

1. מוסא מוסא מוארק דאר פרחתא,

2. מחמד אחמד יאסין מנאע,

כולם באמצעות עו"ד מיכאל ספרד ו/או שלומי זכריה ו/או נטע פטריק ו/או אבישר לב ו/או מוחמד שקיר, מטעם "יש דין – ארגון מתנדבים למען זכויות אדם", מרח' אחד העם 49, תל-אביב 65206; טל: 03.6206.947/8/9; פקס': 03.6206950

העותרים

-- נגד --

1. שר הביטחון, אהוד ברק

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

3. ראש המינהל האזרחי – תא"ל יואב מרדכי

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

5. המשרד לאיכות הסביבה

6. המשרד לתשתיות לאומיות

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

7. מינהל איגוד ערים לאיכות הסביבה שומרון באמצעות

עו"ד רינה אבנצ'יק, נחל תקוע 145, נוקדים; טלפון: 02.9605312, פקס: 02.9960060.

8. עפרה כפר שיתופי להתיישבות בע"מ, ד.נ. מזרח בנימין

טלפון: 02.9973190, פקס: 02.9974013

9. מועצה אזורית מטה בנימין, פסגות, ד.נ. מזרח בנימין

טלפון: 02.9977105, פקס: 02.9973113

10. GES גלובל אינוירומנטל סולושנס בע"מ (ח.פ. 51-

6-132532) אזור תעשייה עכו 24121, טלפון: 04.9876113, פקס: 04.9876133; ת.ד 2238 עכו.

עתירה לצו על תנאי וצו ביניים

זוהי עתירה לצו על תנאי לפיה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים ליתן טעם, באם

יחפצו –

א. למשיבים 1-4 – מדוע לא יאכפו ללא דיחוי את צווי הפסקת העבודות וצווי ההריסה שהוציאו למכון טיהור השפכים הנבנה בסמוך להתנחלות עפרה על גוש 7, חלקות 45 ו-55-56-57 באדמות הכפר עין יברוד שבנפת רמאללה (להלן: "המט"ש"), הנמצאות כולן בבעלותם הפרטית של העותרים.

ב. למשיבים 5-10 – מדוע לא יחדלו לאלתר מביצוע כל פעולה, בעצמם או באמצעות אחרים, המסייעת בכל צורה שהיא, באופן ישיר או בעקיפין, להשלמת הבנייה של המט"ש ו/או להפעלתו, ובכלל זאת להימנע ממימון הבנייה של המט"ש ו/או התשתיות ההיקפיות המשרתות אותו כגון דרכים, רשת החשמל והתשתית המובילה את השפכים למט"ש, וכן להימנע מחיבור או אישור החיבור של המט"ש לתשתיות, וממתן שירות או היתרים אחרים כלשהם למט"ש.

ג. למשיבים כולם: מדוע לא ינקטו בכל הפעולות הדרושות להשבת המצב באדמה שעליה נבנה המט"ש לקדמותו.

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

א. למשיבים 1-4: לנקוט בכל הפעולות הדרושות כדי למנוע כל פעולה להשלמת עבודות הבנייה של המט"ש, חיבורו לתשתיות והפעלתו, והכל ע"י כל אדם או תאגיד;

ב. למשיבים 5-10: להימנע, מביצוע כל עבודות בנייה, בעצמם או באמצעות אחרים, על אדמות הכפר עין יברוד בכל הנוגע למט"ש נשוא העתירה, וכן להימנע מחיבורו של המט"ש לתשתיות כלשהן ומהפעלתו;

והכל עד לקבלת פסק-דין סופי בעתירה זו.

הנימוקים לבקשה לצו ביניים ולצו ארעי מפורטים בסוף כתב העתירה.

תצלום אוויר המצביע על מיקומו של המט"ש נשוא העתירה וכן תמונות הממחישות את גודלו ואת קצב התפתחותו מצ"ב לכתב העתירה ומסומנות נספחים 1-2.

ואלה הנימוקים בעתירה לצו על-תנאי:

א. פתח דבר

1. עניינה של עתירה זו במתקן לטיהור שפכים הנבנה בימים אלה ממש באופן לא חוקי על אדמותיהם הפרטיות של העותרים, אשר מעולם לא נתנו את הסכמתם לבנייה זו; ללא היתרי בנייה הנדרשים על פי הדין; בניגוד לתכנית המתאר החלה במקום; ותוך גזל של קניין פרטי.
2. נחזור על הדברים כדי שלא תהיינה כל טעויות: מט"ש זה, שנועד לטפל בשפכי ההתנחלות הבלתי חוקית עפרה (וככל הנראה גם בשפכי המאחז הבלתי חוקי עמונה), ועלותו מיליוני ש"ח שלמיטב ידיעת העותרים מגיעים ממקורות ציבוריים, נבנה כל-כולו על אדמות פרטיות, לרבות אדמותיהם של העותרים, פלסטינים תושבי הכפר הסמוך עין יברוד, וזאת בניגוד לחוק וללא כל הרשאה מצידם.
3. ככל הידוע לעותרים העבודות להשלמת המט"ש, שהחלו באמצע 2007, עומדות לפני סיום ואילו הם עומדים בפני שוקת שבורה. זאת מאחר וגם במקרה זה, כבכל מקרה של בנייה לא-חוקית על-ידי אזרחים ישראלים בגדה המערבית, זרוע רשויות אכיפת החוק לא מורגשת.
4. כל זאת נעשה, חרף התחייבותו המפורשת של המשיב מס' 1 שנעשתה בעל-פה ובכתב בפני בית המשפט הנכבד, במסגרת תשובת המדינה שניתנה ביום 22.3.09 לבג"ץ 5023/08 סעיף זהרי מחמד שחאדה נ' שר הבטחון (העתירה תלויה ועומדת ולהלן תכונה: "בג"ץ שחאדה"), וכן בדיון בעל-פה שנערך ביום 26.3.2009, לאכופ לאלתר וללא דיחוי את חוקי התכנון והבנייה בהתנחלות עפרה.
5. לפיכך, מוגשת עתירה זו, בלית ברירה ומתוך הבנה, שללא התערבות בית המשפט הנכבד – גורלן של אדמות אלו, יהיה כגורלן של האדמות הפרטיות האחרות עליהן הוקמה התנחלות עפרה כולה אשר התפשטותה, לעיתים תוך עצימת העיניים המכוונת של המשיבים 1-4, הביאה לגידולה המתמשך, תוך מניעת גישת תושבי הכפרים הסמוכים לאדמותיהם.

ב. הרקע העובדתי

I. הצדדים לעתירה

6. העותר מס' 1, מוסא מוסא מוארק דאר פרחאת, הינו תושב פלסטיני, תושב הכפר עין יברוד שבגדה המערבית ואחד מיורשיו של המנוח מבראק מוסא מוחמד אלפרחאת, אשר רשום במרשם המקרקעין של הגדה כבעלים של חלקה מס' 57 בגוש ואדי חמדון (מס' 7) באדמות הכפר עין יברוד שבנפת רמאללה.

העתק מנסח ספרי מס רכוש של חלקה 57 בגוש 7, העתק מנסח צו הירושה שהוצא ע"י בית הדין השרעי ביום 29.8.07 ותצהירו של העותר, יחד עם תרגומם לעברית, מצ"ב לכתב העתירה ומסומנים נספחים 5-3.

7. העותר מס' 2, **מוחמד אחמד יאסין מנאע**, הינו תושב פלסטיני, תושב הכפר עין יברוד שבגדה המערבית ואחד מיורשיו של המנוח אחמד יאסין עבד אללה מנאע, אשר רשום במרשם המקרקעין של הגדה כבעלים של חלקה מס' 45 בגוש ואדי חמדון (מס' 7) באדמות הכפר עין יברוד שבנפת רמאללה.

8. העתק מנסח ספרי מס רכוש של חלקה 45 בגוש 7, העתק מנסח צו הירושה שהוצא ע"י בית הדין השרעי ביום 26.8.04 ותצהירו של העותר, יחד עם תרגומם לעברית, מצ"ב לכתב העתירה ומסומנים נספחים 8-6.

להלן יכוננו העותרים 1-2 בהמשך כתב עתירה זה: "העותרים"

8. עד לשנת 2000 יכלו העותרים ובני משפחותיהם להגיע לאדמתם ולעבדה, אולם החל משנה זו, בשל האינתיפאדה והגבלות התנועה שהוטלו על הפלסטינים, ובאופן חמור יותר עם תחילת העבודות להקמת הגדר העשויה מרשת מתכתית, שנבנתה באזור במקביל לכביש 60, הפכה גישתם לאדמתם, למעשה, לבלתי אפשרית.

