

- בין
1. מועצת הכפר דיראת-רפיעה
  2. שומרי משפט – רבנים למען זכויות אדם (ע.ר.).
  3. מרכז ירושלים לסיוע משפטי ולזכויות האדם (ע.ר.).
  4. הוועד הישראלי נגד הריסות בתים (ע.ר.).
  5. סנט איב – המרכז הקתולי לזכויות אדם (ע.ר.).

#### העותרים

באמצעות עו"ד נטע עמר- שיף, קמר משרקי- אסעד, מוחמד אבו- סנינה, אביטל שרון משומרי משפט- רבנים למען זכויות אדם ועו"ד סלימאן שאהין ממרכז ירושלים לזכויות אדם והוועד הישראלי נגד הריסות בתים  
כולם ברחוב הרכבים 9, ירושלים 93462  
טלפון: 02-6482757 פקס: 02-6783611

- לבין
1. אהוד ברק, שר הבטחון
  2. אבי מזרחי אלוף, מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית
  3. מוטי אלמוז תא"ל, ראש המנהל האזרחי בגדה המערבית, בית אל
  4. מועצת התכנון העליונה בגדה המערבית, המנהל האזרחי בבית אל

#### המשיבים

באמצעות פרקליטות המדינה  
רחוב צלאח א-דין 29 ירושלים

### עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים דחוף

1. עניינה של העתירה בחובתם של המשיבים בגדה המערבית על בסיס המשפט הבינלאומי ההומניטרי, משפט זכויות האדם והמשפט הציבורי הישראלי להחזיר על כנו את ועדות התכנון המקומיות בכפרים בשטח סי בגדה המערבית, והמחוזיות, על פי הדין המקומי שהיה חל טרם שינויו על ידי המפקד הצבאי בצו 418 משנת 1971.
2. העתירה הנוכחית נסמכת על חוות דעת מומחים משפטיים בתחום המשפט הבינלאומי ההומניטרי וזכויות האדם, פרופ' מרקו ססולי מנהל מחלקת המשפט הבינלאומי הפומבי וארגונים בינלאומיים באוניברסיטת ג'נבה, ופרופ' חבר באוניברסיטת קוויבק במונטריאול ואוניברסיטת לבל בקנדה; וד"ר תיאו בוטרוש, יועץ בתחום המשפט הבינלאומי ההומניטרי וזכויות האדם.

מצ"ב חוות הדעת ומסומנת ע/1.

3. ועדות התכנון המחוזיות והמקומיות נקבעו בסעיפים 8 ו-9 לחוק הירדני שהיה תקף בגדה המערבית עם כיבוש הגדה המערבית בשנת 1967, חוק תכנון ערים, כפרים ובניינים מספר 79 משנת 1966 (להלן- חוק התכנון הירדני).

4. הועדות בוטלו באמצעות סעיפים 2(2) ו-2(4) לצו בדבר תכנון ערים, כפרים ובניינים (יהודה ושומרון) (מס' 418) (תשל"א-1971) (להלן- צו 418). סעיף 2(2) לצו ביטל את הועדות המחוזיות במחוזות השונים, על ידי העברת סמכויותיהן למועצת התכנון העליונה (מת"ע), שהינו מערך תכנוני אזרחי ריכוזי ממונה על ידי המפקד הצבאי, המנוהל על ידי ישראלים בלבד – חיילים ואזרחים עובדי צה"ל. סעיף 2(4) ביטל למעשה את ועדות התכנון המקומיות בכפרים, כפי שחזה חוק התכנון הירדני, והעביר את סמכויות המועצות הכפריות בגדה המערבית לועדות תכנון כפרים ממונות על ידי המפקד הצבאי, שבפועל נקראו ועדות נפתיות. ועדות מקומיות בערים נשארו על כן.

5. מכאן, שצו 418 ביטל את מערך התכנון ההיררכי כך שברמה המקומית והמחוזית, בו הייצוג לאוכלוסיה המקומית הינו קריטי, גופי התכנון היו ועודם ממונים ומנוהלים מזה כ- 40 שנה על ידי המפקד הצבאי וכל קשר של גופים אלו לאוכלוסיה הפלסטינית הינו אגבי בלבד. צו זה יצר מערך תכנוני נפרד אך מפלה הן ברמת העקרון – ביטול ייצוג לאוכלוסיה הפלסטינית, והן ברמת התוצאה – היקף, איכות ואכיפה תכנוניים. התנהלות המשיבים חמורה שבעתיים, לאור מעמדם המוגן המיוחד של הפלסטינים בגדה המערבית כתושבים מוגנים בשטח כבוש.

6. עתירה זו מונחת על שני יסודות משפטיים שמקורם בתקנה 43 לתקנות האג הנלוות לאמנת האג בדבר הדינים והמנהגים של מלחמה ביבשה משנת 1907 (להלן-תקנות האג). היסוד הראשון, עיקרו - שינוי חוק התכנון הירדני נעשה ללא סמכות בניגוד לסיפת תקנה 43 המחייבת כיבוד החוקיים המקומיים אלא אם מתקיים החריג של צורך הכרחי לשנותם, כמפורט בסעיף 64 לאמנת ג'נבה הרביעית בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה משנת 1949 (להלן- אמנת ג'נבה הרביעית). כפי שיפורט בעתירה, חריג הצורך לא התקיים בעת השינוי בשנת 1971 ואינו מתקיים אף כיום ככל הנוגע לביטול ועדות התכנון המחוזיות והמקומיות, ועל כן, יש להחזיר את הועדות הנ"ל על כנן.

7. היסוד השני, עיקרו – קיימת חובה פוזיטיבית על בסיס רישת תקנה 43 להחזיר על כנו את הועדות המקומיות והמחוזיות לאור המחלל התכנוני המצטבר והמתמשך שמקורו בין השאר ב ביטול הועדות המקומיות והמחוזיות. המחלל כולל הריסות נרחבות של מבנים אזרחיים ללא צורך צבאי הכרחי, ואף אובייקטים הנחוצים להשרדות האוכלוסיה האזרחית המוגנת; העברה בכפיה של אוכלוסיה פלסטינית בתוך השטח הכבוש; פגיעה במקורות מחייה; פגיעה בזכויות אזרחיות, כלכליות, חברתיות ותרבותיות של

האוכלוסיה הפלסטינית ללא כל הצדקה שבדין . באי החזרת הועדות הנ"ל על כנן הפרו ומפרים המשיבים את חובתם לדאוג לנקוט בכל האמצעים הקיימים, סבירים ומידתיים להבטחת הסדר והבטחון הציבוריים ולרווחת האוכלוסיה האזרחית המוגנת בשטח כבוש.

8. בנוסף, הן ההחלטה על ביטול הועדות הנ"ל והן התנהלות רשויות התכנון במנהל האזרחי בעקבותיו הינם פסולים מעיקרם בהיותם חלק בלתי נפרד מן הקמת מערך ההתנחלויות הבלתי חוקי לשלעצמו על פי סעיף 49 לאמנת ג'נבה הרביעית. לא זאת אף זאת, מעבר לאי חוקיות ההתנחלויות, תוך שימוש ציני באמצעי התכנון, המשיבים נטלו את סמכויות וזכויות התכנון המוקנות לאוכלוסיה המוגנת בצו 418, והעניקו אותם לאוכלוסיה הכובשת, בתוך השטח הכבוש עצמו, תוך שלילה בהגדרה של האפשרות להקים ועדות תכנון מיוחדות לערים או כפרים פלסטינים. בהתנחלויות ישנן 16 ועדות מקומיות למועצות מקומיות ו-4 ועדות מקומיות להתנחלויות במעמד של ערים. לאף מועצת כפר פלסטיני אין אף ועדה מקומית המיועדת לו או למרחב מסוים בשטח סי. מעבר לכך, בעצם התיקונים המדוברים בצו 418 יצר השלטון הכובש מערך תכנוני ישראלי- יהודי המשרת אפליה מוסדית ושיטתית המפרידה בין האוכלוסיות אך ורק על בסיס השתייכות לאומית, תוך נישול האוכלוסיה המקומית מכל ייצוג וסמכות תכנונית.

9. מעבר להוראות הדין הבינ לאומי הנ"ל, השינוי החקיקתי אף מהווה הפרה של חובות המפקד הצבאי כרשות מינהלית לנהוג בשוויון הן ברמת השינוי המבני עצמו והן ברמת ההתנהלות התכנונית בעקבות השינוי המבני הפסול.

01. על פי הצהרת המנהל האזרחי בשנת 2010 במכתב מיום 31.3.11 הוחלט על סדרת שיפורים עתידיים בתחום התכנון והבניה, תחת המבנה התכנוני הקיים.

מצ"ב העתק מכתב מיועמ"ש איו"ש לשומרי משפט מיום 31.3.2011 ומסומן ע/2.

11. שיפורים אלו טומנים בחובם סיכוי לתכנון משופר של כפרים פלסטינים בשטח סי אך בעיקרם דומים לגישה התכנונית של המנהל האזרחי מאז הקמתו – יוזמות תכנוניות מוגבלות בהיקפן בפורמט שאינו נותן כל סמכות תכנונית לאוכלוסיה הפלסטינית המקומית. נסיון העבר וההווה, מעיד, כפי שיפורט להלן בעניין הכפרים בשטח סי, דיראת-רפעה, זיף, דקייקה, ביר אל עיד ות'עלה, כי רשויות התכנון הקיימות אינן יכולות ואינן מעוניינות לשרת את צרכי האוכלוסיה כפי שהאחרונה תופסת אותה. מעבר לכך, תושבי שטח סי מעוניינים בועדות תכנון מקומיות ומחוזיות כפי שחזה חוק התכנון הירדני. לא מדובר במקרי קיצון או בדוגמאות נקודתיות אלא כאלו המעידות על הכלל.

21. גם אם הפוטנציאל החיובי הטמון בהצהרת המינהל האזרחי אכן יתמש, שיפורים אלו לא מכשירים את הפרת סיפת תקנה 43, ואת אי החוקיות בה נגוע צו 418 עם הקמת מערך התכנון הנפרד להתנחלויות.

### בקשה לצו על תנאי

31. כבוד בית המשפט מתבקש בזאת לתת צו על תנאי שיורה למשיבים להשיב בתצהיר :

א. מדוע לא יבטלו את סעיף 2(4) לצו 418 ויורו על החזרתן של ועדות התכנון המחוזיות עבור התושבים המקומיים הפלסטינים, על פי הפריסה המוניציפלית הקיימת של העיריות בגדה המערבית.

ב. מדוע לא יבטלו את סעיף 2(4) לצו 418 ויורו על החזרתן של ועדות התכנון המקומיות עבור התושבים המקומיים הפלסטינים בכפרי שטח סי, על פי הפריסה המוניציפלית הקיימת.

### בקשה למתן צו ביניים דחוף

41. לאור הטענות החמורות העולות בעתירה זו בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להורות על עיכוב לאלתר של ביצוע :

א. כל צווי הריסה סופיים לגבי כל המבנים שאין לגביהם היתרי בניה בשטח סי.  
ב. לחילופין, יתבקש העיכוב לכל הפחות של :

1. מבנים המצויים בתוך ריכוזי הבינוי הקיימים כיום וסביבותיהם הקרובות – בין אם הינם כפרים מוכרים או לא מוכרים על ידי המנהל האזרחי, ובין אם יש להם תוכניות מיוחדות קיימות או בהכנה אם לאו- כולל הכפר דיראת-רפעיה בנפת חברון.

2. אובייקטים הנחוצים להשרדותה של האוכלוסייה האזרחית המפורטים בסעיף 54 לפרוטוקול הראשון משנת 1977 הנלווה לאמנות ג'נבה משנת 1949 כולל אך לא מצומצם למבנים הקשורים לאספקת מים והגיינה - בריכות אגירת מי גשמים, בארות מים ומתקני סניטציה;

כל זאת, עד למתן הכרעה סופית בעתירה.

51. העותרים מצמצמים ב מודע את בקשתם להשלכה המיידית הישירה והחרפה ביותר של יישומה של הסמכות התכנונית הכושלת, על ידי מערך התכנון הקיים הבלתי חוקי - שלב האכיפה.

61. מדיניות התכנון כיום מובילה לנזקים בלתי הפיכים לאוכלוסיה הפלסטינית האזרחית . על פי הועד נגד הריסות בתים , נכון ל- 28 ליולי 2010 בגדה המערבית (כולל ירושלים המזרחית) **נהרסו מאז 1987 בסה"כ 24,813 מבנים פלסטיניים מתוכם 5154 מסיבות מינהליות** ראו [http://www.icahd.org/?page\\_id=6076](http://www.icahd.org/?page_id=6076).

71. על פי נתונים של ארגון האו"ם לתיאום עניינים הומניטריים בשנת 2009 (אוצ'ה או OCHA) נהרסו בגדה המערבית (לא כולל ירושלים המזרחית) סה"כ 191 מבנים מהם 56 בתי מגורים ו- 135 מבנים אחרים ; בשנת 2010 נהרסו סה"כ 348 מבנים מהם 113 בתי מגורים ו- 234 מבנים אחרים ; בשנת 2011 מיום 1.1.11- 5.5.11 נהרסו סה"כ 190 מבנים מהם 73 בתי מגורים ו- 117 מבנים אחרים. **סה"כ מגמת ההריסה לפלסטיניים בעליה מ- 191 מבנים בשנת 2009 למוצע שנתי של 459 מבנים בשנים 2010-2011 - פי שתיים וחצי לעומת ההריסות בשנת 2009 וכמעט כפול לעומת הממוצע בשנים מאז אוסלו ועד שנת 2007 (240 ממוצע שנתי בשנים 2000-2007 על פי דו"ח במקום- מתכננים למען זכויות תכנון "התחום האסור- מדיניות התכנון הישראלית בכפרים הפלסטיניים בשטח C" משנת 2008, עמוד 10 (להלן- דו"ח במקום)).**

**מצ"ב העתק טבלאות ניטור ההריסות של אוצ'ה לשנת 2009-2011 (עד 1.5.11) ומסומן ע/3 (1-3 בהתאמה).**

81. על פי אוצ'ה הריסות במהלך שנת 2009 גרמו להעברתם בכפיה של 319 אנשים מתוכם 167 ילדים. בנוסף, 572 אנשים הושפעו השפעה שלילית אחרת - עקב הרס חלקי, מבחינת מקום עבודה או מקור פרנסה - מההריסות מתוכם 332 ילדים. סה"כ הושפעו והועברו 891 אנשים מהם 499 ילדים. לעומת זאת במהלך שנת 2010 ההריסות המתגברות גרמו להעברתם בכפיה של 478 אנשים מתוכם 248 מבוגרים. 13,681 אנשים הושפעו מההריסות מתוכם 7777 ילדים. סה"כ הושפעו והועברו בכפיה 14,159 אנשים מהם 8007 ילדים. מגמה זו ממשיכה ביתר שאת בשנת 2011. על פי אוצ'ה מיום 1.1.11 - עד ליום 5.5.2011 ההריסות גרמו להעברתם בכפיה של 307 מבוגרים מתוכם 136 ילדים. סה"כ 508 אנשים הושפעו מההריסות מהם 284 ילדים. סה"כ הושפעו והועברו 815 אנשים מהם 420 ילדים. **סה"כ משנת 2009 ועד 1 למאי 2011 הושפעו והועברו בכפיה 15,865 אנשים**

**מתוכם 8926 ילדים.** מגמה דומה נמצאת בנתונים של ארגון ן בצלם ראו

[http://www.btselem.org/hebrew/planning\\_and\\_building/statistics](http://www.btselem.org/hebrew/planning_and_building/statistics)

91. דוגמא מאלפת לפגיעה במקור מחיה בסיסי היא הריסת מקורות מים כגון בריכות אגירת מי גשמים. על פי דו"ח האו"ם "מעקב הומניטרי" לחודש אפריל 2011 (עמוד 10) מאז תחילת 2010 נהרסו בסך הכל 37 מבנים, עשרה מהם ב- 2011. ראו

[http://www.ochaopt.org/documents/ocha\\_opt\\_the\\_humanitarian\\_monitor\\_2011\\_05\\_19\\_hebrew.pdf](http://www.ochaopt.org/documents/ocha_opt_the_humanitarian_monitor_2011_05_19_hebrew.pdf)

92. באופן ספציפי עולה הצורך להקפיא את הריסת המבנים שעננה שחורה של אי חוקיות מרחפת מעליהם – מבנים הנחוצים להשרדותה של האוכלוסיה האזרחית בהגדרתם כגון בריכות אגירת מי גשמים, מבני שירותים, גם אם הם מצויים בתוך שטח צבאי סגור. זאת, על פי סעיף 54 לפרוטוקול הראשון לאמנת ג'נבה הרביעית וכלל מס' 54 לכללי המשפט המינהגי של ארגון הצלב האדום הבינלאומי משנת 2005, שאינם כוללים חריג של צורך צבאי והינם בגדר *lex specialis* הן לסעיף 53 לאמנת ג'נבה הרביעית והן לתקנה 43 לתקנות האג. ראו גם לאחרונה ע"א 9535/06 אבו מסאעד נ' נציב המים ואח' (פס"ד מיום 5.6.11) המחייב את המדינה להבטיח נגישות למקורות מים גם לגבי בניה בלתי חוקית.

92. מדיניות התכנון וההריסה משפיעות לרעה על מקורות המחיה של הפלסטינים. כך לדוגמא ישנה השפעה שלילית על סקטור הבניה והתשתיות (דו"ח הבנק העולמי "ההשפעות הכלכליות של נגישות מוגבלת לאדמה בגדה המערבית", משנת 2008 (להלן- דו"ח הבנק העולמי משנת 2008) עמוד 13) החקלאות (עמוד 16), פיתוח תעשייתי (עמוד 18), פיתוח תיירות (עמוד 19) וסביבה (עמוד 19). ראו

<http://siteresources.worldbank.org/INTWESTBANKGAZA/Resources/EconomicEffectsofRestrictedAccessToLandintheWestBankOct.21.08.pdf>

92. כל זאת, על רקע המצבה הומניטרי הקשה ממילא, אותו מחריפה פרקטיקת הריסת המבנים האזרחיים בשטח סי. ראו

[http://www.ochaopt.org/documents/ocha\\_opt\\_consolidated\\_appeal\\_cap\\_2011\\_full\\_english.pdf](http://www.ochaopt.org/documents/ocha_opt_consolidated_appeal_cap_2011_full_english.pdf)

92. על פי דו"ח הבנק העולמי משנת 2008 (עמוד 9) פרויקטים לסיוע לצרכים הבסיסיים של הפלסטינים בשטח C כגון חיבור למקורות מים או תיקון דרכים מעוכבים או מסורבים לעיתים קרובות גם אם קיימים המשאבים הכספיים לביצוע השקעות אלו.

92. דו"ח UNOCHA ממאי 2010 "מכשולים בדרך: אתגרים בהגשת סיוע הומניטרי בשטח הפלסטיני הכבוש" בוחן שורה של אמצעים המכבידים על יכולתה של הקהילה ההומניטרית להושיט סיוע לפלסטינים פגיעים. הדו"ח מפרט מכשולים ביורוקרטיים המשפיעים על הפעילות ההומניטרית היום-יומית והראשון שבהם הם דרישות להתיר

[http://www.ochaopt.org/documents/ocha\\_opt\\_special\\_focus\\_2010\\_05\\_27\\_heb](http://www.ochaopt.org/documents/ocha_opt_special_focus_2010_05_27_heb)

[rew.pdf](#) (עמוד 12).

52. היקף פרקטיקת ההריסות והפגיעה ההומניטרית הם רח בי מימדים בכל קנה מידה . מדובר בהרס ופגיעה בתושבים, משפחות, קהילות וכפרים שלמים הנתונים לחסדיו של השלטון הכובש בשטח סי מזה מעל 40 שנה ומוצאים עצמם יום יום ושעה שעה ללא כל הגנה מצד אף גורם שהוא . הסעד היחידי שיכול להנתן להם , פרט להגשת עתיר ות פרטניות לבג"צ כפי שעושים אלו, שידם משגת וברי מזל , הוא בצו ביניים שיצא מבית משפט נכבד זה ויאפשר הפסקת פ רקטיקת החורבן עד לבירור טענותיהם העקרוניות של העותרים.

62. המדיניות הכביכול חדשה של המנהל האזרחי כוללת מיפוי הכפרים הפלסטינים בשטח סי. מיפוי זה צפוי להסתיים עוד מספר חודשים . אשר על כן , הקפאת ביצוע צווי הריסה לאלתר במקרים רבים תעלה ממילא במסגרת אותם מתחמים בעלי עדיפות תכנונית , דבר אשר מחזק את בקשת העותרים לא לבצע שינויים בלתי הפיכים במבנים קיימים , שקיים סיכוי לא מבוטל שבעתיד הלא רחוק יקבעו המשיבים שאין בכוונתם להרוס אותם, במסגרת פתרון תכנוני . בהתאם לכך ביקשו העו תרות 2 ו- 3 מיום 17 לאפריל 2011, מיד לאחר שנודע להן על המיפוי שנערך , להקפא לאלתר את ההריסות המנהליות בכל רחבי שטח סי ובמיוחד במקבצי בינוי ולגבי מבנים הנחוצים לתנאי קיום מינימליים , לצרכים בסיסיים , להבטחת קורת גג ומקורות מ חיה והשרדות . בקשה זו סורבה על ידי המשיבים בתשובתם מיום 2.6.2011.

מצ"ב העתק מכתב מיום 17.4.2011 ומסומן ע/4.

מצ"ב העתק מהמכתב מיום 2.6.2011 ומסומן ע/5.

72. העתירה מעלה טענות חמורות על חוסר סמכות והפעלת סמכות בניגוד לדין , שחלף הזמן אינו מכשירן. ראו דברי הנשיא אולשן בע"א 421/61 מדינת ישראל נ' האז, פ"ד טו 2193, 2200. על כן , קיימת הצדקה לתת סעד ביניים כמבוקש בבקשה זו (ראו בר"ם 7415/08 ורטהיים נ' דוקורסקי מיום 2.9.2008 (פורסם בנבו))

82. בבג"צ 10408/06 קבהה נ' מועצת התכנון העליונה (ניתן ביום 25.9.2007) (פורסם בנבו) הופנו העותרים להעלות טענות בדבר חוסר הסבירות והאפליה במדיניות התכנון בשטח סי בגדה המערבית במסגרת עתירה עקרונית (עמוד 13). עתירה זו מבקשת להרים את הכפפה ככל הנוגע להחזרת ועדות התכנון על כנן אך דבר זה לא י כול להיעשות ללא סעד ביניים מקיף, שיאפשר בירור מעמיק של הטענות לאור המציאות המתוארת לעיל.

