

1. נדמי חסן מוחמד סלמאן, ממלא מקום ראש מועצת הכפר
דיר איסתיא

העותר

2. חסין אחמד חסין חסן חלימה, ראש מועצת הכפר ת'ולת'
באמצעות עו"ד מיכאל ספרד ו/או שלומי זכריה ו/או נטע
פטריק ו/או אבישר לב ו/או מוחמד שקיר, מטעם ארגון "יש
דין – מתנדבים למען זכויות אדם", מרח' אחד העם 49, תל-
אביב 65206; טל: 03.6206.947/8/9; פקס: 03.6206.950

-- נ ג ד --

1. שר הביטחון, אהוד ברק

2. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית - אלוף גדי שמני

3. ראש המינהל האזרחי – תא"ל יצחק מרדכי

4. מפקד משטרת מחוז ש"י – ניצב שלמה קעטבי

כולם באמצעות ב"כ עו"ד מפרקליטות המדינה, משרד
המשפטים, רח' סלאח א-דין, ירושלים.

5. מועצה אזורית שומרון – ת.ד. 1, אזה"ת ברקן, מיקוד

44820, ד.ג. אפריים טלפון: 03-9066444; פקס: 03-9066407

המשיבים

עתירה לצו על תנאי ולצו ביניים

זוהי עתירה לצו על תנאי לפיה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים לבוא וליתן טעם,
באם יחפצו –

א. למשיבים כולם :

1. מדוע לא ינקטו בכל הפעולות הדרושות כדי להפסיק את בנייתו של מבנה הקבע
הנבנה בימים אלו, ללא היתרי בנייה ובתחומו של המאחז הבלתי חוקי אל-מתן,
והמסומן ע"ג נספח מס' 1 (להלן: "המבנה") ולהריסתו, ובכלל זאת מדוע לא
יוצאו ויאכפו צווי הפסקת עבודות וצווי הריסה בעניין המבנה, ככל שאלו לא
הוצאו; וכן –

2. מדוע לא ינקטו בכל הפעולות הנדרשות כדי לחקור ולהעמיד לדין את האחראים
לבנייה הבלתי חוקית האמורה של המבנה.

ב. למשיבה מס' 5 :

1. מדוע לא תמנע מביצוע כל פעולת בניה או כל פעולה אחרת המסייעת לבניית המבנה, בעצמם או באמצעות אחרים, במישרין או בעקיפין, ובכלל זאת מדוע לא תמנע ממתן שירותים כלשהם למבנה, לרבות חיבורו לתשתיות מים וחשמל; וכן-

2. מדוע לא תמנע מביצוע כל פעולה משפטית לגבי המבנה, ובכלל זאת מכירה, השכרה, הענקת זכויות מכל מין וסוג שהוא, בין בתמורה ובין שלא בתמורה.

זוהי גם עתירה לצו ביניים לפיה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות:

א. למשיבים כולם: לנקוט בכל הפעולות הדרושות כדי למנוע את השמשתו של המבנה נשוא העתירה ע"י כל אדם וכן לנקוט בכל הפעולות הדרושות כדי למנוע כל פעולת בנייה בו, ובכלל זה פעולות של בניית המבנה עצמו, פעולות שנועדו לחבר את המבנה לתשתיות, וכן פעולות של סלילה ו/או פריצת דרכים אל המבנה וממנו;

ב. למשיבה מס' 5: להימנע, מביצוע כל עבודות בנייה בעצמה או באמצעות אחרים, על אדמות מדינה שלא חלה עליהן תוכנית מתאר שמכוחה ניתן להוציא היתרי בנייה, על אדמות הכפר דיר איסתיא, ובפרט בכל הנוגע למבנה נשוא העתירה וכן להימנע מביצוע כל עסקה במבנה ובכלל זאת להימנע ממכירה, העברה, השכרה, השמשה, איכלוס והעברת זכויות מכל סוג שהוא;

והכל עד לקבלת פסק-דין סופי בעתירה זו.

זוהי גם עתירה לצו ארעי לפיה העותרים מבקשים מבית המשפט הנכבד להוציא צו ארעי שתוכנו זהה לצו הביניים, עוד בטרם קבלת תגובת המשיבים לבקשה לצו ביניים, ושיעמוד בתוקפו עד להחלטה בבקשה לצו ביניים.

הנימוקים לבקשה לצו ביניים ולצו ארעי מפורטים בסוף כתב העתירה.

צילום של המבנה ההולך ונבנה בימים אלו על באדמות המדינה בסמוך לכפר איסתיא מצ"ב ומסומן נספח 1.

ואלה הנימוקים בעתירה לצו על-תנאי:

א. פתח דבר

1. עניינה של עתירה זו במבנה קבע ההולך ונבנה במהירות אדירה על אדמות המוגדרות כ- "אדמות ציבור" ("public land") המכונות גם "אדמות מדינה", בתחומי המאחז הבלתי חוקי ובלתי מורשה אל מתן (להלן: "המאחז" או "אל מתן"). המבנה נבנה ללא היתרי בניה כנדרש ובהיעדר תוכנית מתאר מפורטת מכוחה ניתן להוציא היתרים. המבנה, כמו גם המאחז כולו, ממוקם באדמות המסווגות כאדמות הכפר הפלסטיני דיר-איסתיא, כאשר ככל הנראה, יעודו של המבנה הוא בית כנסת שישמש את מתנחלי המאחז.
2. העבודות להשלמת הבנייה מבוצעות, במהירות מסחררת. ממעקב שעורכים מתנדבי ותחקירני ארגון זכויות האדם "יש דין" (להלן: "יש דין") עולה כי העבודות במקום שהחלו ככל היודע לעותרים בשלהי פברואר 2009, כבר נמצאות בשלב מתקדם מאוד ולמעשה במועד הגשת עתירה זו, פחות משלושה חודשים לאחר תחילת העבודות, עומד במקום מבנה גדול ממדים, אשר נבנה כולו בניגוד לחוק, בלא היתרי בנייה, וללא שיש במקום תוכנית מתאר מפורטת שמכוחה ניתן להוציא את היתרי הבנייה.
3. כבכל מקרה של בנייה לא-חוקית על-ידי אזרחים ישראלים בגדה המערבית, גם במקרה זה, זרוע רשויות אכיפת החוק לא מורגשת. אף נסיונות העותרים להתריע על המתרחש לא זכו לכל מענה או התייחסות ראויה, וניכר כי המשיבים מתייחסים בשוויון נפש גמור לעבירות הבנייה המתרחשות לנגד עיניהם.
4. עתירה זו מוגשת, לפיכך, בלית ברירה ומתוך הבנה שללא התערבות בית המשפט הנכבד – גורלה של אדמה זו, יהיה כגורלן של האדמות האחרות עליהן הוקם המאחז, אשר התפשטותו תוך עצימת העיניים המכוונת של המשיבים 1-5 הביאה לגידול המתמשך, תוך שהוא מונע מתושבי הכפר הסמוך, דיר-איסתיא, לממש את זיקת ההנאה הטבעית שקיימת בין הכפר והאדמות הסמוכות לו.

ב. הוקע העובדתי

I. הצדדים לעתירה

5. העותר מס' 1 הינו ראש מועצת הכפר דיר-איסתיא, שהמאחז, נשוא עתירה זו, הוקם בסמוך אליו ועל חלקת קרקע שבאחד מגושי האדמה הטבעיים של הכפר. במהלך השנים מאז הקמת המאחז, ראו אנשי הכפר בעיניים כלות, כיצד אדמות המדינה אשר השייכות

לציבור בכללותו, ושאנשי הכפר נהנו מזיקת הנאה בהן, נגזלות לטובתם של מתי מעט, פורעי חוק ועברייני בנייה אידיאולוגיים.

6. העותר מספר 2 הינו ראש מועצת הכפר ת'ולת', שבסמוך אליו הוקם המאחז, ושרבים מתושביו שבחזקתם אדמות באזור המאחז, הם הנפגעים המרכזיים מנוכחותו. יצוין, כי המאחז אומנם ממוקם על אדמות הכפר דיר איסתיא, אלא שהוא גובל באדמות הכפר ת'ולת'.

7. המשיב מס' 1 הינו שר הביטחון של מדינת ישראל. משיב זה מופקד בין היתר על המינהל האזרחי בגדה המערבית והינו הממונה העליון על אכיפת החוק בשטח זה.