9. המשיב מס' 1 הינו שר הביטחון של מדינת ישראל. משיב מס' 1 מופקד על המינהל האזרחי בגדה ומתוקף אחריותו הכללית אחראי על אכיפת החוק בגדה המערבית, לרבות על תפקודן של רשויות האכיפה באזור. זהו המקום לשוב ולהדגיש את התחייבותו הספציפית של משיב זה שניתנה בבג"ץ שחאדה הנזכר לעיל, לעניין חידוש אכיפת דיני התכנון והבניה בהתנחלות עפרה ובשוליה.

10. 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 שמירת הסדר הציבורי והגנה על רכוש התושבים באזור הנתון לתפיסה לוחמתית, כפי שיוסבר בהמשך העתירה.

11. 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.

12. במסגרת עתירה אחרת העוסקת ב(אי)אכיפת דיני התכנון והבנייה ו(אי)מימושם של צווי הריסה וצווי הפסקת עבודות כלפי מבנים במאחזים בלתי חוקיים בגדה המערבית, היא העתירה בבג"ץ 9051/05 **שלום עכשיו ואח' נגד שר הביטחון ואח'** (דיון בעתירה קבוע ליום 10.6.2009; להלן תכונה: "**בג"ץ 9051/05**"), הגיש המשיב מס' 3 תצהיר משלים מטעמו בתאריך 28.10.2008 (להלן: "התצהיר").

13. בתצהיר משלים זה פירט המשיב מס' 3 את סדרי העדיפויות לאכיפתם של דיני תכנון ובנייה כנגד בנייה בלתי חוקית במגזר הישראלי בגדה המערבית. המשיב מס' 3 הצהיר כי בראש סדר העדיפויות, מיד לאחר צווי ההריסה המבוססים על החלטות שיפוטיות, נמצאים מבנים המצויים בשלבי הבנייה ההתחלתיים שלהם, בטרם אוכלסו. יצוין, כי תצהיר זה שימש ועודנו משמש כעוגן המרכזי עליו נשענים המשיבים בעתירות אחרות המתייחסות לאכיפת דיני התכנון והבנייה בגדה, והוא אף הוגש על ידי המדינה בעתירות אחרות שהוגשו נגדה בטענה כי אינה אוכפת את דיני התכנון והבנייה על ישראלים בגדה, דוגמת העתירה בבג"ץ 7891/07 שלום עכשיו ואח' נגד זר הביטחון ואח' (העוסקת באכיפתם של צווי תיחום אשר הוצאו לשישה מאחזים בלתי חוקיים), והעתירה בבג"ץ 8255/08 עלי מחמד עיסא מוסא ואח' נגד שר הביטחון ואח' (העוסקת במימוש צווי הריסה למאחזי הבלתי חוקי דרך האבות). לתצהיר זה ומשמעויותיו עוד נשוב בהמשך כתב העתירה.

העתק מתצהירו של המשיב מס' 3 מיום 28.10.2008, מצ"ב ומסומן נספח 9.

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

15. המשיב מס' 5 הינו המשרד להגנת הסביבה של מדינת ישראל. משיב מס' 5 נושא באחריות מקצועית על קמ"ט (קצין המטה) איכות הסביבה שבמנהל האזרחי בגדה ומכוחה ממונה על תכנון ואשורן של תוכניות המט"ש נשוא עתירה זו.

16. המשיב מס' 6 הינו המשרד לתשתיות לאומיות של מדינת ישראל. משיב זה אחראי על המינהל לפיתוח תשתיות ביוב (המילת"ב) המשמש כזרוע ליישום מדיניות הממשלה בתחום פיתוח תשתיות הביוב במשק והאחראי, במשותף עם המשיב מס' 5, על הקמתו של המט"ש נשוא העתירה.

17. המשיב מס' 7 הינו גוף סטטוטרי שהוקם בשנת '92 והוא מאגד בתוכו כ-100 התנחלויות, הממוקמות כולן בשטחי הגדה המערבית. בין יתר תחומי פעילויותיו אחראי המשיב מס' 7 על "ניהול מיזמים ופתרונות לשפכים ולפסולת" (ראו אתר המשיב מס' 7 בכתובת: <http://www.enviosh.org.il>). המשיב מס' 7 הינו אחד מהיוזמים, וככל הנראה, האחראי הישיר לגיוס המשאבים לבניה במט"ש נשוא עתירה זו.

18. זה המקום להדגיש, כי עובדת היותם של המשיבים מס' 5-7 - הפוגעים הישירים ו/או העקיפים בקניינם הפרטי של העותרים – **רשויות שלטון**, מוסיפה חומרה יתרה לפגיעה בקניינם של העותרים. כפי שנקבע זה לא מכבר בבתי המשפט בישראל:

"כאשר הרשות השלטונית היא המפרה את הוראות החוק קיים אינטרס ציבורי עליון באכיפת החוק. אינטרס זה עולה על האינטרס הציבורי כאשר מדובר בגורם פרטי העובר על הוראות חוק התכנון והבניה. חובת הרשות המקומית להקפיד בקיום הוראות חוק התכנון והבניה היא אינטרס הגובר על כל אינטרס אחר, לרבות השיהוי בנקיטת ההליכים.

רשות שלטונית אינה רשאית להפר הוראות חוק ולטעמי מנועה היא
מלטעון שיהוי כאשר ננקטות פעולות שעניינם הפרת הוראות חוק ע"י
רשות שלטונית" (ההדגשות הוספו מ.ס, ש.ז, א.ל).

עפא(ח"י) 192/08 ועדת מקומית לתכנון ובניה גבעת אלונים נ' עריית שפרעם, תק-מח
2008(4), 284 (2008).

בנושא זה עוד נרחיב במסגרת הטיעון המשפטי בכתב העתירה.

19. המשיבה מספר 8, האגודה השיתופית "עפרה" (להלן: "האגודה השיתופית" או "עפרה" או "ההתנחלות") הינה המסגרת המשפטית באמצעותה מתקיימת ההתנחלות עפרה מזה שלושה עשורים. משיבה זו הוספה מטעמי זהירות ומכיוון שחבריה עלולים להיפגע מהסעדים המבוקשים בעתירה זו.

20. המשיבה מספר 9, המועצה האזורית מטה בנימין, בתחומה ממוקמת חלק מההתנחלות עפרה, וכפי שעולה מהשלט המוצב באתר העבודות, היא אחד הגופים שעומדים מאחורי הבנייה הבלתי חוקית של המט"ש, כפי שיתואר להלן. צירוף המשיבה מס' 9 נעשה אף הוא מטעמי זהירות בלבד.

21. המשיבה מספר 10, חברת GES, כפי שעולה מהשלט המוצב באתר העבודות, הינה החברה האחראית לביצועה של הבנייה הבלתי חוקית של המט"ש. צירופה של משיבה זו נעשה מטעמי זהירות בלבד.

תמונה בה נראה שלט המודיע על ביצוע העבודות ביוזמתם של המשיבים 6,9 ו-10 מצ"ב לעתירה ומסומן נספח 10.

II. מתקן טיהור השפכים נשוא העתירה

22. כידוע וכפי שעולה ממסד הנתונים המקיף של נתוני הבנייה הבלתי חוקית בגדה המערבית, שנערך במשרד הביטחון על ידי צוות בראשותו של תא"ל ברוך שפיגל ושנחשף לפני מספר חודשים בעיתון "הארץ" (להלן: "דו"ח שפיגל") – רובה ככולה של ההתנחלות עפרה בנויה שלא כדין על קרקעות פרטיות של תושבי הכפרים בסביבתה, ללא היתרי בניה, מחוץ לגבול שיפוט (שכן לעפרה אין שטח שיפוט מוכרז) ומבלי שקיימת להתנחלות תכנית מתאר תקפה. וכך מצוין דוח שפיגל:

מידת מימוש תכניות מפורטת שבתוקף:

לא קיימות תוכניות תכנון בתוקף לגבי הבנייה בישוב. במהלך השנים שממועד הקמת הישוב הוגשו תוכניות תכנון לשם הסדרת הבנייה במקום (כמו למשל, תוכנית מס' 221), אך תוכניות אלה לא קודמו בשל בעיית בעלות.

בניה בהיעדר תכנית מאושרות:

כל הישוב אינו מוסדר בתוכניות מתאר בתוקף. רוב הבניה בישוב על אדמות פרטיות רשומות ללא בסיס חוקי כלשהו וללא אפשרות הכשרה.

