

1. ש.ע.ל - שלום עכשיו לישראל, מפעלים חינוכיים,

ע.ר 58-003743-0

2. חגית עופרן

העותרות באמצעות עו"ד מיכאל ספרד ו/או שלומי זכריה ו/או נטע פטריק ו/או אבישר לב ו/או אמילי שפר, כולם מרח' אחד העם 49, תל-אביב 65206; טל: 03-6206947/8/9, פקס: 03-6206950

-- נגד --

1. שר הביטחון – אהוד ברק

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

3. ראש המנהל האזרחי – תא"ל יואב מרדכי

4. מפקד משפטרת מחוז ש"י – ניצב חגי דותן

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

5. מועצה אזורית שומרון – ת.ד. 1, אזור התעשייה ברקן,

מיקוד 44820, ד.ג. אפריים, טל' – 03.9066444, פקס-

03.9066407

6. "אמנה" – תנועת התיישבות של גוש אמונים, אגודה

שיתופית מס' 570025742, רח' פארן 5, המרכז המסחרי

רמות אשכול ירושלים 97802

7. "קרית נטפים" אגודה שיתופית מס' 5-002902-57-

המשיבים ד.ג. אפריים מיקוד 44815, טל: 03.9366026, פקס:

03.9366025

עתירה לצו על תנאי, לצו ביניים ולצו ארעי

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

א. למשיבים 1-4:

I. מדוע לא ינקטו בכל הפעולות הדרושות כדי להפסיק את בנייתם של חמישה

עשר מבני קבע, בהתנחלות קרית נטפים, המסומנים ע"ג נספח מס' 1, (להלן:

"המבנים") ולהריסתם, ובכלל זאת מדוע לא יוצאו ויאכפו צווי הפסקת

עבודות וצווי הריסה סופיים בעניין המבנים, ככל שאלו לא הוצאו; וכן –

II. מדוע לא ינקטו בכל פעולות הנדרשות כדי לחקור ולהעמיד לדין את האחראים לבנייה הבלתי חוקית האמורה של המבנים.

ב. למשיבות מס' 5-7:

I. מדוע לא תמנענה מביצוע כל פעולת בניה או כל פעולה המסייעת לבנייה בקשר למבנים, בעצמם או באמצעות אחרים, במישרין או בעקיפין, ובכלל זאת מדוע לא ימנעו ממתן שירותים כלשהם למבנים, לרבות חיבורם לתשתיות מים וחשמל; וכן –

II. מדוע לא תמנענה מביצוע כל פעולה משפטית לגבי המבנים, 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 1-4: לנקוט לאלתר בכל הפעולות הדרושות כדי למנוע את איכלוסם של המבנים נשוא העתירה, ע"י כל אדם וכל שימוש בהם ע"י כל אדם וכן לנקוט לאלתר בכל הפעולות הדרושות כדי למנוע כל פעולת בנייה בהם וכל שימוש במבנים, ובכלל זה פעולות של בניית המבנים עצמם, פעולות שנועדו לחבר את המבנים לתשתיות, וכן פעולות של סלילה ו/או פריצת דרכים אל המבנים ומהם;

ב. למשיבות 5-7: להמנע מביצוע כל עבודת בנייה, או כל פעולה המסייעת לבנייה בקשר למבנים, בעצמן או באמצעות אחרים, במישרין או בעקיפין, בכל הנוגע למבנים נשוא העתירה, ובכלל זאת מתן שירותים כלשהם למבנים, לרבות חיבורם לתשתיות מים וחשמל, וכן להימנע ממכירה, העברה, השכרה, איכלוס והעברת זכויות מכל סוג שהיא, בין בתמורה ובין שלא בתמורה;

והכל עד לקבלת פסק-דין סופי בעתירה זו.

זוהי גם עתירה לצו ארעי לפיה העותרות מבקשות 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.

תצלום אוויר של ההתנחלות קרית נטפים ועליו סימון השטח בו מבוצעות עבודות הבנייה נשוא העתירה, מצ"ב וסימונו נספח 1.

ואלה הנימוקים בעתירה לצו על-תנאי:

א. פתח דבר

1. עניינה של עתירה זו בחמישה עשר מבני קבע אשר בנייתם הולכת ונשלמת במהירות אדירה על בחלקה על אדמות המוגדרות כ-"אדמות ציבור" ("public land") המכונות גם "אדמות מדינה" ובחלקה על אדמות פרטיות בבעלותם של פלסטינים תושבי האזור, בתחומי ההתנחלות קרית נטפים.

2. העבודות להשלמת הבנייה מבוצעות, כאמור, במהירות שיא: בביקור בשטח שערכה העותרת מס' 2, בחודש מרץ לשנה זו, גילתה כי באותה העת החלו עבודות והכשרת הקרקע והנחת התשתית לבנייה. בעוד שכיום, מועד הגשת העתירה, כחמישה חודשים בלבד לאחר מכן, ניצבים כחמישה עשר שלדים של מבני קבע גדולי מימדים, אשר נבנו כולם בניגוד לחוק, בלא היתרי בנייה, ומבלי שחלה על המקום תכנית מתאר מכוחה ניתן להוציא היתרים אלו.

