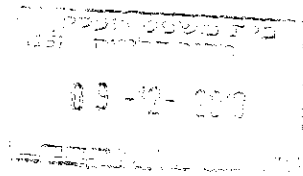


בעניין שבין:

1. עיסא עדנאן מוחמד אדעיס ת"ז 850790486
2. האמד עומר מוחמד אדעיס ת"ז 921662524
3. שחדה מוחמד עבדאלמעטי אדעיס ת"ז 962910501
4. עומר מוחמד עבדאלמעטי אדעיס ת"ז 962910592
5. עדנאן מוחמד עבדאלמעטי אדעיס ת"ז 962910584



כולם מכפר ג'פטליק-נפת יריחו
ע"י ב"כ עוה"ד תאופיק ס. ג'בארין
(מס' רשיון 14402) ואח'
מעין אלתינה, ת.ד. 44, אום אלפחם 30010
טל': 04-6313943, פקס: 04-6313803

העותרים

נגד

1. שד הבטחון, מר אהוד ברק
2. ועדת המשנה לפיקוח על הבניה
3. מועצת התכנון העליונה בגדה המערבית
4. קצין המינהל האזרחי המכונה "איציק"
5. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית
6. ראש המינהל האזרחי
7. הממונה על הרכוש הנטוש והממשלתי באזור
8. המשטרה הצבאית החוקרת – מצ"ח
משיבים 1-8 ע"י פרקליטות המדינה
מושרד המשפטים- ירושלים
9. ההסתדרות הציונית העולמית
המולך ג'ורג' 48 ירושלים
10. מושב משואה, מושב של העובד הציוני להתיישבות
חקלאית שיתופית בע"מ
משואה, ד.נ. ערבות הירדן מיקוד 90690

המשיבים

עתירה לצו על תנאי וצו ביניים

מוגשת בזה עתירה לכבוד בת המשפט למהן צו על תנאי כנגד המשיבים המכונים אליהם וחידוש
מהם להתיישב וליתן טעם .

- א. מדוע לא יקבלו את הבקשה להיתר בניה שהוגשה ע"י העותרים 1-2 בנוגע למבני דירי צאן שבבעלותם בשכונת אבו אלעג'אג' בכפר ג'פטליק (להלן - "דירי הצאן"), ומדוע לא יטפלו בבקשה ויקיימו בה דיון,
- ב. מדוע לא יבטלו את צווי הפסקת העבודות וההריסה אשר הוצאו כנגד דירי הצאן;
- ג. מדוע לא יערכו תכניות מתאר עדכניות, ויאשרו בהתאם את המבנים שנבנו בכפר ג'פטליק, ובכלל זה את דירי הצאן;
- ד. מדוע הם מפרים ומבזים את החלטת בית המשפט העליון בבג"ץ 1869/10 מיום 08.03.2010 אשר הורה על עיכוב ביצוע צווי ההריסה של המבנים שבבעלות העותרים 3 ו-5;
- ה. מדוע אינם מפטרים את המשיב 4 מתפקידו כממונה מטעם המינהל האזרחי על ענייני האוכלוסייה הפלסטינית בכפר ג'פטליק וביניהם העותרים, וכן מדוע אינם מעמידים אותו לדין בגין העבירות שהוא ביצע כנגד העותרים, מדוע אינם חוקרים אותו ומדוע אינם מטפלים בתלונה שהוגשה כנגדו מטעם העותרים;
- ו. מדוע אינם מקצים ו/או מחכירים ו/או משכירים לעותרים חלק מאדמות המדינה שעליהן בנויים הדירים ו/או הנמצאות בסמוך למבנים של העותרים בכפר ג'פטליק;
- ז. מדוע אינם מבטלים את ההסכם שבין המשיב 7 למשיבה 9 בעניין הקצאת אדמות באזור ג'פטליק ו/או מחנה פליטים אלמחרוק ו/או מדוע אינם מוציאים את האדמות המרוזקות ע"י העותרים מתחולת ההסכם שבין המשיב 7 למשיבה 9;

בקשה למתן צו ביניים:

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להוציא מלפניו צו ביניים האוסר על המשיבים מלהרוס את דירי הצאן שבבעלות העותרים 1 ו-2 נשוא תיקי בב"ח ה' 135/10, ה' 136/10, והמצויים בשכונת אבו אלעג'אג' בכפר ג'פטליק, וזאת עד להכרעה בעתירה גופה. צו ביניים זה נחוץ הוא למניעת הריסת דירי הצאן שבבעלות העותרים 1 ו-2, וזריקתם, הם ועדריהם תחת כיפת השמיים, ולשט מניעת נזק בלתי הפיך לעותרים, שיכול להיגרם להם בעקבות הריסת דירי הצאן שלהם. ביום 19.10.2010 הוציאו המשיבים צווי הפסקת עבודה כנגד דירי הצאן של העותרים 1 ו-2. ביום 11.11.2010 הוציאו המשיבים צוויים סופיים להפסקת עבודות והריסות כנגד דירי הצאן של העותרים 1 ו-2. יש להדגיש כי ביום 24.11.2010 בוצעו צווי הריסה כנגד דירי הצאן ואוהלים שבבעלות העותר 3 ו-5. יצוין כי דירי הצאן של כל העותרים נמצאים במרחק של כ- 20 מטר אחד מהשני. כל האוהלים ודירי צאן שייכים למשפחת אדעיס. ההריסה הנ"ל בוצעה בניגוד לצו הביניים שנתן בית המשפט נכבד זה בבג"צ 1869/10 ביום 8.03.2010. הוצאת הצו לא תגרום כל נזק למשיבים, ברם אי הוצאתו ונגרם לעותרים נזק בלתי הפיך, במיוחד אם וכאשר ההכרעה בעתירה תהא לזכותם של העותרים.

ואלה נימוקי העתירה

א. העובדות:

העותרים

1. העותרים הינח קרובי משפחה, בנים למשפחת אדעיס, תושבי שכונת אבו אלעג'אגי שבכפר ג'פטליק שבנפת יריחו.

2. העותר מס' 1 יליד 1989, בנו של העותר 5, נשוי מזה שנה, רועה צאן במקצועו, ויש לו עדר של כ- 100 ראשים. העותר מס' 1 ביחד עם אשתו מתגורר במתחם של המשפחה בשכונת אבו אלעג'אגי בג'פטליק. לפני שהתחתן, העותר 1 היה סמוך על שולחן הוריו ועבד ברעיית צאן ביחד עם אחיו והוריו. לאחר שהתחתן, רכש העותר עדר צאן והתחיל לנהל משק עצמאי הנפרד ממשפחתו. על כן, העותר 1 בנה דיר צאן העשוי מברזל ולוחות אסכורית במתחם של המשפחה בג'פטליק, במקום סככה ישנה שהייתה במקום ואשר עקב מי הגשמים והרוחות ניזוקה ויצאה מכלל שימוש. ביום 19.10.2010 הוציאה המשיבה 2 צו הפסקת עבודה מס' 147101, בתיק בב"ח ה' 136/10 כנגד דיר הצאן שבבעלות העותר מס' 1.

מצ"ב העתק מצו הפסקת עבודות מסומן ע/1.

3. העותר מס' 2 יליד 1984, בנו של העותר 4, מאורס ואמור להתחתן בקיץ הקרוב. העותר 2 הינו סטודנט שנה ד' בפקולטה לחשבונאות ומסחר באוניברסיטה האמריקאית בג'נין, ומחלק את זמנו בין הלימודים לבין עבודתו כמגדל צאן על מנת להתפרנס ולחסוך כסף לצורך מימון הלימודים שלו ולשם הקמת משפחה חדשה. העותר 2 הינו בעלים של 80 ראשי צאן. גם העותר 2 בנה דיר צאן העשוי מברזל ולוחות אסכורית במתחם של המשפחה בג'פטליק, במקום סככה ישנה שהייתה במקום. ביום 19.10.2010 הוציאה המשיבה 2 צו הפסקת עבודה מס' 147100, בתיק בב"ח ה' 135/10, כנגד סככת דיר הצאן שהקים העותר 2.