1. היישוב הוותיק - למעלה מ- 200 מבני קבע למגורים, מבנים חקלאיים, מבני ציבור, הכשרות שטחים, דרכים, מטעים בתחום היישוב הוותיק (שלגביו הוגשה תוכנית 221, שכאמור, לא קודמה בשל בעיית בעלות). בנוסף, בתחום היישוב הוותיק, ניתן לזהות 2 מקבצי קרוואנים עיקריים: האחד, בחלק המערבי של היישוב כ- 35 קרוואנים וסככות. השני, בחלק הדרום מערבי של היישוב מקבץ של כ- 22 קרוואנים, המשמשים כשכונה של עולים חדשים.

2. שכונת רמת צבי – מדרום ליישוב הוותיק – כ- 200 מבני קבע וכן הכשרות שטח ופיתוח לבניית קבע נוספת, כולה על אדמות פרטיות תוך השגת גבול.

עמוד מס' 158 לדו"ח שפיגל מצ"ב ומסומן נספח 11.

23. העדרה של תוכנית מתאר כאמור, הביא לכך שמשך שנים הזרימה ההתנחלות הבלתי חוקית עפרה שפכיה לוואדיות האזור, תוך שהיא יוצרת נזק סביבתי רב, פוגעת באדמות החקלאיות של תושבי הסביבה ואף מסכנת את מקורות מי התהום.

24. וזהו המקום להבהיר כי עמדת העותרים בתיק זה, לפיה חובה לממש את צווי ההריסה שהוצאו למט"ש שנבנה על אדמותיהם שלא כדין, אין פירושה הסכמה, במפורש או מכללא, לפרקטיקה של הזרמת השפכים של ההתנחלות הבלתי חוקית עופרה ו/או המאחז הבלתי חוקי עמונה אל הוואדיות ואל האדמות באזור. נוסף ונאמר, כי העובדה שתוצרי הלוואי של בניה פיראטית בלתי חוקית היא זיהום סביבתי אינה יכולה להוות עילה לגזל נוסף של קניין תושבי הכפרים הפלסטינים הסמוכים.

25. לפי מיטב ידיעת העותרים, המשיב מס' 6 (משרד התשתיות הלאומיות באמצעות המנהל לתשתיות ביוב), המשיבה מס' 9 (מועצה אזורית מטה בנימין) וכן המשיבה מס' 10 (חברת GES) הם האחראים, להקמת המט"ש, מימונו וכל פעולה אחרת הקשורה בו, חרף אי-חוקיותו. כאמור, תמונה בה נראה שלט המודיע בברור כי משיבים אלו אחראים לבניית המט"ש צורפה לעתירה ומסומנת נספח 10.

26. שטח הכולל שבו נעשו העבודות לבניית המט"ש הוא כ- 37 דונם, מהם כ- 4 דונם של בניה עילית ו- 33 דונם של בניה תת קרקעית הכוללת תעלות וצינורות המובילים אל המט"ש וממנו. עלות בנייתו, כפי שעולה מהודעת העיתונות שפרסם הדובר מטעם המשיב מס' 6 ביום ה- 10.11.08 ומופיעה באתר האינטרנט של המשיב (<http://www.mni.gov.il>), עומדת על כ- 7.8 מיליון ₪.

הודעת דובר משיב מס' 6 מיום 10.11.2008 מצ"ב ומסומנת נספח 12.

27. עבודות בניית המט"ש החלו, ככל הנראה, באמצע שנת 2007 וסיומן המתוכנן, כפי שעולה ממכתב תשובה מאת המשיב מס' 6 לפניו של ארגון זכויות האדם הישראלי "בצלם", הוא סוף שנת 2009.

מכתב התשובה, מטעם הממונה על יישום חוק חופש המידע במשיב מס' 6, מיום 26.1.09, אשר נשלח אל ארגון "בצלם" מצ"ב **ומסומן נספח 13**.

III. מיצוי הליכים

28. ביום ה-19.3.09 פנו הח"מ, בשם העותרים, אל המשיבים 1,2,6 ו-7 בדרישה לפעולה מיידית בכל האמצעים הדרושים לפינוי, ללא דיחוי, של המט"ש ההולך ונבנה באדמותיהם הפרטיות של העותרים. בפנייתם ציינו הח"מ כי:

"העובדה שגורמים ממשלתיים שונים נתנו יד וסייעו במשירין או בעקיפין לבניית מתקן הטיהור על האדמה שבבעלות מרשיי, וזאת ללא כל היתר מטעמם, תחת התמודדות אמיתית עם בעיית הבנייה הבלתי חוקית של ההתנחלות והמאחז הסמוך להם, מובילה, כך נראה להמשך הבנייה הבלתי חוקית על אדמות פרטיות."

ובהמשך הוסיפו כי:

"המשך בניית מתקן זה מהווה לעג בוטה לשלטון החוק, לא רק בשל בנייתו ללא ההתרים הנדרשים, על אדמת מרשיי ומבלי שהדבר נעשה מכח תכנית מתאר תקפה (ובניגוד גמור לתכנית המתאר הבריטית שכן תקפה באזור), אלא גם בשל העובדה שהוא נועד לשרת התנחלות אשר רובה ככולה נבנה שלא כדין. בכך, מונצחת אי-חוקיות זו, ומתקבעת לעיני כל. וכל זאת על חשבון תושבים פלסטינים, לרבות מרשיי, ומבלי שהרשויות נוקפות מזה זמן ארוך אצבע בעניין, גם כשהפרת החוק מתבצעת בזמן אמת."

העתק מפנייה זו, מיום 19.3.09, מצ"ב לעתירה ומסומנת **נספח 14**.

29. ביום ה-22.3.09 התקבלה תשובת מאת עו"ד רות בר – העוזרת למשיב מס' 1, בה היא מציינת כי **"הנושא הועבר לבדיקת מתאם הפעולות בשטחים"**. בתאריך 21.4.2009 התקבלה התייחסות נוספת מטעם עו"ד בר נציגת המשיב מס' 1, בה נטען כי הפנייה הועברה ממתאם הפעולות בשטחים לטיפול של מפקדת המנהל האזרחי באיו"ש (המשיב מס' 3), וכי נציגי המשיב מס' 3 ישיבו לפנייה.

תשובת עו"ד בר, מיום 22.3.09, מצ"ב לעתירה ומסומנת **נספח 15**.

תשובת עו"ד בר מיום 21.4.2009 מצ"ב לעתירה ומסומנת **נספח 16**.

30. ביום 25.3.2009, טרם שליחת תשובתה השנייה של עו"ד בר המוזכרת לעיל, נתקבלה תשובת נציג המשיב מס' 2, סגן דרור שטיין, בה נאמר בזו הלשון – **"מהנתונים שיש בידינו עולה שביחס למתקן הוצאו צווי הפסקת עבודה והריסה ע"י גורמי המנהל האזרחי"**. כן נכתב בתשובתה כי – **"המשך הטיפול בנושא יתבצע בהתאם להנחיות שיתקבלו מהדרג המדיני והגורמים המשפטיים בעוסקים בנושא"**.

תשובת סגן שטיין, מיום ה- 25.3.09, מצ"ב לעתירה ומסומנת **נספח 17**.

31. תשובה זו, מציינת במפורש כי המשך הטיפול בבנייה הבלתי חוקית המתבצעת שלא כדין על אדמותיהם של תושבים פלסטינים כפוף לגחמותיו של הדרג המדיני ושיקוליו הפוליטיים. אולם מעבר לפגם זה, כבר ידענו כי משמעה של תשובה זו, הן ככל שהדבר נוגע למקרה הפרטי של הבנייה הבלתי חוקית נשוא העתירה, הן ככל שהדבר מתייחס לבנייה הבלתי חוקית של עופרה וסביבותיה, והן ככל שהדבר נוגע לבנייה הבלתי חוקית בשטחים – משמעות אחת לה: לעולם לא!

32. לאחר כחודש ימים, ומשלא התקבלה כל תשובה מיתר המכותבים לפנייתם הראשונה של הח"מ (משיבים 5-7), שיגרו אליהם הח"מ פנייה שנייה, בה חזרו על עיקרי הדברים שנכללו בפנייתם הראשונה. לאור האמור בתשובתו של המשיב מס' 2, הוסיפו הח"מ כי:

"במכתב מטעם נציג פיקוד מרכז מיום 25.3.2009 אלינו בתשובה לפנייתנו, אושר חששנו כי המדובר בבנייה בלתי חוקית אשר כנגדה החלו להתנהל הליכי אכיפה ברמות שונות. לנוכח דברים אלה, שתיקתכם מעלה תהיות נוספות לגבי מידת החוקיות ומידת מעורבותן של רשויות השלטון, באם אכן קיימת, סביב מתקן זה."

