

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

2. חגית עופרן

באמצעות עו"ד מיכאל ספרד ו/או שלומי זכריה ו/או
אבישר לב ו/או אמילי שפר ו/או עידו תמרי ו/או כרמל
פומרנץ, כולם מרח' יהודה הלוי 45, תל-אביב 65157;
טל: 03-6206947/8/9, פקס: 03-6206950

העותרות

-- נ ג ד --

1. שר הביטחון – אהוד ברק

2. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית – אלוף אבי
מזרחי

3. ראש המנהל האזרחי – תא"ל מוטי אלמוז

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

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

5. מועצה אזורית בנימין פסגות, ד.ג. מזרח בנימין
90624, טלפון: 02.9977105, פקס: 02.9973113

6. "שבות רחל" – אגודה שיתופית (מס' אגודה שיתופית
57-003156-7), ד.ג. אפרים 44830, טלפון 02-9942485

7. "אמנה" – תנועת התיישבות של גוש אמונים, אגודה
שיתופית מס' 570025742, רח' פארן 5, המרכז המסחרי
רמות אשכול ירושלים 97802

המשיבים

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 עשרות מבני קבע,
המתבצעת במאחז "שבות רחל" הממוקם ממזרח לשילה, בשני אתרים המסומנים
בתצלום האויר המצורף לעתירה (נספח 1) (להלן: "המבנים") ולהריסתם, ובכלל זאת
מדוע לא יאכפו צווי הפסקת עבודה וצווי ההריסה אשר הוצאו בעניין המבנים; 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 פעולות בניה או כל פעולה המסייעת לבנייה בקשר למבנים, בעצמם או באמצעות אחרים, במישרין או בעקיפין, ובכלל זאת מדוע לא תמנענה 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 כל עבודת בנייה באתרים נשוא העתירה ולמנוע 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: להימנע מביצוע כל עבודת בנייה, או כל פעולה המסייעת לבנייה בקשר לאתרים ולמבנים נשוא העתירה, 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 המאחז "שבות רחל" ועליו סימון האתרים בהם מבוצעות עבודות הבנייה נשוא העתירה, מצ"ב וסימונו נספח 1.

ואלה הנימוקים בעתירה לצו על-תנאי:

א. פתח דבר

1. עניינה של עתירה זו בעבודות בנייה בלתי חוקיות, הכוללת הכשרת קרקע להצבתם של כ- 9 קרוואנים או יותר וכן עבודות בנייה של כ- 20 מבנים (כפי הנראה להקמת 40 יחידות דיור), המתבצעות בימים אלו, בשני מתחמים הממוקמים בתחומי המאחז הבלתי מורשה "שבות רחל" שבגדה המערבית, על גבי אדמות המוגדרות כ-"אדמות ציבור" (public land) המכונות לעיתים גם "אדמות מדינה".
2. כי זהו המצב המשפטי של העבודות והמבנים נשוא עתירה זו:
 - א. הבנייה נעשית ללא היתרי בנייה;
 - ב. הבנייה מתבצעת בלא תכנית מתאר מתאימה מכוחה ניתן להוציא היתרי בניה בכגון דא;
 - ג. הבנייה נוגדת את תכנית המתאר החלה באזור, המייעדת את הקרקע באזור לחקלאות;
 - ד. הבנייה נעשית ללא הסכמת הבעלים (הרשויות או בעלי האדמות עליהן נבנים המבנים);
 - ה. הבנייה נעשית תוך הפרה בוטה של צווי הפסקת עבודות וצווי הריסה שהוצאו למבנים ולעבודות הבנייה במקום;
3. 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 עוד בטרם התחלת פעולות הבנייה, כפי שיפורט להלן, זכו למענה לאקוני וניכר כי המשיבים מתייחסים בשוויון נפש גמור לעבירות הבנייה המתרחשות לנגד עיניהם.
4. לכל זאת יש להוסיף את העובדה שהמשיבים 1-4, אשר אמונים על אכיפת דיני התכנון והבנייה בשטח נשוא 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, והבנייה ממשיכה באין מפריע.
5. 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