8. המשיב מס' 2 הינו מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית ובידו מצויות כל סמכויות הניהול, המינהל והחקיקה של השטח המוחזק על-ידי מדינת ישראל בתפיסה לוחמתית וזאת בהתאם לכללי המשפט ההומניטארי הבינלאומי ולדיני התפיסה הלוחמתית. בפרט, אמון המשיב 2 על שמירה על הסדר הציבורי והגנה על רכוש התושבים באזור הנתון לתפיסה לוחמתית, כפי שיוסבר בהמשך העתירה.

9. המשיב מס' 3 הינו ראש המינהל האזרחי אצל המשיב מס' 2 אשר בידו סמכויות הניהול של החיים האזרחיים בשטחים הכבושים. בין היתר אמון המשיב מס' 3 על אכיפת חוקי התכנון והבנייה החלים באזור.

10. המשיב מס' 4 הינו מפקד מחוז ש"י של משטרת ישראל אשר אמון, בין היתר, על אכיפת החוק על ישראלים מפירי חוק בגדה המערבית.

11. המשיבה מס' 5, המועצה האזורית שומרון, הוכרזה בשנת 1979, ובתחום השיפוט של אחת מהתנחלויותיה מעלה שומרון, הוקם המאחז אל-מתן. בהתאם לתחיקה הצבאית החלה בגדה המערבית, למשיבה זו סמכויות פיקוח ואכיפה בכל הנוגע לבנייה בלתי חוקית בתחומה.

להלן יכוננו המשיבים 1-5 בהמשך כתב עתירה זה: "המשיבים".

II. המאחז והמבנה נשוא העתירה

12. **המאחז**: המאחז הבלתי חוקי והבלתי מורשה אל-מתן, כפי שמפרט אתר האינטרנט של המועצה האזורית שומרון שבתחומה הוא נמצא, הוקם בשנת 2001 (תשס"ב) על גבעה המשקיפה על ואדי קנה. המאחז מוגדר באתר האינטרנט של המועצה האזורית, כשכונה אוטונומית של המשיבה 5 "בה אורח החיים הציבורי דתי, והינה בעלת אופי כפרי..." (ראו:

shomron.org.il/Index.asp?ArticleID=2415&CategoryID=289&Page=1

עותק של דף מאתר המועצה האזורית שומרון המציג את אל-מתן כמאחז ואחד מיישובי המועצה מצ"ב ומסומן **נספח 2**.

13. אל-מתן הוכר כמאחז (גם ע"י המועצה האזורית שומרון, כאמור לעיל) בשל העובדה שהוקם ללא היתרי בנייה, ללא שיש תכנית מתאר מפורטת החלה במקום שבו הוקם, ובשל העובדה שהוא אינו צמוד דופן להתנחלות השכנה מעלה שומרון שבתחום שפוטה הוא יושב. זאת, על אף שהמרחק בין המאחז לבתיה הקיצוניים של ההתנחלות הנ"ל עומד על למעלה מ-1.2 ק"מ בקו אווירי ואין רצף טריטוריאלי בין ההתנחלות למאחז.

14. המאחז מוזכר במסד הנתונים שהוכן במשרד הביטחון עבור המשיב מס' 1, על ידי צוות בראשותו של תא"ל ברוך שפיגל, והמרכז את נתוני הבנייה הבלתי חוקית בגדה המערבית (להלן ייקרא: דוח שפיגל"), ומצויינים לגביו הנתונים הבאים:

"במקום מתגוררות 14 משפחות, תכולה: 20 יבילים (2 לחיילים חד המשמש ביכני"ס), 3 מכולות, 2 פחונים, דיר עיזים, אורווה, מגדל שמירה, מיכל דלק, משאבת דלק, מיכל מים, גנראטור, תאורה ודרך היקפית סלולה, דרך גישה בהליכי סלילה, 55 עצי זית ושקד, כבל חשמל כ-1200 מ'."

ובאשר לאי חוקיות הבניה במאחז קובע דוח שפיגל את הדברים הבאים:

"תכנית מס' 116/2 – התכנית כוללת בשטחה גם את שטחי התכניות 116 ו-116/1, עפ"י הנתונים קיבולת התכנית 520 יחידות דיור, יחד עם זאת לצורך מימוש אפשרויות הבנייה נדרשת הכנתן של תכניות מפורטות שהוכנו רק ביחס לשטח הצפון מערבי של התכנית, עוד יצוין כי חלקה

הדרומי של התכנית ייעודו לשמורת טבע". (ההדגשות אינן במקור מ.ס, ש.ז, א.ל.)

15. היא הנותנת, שכן שטחו של המאחז אינו מצוי בשטח הצפון מערבי של התוכנית, אלא בקצה הדרומי. הנה למד אתה מכלל ההן את הלאו והוא שהמאחז כולו נבנה בניגוד לחוק שכן במקום לא חלה תוכנית מתאר מפורטת שמכוחה ניתן היה להוציא אשורי בנייה.

16. ועוד נאמר על המאחז בדו"ח שפיגל:

"בניה בהיעדר תכנית מאושרות:

1. ...

2. דרומית לשטח תכנית מס' 116/1, דרך המובילה מהיישוב למאחז

אל-מתן (חלק מהדרך בתחום תכנית מתאר מס. 116/2.

(ההדגשות במקור מ.ס, ש.ז, א.ל.)

עמודים מס' 122-123 לדו"ח שפיגל מצ"ב ומסומן נספח 3.

17. הקמת המאחז גרמה לחיכוכים רבים בין תושביו לאנשי כפרו של העותר מס' 2 המתגוררים בסמוך לו. האדמות עליהם הוקם המאחז הן אדמות ציבוריות שהיו בשימוש של פלסטינים תושבי האזור במשך שנים, ושימשו בעיקר כאדמות מרעה.

18. יש דין עקב בשנים האחרונות אחר תלונות תושבי הכפר ת'ולת' כנגד תושבי המאחז. מהמעקב עולה כי בארבע השנים האחרונות הוגשו מעל לעשרים תלונות למשטרת ישראל על ידי פלסטינים תושבי הכפר ת'ולת', בגין עבירות אשר בוצעו נגדם, לכאורה, על ידי תושבי המאחז. התלונות עוסקות בעיקרן בהסגות גבול לאדמות פרטיות ובהיזק לרכוש, ובפרט לגרימת נזקים חמורים ליבולים ולעקירתם וגניבתם של עצי זית. כן הוגשו תלונות בגין עבירות איומים וחשד לנסיון להרעלת באר, אשר נעברו על פי החשד מתוך כוונה להניא את תושבי הכפר מלגשת לשטחים החקלאיים המצויים בבעלותם מימים ימימה והסמוכים למאחז. בנוסף, הוגשו תלונות בגין הנחתם, על שטח פרטי, של צינור מים ושל כבל חשמלי שמטרתם להעביר מים וחשמל מן ההתנחלות מעלה-שומרון אל המאחז. בעניין אחרון זה עתר בשנת 2006 תושב הכפר ת'ולת' לבג"צ - בג"ץ 10016/06 **איברהים ראשיד אחמד עאלם נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון** (בזכות מימוש הסעד שהתבקש בעתירה, נמחקה העתירה בסופו של דבר לבקשת העותרים). יודגש, כי תושבי המאחז לא נותרו ללא חשמל אלא העבירו את הכבל החשמלי, באופן בלתי חוקי, לאדמות שאינן בבעלות פרטית. נגד הנחת כבל החשמל החדש תלויים ועומדים צווי הריסה מזה קרוב לשנתיים, אולם אלה טרם מומשו.

19. **המבנה**: כאמור בפתח העתירה, למיטב ידיעת העותרים העבודות להכשרת הקרקע לבניית המבנה החלו בשלהי חודש פברואר שנה זו. בתחילה, ועל מנת לאפשר את בנייתו של המבנה, התבצעה עבודת חציבה רחבת היקף, שיצרה "מדף" בדופן הצפונית של הגבעה עליה ממוקם המאחז. תמונה מיום 5.3.09, שצולמה ע"י מתנדבים מיש דין, בה ניתן לראות בבירור עבודות הכשרה אלו.