העתק הפנייה השנייה, מיום 16.4.09, מצ"ב לעתירה ומסומנת **נספח 18**.

33. ביום 20.5.09, למעלה מחודשיים לאחר פנייתם הראשונה של העותרים, התקבל מענה מאת ב"כ המשיב 7, עו"ד אבנצ'יק רינה. בתשובתה זו נמסר, בין היתר, כי המשיב מס' 7 משמש בתפקיד של "מייעץ ומקדם" לבניית המט"ש על ידי המשיבה מס' 9.

תשובת עו"ד רינה אבנצ'יק מיום 20.5.09 מצ"ב ומסומנת **נספח 19**.

34. עוד נטען במכתב זה, כי ללא הקמת המט"ש, "ייגרם נזק רב לסביבה", וכן כי יש למצוא פתרון שייאפשר את פעולתו.

35. בכל הכבוד הראוי, עמדה זו אין בה אלא נסיון של ב"כ המשיב מס' 7 לנסות ולהצדיק את גזל אדמותיהם של העותרים בטיפול בפסולת אשר נוצרה בשל בנייה פראית ופיראטית של היישוב עפרה כולו, ולכך יבקשו העותרים להפנות לאמור בסעיף 24 לעיל.

36. עד ליום הגשת העתירה, לא התקבל תשובת המשיבות 5 ו-6 לאף אחת מפניות הח"מ האמורות.

37. וכך שוב מתברר, כבמקרים רבים של בנייה לא-חוקית ע"י מתנחלים בשטחים הכבושים, שרשויות אכיפת החוק מבזות את עצמן ואותנו כאזרחי מדינת ישראל. בניית המט"ש נשוא העתירה – כך מתחוויר – חמורה עוד יותר ממקרים אחרים, שכן המדובר בבנייה לא חוקית המתבצעת תוך מעורבות של רשויות השלטון שאף מממנות את הגזל והפרת החוק הברוטאלית. מזדהימה ומעציבה כאחד העובדה, שבעת שיד שלטונית אחת מוציאה צווי הפסקת עבודות וצווי הריסה, יד שנייה מוציאה כסף מהכיס הקולקטיבי של אזרחי מדינת ישראל ולמסייעת להפרת החוק. העובדה שלמרות הצווים השונים ולמרות שנושא הבנייה הבלתי חוקית ידוע לרשויות נמשכת הבנייה באין מפריע, מציבה לנגד עינינו תמונה ברורה בה היד העבריינית חזקה יותר מהיד האכיפתית.

38. מכאן עתירה זו.

ג. הטיעון המשפטי

I. קניינם של העותרים וחובות המשיבים 1-4

39. העותרים הינם הבעלים של הקרקעות עליה הולך ונבנה, בימים אלו, המט"ש נשוא העתירה. בצילום אוויר הממפה את קרקעות העותרים ביחס למט"ש, ניתן לראות בבירור כי המבנה העילי כולו נבנה באדמתו של העותר מס' 1 וכביש הגישה אליו, עובר באדמתו של העותר מס' 2, זאת כאמור, ללא רשותם וללא אישורים מתאימים הנדרשים. ויאמר המובן מאליו, כי בצילום האוויר האמור אינם נראים אותם עשרות דונמים של בניה תת קרקעית הכלולים במסגרתו של מבנה המט"ש זאת כפי שצוין בחלק העובדתי של עתירה זו. תצלום האוויר מצ"ב ומסומן נספח 20.

40. העותרים הינם אזרחים המצויים בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית, וכך גם הקרקעות שבעלותם ושעליהן ממוקם המט"ש נשוא עתירה זו. מתוקף היותם אזרחים המצויים בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית, הם בעלי מעמד של "אזרחים מוגנים", על פי המשפט ההומניטארי הבינלאומי אשר מעניק להם הגנות שונות ומטיל על הרשויות חובות לכבדן.

41. הוראות המשפט ההומניטארי חלות על שטח הגדה המערבית ועל העותרים, כפי שכבר קבע בית המשפט הנכבד מקדמת דנא. וראו לעניין זה את דבריו הנשיא (בדימוס) אהרון ברק בבג"ץ 393/82 ג'מעית אסכאן אלמעלמון נ' מפקד כוחות צה"ל, פ"ד לז(4), 785, עמ' 791-792.

42. חלק נכבד של המשפט ההומניטארי שכאמור חל על האזור, בא לידי ביטוי בהוראות אמנת ג'נבה הרביעית משנת 1949, שעניינה הגנה על אזרחים במהלכו של סכסוך חמוש ובתקנות הנספחות לאמנת האג בדבר חוקיה ונהגיה של המלחמה ביבשה, 1907. אמנות אלו חולשות

על היחסים שבין הכובש והנכבשים בגדה המערבית כפי שקבע בית המשפט הנכבד פעמים רבות, ולאחרונה בבג"ץ 7957/04 זהראן יונס מחמד מראעבה ואח' נ' ראש ממשלת ישראל ואח', תק-על 2005(3), 3333.

43. אחת החובות המוטלות על הכוח הכובש מתוקף המשפט הבינלאומי ההומניטארי היא הגנה על הקניין הפרטי של האזרחים המוגנים. וכך קובעת תקנה 46 לתקנות האג, כי:

Art. 46. Family honour and rights, the lives of persons, and private property, as well as religious convictions and practice, must be respected.

Private property cannot be confiscated.

(הדגשות הוספו, מ.ס, ש.ז, א.ל.)

44. מסגרת נורמטיבית-הומניטרית כללית זו נוסחה על ידי גאסר (Gasser), אשר טען בזו הלשון:

"Civilians who do not take part in hostilities shall be respected and protected. They are entitled to respect for their persons, their honour, their family rights, their religious convictions, and their manners and customs. Their property is also protected"

(Gasser, "Protection of the Civilian Population", In: D. Fleck, **The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts** 211 (1995))

45. בנוסף, קיימת הוראה מקבילה גם באמנת ג'נבה הרביעית, האוסרת הרס קניין פרטי וציבורי בשטח הכבוש, שאינו נדרש באופן הכרחי מטעמי ביטחון:

Art. 53 – Prohibited Destruction:

"Any destruction by the Occupying Power of real or personal property belonging individually or collectively to private persons, or to the State, or to other public authorities, or to social or cooperative organizations, is prohibited, except where such destruction is rendered absolutely necessary by military operations".

46. אין ספק שפועלם של המשיבים 5-7, אשר ככל הנראה יזמו את בניית המטי"ש והינם אחראים על הקמתו (ולגבי המשיב מס' 7 יש בכך הודאה מפורשת כי המדובר בגוף הלוקח חלק פעיל בקידום בנייתו של המטי"ש ומייעץ לאחרים כיצד לבנות אותו), מונע מהעותרים את היכולת

לעבד את אדמתם ואת הגישה אליה ובכך מהווים הרס של הנכס או למצער הפקעת היכולת ליהנות ממנו ולהפיק ממנו את הפירות המקווים. נזכור שפעילות זו נעשתה בידיעה מוחלטת של המשיבים 1-4 ואלו לא נקפו אצבע על מנת למנוע זאת, למעט הוצאת צווים אשר שוכבים במשרדי המשיבים כאבן שאין לה הופכין.

47. ודוק: האמור בסעיף 53 לעיל בא להוסיף כמובן, ולא לגרוע, מהאמור בתקנה 46 לתקנות האג, וכפי שהגדיר זאת המלומד J.S. Pictet:

“The Extension of protection to public property and to goods owned collectively, reinforces the rule already laid down in the Hague Regulations, Articles 46 and 56 according to which private property and the property of municipalities and of institutions dedicated to religion, charity and education, the arts and science must be respected”

(J.S. Pictet: **Commentary: IV Geneva Convention**, 1958, p. 301

48. החובה המוטלת על הגורם הצבאי בשטח, ובמקרה דנן – המנהל האזרחי ופיקוד המרכז – ככל שהדבר נוגע לדין ההומניטארי, טומנת בחובה גם את החובה להגן על רכושו של הפרט המוגן בשטח הכבוש. וכפי שביטא זאת בית המשפט הנכבד בעבר:

“חובתו של המפקד הצבאי על פי הכלל הבסיסי היא כפולה. ראשית, עליו להימנע מפעולות אשר פוגעות בתושבים המקומיים. זוהי חובתו ה”שלילית”; שנית, עליו לעשות פעולות הנדרשות כדין המבטיחות כי התושבים המקומיים לא יפגעו. זו חובתו ה”חיובית”.”