92. טענות העותרים בעתירה זו מסתמכות דווקא על האינטרס הציבורי שבשמירה על שלטון החוק. שלטון החוק במובנו הפורמלי הוגדר בבג"צ 1027/04 פורום הערים העצמאיות ואח' נ' מועצת מקרקעי ישראל (ניתן ביום 9.6.11) (פורסם בנבו) בעמוד 38 כד: "כדי לאפשר מסגרת חברתית שבה ניתן יהיה לפעול לפי כללי משחק ידועים המאפשרים מידה של ביטחון ומקדמים סדר ציבורי, שומה, אפוא, על הפרטים החיים במדינה ועל רשויות השלטון לפעול על-פי חוק, גם אם סבורים הם כי מן הראוי לתקנו". במקרה דנן ביטול הועדות שינה את כללי המשחק הידועים ואינו מאפשר, קל וחומר מקדם, סדר ציבורי ובטחון. **במצב דברים זה הקפאת ההריסות לתקופה מוגבלת עד לשינוי במדיניות התכנון הישראלית בשטח סי נדרשת דווקא כדי להגן על הסדר הציבורי.**

03. כנטען בעתירה, השילוב בין פגיעה במוסדות התכנון המקוריים ובין המחדל ביישום סמכויות התכנון על רקע סטטוס קרקעי וקנייני פגיע ולא יציב, העדר תשתיות בסיסיות והכרזה על שטחים נרחבים כשטח צבאי סגור הוא הסיבה הראשית והעיקרית לתופעת בנייה ללא היתר ולא עבריינות בניה "רגילה".

13. אשר על כן, חוזרים העותרים ומבקשים מתן צו ביניים כמפורט בריש ת בקשה זו עד להכרעה בעתירה זו.

### העותרים

23. העותר מס' 1 הינו ראש מועצת הכפר דיראת-רפעה, שבשטח סי (ראו פירוט לגבי הכפר ובקשתו להחזיר את ועדות התכנון המקומיות והמחוזיות על כנן בפרק העובדתי).

33. העותרת מס' 2 הינה עמותה רשומה בישראל, ומטרתה לפעול למען חיזוק המסורת היהודית של זכויות האדם, גם בתחום התכנון והבניה בשטחים הכבושים.

43. העותרת מס' 3 הינה עמותה רשומה בישראל, ואשר פועלת להגנת זכויות האדם של פלסטינים בשטחים הכבושים בין היתר בתחום התכנון והבניה.

53. העותרת מס' 4 הינה עמותה רשומה בישראל, ומטרתה להתמודד עם תופעת הריסות בתים בישראל ובשטחים ולסייע למשפחות שנפגעו מהמדיניות הישראלית בתחום התכנון והבניה.

63. העותרת מס' 5 הינה עמותה רשומה בישראל ומטרתה להגיש סיוע משפטי בנושאי זכויות אדם לקבוצות מוחלשות בארץ הקודש, כולל תחום התכנון והבניה בגדה המערבית.



73. העתירה נסמכת בין היתר על תצהירם של העותר מס' 1, המהנדס מוחמד סלהב שניהן 7 שנים בועדות תכנון נפתי ות ומאז 1996 כמהנדס ועדת תכנון מחוזית במחוז בית לחם; עו"ד קמר- משרקי אסעד, מנהלת המחלקה המשפטית של העותרת מס' 2; והתחקירן העצמאי דרור אטקס שהכין מפות על סמך נתונים רשמיים של המנהל האזרחי לגבי העותרת מס' 1 והן לגבי כפרים נוספים שפנו בבקשה להחזרת הועדות המקומיות והמחוזיות בשטח סי.

### המשיבים

83. המשיב מס' 1 מופקד על ענייני הבטחון במדינת ישראל ובשטחים המצויים תחת שליטתה האפקטיבית בתפיסה לוחמתית, כולל הגדה המערבית ושטח סי.
93. בידי המשיב מס' 2 סמכויות הניהול והחקיקה בשטחים הכבושים, וזאת בהתאם לכללי המשפט ההומניטרי הבינלאומי ולדיני התפיסה הלוחמתית.
04. המשיב מס' 3 מחזיק בסמכויות שהאציל לו המשיב מס' 2 בנוגע לניהולם של החיים האזרחיים בשטחים הכבושים על פי צו בדבר הקמת מנהל אזרחי (יהודה ושומרון) (מס' 947) התשמ"ב-1981.
14. המשיבה מס' 4, היא המוסד התכנוני העליון של הגדה המערבית הפועלת מכוח סעיפים 5 ו-6 לחוק התכנון הירדני (להלן- מת"ע), שבתוקף באזור במסגרת המינהל האזרחי בגדה.

### מיצוי הליכים

42. ביום 8.11.2009 פנו העותרות 2, 3 ו-4 לשר הבטחון, מר אהוד ברק, היועץ המשפטי לממשלה דאז, מר מני מזוז, וראש המנהל האזרחי דאז, מר יואב (פול) מרדכי בבקשה להפסיק את המחדל התכנוני בגדה המערבית המוביל תושבים פלסטינים לבנות ללא היתר ועל כן, להריסה שיטתית ומאסיבית של מבנים אזרחיים בשטח C. במכתב פורטו ההיבטים השונים של המחדל התכנוני, שעיקרם נכלל בעתירה זו. המכותבים התבקשו לנקוט בשורה של צעדים, על מנת להפסיק את ההריסה מצד אחד, ולאפשר לתושבים לבנות ולכפרים להתפתח, מצד שני.

### מצ"ב העתק המכתב מיום 8.11.2009 ומסומן ע/6.

43. לאחר כ- 8 חודשים ללא מענה למכתבן ולאור העליה החדה במספר הריסות הבתים פנו העותרות, הפעם אף בשם מועצת הכפר דיראת-רפיעה, בדרישה לערוך שינוי מהותי

במבנה התכנוני בגדה המערבית ולהחזיר על כן את הועדות המקומיות והמחוזיות על פי חוק התכנון הירדני לצד טיפול במחדל התכנוני שפורט במכתב הראשון דלעיל . במכתב אף נדרש עדכון התכנית המיוחדת הקיימת לכפר דיראת- רפעיה ועריכת שיפורים במדיניות התכנון הקיימת , כפי שפורט במכתב הראשון שבסמך . שוב נתבקשה הפסקת ההריסות כסעד ביניים בשטח סי כולל בכפר דיראת- ארפעיה. **ודוק, הטענות בעניין התוכנית המיוחדת דיראת-רפעיה לא נענו עד למועד הגשת עתירה זו.**

#### **מצ"ב העתק המכתב מיום 26.7.2010 ומסומן ע/7.**

44. ביום 14.9.2010 וביום 20.9.2010 התקבלו תשובות ממשרד הבטחון וממחלקת יעוץ וחקיקה (יעוץ) במשרד המשפטים, בהתאמה, ללא כל התיחסות לטענה בדבר אי חוקיות צו 418 בהקשר הנדון. בעניין המחדל התכנוני ציינו הנ"ל, כי בימים אלה מנהל המינהל האזרחי עבודת מטה במסגרתה מתבצע מיפוי של הכפרים ומקבצי הבניה במגזר הפלסטיני באיו"ש, נקבעים קריטריונים לייזום תוכניות בידי רשויות התכנון האזוריות ומתבצעות פעולות נוספות שמטרתן שיפור התכנון במגזר הפלסטיני באיו"ש. צויינה הכוונה להזמין את העותרת מס' 2 לפגישה וסורבה בקשת העותרות להקפאת המצב בשטח.

#### **מצ"ב העתק מכתב התשובה מיום 14.9.2010 ומסומן ע/8.**

#### **מצ"ב העתק המכתב מיום 20.9.2010 ומסומן ע/9.**

45. ביום 13.3.2011 התקיימה פגישה של "שומרי משפט" עם גורמים שונים במנהל האזרחי בעניין עדכון עבודת המטה . בה הועלו מספר היבטים של המחדל התכנוני . כמו כן , לסיכום הפגישה צורפו שני נספחים - העתק של תנאי המכרז למתכננים מטעם המנהל האזרחי וכן הנחיות להגשת תכניות מתאר מפורטות לישובים פלשתינאים באיו"ש שפורסמו באפריל 2011. בהמשך לפגישה נותרו נושאים לא ברורים במדיניות התכנון הנוכחית והעותרת מס' 2 פנתה ביום 15.3.2011 לק' ייעוץ במדור פנים במנהל "ז בבקשות הבהרה בנושא. **עד היום לא ניתנה תשובה למכתב זה.**

#### **מצ"ב העתק סיכום שנשלח מהמנהל האזרחי ביום 6.4.2011 של הישיבה מיום**

#### **13.3.2011 כולל תנאי המכרז והנחיות למתכננים פלסטינים ומסומן ע/10.**

#### **מצ"ב העתק המכתב לק' ייעוץ במדור פנים מיום 15.3.2011 ומסומן ע/11.**

46. כאמור לעיל , ביום 31.3.2011 שלח יועמ"ש איו"ש לעותרת מס' 2 מכתב (ע/2) בעניין תכנון במגזר הפלסטיני בו הוא מסכם את עיקרי העיסוק בתחום שיפור הליכי התכנון לפלסטינים בשטח סי - קביעת קריטריונים לייזום תכניות מפורטות למקבצי בינוי; כתיבה ויישום של החלטות ועדת המשנה להתנגדויות של מת"ע בהתנגדויות שהוגשו

ביחס לתכניות מיוחדות במגזר הפלסטיני ; שיפור השירות הניתן למתכננים במגזר הפלסטיני. כמו כן צויין, כי מתקיימת בימים אלה עבודת מטה לבחינה של תיקון חקיקה, המכוון הליך רישוי יחודי להקמת מבנים חקלאיים, במסלול הפוטר את הבינוי מחלק מהדרישות הדווקניות של התוכניות המנדטוריות.

47. כמוזכר בבקשה לצו ביניים לעיל, ביום 17.4.11 שלחה העותרת מס' 2 מכתב (ע/4) תשובה. צויין, כי השיפורים המפורטים במכתב מעידים על בעיות יסוד במדיניות התכנון של המנהל האזרחי: העדר שיתוף הפעולה של האוכלוסיה עם גורמי התכנון; העדר תשתית הנתונים התכנוניים והקנייניים ההכרחית לתכנון ראוי; אי התאמתה של מדיניות התכנון למציאות בשטח ולצרכי האוכלוסיה המקומית. הודגשה שוב בעיית אי חוקיות המבנה התכנוני הקיים והחובה להחזיר על כנו את ועדות התכנון המקומיות והמחוזיות, על פי חוק התכנון הירדני שהיה תקף בשנת 1967.

48. במכתב הנ"ל הודגש, כי החזרת כינון של ועדות מקומיות בכפרים וועדות מחוזיות הינן בגדר ההסדר הטוב ביותר שביכולת השלטון לקיימם – על ידי החזרתו על כנו – לטובת האוכלוסיה. השלטון הכובש מחוייב לעשות את מירב המאמצים שביכולתו על מנת להבטיח את הסדר הציבורי, בטחון הציבור ורווחתו החברתית. כל יוזמה תכנונית למען הציבור המשולבת בהענקת סמכות תכנונית מסויימת לנציגי אותו ציבור, מעבר לכך שהיא נדרשת על פי הדין הבינלאומי ההומניטרי, כפי שצויין לעיל, טומנת בחובה סיכויים ריאליים יותר להצלחה.

49. כמו כן, צויינו באופן ספציפי בעיות שורש במחדל התכנוני: בעיית הוכחת בעלות, בעיית אי-רישום מקרקעין, בעיית פרשנות מחמירה ומגבילה לגבי הוראות התוכניות המנדטוריות, אפליה וחוסר סבירות בייזום תכנון על ידי מתכננים ישראלים בלבד, בעיית מדיניות האפליה לטובת מתנחלים, בעיית מדיניות המשך ההריסות של מבנים אזרחיים לסוגיהם.

50. נטען, כי כל עוד אין שינוי והקפאה של מדיניות ההריסה קרי, אכיפת צווי הריסה סופיים, טובת התושבים אינה מתממשת בטווח המיידית והבינוני. זהו פרק הזמן הקריטי ביותר מבחינת מימוש דיני כיבוש, שאסור להם שיתנהלו כמדינה ריבונית, הקובעת תאריכי יעד רחוקי-טווח, מעבר לפרק הזמן של הכיבוש. העותרות קראו שוב לקובעי המדיניות להקפיא לאלתר את ההריסות המנהליות בכל רחבי שטח סי ובמיוחד במקבצי בינוי ולגבי מבנים הנחוצים לתנאי קיום מינימליים, לצרכים בסיסיים, להבטחת קורת גג ומקורות מחיה והשרדות האוכלוסיה האזרחית בגדה המערבית ובשטח סי במיוחד.

51. ביום 2.6.2011 נשלחה תשובת היועמ"ש (ע/5) בה ניתנה לראשונה התייחסות המשיבים לטענה בדבר החובה להחזיר על כנו את הועדות המקומיות והמחוזיות. בסעיף 9 למכתב נאמר, כי "ההיררכיה בין הועדות התכנוניות, כפי שנקבעה במסגרת

[צו 418]... הותאמה למציאות השוררת באזור ומשמשת כבסיס לפעילות התכנון, רישוי הבנייה והאכיפה התכנונית, הן במגזר הישראלי והן במגזר הפלסטיני. בהערת שוליים מס' 1 למכתב נאמר: "נציין, כי טענה באשר להרכבן של הוועדות נדונה ונדחתה על ידי בית המשפט העליון, במסגרת בג"צ 06/10408 קבהה נ' מועצת התכנון האחרונה (טרם פורסם) במסגרת העתירה – ואחרי ניתוח מפורט של מבנה מוסדות התכנון בהתאם לחוק התכנון הירדני, כפי ששונה בצו 418 – חזר והכיר בית המשפט העליון בהסדר האמור".

25. מעבר לכך נטען על ידי היועמ"ש במכתב, כי פעולות רשויות המנהל האזרחי בהליכי האכיפה והפיקוח התכנוניים מתבצעות בהתאם לרישא של תקנה 43 לתקנות האג הקובעת חובה להסדיר ולהבטיח את מרקם החיים האזרחי באזור, בעיקר בכיבוש ארוך טווח. וזאת, באמצעות כיבוד החוק המקומי – חוק התכנון הירדני – על פי סיפת תקנה 43. במכתב פורטו תשובות היועמ"ש לעניין הבעיות הספציפיות שהועלו במכתב התשובה של שומרי משפט מיום 17.4.2011 ונדחתה הבקשה לסעד הביניים.

35. ביום 20.7.11 נשלח מכתב בשם ארבעה כפרים נוספים בנפת חברון – זיף, דקייקה, ת'עלה וביר אל עיד המבקשים החזרת ה ועדות המקומיות והמחוזיות על כנן. תושבי הכפר זיף הדגישו את חוסר היכולת של גורמי התכנון לענות על צרכי התכנון של הכפר, למרות יוזמת תוכנית מתאר מיוחדת לכפר על ידי המנהל האזרחי; תושבי הכפר דקייקה הדגישו את חוסר תום הלב בפעילות רשויות התכנון בעצם סירוב ליזום תוכנית לכפר והטלת האחריות לתכנן על התושבים. זאת, לצד הריסה מתמשכת לצד תכנון יזום של התושבים; תושבי הכפר ת'עלה הדגישו את חוסר רצון המנהל האזרחי ליזום תוכנית לכפרם וחוסר היכולת של גורמי התכנון להבין את צרכי הכפרי מבחינה תרבותית- חברתית; תושבי ביר אל עיד הדגישו את דחיית התוכנית המפורטת שהגישו ואת הריסת המבנים שנעשתה לאחרונה במחטף בכפר, לאחר חזרת התושבים לכפר בהסכמת המשיבים. זאת, בעקבות גירושם הבלתי חוקי בסוף שנות ה-90 ותחילת שנות ה-2000. כמו כן, הדגישו את חוסר היכולת של גורמי התכנון להמשיך ולשאת בסמכויות התכנון בנוגע לאוכלוסיה הפלסטינית במצב הנוכחי. במידה והמשיבים לא יענו לדרישת הכפרים הנ"ל תוגש אף בשמם עתירה זהה לעתירה הנוכחית ויתבקש איחוד דיון עם עתירה זו.

מצ"ב העתק המכתב משומרי משפט למשיבים מיום 20.7.11 ומסומן ע/12.  
בנוסף, מצ"ב מפות, שהוכנו על ידי התחקירן ד רור אטקס הכוללות את תיקי הבב "חיס  
(על פי שנת הוצאת התיק) בכפרים ביר אל עיד ודקייקה ומסומן ע/13 (2-1 בהתאמה).

## החלק העובדתי

א. הכפר דיראת-רפעיה

45. כפר דיראת-ארפעה נוסד לפני שנת 1948 בדרום הר חברון . הרוב המכריע של תושבי הכפר מתפרנס מגידול צאן וחקלאות (בעיקר גידול חיטה , גפנים , עצי שקדים וזיתים) . מאז הסכמי אוסלו ועד היום הכפר מצוי כולו בתוך שטח C וקיימת בו מועצה מקומית המוכרת על ידי הרשות הפלסטינית . הוא מונה מעל 1,250 תושבים וקיימים בו שירותים ציבוריים שונים – חלקם הוקמו ללא היתר כגון המרפאה , וחלקם קיבלו צווי הריסה סופיים כגון עמודי מתח חשמל . בקשה של התושבים להתחברות לרשת המים והחשמל נדחתה והמנהל האזרחי לא יזם חיבור הכפר למערכת הביוב . מהלך השנים נהרסו מבנים שונים בשטח הכפר על ידי המנהל האזרחי .

55. ביום 28.12.2007 פורסמה לתוקף תוכנית מתאר חלקית מיוחדת מס' 1725/05 לכפר דיראת-רפעה, לאחר שתושבי הכפר הגישו התנגדות לה . התוכנית הוכנה ללא כל התייעצות עם תושבי הכפר . ההתנגדות התמקדה בגבולות התוכנית המיוחדת . ההתנגדות נדחתה מהטעם שהתכנית עונה על צרכי האוכלוסיה ואין בסיס לטענות העוררים בדבר אי התאמתה לצרכיהם .

**מצ"ב העתק פרוטוקול ישיבת ועדת משנה לתכנון מקומי מיום 31.12.2007 ומסומן ע/14.**

65. על פי תצהירו של דרור אטקס , שהכין את המפה על בסיס נתונים של המנהל האזרחי , עולה, כי בדיראת ישנם כ-75 מבנים מחוץ לתוכנית ו-כ-20 בפנים . ברפעה ישנם כ-40 מבנים מחוץ לתוכנית ו-5 בפנים . מדובר בכ-82 אחוזים מהמבנים בכפר דיראת-רפעה המצויים מחוץ לתוכנית המיוחדת .

**מצ"ב מפה של הכפר דיראת-רפעה עליה מסומנים תיקי הבניה הבלתי חוקית (בב"חים) נכון ליולי 2011 ומסומן ע/15.**

75. בתצהירו מונה ראש הכפר את טענותיו כנגד ההליך התכנוני של הכנת התוכנית המיוחדת . על פי ראש הכפר נתוני הבסיס ששימשו את המנהל האזרחי בתכנון את הכפר דיראת-ארפעה הינם שגויים ו/או חסרים ; השיקולים המנחים לא לקחו בחשבון את נתוני החברתיים, הדמוגרפיים, הקנייניים והתרבותיים של תושבי הכפר ; על כן, ההחלטות הינן שרירותיות, פוגעניות ואין להם ולפיתוח הכפר כל קשר . התוצאה היא תוכנית שאינה עומדת בסטנדרטים מינמליים של תכנון ראוי לא בעת הכנתה ומקל וחומר לא כיום .

85. על פי ראש הכפר , טענות הועדה אינן עולות בקנה אחד עם רצון התושבים, מתעלמות מהן לחלוטין ואף גורמות לנזק התפתחותי לכפר . עקב מצוקת הדיור קיימת הגירה שלילית של תושבי הכפר לשטחי A ו-B בחברון וביטא ומאז אישור התוכנית נהרסו מבני מגורים , כוולל מבנה בן מעל ל-20 שנה . נתון זה הוא תוצאה ישירה של המחדל התכנוני של המנהל האזרחי בשטח C בכלל ובכפר דיראת-ארפעה בפרט .

95. על כן מבקש ראש הכפר את שינוי התוכנית והרחבת גבולותיה בהתאם לנתונים שפורטו במכתב מיום 27.6.2011 (ע/8), כך שתענה על צרכי התושבים ותהווה מענה לבעיות התכנוניות שהתוכנית המיוחדת יצרה, כפי שפורט לעיל. בין השאר עקב סיבה זו, אך גם בשל הזכות על פי החוק הירדני לקיים ועדות מקומיות ומחוזיות לתושבי הגדה המערבית, כולל שטח סי פנה ראש הכפר באמצעות העותרות 2-3 למשיבים בבקשה להחזרת ועדות התכנון על כנן.

## **ב. המבנה התכנוני על פי חוק התכנון הירדני והשוואה למודל הישראלי**

06. בפרק זה נסקור את המבנה התכנוני על פי החוק הירדני ונשווה למודל המבנה התכנוני הישראלי. **השוואה זו, כפי שיפורט להלן בחלק המשפט י, חשובה לצורך בחינת תפיסת הכובש את המושג טובת האוכלוסייה ביחס למבנה תכנוני בר-קיימא.**

### *ועדות מקומיות ומחוזיות*

16. חוק התכנון הירדני קבע מערכת היררכית של גופי תכנון הזוהה בעיקרה למערכת המקובלת בישראל – ארצית, מחוזית ומקומית, כמפורט בפרק ב' לחוק התכנון והבניה לשנת 1965- התשכ"ה – 1965 (להלן- חוק התכנון והבניה הישראלי):
- א. מועצת התכנון העליונה הקבועה בסעיפים 5 ו-6 לחוק התכנון הירדני (להלן- מת"ע) מקבילה למועצה הארצית לתכנון ובניה בישראל (פרק ב' סימן א' לחוק התכנון והבניה הישראלי).
- ב. ועדות תכנון מחוזיות באיזורי המחוזות כקבוע בסעיף 9 לחוק התכנון הירדני מקבילות לוועדות המחוזיות לתכנון ולבניה המוקמות בכל מחוז (פרק ב' סימן ב' לחוק התכנון והבניה הישראלי).
- ג. ועדות תכנון מקומיות בערים ובכפרים מקבילות בעיקרן לוועדות תכנון מקומיות בישראל (פרק ב' סימן ג' לחוק התכנון והבניה הישראלי):
1. בערים – הועדות המחוזיות מתפקדות גם כועדות תכנון מקומיות במרחב התכנון כולל הכפרים באותו מחוז שאין להם מועצות מקומיות עצמאיות (סעיף 8 לחוק הירדני).
  2. בכפרים שיש להם מועצות מקומיות עצמאיות- המועצה הכפרית תהיה ועדת התכנון המקומית בתחומי המועצה, אלא אם כן קבע הש"ר אחרת (סעיף 9ג) לחוק הירדני).