מצ"ב העתק מצו הפסקת עבודות מסומן ע/2.

4. העותרים 3-5 הינם אחים, בנים למשפחת אדעיס, מתגוררים בכפר ג'פטליק שבבקעה ומתפרנסים מעבודתם כמגדלי צאן. מקורם של העותרים הוא מיאטה שבנפת חברון והם נדדו לג'פטליק שבעמק הירדן בשנות השבעים והחלו להתגורר במקום נוכח האדמה העשירה בשטחי המרעה.

5. העותר מס' 3 הינו אב ל-13 ילדים ובבעלותו נמצאים כ- 200 ראשי צאן. לעותר מס' 3 יש 8 חדרים העשויים מעמודי עץ ועטופים בניילון המשמשים למגורים ודירי צאן. בחלק וימבני הניילון הנ"ל מתגורר העותר מס' 3 ובני משפחתו ובחלק האחר מתגוררים שניים מבניו הנשואים ביחד עם משפחותיהם. גם ילדיו של העותר 3 מגדלים ראשי צאן והם מחזיקים בעדר המונה כ- 400 ראשים.

6. העותר מס' 4 הינו אב ל-11 ילדים ובבעלותו נמצאים כ- 400 ראשי צאן. לעותר מס' 4 יש 4 חדרים העשויים מעמודי עץ ועטופים בניילון, כאשר בחלקם מתגורר העותר מס' 4 ובני משפחתו ובחלקם האחר מתגוררים שני בניו הנשואים ובני משפחותיהם, נוסף לדירי צאן במקום. גם ילדיו של העותר 2 מגדלים ראשי צאן והם מחזיקים בעדר המונה כ- 150 ראשים.

7. העותר מס' 5 הינו אב ל-10 ילדים ובבעלותו נמצאים כ- 200 ראשי צאן. לעותר מס' 5 יש חדרים העשויים מעמודי עץ ועטופים בניילון המשמשים למגורים ודירי צאן. ילדיו של העותר 5 מגדלים ראשי צאן והם מחזיקים בעדר המונה כ- 150 ראשים.

8. העותרים 1-2 גרים בג'פטליק בשכונת אבו אלעג'אג' מיום לידתם במקום. העותרים 3-5 מתגוררים בכפר ג'פטליק בשכונת אבו אלעג'אג' החל משנת 1979. חלק מהשטח המיוחזק ע"י העותרים הינו שטח פרטי הנמצא בבעלותה של משפחת אלדאמן מג'פטליק, והידוע בתור חלקה 5 גוש 24135, והשטח מורכב ע"י משפחת אלדאמן לעותרים מזה זמן רב. היום מתברר כי חלק אחר של השטח המיוחזק ע"י העותרים מוגדר כאדמות מדינה.

מצ"ב העתק מנסח הטאבו של המקרקעין הפרטיים הנ"ל מסומן ע/3.

המשיבים

9. המשיב מס' 1 הינו שר הביטחון של מדינת ישראל אשר מופקד בין השאר על צה"ל ועל המערכות הפועלות בתוך הצבא לרבות המינהל האזרחי הפועל בגדה המערבית. המינהל האזרחי בגדה המערבית הינו הגוף המופקד על אכיפת דיני התכנון והבניה וסדר החיים בגדה המערבית ובכלל זה על מקום מושבם של העותרים ושל תושבי ההתנחלויות היהודיות במקום.

10. המשיבה מס' 2, הינה וועדת המשיה לפיקוח על הבניה באזור הגדה המערבית, והינה הגוף המוסמך על הפיקוח על בנייה בלתי חוקית באזור לרבות על בניית הגדר נשוא העתירה. משיבה 2 הינה הגוף המוסמך להוציא צווי הפסקת עבודה וצווי הריסה סופיים לבנייה בלתי חוקית באזור.

11. המשיבה 3 הינה מועצת התכנון העליונה, ישמהוה הרשות התכנונית העליונה מכוח החוק הירדני החל באזור: "חוק לתכנון ערים וכפרים ומבנים מס' 79 לשנת 1966"
12. המשיב 4, הינו קצין צה"ל ממונה מטעם המינהל האזרחי על אזור ג'פטליק.
13. המשיב 5 מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית ובידו מצויות סמכויות הניהול, החקיקה והאכיפה באזור.
14. המשיב מס' 6, הינו ראש המינהל האזרחי אשר לו אצל המשיב מס' 5 את סמכויות הניהול של החיים האזרחיים בגדה המערבית. בין היתר אמון המשיב 5 על אכיפת חוקי התכנון והבניה החלים באזור.
15. המשיב 7 הינו הממונה על הרכוש הנטוש והממשלתי באזור לרבות אדמות המדינה שעליהן בנויים חלק מנדירי הצאן ומאהלי המגורים של העותרים.
16. המשיבה 8 הינה המשטרה הצבאית החוקרת שיש לה סמכויות חקירה והעמדה לדין של חיילי צה"ל וקצינים לרבות המשיב מס' 4 בגין עבירות שביצעו במהלך שירותם הצבאי.
17. המשיבה 9 היא ארגון של התנועה הציונית שהוקם ביוזמתו של בנימין זאב הרצל ב- 3 בספטמבר 1897 בקונגרס הציוני הראשון שהתכנס בבזל.
באתר הכנסת מוגדרת המשיבה 9 כדלקמן.
"מעמדה החדש של ההסתדרות הציונית במדינת ישראל הוגדר בחוק מעמד ההסתדרות הציונית העולמית - הסוכנות היהודית לארץ-ישראל, תשי"ג- 1952, חוק זה הכיר בהסתדרות הציונית ובסוכנות היהודית כגורמים המוסמכים לפעול במדינת ישראל לפיתוח הארץ ולישובה, לקליטת העלייה ולתיאום פעולותיהם של מוסדות וארגונים יהודיים הפועלים בתחומים אלו בישראל. בחוק הובעה התקווה שכל היהודים יסייעו בבניין המדינה, ועל הסתדרות הציונית הוטל לפעול להשגת אחדות בין כל חלקי יהדות העולם. בשנת 1954 נכרתה בין ממשלת ישראל ובין ההנהלה הציונית אמנה שהגדירה את נוהלי שיתוף הפעולה בין שני הגורמים והעניקה להסתדרות הציונית מעמד רשמי כמייצגת את יהדות העולם בכל הקשור למימוש תפקידה "
- לפי טענת מועצה אזורית בקעת הירדן, המשיב 7 הקצה למשיבה 9 שטח של כ- 6,022 דונם מאדמות כפר ג'פטליק, בכדי להעבירו למשיבה 10.
18. המשיבה 10 הינה אגודה שיתופית אשר מאגדו בתוכה אנו תושבי ההתנחלות משואה שליד כפר ג'פטליק ואשר לטענתה קיבלה מהמשיבה 9 זכויות על אדמות מדינה בכפר ג'פטליק.