עותק של תמונת עבודות החציבה מצ"ב ומסומנת **נספח 4**

20. בנייתו של המבנה עצמו החלה רק בשבועות האחרונים, וכאמור, הבנייה נעשת בקצב מסחרר.

תמונות שצולמו אף הן ע"י מתנדבי ואנשי "יש דין" בתאריכים 5.5.09 ו-17.5.09, והממחישות את מהירות הבניה והקמת המבנה מצ"ב לעתירה ומסומנות **נספחים 5-6**

21. **זיהו מצבו המשפטי של המבנה**: הוא נבנה שלא ע"פ תכנית מתאר מפורטת המאפשרת הוצאת היתרי בנייה, ומכאן שנבנה ללא היתרי בנייה כנדרש ע"פ חוק ובתחומו של מאחז בלתי חוקי ובלתי מורשה שממשלת ישראל מעולם לא החליטה על הקמתו.

22. וכך במהלך שלושה החודשים האחרונים, הולך ונבנה לו **שלא כדין**, מבנה קבע גדול ממדים שלמיטב ידיעת העותרים אמור לשמש כבית כנסת לתושבי המאחז.

III. מיצוי הליכים

23. אנשי כפרו של העותר 2 שמצויים בקשר שוטף עם יש דין דיווחו לארגון על העבודות והביעו דאגה מפני הפגיעה בזכויותיהם. מיד עם קבלת הדיווח, בתאריך ה-8.3.09, פנה מר דרור אטקס, רכז פרויקט האדמות של יש דין, אל המשיב מספר 3 ועדכנו בדבר הצבת קראוון חדש במקום והתחלת עבודות הבנייה. מר אטקס ביקש שיפתחו לאלתר הליכי פיקוח במקום, וזאת בטרם תושלם הבנייה. וכך נאמר בפנייתו:

"ככל הידוע לי כל העבודות הללו נעשות בלא כל אישור ובניגוד מוחלט לחוק, כאשר מבצעה מודעים לכך כמובן, אך בוחרים לצפצף על החוק בריש גלי. למותר לציין כי תפקידו של המנהל האזרחי הוא להבטיח כי עבודות אלו יפסקו לאלתר וכי מבצעהם יבואו על עונשם."

העתק מפנייה זו מיום 8.3.09 מצ"ב לעתירה ומסומנת **נספח 7**

24. במקביל ובסיועו של "יש דין", ביום ה- 11.3.09, הגיש תושב הכפר ת'ולת' מר מופיד עודי מקבל (ת.ז 983851759), תלונה בתיק שמספרו 96118/09 במרחב שומרון של משטרת ישראל, כנגד הבנייה הבלתי חוקית המתבצעת במאחז. כשבוע לאחר מכן הגיש העותר מסי 2 תלונה זהה אשר צורפה אף היא לתיק האמור.

העתק מאישור בדבר הגשת התלונה של מר מופיד עודה, מיום ה-

11.3.09, מצ"ב לעתירה ומסומנת **נספח 8**

25. לאחר כחודש בתאריך ה-26.4.09, התקבלה תשובתו של קצין פניות הציבור הכפוף למשיב 3, סרן אריה שעה, בה נמסר, באופן לאקוני, כי הפנייה בטיפול הגורמים הנוגעים בדבר וכי בתום הטיפול תימסר תשובה לגופו של עניין.

העתק מתשובת סרן שעה, מיום 26.4.09, מצ"ב ומסומנת **נספח 9**

26. לאחר כמעט חודשיים ממועד הפנייה הראשונה שנעשתה בנדון ומאחר ועבודות הבנייה נמשכו במלוא העוז ובאין מפריע, ומשלא התקבלה כל התייחסות עניינית לפנייתו, פנה מר אטקס בשנית, ביום 5.5.09, אל סרן שעה. בפנייתו השנייה חזר העותר על עיקרי הדברים מפנייתו הראשונה ואף התריע כי: **"מסתבר שהזמן החולף מאפשר את המשך הבנייה המואצת במקום. בנייה, שעל פניה נראה כי היא נעשית תוך דריסת שלטון החוק...".** בנוסף ביקש מר אטקס בפנייתו לברר: **"אילו פעולות מעשיות נעשו ונעשות ע"י המנהל"ז על מנת להפסיק בנייה זו ולהעמיד לדין את האחראים לה?"**, ואף הוסיף כי: **"...בנייה בלתי חוקית מהווה עבירה פלילית בשטחי הגדה המערבית, גם אם מדובר באדמות המוגדרות כ'אדמות מדינה'."**

העתק פנייתו של מר אטקס אל נציג המשיב מסי 3, מיום 5.5.09, מצ"ב לעתירה

ומסומנת **נספח 10**.

27. פנייה זו לא זכתה לתגובה כלשהי מטעם הנמען או נציגו. ההתקדמות המרשימה של הבונים מחד, וחוסר המעש המוחלט והתעלמותם הגורפת של המשיבים מראיות ברורות שהובאו לפתחם, מאידך, הביאו לפנייה נוספת, שלישית במספר, הפעם על-ידי הח"מ אל המשיבים כולם ואל יועציהם המשפטיים.

28. בפנייה מתאריך 12.5.09 הדגישו הח"מ כי:

5...המדובר בהתחלות בנייה, אשר ניתן לעצור עוד בשלביהם ההתחלתיים, בטרם תושלם הבנייה ובטרם יאוכלסו. אמירה זו באה על רקע תצהירו של רמ"א כפי שהוגש לבית המשפט העליון בעתירה בבג"ץ 9051/05 שלום עכשיו ודרור אטקס נגד שר הביטחון ואח' (דיון בעתירה קבוע ליום 10.6.2009), ביום 27.10.2008. (ההדגשות אינן במקור מ.ס, ש.ז, א.ל.)

ובהקשר זה הוסיפו הח"מ:

6. בתצהיר זה התחייב רמ"א כי בראש סדרי העדיפויות נמצאים הליכי אכיפה כנגד הפרות דיני התכנון והבנייה ביחס להליכים המצויים בשלבים ההתחלתיים שלהם, "בנסיבות בהן קיימת חשיבות למתן מענה מהיר לפני השלמת הבנייה והאכלוס". הדגש לעת הזו הושם, כך נמסר, על טיפול במבנים בלתי חוקיים חדשים הממוקמים בגדה המערבית, דוגמת המבנים הנבנים במאחז אל מתן בימים אלו ממש. (ההדגשות במקור מ.ס, ש.ז, א.ל.)

ואף התריעו כי:

8. ברם, עמדתו הרשמית של רמ"א, כפי שהוצגה בתצהיר תשובה בפני בית המשפט העליון אינה נתמכת בפעולות בשטח, אם לא ההפך מכך. פניות ודיווחים בזמן אמת, כמו גם תכתובת ענפה ותלונות ביחידת המשטרה הרלוונטית – כל אלה אינם זוכים לכל התייחסות ולכל טיפול, וקשה להתחמק מהחשש כי בקרב רשויות אכיפת החוק נוצרה השלמה כי עם עבירות מסויימות המתבצעות על ידי גורמים מסויימים וכי אין צורך כלל להדרש אליהם. (ההדגשות אינן במקור מ.ס, ש.ז, א.ל.)

העתק פניית הח"מ אל המשיבים ואל יועציהם המשפטיים, מיום 12.5.09, מצ"ב ומסומנת **נספח 11**

29. גם על הפנייה השלישית, עד למועד הגשת עתירה זו, טרם התקבלה כל תגובה או מענה כלשהו מטעם המשיבים, זאת למרות שגובתה בשיחות טלפון לגורמים שונים במנהל האזרחי בדרישה לממש את האכיפה ביחס לבנייה הבלתי חוקית.

30. ושוב מתברר, כבמקרים רבים של בנייה לא-חוקית ע"י אזרחים ישראלים בשטחים הכבושים, שרשויות אכיפת החוק מבזות את עצמן ואותנו. הבנייה במאחז – חרף היותה בלתי חוקית, (כמו כל בתי המאחז האחרים) – נמשכת במלוא המרץ, במהירות שיא ובאין מפריע. וכל זאת בידיעתן המלאה של רשויות האכיפה שנמנעות מלבצע חובתן

האלמנטארית – למנוע ביזוי החוק ופגיעה ברכוש פרטי או, כמו במקרה שלנו, ברכוש הציבור.