26. בסעיף 10 לחוק הירדני נקבעה האפשרות להקמת ועדות תכנון משותפות המקבילות לוועדות המקומיות המרחביות בסעיף 19 לחוק התכנון הישראלי. **ודוק, חוק התכנון הירדני אינו קובע ועדה מחוזית אחת וועדה מקומית אחת לכלל הערים ולכפרים בגדה המערבית. החוק חזה מספר ועדות מחוזיות לכלל הגדה המערבית, כמספר המחוזות**

בגדה המערבית, ומספר ועדות מקומיות, מעבר לפריסה המוניציפלית המחוזית, בעקרון על בסיס המועצות הכפריות העצמאיות.

36. בנוסף, לשכת התכנון המרכזית הינה הגוף המקצועי התומך בועדות התכנון המקומיות, מחוזיות ומת"ע על פי סעיף 7 לחוק התכנון הירדני.

#### היקף הייצוג המקומי

46. הרכב ועדת תכנון מחוזית על פי חוק התכנון הירדני כוללת נציגי ממשל ברמת המחוז, וכן נציג ועדת התכנון המקומית הנוגע לעניין הנדון (סעיף 18) לחוק התכנון הירדני.

65. לצורך השוואה, בחוק הישראלי הנציגות המקומית בועדה המחוזית ורמת ההשתפותה בהליך התכנוני היא אף נרחבת יותר. כך קבועה החובה להכליל מתוך 18 חברי הועדה המחוזית חמישה נציגי רשויות מקומיות. כחברים מלאים (סעיף 7(א)(12) לחוק התכנון הישראלי), וכן נציג הגופים הציבוריים שעניינם בשמירה על איכות הסביבה (סעיף 7(א)(14) לחוק התכנון הישראלי). כמו כן, בדיונים בפני הועדה המחוזית או ועדת תשתיות לאומיות על הועדה לזמן את מהנדס ונציג הרשות המקומית הנדונה לגבי תכנית שבתחום אותה רשות מקומית (סעיף 10 לחוק התכנון הישראלי).

66. הרכב ועדת התכנון המקומית לתכנון ערים על פי חוק התכנון הירדני במקרה של מרחב תכנון של מרכז מחוז או תחום אזור אחר מתבסס על מועצת העיריה (סעיף 9(1) (א) ו- (ב)). זאת, אלא אם כן קבע השר אחרת ואז הרכב הועדה המקומית כולל את ראש העיריה, חבר מועצת העיריה ומהנדס העיר.

67. במקרה של מרחב תכנון של תחום מועצה כפרית הרכב הועדה המקומית מתבסס על מועצת הכפר (סעיף 9(1)(ג)), אלא אם כן קבע השר אחרת ואז הרכב הועדה המקומית יכלול ראש חבר ומהנדס המועצה המקומית.

86. לצורך השוואה גם בישראל מרחב תכנון מקומי אשר כולל תחום רשות מקומית אחת בלבד, תהא בו מועצת הרשות המקומית הועדה המקומית (סעיף 18 לחוק התכנון הישראלי). בועדה מקומית במרחב תכנון מקומי של יותר מרשות מקומית אחת יהיו נציגים של הרשויות המרחביות השונות (סעיף 19(א)(2) לחוק התכנון הישראלי). מכאן, שהועדה המקומית במהותה נשענת באופן מובהק על נציגות מקומית על פי הפריסה המוניציפלית.

96. על פי חוק התכנון הירדני דיון בהתנגדויות לתוכניות מופקדות נעשה על פי סוג התכנית, בפני ועדת התכנון הרלוונטית. לא קיימת ועדת משנה ספציפית לדיונים בהתנגדויות, על כן, אין נציגות מקומית מיוחדת בהליכים אלו. בישראל קיימת ועדת משנה להתנגדויות

בכל ועדה מחוזית . על כן , ההתנגדויות נדונות במסגרת המחוזית הקרובה בהיכרותה המעמיקה את האיזור . בנוסף, בוועדה ישנו חבר מבין נציגי הרשויות המקומיות (סעיף 11(א)4) לחוק התכנון הישראלי ). עקרון קיום נציגות של הרשויות המקומיות בוועדות המשנה קיים גם בוועדת המשנה לעררים של ועדת התכנון המחוזית (סעיף 11א(א)5) לחוק התכנון הישראלי ) ובוועדות משנה אחרות (סעיף 11ב לחוק התכנון הישראלי ). **מכאן, שהייצוג המקומי על בסיס הפריסה המוניציפלית הינו חלק בלתי נפרד מהמערך התכנוני הן על פי חוק התכנון הירדני ובאופן נרחב יותר על פי חוק התכנון הישראלי.**

#### סמכויות הוועדות המקומיות והמחוזיות

07. המודל שבחוק התכנון הירדני הינו ריכוזי ביחס למודל הישראלי מבחינת הסמכויות ברמה המקומית והמחוזית . כך לדוגמא הוא מעניק סמכויות נרחבות לוועדות התכנון המחוזיות, ביחס לוועדות המקומיות. **סמכויות ועדות התכנון המחוזיות** על פי חוק התכנון הירדני היו (סעיף 8(3)):

- א. אישור תוכניות תכנון מפורטות.
- ב. דיון בהתנגדויות שהוגשו לתכניות תכנון האזוריות , המתאריות והמפורטות , אשר בתחומה, והגשת המלצותיה בנדון למת"ע.
- ג. דיון בכל ערעור שיוגש לה על החלטות הוועדות המקומיות לתכנון ערים , הנמצאות בתחומה. החלטתה בנדון תהיה סופית. נחלקו שתי הוועדות בדעותיהן תהא לוועדה המקומית הזכות להביא את המחלוקת בפני מועצת התכנון העליונה אשר החלטתה בנדון תהיה סופית.

17. בנוסף לכל סמכויותיה ותפקידיה , על פי סעיף 8(4) לחוק התכנון הירדני , נתונות לוועדה המחוזית כל הסמכויות והתפקידים של הוועדה המקומית ית – בקשר למרחב התכנון האזורי והכפרים הנמצאים במחוז בו הוקמה הוועדה המחוזית הנדונה , כולל (סעיף 8(3)(ד)) הוצאת צווים והתראות ביצוע כשהוועדה המחוזית מפעילה את סמכויות הוועדה המקומית על פי החוק.

27. **זהו המצב כיום בשטחי הרש "פ בו ועדות מחוזיות בערים מתפקדות כוועדות מקומיות לערים ולכפרים סביבותיהם בשטחי הרש "פ. לאחר הקמתה החזירה הרש "פ את המבנה ההיררכי על פי חוק התכנון הירדני , עובדה שניתן להקיש ממנה לגבי צרכי האוכלוסיה ותפיסתה היא את טובתה ויש לה השלכה על חובות הכובש בעת שינוי חקיקתי. ראו דו"ח הבנק העולמי משנת 2008, עמוד 30.**

37. **סמכות הוועדה המקומית** מצומצמות בעיקר ליוזמה תכנונית , הכנה של תוכניות , אישור תוכניות חלוקה , המלצות בדבר התנגדויות ופיקוח על הבניה . סמכויותיה כוללות בין השאר את העניינים הבאים על פי החוק הירדני (סעיף 9(2)):



- א. הכנת תכניות התכנון המתאריות והתכניות המפורטות (והחלטה על אימוץ תוכנית מפורטת בתנאי שהועדה המחוזית מסכימה לכך, סעיף 23(3)(א) לחוק התכנון הירדני), ולצורך כך הן רשאיות לבקש סיוע טכני בנדון מלשכת התכנון.
- ב. אישור תכניות החלוקה בהתאם לתכניות תכנון מאושרות (סעיף 29 לחוק התכנון הירדני).
- ג. הוצאת רשיונות לבינוי ולבנייה בהתאם לחוק
- ד. פיקוח על עבודות הבינוי והבנייה במרחב שלה כדי לוודא התאמתן לתנאים שנקבעו ברשיונות ולהוראות חוק זה.
- ה. הוצאת התראות ביצוע והבטחת ביצוען.
- ו. תכנון הקמת מבנים והריסתם, הרחבת הדרכים או התאמתן וכל יתר העניינים הקבועים בהוראות חוק זה.
- בנוסף, הועדה המקומית:
- ז. תדון ותגיש המלצותיה לגבי התנגדויות לתכנית תכנון מתארית (סעיף 21 לחוק התכנון הירדני) ותכניות מפורטות (סעיף 24(2) ו-3(3) שם).
- ח. רשאית להמליץ לועדת תכנון מחוזית לתקן תכנית מתארית (סעיף 25(1) לחוק התכנון הירדני).
- ט. רשאית לתקן, להפסיק לפעול או לבטל תכנית חלו קה מאושרת (סעיף 30 לחוק התכנון הירדני).
- י. רשאית ליזום תכנון מחדש, באיזור של הועדה המחוזית, של אזור שלא תוכנן בהתאם לתכנית מאושרת או עשל אזור שתוכנן לא בהתאם לתיקון כלשהוא או לתכנית חדשה (סעיף 31 לחוק התכנון הירדני).
- יא. מעקב אחרי בניינים בשימוש חורג וקביעה, באישור הועדה המחוזית של פרקי זמן מקסימליים לשימוש חורג (סעיף 32 לחוק התכנון הירדני).

**47. מהמפורט לעיל עולה, כי עיקר תפקידה של הועדה המקומית תחת חוק התכנון הירדני איננו מסתכם רק במישור הרישוי, הפיקוח והביצוע (ראו בג"צ 10408/06 קבהה ואח' נ' מועצת התכנון העליונה וא' ח' מיום 25.9.07, עמוד 6 (פורסם בנבו)). אכן, מעורבותה במישור התכנוני הינה אכן מוגבלת. מצד שני, אין להקל ראש בסמכויות היוזמה התכנונית והליך הכנת תוכניות, או בסמכות אישור תוכניות חלוקה שבלעדה במקרים רבים אין.**

**57. דווקא לאור מיעוט הסמכויות הנתונות לה, יש להקפיד שבעתיים על שמירתן, כחלק מהייצוג הישיר והבלתי אמצעי של האינטרס המקומי. מקל וחומר, במצב של כיבוש בו האינטרס המקומי אינו מקבל את הייצוג המקובל בעת שלום. מערך תכנון המאפשר ייצוג מקומי מקדם ערכים דמוקרטיים וביטולו מבטל במישורין היבטים אלו במערך התכנון. לעניין זה ראו נייר עמדה של במקום והמרכז הערבי לתכנון אלטרנטיבי "מעורבות הציבור בהליכי התכנון בישראל- תמונת מצב כלים ומנגנונים להגברת**

<http://www.bimkom.org/dynContent/articles/Public%20Participation.pdf>

67. לעומת הריכוזיות בחוק הירדני , חוק התכנון הישראלי נמצא במגמת ביזור סמכויות וחיזוק הועדות המקומיות . זאת, מתבטאת בין השאר בתיקון 43 משנת 1995 לחוק התכנון הישראלי וממשיכה אף בתיקון 76 בשנת 2006 וברפורמה המוצעת בימים אלו (ראו עיקרי הרפורמה על פי מינהל התכנון במשרד הפנים [http://www.moin.gov.il/SubjectDocuments/Reform\\_01.pdf](http://www.moin.gov.il/SubjectDocuments/Reform_01.pdf)). יצויין, כי על מנת להשיג את היעד נקבעו צעדים מעשיים לקידום פיתוח הועדות המקומיות וחיזוק מעמד הדרג המקצועי המקומי , כולל שינוי הרכב הועדה המקומית להוספת נציגי ציבור מקצועיים. רפורמה זו נתונה לביקורת חריפה בטענה , כי מגמת הביזור מופרזת ותביא להשלכות שליליות על מערכת התכנון (ראו נייר עמדה של המטה לתכנון אחראי מיום 18.1.2010

[http://www.deshe.org.il/Uploads/dbsAttachedFiles/MTA\\_NituachMachlitim\(1\).pdf](http://www.deshe.org.il/Uploads/dbsAttachedFiles/MTA_NituachMachlitim(1).pdf)

77. על כן , בעוד בישראל המגמה היא להקל על ההליך התכנוני , לייעלו ולקצרו , בגדה המערבית, לא רק שהחוק המקומי הירדני הוא ריכוזי יותר , השלטון הכובש הגדיל לעשות והעמיק את השליטה המרכזית באופן שרוקן מתוכו למעשה כל נציגות מקומית , בצו 418, כפי שיפורט בפרק הבא. מדובר במגמה הסותרת לחלוטין, על פי גישת ממשלת ישראל עצמה, את מטרות התכנון היעיל והאפקטיבי.

*בעיה דומה – אי הקמת ועדות מקומיות ליישובים ערבים בישראל*

87. ודוק, למרות מגמת הביזוריות במודל הישראלי , המצב בשטח שונה בכפרים הפלסטינים בתוך מדינת ישראל. שם המגמה בבסיסה דומה למגמה בשטח סי , כאשר המאפיין הוא דווקא העדר ייצוג של נציגי מיעוטים בגופי התכנון בכפרים בהם לא הוקמו ועדות מקומיות. על פי מסמך של מרכז המחקר והמידע של הכנסת , שעניינו בין השאר בנייה בלתי במגזר הערבי (2004) העדר ועדות מקומיות ביישובים ערבים מוביל לאי יישום צרכי האוכלוסיה והעדר ייצוג אפקטיבי לאוכלוסיה המקומית. ראו <http://www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m01209.pdf>

97. מכאן ניתן להסיק, כי בעוד יישום המודל ההיררכי , כפי שמפורט לעיל, אינו מבטיח את הצלחתו ביחס לכפרים פלסטינים שבשליטה ישראלית , כפי שאנו רואים במקרה הפנים-ישראלי, ביטולו של המודל לחלוטין , והפעלת ריכוזיות מוחלטת בידי נציגי המדינה הכובשת מבטיח באופן סופי את ההיפך - סיכול שיתוף האוכלוסיה לחלוטין ,

וכשלון בהשגת מטרות התכנון . כשלון זה מתבטא במצב התכנוני בגדה המערבית כפי שיפורט בפרק הבא.

### ג. המודל התכנוני לפלסטינים על פי צו 418 משנת 1971 - היום

08. בשנת 1971 ערכו המשיבים שינויים מרחיקי לכת במערכת ובסמך כויות גופי התכנון בגדה המערבית:
- א. ביטול הועדות המחוזיות בכלל והמקומיות בכפרים הפלסטינים. הועדות המקומיות בערים המשיכו לתפקד.
- ב. יצירה מאין של ועדות תכנון מיוחדות להתנחלויות (סעיף 2א(א)(1) לצו) תוך שלילה בהגדרה של האפשרות להקמת הקמת ועדות תכנון מיוחדות לערים או כפרים פלסטינים (סעיף 2א(א)(2) לצו). המערך התכנוני להתנחלויות ידון בפרק הבא.
- ג. הקמת מודל אלטרנטיבי כושל לועדות המקומיות והמחוזיות - ועדות מנויות מטעם המפקד הצבאי הקרויות ועדות תכנון כפרים או ועדות תכנון "מקומיות" נפתיות (סעיף 2(4) לצו).
- ד. הקמת מערך תכנוני אלטרנטיבי כושל שבו רוכזו סמכויות התכנון כולן בידי מועצת התכנון העליונה, שהאצילה סמכויותיה לועדות משנה (סעיף 7א לצו).

#### *ביטול ועדות מקומיות בכפרים ומחוזיות*

18. צו 418 ביטל את מערכת התכנון ההיררכית, בניגוד לחוק הירדני ובאופן שאינו עונה על נורמות בסיסיות של מנהל תקין (דו"ח במקום, עמוד 32, 36).

28. מספרן של ועדות המשנה השתנה עם השנים אך שתי הועדות העיקריות מולן עומדים ומתמודדים התושבים הפלסטינים בשטח C – ועדת המשנה לפיקוח וועדת המשנה לתכנון מקומי (מאז ינואר 2009 - וועדת המשנה לתכנון מקומי ורישוי). **שתי ועדות אלו מתפקדות הן כועדה מקומית והן כועדה מחוזית, בהתאם לסמכות אותה הן מפעילות, באופן שהינו משתנה תדיר ובעצם תלוי נושא הישיבה.**

38. במובן זה צו 418 לא הקים ועדות משנה שיחליפו את הועדות המקומיות או המחוזיות באופן מסודר. ועדת המשנה לפיקוח אינה מתפקדת רק כועדה מקומית. ועדת המשנה לתכנון מקומי אינה מתפקדת רק כועדה מחוזית.

#### *הסיבה לביטול הועדות המחוזיות והמקומיות*

48. בבג"צ 4154/91 דודין ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל באזור הגדה המערבית, פד"י מו(1), 89, 92 נקבע, כי:

"פירסומו של צו בדבר חוק תכנון ערים, כפרים ובניינים (יהודה והשומרון) (מס' 418) התחייב, בנסיבות דגן, מן הצורך לקיים פעולות תכנון ובנייה בשטח המוחזק, ולולא הוקמו הרשויות התכנוניות מכוחו, לא ניתן היה להקים כדן אף לא מבנה אחד בתוך השטח, דבר שהיה מהווה פגיעה מהותית באוכלוסייה המקומית, ועקב כך בחובתו של השלטון הצבאי לפי תקנה 43 לתוספת לאמנת האג בקשר לדינייה ומנהגיה של המלחמה ביבשה משנת 1907" (הדגשה שלי- נ.ע.ש)

58. על פי דו"ח במקום "הסיבה הרשמית להוצאת הצו היתה הצורך לשנות את הרכבם של מוסדות התכנון, הקבועים בחוק הירדני, מאחר שהם כוללים נציגים של הממשלה הירדנית, שמטבע הדברים לא ניתן למנותם לוועדות תכנון, שפועלות תחת משטר צבאי ישראלי." (עמוד 32)

68. מהמתואר לעיל עולה, כי הבסיס לשינוי המבני במערך התכנוני בגדה המערבית התבסס על אי תפקוד נציגי הממשלה באותה העת. אי תפקוד זמני זה לא מהווה צורך הכרחי לעריכת שינוי מרחיק לכת כביטול מערך התכנון ההיררכי כולו בגדה המערבית. צורך הכרחי נמדד בהשוואה לקיומן /אי קיומן של חלופות אפשריות לפתרון הבעיה בתוך המסגרת התחיקתית, שהיתה תקיפה בזמנה. לדוגמא, פערים בייצוג הממשלתי היה ניתן להשלים באופן זמני על ידי גורמים צבאיים שונים.

78. השארת ועדות התכנון המקומיות בערים על כנן לאורך כל התקופה מעיד דווקא על יכולת מערכת התכנון המקומית להמשיך לתפקד גם לאחר השינוי השלטוני. ניתן היה להרחיב את סמכויותיהן לגבי כפרים נוספים. הקמת הרשות הפלסטינית בשטחי A ו-B גם היא יצר הזדמנות להחזרת המערך התכנוני המקורי על כנו, בשינויים המינימליים המחוייבים מקיומו של שלטון צבאי.

המודל החילופי הכושל 1 - הקמת ועדות תכנון כפרים/ועדות "מקומיות" נפתיות

88. על פי סעיף 2(4) ו-4(א) לצו 418 המפקד הצבאי הקים ומינה את ועדות תכנון הכפרים שנקראו גם ועדות "מקומיות" נפתיות. מעבר להיותן ממונות על ידי השלטון הכובש ועדות אלו סבלו מהעדר סמכויות בפועל ושימשו רק צינור אדמיניסטרטיבי להעברת בקשות להיתרי בניה למת"ע. לוועדות אלו לא היו סמכויות תכנון ולכן עבודתן לא קידמה את התכנון והפיתוח של הפלסטינים בגדה המערב. ית ראו תצהירו של מוחמד סלהב, שהיה מהנדס שתי ועדות נפתיות במשך 7 שנים וכן: Town Planning Under Military Occupation – an examination of the law and practice of town planning in the occupied West Bank, Anthony Coon, Dartmouth, (1992) בעמוד 61 (להלן- קון).

98. ודוק, כל ועדה נפתית כיסתה מספר מחוזות בגדה המערבית ועל כן בעצם , לא שימשה תחליף לוועדה המקומית למרות שמה המטעה . כפי שיפורט להלן נציגי ועדות אלו הופיעו כנציגים "מקומיים" בוועדות המשנה השונות של מת"ע אך רק במעמד של משקיפי ס (ראו תצהיר מוחמד סלהב).

90. בכל מקרה, הועדות הנפתיות הפסיקו לתפקד עם הקמת הרשות הפלסטינית. בישיבת מת"ע מס' 99/11/447 מיום 6.10.99 נכתב:

"היו לנו ועדות מקומיות ברמה הנפתית ובכל נפה היתה ועדה כזו. עם העברת הסמכויות לרשות הפלסטינית העברנו גם את העובדים ונותרנו ללא פורומים בוועדות הנפתיות, ועדות אלו לא מתפקדות היום. הועלתה הצעה בגלל התיקים המועטים להקים ועדה מקומית אחת לכלל הנפות, העברנו הצעה ברוח זו ליועמ"ש והוא מסר שאם נקים ועדה זו תהינה שתי ועדות שלנו באותה סמכות ובאותו איזור ולכן זה לא תקין."

#### **מצ"ב העתק פרוטוקול ישיבת מת"ע מיום 6.10.99 ומסומן ע/16**

19. לעותרים לא ברור מה עלה בגורלה של ההצעה להקים ועדה מקומית כלל איזורית, כפי שמצויין בפרוטוקול הישיבה דלעיל, אך בכל אופן לא מדובר במבנה המקיים את הצורך בייצוג מקומי ובוועדה מקומית ברמת המועצה המקומית כנדרש על פי החוק הירדני.