(בג”צ 4764/04 רופאים לזכויות אדם ואח’ נ’ מפקד כוחות צה”ל בעזה, פ”ד נח(5), 385, עמ’ 394-393).

– וגם

“במסגרת הפנמתם של הדינים ההומניטריים מן הראוי הוא כי יודגש, כי חובתו של המפקד הצבאי אינה מתמצית בהימנעות הצבא מפגיעה בחייהם ובכבודם של התושבים המקומיים (החובה ה”שלילית”). חובתו היא גם ”חיובית”. עליו להגן על חייהם וכבודם של התושבים המקומיים”

(שם, בעמ’ 408).

"[זכות הקניין] מוכרת אף היא כזכות יסוד חוקתית מוגנת. היא מוכרת ככזו מכח המשפט החוקתי בישראל על פי סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. היא מוגנת מפגיעה גם במשפט הבינלאומי. הפגיעה בזכויות קניין, ובכלל זה פגיעה בזכויות מקרקעין של הפרט, אסורה על פי דיני המלחמה של המשפט הבינלאומי, אלא במקום שהדבר הכרחי לצרכי לחימה."

(בג"ץ 7862/04 זוהרייה חסן מורשד בן חוסין אבו דאהר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, פד"י נט(5), 368, עמ' 377-376).

יש לציין, כי במקרה נשוא העתירה אף חובתו "השלילית" הופרה שכן כאמור, המפרות והמעולות באופן אקטיבי הינן רשויות השלטון עצמן, אך על כך עוד בהמשך.

49. הנה כי כן, ניתן לראות - כפי שניתן היה לשער - כי לעותרים קיימת הזכות, על פי המשפט הבינלאומי כי רכושם יהא מוגן על ידי המפקד הצבאי בשטח, קל וחומר כאשר הפוגעים והמהרסים של הרכוש באים מקרב האוכלוסייה של הצד הכובש. **קל וחומר בן-בנו של קל וחומר כאשר המהרסים והמחריבים הם רשויות השלטון עצמן.** אל מול זכותם זו של העותרים עומדת חובתם של המשיבים 1-4 להבטיח **באופן אקטיבי** את קיומה של הזכות כשהמימד "החיובי" של חובה זו מחייב את הרשויות לנקוט בכל ההליכים והאמצעים העומדים לרשותם על מנת שהגנה זו תובטח. דא עקא, שהרשויות אולי מנפיקות צווי הריסה כנגד המבנים שהוצבו על אדמות העותרים, אולם מימושם אינו נראה באופק, חרף הבטחותיהם החוזרות והנשנות, ובכך מוסיפים המשיבים חטא על פשע.

50. הוראות דומות המחייבות את המשיבים לנקוט בכל ההליכים על מנת להשיב לעותרים את בעלותם על הקרקע קיימות גם בדברי החקיקה הישראלית החלים מכוח עקרונות המשפט המינהלי על פעילותם בגדה המערבית. כך למשל, חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו קובע בסעיף 3 כי "אין פוגעים בקניינו של אדם". עולה מלשון ההוראה, כי המעמד החוקתי לקניין אינו מוגבל אך לתושב או לאזרח, אלא חל על כל אדם באשר הוא. אדם הוא אדם, ועל פי האמור בסעיף 11 לחוק יסוד זה, "כל רשות מרשויות השלטון חייבת לכבד את הזכויות שלפי חוק-יסוד זה". בפרט מצאה הרשות המכוננת להבהיר כי הרשויות – ובכלל זה המשיבים – **חייבות לשמור על קניינו של אדם**, ולדאוג שלא תהיה פגיעה בקניינו זה. לעניין זה יפים דבריה של נשיאת בית המשפט העליון, השופטת ד' בייניש בפסק הדין בעניין מוראד:

"בשיטתנו המשפטית מוגנת זכות הקניין כזכות יסוד חוקתית (סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו). זכות זו הינה זכות מוכרת, כמובן, גם במשפט הבינלאומי הפומבי [...] לפיכך, לתושבים באזור המוחזק בתפיסה לוחמתית זכות מוגנת לקנינם."

בג"צ 9593/04 ראשד מוראד, ראש מועצת הכפר יאנון ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון ואח' תק-על 2006(2), 4362, עמ' 4370; [26/6/2006]; להלן: "פרשת מוראד".

51. אולם, עינינו הרואות, כי רשויות שלטוניות מחד גיסא (המשיבים 5-7), מועלות באיסור לפגוע אקטיבית בקניין העותרים ומאידך גיסא, רשויות שלטוניות אחרות (המשיבים 1-4), מועלות בחובתן שלא להשאר פאסיביות לנוכח הפגיעה בקניין הפרטי. אלה גם אלה מפירים את החובות המוטלות עליהם במשפט הבינלאומי ובמשפטה החוקתי של מדינת ישראל.

52. לכל האמור לעיל, יש להוסיף את התחייבותו הספציפית של המשיב מס' 1, שהוגשה זה מכבר, במסגרת הודעת המדינה לבג"ץ 5023/08 סעיף זהרי מחמד שחאדה נ' שר הביטחון (העתירה תלויה ועומדת עדיין), שדן בעניינם של תשעה מבני קבע שבנייתם הסתיימה במהלך חודש יוני 2008, במרכז ההתנחלות עפרה, אף הם ללא אישורים או היתרים, בניגוד לחוק ועל אדמותיהם הפרטיות והרשומות של העותרים דשם, (בג"ץ שחאדה המוזכר לעיל), בה נאמרו הדברים הבאים:

"14... עם זאת, יצוין כי התחלות הבניה המצוינות בשולי הישוב תטופלנה במסגרת הטיפול הכולל בבניה בלתי חוקית באיו"ש. שר הביטחון הורה לאכוף מכאן ואילך כל הפרות של דיני התכנון והבניה בעפרה."
(ההדגשות הוספו מ.ס, ש.ז, א.ל).

הודעת פרקליטות המדינה מיום 22.3.09 בבג"ץ 5023/08 סעיף זהרי מחמד שחאדה ואח' נ' שר הביטחון ואח' מצ"ב לעתירה ומסומנת נספח 21.

53. לסיכום, אם כן, ניתן לראות כי הן על פי המשפט ההומניטארי הבינ"ל והן על פי הוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, מוכרת ומעוגנת זכותם של העותרים להגנת קניינם. במקביל, מוטלת לפתחם של המשיבים 1-4 החובה להבטיח את מימוש זכותם הקניינית של העותרים על הקרקעות שבבעלותם הן מכח דיני המשפט הבינלאומי הומניטרי, החוק הישראלי ומעל לכל התחייבותו הספציפית של המשיב מס' 1 בבג"ץ שחאדה. אולם, לצערם של העותרים ולקלונה של המדינה, הרשויות האמונות על האכיפה נמנעות באורח שיטתי מאכיפת הדין, ועל כך נרחיב להלן.

II – במבט לויני: פרויקט אי-האכיפה של מחלקת הפיקוח והאכיפה

54. 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. חומרה זו מקבלת משנה תוקף, היכן שההפרה מתבצעת על ידי הרשות השלטונית עצמה.

55. 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 מפרי חוק בגדה המערבית ובחבל עזה. דין וחשבון של הצוות (להלן: "דו"ח קרפ") שהתפרסם ביום 23.5.1982 היה ראשון בסדרה ארוכה של דו"חות ציבוריים שעתידים היו לעסוק מאז ועד היום בבעיית אי-אכיפת החוק בשטחים הכבושים.

56. 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 ראיייה 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"ץ 428/86 ברזילי נ' ממשלת ישראל, פ"ד מ(3) 505, 554" (שם, עמ' 243; ההדגשה שלנו, מ.ס, ש.ז, א.ל).

57. 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)

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."

59. הנה כי-כן, 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.

60. אלא שכל הנהלים וכל הדו"חות לא שיפרו את המצב והפרת החוק מצד ישראלים בגדה נותרה ללא מענה ראוי עד עצם היום הזה.