3. כי זהו המצב המשפטי של המבנים נושא עתירה זו: הבנייה של כל המבנים נעשתה באופן לא חוקי, כשאי-החוקיות מתבטאת בכל אלה –

א. הבנייה נעשית ללא היתרי בנייה, וככל שניתנו היתרי בנייה הרי שהם לא חוקיים;

ב. הבנייה מנוגדת וסותרת את תכנית המתאר החלה על האזור וללא שדונו ופורסמו למתן תוקף ו/או אושרו תוכניות מתאר כלליות ומפורטות מכוחן ניתן להוציא היתרי בניה בכגון דא; בפרט, לא התקיימה בדיקה של "צוות קו כחול" כפי נדרש על פי נהלי המינהל האזרחי.

ג. הבנייה נעשית ללא הסכמת הבעלים (הרשויות או בעלי האדמות עליהן נבנים המבנים);

ד. כשניים מתוך חמישה עשר המבנים נבנים באדמות פלסטיניות פרטיות בבעלותם של פלסטינים תושבי האזור.

4. כבכל מקרה של בנייה לא-חוקית על-ידי ישראלים בגדה המערבית, גם במקרה זה, זרוע רשויות אכיפת החוק לא מורגשת. גם נסיונות להתריע מראש על המתרחש ולדרבן את המשיבים לפעול, זכו למענה לאקוני וניכר כי המשיבים מתייחסים בשוויון נפש גמור לעבירות הבנייה המתרחשות לנגד עיניהם.

5. לכל זאת יש להוסיף את העובדה שהמשיבים 1-4, אשר אמונים על אכיפת דיני התכנון והבנייה בשטח נושא העתירה, **חרף התחייבותם בפני בית המשפט הנכבד פעמים אין-ספור**, לרבות התחייבותו המפורשת של המשיב מס' 3, ראש המנהל האזרחי, לקדם הליכי אכיפה ראשית וקודם לכל בכל אותם מקרים אשר טרם הושלמה בנייתם ובטרם

איכלוסם, דוגמת המקרה דנא, לא נוקפים אלו אצבע ואף מסרבים להתייחס לפניות העותרות לגופו של עניין.

6. עתירה זו מוגשת, לפיכך, בלית ברירה ומתוך הבנה שללא התערבות בית המשפט הנכבד – גורל מבנים אלו להתחבר לתשתיות, להתאכלס ולהפוך למצבת זיכרון נוספת, אחת מיני רבות, לשלטון החוק ככל שהוא (עדיין) חל כלפי המגזר הישראלי בגדה המערבית.

ג. הרקע העובדתי

I. הצדדים לעתירה

7. העותרת מס' 1, תנועת "ש.ע.ל - שלום עכשיו לישראל מפעלים חינוכיים", הינה עמותה רשומה, העוסקת, בין היתר, בפעילות חינוכית לקידום השלום באמצעות פרסום חומרי הסברה, כינוס אסיפות הסברה וכיו"ב.

8. העותרת מס' 2, הגב' חגית עופרן, משמשת כרכזת צוות מעקב ההתנחלויות אצל העותרת מס' 1. במסגרת תפקידה נוסעת העותרת מס' 2 לאורך כבישי ושבילי הגדה המערבית על בסיס יומיומי, ומתעדת את פעולות הפיתוח והבנייה בהתנחלויות ובמאחזים הבלתי-מורשים.

9. המשיב מס' 1 הינו שר הביטחון של מדינת ישראל. משיב זה מופקד על המינהל האזרחי בגדה המערבית והינו הממונה העליון על אכיפת החוק והשלטת הדין והסדר בשטח זה.

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 שמירה על 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(א)אכיפת דיני התכנון והבנייה ו(א)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 אחרון בעתירה התקיים ביום 10.6.09; 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. על פי תצהיר זה בראש סדרי 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 למאחז 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 2.

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.

להלן יכוננו המשיבים 1-4 בהמשך כתב עתירה זה: "המשיבים"

15. המשיבה מס' 5, המועצה האזורית שומרון, היא הרשות האזורית שבתחומה מתבצעות עבודות הבנייה נשוא עתירה זו. ע"פ מערכת הדינים החלה על האזור, משיבה זו אחראית על הפיקוח והאכיפה של דיני התכנון והבניה בשטחה.

16. משיבה מס' 6, האגודה השיתופית "אמנה", מגדירה עצמה כזרוע המיישבת של תנועת "גוש אמונים" ועוסקת בבנייה ברחבי הגדה המערבית, והיא, ככל הידוע לעותרות, המבצעת והמשווקת את הבנייה הבלתי חוקית נשוא עתירה זו.

17. המשיבה מס' 7 הינה אגודה שיתופית במסגרתה הוקמה ההתנחלות והיא, למיטב ידיעת העותרות, הגוף המייצג את תושבי ההתנחלות והאחראית על בניית המבנים נשוא העתירה, בשיתוף המשיבות 5-6.

18. יצוין כי צירופן של משיבות מספר 5-7 נעשה מטעמי זהירות. כמובן שאם ידועה למי מהמשיבים 1-7 זהות האחראים הישירים לבנייה, נבקש כי ידווחו על כך לבית המשפט על מנת שניתן יהיה לצרפם כמשיבים.

II. ההתנחלות קרית נטפים והמבנים הבלתי חוקית

19. ההתנחלות קרית נטפים (להלן: "ההתנחלות") נמצאת בשטח המועצה האזורית שומרון, המשיבה מס' 5, המצויה בנפת שכס, והיא טובלת באי-חוקיות מהותית ההופכת את כל קיומה לבלתי חוקי. ההתנחלות, ע"פ האמור באתר האינטרנט של מועצת יש"ע, הינה יישוב קהילתי שהוקם בשנת 1984 על ידי גרעין משפחות בני העדה התימנית, והוא מונה כיום 130 משפחות.