כפר ג'פטליק

19 כפר ג'פטליק, הנמצא צפונית ליריחו, בעמק הירדן, קיים עוד מלפני קום המדינה, מונה כ-5,000 נפשות, רובם ככולם ערבים פלסטינים ממוצא בדואי. מקור שמו של הכפר הינו תורכי ופירושו "רכושו של הסולטאן". אך ה"סולטאן" השולט כיום בכפר, כוחות צה"ל, מסרב להכיר בקיומו של הכפר ואיננו מאפשר לתושבים לבנות מבני מגורים, או ליתר דיוק, פחונים למגורים. על צדדי הספק כביש ספק שביל, בכניסה, פזורים בתיהם של תושבי הכפר וזרועים עשרות פחונים וביניהם הבתים של העותרים. מרבית הבתים של התושבים הם צריפים עשויים מפח, שלד עץ ועטופים בניילון. הבתים של הכפר אינם מחוברים לניים, לחשמל או לטלפון. אין חדר שירותים מקלחת, או ברו, או מכונת כביסה. רק חורים גדולים שנפערים בכפר בלוחות הפח, חורים שרשויות צה"ל המנהלות את ענייני התכנון והבניה בגדה המערבית אוסרות בתכלית האיסור לבנותם. למה? כי ישראל החליטה לחנוק את הכפר הזה, בדומה לשאר הכפרים הפלסטינים. ליד כפר ג'פטליק נמצאת לה התנחלות יהודית בשם משואה. אפשר לראות בתים לבנים וגגות אדומים. ליהודים יש מקום, יש חשמל, יש מים, יש שירותים, והבתים המודרניים בחינם בתוספת בריכת שחיה. על היהודים רק לבוא ולגור במקום. לפלסטינים אסור להיות במקום. אסור להעניק להם היתרי בניה, ואם יבנו יש להרוס את הבתים-פחונים. מרבית התושבים בכפר הינם חקלאים המתפרנסים מגידולים חקלאיים שנוטעים באדמות הכפר, וחלקם הינם רועי צאן המתפרנסים מגדול צאן.

בכפר כמעט ואין כל מוסד ציבורי, או מוסד אחר המגיש לתושבים שירותים חיוניים. פרט למרפאה ובית ספר של סוכנות הסעד לפליטים של האו"ם "אונר"א". ילדי הכפר מסתובבים, חיוורים, יחפים בלא לדעת לאן פניהם מועדות.

20 רובם המכריע של הבתים הוקמו על אדמותיהם הפרטיות של התושבים. חלק מהתושבים הקימו את בתיהם על אדמות הרשומות בבעלות משפחות עשירות משכס ומטובאס, אלא שהאדמות עובדו מזה עשרות שנים ע"י תושבי כפר ג'פטליק ועל פי הנהג והסכם שבעל פה, תושבים אלה קיבלו חלק מהאדמות לשם בניית בתי מגורים עליהם. חלק מהאדמות רשומות כאדמות מדינה ו/או כאדמות המיועדות לשוב הפליטים.

21. תנאי החיים בכפר אינם תנאים הם, וחייהם של התושבים מוגדרים כעלובים. ילדיהם של התושבים נאלצים להצטנף בפחים הקטנים, בחום הלוהט בקיץ ובקור הצורב בחורף. לא ניתן להאמין שבמאה העשרים ואחד עדיין קיימים כפרים כאלה. קפיצה קטנה לכפר ג'פטליק ועריכת סיור בו מחזיר אותנו לימי הביניים ואף לימים שלפני הספירה.

22. כפי שצוין לעיל, חלק מהאדמות המוחזקות ע"י העותרים הינן אדמות מדינה. התנחלות משואה טוענת כי האדמות האלה הוקצו לה ע"י ההסתדרות הציונית העולמית אשר

קיבלה אותם בהסכם מהמשיב מס' 7. מידע זה נודע לעותרים רק בחודש נובמבר 2010
 עת קיבלו לידיהם תגובת מועצה אזורית בקעת הירדן לעתירה בבג"ץ 7937/10 שהוגשה
 ע"י העותרים 3-5. המשיבים מעולם לא הודיעו לעותרים כי האדמות הוקצו למשיבה 9,
 או בכלל שהאדמות עומדות להקצאה, ומעולם לא התפרסם מכרז להקצאת אדמות אלה
 או העברתן לטובת צד שלישי.

מצ"ב העתק מתגובת מועצה אזורית בקעת הירדן בבג"ץ 7937/10 מסומן ע/4.

צווי ההריסה

23. כפי שצוין לעיל, ביום 19.10.2010 נמסרו לעותרים 1-2 צווי הפסקת עבודות כנגד דירי
 הצאן שבבעלותם והם הוזמנו לשימוע בפני המשיבה 2 ליום 11.11.2010. (ראה נספחים
 ע/1-2 לעתירה).

24. ביום 4.11.2010 נמדד השטח בו מתגוררים העותרים ע"י מודד שהוזמן על ידם לשם הכנת
 מפה מצבית ובקשה להיתר בניה לשם הגשתה למשיבה 2.
 ביום 6.11.2010, בשיחה טלפונית שהתנהלה בין ב"כ העותרים והמודד הודיע האחרון כי
 הוא כבר התחיל בהכנת התשריטים שנתבקשו וכי יקח עוד שמן לשם השלמת הכנת
 הבקשה להיתר.
 ביום 9.11.2010 פנה ב"כ העותרים אל המשיבה בכתב, וביקש לדחות את הדיון הקבוע
 ליום 11.11.2010.

מצ"ב מכתבו של ב"כ העותרים מיום 9.11.2010 ומסומן ע/5.

25. ביום 9.11.2010, מזכירה ממשרדו של ב"כ העותרים התקשרה למשרדי המשיבה 2 ע"מ
 לברר קבלת המכתב שנשלח בפקסימיליה, ועל מנת לדעת באם הבקשה לדחיית הדיון
 התקבלה. מזכירה של המשיבה 2 הודיעה כי תינתן החלטה בסוף היום. בסופו של אותו
 יום אף אדם מוטעם המשיבה 2 לא טרח למסור תשובה לב"כ העותרים. שוב ביום
 10.11.2010 פנתה מזכירת ב"כ העותרים למשיבה 2 ואז הודיע לה כי הדיון הקבוע ליום
 11.11.2010 לא יידחה.

26. ביום 11.11.2010 התייצב ב"כ העותרים לדיון במשרדי המשיבה 2 בבית אל. ב"כ
 העותרים ביקש לדחות את הדיון על מנת להשלים את הכנת הבקשה להיתר. בקשתו של
 ב"כ העותרים נדחתה הפעם על ידי המשיבה 2 מהטעם הלקוני כי הם לא מצאו מקום
 לדחייה. באותו מעמד, המשיבה 2 החליטה להוציא לעותרים צווי הפסקת עבודה
 והריסה סופיים ונתנה אורכת של 30 ימים. במהלך תקופה זאת המהנדס של העותרים
 הכין את המפה המצבית בנוגע לדירי הצאן והעותרים 1-2 פנו למשרדי המינהל האזורי

לשם הגישה הבקשה להיתר בנייה, אולם נציג המינהל האזרחי סירב לקבל את הבקשה בהעדר מסמך המוכיח את בעלותם של העותרים 1-2 בקרקע.

מצ"ב העתק פרוטוקול הדיון וההחלטה שניתנה ביום 11.11.2010 ומסומן ע/6.

מצ"ב העתק שני הצווים להפסקת העבודות ולהריסות מיום 11.11.2010 ומסומנים ע/7א-ב.

מצ"ב העתק הבקשה להיתר שהוכנה ע"י העותרים 1-2 ומסומן ע/8.

הליכים משפטיים קודמים בעניין העותרים 3-5

27. בשנת 2008 בעקבות תלונות של השכנים היהודים מהתנחלות משואה, המשיבה 2 הוציאה כנגד חלק מהסככות והמאהלים של העותרים 3-5 צווי הריסה. ביום 06.11.2008 הוגשה עתירה בשם העותרים לבית משפט נכבד זה בהליך בג"ץ 9335/08. בית המשפט הנכבד נתן צו ביניים האוסר על המשיבים ו/או מי מטעמם מלהרוס את המבנים של העותרים משואה העתירה. צו הביניים תוקן בהמשך וכלל מבנה נוסף של העותרים.

מצ"ב העתק מצו הביניים המתוקן בבג"ץ ומסומן ע/9.