6. העותרת מס' 1, תנועת "ש.ע.ל - שלום עכשיו לישראל מפעלים חינוכיים", הינה עמותת רשומה, העוסקת, בין היתר, בפעילות חינוכית לקידום השלום באמצעות פרסום חומרי הסברה, כינוס אסיפות הסברה, פעילות משפטית וכיו"ב.
7. 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.
8. 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.
9. 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.
10. 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.
11. במסגרת עתירה אחרת העוסקת ב(א)אכיפת דיני התכנון והבנייה ו(א)מימוש 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").
12. 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 9060/08 מחבובה מוחמד סעיד יאסין נגד שר הביטחון (העוסקת במימוש צווי הריסה למבנים בלתי חוקיים על אדמות הכפר דורא א-קרע בג'בל ע'רטיס בגדה המערבית). גם לאחרונה, במסגרת תשובות המשיבים 1-4 לעתירה בבג"ץ 9669/10 קאסם נ' שר הביטחון ואח', שבו המשיבים והצהירו על מחויבותם לאמור בתצהיר (וזאת במסגרת תשובתם לעתירה מיום 23.1.2011). לתצהיר זה ומשמעויותיו עוד נשוב בהמשך כתב העתירה.

העתק מתצהירו של המשיב מס' 3 מיום 28.10.2008, מצ"ב ומסומן **נספח 2**

13. 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".

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

15. המשיבה מס' 6, האגודה השיתופית "שבות רחל" הינה המסגרת המשפטית במסגרתה מאוגדים תושבי המאחז "שבות רחל", והיא רשומה אצל רשם האגודות השיתופיות במשרד התמ"ת. למיטב ידיעת העותרות, מסגרת זו הינה הגוף המשפטי האחראי על בנית המבנים נשוא העתירה, בשיתוף המשיבות 5 ו-7.

16. המשיבה מס' 7 הינה אגודה שיתופית, הרשומה אצל רשם האגודות השיתופיות, העוסקת בבנייה ברחבי הגדה המערבית הכבושה. למיטב ידיעת העותרות, ולפי הפרסומים באתר האינטרנט של המשיבה מס' 7, משיבה זו היא האחראית על בנית המבנים נשוא העתירה, וזאת בשיתוף המשיבות 5-6. בנוסף מהווה המשיבה 7 שותפה בפרויקט ופועלת למכירת המבנים.

17. יוער כי צירופן של המשיבים מספר 5-7 נעשה מטעמי זהירות. כמובן שאם ידועה למי מהמשיבים 1-7 זהות האחראים הישירים הנוספים לבנייה, או אם היה ויטענו אלה כי אין להם כל קשר לבנייה, הן נדרשים לדווח על כך לבית המשפט הנכבד על מנת שניתן יהיה לצרפם כמשיבים.

II. המאחז "שבות רחל" והעבודות נשוא העתירה

18. המאחז הבלתי חוקי והבלתי מורשה "שבות רחל", כפי שמפרט אתר האינטרנט של המועצה האזורית מטה בנימין שבתחומה הוא מצוי, הוקם בשנת 1991 כתגובה אידיאולוגית להירצחה של תושבת ההתנחלות "שילה", רחלה דרוק ז"ל. כיום המאחז מונה כ-100 משפחות והוא מוגדר כבעל "רוח צעירה, היאחזות בקרקע, קהילה חמה ובעלת כיוון תורני". (להלן: "המאחז")

עותק דף המאחז מתוך אתר האינטרנט של המשיבה 5 מצ"ב ומסומן **נספח 3**.

19. המאחז, אשר נכלל ברשימת המאחזים המופיעים בדו"ח המאחזים שחובר על-ידי עו"ד תליה ששון (ואומץ על ידי ממשלת ישראל), מעצם היות ישות בלתי חוקית, נבנה בניגוד לחוק, בלא שהוצאו לכלל המבנים שבו היתרי בנייה, ללא תכנית מתאר תקפה מכוחה ניתן להוציא היתרים בכגון דא, והוא אף אינו צמוד דופן להתנחלות הסמוכה ביותר אליו, היא ההתנחלות "שילה".