העתק עמוד האינטרנט הרבלנטי מאתר מועצת יש"ע מצ"ב ומסומן נספח 3.

20. וזהו המקום לציין בהדגשה כי כל כולה של ההתנחלות, על כל מבניה הציבוריים והפרטיים, נבנתה בניגוד לחוק וזאת מאחר שתוכנית המתאר שהוכנה לאזור פורסמה להפקדה, אך מעולם לא אושרה. על כך מלמדנו מסד הנתונים הרשמי בנוגע לבנייה הבלתי חוקית ולמעמד המשפטי של התנחלויות ומאחזים בגדה המערבית, שהוכן על ידי תא"ל ברוך שפיגל עבור משרד הביטחון (להלן: דו"ח שפיגל), המתייחס להתנחלות וקובע לגביה את הדברים החמורים הבאים:

"לישוב אין תוכניות בתוקף, קיימת תכנית מפורטת מס' 129 מאפשרת בנייה של 122 יחידות דיור, התכנית פורסמה להפקדה בתאריך 17/1/2000".

ולגבי הבנייה הבלתי חוקית בהתנחלות מוסיף ומוסר לנו דו"ח שפיגל את הנתונים באים (ההדגשות במקור):

"בניה בהיעדר תכניות מאושרות:

1. הבינוי בישוב בוצע בהתאם לתכנית שהוגשה כמפורט לעיל (שטרם אושרה למתן תוקף) – בפועל מוצו אפשרויות הבנייה לפי התכנית למעט כ – 15 יחידות דיור.
2. אתר קרוואנים (14 קרוואנים) צפונית לישוב ומחוץ לתכנית הנזכרת לעיל ומחוץ לאדמות המדינה.
3. קיימים מס' מבנים הצמודים לגבול הצפוני של התכנית הנ"ל – נדרשת בדיקה של צוות קו כחול לשם ברור מעמדם."

העתק מהעמוד הרלוונטי מדו"ח שפיגל מצ"ב לעתירה זו ומסומן נספח 4.

21. זהו המקום לציין כי הבנייה נשוא עתירה זו שממוקמת בצפון ההתנחלות חורגת מגבולות האדמות הציבוריות ופולשת לאדמות פרטיות בבעלותם של פלסטינים תושבי הכפרים הסמוכים. תצלום האוויר על-גביו סומנו, בצבע כחול, האדמות הפרטיות הסמוכות למיקומן של העבודות, מראה ברור כי שני מבנים אכן ניצבים בתחומן של אדמות פרטיות אלו. ויודגש, כי טענה זו באה להוסיף על טענות אי החוקיות הנטענות כנגד עבודות הבנייה והמבנים נשוא עתירה זו ואיננה מהווה בשום צורה, מפורשת או מכללא, הסכמה עם הבנייה על אדמות ציבוריות ככל שאלו נעשות בניגוד לחוק.

22. בנוסף על כל האמור לעיל, כל בנייה בהתנחלות אינה יכולה להתבצע בשל היעדר בדיקת צוות "קו כחול", כנדרש על פי נהלי המנהל האזרחי. ככל הידוע לעותרות, וכפי שעולה גם מדו"ח שפיגל (נספח 4 לעיל), הגורמים המוסמכים אצל המשיב מס' 3 טרם השלימו

את הבדיקות הנדרשות של "צוות קו כחול" בהתנחלות, ובפרט לא בשטח עליו מתבצעת הבנייה נשוא העתירה.

23. צוות קו כחול הוקם ופועל מאז שנת 1999, בעקבות שורה של טעויות שהתגלו בדבר סימון אדמות פרטיות כאדמות מדינה והקצאתן על ידי גורמים אצל המשיב מס' 3 ליישוב על ידי ישראלים. תפקידו של הצוות למנוע טעויות מסוג זה. בדיקה של הצוות היא תנאי להקצאת קרקע לצורך יישוב.

24. דו"ח ששון, אשר חשף עוד טפח מחומרת התופעה, עת התחוויר מעיון בתצלומי האוויר של התנחלויות ומאחזים ברחבי הגדה המערבית, כי כמעט בכלם קיימת אי התאמה מסויימת בין הנתונים. כמו כן, התגלה כי קיימת התאמה וחפיפה חלקיים בלבד בין תחומי השיפוט ואדמות המדינה.

25. על כן, הבנייה בשטח אינה יכולה להיות מאושרת שכן לא בוצעו הנהלים הנדרשים, ולא בוצעה בדיקה של צוות "קו כחול" כנדרש וכמתחייב, על אחת כמה וכמה לאור הממצאים החמורים שמעלה דו"ח ששון בסוגיה.

26. **הבניה:** ככל הידוע לעותרות, במהלך שלושת החודשים האחרונים מתבצעות בהתנחלות עבודות בנייה מואצות של **כחמישה עשר מבני קבע חדשים** וגדולי ממדים. בחודש מרץ לשנה זו, נתקלה העותרת מס' 2 עת סירה במקום במקדח גדול מימדים, המשמש לרוב בשלבים ראשוניים של חפירת יסודות, ניצב בשטח נשוא העתירה.

התמונה שצולמה ע"י העותרת מס' 2 בחודש מארס 2009, בה מופיע המקדח,

מצ"ב וסימונה נספח 5.