28. בשנת 2009, המשיבה 2 הוציאה כנגד מבנים נוספים של העותרים 3 ו-5 צווי הריסה. ביום 08.03.2010 הוגשה לבית המשפט הנכבד עתירה בשם מספר עותרים וביניהם העותרים 3, 5 בבג"ץ 1869/10. בית המשפט הנכבד נתן צו האוסר על המשיבים ו/או מי מטעמם מלבצע את צווי ההריסה עד להחלטה אחרת.

מצ"ב העתק מצו הביניים בבג"ץ 1869/10 מסומן ע/10.

29. כפי שצוין לעיל, ביום 19.10.2010 הוציאה המשיבה 2 צווי הפסקת עבודה כנגד שתי סככות דירי הצאן של העותרים 1-2.

30. לא עברו יומיים, ובבוקר יום 21.10.2010, התחילו עובדים מטעם התנועה האזרחית בקעת הירדן ו/או מטעם ההתנחלות משואה להקים גדר תיל בצמוד לבתים של העותרים באופן שיחסום את הגישה לבתי העותרים ויהפוך את החיים של העותרים ושל בעלי החיים שהם מגדלים לבלתי אפשריים. עד ליום זה הצליחו העותרים לנוע עם הצאן שלהם במרחב ובשטחי המרעה הטבעיים הסמוכים ללא כל הגבלת גישה. הגדר שנבנית ע"י המתנחלים תחסום דרכי גישה אלה, תמנע את הגעתם של העותרים ושל הצאן שלהם לשטחי המרעה, ויגרום לפגיעה קשה בחייהם, בפרנסתם, ובאורח חייהם הבדואי המבוסס על חופשיות התנועה של בעלי החיים בויפוש אחרי המזון מהטבע.

מצ"ב העתק תמונות של הגדר הנבנית במקום ומסומן ע/11.

31. להלן נפרט השתלשלות העניינים שהתחילו בבוקר יום 21.10.2010, יום חמישי. והאירועים התחילו בכך שמתנחלי יהודי הגיע לאזור בתי העותרים ברכב מסוג סקודה מס' רישוי 61-467-81 (להלן – "המתנחלי"). המתנחל ליווה עובדים אשר התחילו בהקמת גדר תיל קרוב לבתי העותרים. העותר 3 פנה לעובדים וביקש לברר מה הם עושים במקום. המתנחל, שהחזיק בנשק, איים על העותר 3 ואמר לו כי הגדר הנבנית תעבור בתוך ביתו של העותר 3 וכי הוא יהרוס לו את הבית. המתנחל נתן לעותר 3 את הברירה לעזוב את המקום או שהוא ירה בו. העותר 3 עזב את המקום והסתגר בתוך ביתו מחשש שיאונה לו רע.

32. ביום 23.10.2010, שלח ב"כ העותרים בקשה למשיבה 2 במסגרתה עתר להוצאת צו חריסה כנגד גדר התיל הנבנית ע"י המתנחלים היהודים ללא היתר בניה כדין ובאופן הפוגע בעותרים.

מצ"ב העתק הבקשה מיום 23.10.2010 ומסומן ע/12.

פנייה זאת ששוגרה בפקסימיליה בבוקר יום 24.10.2010 למשיבה 2 לא זכתה לכל התייחסות מצידה.

33. בבוקר יום ראשון 24.10.2010 חזרו העובדים למקום והמשיכו בעבודות בניית הגדר. העותר 3 פנה אליהם וביקש מהם לעזוב את המקום ולא להמשיך בעבודות בניית הגדר. העובדים עזבו את המקום. אז הגיע המתנחל למקום ואיים על העותר 3 באומרו:

"אני אראה לך איך אני אהרוג אותך, וכולם יראו איך תמות פה".

34. לאחר שביעת איומים אלה, העותר 3 הורה לאחיו וילדיהם להיכנס לבתים ולהסתגר בתוכם על מנת להימנע מעימות עם המתנחל. העותרים וילדיהם נשארו מסתגרים בתוך הבתים עד שהגיעו חיילי צה"ל למקום, כששה ג'יפים צבאיים בתוכם כ- 25 חיילים כולל קצינים. אחד הקצינים שהזדהה בשם "איציק" שהינו המשיב 4 לעתירה עסקינן, איים על העותר 3 ואמר לו, בין היתר, שהוא יעשה דבר שאף אחד לא עשה וכי העותר 3 יחכה עד שהצבא יצא מהמקום ויראה מה יעשו לו תושבי ההתנחלות. לאחר מכן הגיעה הכושרה למקום והזהירה את העותר 3 שאם יעשה דבר הוא ייעצר, והעותר 3 השיב כי אין בכוונתו לעשות כלום. המתנחל אמר לחיילי צה"ל למשכנע אותו של העותר 3 (שהוא מבין עברית אם כי לא בשליטה מלאה, ועל כן הציטוט הוא בקירוב ולא מדויק):

"אתם רק תצאו מכאן ואני תוך 5 דקות אשמיד אותם, אמחק אותם ולא יישאר שום דבר פה".

מאוחר יותר הגיעה קבוצת מתנדבים אירופאיים הפועלים בארגוני זכויות אדם שהוזעקה למקום ע"מ שירתיעו את המתנחלים מפגיעה בעותרים ובני משפחתם. לאחר מכן הגיע למקום עו"ד פארס כרייס ממושרדו של בא כוח העותרים. כעבור זמן מה הגיעו למקום עוד מתנחלים ממשואה וחלקם ניהלו שיחות עם העותר 3. בסוף החיילים והמתנחלים עזבו את המקום וקבוצת פעילי זכויות האדם לנו במקום על מנת לשמור על העותרים ומשפחתם. עו"ד כרייס רשם דו"ח המסכם את האירועים של אותו יום.

מצ"ב העתק דו"ח אירועים מיום 24.10.2010 מסומן ע/13.

35. לאור ההתרחשויות הנ"ל, ב"כ העותרים שלח מכתב תלונה למשטרת ישראל ולמשטרה צבאית חוקרת כנגד המתנחל וקצין צה"ל בגין האיומים שהשמיעו כנגד העותר 3.

מצ"ב העתק מהתלונות מסומנים ע/14, ע/15.

36. ביום 28.10.2010 הגיש ב"כ העותרים עתירה בשם העותרים 3-5 בבג"ץ 7937/10, בה עתרו להריסת הגדר הלא חוקית, ואשר נבנית ללא היתר.

37. ביום 17.11.2010 הגישה המועצה האזורית בקעת הירדן (המשיבה 5 בעתירה בבג"ץ 7937/10) את תגובתה לעתירה (ראה נספח ע/4 לעתירה זאת) לאחר אורכה שניתנה לה בהסכמת ב"כ העותרים. למקרא התגובה התברר כי המועצה האזורית בקעת הירדן ניצלה את האורכה שניתנה לה להגשת תגובתה, הגישה לוועדה המיוחדת לתכנון ובניה בקעת הירדן (שהינה המועצה האזורית בקעת הירדן בכבודה ובעצמה אם כי בכובע אחר !!!) בקשה להיתר בנייה לגדר התיל וקיבלה היתר בנייה באותו יום או בסמוך לכך. יוער שהעותרים הגישו ערר על ההחלטה למונח היתר בנייה, ועניין זה חורג מהנושאים הנדונים בעתירה זאת ולא נרחיב בו. מעניין יותר ורלבנטי לענייננו הוא נספח מש/2 לתגובת המועצה האזורית בקעת הירדן הכולל את הסכם ההתקשרות בין המשיב 7 למשיבה 9 לגבי החכרת שטח של 6,022 דונם במשואה. להסכם צורפה מפה המראה את גבולות השטח המוקצה למשיבה 9. **עיון במפה זאת מגלה כי השטח המוחזק ע"י העותרים ואשר בנו עליו דירי הצאן שלהם ומאהליהם איננו כלול בשטח שהוקצה למשיבה 9 ע"י המשיב 7.**

38. בבוקר יום 24.11.2010, חוזר הקצין איציק, שהוא המשיב 4, אל בתיהם של העותרים בלוויית עשרות חיילים, שוטרים ושני דחפורים. בדיוק כעבור חודש ימים מאז שאיים על העותר 3 כמפורט בדו"ח האירועים (נספח ע/13 לעתירה). הפעם חוזר "איציק" למקום עם צה"ל, המשטרה והדחפורים, ע"מ שיקיים את הבטחתו שהוא יעשה בעותר 3 דברים שכל העולם ילכו מהם, והוא הרס מספר מבנים השייכים לעותרים.