20. תמיכה לאמור, נמצא אף במסד הנתונים המקיף שערך צוות במשרד הביטחון, בראשותו של תא"ל ברוך שפיגל, הנסמך על מידע שהועבר לו מהמנהל האזרחי (להלן: דו"ח שפיגל) אשר קובע לגבי המאחז את הדברים החמורים הבאים:

"שכונת שבות רחל – צפונית מזרחית לתוכנית המאושרת. תוכנית מפורטת מס' 205/2 שאושרה להפקדה אך טרם פורסמה, מאפשרת בנייה של 548 יח"ד (גם בשכונת שבות רחל וגם בישוב עצמו). בפועל בשכונת שבות רחל התכנית מומשה ברובה (כ-93 מבני קבע, 30 קרוואנים וחמישה מבני ציבור) למעט בנייה רוויה מדרום לשכונה. התוכנית נמצאת בתחום אדמות מדינה ואדמות סקר למעט חריגה לקרקע פרטית של 9 קרוואנים ו-2 מבני קבע."

עמוד 193 לדו"ח שפיגל מצ"ב ומסומן **נספח 4**.

21. הנה כי כן, שני דוחות מקיפים קובעים את שידוע לכל: שהמאחז וכל הבנייה שבו אינם חוקיים. הדוחות אף מוכיחים כי המידע בדבר אי-החוקיות של המאחז וכל הבנוי בו קיים וידוע למשיב מס' 1 ולמקבלי ההחלטות שנים רבות, אך כנראה שאלו העדיפו שלא לעשות דבר וחצי דבר בנוגע לפעילות העבריינית.

22. התמונה העולה משני מסמכים אלו עגומה ומעוררת דאגה: חרף היותו של המאחז בלתי חוקי, וחרף העדר אישורי תכנון ובנייה או אישורים לתכניות המתאר בנוגע אליו, ממשיך המאחז לגדול ולהתפתח. למרבה הצער, המשיבים לא מראים את אותה נחישות למנוע את התפשטותו של המאחז, ולעצור את הבנייה הבלתי חוקית כגון זו נשוא העתירה, ולעיתים חלקים מהם (דוגמת המשיב מס' 5) אף משתפים פעולה – במישרין או בעקיפין.

23. העבודות, כאמור מתבצעות בשני מתחמים הממוקמים בתחום המאחז וראשיתן בחודש נובמבר 2010 בפעולות הכנת קרקע אינטנסיביות וחפירת יסודות בשני המתחמים כמפורט להלן:

א. **"מתחם מזרחי"** – הכשרת קרקע וחציבת יסודות לבנייתם של כ-20 מבנים; תצלום אוויר של המתחם המזרחי כפי שצולם ביום 10.11.13, בו ניתן להבחין בבירור ביסודות הבנייה של המבנים, מצ"ב לעתירה וסומן **נספח 5**

ב. **"מתחם מערבי"** – הכשרת קרקע והנחת יסודות להצבתם של כ-9 קרוואנים לכל הפחות אשר בינתיים כבר הוצבו בשטח; תמונות מצב עדכנית של המתחם המזרחי כפי שצולמה על ידי העותרת 2, ביום ה- 11.1.27, בה ניתן להבחין בשכונת בבירור בקרוואנים שהוצבו, מצ"ב לעתירה זו וסומנו **נספח 6**

24. זהו המקום לציין כי המאחז כולו, על כל המבנים הקיימים בו, לרבות המתחמים בהם מתבצעות עבודות הבנייה נשוא העתירה, נמצאים בתחומה של תכנית מפורטת שמספרה 205/2, אולם זו מעולם לא נדונה וממילא מעולם לא אושרה. עוד יצוין, למעלה מן הצורך, כי גם במסגרת תכנית זו, ככל שתאושר כלל בעתיד, אין המדובר בהקמת יישוב חדש כפי שהמשיבות 5-6 מתיימרות להציג עצמן ואת יחסן זו עם זו, אלא כחלק מהמסגרת הארגונית של ההתנחלות הסמוכה שילה, ולא כישות עצמאית ונפרדת כפי שעולה מהאמור בעמ' האינטרנט של המשיבה מס' 5.