27. כיום, כחמישה חודשים לאחר מכן, ניצבים במקום חמישה עשר שלדים גדולי ממדים של וילות בנות קומתיים. כל זאת מבלי שקיימת באזור תכנית מתאר המאפשרת את הבנייה, כמובן מבלי שניתנו היתרי בנייה כלשהם לבנייתם וכל זאת, באין מפריע מצד הרשויות. בתמונות שצולמו ביום 2.8.09, בהן ניתן להבחין בבירור בהימצאותם של פועלים העובדים על המבנים, ניתן ללמוד כי המבנים נמצאים בשלב שבו שלד המבנים כבר מוכן ואנו נמצאים בשלבים מתקדמים טרם יציקת הגג (ויתכן כי מאז ביקורה האחרון של אנשים מטעם העותרת מס' 1 בשטח, התקדמה הבנייה אף מעבר לכך). המצב הוא שהמבנים נמצאים בשלבים מתקדמים ביותר לפני אכלוס.

תמונות המבנים שצולמו ביום ה- 2.8.09, מצ"ב ומסומנות נספחים 6-8.

28. וכך, במהירות רבה ולאור יום, במהלך חודשים ספורים, הולכים ומוצבים להם, **שלא כדיון**, חמישה עשר מבנים, אשר מועד איכלוסם קרוב מאוד ולפי מיטב ידיעת העותרות וניסיון החיים המצטבר שלהן, לא מן הנמנע כי אכלוס זה יתבצע מייד עם פרסום דבר עתירה זו וזאת על מנת להעמיד את בית המשפט, העותרות והמשיבים בפני עובדות מוגמרות.

III. מיצוי הליכים

29. ביום 27.5.09, מלפני כשלושה חודשים, נשלחה פנייה ראשונה המתריעה על קיומן של עבודות הבנייה הבלתי חוקיות, נשוא עתירה זו, אל המשיב מס' 3. בפנייה, שנערכה על ידי מר דרור אטקס רכו פרויקט אדמות בארגון "יש דין – מתנדבים למען זכויות אדם", צוינה אי החוקיות בפעולות הבנייה והמבנים נשוא עתירה זו, בהאי לישנא:

"כידוע לך בוודאי בהתנחלות קריית נטפים מתנהלת בנייה מואצת של 10 מבני קבע. הבנייה שנמצאת כרגע בשלב שלדי מתקדמת במהירות רבה ומשווקת על ידי 'אמנה'. אלא שלהתנחלות זו על אף שהיא קיימת עשרות שנים, אין ככל הידוע לי נכון להיום, תוכנית מתאר מפורטת ותקפה."

העתק מפניית מר אטקס מיום 27.5.09 מצ"ב לעתירה זו ומסומנת **נספח 9**.

30. משנקפו הימים והבנייה במקום המשיכה מחד, ולא התקבלה כל תשובה מטעם המשיב מס' 3, פנו העותרות ביום 3.8.09, באמצעות הח"מ, בפנייה דחופה אל עו"ד מיכאל בלס – המשנה ליועמ"ש הממשלה העוסק מטעמו, למיטב ידיעת הח"מ, בסוגיית המאחזים והבנייה הלא-חוקית בסקטור הישראלי בגדה המערבית. הפנייה לעו"ד בלס נעשתה בשל דחיפות העניין ומתוך ידיעת הח"מ כי סוגיות משפטיות הנוגעות לאכיפה של דיני התכנון והבנייה על הסקטור הישראלי בגדה המערבית מגיעות ממילא לפתחו של עו"ד בלס מטעם המשיבים 1-4, ועל-כן הפנייה אליו נעשתה על מנת לקצר הליכים ולהחישם.

31. בפנייתם זו דרשו הח"מ מהמשיבים לנקוט בכל הצעדים המיידים העומדים לרשותם על מנת להביא לעצירת עבודות הבנייה ומניעת איכלוסם של המבנים. הח"מ הדגישו, כי המדובר בהתחלות בנייה אשר ניתן וצריך לעצור עוד בשלביהן ההתחלתיים וכי הדחיפות נובעת מסכנת האיכלוס שתסבך את פעולות האכיפה. אמירות אלה באו על רקע תצהירו של המשיב 3, שהוגש בבג"ץ 9051/05 שהוזכר לעיל (נספח 2) שקבע כעדיפות עליונה (שנייה רק לאכיפת צווים שיפוטיים) – אכיפה על התחלות בנייה שטרם אוכלסו, (על אחת כמה וכמה כשמדובר בבנייה המתבצעת על אדמות פלסטיניות פרטיות – העדיפות השנייה בחשיבותה במסמך סדרי העדיפויות מטעמו של המשיב מס' 3).

32. לבסוף, ולאחר שאיזכרו הליכים רבים, שתלויים ועומדים בפני בית המשפט, הכוללים מסכת עובדתית דומה עד זהה ל עתירה זו, בהם הוצאו תחת ידו של בית המשפט צווי ביניים המורים על הפסקת עבודות הבנייה, ובעיקר מתוך תחושת אמונה במערכת אכיפת החוק ורצון אמיתי וכן להימנע מפנייה נוספת אל בית משפט, פנו העותרות אל עו"ד בלס כדלהלן (ההדגשות במקור מ.ס., ש.ז., א.ל.):

"[...] מרשותיי אינן מעוניינות להגיש עתירה נוספת לבג"צ. עתירות כאלה אין להם מקום במדינה מתוקנת. הן מעדיפות שאכיפת החוק

תיעשה ע"י הרשויות האמונות על כך ללא צורך בהתערבות של בית המשפט. יחד עם-זאת, ברור שאם לא תותירו בידינו ברירה ויתברר כי אינכם מבצעים את המוטל עליכם על-פי חוק, לא נירתע מפתחה בהליכים משפטיים גם במקרה זה."