39. לפני שהתחיל איציק במסע ההריסות פנה אליו העותר 3 והתחנן בפניו שלא יבצע את ההריסות ואף הראה לו צווי הביניים שקיבל מבית המשפט העליון (התברר כי המבנים שנהרסו היו כלולים בצו של בית המשפט העליון בבג"ץ 1869/10 שאסר על הריסתם (ראה נספח ע/ לעתירה)).

המשיב 4 לא התעניין בצו שהוצג בפניו ע"י העותר 3 ואמר לו בשפה הערבית :

" هذا الامر روح امسح طيزك فيه, في امر. عدم جديد من المحكمة يجب عدم هذه البر كسات"

בתרגום לעברית :

"בצו זה אתה יכול לנגב את התחת שלך, יש החלטה חדשה מבית המשפט המורה

על הריסות טככות אלה"

40. העותר 3 לא ידע מזה לעשות, דעתו כמעט ונטרפה עליו והיה עליו לפנות את ראשי הצאן מהדירים שעמדו בפני סכנת הריסה. העותר 3 עמד מול הדחפור והחל לקרוא לילדים שלו ולילדי אחיו שיצאו מהאזהלים ויציאו את הכבשים והטלאים מהדירים. פתאום מישחו קרא " איפה החיילים, תביאו את החיילים". העותר 3 הופל והוכה רבות ע"י החיילים גם בן אחיו ובנו הופלו ארצה ע"י החיילים וספגו מכות בכל חלקי גופם והן באמצעות כלי הנשק והן באגרופים ובעיטות. העותר 3 ושני הצעירים נעצרו ע"י החיילים. העותר 3 שוחרר מעבור מספר שעות. שני הצעירים נעצרו והוגשו נגדם כתבי אישום בטענה שתקפו את החיילים.

41. המשיב 4 הורה על הריסת המבנים בניגוד להחלטה מפורשת של בית המשפט העליון. לא רק זאת, אלא הוא לא נתן בידי העותרים מספיק זמן לפנות את בעלי החיים שהיו במבנים שהתכוון להרוס וזום הצליחו להוציא את רוב העדרים מהמבנים אך לא כולם. לאחר שונמה פעולת ההריסה, נמצאו תחת ההריסות גופותיהם של כ- 30 טלאים צעירים ועשרות נוספים נפצעו.

מצ"ב העתק תמונות מההריסות ומסומן ע/16.

42. מסע ההרס שהוביל המשיב 4 ותמונות של גופות הטלאים שצצו מבין ההריסות צולמו ושודרו בכל ושתות החדשות בעולם. עיתון הארץ פירסם כתבה בעניין האירועים הנ"ל ביום 3.12.2010.

מצ"ב העתק מהכתבה בעיתון הארץ מסומן ע/17.

התנחלות משואה

43. ליד כפר ג'פטליק נמצאת לה התנחלות יהודית בשם משואה. הישוב הוקם בשנת 1977 כהיאחזות נח"ל. בשנת 1979 אוזרח הישוב. במקום מתגוררות כ- 40 משפחות השולטות על כ- 6,000 דונם. עפ"י דו"ח ברוך שפיגל (אשר בדק את הבנייה הבלתי חוקית בהתנחלויות היהודיות בשטחים ואשר נערך לבקשת ממשלת ישראל בשנת 2005) חלק מהחממות והמבנים בצד המערבי והמזרחי של הישוב משואה נבנו ללא היתר.

44. בין ההתנחלות משואה לבין כפר ג'פטליק מפרידה דרך אספלט. תושבי ההתנחלות משואה לא הסתפקו בשטחים החקלאיים הנרחבים שניתנו להם ע"י המשיבים בחינם, הם חמדו גם בשטחים הסמוכים לבתי העותרים והתחילו להשתלט על אדמות אלה ואף בנו עליהן חממות ומבנים ללא היתר בניה כפי שעולה מדו"ח ברוך שפיגל הנ"ל. לאחרונה התחילו המתנחלים של משואה בסיועם האדיב של מועצה אזורית בקעת הירדן והמשיב 4 ומשטרת ישראל להקים גדר תיל מסביב לבתי העותרים כפי שצוין לעיל על מנת לדחוק את רגלי העותרים מהמקום.

45. המשיבים מקצים אדמות מדינה להתנחלות משואה. לעותרים הם לא מקצים כלום. נהפוך הוא, המשיבים רודפים אחרי העותרים ומוציאים להם צווי הריסה למאהלים העלובים שלהם ולדירי הצאן ומבקשים לפנותם מהמקום בנואנה של בנייה בלתי חוקית. משואה בנתה מבנים בלתי חוקיים בהיקפים נרחבים ללא כל התנגדות או מעשה כל שהוא מצד המשיבים. המתנחלים היהודים של משואה הינם מעל החוק, והחוקים אינם ברי אכיפה עליהם, כך לפי התנהגותם של המשיבים.

מדיניות התכנון בגדה המערבית

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

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

המערבית ניצלה את כוחה זה על מנת לקדם את האינטרסים המדיניים של ממשלות ישראל במקום לפעול לרווחת האוכלוסייה המקומית.

החקיקה הירדנית בנושאי תכנון, שהייתה בתוקף בגדה המערבית ערב הכיבוש, עוגנה ברובה ב"חוק תכנון ערים, כפרים ובניינים" מספר 79, משנת 1966.

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

לאחר החתימה על הסכם הביניים ב-1995, ובעקבות הפריסה מחדש של צה"ל בשנים שלאחר מכן, הועברו סמכויות התכנון באזורי A ו-B לרשות הפלסטינית. באזורי C, המהווים כיום כ- 60% משטח הגדה המערבית, נותר המצב על כנו.

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

בנוסף, ביטלה ישראל בצו הצבאי את ועדות התכנון המחוזיות (שהיו אחראיות על תכניות המתאר המקומית-הכללית), ואת סמכויות התכנון של מועצות הכפרים. סמכויות אלה הועברו ללשכת התכנון המרכזית, שהיא הגוף המקצועי-טכני הפועל לצד מועצת התכנון העליונה.

האמצעי העיקרי בו השתמשה ישראל כדי להגביל את הבנייה בקרב האוכלוסייה הפלסטינית, מחוץ לתחום השיפוט של העיריות, היה היעדר תכנון. הממשל הישראלי נמנע מלערוך תכניות מתאר אזוריות עדכניות לגדה המערבית. כתוצאה מכך, עד העברת הסמכויות לרשויות הפלסטינית, ובאזורי C עד היום, נותרו בתוקף שתי תכניות מתאר אזוריות שנערכו על ידי המנדט הבריטי בשנות הארבעים, אחת לצפון הגדה ואחת לדרומה. S/15 ו-RJ/5.

תכניות המתאר המנדטוריות היו ערוך בשנים הראשונות לכיבוש, וקל וחומר היום, בסיס בלתי סביר לתכנון אורבני. הסיבה העיקרית לכך היא הפער, שהלך והתרחב עם השנים, בין גודל האוכלוסייה בזמן עריכת התכניות לבין גודל האוכלוסייה בפועל. השטחים בהם ניתן היה לבנות לפי תכניות אלה, בדרך כלל סביב לאזורים הבנויים, נוצלו תוך זמן קצר

ורוב שטחי הגדה המערבית המשיכו להיות מוגדרים כ"אזור חקלאי" או כ"שמורת טבע", האסורים לבנייה.

