריו והעברתו הכפויה למקום אחר פוגעת קשות בכבודו, בחירותו ובקניינו. ביתו של אדם אינו רק קורת גג לראשו אלא גם אמצעי למיקומו הפיזי והחברתי של אדם, של חייו הפרטיים ויחסי ... כמה זכויות אדם בסיסיות נפגעות בשל עקירתו הלא רצונית של אדם מביטו והעברתו למקום אחר, גם אם העברה זו אינה כרוכה בחצייתו של גבול מדיני ... זכויות אדם אלה מקורן בחלקן במשפט הפנימי של המדינות השונות, ובחלקן מעוגנות הן בנורמות של המשפט הבינלאומי". בג"צ 7015/02 ע'גורי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נו(6) 352.

אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו ביניים וצו על תנאי כמבוקש, ולאחר קבלת תגובת המשיבים להפוך הצו על תנאי להחלטי. כמו כן מתבקש בית המשפט לחייב את המשיבים בהוצאת אות משפט ובשכר טרחת עורכי הדין.

אביטל שרון, עו"ד
ב"כ העותרים

קמר מישרקי-אסעד, עו"ד
ב"כ העותרים

הוגש היום 24.2.14 באמצעות שליח