31. מכאן עתירה זו.

ג. הטיעון המשפטי

I – במבט לווניני: פרויקט אי-האכיפה של מחלקת הפיקוח והאכיפה של המנהל האזרחי

32. עשרות אלפי ואולי מאות אלפי מילים נכתבו על היעדרה של אכיפת חוק אפקטיבית על ישראלים מפירי חוק בגדה המערבית. בעיית אכיפת החוק על ישראלים מלווה את הכיבוש הישראלי מאז החל מפעל ההתנחלויות.

33. בתחילת שנות השמונים, בעקבות בג"ץ 175/81 אל נאתשה ואח' נ' שר הביטחון ואח', פ"ד לה (3) 361, שם התלוננו תושבי חברון על הטרדות והתעללות מצד מתנחלי בית הדסה, הוקם צוות מתאם, בראשותה של עו"ד יהודית קרפ מפרקליטות המדינה, לבחינת והכנת נהלים והנחיות לאכיפת חוק על ישראלים מפירי חוק בגדה המערבית ובחבל עזה. דין וחשבון של הצוות ("דו"ח קרפ") שהתפרסם ביום 23.5.1982 היה ראשון בסדרה ארוכה של דו"חות ציבוריים שעתידיים היו לעסוק מאז ועד היום בבעיית אי-אכיפת החוק בשטחים הכבושים.

34. בשנת 1994 התפרסם דו"ח ועדת החקירה הממלכתית לעניין הטבח במערת המכפלה ("דו"ח שמגר"), וגם שם נמתחה ביקורת על כשלי אכיפת החוק:

"לא עלה בידי ממשלות ישראל לדורותיהן, והגופים הביצועיים המופקדים על הנושא, לעשות את המירב כדי לאכוף את החוק, בעקבות האינתיפאדה, לא במגזר הערבי ולא במגזר היהודי... די שנציין, כדוגמא, כי עד לעת האחרונה לא טופלו אירועים בהם לא הגיש ערבי את תלונתו בעצמו במשטרה, על אף קיומן של ראיות אחרות למעשה העבירה ובכללן עדי ראיה מאנשי הצבא"

(דו"ח ועדת החקירה לעניין הטבח במערת המכפלה בחברון (בראשות הנשיא שמגר) (תשנ"ד), עמ' 192).

וראו הדברים הבאים שכאילו נכתבו לעניינו :

"נתגלו ליקויים באכיפת החוק... נקודת המוצא המקובלת עלינו היא כי בהיעדר אכיפת חוק יעילה אין גם שלטון יעיל. באווירה שבה איש הישר בעיניו יעשה, בלי ליטול על עצמו סיכון מוחשי שישא באחריות אם יחרוג מכללי המותר, נפגעת תקינות פעולתן של הרשויות המופקדות על השליטה היעילה בשטח. בית המשפט העליון העיר כבר לפני שנים, כי שלטון החוק אינו נוצר יש מאין, ואינו דבר ערטילאי. צריך להיות לו ביטוי מוחשי ויומיומי בעצם קיומם של הסדרים נורמטיביים מחייבים ובהפעלתם הלכה למעשה כלפי כולי עלמא (בג"צ 428/86 ברזילי נ' ממשלת ישראל, פ"ד מ(3) 505, 554"

(שם, עמ' 243 ; ההדגשה שלנו, מ.ס., ש.ז., א.ל.)

35. בעקבות פרסום דו"ח שמגר ואימוץ מסקנותיו, הוקם המחוז השישי של משטרת ישראל, הוא מחוז ש"י שהמשיב מס' 4 הוא מפקדו. בנוסף, היועץ המשפטי לממשלה דאז, מר מיכאל בן-יאיר, פרסם נוהל חדש אשר אמור היה להסדיר את חלוקת האחריות בנוגע לאכיפת החוק על ישראלים בגדה המערבית ובחבל עזה. הנוהל שונה ועודכן בידי היועץ המשפטי אליקים רובינשטיין. לנוסח העדכני ראו :

נוהל אכיפת החוק והסדר לגבי ישראלים מפרי חוק באיו"ש ובאזח"ע (מכתב מס' 15620/98)

36. בסעיף 6 קבע הנוהל כך :

1. משטרת ישראל תהיה אחראית לטיפול באכיפת החוק והסדר בתוככי הישובים הישראליים. צה"ל יהיה אחראי לטיפול במעטפת שמחוץ ליישוב (זאת הן במקרה בו קיים מידע מוקדם על האירוע ובין אם אין).

2. בכל אירועים אחרים שיהיה לגביהם מידע מוקדם המאפשר התארגנות מראש – משטרת ישראל תהיה אחראית לטיפול באכיפת החוק והסדר באירוע עצמו וצה"ל יסייע לה ויטפל במעטפת.

37. הנה כן-כך, נוהלי היועמ"ש קובעים במפורש כי משטרת ישראל תהיה אחראית לאכיפת החוק על ישראלים בגדה המערבית. צה"ל משאיר בידו את האחריות הכללית והנוהל גם קובע כי במידה ויש אירוע של הפרת הסדר שאליו מגיעים חיילי צה"ל ראשונים, הרי שעד להגעת המשטרה צה"ל אחראי לאכיפת החוק.

38. אלא שכל הנהלים וכל הדו"חות לא שיפרו את המצב והפרת החוק מצד ישראלים בגדה נותרה ללא מענה ראוי עד עצם היום הזה.
ראו, בין היתר:

- "מראית החוק: אכיפת החוק על אזרחים ישראלים בגדה המערבית", **יש דין** (יוני 2006);
- "אדמה שדודה: חסימת הגישה של פלסטינים לקרקע סביב התנחלויות", **בצלם**, (ספטמבר 2008);
- "חרב הגירוש: אלימות, התנכלויות ואי-אכיפת החוק בדרום הר חברון", **בצלם** (יולי 2005);
- "הכל צפוי והרשות נתונה: טיפולן של רשויות אכיפת החוק בהתקפות של מתנחלים על מוסקי זיתים", **בצלם** (נובמבר 2002);
- "עומדים מנגד: אי-אכיפת החוק על מתנחלים בחברון", **בצלם** (אוגוסט 2002);
- "גזל הקרקעות: מדיניות ההתנחלות בגדה המערבית", **בצלם** (מאי 2002);
- "הסכמה שבשתיקה: מדיניות אכיפת החוק על מתנחלים בשטחים", **בצלם** (מרץ 2001);
- "דין לעצמם: אי-אכיפת החוק על מתנחלים שתקפו פלסטינים בתגובה לפגיעה באזרחים ישראלים", **בצלם** (אוקטובר 2001);

II – במבט ממוקד: העדר אכיפה והעדר התייחסותם של המשיבים לעבירות הבנייה על רקע תצהירו של ראש המנהל האזרחי כפי שהוגש בבג"ץ 9051/05

39. כאמור, וכפי שפורט לעיל, העותרים ובאי-כוחם פנו מספר פעמים למשיבים, ובין היתר התייחסו לתצהירו של המשיב מספר 3 שהוגש בתשובה לעתירה בבג"ץ 9051/05 ואשר אמור היה להכריז על סדרי העדיפויות שקבע לפעילות אכיפה.

40. יוזכר שהעתירה בבג"ץ 9051/05, אשר תלויה ועומדת עוד משנת 2005, עוסקת בטענת העותרת כי המשיבים 1-4 נמנעים במכוון ממימוש צווי הריסה למבנים שהוקמו שלא

כדין במאחזים הבלתי חוקיים "חרשה" ו-"היובל". בדצמבר 2005 הוצא צו על-תנאי בבג"צ 9051/05 האמור ומאז מתמקדים הדיונים בעתירה זו בנסיונות לפצח את "צופן תכנית העבודה" של המשיבים בעניין אכיפת החוק על ישראלים הבונים שלא כדין בגדה המערבית.

41. ביום 6.2.2008 ניתנה החלטת בית המשפט הנכבד במסגרת בג"צ 9051/05 (כב' הנשיאה בייניש והשופטים דנציגר ופוגלמן), המורה למשיבים לנמק בתצהיר מהי תכנית העבודה לטיפול בכל סוגי הבנייה הבלתי חוקית, והכל בהתאם לקטיגוריות השונות שיקבעו על ידי גורמי אכיפת החוק באזור.