תכניות המתאר הבריטיות אינן מתאימות לצרכי האוכלוסייה הפלסטינית גם בשל העובדה שהן מתייחסות לארבעה ייעודי קרקע בלבד: אזור חקלאי, אזור פיתוח, שמורת טבע ושמורת חוף.

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

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

פלסטינים שבנו בית בלא רישיון קיבלו צווי הריסה מהמינהל האזרחי, כמו העונתרים.

47. בנסיבות המקרה, לא נותר בפני העותרים אלא לפנות בעתירה זאת לבית המשפט הנכבד על מנת שיושיט להם סעד ולהגן על גופם, רכושם ועל בתיהם העלובים.

ב. הטענות המשפטיות:

הדרישה להוכחת בעלות במקרקעין

1. העותרים ביקשו להגיש בקשה להיתר בניה לגבי דירי הצאן, אולם המשיבה סירבה לקבל את הבקשה או לדון בה מהטעם שהעותרים לא הוכיחו את בעלותם במקרקעין נשוא הבקשה.

2. העותרים סבורים כי אין כל הצדקה שדרישת הוכחת בעלות תהיה בהוכחת בעלות רשומה במקרקעין על שם מגיש הבקשה. החוק החל על המקרה בו עסקינן הינו חוק ירדני שהוא חוק לתכנון ערים וכפרים ומבנים מס' 79 לשנת 1966. עפ"י הוראות סעיף 35 לחוק זה כל אדם המבקש לבנות על קרקע חייב להגיש בקשה להיתר לוועדה המוסמכת. אין תנאים או הגבלה מי הוא האדם שיכול להגיש את הבקשה להיתר. יחד עם זאת, בסעיף 2 לחוק, סעיף ההגדרות, בס"ק 26 קיימת הגדרה למונח "בעלים" והחוק נותן למונח זה פרשנות מאוד רחבה הכוללת גם בעלים רשום, שוכר, בעלים של מבנה, ואף מחזיק בקרקע. אין ספק שהעותרים הינם מחזיקים בקרקע, ואף בעלים של המבנים נשוא צווי ההריסה. אשר על כן, הדרישה של המשיבים להוכחת בעלות על הקרקע רק באמצעות מסמכי בעלות ורישום בעלות בלשכת רישום המקרקעין הינה דרישה מופרכת ומנוגדת ללשונו ולרוחו של חוק התכנון הירדני משנת 1966.

3. ניתן אף להגיע לאותה תוצאה גם בהתאם לפתרון שהוסדר בחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965, הישראלי, שנראה פוזרן סביר והגיוני בנסיבות העניין. עפ"י הוראות תקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר, תנאים ואגרות), התשי"ל-1970, תקנות א-2, יוצא שאין חובה שהבעלים הרשום של המקרקעין יחתום על הבקשה להיתר. בעת"מ 333/04 **בסיס ואח' נ' הועזה המקומית ירושלים ואח'** נקבע ע"י כב' השופטת יהודית צור כי המחוקק ביקש ליצור מצב, שבו תוצג בפני רשויות התכנון ראייה לכאורה על זיקה או זכות בנכס, ולא חייבת להיות ראייה עד רישום בספרי המקרקעין.

בעניין זה ראה גם בג"צ 305/82 **מור נ' הועזה המקומית**, פ"ד לח(1) 141. בית המשפט קבע שמוטד התכנון איננו יכול ואיננו רשאי להכריע בשאלות קנייניות ובסכסוכים קנייניים.

מכאן, המשיבים חייבים לשנות את הנהל והנהוג שלהם ולהסתפק, לצורך הגשת בקשות להיתר בנייה, בראיה לכאורה להוכחת זיקה או זכות במקרקעין, שיכולה להיות תצהיר של העותרים או אישור של המועצה המקומית של ג'פטליק בדבר הזכויות שלהם במקום או בעלותם במבנים.

פגיעה בזכות הטיעון

4. ועדת המינהל לתכנון מקומי לא שמעה את העותרים עובר למתן החלטתה לצוות על הריסת המבנים של העותרים ולא נתנה להם אפשרות להגיש בקשה להיתר בניה בהעדר מסמכים המוכיחים כי העותרים הם הבעלים על הקרקע שעליה בנויים המבנים. המשיבה 2 אף דחתה את הבקשה של העותרים לדחות את הדיון שהיה קבוע ליום 11.11.2010 על מנת לאפשר להם להכין בקשה להיתר בניה.

זכות השימוע הייתה נחוצה והכרחית במקרה זה בעיקר לאור העובדה, כי המדובר בהריסת זיכרון צאן המשמשים לפרנסת העותרים. זכות זו זכתה לראות אור יום משום החשיבות הרבה שהיא טומנת בחובה. ייתכן ויש לעותרים טיעונים וטענות שיש בהן כדי לשנות את התמונה מן הקצה אל הקצה, וייתכן שכפיהם ישנם טענות שהמשיבים אינם ולא היו מודעים להן כלל ועיקר. אמור, משפגעו המשיבים בצורה החמורה ביותר בזכות הטיעון של העותרים דין החלטתם להתבטל.

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

הפרת חובת "האיזון ההוגן"

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

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

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

דברים אלה נאמרים ביתר שאת לאור העובדה שבין הפלסטינים לבין מדינת ישראל נכרתו הסכמי שלום, לפיהן התחייבה מדינת ישראל לסגת משטחים אלה בהדרגה. כפר

גיפטליק נמצא בשטח ¹) והשטחים משוא העתירה נמצאים בשטח ²) והצדדים אמורים לנהל ביניהם מו"מ למסירת שטח זה לידי הרשות הפלסטינית. הריסת המבנים של העותרים בשלב זה מהווה קביעת עובדה בשטח ופגיעה בזכויות העותרים במידה העולה על הנדרש

בנוסף, המשיבים אינם מקצים אדמות מדינה לעותרים או לתושבים הפלסטינים, והם רואים באדמות המדינה כשייכים אך ורק למתנחלים היהודים ורק להם מותר לקבל אדמות מדינה. הדבר מהווה פגיעה בחובות האזון ההוגן שדיברה עליו פסיקת בית המשפט העליון. לא רק שלא נעשה כאן איזון הוגן, אלא שהאינטרסים הברורים של התושבים הפלסטינים נמחקו כלל וכאילו שהם לא קיימים.

אפליה נגד פלסטינים

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

יתירה מזו, המשיבים נוקטים במדיניות של עצימות עניינים והתעלמות מובהקת מהבנייה הבלתי חוקית המבוצעת ע"י המתנחלים היהודים לרבות הבניה הבלתי חוקית של משואה. לא זו אף זו, אלא שרשויות המדינה אף נותנות יד לתופעה הזאת, ממנונות הקמת תשתיות למבנים הבלתי חוקיים, לרבות חיבורם למים ורשת החשמל. לעומת זאת, המשיבים נוקטים ביד קשה נגד בניית הסככות והמאהלים של העותרים, מוציאים כנגד צווי הריסה ומבצעים אותם.

די להשוות בין מצבם הקשה של העותרים הגרים בבתי פלסטיק ופחונים, בלי תשתיות או תנאים מינימאליים של סיביליזציה, לעומת שכניהם היהודים הגרים בהתנחלות משואה שמכריזה ביניהם לבין העותרים דרך ברוחב 20 מטרים בלבד. ליהודים יש בתים מרווחים עשויים מבלוקים וגגי רעפים וממוזגים, מחוברים לחשמל ומים ומערכת ביוב, נהנים מבטיחות שחיה, והמשיבים הקצו להם מים לחקלאות כמעט חינם, ואשרו להם תוכניות מיתאר רחבות היקף, וכן הקצו להם קרקעות של המדינה בחינם. לידם של המשיבים, אסור לעותרים לבנות בתי מגורים או דירים או מבנים חקלאיים, ואף לא מאפשרים להם להשתמש באדמות מדינה כאילו ש"המדינה" כוללת בחובה רק תושבים יהודים.