תצלום אוויר על גביו סומנו גבולות תכנית 205/2 והמתחמים נשוא העתירה מצ"ב

לעתירה זו וסומן כנספח 7

בדברים אלו טמונה חשיבות גדולה מאחר והיא מאפשרת הצצה אל נבכי התנהלות עברייני הבנייה כפי שהיא חיה ונושמת בגדה. דוגמא לדברים הינו המכרז אשר פורסם על-ידי המשיבה 5 ואשר הוקפא בשל אי חוקיותו, בעקבות פניותיהן של העותרות הכל כפי שיתואר להלן.

III. מכרז המשיבה מס' 5 שהוקפא

25. בחודש ינואר 2009 פרסמה המשיבה מס' 5 מכרז שמספרו 1919/01/09 לבנייתן של תשתיות פיתוח וסלילה ל-40 יחידות דיור בהתנחלות "שילה", (להלן: "המכרז").

העתק המודעה שנתפרסמה בעיתון "מקור ראשון" ביום 27.1.09 בדבר המכרז

מצ"ב לעתירה ומסומן נספח 8

26. ביום ה-8.3.09, כחודש לאחר גילויי דבר פרסומו של המכרז, פנו העותרות אל המשיבים 1-3 ואל שר הפנים, הממונה על הישובים הישראליים בתחום הגדה המערבית, בדרישה לביטול המכרז, בטענה כי אין בנמצא כל תוכנית בנייה בתוקף שעל פיה ניתן לאשר בנייה זו. בנוסף, דרשו העותרות, כי תפתח חקירה בנדון וימוצה הדין עם האחראים לפרסומו של המכרז.

העתק פניית העותרות מיום 8.3.09 מצ"ב ומסומן נספח 9

27. מקץ חודשיים, משלא התקבלה תגובה עניינית לפנייתן הראשונה, מלבד תשובת ביניים מלשכתו של המשיב 1 המאשרת את קבלת פנייתן, פנו העותרות, פעם נוספת אל שר הפנים, וכן אל היועץ המשפטי לממשלה דאז, עו"ד מני מזוז. בפנייתן זו, אשר נשלחה ביום ה-26.4.09, שבו והעלו העותרות את עיקרי טענותיהן וחזרו על דרישותיהן בדבר ביטול המכרז ומיצוי הדין עם האחראים לפרסומו.

העתק פנייתם של הח"מ מיום ה-26.4.09 מצ"ב ומסומנת נספח 10

28. ביום ה-28.4.09 התקבלה תשובתו הלאקונית של היועץ המשפטי לממשלה, מפי מנהלת הלשכה, הגב' ניקה שטיינהוף, אשר מסרה כי הפנייה הועברה לטיפולו של עו"ד מלכיאל בלס, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ייעוץ).

העתק מתשובת לשכת היועץ המשפטי לממשלה, מיום ה-28.4.09 מצ"ב ומסומן

נספח 11

29. כחודש לאחר מכן, ביום ה-25.5.09 התקבל תשובת לשכת המשיב 1, מפי עו"ד רות בר, אשר התייחסה לפנייתן הראשונה של העותרות (מיום ה-8.3.09) ומסרה כמצוטט להלן: *"במענה לפנייתך שבסימוכין, המכרז המופיע בפנייה של המועצה האזורית מטה בנימין הוקפא" סתמה ולא הרחיבה.*

העתק מתשובת לשכת שר הביטחון, מיום 25.5.09 מצ"ב ומסומנת נספח 12

30. כשבועיים לאחר מכן, נתקבלה תשובת לשכת היועץ המשפטי לממשלה, (מחלקת הייעוץ והחקיקה), המאששת את חשדותיהן של העותרות בדבר אי-החוקיות הקיימת בבסיסו של המכרז. זאת, כיוון שהמכרז מתייחס להכנת תשתיות לבניית מגורים, מקום בו השטח הינו בעל ייעוד חקלאי. תכנית מתאר חדשה (שמספרה 205/2), העתידה לשנות את ייעוד הקרקע באזור טרם נדונה וממילא לא אושרה. לפיכך, וכפי שנמסר בהודעה מלשכת המשיב מספר 1, *"הודיעה המועצה האזורית מטה בנימין למנהל האזרחי על הקפאת המכרז"*. תשובה זו מאששת את החשד כי המכרז שהוקפא היה עבור הקמת המבנים נשוא עתירה זו שיסודותיהם הונחו בחודשים האחרונים.