העתק מפניית הח"מ מיום 3.8.09 מצ"ב לעתירה זו ומסומן **נספח 10**.

33. ביום 11.8.09 התקבלה תשובת המשיבים לפניית הח"מ. במכתב קצר ולאקונוי, חתום בידי עו"ד אסתר זנזורי, נמסר בכלליות כי הנושא הועבר לבחינת יועמ"ש איו"ש וכי בתום בחינה זו תשלח תשובתם העניינית לנושא.

העתק מכתבה של עו"ד זנזורי, מיום ה- 11.8.09, מצ"ב לעתירה ומסומן

נספח 11

34. נכון לכתיבת שורות אלה, שלושה חודשים לאחר מועד הפנייה הראשונה שנעשתה אל המשיבים, ולמעלה משלושה שבועות ממועד הפנייה אל עו"ד מלכיאל בלס, טרם התקבלה כל התייחסות עניינית לסוגיית הבנייה הבלתי חוקית, אשר ממשיכה לפרוח ולבלב ברחבי הגדה המערבית, עדות אילמות אך רועמת לשלטון חוק שחדל לתפקד.

35. **שוב מתברר, כבמקרים רבים של בנייה לא-חוקית ע"י מתנחלים בשטחים הכבושים, שרשויות אכיפת החוק מבזות את עצמן ואותנו. הבנייה בהתנחלות – חרף היותה בלתי חוקית – 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 וברכוש הציבור.**

36. מכאן עתירה זו.

ג. הטיעון המשפטי

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

37. 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.

38. בתחילת שנות השמונים, בעקבות בג"ץ 175/81 אל נאתשה ואח' נ' שר הביטחון ואח', פ"ד לה (3) 361, שם התלונונו 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 ("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.

39. 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 ראייה 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) 554, 505"

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

40. 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."

42. 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 שאילו מגיעים חיילי צה"ל ראשונים, הרי שעד להגעת המשטרה צה"ל אחראי לאכיפת החוק.

43. 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 והפרת התייחבות המשיבים לקיים את סדרי העדיפויות שפורטו בתצהירו של ראש המנהל האזרחי כפי שהוגש בבג"ץ 9051/05

44. 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 בהן התבקש סעד של כפיית פעולות אכיפה.

45. במסגרת העתירה בבג"ץ 9051/05 **שלום עכשיו ואח' נגד שר הביטחון ואח'**, 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, ולמשך תקופה של כשלוש שנים, התמקדו הדיונים בעתירה זו בנסיונות לפצח את צופן "תכנית העבודה" של המשיבים בעניין אכיפת החוק על ישראלים הבונים שלא כדין בגדה המערבית.

46. 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, מיום 6.2.2008, מצורפת לכתב העתירה **ומסומנת 12**.

47. תצהיר המשיב הוגש, לאחר דחיות רבות שנתבקשו (וניתנו) למשיבים, בסופו של יום בתאריך 28.10.2008, והוא צורף כאמור לעתירה וסומן כנספח 2.

48. כפי שעולה מתצהיר זה, ניתן לראות כי הוא כולל התחייבות חד-משמעית כי בראש סדרי העדיפויות – שני רק להחלטות אכיפה המבוססות על החלטות שיפוטיות – עומדים צווי הריסה העוסקים בבנייה בשלביה ההתחלתית. 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 הזן 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.

49. 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 יאלצו להתמודד המשיבים עם פינויים של אנשים מבתיים הנבנו שלא כדין:

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 הזן, דגש על טיפול במבנים בלתי חוקיים חדשים המוקמים באיו"ש.

50. לצערנו, המשיבים סברו, ככל הנראה, כי בהגשת התצהיר הם יצאו ידי חובתם, ובכך הסתיימו כל מחויבויותיהם באשר לאכיפת החוק, לבית המשפט, וכלפי התושבים המקומיים.

51. 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 התושבים. להשלמת התמונה וכאילו כדי להדגיש את האמור בה, נציין כי ביום ה- 12.7.09, לאחר דיון שהתקיים בבג"ץ 9051/05 – במהלכו שבו וטענו המשיבים כי דין העתירה להידחות בשל כך שהם אכן ממשים את סדרי העדיפויות שקבעו לעצמם ואל לו לבימ"ש להתערב בשיקול דעתם, היכן שהוכח שאינם יושבים בחיבוק ידיים – יצאה החלטת בית המשפט הנכבד (כב' הנשיאה ביניש והשופטים דנציגר ורובינשטיין) המחייבת את המדינה להתחיל בהליכים למימושם של צווי ההריסה נשוא

העתירה שם של ממש, לרבות שימועים המתחייבים לקראת מימושם של צווי ההריסה. לצורך כך, קצב בית המשפט הנכבד פרק זמן של ארבעה חודשים לעדכון.

העתק מהחלטת בית המשפט בעתירה בבג"ץ 9051/05 מיום 12.7.2009 מצ"ב ומסומנת כנספח 13.