החלטה זו מצורפת לכתב העתירה ומסומנת **נספח 12**.

42. תצהיר המשיב הוגש, לאחר דחיות רבות שנתבקשו (וניתנו) למשיבים, בסופו של יום בתאריך 28.10.2008, והוא מצ"ב לעתירה ומסומן **נספח 13**.

43. כפי שעולה מתצהיר זה, ניתן לראות כי הוא כולל התחייבות חד-משמעית כי בראש סדרי העדיפויות, לעת הזו – שני רק להחלטות אכיפה המבוססות על החלטות שיפוטיות – עומדים צווי הריסה העוסקים בבנייה בשלביה ההתחלתיים. וכך מורה אותנו סעיף מס' 4 לתצהירו של המשיב מס' 3, תא"ל יואב מרדכי, המשמש כראש המנהל האזרחי:

4. שר הביטחון החליט, כי **לעת הזו** סדרי העדיפויות במימוש צווי ההריסה יהיו בהתאם לתוכנית עקרונית כדלקמן (בנייה בלתי חוקית שהטיפול בה מצוי בסדר עדיפות גבוה, מוצגת בתחילה):

- א. צווי הריסה המבוססים על החלטות שיפוטיות.
- ב. צווי הריסה העוסקים בבנייה בשלבים התחלתיים, בנסיבות בהן קיימת חשיבות למתן מענה מהיר לפני השלמת הבנייה והאכלוס.
- ג. צווי הריסה למבנים המצויים במקרקעין מוסדרים בבעלות פרטית פלסטינית.
- ד. צווי הריסה למבנים המצויים במקרקעין שאינם מוסדרים ואינם בגדר אדמות מדינה.
- ה. צווי הריסה למבנים במאחזים בלתי מורשים שהוקמו לאחר מרץ 2001.
- ו. צווי הריסה למבנים במאחזים בלתי חוקיים שהוקמו לפני מרץ 2001.
- ז. צווי הריסה למבנים המצויים מחוץ לתכניות תכנון מפורטות מאושרות.
- ח. יתר המבנים.

44. ובהמשך תצהירו, מפרט המשיב מס' 3 את הרציונל העומד בבסיס סדר העדיפויות כפי שנקבע על ידי המשיבים, ואת המשמעות אותה יש לייחס לאכיפה של מבנים המצויים בראשית שלבי הבנייה שלהם, וזאת על מנת להביא לעצירת הבנייה בטרם ייאלצו להתמודד המשיבים עם פינויים של אנשים מבתיים הנבנו שלא כדין:

7. הרציונאל העומד בבסיס סדרי העדיפויות שנקבעו הוא זה:

בהתחשב במשאבים העומדים לרשות המשיבים, ובהתחשב בכלל האינטרסים והשיקולים העומדים על הפרק, הטיפול הדחוף בהקשר לבנייה הבלתי חוקית באיו"ש מיועד לעצירה, ולמצער צמצום של התופעה הבלתי חוקית הנ"ל. לפיכך, על-פי החלטתו של שר הביטחון מושם, לעת הזו, דגש על טיפול במבנים בלתי חוקיים חדשים המוקמים באיו"ש.

45. לצערנו, המשיבים סברו, ככל הנראה, כי בהגשת התצהיר הם יצאו ידי חובתם, ובכך הסתיימו כל מחוייבויותיהם לאכיפת החוק, לבית המשפט, וכלפי האדמות הציבוריות המוחזקות על ידם כפקדון.

46. מתחורר, כי מילים ותילי-תילים של הבטחות אלו, נטולות כל אחיזה במציאות הבעייתית והמורכבת, העבריינית והתגרנית השוררת בשטחי הגדה המערבית. **הנה - למרות מאמצייהן של העותרים לגרום לאכיפה כלפי בנייה בלתי חוקית בשלביה הראשוניים והמקדמיים, לא עשו המשיבים דבר וחצי דבר. למרות שהעותרים שלחו בעצמם ובאמצעות הח"מ 3 פניות שונות, לא טרח אף לא אחד מהמשיבים להתייחס לפניות אלה לגופו של עניין, למעט תשובת ביניים אחת שלמעשה אינה אומרת כלום.**

47. התנהגות זו של המשיבים מעוררת אצל העותרים את החשד, כי קיימים גורמים בקרב המשיבים, אשר אינם מעוניינים באמת לממש את האמור בתצהיר המשיב מס' 3 ומעוניינים להכשיל את ההבטחות המובאות שם. התנהגות זו, אשר משהה אף את התשובות מצד הגורמים הממונים, מעכבת ומסכנת אף את האפשרות לפנות לערכאות ולקבל סעד.

III – חובת המעצמה הכובשת להגן על רכוש הציבור

48. תקנה 43 לתקנות האג קובעת את סמכותו **ואת חובתו** של המפקד הצבאי בשטח, לשמור על הסדר והביטחון באזור הנתון בשליטתו. תקנה 43 מעניקה לצבא הכיבוש סמכויות וכוחות שלטוניים ומתווה את השיקול המרכזי להפעלתם ע"י הכובש: טובתה של האוכלוסייה המקומית של השטח הכבוש ועקרון שימור ושמירה על הקיים. למען הסדר הטוב, נביא את נסח התקנה בשלמותה:

49.

"תקנה 43

בעבור סמכויות השלטון החוקי למעשה לידי הכובש, ינקוט הלה בכל האמצעים שביכלתו כדי להחזיר על כנם ולהבטיח את הסדר והחיים

**הציבוריים, עד כמה שהדבר אפשרי, מתוך כיבוד החוקים הנוהגים
במדינה, חוץ אם נבצר ממנו הדבר לחלוטין.**

50. הפרשנות של תקנה 43 הוסיפה לכלל העליון של דיני הכיבוש המופיע בו במפורש – דאגה לרווחת האוכלוסייה הכבושה – את הקוטב הנובע מהיות דיני הכיבוש, ותקנה 43 בתוכם, חלק מדיני המלחמה והלחימה: שמירה על האינטרסים הביטחוניים של המעצמה הכובשת. שני קטבים אלה, טובת הנכבשים ובטחון הכובש, הם שמניעים את דיני הכיבוש ויוצרים את מארג השיקולים ה"חוקיים" שיכולה המעצמה הכובשת לשקול בעת שהיא עושה שימוש בכוחות שלטוניים ומנהלת את השטח הכבוש.

51. פרשנות זו עוברת כחוט השני גם בפסיקתו של בית המשפט הנכבד בעתירות שענינן הכיבוש הישראלי (לדיון מקיף ב"שני הקטבים" של דיני הכיבוש ראו: בג"צ 393/92 ג'מעית אסכאן נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון פד"י (4) 785 – להלן: "פרשת ג'מעית אסכאן").

52. דיני הכיבוש, ע"פ תפיסה זו, מורכבים ממשטר של נאמנות זמנית והיא מחייבת, בין השאר, שכל שינוי ארוך טווח בשטח הכבוש, ככל שהוא מותר, ייעשה לטובתה של האוכלוסייה המקומית (היא אוכלוסיית האזרחים המוגנים). פן שני, שלילי, של חובת הנאמנות היא האיסור המוטל על המעצמה הכובשת לנצל את השטחים הנתונים לשליטתה לצרכיה-שלה, לרבות נכסי הדלא-ניידי, למעט (במגבלות מסויימות) לצרכיה הביטחוניים.

53. לכך יש להוסיף את האמור בתקנה מס' 55 לתקנות האג, המטילה על הכוח הכובש (קרי, המשיבים 1-4), את החובה לשמור על הנכסים הציבוריים ולנהלם על פי כללי טובת ההנאה. וכך מורה אותנו תקנה מס' 55 לעניין זה:

"תקנה 55

המדינה הכובשת נחשבת רק לנאמן ולנהנה של הבנינים הציבוריים, נכסי דלא ניידי, יערות ומפעלים חקלאיים השייכים למדינה האויבת והנמצאים במדינה הכבושה. עליה לשמור על קרן הנכסים האלה ולנהלם לפי כללי טובת-ההנאה.