*המודל החילופי הכושל 2 - העדר ייצוג מקומי בוועדות המשנה של מת"ע*

29. הייצוג המקומי הקבוע בחוק התכנון הירדני מתבסס על הפריסה המוניציפלית הקיימת. מעבר לעובדה, כי נציגים מקומיים בוועדות המשנה של מת"ע אינם תחליף למודל התכנוני על פי חוק התכנון הירדני, ניתוח של ייצוג מקומי בוועדות המשנה, כפי שיפורט להלן, מעלה, כי המודל הינו כושל. הניתוח יתבסס על מידע שנמסר מיועמ"ש או "ש לגבי מינויים והאצלת סמכויות במת"ע, ועל פי תצהירו של המהנדס ומתכנן הערים, מר מוחמד סלהב.

#### **מצ"ב העתק צווים שנמסרו לח"מ מיועמ"ש או "ש בתחום המינויים והאצלת**

#### **הסמכויות של מת"ע מיום 16.12.2010 ומסומן ע/16.**

39. ועדות המשנה של מת"ע הוקמו מלכתחילה ללא כל נציגים רשמיים מקומיים בהרכבן. בתחילת שנות ה-90 הוספו לחלק מהוועדות נציגי הוועדה המקומית, שכפי הנראה היו בפועל נציגי הוועדה הנפתית. כך במינוי ואצלת סמכויות של מת"ע – ועדת משנה לתכנון מקומי מיום 6.9.1997 (סעיף 1(7)) נכתב במפורש, כי הנציג המקומי יכל להיות אף נציג

הוועדה הנפתית (ראו נספח ע/15). לאור המפורט לעיל ברי, כי נציגי הוועדות הנפתיות לא היו ייצוג של האוכלוסייה המקומית אלא ייצוג של מהנדסים ממונים.

49. בכל מקרה, מצווי המינוי ואצילת הסמכויות עולה, כי נציגות של הוועדות הנפתיות היתה קיימת בפועל בועדת משנה לתכנון מקומי ורישוי ובעדת המשנה להתנגדויות רק משנת 1991-1999 (בועדת המשנה לרישוי כשהיתה נפרדת מהתכנון המקומי היו מהנדס /ראש המועצה המקומית נציגים כפי הנראה במחצית הראשונה של שנות ה-90)

59. בועדת המשנה לפיקוח על הבניה מעולם לא היו כל נציגי הוועדות הנפתיות או כל נציג מקומי אחר. גם ב ועדות המשנה המקצועיות - לכריה וחציבה ; לאיכות הסביבה ; ולדרכים, מסילות ברזל ושדות תעופה מעולם לא היו נציגים מקומיים.

69. לצורך השוואה, בועדת המשנה להתיישבות המתפקדת כועדה מחוזית לוועדות המקומיות במועצות המקומיות והאיזוריות בהתנחלויות השונות ברחבי הגדה המערבית אין כל נציגות לכפרים פלסטינים. לעומת זאת, במהלך שנות קיומה היו כל העת באופן מתמשך נציגים מקומיים של מערך ההתנחלויות – בין אם נציגים ספציפיים ששמותיהם פורטו במפורש, בין אם נציגי הוועדה המיוחדת הנוגעת בדבר (הוסף בשנת 1993) ובין אם הממונה על הישובים הישראליים במשרד הפנים, שהוסף בשנת 1996 ומתפקד עד היום כחבר בועדת המשנה. בשנת 2002 הוחלף נציג הוועדה המיוחדת בדבר בנציג משרד השיכון והבינוי, המתפקד עד היום כחבר בועדה. כמו כן, הוסף הממונה על הישובים הישראליים במשרד הפנים בישראלי כחבר בועדת המשנה להתנגדויות בשנת 2000.

79. על פי תצהירו של המהנדס מר מוחמד סלהב נציגי הוועדות הנפתיות בועדות המשנה של מת"ע היו רק משקיפים ללא זכות הצבעה. כאמור לעיל, כפי הנראה לאחר הסכמי אוסלו הנציגים המקומיים הפסיקו לשתף פעולה עם ועדות המשנה. בכל אופן, נציגות זו, אם היתה, היתה שולית ותרומתה ל הליך התכנוני היתה מזערית עד לא מורגשת כלל. בצו מינוי ואצילת סמכויות של מת"ע מיום 13.1.2009 בוטלו כל הנציגים המקומיים לחלוטין באופן רשמי.

מצ"ב העתק מינוי ואצילת סמכויות של מת"ע מיום 13.1.2009 ומסומן ע/18.

ד. המודל התכנוני למתנחלים בגדה המערבית משנת 1971- היום

מודל נפרד אך בלתי שווה - שש-עשרה ועדות תכנון מקומיות "מיוחדות" להתנחלויות

89. לצד ביטול ועדות התכנון המקומיות לכפרים פלסטינים וועדות מחוזיות בגדה המערבית, הקים סעיף 2א לצו 418 מודל נפרד והיררכי להתנחלויות, שהוקמו בניגוד לסעיף 49 לאמנת ג'נבה הרביעית, בצורת ועדות תכנון מקומיות "מיוחדות".

99. על פי רשימת ועדות מקומיות לתכנון ובנייה של הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה לשנת 2008 ישנן 16 ועדות תכנון מקומיות בשטח סי להתנחלויות במועצות איזוריות או מקומיות ועוד 4 שהן ועדות מקומיות לעיריות . ראו <http://www.cbs.gov.il/publications10/1414/pdf/list02.pdf>

001. הרכב הוועדה המיוחדת מתבסס על חברי מועצת הרשות המקומית, אם כי החוק מאפשר מינוי חברי ועדה בהרכב אחר באמצעות מינוי פרטני ע"י שר הפנים. היו מקרים שמונו הרכבים שונים (ראו חוברת של האגף למינהל מוניציפאלי במינהל לשלטון מקומי במשרד הפנים משנת 2008 (להלן-חוברת הדרכת נבחרים) בעמוד 30 <http://www.moin.gov.il/Publications/Mafamim16.pdf>

101. עפי צו מס' 1471 מיום 25.10.99 (ראו ע' 16) אושרה הקמתן של רשויות רישוי בהתנחלויות. הרכב – י"ר ועדת התכנון המיוחדת, מהנדס הוועדה המיוחדת. הסמכויות – מתן היתרי בניה בתחום סמכותה של הוועדה המיוחדת. התנאים לאישור – התאמת הבקשה להוראות החוק, תחיקת הבטחון, תקנות ותכניות, ללא חריגות כלשהן. למותר לציין, כי במועצות הכפרים הפלסטינים באותו שטח סי אין רשות רישוי כלל. ודוק, לצורך הקמת רשויות הרישוי דאג המחוקק הצבאי לחזק את היכולות המקצועיות בהתנחלויות במקום שלא היו קיימות, וכלל חובת מינוי מהנדס ברשויות המקומיות, על ידי אימוץ חוק הרשויות המקומיות (מהנדס הרשות המקומית) התשנ"ב – 1991 לשימוש באיו"ש (חובת הדרכת נבחרים, עמוד 32).

201. על פי סעיף 2א(א)(2) לצו 418 בהגדרה ועדות תכנון מיוחדות לא יכולות להיות מוקמות בערים ובמועצות כפריות קרי, ביישובים פלסטינים. סעיף זה הינו בלתי חוקי בעליל כיוון שהוא שולל בהגדרה את האפשרות להקמת ועדות מקומיות רק על בסיס השתייכות לאומית של האוכלוסיה הפלסטינית המוגנת. הטענה, לכאורה, כי התנחלויות הוקמו על בסיס מבנה מוניציפאלי שונה אינה נכונה, כיוון שקיימות כיום התנחלויות, שהן ערים, סטטוס המוכר בחוק התכנון הירדני (ראו חוברת של הדרכת נבחרים בעמוד 29).

301. בכל מקרה, הטענה אינה יכולה להצדיק אפליה במבנה התכנוני קרי, קיומן של ועדות תכנון מקומיות ומחוזיות להתנחלויות ישראליות, לצד ביטולן של ועדות תכנון מקומיות ומחוזיות לכפרים פלסטינים באותו השטח. מעבר לאי חוקיות ההתנחלויות כלשעצמן, מדובר במקרה קלאסי של שירות ציבורי נפרד אך בלתי שווה המיושם באופן שיטתי ומוסדי.

401. על כן, לא רק שרווחת התושבים הפלסטינים לא עמדה לנגד עיניו, אלא הגדיל לעשות המפקד הצבאי ואף קידם מטרות זרות על חש בון אותו משאב קרקעי- תכנוני - וכאלו שהן בלתי חוקיות מעיקרן. ההפרדה במבנה התכנוני והעדפת הייצוג של מתנחלים בגופי התכנון שלהם לצד שלילת ייצוג פלסטינים בגופי התכנון שיועדו להם אפשרה את האפליה הבוטה שתי האוכלוסיות כפי שהיא מתבטאת בהיקף התכנון, השירות התכנוני, ובאכיפת דיני התכנון והבניה כפי שיתואר גם בפרק הבא בדבר המחדל התכנוני.

*ועדת המשנה להתיישבות ביושבה כועדה מחוזית עם ייצוג מקומי*

501. כאמור לעיל להתנחלויות הוקמה ועדת משנה אחת ספציפית המתפקדת כועדה מחוזית לכלל ההתנחלויות בגדה המערבית – ועדת משנה להתיישבות. בועדה זו, כאמור לעיל, ישנו ייצוג ברור של המתנחלים. כל הנציגים הינם ישראלים ואין אף נציג פלסטיני אחד. כאמור לעיל, לאוכלוסיה הפלסטינית אין ועדה מחוזית אחת מוגדרת.

601. על פי דו"ח במקום (עמוד 36) נכון לשנת 2005 בוועדת המשנה להתיישבות היו 12 חברים (לעומת תשעה במת"ע עצמה). בצד שבעה חברים נציגי מת"ע, היו בה גם חמישה נציגים של התנחלויות. על פי מינוי ואצילת סמכויות משנת 2009 (ע/18) בוועדה ישנם 10 חברים, כולל שני חברים שמטרתם קידום התכנון בהתנחלויות (הממונה על הישובים הישראליים במשרד הפנים או נציגו ונציג משרד הבינוי והשיכון).

701. החוק הירדני קובע, כי תחום השיפוט של ועדה מקומית או וועדה מחוזית יהא "מרחב תכנון" (סעיף 9(1) למקומית וסעיף 8(4) לועדה מחוזית). כפי הנראה מאז הקמתה ואף בשנת 1985 תחום ועדת המשנה להתיישבות היה תחום השיפוט של המועצה המקומית או האיזורית (ראו ע/16 - סעיף 1(א) למינוי מס' 457, התשמ"ה-1985 אצילת סמכויות מס' 38, התשמ"ה-1985 (תיקון מס' 3)).

801. לאחרונה, בסעיף 5 לצו בדבר מינויים ואצילת סמכויות תשס"ט-2009 הרחיב את "תחום המועצה" לכל "מקום [ש]הינו בעל זיקה מכרעת לתחום המועצה", בהחלטת יו"ר מת"ע לאחר התייעצות עם נציג היועמ"ש וראש תחום תשתית במנהא"ז.

901. מכאן, שבעוד לכפרים הפלסטינים בשטח C אין כלל תחום שיפוט רלוונטי לתחום התכנון, תחום השיפוט של ההתנחלויות אינו סוף פסוק מבחינת סמכויות התכנון של הועדה המחוזית להתנחלויות/ועדת המשנה להתיישבות, ומאז 2009 יש לה אף סמכות מעבר לתחום השיפוט.



## ה. המחדל התכנוני לפלסטינים בגדה כולל שטח סי – 1967-2011

110. מעבר ובנפרד מביטול הייצוג הפלסטיני, המערך התכנוני הנפרד לאוכלוסיה הפלסטינית הינו בלתי סביר ופוגע קשות בזכויות אדם בסיסיות. המחדל התכנוני נעשה תחת המבנה התכנוני של צו 418 ובידי המשיבים, שנטלו לעצמם את כל סמכויות התכנון בשטח סי במשך עשרות שנים. מחדל זה נובע בין השאר מהעדר ייצוג פלסטיני והעדר ועדות מקומיות ומחוזיות לאוכלוסיה הפלסטינית מהתנהלות תכנונית המציבה מכשולים ביורוקרטיים בפני פיתוח פלסטיני. מכאן, שהמחדל מהווה נימוק המחזק את חובת המשיבים להשיב על כנן את הועדות המקומיות והמחוזיות. בפרק הבא יפורטו אך ורק ההיבטים העיקריים של המחדל התכנוני עקב קוצר היריעה.

רקע כללי – מאפיינים דמוגרפיים וקניינים בשטח C המהווים מכשול לתכנון ובניה, והעדר תשתיות בסיסיות

111. שטח C מהווה כ- 62 אחוזים משטח הגדה המערבית. ראו:

[http://www.ochaopt.org/documents/ocha\\_opt\\_area\\_c\\_humanitarian\\_re](http://www.ochaopt.org/documents/ocha_opt_area_c_humanitarian_response_plan_fact_sheet_2010_09_03_english.pdf)  
[sponse\\_plan\\_fact\\_sheet\\_2010\\_09\\_03\\_english.pdf](http://www.ochaopt.org/documents/ocha_opt_area_c_humanitarian_response_plan_fact_sheet_2010_09_03_english.pdf)  
היו מתגוררים בו על פי הערכה זהירה של ארגון במקום כ- 150,000 פלסטינים (דו"ח במקום, עמוד 129) וכ – 313,000 מתנחלים (ראו דו"ח המנהל האזרחי לשנת 2009) (<http://www.haaretz.co.il/hasite/spages/1146880.html>).

211. על פי דו"ח הבנק העולמי "אסטרטגיה פנימית לגדה המערבית ולעזה לשנים 2008-2010" שטח C הינו השטח הרציף היחידי בגדה המערבית הכולל את עתודות הקרקע הפנויות ורוב האדמות הפוריות. הוא מהווה משאב המפתח להכלת ההתרחבות הדמוגרפית הטבעית והצרכים הכלכליים של האוכלוסיה הפלסטינית. ראו <http://siteresources.worldbank.org/INTWESTBANKGAZA/Resource/WBGStrategyFY08-FY10.pdf>

311. ודוק, העובדה כי בשטח כבוש מספר המתנחלים היום כפול ממספר התושבים המוגנים, ובמגמת עליה מתמדת, מהווה אינדיקציה לעידוד פיתוח והתרחבות תכנונית של מתנחלים בשטח הכבוש, שאין לה על פי השכל הישר, אלא לבוא על חשבון פיתוח והתרחבות דומה של פלסטינים באותו השטח.

411. בהחלטה בהתנגדות לתוכנית מתאר מיוחדת מס' 1720/05 לכפר זיף מיום 20.1.08 נכתב כי בגדה המערבית קיימת "הגירה מתמשכת, בשיעור של קרוב ל- 1.8%... ההגירה השלילית מגיעה עד כדי 50% מהריבוי הטבעי" (סעיף 19). בין אם ההגירה השלילית

הינה תוצאה, או אין לה קשר למחדל התכנוני, על השלטון הצבאי לעשות ככל שביכולתו כחלק מחובתו לשמור על הסדר והחיים הצ'בוריים ובטחון התושבים המוגנים. זאת, כדי למנוע מצב בו עם השנים יהפוך שטח C לשטח עם מעט מאוד נוכחות פלסטינית ושליטה דמוגרפית וקרקעית ישראלית מוחלטת, שיעלו כדי סיפוח משתמע. על כן, קידום ייצוג ומתן סמכויות בתחום התכנון האזרחי לידי האוכלוסייה המקומית הפלסטינית דווקא בשטח סי' הינם מחוייבי הדין והמציאות במצב הדמוגרפי הנוכחי, לשמירה על זכויות אדם בסיסיות של הפלסטינים בגדה.

מצ"ב העתק העמוד הרלוונטי בהחלטה בהתנגדות מיום 20.1.08 ומסומן ע/19..

511. שני היבטים קרקעיים מאפיינים את שטח C – צימצום הקרקע הפנויה לפיתוח פלסטיני כתוצאה ממדיניות התכנון הישראלית וחוסר בטחון קנייני של התושבים הפלסטינים בשטח C שהושרש על ידי המדיניות הישראלית (ראו [http://www.ochaopt.org/documents/specialfocusdecember\\_21\\_12\\_2009\\_hebrew.pdf](http://www.ochaopt.org/documents/specialfocusdecember_21_12_2009_hebrew.pdf), עמוד 2 וכן [http://www.ochaopt.org/documents/Demolitions\\_in\\_Area\\_C\\_May\\_2008\\_Hebrew.pdf](http://www.ochaopt.org/documents/Demolitions_in_Area_C_May_2008_Hebrew.pdf), עמוד 10).

611. בהקשר זה יש לציין את הליך רישום המקרקעין שהחל בשנות ה-20 של המאה הקודמת והמשיך תחת שלטון ירדן הופסק בשנת 1968 על ידי ישראל בצו בדבר הסדר קרקעות ומים (יהודה ושומרון) (מס' 291), תשכ"ט – 1968. רק 33 אחוזים משטח הגדה המערבית כולה ו-31 אחוזים משטח C רשום באופן פורמלית (דו"ח הבנק העולמי משנת 2008, עמוד 10).

711. המנהל האזרחי מפנה בדרך כלל לאפשרות בדבר רישום עצמאי של הקרקע בדרך של "רישום ראשון" על פי צו בדבר תיקון חוק רישום נכסי דלא נידי אשר טרם נרשמו (יהודה והשומרון) (מס' 448), תשל"ב-1971. עם זאת, מעט פלסטינים בוחרים להבטיח את הקרקע שבידם באמצעות הליך זה כיוון שהינו מסורבל, יקר ומסוכן בייחוד לאור המאפיינים הייחודיים של האוכלוסייה (בעלות משותפת ואחוז גבוה של פליטים) (שם, עמוד 10), שבגינם קרקעות פלסטיניות עלולות להלקח מהם לידי המנהל האזרחי. על כן, הנוהג הנפוץ כיום הוא מכירת קרקעות באמצעות יפוי כח בלתי חוזר, דבר שאך מחזק את חוסר הבטחון הקנייני (שם, עמוד 11).

811. העובדה שרוב הפלסטינים בגדה המערבית הינם בעלי קרקעות לא רשומות משליך ישירות על היקף התכנון המוסדר לאור מדיניות המנהל האזרחי לדרוש רישום הקרקע כתנאי לחלוקת הקרקע ולעיתים רבות בפועל, להוכחת זכות בקרקע. מכאן הדרך הידועה מראש של הריסות מבנים שנבנים ללא היתר היא קצרה. לעניין המדיניות בעניין ראו

מכתב נציג היועמ"ש מיום 2.6.11, סעיף 14 (ע/5); סעיף 3(ה)1 של מכתב סיכום ישיבה של המנהל האזרחי עם שומרי משפט מיום 13.3.2011 (ע/10); בג"צ 2657/07 עלי מנצור ואח' נ' ועדת המשנה לתכנון מקומי (תלוי ועומד) כנגד מדיניות בנושא תוכניות החלוקה; וכן תיאור מדיניות זו ב חוות דעת של במקום משנת 2010 בנוגע ליישוב הבדואי ג'האלין ח'אן אל אחמר:

[http://www.bimkom.org/dynContent/articles/Khan%20Al%20Ahmar\\_expert%2](http://www.bimkom.org/dynContent/articles/Khan%20Al%20Ahmar_expert%2)

[Opinion\(1\).pdf](#) (עמוד 10); דו"ח הבנק העולמי משנת 2008, עמוד 9.

**911. העובדה שהשלטון הכובש באופן קבוע ושיטתי מצר בנימוקים טכניים- מינהליים את הפיתוח של האוכלוסיה המוגנת היא למצער הפרת חובת הכובש לדאוג לסדר ציבורי, ואף הפרת חובות חמורות אחרות בדבר שינויים דמוגרפיים וקנייניים כפויים.**

**021. תחום התשתיות (מים, ביוב, דרכים, חשמל) מהווה חלק בלתי נפרד מהאחריות התכנונית בשטח סי. על כן, הקמת או הבטחת הקמת תשתיות בסיסיות מצויה באחריות השלטון הישראלי בשטח C. בפועל פועלים ארגוני סיוע למלא את החסך [http://www.ochaopt.org/documents/ocha\\_opt\\_area\\_c\\_humanitarian\\_response\\_plan\\_fact\\_sheet\\_2010\\_09\\_03\\_hebrew.pdf](http://www.ochaopt.org/documents/ocha_opt_area_c_humanitarian_response_plan_fact_sheet_2010_09_03_hebrew.pdf) (עמוד 5). העדר תשתיות מהווה אחד הנימוקים החוזרים ונשנים לדחיית תוכניות מפורטות, בקשות לתכנון יזום מטעם המנהל האזרחי ובקשות להיתרי בניה. ראו לדוגמא המקרה של ח'ירבת טאנה.**

**מצ"ב העתק מכתב מיועמ"ש אי"ש לאגודה לזכויות האזרח מיום 16.11.2005 ומסומן ע/20.**

**121. על כן, מדובר בטיעון סיבובי – מצד אחד המנהל האזרחי לא מ קים תשתיות ציבוריות בסיסיות לתושבים ומצד שני, הוא מונע פיתוח יזום על ידי התושבים בשל העדר תשתיות אלו בדיוק. העובדה, כי השלטון המרכזי הוא גם המתכנן ברמה המקומית לא מאפשרת שבירה של מעגל הטיעונים בעניין התשתיות.**

*תוכניות מנדטוריות*

221. חוסר ההתאמה של התוכניות הקיימות בגדה המערבית לצרכי האוכלוסיה הפלסטינית המקומית – ברמת חוקיות התוכנית ו /או אופיה ו /או יישומה - הינה אחד השורשים החולים של המדיניות התכנונית הישראלית בשטח סי.

321. מאז כיבוש הגדה המערבית בשנת 1967 חולשות על הגדה המערבית תוכניות מתאר גליליות (איזוריות) משנות ה- 40 בתקופת המנדט הבריטי. מדובר בתוכניות ששיקפו תנאים ואמות מידה תכנוניות של שנות ה- 40 (בצלם "הורסים שלום –מדיניות ההריסה

ההמונית של בתי פלסטינים בגדה המערבית " (1997), (להלן- דו"ח בצלם הורסים שלום) עמוד 7). "יישומן נתקל בקשיים כבר בימי המנדט, והוראותיהן נאכפו רק באופן חלקי. אף על פי כן, בתקופת המנדט שימשו התוכניות הללו כלי עיקרי לפיתוח המרחב הכפרי ולהוצאת היתרי בנייה במאות כפרים, שלא הוכנו עבורם תוכניות מפורטות. ... התוכניות המנדטוריות מילאו תפקיד שולי בזמן השלטון הירדני" (במקום, עמוד 43).