52. למרות מאמצייהן של העותרות לקדם את הליכי האכיפה כלפי בנייה בלתי חוקית בשלביה הראשוניים והמקדמיים, ולמרות הרצון העז להימנע מפנייה נוספת אל בית משפט נכבד זה, כפי שהדבר התבטא במכתב אל עו"ד בלס (ראו נספח 10 לעיל) לא עשו המשיבים דבר וחצי דבר כדי להניע את אוניית שלטון החוק שנראה כאילו עלתה על שירטון בים הפרות חוקי הבנייה שבגדה, והיא עומדת בפני טביעה, פשוטו כמשמעו.

53. התנהגות זו של המשיבים מעוררת אצל העותרות 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.

II – חובת המעצמה הכובשת להגן על רכוש הציבור ועל אדמות הציבור

54. 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:

"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."

55. 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.

56. פרשנות זו עוברת כחוט השני גם בפסיקתו של בית המשפט הנכבד בעתירות שעניינן 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").

57. 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.

58. 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. "

59. 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:

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

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

60. 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, מ.ס., ש.ז., א.ל.,)

61. 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"ץ 9593/04 ראשד מוראד, ראש מועצת הכפר יאנון נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, [פורסם בנבו; 26.6.2006] פסקה 33 לפסק הדין. ההדגשות במקור).

62. ברור, ולא יכולה להיות כל מחלוקת בנקודה זו, כי הכוונה היא גם לרכוש ציבורי של התושבים בשטח, אותן אדמות ציבור המכונות גם לעיתים, "אדמות מדינה".

IV – הפגיעה בחובת ההגנה על נכסי הציבור

63. עמדת העותרות היא, כי הפקרת נכסי הדלא ניידים, המוגדרים כאדמות מדינה והינם נכסי הציבור, לבנייה פרועה הנעשית על ידי המשיבות מס' 5-7 או גורמים מטעמן, 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. כאשר ברור הוא, כי פעולה כזו איננה ולא יכולה להתפרש כפעולה העולה בקנה אחד עם אינטרס הביטחון של המעצמה הכובשת, אם היא אינה נוגדת אותו לחלוטין.

64. השתלטות המתנחלים על קרקעות המדינה ועשייה בהן כבשלהם, ללא כל הפרעה ממשית כלשהי מצד המשיבים, ותוך כדי ידיעה ברורה על כך שזהו המצב כפי שעולה מדו"ח שפיגל ודו"ח ששון שהוזכרו לעיל, מהווה, לפיכך, הפרה מצד המשיבים של כל חובותיהם על פי המשפט הבינלאומי ההומניטארי, כמו גם הפרה של החובות המוטלות על המשיבים מכוח המשפט הישראלי.

65. הזנחת האכיפה פשטה בכל תחומי החיים תחת הכיבוש, אולם נדמה, כי בתחום העבירות על 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.

66. בדו"ח ששון, אשר פורסם בחודש מארס 2005, 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)

67. למרות הדברים הברורים האלו, חלפו למעלה מארבע שנים מאז פרסום דו"ח ששון ומאז שאומץ על ידי הממשלה (בשנת 2005), ופרק זמן של למעלה משנתיים מאז הונח 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.

68. 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 המשך הפרת החוק והפגיעה בשלטון החוק.

69. ובל נשכח כי מקרה דנן חלק מהפרות הבנייה מבוצעות על אדמות פרטיות שכל שנאמר לעיל חל ביחס של "קל וחומר" לגביהן. חובת המעצמה הכובשת להגן על קניינו הפרטי של אזרח מוגן נובעת ממספר הוראות בדיני הכיבוש ובראשן תקנה 46 לתקנות הנספחות לאמנת האג בדבר נהגיה וכלליה של המלחמה ביבשה, 1907, האומרת כך:

*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.*

70. ונזכיר את פסיקתו הברורה של בית המשפט הנכבד המטיל חובה על המפקד הצבאי להגן על הרכוש הפרטי של התושבים המצויים בשליטתו:

"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' 393-394).

ז. הסעז המבוקש

71. המצב המתואר בעתירה זו חמור ומקומם. מדובר בהתנהלות חמורה ומתמשכת של עצימת עין ומתן "היתר שבשתיקה" לעבירות בנייה גדולות על אדמות פלסטיניות המסווגות בחלקן כאדמות ציבוריות ובחלקן פרטיות, וכל זאת לצורך הרחבת התנחלות בשטח שלא אושר לבנייה, ללא כל תכנית מתאר בתוקף וללא היתרי בנייה כחוק.

72. בהעדר כל התייחסות או צעד אכיפה מצד הרשויות, ועל אף שהדגישו בפנייתם כי אין ברצונן לעשות כן, לא נותרה לעותרות ברירה אלא לבקש סעד מבית המשפט הנכבד שיכפה על הרשויות, משיבים 1-4, לקיים את חובתם החוקית ולבצע את המוטל עליהם מכוח המשפט הבינלאומי, התחיקה הצבאית והמשפט הקונסטיטוציוני והמנהלי הישראלי.

73. לפיכך, לגבי משיבים אלה, אנו מבקשים כי בית המשפט יוציא צו שיחייבם לנקוט לאלתר בכל הפעולות הדרושות כדי למנוע את איכלוסם של המבנים נשוא העתירה ע"י כל אדם וכל שימוש בהם ע"י כל אדם וכן לנקוט לאלתר בכל הפעולות הדרושות כדי למנוע כל פעולת בנייה בהם וכל שימוש במבנים, ובכלל זה פעולות של בניית המבנים עצמם, פעולות שנועדו לחבר את המבנים לתשתיות, וכן פעולות של סלילה ו/או פריצת דרכים אל המבנים ומהם.