54. למעלה מן הצורך נוסיף, כי גם המחקר של הצלב האדום הבינלאומי בדבר הדינים המנהגיים של המשפט ההומניטארי הבינלאומי שיצא זה לא מכבר, אישר כי אכן קיים כלל במעמד של משפט בינלאומי מנהגי, הקובע כי נכסי ציבור דלא-ניידי בשטח כבוש

ינוהלו ע"פ דיני הנאמנות למעט אם שימוש מכלה שלהם או פגיעה בהם בכל דרך אחרת נדרשת בשל "צורך מלחמתי הכרחי". המדובר בכלל מס' 51 :

"Rule 51. In occupied territory:

- a. *movable public property that can be used for military operations may be confiscated;*
- b. *immovable public property must be administered according to the rule of usufruct; and*
- c. *private property must be respected and may not be confiscated;*

Except where destruction or seizure of such property is required by imperative military necessity."

J.M Henckaerts and L. Doswald-Beck, **CUSTOMARY INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW, Vol. I : Rules** (Cambridge, 2005), at pp.178-179.

55. גם הפסיקה של בית המשפט הנכבד הכירה בעבר בחובות המוטלות על המשיבים, בכל הנוגע לשמירה על נכסים ציבוריים, והמגבלות הקיימות לצורך זה :

"הנה כי כן הוטלה על המשיב הראשון חובה לשמור על הנכסים, היינו, תקנה 55 הנ"ל לא באה רק כדי להצהיר על כך, כי זכויותיו של השלטון הצבאי הן מוגבלות באופן יחסי, וכי רצף השלטון אינו נושא בחובו גם רצף של בעלות ממש, והאמור בה אינו מתמצה רק בהענקת זכות ניהול והפקת פירות, אלא הוטלה מכוחה גם אחריות לשמירתו ולקיומו של הרכוש".

(בג"ץ 285/81 אל נאזר נ' מפקד יהודה ושומרון, פד"י לו(1) 701, בעמ' 704; ההדגשות הוספו)

56. החובה המוטלת על המשיבים היא, כאמור, חובה המחייבת פעילות אקטיבית לצורך אכיפת החוק, כחלק מהשמירה על נכסי הציבור בשטח הכבוש, המצויים בניהול המשיבים בנאמנות. וכפי שקבע בית המשפט הנכבד בפרשת מוראד :

"ההגנה על ביטחונם וקניינם של התושבים המקומיים היא מהחובות הבסיסיות ביותר המוטלות על המפקד הצבאי בשטח".

(ראו בג"צ 9593/04 ראשד מוראר, ראש מועצת הכפר יאנון נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, [פורסם בנבו; 26.6.2006] פסקה 33 לפסק הדיו. ההדגשות במקור).

IV – הפגיעה בחובת ההגנה על נכסי הציבור

57. עמדת העותרים כי הפקרת נכסי הדלא נידי המוגדרים כאדמות מדינה והינם נכסי הציבור, מהווה הפרה של החובה המוטלת על המשיבים ככוח כובש, עת הבנייה נעשית תוך הריסתו של השטח, ללא היתר ובפועל אינה מהווה שמירה על השטח ועל הנכס אלא הפקרתו לכל דיכפין מטעם תושבי המאחז.

58. השתלטותם של המתנחלים על קרקעות המדינה ועשייה בהן כבשלהם, ללא כל הפרעה ממשית כלשהי מצד המשיבים, ותוך ידיעה ברורה על כך שזהו המצב, מהווה, לפיכך, הפרה מצד המשיבים של כל חובותיהם על פי המשפט הבינלאומי ההומניטארי, כמו גם הפרה של החובות המוטלות על המשיבים מכוח המשפט הישראלי.

59. הזנחת האכיפה פשטה בכל תחומי החיים תחת הכיבוש, אולם נדמה, כי בתחום העבירות כנגד חוקי התכנון והבניה תופעת אי האכיפה מרימה את ראשה באופן החמור ביותר. שם נעזרו ועדיין נעזרים המתנחלים ברשויות עצמן, פשוטו כמשמעו. עזרה מהסוג הנ"ל באה לידי ביטוי, בין היתר, גם בהעדר אכיפה, העדר הוצאת צווים הנדרשים בנסיבות העניין ו/או העדר מימושם של צווים אלו.

60. בדו"ח ששון, קבעה עו"ד טליה ששון את הדברים החמורים הבאים:

"מתברר כי מאז 1998 הפסיקה יחידת הפיקוח לפקח ולנסות לאכוף את חוקי הבנייה על ישראלים בתחום הישובים באיו"ש. יחידת הפיקוח אינה בודקת ואינה מדווחת על בנייה בלתי חוקית באזורים אלה."

(ט. ששון, חוות-דעת (ביניים) בנושא מאחזים בלתי מורשים, עמ' 217)

61. דו"ח ששון אומץ על ידי ממשלת ישראל, בהחלטת ממשלה מס. 3376 מיום 13/3/2005. בהחלטה זו נאמר, בין היתר, כי:

2. הממשלה רואה חשיבות רבה בטיפול בממצאים ובהמלצות של חוות-הדעת באשר למאחזים הבלתי-מורשים. הממשלה סומכת ידיה על העיקרון שביסוד חוות-הדעת, לפיו יש להקפיד ולהבטיח כי הליכי ההקצאה, התכנון, ההקמה והאכלוס של ישובים, קיימים או חדשים, באזור אי"ש, על כל הכרוך בכך - יעשו כדין ולפי החלטות הממשלה."

62. ולמרות הדברים הברורים האלו, חלפו כארבע שנים מאז פרסום דו"ח ששון ומאז שאומץ על ידי הממשלה, ופרק זמן של למעלה משלוש שנים מאז מונח דו"ח שפיגל על שולחנו של המשיב מס' 1, והפרות החוק נמשכות באין מפריע, בתוך ההתנחלויות ומחוצה להן; בשטחים בעלי תכנית המתאר ובאלו חסרי תכנית המתאר; בשטחים שבתוך תחומי שטח השיפוט של ההתנחלות ובאלו שמחוצה לה.

63. וכאילו לא די בזאת, הרי שגם כשמדווח לרשויות בזמן אמת על הפרות החוק, כמו במקרה דנן, הרי שאלו לא נוקפות אצבע על מנת להפסיקה, ומאפשרות את התרחבות הבנייה הבלתי חוקית, את המשכה של הפרת החוק ואת הפגיעה בשלטון החוק בגדה המערבית, והכל תוך קיפוח זכויותיה של האוכלוסייה הפלסטינית באזור, לרבות זכויותיהם של תושבי הכפרים הסמוכים למאחז, דיר איסתיא וכפר ת'ולת'.

V – הפגיעה בזכויותיהם של תושבי הכפר דיר-איסתיא ותולת'

64. ההתרחבות וההתפשטות הבלתי חוקיים של המאחז גורמים לפגיעה קשה בזכויותיהם של תושבי הכפרים הסמוכים דיר-איסתיא ותולת'. ככל שהמאחז מתרחב קשיי הגישה של תושבי הכפרים לאדמותיהם הפרטיות המצויות מעבר למאחז מתגברים.

65. בל נשכח כי אדמות מדינה הן משאב ציבורי. כאשר ליחידים ולקהילות עשויים להיות זכויות מסויימות בהן כגון זיקת הנאה של מעבר ו/או זיקת הנאה של מרעה. כך היו פני הדברים לגבי האדמות עליהן הוקם באופן פיראטי המאחז ובכלל זה האדמות עליהן נבנה המבנה נשוא עתירה זו.

66. ונזכיר עוד, למי ששכח, כי מאחז אינו רק קבוצת מבנים – ארעיים, יבילים או קבועים – שהוקמה שלא כדין. אל המאחז וממנו נסללים כבישים ונפרצות דרכים (גם הן עפי רוב שלא כדין). כוחות הצבא מאבטחים את המקום, אוסרים נוכחות של פלסטינים במעגלים הולכים ומתרחבים של שטח סביב המאחז. צינורות מים וקווי חשמל שנמתחים למאחז מהווים בעצמם מוקד לאבטחה ואיסורי תנועה. יוצא אפוא, שהמאחז הוא ציר למגוון פעולות נישול ומניעת גישה בהיקפים משתנים המתרחבים כל העת.

67. וכך הדבר עם המאחז והעבודות להרחבתו. תושבי כפר ת'ולת', כפי שפורט לעיל, סובלים מהטרדות קשות מצד תושבי המאחז וגם הם וגם תושבי הכפר דיר איסתיא שהמאחז הוקם על אדמות שהיו בעבר בתחומו, סובלים מהגבלות הולכות וגדלות וככל שהמאחז גדל כך צרותיהם גדלות.