421. על פי דו"ח במקום היתרי הבניה בכפרי הגדה המערבית בעשור הראשון לכיבוש הישראלי ניתנו אז לפי נהלים פנימיים אך מצב עניינים זה השתנה אחרי ע ליית ממשלת הליכוד ב- 1977 (עמוד 43). "מגמה זאת גברה בשנות ה- 80 של המאה הקודמת, אז הפך השימוש המגביל בתוכניות המתאר הגליליות לדפוס פעולה מרכזי אצל מוסדות התכנון הישראליים באיזור." (עמוד 44).

521. על פי דו"ח במקום (עמוד 43) התוכניות המנדטוריות הן "...ברירת המחדל בשטח C: הן חלות בכל האיזור, למעט אתרים שבהם הוחלו תוכניות מתאר מיוחדות (ליישובים פלסטיניים) או תוכניות מתאר מפורטות (להתנחלויות)". **לפחות לכ - 140 כפרים, שמלוא שטחם נמצא כיום בשטח C אין תוכניות מפורטות או מיוחדות חלקי ות כלל והם עדיין מצויים תחת משטר התוכניות המנדטוריות** (שם, עמוד 7).

621. במהלך השנים נשמעו ביקורות חוזרות ונשנות בעתירות רבות ובדו "חות שונים על התוכניות המנדטוריות. ראו הספר הראשון בעניין על ידי האדריכל ומתכנן הערים אנתוני קון משנת 1992 (עמוד 83). לביקורת נוספת בדבר השימוש בתוכניות המנדטוריות למניעת פיתוח לאוכלוסיה המקומית ראו דו"ח אמנסטי משנת 1999 <http://www.amnesty.org/en/library/asset/MDE15/059/1999/en/3072a0ae-e065-11dd-9086-4d51a30f9335/mde150591999en.pdf> (עמוד 19); דו"ח הבנק העולמי משנת 2008 בעמוד 8.

721. בדו"ח במקום מתוארות מטרותיהן של התוכניות המנדטוריות כפי שנותחו על ידי מלומדים במהלך השנים - **להשליט סדר במרחב התכנוני תוך קידום פיתוח ובניה בשטחים שמחוץ למרחבי התכנון העירוניים - בלא צורך בתוכניות נוספות, כחלק מהגמישות התכנונית המאפיינת אותן** (עמוד 44). מתכנני התוכניות המנדטוריות הניחו שפותרונות הדיור של כפרים אחרים יעשו במסגרת הבניה המותרת באיזור חקלאי (עמוד 60). בחינת התאמת מדיניות המנהל האזרחי כיום למטרות המקוריות מעלה שימוש הפוך לחלוטין בתוכניות. המנהל האזרחי משתמש בתוכניות המנדטוריות, על מנת להגביל פיתוח ואינו מאשר כמעט כלל היתרים על בסיסן (עמוד 62).

821. כך לדוגמא ראו עמדת היועם "ש במכתב מיום 2.6.11 (ע/5) בו הוא מציין, כי "באיזורים חקלאיים תותר רק בנייה חקלאית מובהקת ודלילה, לשימוש חקלאי". על פי ע "א

9355/02 מדינת ישראל נ' ראשד נח(4) 406 "ש"כוננת התכנית לא הייתה להתיר בנייה למגורים לכל דורש, אלא בנייה **חיונית בלבד**, כזו אשר תענה על צרכיו של החקלאי בלי לפגוע מעל לנדרש בייעוד החקלאי של הקרקע" (הדגשה שלי- נ.ע.ש) (עמוד 416). את התנאי של חיוניות יש לפרש בהתאם למציאות הנוכחית העומדת בפני המתכנן ולא בהתאם למציאות דאז.

921. בנוסף, המנהל האזרחי איננו מפעיל כלל את שיקול הדעת שניתן לו במסגרת סמכויות הועדה המחוזית, אם לאשר בניה חריגה בשטח חקלאי ובמד יניות דוחה לחלוטין את צרכי האוכלוסיה.

031. בסעיף 17 למכתבו הנ"ל של היועמ"ש הוא מתייחס לטעמים ההיסטוריים של קשיי תחבורה וביטחון אישי בזמן המנדט הבריטי כנימוק למתן היתרים מכח התכנית הגלילית עצמה, מצב שכביכול לא רלוונטי להיום. דווקא סיטואציה זו היא מאוד רלוונטית למצב של כיבוש, בייחוד לאור מגבלות התנועה הקשות שהשלטון הכובש מחיל בכל רחבי הגדה המערבית. הסתמכות על טענות היסטוריות כאשר למרבה הצער נדמה, כי הסיטואציה בגדה המערבית מבחינת בטחון אישי לא השתנתה ואף החריפה עם הכיבוש הישראלי, היא איננה אלא צינית.

131. במכתבם הראשון למשיבים מיום 8.11.2009 (ע/6) פרטו העותרות 2-4 דוגמאות לפרשנות מחמירה של סעיפים מסויימים בתוכניות המנדטוריות, ואי הפעלת שיקול דעת לגבי סמכות מקלה. מדיניות זו אינה מאפשרת למנהל האזרחי לקיים את ייעודן של התוכניות והוצאת היתרי בניה על בסיסן, ובכך פוגעת בזכויות מוקנות של תושבי שטח C. **דרישות אלו ככל שהן נוגעות לפרשנות וליישום התוכניות המנדטוריות לא נענו עד היום.**

231. המדיניות התכנונית הכביכול חדשה של המנהל האזרחי כפי שהיא מתבטאת במכתב יועמ"ש או"ש מיום 31.3.11 (ע/2) לא כוללת שום התייחסות לשיפורים בהוראות התוכניות המנדטוריות עצמן פרט, לשינוי אחד לקיצור הליך הרישוי להקמת מבנים חקלאיים (בסעיף 3 למכתב). במקרה זה מעיד החריג על הכלל. העובדה, שאחרי כ- 30 שנה של שימוש בתוכניות המנדטוריות רק עתה מוסדות התכנון מוצאים לנכון לתקן את התוכניות המנדטוריות בהקשר המבנים החקלאיים, מעידה ללא כחל ושרק על המציאות התכנונית המקשה והבלתי סבירה תחתיה חיו ועדיין חיים התושבים הפלסטינים כל עשרות השנים. וזאת, מבלי לחוות דעה לגבי היעילות של השינויים אותם יציעו בעתיד המשיבים ומבחן היישום בפועל.

331. בכל מקרה, מדובר בתיקון נקודתי שאינו יכול להתבצע ב מנותק מתוכנית עבודה מסודרת הכוללת תיקונים פרטניים רבים אחרים לתקנוני התוכניות המנדטוריות, כפי שמפורט לעיל, כדי לאפשר פיתוח סביר בשטחים המצויים ושישאר תחת משטרן או אפילו כפתרון זמני עד לסיום עבודת המטה בעקבות המיפוי.

**431. התיקונים הנדרשים אינם מתבצעים** תוך הפרת סעיף 25 לחוק התכנון הירדני הקובע, כי "ועדת התכנון המחוזית תבקש, על פי המלצת הוועדה המקומית, מהמנהל, לעיין מחדש בכל תכנית בינוי מתארית מאושרת, על מנת להכניס בה את התיקונים או התוספות הדרושים, אם ישנם, לפחות פעם אחת בכל עשר שנים. המנהל ידאג לביצוע הסקר הדרוש ויגיש דו"ח לוועדת התכנון המחוזית בעניין השינויים או ההוספות שלדעתו יש להכניס לתכנית". למותר לציין, כי **למיטב ידיעת העותרים ועדות המשנה לתכנון ורישוי או לפיקוח על הבניה לא המליצו או ביקשו ביושבן כועדות מקומיות או מחוזיות לכאורה, שום עיון מחדש או הכנסת תיק ונים כלשהם במשך כל שנות קיומן. אין ספק כי מדובר במחדל מזהיר היורד לשורש הרכב הועדות ותפקודן.**

**531. אשר על כן, מדיניות התכנון הכושלת בכל הנוגע לתוכניות המנדטורית עומדת על כנה ותמשיך, לעוד שנים רבות, לייצר סבל ומצוקה לאוכלוסיה הפלסטינית. במסגרה זו תפקוד ועדות התכנון המקומיות והמחוזיות מקבלת משנה חשיבות והעדר ייצוג של האוכלוסיה המקומית הופך לתנאי בלעדיו אין.**

#### *תוכניות מיוחדות*

**631. ההיבט השני של המחדל התכנוני מתבטא בהכנת תוכניות מתאר "מיוחדות" חלקיות לכפרים הפלסטיניים בשטח C. בסוף שנות ה-80 ועד הסכמי אוסלו בשנת 1995 אישרו מוסדות התכנון במינהל האזרחי מעל 300 תוכניות מתאר מסוג חדש לכפרים פלסטיניים בגדה המערבית, שאינו מופיע במדרג התכנון של חוק התכנון הירדני. אלו הן תוכניות המתאר המיוחדות החלקיות (בצלם, הורסים שלום, עמוד 10).**

**731. על פי דו"ח במקום משנת 2008 (עמוד 81) מבין מאות תוכניות המתאר המיוחדות שאושרו לפני הסכם הביניים 146 חלות על שטח A או B וחלק מתחומן נשאר בשטח C. רק ארבע תוכניות נשארו כולן בשטח C. הדו"ח מסכם, כי אחרי הסכם הביניים צמצם המינהל האזרחי מאוד את פעילות התכנון של הכפרים הפלסטיניים בשטח C.**

**831. בין השנים 1996 ו-2004 לא הופקדו תוכניות מתאר מיוחדות חדשות והמנהל האזרחי לא עסק בתכנון יזום לאוכלוסיה הפלסטינית. רק ב-2005 החל המינהל האזרחי בקידום תוכניות לכפרים פלסטיניים. מאז 2005 ועד 2008 אושרו 13 תוכניות מתאר מיוחדות עבור כפרים פלסטיניים בשטח C ועוד 3 תוכניות שחלקן ב-B ו- C וחלקן ב-B (שם, עמוד 81-82).**

**931. במסגרת המדיניות החדשה נכון ליום 31.3.11 מופו רק 18 כפרים בשטח C מתוך יותר מ-140 כפרים. מיפוי זה טרם הסתיים נכון למועד הגשת עתירה זו.**

041.מכאן, שמאז 1967- היום (2011) במשך כשני שליש מתקופת הכיבוש הישראלי בגדה המערבית – רובו המכריע לפני הקמת הרשות הפלסטינית – המנהל האזרחי לא עסק כלל בקידום תחום התכנון והבניה לאוכלוסיה הפלסטינית בגדה המערבית . וכאשר עסק, היו תוצאות התכנון בעיקר הריסת בתים רבים עקב גבולות צרים לתוכניות המיוחדות.

141. המודל של התוכניות המיוחדות הינו ייחודי אך כושל ומכשיל בהיותו מודל החורג מכל סמכות חוקית ונעדר בסיס שבדין . בנוסף, המודל מתאפיין באיכותו ובהיקפו הבלתי סבירים בעליל. המודל צפה בכל שנות יישומו בגדה המערבית כרוניקה ידועה מראש של תכנון שאינו מותאם לצרכי האוכלוסיה, והריסות בתים מאסיביות מחוץ לגבולות הצרים של תחומי התוכניות ובכך נע וץ עיקר חטאו . מכאן, שעבודתן של ועדות התכנון המקומיות והמחוזיות בייחוד בתחום היוזמה התכנונית והכנת התוכניות היא מכרעת להשגת תכנון בר-קיימא לטובת האוכלוסיה.

241. עמדת המשיבים כפי שהתבטאה בבג"צ 5118/08 מחמד אבראהים נ' מועצת התכנון העליונה (תלוי וע ומד) בעניין תוכנית מיוחדת לכפר זיף היא, שהתוכנית המתארית המיוחדת אינה מצויה בשום מקום בחוק התכנון הירדני ובסעיף 23(2) שלו בפרט.

מצ"ב העתק מ העמודים הרלוונטיים ב תגובה המקדמית מטעם המשיבים מיום 9.7.2008 בבג"צ 5118/08 ומסומן ע/21 (ראו סעיפים 25, 26)

341. המדינה יצרה יש מאין מדרג תכנוני חדש , על דרך הפרשנות . כיוון שתוכניות הינן במעמד של חוק (ראו לאחרונה פס"ד ראשד המוזכר לעיל, עמוד 416) לא ניתן ליצור חוק חדש על בסיס פרשנות . לצורך קביעת חוק חדש יש צורך בהליך חקיקה מסודר , דבר שלא התקיים עד היום . אשר על כן , כל התוכניות המיוחדות שאושרו עד היום הינם בגדר חריגה מסמכות, כפי שנטען במכתב העותרים כבר מיום 8 לנובמבר 2008 (ע/7).

441. מעבר לכך, בסעיף 27 לתשובת המדינה הנ"ל פורט ההגיון מאחורי הבחירה בסוג תוכנית שאינו קיים בחוק הירדני – העדר רישום והסדר מקרקעין, קיצור ופישוט הליכי הוצאת היתרים. העובדה כי מערך הבעלויות בשטח מסויים אינו רשום אינה סיבה לחריגה ממדרג התכנון המקובל. זאת, כיוון שתחום התכנון ממילא אינו מקנה זכויות במקרקעין. ראו לאחרונה ע"מ 2832/09 הועדה המקומית לתכנון ולבניה גבעתיים נ' בני אליעזר בע"מ (פורסם בנבו) מיום 9.1.11, בעמוד 8. בנוסף, לצורך השוואה, על אותה קרקע בלתי רשומה מוקמות התנחלויות באופן תדיר על בסיס תוכניות מפורטות ולא על בסיס תוכניות מיוחדות.

541. מעבר לכך, פישוט וקיצור הליכי הוצאת היתרי בניה לא מצדיק יצירת סוג תוכנית חדשה יש מאין. לצרכים מידיים ניתן לענות ברמת ההליך המינהלי ואף יצירת ועדות תכנון מיוחדות, כפי שנעשה לדוגמה בתוך ישראל באמצעות הוראת שעה לחוק התכנון והבניה להקמת ועדות לבניה למגורים (ול"ל) בתחילת שנות ה-90. (לביקורת מבקר המדינה ראו דו"חות שנתיים לשנת 1985-1987).

641. שנית, המודל אינו מסתמך על בסיס סביר של תשתית עובדתית ומקצועית ובכך אינו עומד בדרישות הבסיסיות של הליך תכנוני סביר לצורך קביעת גבולות התוכנית. הבעיות העיקריות הן העדר סקר תכנוני ומערך הבעלויות; אי עמידה בדרישות החוק לגבי פירוט הנושאים אליהם הן מתיחסות על פי סעיפים 19 ו-23 לחוק התכנון הירדני; צפיפות גבוהה באופן מיוחד; רמת פירוט ותקנון אחיד שאינם מתחשבים בצרכים ייחודיים של כל יישוב פלסטיני (ראו דו"ח בצלם "הורסים שלום" (עמודים 9-11)).

741. התוכניות המיוחדות אינן בנויות למימוש מטרותיהן המוצהרות. למרות יתרון עלותן הנמוכה, המחיר של מניעת פיתוח והריסת בתים אותו הן גובות מהאוכלוסיה המקומית גבוה באופן בלתי מידתי. על פי דו"ח בצלם הורסים שלום (עמודים 9-11) התוכניות מגבילות את הבניה לשטח הכפר ולשטחים פרטיים בלבד. על פי ארגון במקום המאפיין הבולט ביותר בתוכניות המתאר המיוחדות הוא שטחן המצומצם – עשרות עד מאות ספורות של דונמים לכל כפר (שם, עמוד 82, וראו דו"ח הבנק העולמי 2008 עמוד 9).

841. שני הדו"חות של בצלם (הורסים שלום, עמוד 9) ובמקום (עמוד 83) אף קובעים, כי המטרה הלא-מוצהרת של התוכניות המיוחדות היא לצמצם את הבניה הפלסטינית. כאמור לעיל, גם אם המטרה מאחורי השימוש במודל לא היתה לצמצם את הפיתוח הפלסטיני, בפועל המודל עצמו והשימוש בו גרמו למניעת פיתוח פלסטיני, דבר הסותר לחלוטין את חובת הכובש לתכנן לטובת האוכלוסיה הנכבשת.

941. כאמור לעיל, המנהל האזרחי עורך בימים אלו מיפוי על בסיס קריטריונים לתכנון יזום של גל חדש של תוכניות לכפרים בשטח סי, כפי שמפורט במכתב יועמ "ש"איו"ש מיום 31.3.11 (2/ע).

051. ראשית יצוין, כי שינויים אלו אינם יכולים לתקן את חוסר הסמך ותשעומד בלב התוכניות המיוחדות, במידה ותוכניות אלו יהיו תוכניות מיוחדות. שנית, יישום שיפורים אלו בשטח הוא זה שיקבע אם התוכניות החדשות שייזום המנהל האזרחי ימשיכו את מחדל התכנון הכושל בכל הנוגע להיבט התוכניות היזומות על ידי המנהל האזרחי (המחדל לגבי התוכניות המנדטוריות עומד על כנו כמעט ללא כל שינוי מתו כנן). לא ברור מה יהיו התוצאות של השיפורים המובטחים בכל הנוגע ל צפיפות, בעלות,



הוספת שימושי קרקע בתוכניות כולל צרכי ציבור. על כן, השאלה העיקרית היא האם השיפורים ישפיעו על היקף הגבולות של הכפרים הפלסטינים.

151. מעבר לשיפורים המובטחים המפורטים לעיל בתחום הפירוט, הצפיפויות, מעמד המקרקעין, וכן בתחום הדרכים וביטול הדרישה לתכנון מפורט לקבלת היתרי בניה במסגרת גבולות התוכנית (סעיף 15) צויין במכתב בסעיף 14 ל כי "במישור הליך קידומה של תוכנית, הובהר כי יש להעמיק את שיתוף האוכלוסייה המקומית בהכנת תוכנית, ולשפר את המידע העומד לרשות רשויות התכנון טרם הכנת התוכנית" וכי "תתבקש התייחסותם של גורמים מקומיים בכפר הרלוונטי לאפשרויות התכנון במקום (דוגמת מבני ציבור ומבני מסחר ותעשייה קיימים ומתוכננים), כל זאת כמובן, בהתחשב בכלל השיקולים והאילוצים, לרבות הבטחוניים בנושא זה.

251. וכאן טמון לב הבעיה בתכנון יזום ללא מעמד בחוק לאוכלוסייה המקומית. הן סוגית זהות הכפרים שיתוכננו והן סוגי ית היקף גבולות התוכנית צריכים להיות מקובלים בעיקרם על רובה המכריע של האוכלוסייה האזרחית נשוא התכנון, דבר שללא ייצוג פורמלי במערכת התכנונית עצמה קשה ביותר להשיגו.

351. גם תכנון על ידי מתכננים פלסטינים, במידה ויהיו אלו שיתכננו את התוכניות החדשות, לא מבטיח אישור התוכניות על ידי לשכת התכנון המרכזית. כך לדוגמה קרה בתחילת שנות ה-80 במהלכן הוכנו מאות תוכניות על ידי מתכננים חיצוניים פלסטינים, אך תוכניות אלו לבסוף לא אושרו. על פי דו"ח במקום (עמוד 81) "לדברי מנהל לשכת התכנון, אחת הסיבות העיקריות לאי-אישורן של התוכניות היא פערים בין נתוני האוכלוסייה ששימשו את עורכי התוכניות לבין מספר התושבים לפי נתוני המנהל האזרחי... כתוצאה מכך, שטחן של התוכניות היה גדול באופן ניכר מהנדרש, לדעתו של מנהל לשכת התכנון". זאת, כיוון שהמאפיין העיקרי היה צימצום גבולות התוכניות עד למינימום ההכרחי.

451. אינדיקציה ראשונית לכך ששיתוף האוכלוסייה אינו עומד בראש מעיניהם של גורמי התכנון במנהל האזרחי היא העובדה, שהמכרז לתכנון היזום החדש כוון מלכתחילה למתכננים ישראלים בלבד. על פי המכרז החדש שצורף למכתבו של מדור תשתיות אזרחיות מיום 13.3.11 (ע/11) - מכרז מס' 11/9 בעניין "שירותי אדריכלות תכנון סטטוטורי ותכנון תשתיות", ניהול ספרים כהגדרתם בחוק עסקאות גופים ציבוריים (אכיפת ניהול חשבונות ותשלום חובות מס), התשל"ו-1976 (תנאי סף למכרז, סעיף 4(א)). תנאי זה בוטל לאחר התערבות שומרי משפט בהבהרה שהוצאה על ידי המנהל האזרחי ביחס לתנאי הסף של המכרז ושם נכתב, כי: "תנאי הסף הקבוע בסעיף 4(א) למכרז.. מתייחס למציעים ישראלים בלבד. מציעים שאינם ישראלים המעוניינים להגיש הצעות במסגרת המכרז, יעמדו בתנאי סף זה על ידי הוכחת ניהול ספרים, פנקסי חשבונות ורשומות בהתאם לדין ולתחיקת הבטחון החלים באזור".

<http://www.info.gov.il/nr/exeres/977B3826-EF7E-4D29-B4C7->

[5EF713875F13.htm](http://5EF713875F13.htm) עם זאת, התנאי השני המחייב את המתכנן להיות רשום בפנקס המהנדסים והאדריכלים הישראלי נשאר על כנו (הבהרות לתנאי סף, סעיף 5(ב) ו(ג)).

**551.** וזאת, יוזכר, כי עד לשינוי לאחרונה כביכול בגישת המנהל האזרחי בדבר שיתוף האוכלוסיה המקומית עמדת המדינה היתה, כי "הליך ההתנגדות עצמו הינו המסגרת לניהול שיג ושיח בין הרשויות לפרט, המאפשרת לציבור להביא את השגותיו במ טרה לשפר את התאמת ההליך התכנוני לצרכי האוכלוסייה". (תגובה מקדמית מטעם המשיבים בבג"צ 5118/08, סעיף 38, ע/20). **כלומר, במהלך שנים ארוכות המנהל האזרחי קיבע את עמדותיו ותפיסותיו החסרות והשגויות בדבר "הכפר הפלסטיני" ללא כל דיאלוג עם האוכלוסיה עצמה.**

**651.** בסוף המכתב צויין, כי "על מנת לשפר אף יותר את המצב התכנוני במגזר הפלסטיני, אנו מעודדים גורמים פרטיים וארגונים העוסקים בעניין, לפעול ולהגיש תכניות מפורטות רחבות, המבקשות לקבוע הוראות תכנוניות ברמה מפורטת, אשר יאפשרו להסדיר את מעמדם של מקבצי בנייה בלתי מוסדרים תכנונית, וכן תכניות המבקשות להקים מבנים חדשים" (סעיף 22).