בפסק דין קעדאן, בג"צ 6698/95 עאדל קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל ואח', פ"ד נד(1), 258, שם נדונה סוגיית סירובה של הסוכנות היהודית להונגר רכישת דירה ע"י אזרח

ישראלי ממוצא ערבי ביישוב יהודי הבנוי על אדמות מדינה בתחומי מדינת ישראל, נטען ע"י הסוכנות היהודית כי מותר למינהל מקרקעי ישראל להקצות קרקע לסוכנות היהודית בהתאם לחוק מעמדן של ההסתדרות הציונית העולמית ושל הסוכנות היהודית לארץ ישראל, תשי"ג-1952 וכן בהסתמך על האמנה בין גופים אלה לבין מדינת ישראל. הסוכנות היהודית טענה כי מותר לה ליישב רק יהודים ביישובים כמו אלה של קציר, וכי הדבר לגיטימי. בית המשפט העליון דחה את הטענות וקבע כי אסור למינהל מקרקעי ישראל, בהיותו הגוף שמנהל את אדמות המדינה להעביר את הקרקעות לגוף שלישי אשר מפלה על בסיס לאום. כך נקבע ע"י כב' הנשיא ברק בפסק הדין:

"אם הקצאת זכות במקרקעין להקנות היישוב הקהילתי בקציר הינה נעשית במישרין על ידי המדינה, מוטלת היתה על המדינה החובה לנהוג בשוויון בין כל המבקשים ממנה זכות להקים בית באותו מקום. משמעות הדבר הינה, כי כל אדם בישראל, תהא לאומיותו אשר תהא, כשיר היה להשתתף בתחרות על הזכות לבנות ביתו ביישוב הקהילתי בקציר. אך כידוע מדינת ישראל לא מקצה במישרין מקרקעין לבניית בתים ביישוב הקהילתי קציר. הקצאה ישירה של מקרקעין על ידי המדינה נעשתה בהתיישבות העירונית שבמקום, ובה נהגה המדינה בשוויון. ואילו לענין היישוב הקהילתי, המדינה הקצתה מקרקעין - במסגרת "הסכם הרשאה" - לסוכנות היהודית, אשר מצדה סייעה - באמצעות התאחדות האיכרים בישראל - במסירת הקרקע לאגודה השיתופית קציר, אשר מקבלת לשורותיה יהודים בלבד. האם הפרה מדינת ישראל את חובתה לנהוג בשוויון בכך שהעבירה במקרקעין (על פי הסכם ההרשאה) לסוכנות היהודית? שאלה זו "נפצלי" לשתי שאלות משנה: האחת, האם המדינה היתה מפירה את חובתה לנהוג בשוויון בכך שהיתה מעבירה מקרקעין (על פי הסכם הרשאה) לגוף שלישי כלשהו (שאינו הסוכנות היהודית) המשתמש במקרקעין בדרך מפלה? אם התשובה על שאלה זו היא בחיוב, יהא מקום לדון בשאלה השניה והיא, האם אין לומר כי חובתה של המדינה לנהוג בשוויון אינה מופרת אם העברת המקרקעין נעשית דווקא לסוכנות היהודית. לבחינתן של שתי שאלות אלה נעבור עתה.

העברת מקרקעין לגוף שלישי כלשהו המותקשר עם יהודים בלבד

34. חובתה של המדינה לנהוג בשוויון בהקצאת זכויות במקרקעין מופרת אם המדינה מעבירה מקרקעין לגוף שלישי, אשר מצדו מפלה בהקצאת מקרקעין על בסיס של דת או לאום. המדינה אינה יכולה להשתחרר מחובתה החוקית לנהוג בשוויון בהקצאת זכויות במקרקעין, על ידי שימוש בגוף שלישי הנוקט מדיניות מפלה. אכן, את שהמדינה אינה רשאית לעשות במישרין, אין היא רשאית לעשות בעקיפין. ודוק: איננו עוסקים בשאלה אם בקבלת זכות במקרקעי המדינה הוטלה על הצד השלישי גם החובה שלא להפלות בין יהודים לערבים (ראו

rkington v. Eldridge Burton, 365 U.S. 721 (1961);. rking Authority,

v. B.C. (A.G.) [1997] 3 S.C.R. 624).

שאלה זו אינה מתעוררת בפנינו, שכן היא חורגת מגדרה של העתירה. השאלה הניצבת בפנינו הינה, אם המדינה, היא עצמה, מפירה את חובתה לנהוג בשוויון. שעה שגוף שלישי אליו מועברים מקרקעי המדינה, נוקט במדיניות המקצה מקרקעין ליהודים בלבד. על שאלה זו תשובתנו הינה בחיוב.

העברת מקרקעין לסוכנות היהודית

35. בעתירות שלפנינו הוקצו המקרקעין, על ידי המדינה, לסוכנות היהודית, אשר מצידה העבירה המקרקעין לגוף שאינו מקצה מקרקעין אלא ליהודים בלבד

האם בכך שהעברה נוצעה דרך הסוכנות היהודית יצאה המדינה ידי חובת

השוויון, ושוב אין לראותה כמפירה עקרון זה: התשובה על שאלה זו היא בשלילה. חוק מעמדן של ההסתדרות הציונית העולמית ושל הסוכנות היהודית לארץ-ישראל, התשי"ג-1952 והאמנה בין ממשלת ישראל לבין הסוכנות היהודית לארץ-ישראל, אינם מעניקים היתר למדינה להפלות בין אזרחי המדינה (ראו סעיף 8) לחוק המעמד וסעיף 2 לאמנה). אכן, חוק מעמד הסוכנות "ביסודו, אינו אלא הצהרתי בלבד" אין הוא קובע סמכויות שלטוניות ואין הוא מאציל אותן" (המשנה לנשיא אלון בבג"ץ 4212/91 המוסד החינוכי הממלכתי דתי העל-יסודי לבנות "בית רבקה" נ' הסוכנות היהודית לארץ-ישראל, פ"ד מז(2) 661, 668: להלן - פרשת בית רבקה). הסוכנות היהודית ממלאת תפקידים חשובים. היא פועלת, כאמור באמנה, "על יסוד תכנית מוסכמת מראש עם הממשלה" (סעיף 3 לאמנה). תכנית זו, אשר המדינה צד לה, אינה יכולה להיות תכנית מפלה. "

7. בענייננו הדברים נאמרים ביותר שאת לאור העובדה שמדובר בשטח כבוש ע"י מדינת ישראל, ויישוב אזרחי המדינה הכובשת בשטחים הכבושים הינו אסור עפ"י המשפט הבינלאומי. לא רק שהמשיבים הפרו את האיסור ויישבו אזרחים ישראלים בשטח כבוש, אלא הם מונעים מהאוכלוסיה הפלסטינית הכבושה להשתמש באדמות הציבוריות שנקראות אדמות מדינה, מעבירה אדמות אלה לגוף מפלה מטבעו שהוא המשיבה 9 שמקצה קרקעות אך ורק ליהודים, וכך הופכות אדמות "המדינה" לאדמות "היהודים" בלבד.

8. בפרשת קעידאן, קבע כב' הנשיא ברק:

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

"כשגלינו מארצנו ונתרחקנו מעל אדמותנו קרבנות היינו לאומות העולם שבתוכם ישבנו ובכל הדורות טענו את הטעם המור של רדיפות, נגישות והפלות רק בגלל היותנו יהודים 'שדתיים' שונות מכל עם'. מלומדי נסיון מר ואומלל זה, שחדר עמוק עמוק להכרתנו ולתודעתנו הלאומית והאנושית, ניתן לצפות שלא נלך בדרכים הנלוזות של הגויים, ובהתחדש עצמאותנו במדינת ישראל עלינו להיזהר ולהישמר מכל צל של הפליה ומנהג של

איפה ואיפה כלפי כל אדם לא-יהודי שומר חוק הנמצא אתנו ורוצה לחיות עמנו בדרכו שלו, לפי דתו ואמונתו. שנאת זרים קללה כפולה בה: היא משחיתה את צלם אלוהים של השונא וממיטה רעה על השונא על לא אוון בכפו. עלינו לגלות יחס אנושי וסובלני כלפי כל מי שנברא בצלם ולקיים את הכלל הגדול של שוויון בין כל בני-אדם בזכויות ובחובות".