61. וראו עוד לעניין זה :

- "מראית חוק: אכיפת החוק על אזרחים ישראלים בגדה המערבית", **יש דין** (יוני 2006) ;
- "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) ;
- "עומדים מנגד: אי-אכיפת החוק על מתנחלים בחברון", **בצלם** (אוגוסט 2002) ;
- "הכל צפוי והרשות נתונה: טיפולן של רשויות אכיפת החוק בהתקפות של מתנחלים על מוסקי זיתים", **בצלם** (נובמבר 2002) ;

62. תקנה 43 לתקנות האג קובעת את סמכותו **ואת חובתו** של המפקד הצבאי בשטח, לשמור על הסדר והבטחון באזור הנתון בשליטתו. לכך יש להוסיף את האמור בתקנה 27 לתקנות האג, הקובעת כי :

"מוגנים זכאים [...] **והם יוגנו במיוחד מפני כל מעשה אלימות, או איומי אלימות** [...]" (הדגשה שלנו, מ.ס, ש.ז, א.ל).

63. השתלטותם של המשיבים 5-7 על קרקעותיהם של העותרים ועשייה בהם כבשלהם, מי במישרין ומי רק ב-"קידום" ו-"ייעוץ" כלשונו, זאת ללא הפרעה הלכה למעשה מצד

המשיבים 1-4, ותוך כדי ידיעה ברורה על כך שזהו המצב כפי שעולה מדו"ח שפיגל שהוזכר לעיל, מהווה מעילה בתפקידם והפרה בוטה של המשיבים 1-4 בכל הנוגע לחובותיהם על פי המשפט הבינלאומי ההומניטארי והמשפט הישראלי גם יחד. חובה, שכאמור, **מחייבת פעילות אקטיבית לצורך אכיפת החוק**. וכפי שקבע בית המשפט הנכבד בפרשת מוראד :

"אין ספק, כי אחת מהחובות המרכזיות המוטלות על המפקד הצבאי במסגרת זו היא החובה לשמור על כיבוד החוק באזור"

(ראו בג"ץ 9593/04 מוראד לעיל, בעמ' 4377).

64. הזנחת האכיפה פשטה אומנם בכל התחומים, אולם בתחום דיני תכנון והבניה נראה כאילו הרשויות עצמן לא רק מועלות בחובתיהן מכח דין להימנע מפגיעה בתושבים המוגנים אלא אף פועלות, כך נראה, בשיתוף פעולה מלא ולטובתם של המתנחלים פורעי החוק. ראיה לכך ניתן למצוא בדברי עו"ד טליה ששון, בדו"ח ששון, שקובעת 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)

ועוד :

"במהלך השנים נבנו שכונות שלמות, בסמוך ליישובים קיימים ללא תכנית מפורטת ואף על קרקעות שאינן קרקעות מדינה; הוקמו מאחזים בתוך תחום השיפוט של ישובים קיימים – ויחידת הפיקוח לא ביקרה שם, לא דיווחה, לא אספה נתונים ולא ביצעה כל תפקיד של פיקוח. (שם, עמ' 219-220)

ובנוגע לחשיבות השמירה על הקניין הפרטי של התושבים הפלסטינים, אומרת עו"ד ששון :

"זכות הקניין היא זכות אדם חוקתית. מחובתו של מפקד האזור להגן על זכות הקניין של מי שנתון לשליטתו. לכאורה, לא יעלה על הדעת שרשויות המדינה הן שיהיו מעורבות בפגיעה בזכויות אדם בסיסיות אלה. אך אין אלה פני המציאות. משרד הבינוי והשיכון מימן עבודות רבות היקף בקרקעות פרטיות של פלסטינים."

(שם, בעמ' 155)

ובנוגע לאי-ביצוע צווי הריסה, אומרת עו"ד ששון את הדברים החריפים הבאים :

"ככל הידוע לי תלויים ועומדים מזה שנים ארוכות אלפי צווי הריסה נגד בניה בלתי חוקית בשטחים של ישראלים... צווי ההריסה אינם מבוצעים. ביצוע צו הריסה מחייב החלטה של שר הביטחון, וזו לא ניתנה בדרך כלל, על-ידי שרי הביטחון השונים במהלך השנים. יוצא שזרועו של המנהל האזרחי הפועלת נגד בניה בלתי חוקית, פועלת למעשה "על ריק". יש להעיר כי עצם הוצאת צווי הריסה שאינם ממומשים תורמת כשלעצמה לאווירה של אי אכיפת חוק"

(שם, עמ' 221; ההדגשות במקור)

65. דו"ח ששון אומץ על ידי ממשלת ישראל, בהחלטת ממשלה מס. 3376 מיום 13/3/2005. הנה כי כן, ניתן לראות כי גם ממשלות ישראל ראו לנכון להפסיק את הפרות החוק ולהבטיח את אכיפת החוק, בכל הנוגע לבנייה הבלתי חוקית בגדה המערבית, לרבות המט"ש הנבנה בסמוך להתנחלות עפרה נשוא עתירה זו. דא עקא, שחלפו למעלה מארבע שנים מאז פרסום הדו"ח ומאז שאומץ על ידי הממשלה ואילו ועבודות על המט"ש מתקדמות במהירות ומתקרבות לקראת סיומן, כאילו שלטון החוק והחלטות הממשלה הם חוכא ואיטלולא.

66. למעלה מן הצורך יצויין, כי חרף העובדה שדו"ח ששון יועד מלכתחילה לסוגיית המאחזים, הרי שבסופו של דבר הוא עסק בבנייה בלתי חוקית ברחבי הגדה בכלל. והינה נראה כאילו החלטת הממשלה לאמץ את הדו"ח אינה אלא עלה תאנה בעוד המציאות מראה כי היא עצמה ו/או אורגנים מטעמה לא רק שאינם מקיימים את מחויבותיהם מכח הדין הבינלאומי והישראלי אלא אף עוברים עליהם באופן אקטיבי. על כך נעמוד בפרק הבא.

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

67. כידוע, מחדליהם של המשיבים 1-4 לאכוף את הדין ככל שהדבר נוגע לבנייה בלתי חוקית המתבצעת על ידי ישראלים בגדה המערבית, גרמה להגשת מס' לא מבוטל של עתירות המבקשות לגרום לאכיפה זו.

68. במסגרת העתירה בבג"ץ 9051/05 **שלום עכשיו ואח' נגד שר הביטחון ואח'** (העתירה עדיין תלויה ועומדת; דיון בעתירה קבוע ליום 10.6.2009), נטען 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"ץ 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.

69. ביום 6.2.2008 ניתנה החלטת בית המשפט הנכבד במסגרת העתירה בג"ץ 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 22**.

70. תצהיר המשיב הוגש, לאחר דחיות רבות שנתבקשו (וניתנו) למשיבים, בסופו של יום בתאריך 28.10.2008, והוא צורף כאמור לעתירה ומסומן **נספח 9**.

71. 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 ההתחלתית. מיד לאחר מכן, ניצב בראש מורכן גם הקריטריון המתייחס למימוש צווי הריסה למבנים המצויים במקרקעין מוסדרים בבעלות פלסטיניות. 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 הריסה 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.

72. 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 מבתי הנבנו שלא כדן. מיד לאחר מכן מופיע הסבר על חשיבותו של הקניין הפרטי והאינטרס הקנייני של האוכלוסיה המוגנת:

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.

שיקול חשוב נוסף הוא האינטרס הקנייני של בעלי קרקעות פלסטיניים, ולכן מוקם בסדר עדיפות גבוה יחסית הטיפול במבנים המוקמים שלא כחוק על מקרקעין מוסדרים בבעלות פלסטינית.

73. לצערנו, המשיבים סברו, ככל הנראה, כי בהגשת התצהיר הם יצאו ידי חובתם, ובכך הסתיימו כל מחויבויותיהם באשר לאכיפת החוק, לבית המשפט, וכלפי העותרים. ומה עוד יש לומר בנקודה זו, היכן שרשויות המדינה משתתפות וממנות את המפעל הנקלה הנ"ל?

74. מתחוו, כי מילים ותילי-תילים של הבטחות אלו, נטולות כל אחיזה במציאות הבעייתית והמורכבת, העבריינית והתגרנית השוררת בשטחי הגדה המערבית. המאמצים האמיתיים של המשיבים, כך נדמה, מרוכזים בנסיונות להפיס את דעתו של בית המשפט, ולבזוק דברי מתיקה חסרי כל משמעות אופרטיבית מבחינת אכיפת החוק ושמירה על רכושם של העותרים.

IV. במבט ממוקד עוד יותר: אי-אכיפה מכוונת כנגד הבנייה הבלתי חוקית של המט"ש בסמוך להתנחלות עפרה

75. כישלונם המהדהד של הרשויות למנוע את הפרת החוק הקולוסאלית המתוארת בעתירה, זאת למרות הוצאתם של צווי ההריסה בגין היות המט"ש בלתי חוקי וממוקם על קרקע פלסטינית פרטית, הינו מחדל מתמשך, המצטרף למסכת ארוכת שנים של אי-אכיפה מצד הרשויות שאין שום דרך לתאר אותה מלבד **אי-אכיפה מכוונת ומוזעת**. מצב זה הינו בלתי נסבל, אין להשלים עמו, ועל כן פונים העותרים אל בית המשפט הנכבד על מנת שיוורה למשיבים לתיקון המעוות באופן מיידי.