**751.** בהקשר זה יצויין, כי תוכניות מפורטות שהוגשו בעבר ביוזמת תושבים נדחו בדרך קבע. כך לדוגמא נדחו יוזמות תכנון של הכפרים ביר אל עיד (ע/12) וכן בעבר כפרים אחרים כגון עזבת א-טביב, אל-עקבה ואום ריחן כפי שצויין במכתב העותרות מיום 8.11.2009 (ע/7). למותר לציין, כי הטלת נטל תכנון מפורט לכפר שלם על כתפי תושביו, גם אם התושבים נאלצים בסופו של דבר ליזום תוכניות כאלו לאור המחדל התכנוני, הינה בגדר תקנה שהציבור אינו יכול לעמוד בה. תוכניות מפורטות המוגשות בדרך כלל על ידי פרטים הינן נקודתיות ורק במקרים בהם אין ברירה, הן מתייחסות לשטח הגדול מהשטח הפרטי שאותו ביקש התושב לתכנן. תושבי הכפר אינם אמורים לתכנן את כפרם בעצמם, על חשבונם.

**851.** לסיכום, גם בהיבט של התכנון היזום על ידי המנהל האזרחי עולה ההכרח בהחזרת סמכויות תכנון ברמה המקומית והמחוזית לידי האוכלוסיה המקומית. הכלי ה"מיוחד" פוגע בחוק המקומי ללא כל הצדקה ומרחיק את האוכלוסיה המקומית מתכנון מפורט המגיע לה בזכות. לא עולה על הדעת שועדות מקומיות או מחוזיות עם ייצוג לאוכלוסיה המקומית היו מייצרות תוכניות תוחמות ומגבילות, שתוצאותיהן היו הרות אסון כאלו שתכנן המנהל האזרחי.

**951.** גם תכנון יזום על ידי המנהל האזרחי, אפילו על ידי מתכננים פלסטינים, לא יכול להחליף סמכות קבלת החלטות בהליכי התכנון. המדיניות החדשה מסתמכת בעיקר על שיתוף הפעולה מצד האוכלוסיה המקומית, דבר שאינו מחויב ואינו מובטח באופן סביר בתנאים החברתיים והפוליטיים תחת כיבוש. ההסתמכות על שיתוף הפעולה הפורה

כביכול נעשית דווקא עקב העדר ערובות של ייצוג וסמכות לאוכלוסיה נשוא התכנון ,  
כמתבקש בעתירה זו.

ההליך המינהלי

**061. ביטול מוסד הועדות המקומיות והמחוזיות משמעותו שאין מוסד אחד לכל מרחב תכנוני מוגדר המתמחה בהבנת הצרכים והאינטרסים המקומיים והמחוזיים, ומקצועיות מערך התכנון כולו לוקה בחסר באופן מהותי ביותר.**

161. דוגמא מוחשית לכך היא העדר איסוף ועיבוד נתונים שיטתי ברמה המקומית והמחוזית במבנה התכנוני הקיים. בישיבה מיום 13.3.11 התברר לשומרי משפט, כי מדיניות היוזמה התכנונית החדשה של המנהל האזרחי מבוססת על שמות הכפרים הפלסטינים שפורטו בדו"ח במקום. מכאן עולה, כי למנהל האזרחי אחרי כ- 30 שנה לקיומו, וכ- 20 שנה לאחר הסכמי אוסלו ויצירת שטח C, אין רשימה מסודרת של כל הכפרים/מקבצי הבינוי הקיימים בשטח, שבשליטתו האפקטיבית המוחלטת.

261. בפגישה מיום 22.6.2010 מסר לנציגי שומרי משפט מר שלמה מושקוביץ, ראש לשכת התכנון המרכזית, במסגרת עתירה שהוגשה לבג "צ בנוגע לתכנית מיוחדת לכפר זיף שבנפת חברון, כי קיימת בעיה של השגת נתונים הנדרשים לתכנון סביר. ראו מכתב משומרי משפט לעו"ד אורי קידר ממחלקת בג"צים מיום 26.7.2010 בו נכתב: "במהלך הפגישה בלשכת התכנון הצביע יו"ר לשכת התכנון על היעדר יכולת ומשאבים מצד לשכת התכנון, להשגת מסד הנתונים הדרוש לעריכת התכנית לפי אמות מידה תכנוניות מקובלות."

**מצ"ב העתק מכתב משומרי משפט ליועמ"ש איו"ש מיום 26.10.2010 ומסומן ע/22.**

361. בהליכי תכנון יזומים מטעם המנהל האזרחי נתוני האוכלוסיה אינם מדויקים ומתבססים בין השאר על תצלומי אוויר במקום על נתונים אמיינים מן השטח. המדיניות התכנונית החדשה מבטיחה להיוועץ עם האוכלוסיה המקומית בנסיון לקבל נתונים מדויקים יותר לביסוס התכנון היזום אך כמו שאמר ראש לשכת התכנון המרכזית, מר שלמה מושקוביץ, בפגישה עם עורכי הדין משומרי משפט, המנהל האזרחי לא יחכה הרבה זמן לקבלת נתונים אלו (ראו תצהירה של עו"ד קמר משרקי- אסעד בעניין הישיבה מיום 13.3.11). עובדות זו מעידות כאלף מונים על חוסר מקצועיותן המובהק והר שלני של ועדות המשנה והמערך התכנוני כולו בשטח C.

461. מעבר לנ"ל ההליך המינהלי נגוע בפגמים מהותיים – החלת החוק הישראלי במשתמע ובעיות נגישות.

561. הבעיה של השפה והנגישות מתחילה, על פי דו"ח במקום (עמוד 35-36) בעובדה, כי לשכת התכנון נמצאת בתוך המחנה הצבאי בבית אל, שהכניסה עליו מוגבלת. בנוסף, במקום אף מתריעים, כי הפרסום בעיתונים אינו מגיע באופן סדיר לאוכלוסיה הרלוונטית. בנוסף דו"ח במקום מפרט מספר מכשולים מינהליים נוספים. לדוגמא, הדרישה להגיש תצהיר חתום בפני עורך דין למרות שאין זה נדרש על פי החוק התכנון הירדני. **העובדה, כי דרישת התצהיר מהווה דרישת חובה על פי החוק הישראלי ואינה קיימת בחוק הירדני הינה בגדר החלה עקיפית של חוק התכנון והבניה הישראלי.**

661. מעבר לכתב לעיל, המדיניות החדשה מבקשת לשפר את ההליך המינהלי אך רק באופן חלקי. כך נכתב בסעיף 19 למכתב היועמ"ש (ע/2), כי "במסגרת זו עמלה לשכת התכנון על שיפור איכות השירות המקצועי הניתן על ידה למתכננים במגזר הפלסטיני, לרבות הגברת הסיוע המקצועי בהבאת התכניות המוגשות לה לרמה המקצועית הנדרשת במישור התכנוני".

761. ביום 4.4.2011 הוצאו הנחיות לאדריכלים פלסטינים " להגשת תכניות מתאר מפורטות לישובים פלשתינאים באיו "ש". דרישות אלו כוללות דרישות שהמנהל האזרחי עצמו לא עומד בהן בתכנון הנוכחי עד היום, שאלון דמוגרפי וסוציו- כלכלי המצ"ב שמולא בסיוע נציגי הכפר (סעיף ב (2)) וכן סקר בעלויות ציבוריות והפריסה החמולתית (סעיף ב (3)(9) למכתב).

#### **ראו נספח למכתב ממדור תשתיות אזרחיות במנהל האזרחי לשומרי משפט מיום 6.4.11 (ע/10).**

### **1. ההשפעה ההומניטרית של מדיניות התכנון**

168. כפי שפורט בבקשה לצו הביניים, ההשפעה ההומניטרית של המחדל התכנוני היא חריפה ביותר ומתאפיינת בהרס מכוון של אלפי מבנים אזרחיים ובשינויים דמוגרפיים כפויים כתוצאה מהעברה בכפיה של האוכלוסיה המוגנת מצד אחד, ומניעת מקורות מחיה ופרנסה, פיתוח ושיקום נזקי ההריסה מצד שני. **דווקא לאור הנתונים החמורים בדו"חות ארגוני הסיוע ההומניטרי, על מדיניות התכנון לנסות ולמנוע הדרדרות הומניטרית. מדיניות תכנון רשלנית ומגבילה לא מאפשרת יצירת מקורות מחיה, מונעת הקמת תשתיות בסיסיות וגורמת בעצמה לנזק הומניטרי – חברתי- כלכלי.**

169. במקביל לעליה בהיקפי ההריסה המופיעים בבקשה לצו הביניים ראוי להזכיר את הירידה באחוז הבקשות להיתרי בניה שאושרו. כך על פי דו"ח הבנק העולמי (עמוד 13) אחוז קבלת אישור לבקשות להיתרי בניה עמד על 97 אחוזים בשנת 1972. על פי דו"ח ארגון בצלם "גזל הקרקעות": " בין השנים 1996 ו-1999 הנפיק המינהל האזרחי 79

היתרי בנייה בלבד. " (עמוד 63) על פי דו"ח במקום "לפי נתוני המינהל האזרחי, בין ינואר 2000 לספטמבר 2007 הוגשו למוסדות התכנון הפו עלים במסגרתו 1,624 בקשות של פלסטינים להיתרי בניה - בממוצע 241 בקשות לשנה. מבין 1,624 הבקשות הללו, אושרו רק 91- בממוצע, 13 בקשות בשנה. שיעור הבקשות שאושרו, במשך שבע השנים הללו, הוא 5.6 אחוזים." (עמוד 10).

071. למרות היקפי ההריסה הגדולים אלפי מבנים אזרחיים עדיין עומדים על תילם תחת איום ההריסה. על פי דו"ח OCHA מחודש מאי 2008 נכון לאז היו 3,000 מבנים בבעלות פלסטינית תחת איום צווי הריסה. לפחות 10 קהילות קטנות ברחבי הגדה המערבית עמדו תחת סכנה של העברה ממקומם בעקבות צווי הריסה רבים שהיו תלויים ועומדים (עמוד 1)

[http://www.ochaopt.org/documents/Demolitions\\_in\\_Area\\_C\\_May\\_2008\\_Hebrew.pdf](http://www.ochaopt.org/documents/Demolitions_in_Area_C_May_2008_Hebrew.pdf)

171. גם אם ישנה אי הסכמה לגבי המוטיבציה או הכוונה מאחורי מדיניות התכנון הכושל- האם היא לטובת האוכלוסייה הפלסטינית, אדישה לצרכיה או ההתנחלותית במהותה - פרקטיקת הריסת הבתים והמבנים האזרחיים של האוכלוסייה הפלסטינית או במילים אחרות - אכיפת דיני התכנון והבניה בשטח C - נדמה, שהפכה עם השנים למדיניות דה-פקטו, עצמאית ונפרדת מהרשלנות בתחום התכנון. על כן, מעבר לתחום התכנון, אכיפה אקטיבית היא תוצאה של סדרי עדי פויות, כולל בהקצאת משאבים - תכנון מול אכיפה.

271. בדו"ח Life on the Edge צוינו תוצאות סקר שערך הארגון וביניהם, כי מאז שנת 2000 31 אחוזים ממשקי הבית המצויים בשטח C כולל מרחב התפר שינו את מקום מגוריהם, כאשר רוב נכבד של המשתתפים בסקר ציינו את הסיבה כמדיניות ופרקטיקות ישראליות כסיבה העיקרית (עמוד 16). הסיבה העיקרית ששימשה זרז לשינוי מקום מגורים בשטח C ובמרחב התפר היתה הריסת הבתים (עמוד 38). 23 אחוזים מהמשתתפים המתגוררים בגדה המערבית בשטח C ובמרחב התפר ציינו את הריסת הבתים כסיבה העיקרית לשינוי מקום מגוריהם (עמוד 33). 31 אחוזים ציינו את הצווים הצבאיים כסיבה העיקרית לשינוי - צווים אלו כוללים צווי פינוי, הריסה והפקעת קרקעות. מתוך העקורים 78 אחוזים מעוניינים לחזור לבתיהם למרות הפחדים והפגיעות המלווה את החיים באיזורים אלו ה מאופיינים כאיזורים בעלי סיכון גבוה לעקירה (High Risk Areas) (עמוד 17).

[http://www.savethechildren.org.uk/en/docs/English\\_Research\\_Report\\_with\\_Cover\\_low\\_res.pdf](http://www.savethechildren.org.uk/en/docs/English_Research_Report_with_Cover_low_res.pdf)

371. דו"ח הבנק העולמי משנת 2007 Economic Monitoring Report to the Ad Hoc "Liaison Committee" קובע כי השגת היתרי בניה על ידי תורמים עבור עבודות פיתוח פרטיות, הומניטריות או לצרכי פיתוח דורשות זמן רב והופכות לבלתי ניתנות להשגה. הדו"ח קובע כי היתרי בני ה מנעו בייחוד בבקעת הירדן מפיתוח או שיפור תשתיות כגון חשמל ומים ואף תשתיות חברתיות כגון מרפאות או בתי ספר. מספר ארגונים חויבו להסיר תשתיות שנועדו לצרכים בסיסיים (עמוד 22)

[http://siteresources.worldbank.org/INTWESTBANKGAZA/Resources/AHLCMai  
nReportfinalSept18&cover.pdf](http://siteresources.worldbank.org/INTWESTBANKGAZA/Resources/AHLCMai<br/>nReportfinalSept18&cover.pdf)

471. על פי דו"ח הבנק העולמי משנת 2009 בנושא המים בשטח הפלסטיני הכבוש [http://siteresources.worldbank.org/INTWESTBANKGAZA/Resources/Water  
RestrictionsReport18Apr2009.pdf](http://siteresources.worldbank.org/INTWESTBANKGAZA/Resources/Water<br/>RestrictionsReport18Apr2009.pdf) (עמוד 53) המנהל האזרחי בגדה המערבית מטיל מכשולים על תכנון והשקעה בתחום המים והסניטציה. הליך האישור התכנוני נעשה על ידי המנהל האזרחי ללא כל שיתוף או ייצוג הציבור הפלסטיני, תוך שימוש בתוכניות המנדטוריות כאילו האדמה ומקורות המים בגדה המערבית הם רכוש מדינת ישראל.

571. לסיכום, ההשפעה ההומניטרית של המחזל התכנוני בכל הרמות – תכנון יזום, ההליך התכנוני עצמו והאכיפה האקטיבית של חוקי התכנון והבניה – הן על האוכלוסיה המקומית והן על ארגוני הסיוע המבקשים לבצע את עבודתם ההומניטרית היא חריפה ביותר.

671. אין ספק, כי הדו"חות הרבים שחוזרים ומפרטים את המצב בשטח מוכרים לרשויות התכנון ועל אף כל זאת, משטר ההיתרים רק לאחרונה עובר מתיחת פנים, שתוצאותיה אינן ברורות, ומדיניות האכיפה רק מחריפה. המתואר לעיל מהווה הפרה של חובת השלטון הכובש להבטיח את הסדר והחיים של האוכלוסיה המקומית, המחייבת מתן קול ברור וצלול לאוכלוסיה המקומית בוועדות מקומיות ומחוזיות בשטח סי. לאור היקף ההריסות והתעלמות השלטון הכובש מהשלכותיהן, שינויים קוסמטיים באותה מערכת תכנונית לא יבצעו את השינוי הנדרש וישנו צורך בהשבת הוועדות הנ"ל על כנן.

## 2. התכנון למתנחלים בגדה המערבית

771. בהשוואה לתכנון לפלסטינים, שמתבסס על העדר ייצוג, המודל התכנוני הנפרד, משרת באופן מפלה את המתנחלים הן ברמת ההיקף, האיכות והאכיפה התכנוניים. המנהל האזרחי עשה ועושה ככל שביכולתו לקדם תכנון מפורט ועדכני להתנחלויות בשטח C. כל זאת, מבלי לפגוע בטענת העותרים כי ההתנחלויות הן בלתי חוקיות

בהגדרתן וכי לא ניתן להשוות בין תושבים מוגנים בשטח כבוש לאוכלוסית המדינה הכובשת המתנחלת בשטח הכבוש.

**871.** להלן סקירה של המצב התכנוני בהתנחלויות, ההליך המינהלי לתכנון בהתנחלויות, וממצאים משווים של מדיניות הפיקוח בהתנחלויות לעומת האכיפה של בניה ללא היתר בכפרים הפלסטינים. **העדר נתונים נגישים ומפורטים לאורך השנים בדבר אכיפת חוקי התכנון והבניה כנגד מבני ים ללא היתר בהתנחלויות מהווה אינדיקציה להעדר אכיפה אקטיבית ביחס להתנחלויות, לפחות בהשוואה לאוכלוסיה הפלסטינית.**

#### *היקף התכנון להתנחלויות*

**971.** על פי דו"ח במקום: למעט היישוב היהודי בלב חברון, כל ההתנחלויות הוקמו בשטחים פתוחים, וכמעט לכולן אישר המינהל האזרחי תוכניות מפורטות" (עמוד 106). על פי דו"ח בצלם "הורסים שלום", "גם ההתנחלויות שתחילתן בפעולה בלתי מתוכננת מוקמו בסופו של דבר ביישובי קבע על יסוד תכנון מפורט" (עמוד 11). מכאן, **שברמת היקף התכנון, ההתנחלויות זוכות ליחס מועדף כיוון שכמעט כולן מתוכננות, בעוד כפרים פלסטינים, שיוסדו לפני עשרות שנים ואף לפני תחילת הכיבוש בשנת 1967, ומצויים בשטח שבשליטה תכנונית ישראלית מוחלטת, לא זכו לתכנון מפורט כלל.**

#### *אופי התוכניות*

**081.** למרות הצורך כביכול, בתכנון מהיר להתנחלויות שהוקמו לעיתים בן רגע, לא נקט המנהל האזרחי בגישת ה"מתאריות המיוחדות החלקיות" אלא החל באופן אקטיבי בתכנון מפורט על פי הנדרש בחוק הירדני.

#### *איכות התכנון*

**181.** ההתנחלויות הוקמו חלקן על אדמות מדינה וחלקן על אדמות פלסטיניות פרטיות (ראו דו"ח ששון משנת 2005 בדבר מאחזים בלתי מורשים). כאשר האדמה היא אדמת מדינה נושא הוכחת הבעלות אינו מהווה כל מכשול כביכול. אך נדמה, כי גם כאשר האדמה היא אדמה פלסטינית פרטית הדבר לא מהווה מכשול לתכנון מפורט, בניגוד למצב בכפרים הפלסטינים, לגביהם מכשול הוכחת הבעלות הופך לאבן נגף בלתי עבירה.

**281.** אף מבחינת איכות התכנון התכנון בהתנחלויות עולה על התכנון בכפרים הפלסטינים. מבחינת רמת פירוט על פי דו"ח בצלם "הורסים שלום": "התכניות כללו תשתית מפותחת, שטחים פתוחים, שטחים למבני ציבור, אזורי מסחר ותעשייה, בתי קברות וכיו"ב" (עמוד 11). על פי דו"ח במקום: "60-83 אחוזים משטח הפיתוח ברוטו של התוכניות להתנחלויות מוקצים לצרכים ציבוריים, לעומת 30-40 אחוזים בכפרים

הפלסטיניים. בפועל הפער גדול עוד יותר, שכן תוכניות המתאר המיוחדות אינן מסמנות ייעודי קרקע ציבוריים, ולכן מימוש השטחים הציבוריים בהן צפוי להיות נמוך מכפי שהטבלה מניחה. " (עמוד 108). דו"ח במקום מפרט כי גם בעניין הצפיפות, הכפרים הפלסטיניים מופלים לרעה לעומת ההתנחלויות (עמודים 106, 108).

#### בהתנחלויות אין בפועל גבולות לפיתוחן

381. על פי דו"ח בצלם "גזל הקרקעות": "הגבולות המוניציפאליים (תחום השיפוט) של כל רשות מקומית יהודית, שנקבעו בצווים מטעם מפקד כוחות צה"ל בגדה, משמשים כ"מרחב התכנון" של ועדות התכנון המיוחדות. במקרה של המועצות האזוריות, מוגבל מרחב התכנון לתחומי היישוב של ההתנחלויות הכלולות בהן והוא אינו כולל את עתודות הקרקע שבתחומן אשר לא צורפו לאחת ההתנחלויות" (עמוד 64). זאת, על פי הגדרת תחום המועצה בצו בדבר ניהול מועצות אזוריות (יהודה והשומרון) (מס' 783), התשל"ט-2979 או צו בדבר ניהול מועצות מקומיות (יהודה והשומרון) (מס' 892), התשמ"א-1981. על פי הדו"ח הנ"ל בפרקטיקה אם השטח המתוכנן היה מחוץ לתחום השיפוט, המינהל האזרחי היה משנה את גבולות השרות המקומית כדי להתאימן לתוכנית המתאר החדשה (שם, שם). כאמור לעיל (סעיף 108) המצב השתנה בשנת 2009 כך שכיום התנחלויות יכולות לתכנן מעבר לגבול תחום השיפוט שלהן, באישור יו"ר מועצת התכנון העליונה בלבד.

#### טענת המנהל האזרחי – אין להשוות בתכנון

481. עמדת המשיבים היא, כי לא ניתן לגזור גזרה שווה בין התוכניות להתנחלויות לתוכניות לכפרים פלסטיניים. ראו החלטת ועדת משנה להתנגדויות בהתנגדות לתוכנית הכפר זיף (ע/18) (סעיפים 80, 81).

581. כאמור לעיל, התנחלויות רבות הוקמו ללא כל אישורים וחלקן על אדמות פלסטיניות פרטיות. כל זה לא מנע מהמנהל האזרחי להכין תוכניות מפורטות למרות העדר הוכחות בעלות נדרשות ולמרות שהעליה לקרקע קדמה לתכנון. (בעמוד 106 מציין דו"ח במקום מספר דוגמאות לכך).

681. דווקא קיומם של כפרים פלסטיניים שנים רבות תחת שלטון ישראלי מחייב מתן עדיפות לתכנון יישובים קיימים לעומת יישובים חדשים. ביחוד, לאור היות האוכלוסיה הפלסטינית מוגנת באופן מיוחד על פי הדין הבינלאומי ההומניטרי וכזו שכלפיה חייב השלטון הכובש חובות מוגברות בתחום הרווחה החברתית והכלכלית, בעוד ההתנחלויות הן בלתי חוקיות בהגדרתן. בכל מקרה, טענת המדינה בוודאי שאינה רלוונטית לאפליה הברורה בתחום ההליך המינהלי.