העתק מתשובתה של עו"ד זנזורי, מיום 8.6.09 מצ"ב ומסומנת נספח 13

31. נוכח דברים אלו, פנו העותרות פעם נוספת אל היועץ המשפטי לממשלה עו"ד מני מזוז, ביום ה-24.8.09, הפעם באמצעות הח"מ, ודרשו כי יורה על פתיחתה של חקירה ומיצוי הדין עם האחראים לפרסומו של מכרז זה.

העתק מפניית הח"מ מיום 24.8.2009 מצ"ב ומסומנת נספח 14

32. משלא התקבל כל מענה לגופם של דברים במשך כשנה וחודשיים, למעט אישור לשכת היועמ"ש על קבלת פניית הח"מ שהתקבל ביום 24.8.2009, פנו הח"מ פעם נוספת אל נציג היועמ"ש, ביום ה-13.10.2010 וחזרו על עיקרי דרישותיהם. הפעם לא חל עיכוב במענה, וביום ה-1.11.10 התקבלה תשובתו של עו"ד מלכיאל בלס, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ייעוץ) אשר ציין את הדברים הבאים:

"בבדיקה שערכנו, נמצא כי המועצה ביטלה את המכרז מיד לאחר פרסום ההודעה, בשלב בו לא נחתם הסכם עם זוכה כלשהו ולא בוצעה כל עבודה לפי המכרז שפורסם. על פי המידע שנמסר לנו, ההוצאה היחידה שנגרמה הינה עלות דמי פרסום המכרז בסכום של כ-3000ש"ח"

וסיכם:

"כי בנסיבות אלה, סברנו כי אין מקום לפתוח בהליכי חקירה או בהליכם אחרים בעניין זה".

העתק פנייתם השנייה של הח"מ אל לשכת היועמ"ש מיום 13.10.2010 מצ"ב ומסומנת נספח 15; העתק תשובתו של המשנה ליועמ"ש מיום 1.11.10 מצ"ב

ומסומנת נספח 16.

33. כחודש מיום קבלת תשובתו האחרונה של עו"ד בלס גילתה העותרת 2, בסיוור שערכה, כי בתוך גבולות המאחז, בשטח הנכלל בתחומה של תכנית 205/2 (שלא אושרה), מתבצעות עבודות נרחבות, לרבות העבודות נשוא עתירה זו.

34. לסיכום, ניתן לראות כי המדובר בבנייה בקנה מידה רחב, המתבצעת בלא כל הסמכה חוקית לקיומה. קשה להתעלם מסמיכות הזמנים שבין פרסום המכרז שהוקפא ומועד תחילת עבודות הבנייה הבלתי חוקיות במאחז, והדבר מעלה חשש סביר, כי המשיבה 5, אשר הקפיאה את המכרז בעקבות פניותיהן של העותרות, המשיכה למעשה להוציא אל הפועל. כמובן שבנייה זו, באם הדברים נכונים, נעשית בידיעתה המלאה של המשיבה 5 בדבר אי-החוקיות שבבסיסה.

המשיבים 1-4, וכן רשויות אכיפת החוק אצל היועץ המשפטי לממשלה, אשר הסתפקו בהקפאת המכרז, ולא מצאו לנכון להורות על פתיחה בחקירה פלילית (חרף הממצאים שהתגלו לכאורה עד כה, וכן לאור בזבוז כספי ציבור שהוצא עד כה על ידי גורמים בקרב המשיבה מס' 5), נתנו למעשה, רוח גבית להמשך הפעולות, וזאת על ידי מתן חסינות בפועל, בעצימת עין ובשתיקות המרומזות כי לא יאונה רע לגורמים המפרים.