76. כל זאת, כאשר אנו זוכרים את התחייבותו המפורשת של המשיב מס' 1 כפי שניתנה בבג"ץ שחאדה. נראה, כי שעת המבחן הראשונה כבר כאן ואילו המשיב, כך מסתמן, אינו עומד בה, או יותר נכון – וכפי שנמסר במפורש על ידי נציג המשיב מס' 2 – בוחר שלא לעמוד במבחן זה, וזאת **"בשל שיקוליו של הדרג המדיני"**, כפי שהדבר הופיע בתשובת המשיב מס' 2. המט"ש הממוקם בשולי ההתנחלות עפרה על אדמותיהם הפרטיות של העותרים, מהווה עוד דוגמה חיה, הולכת ונבנית של אי אכיפת חוק והפקרת נכסי העותרים וקניינים לכל דכפין.

77. בהעדר אכיפה אפקטיבית של התחייבויות המשיבים, החלטות וצווים, ברור כי מפרי החוק לא יירתעו מהמשך דרכם העבריינית; יותירו את המט"ש ניצב ועומד על אדמות העותרים, אנדרטה מפוארת לזכרו של שלטון חוק שנגוז לחלוטין מהאזור הנתון לשליטת המשיבים.

78. הן תצהירו של המשיב מס' 3 מיום 28.10.2008 המתייחס לבנייה בלתי חוקית בשטחי הגדה המערבית, והן התחייבותו העדכנית של המשיב מס' 1 בפני בית המשפט הנכבד מיום 22.3.2009 בנוגע לאכיפה ממוקדת ביישוב עפרה נותרו מיותמים, מילים ריקות מתוכן שנבזקו כלאחר יד, אבל מובילים כולם יחדיו למסקנה המתבקשת: אין בכונת המשיבים ו/או כל רשות רלוונטית אחרת ממערכות אכיפת החוק להתחיל לקיים ולו מקצת מהתחייבויות והצהרות המשיבים בפני בית המשפט.

79. בצר להם, לעותרים אין כל דרך אחרת אלא לנסות ולהצטייד בצו שיפוטי מבית המשפט אשר יורה למשיבים לקיים את החובה המוטלת עליהם. ונזכיר, כי מילוי החלטות של צווים שיפוטיים הוגדרו בראש סדרי העדיפויות לאכיפת דיני התכנון והבנייה בגדה המערבית, כפי שהצהיר על כך המשיב מס' 3 בתצהירו. המשיבים, אם כן, לא הותירו לעותרים כל ברירה אלא לקוות כי בית המשפט הנכבד ייתן להם את הצו המבוקש ובכך תיושם מלאכת אכיפת החוק גם ביחס לקניינם הפרטי. דומה שהסעד המבוקש נדרש שבעתיים היכן שהרשויות עצמן מסייעות לפגיעה בקניין זה, ועל כך מיד.

V. הפרת החוק ע"י הרשות השלטונית

80. כעת ולאחר שדנו במה שהוגדר על ידינו כ-"אי אכיפה מכוונת ומודעת" המהווה הפרה של הפן "החיובי" של חובת המשיבים 1-4 כלפי העותרים, יופנו הזרקורים אל העובדה המקוממת שהמשיבים 5-7, רשויות שלטוניות, הן המבצעות את עבירות הבנייה, קידום התכנית וגיוס המשאבים, והן שפוגעת בקניין העותרים, ובכך מפרות את חובותיהן בפן ה-"שלילי". עמד על כך בית המשפט הנכבד בפסק דינו מראשית שנות השישים:

"החוק קיים לא לאזרח בלבד. הוא קיים גם בשביל השלטונות. יתירה מזאת, כל שלטון שמחובתו לעמוד על מילוי החוק על ידי האזרח, צריך קודם כל לשמש דוגמא למילוי החוק על ידי עצמו. החוק נוצר על ידי המחוקק כדי שלפיו תנהג המדינה ואין השלטון יכול לדרוש לעצמו מעמד מיוחד כאילו הוא הינו מעל החוק."

מפי כב' הנשיא אולשן ז"ל, בע"א 421/61 מדינת ישראל נגד האז, פד"י (טו) עמ' 2193, 2200 (ההדגשות הוספו מ.ס, ש.ז, א.ל).

81. נדמה שהדברים ברורים: עקרון חוקיות המינהל נובע באופן הכרחי מעצם מהותה של הדמוקרטיה. הדמוקרטיה מקנה את הריבונות לעם. העם הוא שמקנה לכל רשות מינהלית, באמצעות חוקים, את כל הסמכויות שבידיהן. ואין בידן אלא הסמכויות שהחוק הקנה להן.

החוק אם כך, הוא המקור, כמו גם הגבול, של כל תפקיד וכל סמכות של כל רשות. ובתמצית, רשות שלטונית מוקמת מכח חוק ולפיכך חייבת לנהוג ע"פ ובמסגרתו בלבד. וכפי שכבר חזרו בתי המשפט בישראל וקבעו, רשות שלטונית המפירה את החוק היא עניין חמור יותר מאזרח המפר את החוק:

"לא זו בלבד שמדובר בהפרת חוק, אלא שמפר החוק הוא העירייה עצמה, או הפועלים מטעמה. כידוע, העירייה והוועדה המקומית, הן אלו אשר אמונות על אכיפת חוקי התכנון והבנייה. מן הניסיון ומן העיון בפסיקה ניתן ללמוד כי העירייה אינה מקלה ראש באכיפת החוקים הללו, וכך ראוי. הציפייה היא כי דווקא היא תימנע מלעשות עבירות בנייה, ותחמיר על עצמה לא פחות מאשר על הנתונים למרותה. העירייה, שלא פעם כופה על התושבים ובעלי העסקים שבתחומה שייטלו קיסם מבין שיניהם, ראוי לה שלא לתקוע קורה בין עיניה (על-פי תלמוד בבלי, בבא בתרא, טו ע"ב)."

עת"מ (יר') 8781/08 שמחה רותם נ' עיריית ירושלים, תק-מח 2009(1), 7869, 7870 (2009). (ההדגשות הוספו מ.ס, ש.ז, א.ל.).

ד. הסעד המבוקש

82. בעתירה זו מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צווים כנגד המשיבים 1-10 המחייב אותם לנקוט בכל האמצעים הנדרשים למימוש צווי ההריסה שהוצאו למט"ש הממוקם על אדמות העותרים. עמדתנו היא כי באי-מימוש צווי הפסקת עבודות וצווי הריסה, וחמור מכך, עצם בנייתו מלכתחילה, מפירים המשיבים 1-4 את חובתם החוקית כלפי העותרים. ידענו ועל-כן לא מיהרנו בהגשת העתירה: בית משפט נכבד זה אמר, אמנם לא אחת, כי אין הוא נוהג להוציא תחת ידיו צווים דקלרטיביים האומרים כי את החוק יש לאכוף.

83. יחד עם זאת, בקשתם של העותרים היא לצו עשה ספיציפי המחייב את המשיבים 1-4 לפנות ולממש צו קונקרטי המתייחס לתחום המוגדר של המט"ש הספציפי, אשר נבנה בפעולתם הישירה של המשיבים 5-7, בניגוד לדין המקומי והבינלאומי החל על אדמת העותרים. צו זה מתבקש בשל סירוב עקבי ונמשך לאורך שנים של הרשות השלטונית המוסמכת לאכוף את החוק. צו זה נדרש מכיוון שהעדר כל נסיון אכיפה (שאין כל דרך לפרשו אלא כמכוון), יוצר את אותו סף שהפסיקה קבעה להתערבות בית המשפט הנכבד במדיניות אכיפת החוק – התנערות מוחלטת של הרשות מחובתה לאכוף את החוק (ראו: בג"ץ 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”

84. ובכן, בתיק שבפנינו, התכתובת בין הצדדים, עמדת המדינה בדבר הבעלות הפרטית של השטח עליו מוקם המט”ש, אינספור הדו”חות ובפרט הדו”ח של טליה ששון ובסיס הנתונים של ברוך שפיגל, התחייבותו של המשיב 1 בבג”צ שחאדה ובעיקר העובדות שפרשנו בפרוטרוט בפרק העובדתי, מוכיחים בבירור ומעל לכל ספק שהרשויות המוסמכות התנערו לחלוטין מחובתן לאכוף את החוק וכן שהן נמנעות ממילוי חובתן באופן בלתי סביר. אכיפת החוק, למעשה היא סלע קיומה של חברה דמוקרטית. כאשר המשיבים, בהתנערותם ממילוי חובתם פוגעים פגיעה אנושה בשלטון החוק.