781. ההליך המינהלי כפי שתואר בפרק הראשון בדבר המבנה התכנוני , כולל לא רק התייעצות עם תושבי ההתנחלות הנדונה אלא בדיון עצמו חברים בוועדת התכנון נציגים של מפעל התנחלויות ושל ההתנחלות הנדונה עם סמכות קבלת החלטה . כמו כן , תוכניות רבות בשטח סי יזומות על ידי מש רדי ממשלה או מוסדות ישראלים רשמיים . ההליך כולו מובנה לטובת מתנחלים תוך שקילת כל האינטרסים לפיתוח ההתנחלות.

881. נדמה, שאין צורך להכביר מילים בדבר נושא השפה והנגישות , כיוון שהתוכניות מופקדות להתנגדויות במשרדי הועדה המיוחדת המקומית אשר יושבת בתוך ההתנחלות. בנוסף, הכניסה לבית אל הינה חופשית למתנחלים-ישראלים.

981. בכל הנוגע לנגישות לציבור המתכננים להתנחלויות , חוברת הנחיה למתכנן בהתנחלויות קיימת לפחות מזה 17 שנה לציבור המתכננים בהתנחלויות (עדכון אחרון בשנת 2004), כפי שמתואר בחוברת הנחיה לנבחרי ציבור משנת 2008 של משרד הפנים (עמוד 20). זאת, לעומת מכתב המסכם את הקריטריונים להגשת תוכניות מפורטות הוצא לראשונה למתכננים פלסטינים רק ב- 4 לאפריל 2011 כפי שתואר לעיל.

091. מעבר לנ"ל, ההליך המינהלי מאופיין בהחלה עקיפה של הדין הישראלי באמצעות נהלים שונים , מדיניות ששמה את המתכננים והמתנחלים הישראלים במצב של עליונות מובנית בהשוואה לפלסטינים במעמדם. כך לדוגמה בחוברת הנחיה לנבחרי ציבור – דיני התכנון והבניה ביהודה ושומרון , שהוציא משרד הפנים בשנת 2008 (עמוד 20) מפורט, כי: "מגוון רחב של נהלי עבודה, תקנים, תדריכים והנחיות המשמשים כנורמות משפטיות מחייבות עפ"י החוק הישראלי מוטמעים ע"י מת"ע בעבודת ועדות התכנון באזור יהודה ושומרון. כל זאת נעשה בנוסף לנהלים ולדרישות, שמת"ע מחליטה לקדם כדרישות מקצועיות שאינן קשורות בהכרח לחוק הישראלי."

#### אכיפה ופיקוח

191. הנתונים בדבר אכיפה כנגד מבנים בהתנחלויות ללא ה יתר בניה בגדה המערבית בכלל ובשטח סי בפרט אינם מקיפים כמו הנתונים בדבר אכיפה כנגד פלסטינים ומתחילים רק בשנים האחרונות. העדר נתונים נגישים מעיד בראש ובראשונה על היקפה המצומצם של אכיפה זו במהלך כל שנות הכיבוש משנת 1967 ועד היום.

291. על פי מידע רשמי מהמנהל האזרחי עולה, כי סה"כ הבב"חים במגזר הפלסטיני הוא 12,430 שהם כ- 68 אחוזים מסך כל הבב"חים (שהוגדרו על ידי המנהל האזרחי

כשייכים לאי אילו משני המגזרים) בעוד במגזר הישראלי מספר הבב "חיס הוא 5,774 שהם כ-32 אחוזים מהנ"ל. נתונים אלו נסמכים על תצהירו של התחקירן דרור אטקס המצ"ב לעתירה זו.

מצ"ב אף להמחשה שתי מפות של הבב "חיס למבנים פלסטינים ובהתנחלויות שהוכנו על ידו. האחת, בכלל הגדה המערבית והשניה של נפות בית לחם-חברון ומסומנות ע/23 ו-ע/24 בהתאמה.

מהמפה של נפות בית לחם וחברון עולה באופן ברור מגמת ההריסה בשטח C, שבאחריות תכנונית ישראלית, באופן מובהק כלפי פלסטינים.

391. על פי דו"ח בצלם "הורסים שלום" "ב-6 במאי 1997 הרסו חיילי צה"ל שלושה מבנים שבנו מתנחלים בסמוך להתנחלות "יצהר". על-פי המתנחלים עצמם, היתה זו הפעם הראשונה שממשלה הורסת מבנים בלתי חוקיים של מתנחלים. עם זאת לא היה זה, בשום אופן, הפעם הראשונה בה נבנו בתים בהתנחלויות ללא רישיון. " (עמוד 20).

491. ביום 5.12.2006 שלח מני מזוז, היועץ המשפטי לממשלה דאז, מכתב לשר הבטחון מר עמיר פרץ בו הוא כותב (סעיף 3), כי "מן הנתונים שבדו"ח עולה, כי כמות ההריסות על ידי המנהל האזרחי במגזר הפלסטיני גדולה בהרבה מזו שבמגזר הישראלי (בשנים 1997 עד 2006 ביצע המינהל האזרחי 1519 הריסות במגזר הפלסטיני לעומת 150 במגזר הישראלי, היינו פי 10, כאשר היקף הבניה הבלתי חוקית הפלסטינית הינו פי 2 מהיקף הבניה הבלתי חוקית הישראלית). עותק מנתוני יחידת הפיקוח מצ"ב. "

מצ"ב העתק ממכתבו של היועץ המשפטי לממשלה לשר הבטחון מיום 5.12.2006 ומסומן ע/25.

591. גם אם מאז 2006 ועד היום החלו רשויות התכנון לאכוף את חוקי התכנון והבניה בשטח סי כלפי מתנחלים, הפער באכיפה במהלך עשרות בשנים היה כה רב, שבמצטבר ברור, כי היקף האכיפה כלפי מבנים בכפרים פלסטינים גדול בהרבה מהאכיפה כלפי מבנים בהתנחלויות. את האפליה באכיפה כחלק מהמחדל התכנוני לא ניתן לנתח בטווח של מספר חודשים או שנים אלא בהסתכלות רחבה במהלך כל שנות הכיבוש הישראלי בגדה המערבית.

691. לא זאת אף זאת, מסדרי העדיפויות באכיפה, לפחות ככל שהם עו לים מתגובת המדינה בבג"צ 9051/05, ניתן ללמוד, כי ישנה אפליה ברורה לרעת הפלסטינים.

מז"ב העמוד הרלוונטי בתגובת המדינה בג"צ 9051/05 (סעיף 14) ומסומן ע/26.

791. מהמתואר לעיל עולה, כי הריסה של מבנים פלסטינים מצויה בראש סדר העדיפות (מקרקעין מוסדרים בבעלות פלסטינית ומקרקע עין שאינם מוסדרים ואינם בגדר אדמות מדינה, שלא מוקצות כעניין שבמדיניות לפלסטינים), בעוד מבנים של מתנחלים ירדו לסוף סדר עדיפויות (מאחזים בלתי מורשים ומבנים מחוץ לתוכניות מפורטות, שקיימות רק בהתנחלויות).

*המדיניות החדשה*

891. כמתואר לעיל (סעיף \_\_\_) המדיניות החדשה לתכנון יזום בכפרים הפלסטינים מוגבלת על פי תחום השיפוט של התנחלויות קיימות. בכך מדיניות ההתנחלויות ממשיכה להשליך באופן ישיר על התכנון לפלסטינים בשטח C.

**הטיעון המשפטי:**

**א. חוות דעת המומחים הבינלאומיים והדינים הרלוונטיים**

991. המומחים המשפטיים ניתחו את חוקיות ב יטול ועדות הכפרים המקומיות והוועדות המחוזיות על פי חוק התכנון הירדני, באמצעות צו 418 הן במישור הדין הבינלאומי ההומניטרי, והן במישור הדין המקומי המקורי שהיה חל בשטח הגדה המערבית ורלוונטי לתחום התכנון והבניה – חוק התכנון הירדני (עמודים 3-4 לחו"ד). הטיעון המשפטי יתבסס בנוסף על המשפט הציבורי הישראלי.

002. מסקנתם היא, שביטול הוראות צו 418 בעניין ועדות התכנון המקומיות והמחוזיות על פי חוק התכנון הירדני הוא הכרחי (עמוד 18 לחו"ד) וכי על המשיבים להחזיר סמכות תכנונית עם ייצוג פורמלי של האוכלוסיה המוגנת ובייחוד להחזיר ע ל כן את הוועדות המקומיות והמחוזיות על פי חוק התכנון הירדני (עמוד 33 לחו"ד).

**ב. הדין הבינלאומי ההומניטרי ומשפט זכויות האדם**

102. כפי שצויין בחוות הדעת (עמוד 4-5) יכולת השלטון הכובש לחוקק חוקים חדשים ולהקים מוסדות חדשים מוגבלת, ככלל (עמודים 7-8) על פי דיני הכיבוש. ראו בג"צ ג'מעית אסכאן בעמ' 793; ע"א 03/1432 ינון יצור ושיווק מוצרי מזון נ' קרעאן, פ"ד נט (1) 345, 355; בג"צ 79/390 דויקאת נ' ממשלת ישראל, פ"ד לד (1) 1, 14.

202. על פי חוות הדעת יש לקרוא את תקנה 43 בשילוב עם סעיף 64 לאמנת ג'נבה הרביעית. המומחים קבעו, כי הסמכות החריגה של המפקד הצבאי לשנות את החקיקה והמוסדות בשטח כבוש מוגבלת לשלושה מקרים, כאשר החקיקה הקיימת או העדרה, מונעים מהשלטון הכובש באופן מוחלט את השגת אחת מהמטרות המפורטות להלן (עמוד 15 לחו"ד) – צורך צבאי; קיום ממשל סדיר, בטחון האוכלוסיה המקומית, החיים האזרחיים ורווחת האוכלוסיה; וקיום ההוראות ההומניטריות (עמוד 15 לחו"ד).

302. המומחים הגיעו למסקנה, כי התיקונים לחוק התכנון הירדני בצו 418 והתיקונים בכל הנוגע לסמכויות התכנון ברמה המקומית והמחוזית לא עמדו בשנת 1971 ואינם עומדים כיום בתנאים לקיום החובה ל כבד את החוקים המקומיים (עמודים 17, 22 לחו"ד). מתשובתו הלאקונית של נציג היועם "ש מיום 2.6.2011 (ע/5) עולה, כי לא נעשתה בדיקה שכזו לעומק.

402. לא זאת אף זאת, על פי הפסיקה דווקא הטענה כנגד ביטולה של ועדת התכנון המקומית היתה נכונה (למרות שלא נטענה אז) כבר בעת חקיקת צו 418: "טענת הפרקליט המלומד, לפיה לא נותנים לתושבי כפר עבד ה להחליט בעצמם בעניין תכנון כפרם, היא נכונה ככל שהדבר נוגע לקיומה של ועדה מקומית, אולם בכל מקרה אין להצדיק מבנה שלטוני- ארגוני, אשר לפיו הרשות המקומית היא הקובעת בעצמה את גבולות השטח אשר עליו היא מבקשת לחלוש...". ראו בג"צ 01/4151 דודין נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (מו"1) 89, 93 (הדגשות לא במקור – נע"ש).

התנאי הראשון של הצורך הצבאי אינו מתקיים – השינויים חורגים מאלו ההכרחיים

502. על פי דברי המומחים, בעוד שינויים מסויימים בחוק הירדני היו הכרחיים להתאמת הסיטואציה החדשה של שליטה אפקטיבית של שלטון כובש על הגדה המערבית, השינויים שבוצעו בפועל בחוק הירדני לא עומדים בחריג של הצורך (עמוד 23 לחו"ד).

602. ביחס לנימוק של הצורך להחליף נציגי ממשלת ירדן בנציגי השלטון הכובש המומחים קובעים, כי שינויים כאלו היו צריכים להצטמצם בסעיפים הנוגעים לנציגי ממשלת ירדן (עמוד 25-26 לחו"ד).

702. ביחס לביטול הועדות המחוזיות - ובכך ביטול ההיררכיה של הועדות - המומחים קובעים, כי יצירת ועדות משנה של מת"ע אינן יוצרות מוסדות תכנוניים כפי שנקבע על פי השיטה ההיררכית של החוק הירדני כיוון שועדות המשנה הינן חלק ממת"ע. ועדות משנה

אך ממלאות פונקציות שמת"ע אינה יכולה למלא בפורמט המליאה של מת"ע, כפי שמודגם בנושא ההתנגדויות. האופי המאוד ריכוזי, שיצר צו 418, על פיו כל היבטי התכנון והפיתוח של הקהילות הפלסטיניות נתונות בידי מת"ע, סותרות את עקרונות הדין הירדני שעל פיו הועדות המחוזיות משמשות תפקיד מתווך בין הרמה המקומית לרמה הארצית. (ראו עמוד 23 לחו"ד).

802. יועמ"ש איו"ש הפנה את העותרים לעניין ההיררכיה התכנונית במכתב מיום 2.6.2011 (ע/5) לבג"צ 10408/06 קבהה נ' מועצת התכנון העליונה מיום 25.9.07 (פורסם בנבו. שם דן בית המשפט בהיררכיה התכנונית על פי מודל צו 418 אך ורק בהקשר הספציפי של טענת ניגוד העניינים שהועלתה בעתירה, בין חברי מת"ע לבין חברי ועדות המשנה. טענה זו נדחתה על ידו. במובן זה אף בג"צ קבהה לא אישר באופן גורף את המודל התכנוני על פי צו 418 ולבטח לא דן בחוקיות ביטול הועדות המקומיות והמחוזיות. העתירה דן תוקפת באופן ישיר את חוקיות ביטול המבנה ההיררכי שהיה קיים בחוק התכנון הירדני.

902. סמכויות התכנון ברמה המקומית קשורות קשר הדוק לרשויות המוניציפליות. הנחת היסוד היא, שמוסדות מקומיים העוסקים בעניינים מקומיים בלבד צריכים להמשיך ולהתקיים אלא אם כן קיים צורך צבאי לבטלם או לערוך שינויים בהם. במקרה דנן ועדות תכנון אינן מהוות סכנה בטחונית בהגדרתן. ראו בג"צ 83/774 עמר ואח' נ' שר הבטחון (4) 648, 645. וכן ראו דברי Yutaka Arai-Takahashi, The Law of Occupation: Continuity and Change of International Humanitarian Law, and its Interaction with International Human Rights Law, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009, 138, 144-145.

התנאי השני אינו מתקיים – השינויים אינם לרווחת האוכלוסיה

012. המומחים מתייחסים לתנאי זה הן ברמת העקרון והן ברמת התוצאה. ברמת העקרון המומחים משווים בין מודל החוק הירדני למודל צו 418 וקובעים את הפרמטר של "the same say" ובמשמעו הפורמלי - היקף הייצוג (עמוד 24-25 לחו"ד). על כן, כיוון שלפלסטינים אין אותו משקל בהליך התכנוני של ועדות המשנה או בועדות הנפתיות, כמו שהיה להם בועדות המקומיות על פי חוק התכנון הירדני המקורי, אין השינוי חוקי.

112. האיזון בין הצורך בהרחבת סמכויות השלטון הכובש לאפשר רווחה לאוכלוסיה המוגנת בכיבוש ארוך טווח לבין האיסור על שינוי החקיקה המקורית לא יתכן שיכלול ביטול קבוע של נציגות פורמלית של האוכלוסיה המקומית בתחום התכנון והבניה. ההשוואה להתנחלויות מאירת עיניים. שם, בחרו המשיבים שלא לשנות את מבה ההיררכי, על מנת לקדם את רווחת המתנחלים.

212. ומוסיפים המומחים ומציינים, כי הביטול או ההגבלה המשמעותית של הייצוג המקומי במוסדות התכנון, ייצוג שנקבע בחקיקה מקומית, אינם תנאי לתפקוד נאות של מערך התכנון. להיפך, נראה שדווקא שיתוף באמצעות ייצוג של נציגים מקומיים הינו תנאי בל יעבור למענה נאות של מערכת התכנון לצרכי האוכלוסיה המקומית. דבר זה מקבל משנה תוקף בהתחשב באופי התכנון והשפעתו ארוכת הטווח על הפיתוח החברתי והכלכלי וסוג היחסים בין השלטון הכובש והאוכלוסיה הנכבשת (עמוד 26 לחו"ד).

213. בכל מקרה, הביטול הינו ללא בסיס חוקי כיוון שהוא מפר את חובת השלטון הכובש להתייעץ עם האוכלוסיה המקומית בשינוי חקיקה. מעבר לכך, על הכובש ישנה חובה לקחת בחשבון את החקיקה של הריבון הנעדר של השטח הכבוש. כאשר ישנו צורך לבצע עדכוני חקיקה, על הכובש לשקול אם הפתרון שהוצע על ידי הריבון הנעדר מחוץ לשטח הכבוש אינו מתאים גם לשטח הכבוש עצמו. כל סטייה מהחקיקה של הריבון הנעדר צריכה להיות מוצדקת תחת דיני הכיבוש מכאן, שביחוד כאשר מדובר על רשות פלסטינית הנמצאת בתוך השטח הכבוש ובתוך שטחים שבסמכותה (איי ו- בי) החזירה את ה ועדות המקומיות והמחוזיות על כנן, היה על המשיבים החובה לקחת בחשבון שינוי זה וחייבות להיות הצדקות חוקיות ל אי נקיטה באותה גישה בתוך שטח סי (ראו Eyal Benvenisti, The law of Occupation (1992), p. 147- 148).

412. לעניין זה חשוב להדגיש את פסיקת בג"צ 04/1027 פורום הערים העצמאיות נ' מנהל מקרקעי ישראל ואח' (פורסם בנבו), מיום 9.6.11, עמוד 27, לעניין הליך גיבוש ההחלטה, שמתקיים במוסדות התכנון ללא שיתוף של האוכלוסיה המקומית וללא קיומו של "מידע מקיף ומעודכן". כן קבע פסק הדין את החשיבות של התנהלות תכנונית משתפת ושקופה, דבר העולה בחשיבותו בעיקר במצב של חוסר האמון האינהרנטי בין האוכלוסיה הנכבשת לשלטון הכובש (שם, עמודים 28, 30).

215. בהקשר של תכנון בישראל צויינה לאחרונה על ידי השופט קיסרי בבית המשפט המחוזי בחיפה החשיבות במתן משקל למאפיינים המיוחדים של האוכלוסיה הערבית. ראו עת"מ (חי) 10-01-29869 המועצה המקומית ערערה נ' ועדת המשנה לעררים שעל יד המועצה האזורית לתו"ב, עמוד 6, 28.3.2011 (לא פורסם). כמתואר בחלק העובדתי, המודל התכנוני הקיים מתאפיין בחסך מתמשך ומתמיד של תשתית עובדתית בסיסית הדרושה לתכנון סביר הנובעת מביטול הייצוג המקומי. אף המדיניות החדשה, הכוללת פניה לאוכלוסיה המקומית אינה ערובה לקבלת המידע המתאים והיא תלויה בשיתוף פעולה של האוכלוסיה המקומית, שבסיטואציה של כיבוש אינם חייבים חובת אמון לשלטון הכובש.

216. ברמת התוצאה, לאחר חלוף הזמן מאז שנת 1971, המומחים מבהירים, כי בכל הקשור לשינוי חקיקה, ההסתמכות המתמשכת על שינוי זה, המבחן הוא שיפור במצב האוכלוסיה

לעומת המצב בו היו צפויים להיות תחת החקיקה המקומית המקורית . נטל ההוכחה, כי המצב הנוכחי מקדם את רווחת האוכלוסייה המקומית, מוטל על כתפי השלטון הכובש (עמוד 31 לחו"ד). ראו לעניין זה את אפקטיביות השלטון אליו מחוייב הצד הכובש, Arai בעמודים 132-133.

217. הם קובעים, כי נדמה שהשינויים הרעו את מצב התכנון במקום להקל עליו, על מנת לענות לגידול הטבעי של האוכלוסייה, אשר חשוב בעיקר לאור ההשלכות ארוכות הטווח של ההליך התכנוני במהותו (עמוד 30 לחו"ד). המומחים קובעים, כי אין כל ראייה לכך ש הפך את התכנון והבניה בשטח C להליך קל יותר לעומת המצב במשטר הידני הקודם (עמוד 26 לחו"ד).

218. בנוסף, המודל התכנוני הקיים אינו טוב יותר מבחינת יישום זכויות האדם (עמוד 9 לחו"ד). המבנה התכנוני עצמו, ואלמנט הייצוג המקומי שבו, קשור קשר בלתי ניתק להגשמת זכויות אדם וכולל, ראשית לכל, קיום אנושי מינימלי. ראו בג"צ 366/03 עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' שר האוצר, פ"ד ס(3), 464, 481 ובעמודים 483-484.

219. במקרה דנן הופרה קשת רחבה של זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות. לדוגמה הופרה הזכות לתנאי מחיה נאותים הכוללת את הזכות לדיור נאות עם פרקטיקת הריסת הבתים (סעיף 25 להכרזה בדבר זכויות האדם משנת 1948 וסעיף 11 לאמנה הבינלאומית לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות). כן הופרה הזכות לפיתוח על פי ההכרזה בדבר קידום חברתי ופיתוח משנת 1969 וההכרזה בדבר הזכות לפיתוח משנת 1986.

220. הופרה הזכות למים המהווה חלק מהזכות למזון והזכות לבריאות. ראו לאחרונה פסק דין שניתן ביום 5.6.2011 ע"א 9535/06 אבו מסאעד נ' נציב המים ואח' (טרם פורסם) בו נקבע באופן תקדימי, כי הזכות למים היא זכות חוקתית, המגזרת מזכותו של כל אדם לקיום מינימאלי בכבוד, ולפיכך, גם תושבי כפרים בדואים בלתי מוכרים זכאים לנגישות מינימלית למקורות מים. השופטת פרוקצ'יה קבעה, כי: המדינה אחראית להבטיח את נגישותו הבסיסית של האדם למקורות מים בישראל, גם אם התיישב על קרקע לא לו, בנה בניה המנוגדת לדיני התכנון והבניה, הסיג גבול של אחר, ופגע בזכויותיו הקנייניות, וגם אם בכל אלה פגע בבסיסו של שלטון החוק

<http://elyon1.court.gov.il/files/06/350/095/r07/06095350.r07.htm>

221. בדו"ח במקום "זכויות תכנון בישראל – דין וחשבון" משנת 2005 מצייין פרופ' אלכס אלכסנדר שלושה היבטים תכנוניים של הזכות לתנאי מחיה מינימליים – הזכות לתכנית שמבטיחה תשתיות, נגישות ושירותים מינימליים לקיום אנושי (עמוד 13-14 לדו"ח). שלושה היבטים אלו הופרו על ידי המשיבים.