68. ובזמן שהמשיבים 1-5 לא ממהרים לאכוף את דיני התכנון והבנייה באזור והפולשים נשארים באדמות לא להם שנים על גבי שנים, שיטות ההרחקה של החקלאים הפלסטינים מתגוונות ומתרבות: הקמת שטחים בטחוניים מיוחדים, רשמיים וכלאו שאינם רשמיים; מתן היתרים לרבשצ"ים של התנחלויות סמוכות למנוע מפלסטינים את הגישה לאדמותיהם "משיקולי בטחון"; הכרזות על שטחים צבאיים סגורים וקביעת דרישה להיתר לצורך גישה לאדמות. סופו של כל כפר המצוי בסמוך למאחז לסבול מחלק מהאמצעים האלה או משילוב ביניהם.

69. ברור לכל, כי בניית המבנה והשמשתו ע"י מתנחלים ישראלים, יקשו עוד יותר על תנועתם של העותרים ואנשי כפרם אל אדמותיהם ומהם ויפגע בזכויות המוגבלות שיש להם כחלק מהציבור, באדמות המדינה. ברור לכל, כי המשך הותרת המאחז ללא כל טיפול אכיפתי ראוי, יגרום לנזק נוסף לעותרים ולאנשי כפרם, ויפגע פגיעה נוספת, מעבר לזו הקיימת כבר שנים, בזכותם לקניין, לתנועה ולפרנסה.

70. לכך יש להוסיף, כמובן, כי העדר אכיפה ביחס למבנה תשדר מסר חד-משמעי, שייקלט היטב אצל מי שמעוניין בו, כי אדמות ציבוריות הן הפקר, וכי הרשות נתונה להמשך בנייה בלתי חוקית, פיראטית, ובייחוד כזו אליה נלווים התנכלויות ופעולות אלימות כלפי תושביהם הפלסטינים של הכפרים הסמוכים.

ד. הסעד המבוקש

71. המצב המתואר בעתירה זו חמור ומקומם. המדובר בהתנהלות חמורה ומתמשכת של עצימת עין ומתן "היתר שבשתיקה" לעבירות על אדמות ציבוריות, וכל זאת לצורך הרחבת מאחז אשר מעמדו המשפטי מוגדר כ- "לא מורשה" ו-"לא חוקי" וללא תכנית מתאר מאושרת וללא היתרי בנייה.

72. בהעדר כל התייחסות או צעד אכיפה מצד הרשויות, לא נותרה לעותרים ברירה אלא לבקש סעד מבית המשפט הנכבד שיכפה על הרשויות, משיבים 1-5, לקיים את חובתם

החוקית ולבצע את המוטל עליהם מכוח המשפט הבינלאומי, התחיקה הצבאית והמשפט הקונסטיטוציוני והמנהלי הישראלי.

73. לפיכך, אנו מבקשים כי בית המשפט יוציא צו שיחייבם לנקוט לאלתר בכל האמצעים הנדרשים כדי למנוע את המשך הבנייה הבלתי חוקית ולנקוט באמצעים העומדים לרשותם למימוש צווי הפסקת עבודות וצווי הריסה אם הוצאו, אמצעים אשר קיימים אולם מטעמים פוליטיים נמנעים מלאכוף אותם ו/או להוציאם.

74. עמדתנו היא כי באי-אכיפתם של צווי הפסקת העבודות וההריסה אם הוצאו, ובאי-הוצאתם, אם לא הוצאו, מפירים המשיבים 1-5 את חובותיהם החוקיות. כמו-כן עמדתנו היא כי למפקד הצבאי לא רק סמכות להוציא צווים כאמור ולאוכפם, אלא במקרים דוגמת המקרה שלפנינו – **חובה** עליו להוציא צו זה, ולנקוט בכל האמצעים הנדרשים לאכיפתו.

75. לגבי המשיבה 5 – מתבקש בית המשפט להוציא גם צו המורה לה להמנע מביצוע כל פעולה, בעצמם או באמצעות אחרים, במישרין או בעקיפין, המסייעת לבוני המבנה, ובכלל זאת להמנע ממתן שירותים כלשהם למבנה, לרבות חיבורו לתשתיות מים וחשמל.

76. ידענו ועל-כן שקלנו היטב טרם הגשת העתירה: בית משפט נכבד זה אמר אמנם לא אחת כי אין הוא נוהג להוציא תחת ידיו צווים דקלרטיביים האומרים כי את החוק יש לאכוף. יחד עם זאת בקשתם של העותרים היא לצו עשה ספציפי המחייב את המשיבים לאכוף את צו הפסקת העבודות וצו ההריסה בנוגע למבנים קונקרטיים, הנבנים שלא כדין הישראלי והבינלאומי, ובניגוד גמור להחלטות ממשלה, על אדמות מדינה הנתונות למשיבים כפקדון, ובהם נעשה שימוש על ידי העותרים ואנשי כפרם במשך שנים, שימוש אשר נגדע בשל חמדנות אידאולוגית של אנשי המאחז.

77. צו זה מתבקש בשל סירוב עקבי, רחב היקף ונמשך, ועל כן גם חמור במיוחד, של הרשות השלטונית המוסמכת לקיים את חובתה החוקית ולאכוף את החוק. צו זה נדרש מכיוון שהיקף הבניה הבלתי חוקית מחד והיעדר כל ניסיון אכיפה מאידך (שאין כל דרך לפרשו אלא כמכוון), יוצרים את אותו סף שהפסיקה קבעה להתערבות בית המשפט הנכבד במדיניות אכיפת החוק – התנערות מוחלטת של הרשות מחובתה לאכוף את החוק (ראו: בג"צ 6579/99 עמיחי פלבר נ' ממשלת ישראל, תקדין-עליון 99(3) 425:

"אכן, כדי שבית המשפט יתערב ברמת האכיפה של חוק זה או אחר, צריך שהרשויות המוסמכות יתנערו לחלוטין מחובתן לאכוף את החוק,

דבר שאינו קיים במקרה זה, או יימנעו ממילוי חובתן באופן בלתי-
סביר, דבר שלא הוכח במקרה זה"

ועוד לעניין זה ראו :

"אכן, אכיפת החוק, כל חוק, היא יסוד מוסד של שלטון החוק. [...] אכיפת החוק היא אחד התפקידים העיקריים של כל שלטון. הרשויות המוסמכות אינן רשאיות להתנער מתפקיד זה. כפי שמ"מ הנשיא זילברג אמר בבג"ץ 295/65 **אופנהימר נ' שר הפנים והבריאות**, פ"ד כ(1) 328, 309 "ההימנעות מלממש ולהגשים חוק קיים ומחייב, אינה מדיניות ואינה יכולה להיות מדיניות מכל בחינה שהיא; היא רק גורמת לדמורליזציה ביחסי השלטון והאזרח, וגוררת אחריה פריקת עול של כל חוקי המדינה".

בג"ץ 551/99 - **שקם בע"מ נ' מנהל המכס והמע"מ ו-4 אח'**, תק-על(1)2000, 419, עמ' (425)

78. לא מיותר יהיה בהקשר זה לצטט מדבריו של כב' הנשיא שמגר בהתייחסו לחשיבות אכיפת חוקי התכנון והבניה. הדברים הבאים נאמרו על רקע של הפרות דיני התכנון בתחומי הקו הירוק, שם היקף העבירות ומהותן (סגירת מרפסות, הקמת גדרות וכד') נראה מצומצם ומגוחך כמעט לעומת זה המתבצע בהתנחלויות בגדה המערבית - מתוך ר"ע 1/84 **דוויק ואח' נ' ראש העיר ירושלים ואח'**, פ"ד לח (1) 494 בעמ' 500 (ההדגשה הוספה):

"בנייה שלא כדין היא לא רק תופעה החותרת תחת התכנון הנאות של הבנייה, אלא השלכותיה מרחיקות לכת יותר: היא בין התופעות הבולטות הפוגעות בהשלטת החוק. מי שעושה דין לעצמו פוגע באופן הגלוי והברור בהשלטת החוק"

79. בענייננו, הפעילות הנמרצת של בוני המבנה נשוא העתירה היא התרסה ברורה ובוטה כנגד שלטון החוק באזור. למדו המתנחלים באזור כי אין סיכוי של ממש לקבל אישור כנדרש על פי דיני המקום (או חמור מכך - אין צורך בפועל) והחלו לפעול מחוץ לדינים, וגילו כי ניתן לעשות זאת באופן מתמשך ואף להרחיב את פועלם הבלתי חוקי באין כל מפריע.