74. עמדתנו היא כי באי-אכיפתם של צווי הפסקת העבודות וההריסה אם הוצאו, ובאי-הוצאתם, אם לא הוצאו, מפירים המשיבים 1-4 את חובותיהם החוקיות. כמו-כן עמדתנו היא כי למפקד הצבאי לא רק סמכות להוציא צוים כאמור ולאוכפם, אלא במקרים דוגמת המקרה שלפנינו – **חובה** עליו להוציא צו זה, ולנקוט בכל האמצעים הנדרשים לאכיפתו. חובה זו מקבלת משנה תוקף היכן שהמשיבים אף הצהירו קבל עם ועדה ובפני

בית המשפט הנכבד כי אכיפה כלפי מבנים דוגמת המבנים נשוא העתירה עומדת בראש סדרי העדיפויות שלהם.

75. אלא שבכך לא די. המשיבים חדלים לא רק מפעולות מנע שעניינם סיכול ביצוע עבירות. המשיבים גם חדלים מאכיפה-לאחר-מעשה של החוק באמצעות חקירה והעמדה לדין.

76. לפיכך, העותרות מבקשות סעד נוסף שבמסגרתו יצווה בית המשפט הנכבד על המשיבים 1-4 כי ינקטו בכל הפעולות הנדרשות כדי לחקור ולהעמיד לדין את האחראים לבנייה הבלתי חוקית האמורה של המבנים. ללא חקירה והעמדה לדין לא תהיה הרתעה ואת תוצאות מציאות נעדרת הרתעה אנו רואים בדו"ח ששון ובדו"ח שפיגל.

77. היקף הבנייה הלא-חוקית, העובדה שהיא נעשית ככל הנראה בסיוע הרשויות ועל אדמות ציבוריות, כל אלה מחייבים תגובה משולבת – אכיפתית וענישתית.

78. לגבי המשיבות 5-7 – מתבקש בית המשפט להוציא צו המורה להן להמנע מביצוע כל עבודת בנייה, או כל פעולה המסייעת לבנייה בקשר למבנים, בעצמן או באמצעות אחרים, במישרין או בעקיפין, ובכלל זאת מתן שירותים כלשהם למבנים, לרבות חיבורם לתשתיות מים וחשמל, וכן להימנע ממכירה, העברה, השכרה, איכלוס והעברת זכויות מכל סוג שהיא, בין בתמורה ובין שלא בתמורה.

79. 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 העותרות היא לצו עשה ספציפי המחייב את המשיבים לאכוף את צו הפסקת העבודות וצו ההריסה בנוגע למבנים קונקרטיים, הנבנים שלא כדין הישראלי והבינלאומי, בניגוד גמור להחלטות ממשלה, על אדמות ציבור הנתונות למשיבים כפקדון, פקדון שהונח הפקר לשאיפות החמדנות האידאולוגית של אנשי ההתנחלות.

80. 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) יחד עם התעלמות גורפת ומושכת מפניותיהן של העותרות, 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 2000(1), 419, עמ' (425)

81. 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"

82. בענייננו, הפעילות הנמרצת של בוני המבנים נשוא העתירה היא התרסה ברורה ובוטה נגד 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. במקרה דנא, היכן שהוכנה תכנית אך היא לא אושרה, כעולה מדו"ח שפיגל, הדבר בולט שבעתים.

83. ובכן, בתיק שבפנינו, התוצאה העגומה בשטח מוכיחה בברור ומעל לכל ספק, שהרשויות המוסמכות התנערו ועדיין מתנערות 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 העותרות ובשכר טרחת עורכי-דינם, בתוספת מע"מ וריבית כחוק.

עתירה זו נתמכת בתצהירה של חגית עופרן, העותרת מס' 2.

ואלה הנימוקים בעתירה לצו ביניים ולצו ארעי:

העותרות מבקשות מבית המשפט הנכבד להוציא צו ביניים המורה –

למשיבים 1-4: שיחייבם לנקוט לאלתר בכל הפעולות הדרושות כדי למנוע את איכלוסם של המבנים נשוא העתירה ע"י כל אדם וכל שימוש בהם ע"י כל אדם וכן לנקוט לאלתר בכל הפעולות הדרושות כדי למנוע כל פעולת בנייה בהם וכל שימוש במבנים, ובכלל זה פעולות של בניית המבנים עצמם, פעולות שנועדו לחבר את המבנים לתשתיות, וכן פעולות של סלילה ו/או פריצת דרכים אל המבנים ומהם;

למשיבות 5-7: להמנע מביצוע כל עבודת בנייה, או כל פעולה המסייעת לבנייה בקשר למבנים, בעצמן או באמצעות אחרים, במישרין או בעקיפין, בכל הנוגע למבנים נושא העתירה, ובכלל זאת מתן שירותים כלשהם למבנים, לרבות חיבורם לתשתיות מים וחשמל, וכן להימנע ממכירה, העברה, השכרה, איכלוס והעברת זכויות מכל סוג שהיא, בין בתמורה ובין שלא בתמורה;

בנוסף, העותרות מבקשות 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 המבנים הנבנים בהתנחלות "קרית נטפים", ובכלל זאת הוצאת צווי הפסקת עבודת ומימוש והוצאת צווי הריסה ומימוש.