<http://www.bimkom.org/dynContent/articles/Alex5.pdf>

222. הופרו גם זכויות אזרחיות ופוליטיות . לדוגמא, הופרה הזכות לאי התערבות בפרטיות , במשפחה ובבית על פי סעיף 17 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות . כמו כן , שינויים מוסדיים בשטח הכבוש ללא התייעצות עם האוכלוסיה המקומית עלולים להפר את הזכות להגדרה עצמית. ראו Arai בעמודים 131, 141.

223. בנוסף, הופרה הזכות ליטול חלק ולהכנס לשירות הציבור (סעיף 25 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות משנת 1966) והזכות להליך הוגן (סעיף 14 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות משנת 1966). זאת, ככל הנוגע לנגישות האוכלוסיה להליך התכנוני , הן בהיבט השפה והן בהיבט הנגישות הפיסית למשרדי הועדות המקומיות והמחוזיות, והעדר השוויון בנגישות זו בין המתנחלים לפלסטינים.

422. צרכי הזמן מביאים איתם דווקא א שאיפה ליתר שיתוף , התנהלות שהיא מתאימה יותר לסטנדרטים של משפט זכויות האדם . כך לדוגמא השקעה בתשתיות הינה חלק מ"השקעות יסוד " על פי בג"צ 72 / 256 חברת החשמל למחוז ירושלים בע"מ נ' שר הבטחון כז (1) 124, עמוד 138.

225. מכאן, שמבלי לפגוע בטענת אי חוקיות ההתנחלויות לכ שלעצמן, המודל התכנוני הקיים אינו טוב יותר אף מבחינת יישום עקרון השוויון (עמוד 2 לחו"ד) .

226. יודגש, כי בנוסף, אפליה במבנה התכנוני בוודאי , שאינה יכולה להוות קיום התחייבויות בינלאומיות בתום לב , כפי שנקבע בסעיף 26 לאמנת וינה בדבר דיני אמנות משנת 1969.

227. המחדל התכנוני כפי שפורט בחלק העובדתי מעלה , כי מדיניות התכנון אינה מספקת הגנה לקניין הפרטי של התושבים הפלסטיני ים. להיפך, מדובר בהתערבות שלטון ית המגבילה באופן בלתי סביר את זכותם להשתמש בקרקע, תוך הכבדה מופרזת באמצעות נהלים, פרשנות מחמירה ומדיניות המצמצמת את יכולתם להשתמש במקרקעין.

התנאי השלישי אינו מתקיים – המודל התכנוני לא רק שלא היה נחוץ לקיום הוראות הדין הבינלאומי ההומניטרי אלא הוא אף מפר אותן

228. בנוסף, המודל החדש לא רק שאינו מוצדק על פי הצורך השלישי – לקיים הוראות של הדין הבינלאומי ההומניטרי – אלא הוא אף מעלה חשש כבד להפרת ההוראות ההומניטריות עקב המודל התכנוני הקיים (עמוד 32 לחו"ד).



229. למרות שהמומחים לא ניתחו את הסוגיות המשפטיות העולות כתוצאה מיישום מדיניות התכנון והבניה בשטח C על ידי השלטון הכובש, הם קובעים, כי יש לקחת בחשבון את ההשלכות ההומניטריות החמורות בעת ניתוח חוקיות משטר התכנון בשטח C (עמוד 31 לחו"ד).

230. ההוראות ההומניטריות המופרות כתוצאה ישירה מהמחדל התכנוני נוגעות להגנה על אזרחים (סעיפים 27, 49, 50, 53, 55, לאמנת ג'נבה הרביעית סעיפים 11, 54, 69 לפרוטוקול הראשון, כלל 129 לכללי המשפט הבינלאומי המנהגי), רכושם (תקנות 46, 52 לתקנות האג, כלל 133 לכללי הדין הבינלאומי המנהגי), הסביבה ומקורות הטבע (כלל 44 לכללי המשפט הבינלאומי המינהגי של הארגון הבינלאומי של הצלב האדום משנת 2005 (להלן- כללי המשפט המנהגי), סעיף 55 לפרוטוקול הראשון) והחובה לאפשר ככל העולה בידם, לקיים את פעילותם של ארגוני סיוע ולא להכשילה (סעיף 59 לאמנת ג'נבה הרביעית, סעיף 11 לפרוטוקול הראשון, סעיף 70 לפרוטוקול הראשון, כללים 32 ו- 55 לכללי המשפט המנהגי).

231. על פי סעיף 4 לאמנת ג'נבה הרביעית בגדה המערבית אך ורק הפלסטינים בגדה המערבית הינם תושבים מוגנים בשטח כבוש. סעיף 47 לאמנת ג'נבה הרביעית קובע, כי זכויות מוגנים עומדים מעל לכל שינוי במוסדות של השטח הכבוש, ומוסדות התכנון בכללם, ואלו הופרו ידי המשיבים. לא זאת אף זאת, על פי סעיף 64 לאמנת ג'נבה הרביעית ישנה חובה חוקית לשנות את החוק המקומי כדי שזה לא ימנע מהשלטון הכובש לקיים את ההוראות של אמנת ג'נבה הרביעית (עמוד 15 לחו"ד). על כן, ככל שיטען, שחוק התכנון הירדני מצדיק הריסות מינהליות בכל מקרה, גם כשהן עצמן סותרות את הדין הבינלאומי ההומניטרי המינהגי, האחרון גובר.

232. בנוסף, שינויים רדיקליים כגון אלו שביצע צו 418 אינם עולים בקנה אחד עם העקרון ששינויים צריכים להיעשות רק למשך תקופת הכיבוש על בסיס היותו תקופת מעבר זמנית (עמודים 8, 26 לחו"ד). כן ראו בג"צ 81/69 אבו עיטה ואח' נ' מפקד איזור יהודה והשומרון ואח', פ"ד לז(2), 197, 230). מכאן, שגם בכיבוש ארוך טווח, הדורש התאמה לצרכי האוכלוסייה המשתנים ומתפתחים, סמכויות החקיקה נשארות מוגבלות על פי דיני הכיבוש (עמוד 6 לחו"ד). במקרה דנן המשיבים נקטו באמצעים תחיקתיים כביטול ועדות התכנון המקומיות והמחוזיות שהשפעתם נמשכת מעבר לתקופת הכיבוש ועל כן, הינן חריגה מסמכות על פי דיני הכיבוש. מעבר לכך וכטענה נפרדת, היבטים שונים של המחדל התכנוני נוגעים לתכנון ארוך טווח שגם הוא מטבעו מתמשך מעבר לתקופת הכיבוש ולכן הינו חריגה מסמכות.

233. בהקשר זה חוות הדעת מדגישה , כי בנוגע להיקף החקיקה המותרת יש להדגיש במיוחד את אופיים של דיני התכנון השולטים בשטח ובדמוגרפיה בכיבוש ארוך טווח (עמוד 16) המחייבים צמצום של השימוש בכוח החקיקה התכנונית . ראו גם את הפסיקה הישראלית המדגישה את היעדים וההשלכות ארוכי הטווח של תחום התכנון , עע"מ 02/8193 מקס ראובן נ' פז חברת נפט בע"מ, פ"ד נח(2) 153. וכן ג"צ 08/6243 התנועה לשמירה על אדמות הלאום ואח' נ' שר הבטחון ואח' מיום 2.12.10 (פורסם בנבו, פסקה 22).

234. לא זאת אף זאת , הפסיקה הכירה בשינוי בתפיסת התכנון מתפיסה לטווח הקצר , לתפיסה לטווח הבינוני והארוך . ראו עע"מ 2273/03 אי התכלת שותפות כללית נ' החברה להגנת הטבע, מיום 6.12.06 (פורסם בנבו, פסקה 38; וכן ע"א 94/2920 אדמ טבע ודין נ' המועצה הארצית לתכנון ולבנייה , פ"ד נ(3) 441, 454. מכאן, שהשינוי בתפיסה התכנונית במהלך שנות הכיבוש , צריך היה להלקח בחשבון במסגרת הפעולות המותרות לכובש זמני. התנהלות המשיבים בתחום התכנון, כולל בעניין נטילת סמכויות תכנון באופן ריכוזי בידי השלטון הצבאי , לא רק שצריך להיות מטבעו מצומצם ביותר מלכתחילה, אלא גישה מצמצמת זו צריכה היתה להיות מאומצת על ידי מוסדות התכנון במנהל האזרחי עם חלוף השנים ודווקא לאור השינויים באופיו של התכנון כתחום המשפיע לטווח ארוך המשקף אינטרסים בעל גוון לאומי של חברה וכלכלה. גישה זו לא ננקטה על ידי המשיבים בענייננו.

235. זמניות הכיבוש כוללת את האיסור על החלת החוקים של השלטון הכובש על השטח הכבוש (עמוד 10, 17 לחו"ד). בהקשר זה מציינים המומחים את כוונת המנהל האזרחי להוציא מכרז רק למתכננים ישראלים לתכנון כפרים פלסטיניים בשטח C וקובעים, כי במידה ורק ישראלים יהיו מעורבים כמומחים בהליך התכנון , הדבר מתאים לסיפוח משתמע במובן זה (עמוד 26-27). באותה מידה פסולים החלטת הנחיות וכדומה על פי החוק הישראלי וכדומה בשטח הכבוש כפי שמפורט בחלק העובדתי.

#### **רישת תקנה 43 - החובה לקיים את הסדר הציבורי, החיים האזרחיים ורווחת האוכלוסייה**

236. המומחים קבעו אמת מידה אחת לניתוח השינוי המבני על פי החובה על פי תקנה 43 – מבחן החובה לנקוט באמצעים הקיימים, חוקיים ומידתיים (עמוד 9) לשמירה על הסדר והחיים הציבוריים. עם זאת, בנוסף, עם חלוף הזמן קיימת חובה לבדוק את ההשלכות של המדיניות הקיימת על פי אמות מידה של המשפט הבינלאומי ההומניטרי ומשפט זכויות האדם.

237. המומחים קבעו כי המשיבים לא נקטו בכל האמצעים העומדים לרשותם כדי לקיים את חובתם על פי רישת תקנה 43 (עמוד 16).
238. המומחים בחוות דעתם קבעו (עמוד 27 לחו"ד) כי לא תשמע הטענה, כי הדרך היחידה להבטיח את האינטרס הבטחוני ולקיים את השלטון הסדיר בשטח סי היא, בכל מובן מעשי, לקבל החלטות לבדה בכל ענייני התכנון והבניה. מעבר לכך, המומחים אף מפקפקים בכוונת גורמי המנהל האזרחי לענות על צרכי האוכלוסיה האזרחית הפלסטינית.
239. "התוכן הקונקרטי שניתן להוראתה של תקנה 43 לתקנות האג בדבר הבטחת הסדר והחיים הציבוריים לא יה יה על-פי הסדר והחיים הציבוריים של סוף המאה התשע-עשרה, אלא על-פי הסדר והחיים הציבוריים של מדינה מודרנית ותרבותית בסוף המאה העשרים." הנשיא בדימוס ברק בגימעיית אסכאן, עמוד 800. ודק דווקא מדינה מודרנית ותרבותית המבססת את סמכותה בין השאר על משפט זכויות האדם לא יתכן ותאפשר תכנון ללא שיתוף הציבור וללא קיום ועדות מקומיות ומחוזיות בפרט, בייחוד לאור היות מודל זה מקובל בארצות רבות בעו לם, כולל בישראל. צרכי האוכלוסיה בכיבוש ארוך טווח אכן גדלים ובמקביל גדלה חשיבותם של מוסדות תכנון להם היכרות מעמיקה איתה, המייצגים אותה, משתפים אותה ומקיימים קשר רציף ויעיל איתה.
240. על פי המומחים, מידתיות דורשת איזון בין אינטרס האוכלוסיה להחזרת החיים האזרחיים ולהבטחתם לבין ההשפעה השלילית הצפויה של האמצעי שנבחר על ידי השלטון הכובש על הנ"ל (עמוד 9 לחו"ד).
241. בחינה של כל אמצעי תכנוני שנקטו בו המשיבים מעלה, כי לא מדובר באמצעי חוקי ו/או מידתי.
242. ביטול הועדות המקומיות והמחוזיות - כמתואר בפרק זה, הביטול הינו ללא בסיס חוקי. גם אם יטען שהוא חוקי, הוא גם לא מידתי, כיוון שהוא פוגע באינטרס הייצוג והשיתוף של האוכלוסיה המקומית מעבר ליתרון הצפוי, לכאורה, מביטול ועדות אלו, אם בכלל קיים יתרון כזה.
243. התוכניות המנדטוריות - היישום הדווקני, המחמיר וללא הפעלת שיקול דעת להקל, הופך את השימוש הנוכחי בתוכניות המנדטוריות לא מידתי בפגיעתו באוכלוסיה המקומית גם עם הגריעה הנמשכת של חלקים נוספים של שטח C באמצעות התוכניות המיוחדות. בנוסף, אי הפעלת שיקול דעת על פי סעיפים מסויימים בתוכניות

המנדטוריות, ואי עדכון, איננו בגדר מיצוי כל האמצעים החוקיים העומדים לרשות השלטון הכובש לקדם את רווחת האוכלוסייה.

244. **התוכניות המיוחדות** אינן עומדות במבחן החוקיות ולא במבחן הסבירות. גם אם הן יעמדו במבחן הסבירות לאור המדיניות החדשה, אין בכך כדי לגרוע מהצורך בתכנון מפורט, על פי החוק הירדני. מטבען התוכניות המיוחדות הינן בעצם כלי עוקף תכנון מפורט ולא נותנות מענה לצורך בתכנון כזה (ראו בג"צ 80/551 גליא נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה מחוז חיפה, פ"ד לה(4) 477). בכך המנהל האזרחי הופך את נטל התכנון על פניו ומחייב תושבים לתכנן לעצמם כפרים שלמים, דבר שאין הציבור יכול לעמוד בו.

245. **התוכניות המיוחדות הקיימות רק לפלסטינים הינן אמצעי מפלה לעומת התכנון המפורט להתנחלויות היזום על ידי אותו גוף תכנוני. על כן, בעצם קיומן הסלקטיבי על בסיס חתך לאומי התוכניות המיוחדות מפרות את עקרון החוקיות.**

246. **ההליך המינהלי אינו הוגן או מידתי** - כך מבחינת נגישות, שפה ונהלי עבודה, ישנה העדפה ברורה למתכננים ישראלים על מתכננים פלסטינים ועל פונים פלסטינים. השיפורים בהליך המינהלי נעשים מאוחר מידי ואין בהם כדי להכשיר את חוסר המידתיות בפגיעה באוכלוסייה הפלסטינית מזה עשרות רבות בשנים. במקרים מסויימים הוא אף מתבצע ללא בסיס שבד ין כמו לדוגמא דרישה קבועה של חלוקת הקרקע גם אם הבניה עומדת בתנאי התוכניות המנדטוריות, וכמו ההחלה העקיפה של דינים ישראלים על ההליך התכנוני בשטח סי.

247. **אכיפת חוקי התכנון והבניה - המפקד הצבאי וגורמי התכנון במנהל האזרחי בחרו לפעול על פי החוק המקומי בעיקר בנושא הליכי הפיקוח על הבניה, ואכיפה זו נעשית באופן מפלה. כאשר מנגנון התכנון לוקה בפגם יסודי כפי שפורט לעיל, התוכניות היזומות על ידי המנהל האזרחי הינן המצאה "יש מאין", וכל המערכת התכנונית הינה רשלנית וגורמת לתוצאות הומניטריות הרסניות, כפי שפורט בחלק העובדתי, אין לזווקות בפרוצדורה ואכיפת החוק הירדני כל משמעות סבירה אלא אכיפת רצונו השרירותי של השלטון הכובש, תחת מסווה של "אכיפת דיני תכנון ובניה".**

248. **התעלמות ממעמדם המוגן של התושבים הפלסטינים** - מעבר לאי חוקיות ההתנחלויות עצמן, העובדה שמדיניות התכנון, כולל מוסדות התכנון עצמם (עמוד 33 לחו"ד), משרתים את אוכלוסיית המתנחלים באופן נאות יותר בהרבה מאשר את האוכלוסייה הפלסטינית, מעידה על כך שהשלטון הכובש אינו מייחס כל חשיבות למעמדם המוגן של התושבים הפלסטינים על פי המשפט הבינלאומי ההומניטרי ובכך הוא פוגע בעקרון ההגנה - על אזרחים ורכושם, כפי שיפורט להלן.

249. באשר לאלמנט האמצעים הקיימים ראוי להדגיש את התייחסותם של המומחים לדבר קיומן של ועדות מקומיות ומחוזיות בשטחי הרש"פ המעיד על האפשרות הקיימת לקיומן של ועדות אלו בקרב האוכלוסיה הפלסטינית גם בשטחי C. ושוב, העותרים אינם מבקשים באופן ספציפי העברת ועדות אלו לסמכות הרש"פ אלא טוענים כי החזרתן של ועדות אלו מחוייבת גם תחת השלטון התכנוני הישראלי הקיים כיום.

250. לאחר בדיקת העובדות הנוגעות לדבר הגיעו המומחים למסקנה, כי משטר התכנון והבניה הנוכחי מוביל למחדל תכנוני שאינו מקיים את צרכי האוכלוסיה הפלסטינית, ונוגד לחובות השלטון הכובש בדין הבינלאומי (עמוד 17 לחו"ד). הם מתארים את המצב התכנוני לאוכלוסיה הפלסטינית בשטח C כבלתי מספק (insufficient) ובלתי הולם (inadequate). המומחים הדגישו, כי את מדיניות התכנון לאוכלוסיה הפלסטינית ניתן לנתח רק לאור הבנת המאפיינים ה קנייניים של שטח C, כפי שתואר בחלק העובדתי (עמוד 29 לחו"ד).

251. ודוק, לצד האמצעים הלא חוקיים, הבלתי מידתיים קיים אמצעי סביר, שמעוגן בחקיקה המקורית שהיתה תקפה בשטח הכבוש על פי חוק התכנון הירדני, שניתן לעשות בו שימוש ושהסבירות שדווקא יקדם את רווחת האוכלוסיה הפלסטינית – החזרתן של הועדות המקומיות בכפרים והמחוזיות. אמצעי זה נשלל על ידי המשיבים לחלוטין ללא כל נימוק ראוי.

*ההשוואה למודל הישראלי מעידה על פסלות המודל של צו 418*

252. ההשוואה למודל הישראלי מעלה חוסר תום לב בהתנהלות המשיבים בתחום התכנון בשטח סי בנוגע למבנה התכנוני. ראוי דינשטיין "סמכות החקיקה בשטחים, עיוני משפט ב (תשל"ב-תשל"ג) 505, 511. וכן ההשוואה לכל הפחות כאמת מידה לסבירות בבג"צ 81/69 אבו עיטה ואח'י נ' מפקד איזור יהודה והשומרון ואח'י, לז(2), 197, 314.

253. לעניין המודל הישראלי ראו החשיבות של הקשר בין נציגות השלטון המקומי לגופי התכנון בג"צ 99/5848 פריצקי נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה, פ"ד נד(3), 5, 34-35. ביחס לחשיבות הועדה המחוזית ראו בג"צ 237/88 מועצה מקומית גבעת שמואל נ' מנכ"ל משרד הפנים ואח'י, פ"ד מב(4), 841, 847.

## ג. המשפט הציבורי הישראלי:

254. המפקד הצבאי, בהיותו עובד ציבור של מדינת ישראל, כפוף לעקרונות לאמות המידה המקובלות פי עקרונות המינהל התקין, לפעול בהגינות וביושר, האיסור לפעול מתוך שרירות, הפליה, משוא פנים, חוסר תום לב או חוסר סבירות. ראו בג"צ 81/493,69 אבו עיטא ואח' נ' מפקד אזור יהודה והשומרון, פד"י לו(2) 197, 231; בג"צ 80/389 דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור ואח', פ"ד לה(1) 421, בעמ' 435.

255. **ביטול מוסדות תכנון לאוכלוסיה הפלסטינית לצד הקמת אותן מוסדות**, בנפרד, לאוכלוסית המתנחלים, מעבר לאי חוקיות ההתנחלויות לכשלעצמן, מהווה בפגיעה בשוויון הפרוצדורלי בו פלסטינים ומתנחלים מצויים במצבים בעלי נתונים דומים ומקבלים טיפול שונה שאינו מוצדק בנסיבות העניין, מבלי לגרוע ממעמדם המוגן של הפלסטינים או מאי-חוקיות ההתנחלויות לכשלעצמן. ראו בג"צ 81/341 מושב בית עובד נ' המפקד על התחבורה, פ"ד לו(3) 349; בג"צ 75/156 דקה נ' שר התחבורה פ"ד ל(2) 94; בג"צ 80/389 דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור ו-3 אח', פ"ד לה(1) 421.

256. הפגיעה בשוויון הפרוצדורלי בקיום מודל נפרד מביאה לפגיעה בשוויון המהותי, הנבחן הן ברמת ההליך והן במבחן התוצאה כפי שפורט בחלק העובדתי (ראו בג"צ 87/104 נבו נ' בית הדין הארצי לעבוד ה, פ"ד מד(4) 749, 759; בג"צ 88/1, 77/953 פרז נ' ראש עיריית ת"א-יפו, פ"ד מב(2) 309, 333-334; בג"צ 92/1000 בבלי נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד מח(2), 221, 241-242).

257. **מוסדות התכנון הקיימים לא שקלו בהתנהלותם את עקרון השוויון**. ראו בג"צ פנרום הערים העצמאיות נ' מנהל מקרקעי ישראל ואח' עמוד 34, שם נקבע כי על מועצת מקרקעי ישראל לשקול לא רק את אכיפת החוק אלא גם שיקולים תכנוניים, שיוויון וצדק חלוקתי. מעבר להפרת עקרון השוויון, במקרה דנן, שיקולים תכנוניים של קידום רווחת האוכלוסיה נדמה שלא נשקלו ואם נשקלו, נשקלו שלא בהגינות ולא בתום לב.

258. אשר על כן, מתבקש בית משפט זה כאמור בפתח עתירה זו, לבטל את סעיפים 2(2) ו-2(4) לצו 418 ולהורות על החזרתן של ועדות התכנון המקומיות והמחוזיות עבור התושבים המקומיים הפלסטינים, על פי הפריסה המוניציפלית הקיימת בגדה המערבית.

הוגש היום: 31.7.2011

נטע עמר-שיף, עו"ד