80. ובכן, בתיק שבפנינו, התוצאה העגומה בשטח **מוכיחה בברור ומעל לכל ספק, שהרשויות המוסמכות התנערו ועדיין ממשיכות להתנער לחלוטין מחובתן לאכוף את החוק** וכן שהן **נמנעות ממילוי חובתן באופן בלתי סביר**.

לאור כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על-תנאי כמבוקש בפתח העתירה ולאחר קבלת תגובת המשיבים ודיון, להפכו למוחלט.

בנוסף, מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות העותרים ובשכר טרחת עורכי-דינם, בתוספת מע"מ וריבית כחוק.

עתירה זו נתמכת בתצהירו של מר דרור אטקס.

ואלה הנימוקים בעתירה לצו ביניים ולצו ארעי:

העותרים מבקשים מבית המשפט הנכבד להוציא צו ביניים המורה –

למשיבים 1-5: לנקוט בכל הפעולות הדרושות כדי למנוע את השמשתו איכלוסו של המבנה נשוא העתירה ע"י כל אדם וכל שימוש בו ע"י כל אדם וכן לנקוט בכל הפעולות הדרושות כדי למנוע כל פעולת בנייה בו, ובכלל זה פעולות של בניית המבנה עצמו, פעולות שנועדו לחברו לתשתיות, וכן פעולות של סלילה ו/או פריצת דרכים אל המבנה וממנו;

למשיבה 5: להימנע, מביצוע כל עבודות בנייה בעצמה או באמצעות אחרים, על אדמות מדינה שבגוש הטבעי של הכפר דיר-איסתיא ובפרט בכל הנוגע למבנה נשוא העתירה וכן להימנע מביצוע כל עסקה במבנה ובכלל זאת להימנע ממכירה, העברה, השכרה, איכלוס והעברת זכויות מכל סוג שהוא;

בנוסף, העותרים מבקשים מבית המשפט הנכבד להוציא צו ארעי שתוכנו זהה לצו הביניים, עוד בטרם קבלת תגובת המשיבים לבקשה לצו ביניים, ושיעמוד בתוקפו עד להחלטה בבקשה לצו ביניים.

ואלה נימוקי הבקשה:

א. כאמור, עתירה זו מבקשת סעד שעניינו אכיפת החוק כנגד העבודות לבניית מבנה הקבע במאחז הבלתי חוקי המתקרא "אל מתן" מדרום להתנחלות "מעלה שומרון", ובכלל זאת הוצאת צווי הפסקת עבודת ומימוש והוצאת צווי הריסה ומימוש.

ב. הבנייה של כל המבנה נעשית באופן לא חוקי, כשאי-החוקיות מתבטאת במספר מישורים מקבילים המצטרפים זה לזה: ללא היתרי בנייה, ללא שקיימת תכנית מתאר המאפשרת בנייתו וללא הסכמת הבעלים (הרשויות).

ג. כפי שמפורט בחלק העובדתי לכתב העתירה המבנה נבנה על אדמות מדינה אשר מהבחינה המשפטית מנוהלות ע"י המשיבים במשטר של נאמנות, כשלעותרים ולבני כפריהם זיקת הנאה באדמות אלה וקשר היסטורי, מוסרי ומשפטי אליהם.

ד. היות והבנייה מתבצעת בקצב מסחרר, והראיות שבידי העותרים מוכיחים כי המבנה הוקם בתוך שלושה חודשים, קיים חשש ממשי להשמשתו, דבר שיערים קשיים של ממש על מימוש הסעד המבוקש בעתירה זו, ויסבך את ביצוע הפעולות הנדרשות לאכיפת החוק, שכן על-פי נוהלי המשיבים אין מפנים בית המאוכלס ע"י ישראלים בגדה המערבית ללא אישור המשיב מס' 1, שר הביטחון. ברור שהדבר מזמין לחצים פוליטיים וברור גם שהדבר יביא לעיכובים

רבים בפעולות האכיפה שכן למשיב מס' 1 עיסוקים רבים ולא מן הנמנע שייקח זמן רב עד שיתפנה לעסוק בעניינו של מבנה אחד לא חוקי, מתוך עשרות אלפים שנבנו והוצבו בגדה המערבית.

ה. מנגד, ברור הוא כי בניית המבנה אינה חוקית. על כן, לא ייגרם כל נזק מהוצאת צו הביניים והצו הארעי למי שבונה את המבנה, שכן הבנייה הינה בגדר התנהגות עבריינית.

ו. **ברור אם כן, כי מבחינת מאזן הנוחות, הכף נוטה בבירור לצורך הוצאתו של צו הביניים.**

ז. ולמעלה מזאת, הוצאת צו הביניים כמבוקש, תהווה חיזוק משמעותי לשלטון החוק בגדה המערבית ככל שהדבר נוגע לבנייה הבלתי חוקית במאחזים ובהתנחלויות, היכן שניכר כי גם הרשויות הרימו ידיים במאבק זה, וכל שנוטר לעותרים לסמוך ידם הוא על בתי המשפט, אשר יסייעו בהחזרתו של שלטון החוק לחלק זה הנתון לשליטתם של המשיבים.

ח. צו ביניים דומה ניתן ע"י בית המשפט הנכבד בתיק דומה, בג"צ 6357/05 **תנועת "שלום עכשיו" ואח' נגד שר הביטחון ואח'** (החלטה וצו ביניים מיום 5/7/2005, המצ"ב לעתירה זו ומסומנים **כנספח 14**). כמו-כן ניתן צו ביניים דומה ע"י בית המשפט הנכבד במסגרת בג"צ 2817/08, **מוניר חסן חוסיין מוסא נגד שר הביטחון ואח'** (ההחלטה וצו הביניים מיום 7.04.08 מצ"ב ומסומנים **נספח 15**), ובמסגרת בג"צ 5023/08, **סעיד זהדי מוחמד שחאדה ואח' נגד שר הביטחון ואח'** (ההחלטה וצו הביניים מיום 19.6.2008 מסומנים **כנספח 16**), שם הורו למשיבים למנוע כל שימוש במבנים אשר נבנו שלא כדין על אדמות העותרים דשם, ובמסגרת בג"צ 9060/08 **מחבובה מוחמד סעיד יאסין ואח' נ' שר הביטחון ואח'** (ההחלטה וצו הביניים מיום 12.11.2008 מצ"ב ומסומנים **כנספח 17**), שם אסר בית המשפט על ביצוע כל עבודות בנייה במאחז, וכן אסר בית המשפט על ביצוע כל עיסקה במבנים נשואי העתירה, לרבות: מכירה, השכרה, או העברת זכויות מכל סוג שהוא.

ט. **מניסיון העבר עולה כי כאשר מוגשת עתירה כגון זו, ממהרים בוני המבנים הלא-חוקיים לאכלסם כדי לסכל את האפשרות שצו ביניים של בית המשפט הנכבד יהיה אפקטיבי. כך היה בבג"צ 6357/05 שם המבנים אוכלסו מיד עם היוודע דבר הגשת העתירה, וכך היה גם בבג"צ 5023/08 וככל הנראה, בעתירות בבג"צ 2817/08 ובבג"צ 9060/08 הנזכרות לעיל.**

י. לפיכך, נדרש גם צו ארעי שיוצא עוד בטרם קבלת תגובת המשיבים ויעמוד בתוקפו עד להחלטה בבקשה לצו ביניים.

אשר על-כן, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא בדחיפות צו ביניים כמבוקש אשר יורה למשיבים לנקוט בכל הצעדים הדרושים בכדי למנוע השמשת המבנה נשוא העתירה וחיבורו לתשתיות.

תאריך: _____

אבישר לב, עו"ד

שלומי זכריה, עו"ד

מיכאל ספרד, עו"ד

ב"כ העותרים

Z:\Documents\cases\Yesh Din\LandProject\elmatan\Elmatan-Bagaz-Final.doc