ב. הבנייה של כל המבנים נעשתה באופן לא חוקי, כשאי-החוקיות מתבטאת במספר מישורים:

- הבנייה נעשתה ללא היתרי בנייה, וככל שישנם היתרי בנייה הרי שהם לא חוקיים;
- הבנייה מנוגדת וסותרת את תכנית המתאר החלה על האזור וללא שדונו או פורסמו למתן תוקף ו/או אושרו תוכניות מתאר כלליות ומפורטות מכוחן ניתן להוציא היתרי בניה בכגון דא;
- הבנייה נעשתה ללא הסכמת הבעלים (הרשויות);
- הבנייה חורגת מתחום האדמות הציבוריות ופולשת לאדמות פלסטיניות פרטיות בבעלותם של פלסטינים תושבי האזור.
- לא התקיימה בדיקה של צוות "קו כחול", כנדרש לפי נהלי המינהל האזרחי, בטרם החלו בפעולות הבנייה.

ג. כפי שמפורט בחלק העובדתי לכתב העתירה חלק מהמבנים נבנו על אדמות ציבוריות, המכונות גם אדמות מדינה אשר מהבחינה המשפטית מנוהלות ע"י המשיבים במשטר של נאמנות. חלק אחר נבנה על אדמה פלסטינית פרטית.

ד. היות והבנייה מתבצעת בקצב מסחרר, והראיות שבידי העותרות מוכיחות כי המבנים הוקמו בתוך כשלושה חודשים, קיים חשש ממשי לאיכלוסם בקרוב. אכלוס יערים 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 בפעולות האכיפה שכן למשיב מס' 1 עיסוקים רבים ולא מן הנמנע שייקח זמן רב עד שיתפנה לעסוק בעניינם של כחמישה עשר מבני קבע לא חוקיים, מתוך עשרות אלפים שנבנו והוצבו בגדה המערבית.

ה. לכך יש להוסיף כי המשיב מס' 3 התחייב באופן חד-משמעי בפני בית המשפט הנכבד בעבר, במסגרת תצהירו שהוגש בעתירה בבג"ץ 9051/05 שצורף לכתב העתירה (נספח 2 לעיל) כי קיימת עדיפות עליונה להשלמת הליכי אכיפה כלפי מבנים המצויים בראשית בנייתם ושטרם אוכלסו.

ו. מנסיון העבר אף עולה כי הגורמים הבונים את המבנים הלא חוקיים באזור, נוהגים למכור אותם בכסף לצדדים שלישיים.

ז. מנגד, ברור הוא כי בניית המבנים אינה חוקית. על כן, לא ייגרם כל נזק מהוצאת צו הביניים והצו הארעי למי שבונה את המבנה ומי שעתיד להתגורר בו, שכן הבנייה והמגורים הם שניהם בגדר התנהגות עבריינית.

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

ט. 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 שנותר לעותרים הוא לסמוך ידם הוא על בתי המשפט, אשר יסייעו בהחזרתו של שלטון החוק לחלק זה הנתון לשליטתם של המשיבים.

י. צווי ביניים דומה ניתן ע"י בית המשפט הנכבד בתיק דומים במהותם לעובדות המקרה בעתירה זו. ראו למשל: בג"ץ 6357/05 **תנועת "שלום עכשיו" ואח' נגד שר הביטחון ואח'** (החלטה וצו ביניים מיום 5/7/2005); בג"ץ 2817/08, **מוניר חסן חוסיין מוסא נגד שר הביטחון ואח'** (החלטה וצו הביניים מיום 7.04.08); ובמסגרת בג"ץ 5023/08 **סעיד זהדי מוחמד שחאדה ואח' נגד שר הביטחון ואח'** (החלטה וצו הביניים מיום 19.6.2008); בג"ץ 9060/08 **מחבובה מוחמד סעיד יאסין ואח' נ' שר הביטחון ואח'** (החלטה וצו הביניים מיום 12.11.2008); בג"ץ 4457/09 **מוחמד אחמד יאסין מנאע נ' שר הביטחון ואח'** (החלטה וצו

הביניים מיום 7.6.2009). כל ההחלטות והצווים המנויים לעיל מצ"ב לעתירה זו, מסודרים על פי סדר הופעתם ומסומנים כנספח 14.

יא. 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.

יב. רק נזכיר כי 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 ומסומנים נספח 15.

יג. לפיכך, נדרש גם צו ארעי שיוצא עוד בטרם קבלת תגובת המשיבים, שיעמוד בתוקפו עד להחלטה בבקשה לצו ביניים. צו ארעי דומה ניתן ע"י בימ"ש הנכבד, זה לא מכבר, בתיק דומה, בג"צ 4475/09 נדמי חסן מוחמד סלמאן ואח' נגד שר הביטחון ואח', בו נדונה שאלת בנייתו הבלתי חוקית של בית כנסת על אדמות ציבוריות הסמוכות לכפר תולת' (החלטה והצו הארעי מיום 26.5.09, מצ"ב לעתירה זו ומסומנים 16). יצויין כי זמן קצר לאחר הוצאת הצו הארעי ולאחר קבלת תגובות המשיבים, הוציא בית המשפט הנכבד צו ביניים מלא (ההחלטה וצו הביניים מיום 16.6.2009 ומסומנים 17).

אשר על-כן, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא בדחיפות צו ביניים כמבוקש.

כמו-כן, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו ארעי עד לקבלת תגובות המשיבים ועד להחלטה בבקשה לצו ביניים.

תאריך: 27.8.2009

אבישר לב, עו"ד

שלומי זכריה, עו"ד

מיכאל ספרד, עו"ד

ב"כ העותרות

Z:\Documents\cases\PeaceNow\Netafim\Bagatz- I.doc