85. יוצא אפוא, שהמהרסים והמחריבים של שלטון החוק הם דווקא אלו האמונים על שמירתו, ומתוכו הם באים. התנערותם המתמשכת של המשיבים מביצוע חובתם זו מטיל קלון גדול עליהם ועל מדינת ישראל כולה. שכן כפי שקבע בעבר בית המשפט הנכבד:

”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 2000(1), 419, עמ’ 425)

86. זהו אחד המקרים בהן ללא התערבות בית המשפט הנכבד לא תהיה תוחלת למאבק האזרחי להשלטת שלטון החוק והנוק שנגרם לאזרחים – ובמיוחד לעותרים – בשל אי-האכיפה, ילך ויגדל.

87. בהעדר כל התייחסות או צעד אכיפה מצד הרשויות, לא נותרה לעותרים ברירה אלא לבקש סעד מבית המשפט הנכבד שיכפה על הרשויות, משיבים 1-7, לקיים את חובתם החוקית ולבצע את המוטל עליהם מכוח המשפט הבינלאומי, התחיקה הצבאית והמשפט הקונסטיטוציוני והמנהלי הישראלי.

88. לפיכך, מבקשים העותרים כי בית המשפט יוציא צו שיחייבם לנקוט לאלתר בכל האמצעים הנדרשים כדי למנוע את המשך בנייתו הבלתי חוקית של המט”ש וכן לנקוט באמצעים העומדים לרשותם למימוש צווי הפסקת עבודות וצווי הריסה, אמצעים אשר קיימים אולם מטעמים פוליטיים נמנעים מלאכוף אותם ו/או להוציאם. ניכר, כי רק כך – כפי שעולה גם

מתצהירו של המשיב מס' 3 – יהיה ניתן להתגבר על המכשולים בדמותם של השיקולים המדיניים בנוגע לאכיפת חוק, ולהשיב לאזור את שאבד לו מזמן.

89. בנוסף, ולאור העובדה המבישה שגורמים שלטוניים אינם רק אחראים למחדל של אי-אכיפת החוק אלא גם למעשה ההפרה, מתבקש צו על תנאי נגד משיבים 5-10 שלגבי חלקם ידוע לנו כי הם אחראים ישירות לבנייה הלא חוקית ולגבי חלקם הצו מבוקש מטעמי זהירות ובשל היותם הגורמים השלטוניים או הנוכחים בקרקע ובעלי העניין להקמת המט"ש.

לאור כל האמור מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על-תנאי כמבוקש ברישא לכתב עתירה זה ולאחר קבלת תגובת המשיבים ושמיעת טיעון בעל-פה, להופכו למוחלט.

כמו-כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות העותרים וכן בשכר-טירחת עו"ד בתוספת מע"מ וריבית כחוק.

עתירה זו נתמכת בתצהיריהם של העותרים וכן בתצהירו של מר דרור אטקס.

ואלה הנימוקים בעתירה לצו ביניים:

העותרים מבקשים מבית המשפט הנכבד להוציא צו ביניים המורה –

למשיבים 1-7: לנקוט בכל הפעולות הדרושות כדי למנוע הפעלתו של המט"ש 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 לחבר את המבנה לתשתיות, פעולות של סלילה ו/או פריצת דרכים אל המבנה וממנו, וכן הפסקת כל המימון הנדרש לבנייתו ותפעולו התקין של המט"ש;

למשיבים 8-10: להימנע, מביצוע כל עבודות בנייה בעצמם או באמצעות אחרים, על אדמות העותרים ובפרט בכל הנוגע למט"ש נשוא העתירה וכן להימנע מביצוע כל עסקה במבנה.

ואלה נימוקי הבקשה:

א. כאמור, עתירה זו מבקשת סעד שעניינו אכיפת החוק כנגד העבודות לבניית המט"ש הנבנה מצפון להתנחלות "עפרה", ובכלל זאת הוצאת צווי הפסקת עבודת ומימושם והוצאת צווי הריסה ומימושם.

ב. הבנייה של המט"ש נעשית באופן לא חוקי, כשאי-החוקיות מתבטאת במספר מישורים מקבילים המצטרפים זה לזה: ללא היתרי בנייה, בניגוד לתכנית המתאר החלה על האזור, ומחוץ לשטח השיפוט של יישוב ישראלי כלשהו ומעל לכל – **ללא אישורם של בעלי הקרקע – הם העותרים.**

ג. היות והבנייה, כפי שנמסר בהודעת דובר המשיב מספר 6 (נספח 12 לעתירה), עומדת בפני סיום ובכך כרוכים השקעה עצומה של כספים מכיסו של משלם המיסים הישראלי, ומנגד ברור, כפי שעולה באופן חד-משמעי מתשובותיהם של המשיבים עצמם (ראו נספח מס' 17 לעתירה), כי בניית המט"ש אינה חוקית, אין כל ספק כי לא ייגרם כל נזק מהוצאת צו הביניים, הגם שהמט"ש טרם החל להיות פעיל.

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

ה. למעלה מזאת, הוצאת צו הביניים כמבוקש, תהווה חיזוק משמעותי לשלטון החוק בגדה המערבית ככל שהדבר נוגע לבנייה הבלתי חוקית באזור זה. במיוחד היכן שפעולות רשויות אחרות של המדינה, המסייעות ומממנות את בניית המתקן, כל שנותר לעותרים הוא לסמוך ידם על בית המשפט, אשר יסייע בהחזרתו של שלטון החוק לחלק זה הנתון לשליטתם של המשיבים.

ו. 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 23**). כמו-כן ניתן צו ביניים דומה ע"י בית המשפט הנכבד במסגרת בג"צ 2817/08, **מוניר חסן חוסיין מוסא נגד שר הביטחון ואח'** (החלטה וצו הביניים מיום 7.04.08

מצ"ב ומסומנים נספח 24), ובמסגרת בג"צ 5023/08, סעיף זהדי מוחמד שחאדה ואח' נגד שר הביטחון ואח' (ההחלטה וצו הביניים מיום 19.6.2008 מסומנים כנספח 25), שם הורו למשיבים למנוע כל שימוש במבנים אשר נבנו שלא כדין על אדמות העותרים דשם, ובמסגרת בג"צ 9060/08 מתבונה מוחמד סעיף יאסין ואח' נ' שר הביטחון ואח' (ההחלטה וצו הביניים מיום 12.11.2008 מצ"ב ומסומנים כנספח 26), שם אסר בית המשפט על ביצוע כל עבודות בנייה במאחז, וכן אסר בית המשפט על ביצוע כל עיסקה במבנים נשואי העתירה.

ז. מניסיון העבר עולה כי כאשר מוגשת עתירה כגון זו, ממהרים בוני המבנים הלא-חוקיים להשלים את הבנייה 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, עת ניתן היתר רבני מיוחד לבוני המבנים אף לבנות בשבת על מנת "להשיג" את בית המשפט בטרם יתן צו בעניין, וככל הנראה, בעתירות בבג"צ 2817/08 ובבג"צ 9060/08 הנזכרות לעיל.

ח. בעתירה בבג"צ 5023/08 עמד בית המשפט הנכבד על נסיונות אלו של הגורמים העבריינים להציב את בית המשפט וגורמי האכיפה בפני עובדות מוגמרות, והדברים אף מצאו דרכם להחלטתו מיום 24.3.2009, עת נקבעו הדברים החמורים הבאים (בהחלטה שניתנה על ידי כב' הנשיאה בייניש והשופטים גרוניס ורובינשטיין):

"מתקבל הרושם כי נעשו פעולות שמטרתן הייתה קביעת עובדות בשטח וסיכול הבקשה לצו הביניים"

העתק מההחלטה מיום 24.3.2009 בעתירה בבג"צ 5023/08 מצ"ב לבקשה זו ומסומן נספח 27.

אשר על-כן, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא בדחיפות צו ביניים כמבוקש אשר יורה למשיבים לנקוט בכל הצעדים הדרושים בכדי למנוע המשך בנייתו של המט"ש נשוא העתירה והפעלתו.

תאריך: _____

אבישר לב, עו"ד

שלומי זכריה, עו"ד

מיכאל ספרד, עו"ד

ב"כ העותרים