(בג"צ 392/92 **ברגר נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה**, מחוז חיפה, פ"ד כז (2), 764, 771).

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

בג"צ 6698/95 **קעדאן נ' מינהל מוקדעי ישראל ואח'**, פ"ד נד (1), 258.

9. בהיות המשיבים, ובעיקר המשיב 7, פועלים כידו הארוכה של צה"ל בשטח כבוש, חלות עליהם כל חובות והמגבלות שחלות על רשות מינהלית במשפט הציבורי. עפ"י הוראות סעיף 2 לחוק חובת המכרזים, התשנ"ב-1992, היה חובה על המשיב 7 לפרסם מכרז לגבי הקצאת המוקדעין לפני כריתות ההסכם עם המשיבה 9, ולתת לכל אדם, ובעיקר העותרים, הזדמנות שווה להשתתף במכרז. הוראות סעיף 2 לחוק חובת המכרזים קובעות:

"(א) המדינה כל תאגיד ממשלתי, מועצה דתית, קופת חולים ומוסד להשכלה גבוהה לא יתקשרו בחוזה לביצוע עיסקה בטובין או במקרקעין, או לביצוע עבודה, או לרכישת שירותים, אלא על-פי מכרז פומבי הנותן לכל אדם הזדמנות שווה להשתתף בו.

(ב) לא יפלה עורך המכרז בין מציעים מתמנת מוגבלות, מין, נטיה מינית, מעמד אישי, הורות, גזע, דת, לאומיות, ארץ מוצא, השקפה או בחרות במפלגה; בסעיף קטן זה, "מוגבלות" - לקות פיזית, נפשית או שכלית כמשמעותה בחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998."

10. המשיבים מעולם לא ערכו מכרז, לא הודיעו לעותרים על עריכת מכרז כזה, והפלו את העותרים לרעה על בסיס דת ולאום.

חוסר סבירות

11. החלטות המשיבים להרוס את המבנים של העותרים, לא להקצות להם אדמות מדינה, להקצות את האדמות למשיבה 9 שהינה מופלה את האוכלוסיה הפלסטינית לרעה ולא מקצה להם אדמות, החלטת המשיבים לא לחקור את המשיב 4 ולא להעמידו לדין בגין העבירות שביצע כנגד העותרים, הינן נגועות בחוסר סבירות קיצונית. כאמור, החלטות המשיבים נבעו מהמדיניות השרירותית אשר המשיבים אימצו לעצמם. מדיניות בלתי סבירה זו, אשר אינה עולה בקנה אחד עם השיקולים שעל רשויות המדינה לאמץ ו/או לשקול בבואם לקבל החלטות גורליות כועין אלה, מקורה באינטרסים פוליטיים גרידא והשקידה על הרחבת ההתנחלויות מחד וצמצום הכפרים הפלסטיניים מאידך. דרישות מקשות ובלתי ניתנות לקיום הן חלק נכבד מותחום עבודתם של המשיבים, בבואם לטפל בבקשות שמוגשות על ידי פלסטיניים, לצורך הכשרת בניית בתיהם המוקמים על חלקות אדמותיהם הפרטיות. בקשות ודרישות מקשות אלה מותגמדות אל מול הסחבת, הקפאת הטיפול ודחיית בקשותיהם של הפלסטיניים לנותן היתרי בנייה, שכן בהתאם למדיניות שפורטה בהרחבה לעיל רב בקשותיהם של התושבים המקומיים נדחות ומסורבות הן עוד בטרם הגשונ.

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

- ראה: בג"צ 389/80 דפי זהב בע"מ נ. רשות השידור ואח', פ"ד ל"ה (1) 421. בג"צ 156/75 דקה נ' שר התחבורה, פ"ד ל (2) 94.

חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו :

12. סעיף 8 לחוק קובע:

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

13. החלטות המשיבים פוגעות בעותרים וזכותם לחיות בכבוד בצורה הקשה ביותר. בעקבות החלטתם של המשיבים העותרים יאלצו, בלתי ברירה, לפנות את בתיהם, והמשיבים יהרסו אותם לאחר שהאדמות שהם יוזהים בהם שנים רבות הועברו למתנחלים היהודים של מישואה. הריסת בתיהם של העותרים ופינויים מהמקום יפגעו בכבודם ובקניינם של העותרים

חופש העיסוק:

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

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

בסעיף 3 לחוק נקבע:

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

סעיף 4 לחוק קובע:

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

סעיף 5 לחוק קובע:

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

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

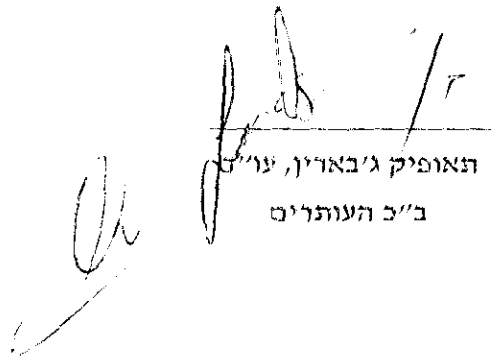
בפרשת בז'רנו, בג"צ 49/1, פ"ד ב' 80, דן בית המשפט העליון לראשונה במעמדו של חופש העיסוק.

כבי השופט שי' ז' חשין בעמ' 82-83 קבע:

"כלל גדול הוא, כי לכל אדם קנויה זכות טבעית לעסוק בעבודה או במשלה-יד, אשר יבחר לעצמו, כל זמן שההתעסקות בעבודה או במשלה-יד אינה אסורה מטעם החוק. מקצוע או אומנות שהמחוקק עשה סייגים או הגביל הגבלות בצורת תנאים מוקדמים לתופסים בהם, אין אדם רשאי לעסוק בהם, אלא אם כן קייט תחילה תנאים מוקדמים אלה, כך, למשל, אין אדם רשאי לעסוק במקצוע הפרקליטות, אלא אם כן יש רשיון מיוחד לכך, כאמור בפקודת עורכי הדין, ורשיון זה אינו ניתן אלא לאדם אשר קנה ידיעה בחכמות המשפט, כמו כן אין אדם רשאי לעסוק בשחרור סחורה מבית-המכס, אלא אם כן יש בידו רשיון לפי פקודת סוכני בית-המכס. המבקש לעסוק ברפואה, ברוקחות, בשמאות קרקע, במלאכת כתיבת בקשות, או בתיווך, חייב לרכוש תחילה רשיון מיוחד, כאמור בפקודות המנהליות, לא עשה כן, ועסק באחת האמנויות האלה, הוא עתיד ליתן את הדין. אולם אין הגבלה ואין סייגים לרצונו של אדם לשמש כשליח-שכר אין אנו גורסים את טענתו של מר כהן, כי כל זמן שאין החוק

נותן למבקשים הכשר מפורש לעסוק במלאכתם - אין זכותם זכות.
 נהפוך הדבר. כל זמן שהחוק אינו אוסר עליהם את ההתעסקות
 באומנות אשר בחרו לעצמם, וכל זמן שלא הוטל מיעוט החוק, עליהם
 ועל שכמיתם, כל תנאי נוקדם להכשרתם כבעלי אומנות זו, זכותם
 זכות. ואין עליהם את השימוש בזכות זו, אלא בשל סיבות אשר נאמרו
 בחוק."

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


 תאופיק ג'בארין, עו"ד
 ב"כ העותרים