IV. מיצוי הליכים

35. ביום 20.12.10, עם גילוי העבודות נשוא העתירה, פנו העותרות בפנייה בהולה אל המשיבים, באמצעות הח"מ, בה התריעו על קיומן של העבודות הבלתי חוקיות לכאורה, המתקיימות במאחז "שבות רחל", ובדרישה להפסקתן על אתר של עבודות אלו. וכך ציינו העותרות בפנייתם:

"על פי המידע המצוי בידי מרשותיי, העבודות נשוא פנייתנו נעשות במסגרתה של תכנית שמספרה 205/2, המצוינת בדו"ח שפיגל, אשר הוגשה על ידי המועצה האזורית מטה בנימין, ככל הנראה, במטרה לשנות את ייעוד הקרקע באזור מחקלאות למגורים, אך מעולם לא נדונה במוסדות התכנון והבנייה באזור וממילא מעולם לא אושרה."

העותרות אף הפנו את המשיבים, לתצהירו של המשיב 3, המוזכר בראש עתירה זו ואשר העתק ממנו צורף אליה (נספח 2), במסגרתו פרט את סדרי העדיפויות לאכיפתם של דיני תכנון ובנייה כנגד בנייה בלתי חוקית במגזר הישראלי בגדה המערבית, המציב את עבודות הבנייה נשוא עתירה דן בראש רשימת סדרי העדיפויות, שניים רק להחלטה שיפוטית:

"בנוסף, נציין כי המדובר בהתחלות בנייה, אשר ניתן וצריך לעצור עוד בשלביהן ההתחלתיים ובטרם תושלם הבנייה ובטרם יאוכלסו המבנים. אמירה זו באה גם על רקע התחייבותכם לבית המשפט הגבוה לצדק במסגרת התצהיר של ראש המינהל האזרחי (רמ"א) שהוגש ביום 28.10.2008, בעתירה בבג"ץ 9051/05 שלום עכשיו ואח' נגד שר הביטחון ואח' (עניין חרשה). בתצהיר זה התחייב רמ"א כי בראש סדרי העדיפויות לאכיפת דיני התכנון והבנייה בגדה המערבית נמצאים הליכי אכיפה ביחס

להליכים המצויים בשלבים ההתחלתיים שלהם, "בנסיבות בהן קיימת חשיבות למתן מענה מהיר לפני השלמת הבנייה והאכלוס". הדגש לעת הזו הושם, כך מסרתם, על טיפול במבנים בלתי חוקיים חדשים הממוקמים בגדה המערבית, דוגמת המבנים הנבנים בהתנחלות שילה בימים אלו ממש."

לבסוף, ובנימה אישית, ציינו העותרות את הדברים הבאים, המצביעים על כנות עמדתן לגבי חשיבות קיומו של שלטון החוק אשר דומה כאילו נעלם ונאלם בכל הנוגע להפרתן של חוקי הבנייה בגדה המערבית (ההדגשות במקור):

"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 הרשויות אינן מבצעות את המוטל עליהם על-פי חוק, לא יהיה מנוס מפתיחה בהליכים משפטיים גם במקרה זה."

פניית הח"מ, מיום ה- 20.12.10, מצ"ב ומסומנת **נספח 17**

36. בשל חששותיהן של העותרות בדבר האפשרות כי העבודות נשוא עתירה זו הינן למעשה הוצאתו אל הפועל של המכרז שבוטל, פנו אלה ביום ה- 21.12.10, במקביל לפנייתן האמורה ובהמשך לתכתובת הארוכה שנוהלה בין הצדדים, כמפורט לעיל, גם אל המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, עו"ד בלאס, בה ציינו את הדברים הבאים (ההדגשות במקור):

"לעת הזו, אין ברשות מרשותיי המידע האם הבנייה הבלתי חוקית רחבת ההיקף המתבצעת בהתנחלות שילה, נעשתה בעקבות הסכם זה או אחר שנחתם בין המועצה ו/או גורמים אחרים מטעמה ובין הגורמים הבונים בשטח. אולם אין ספק כי בנייה זו, אשר נתמכה באופן אקטיבי בעבר על ידי המועצה האזורית, נעשית על פי האמור בתכנית 205/02 שלא אושרה. קשה להתחמק מהרושם כי ההחלטה שלא לפתוח בהליכים פליליים כנגד הגורמים המעורבים במכרז הבלתי חוקי לכאורה, יצרה את המצג בשטח כי הרשות נתונה להמשך הפרת החוק, בין אם באמצעות מכרז ובין אם לאו."

ולאור האמור, חדשו את דרישתן בדבר פתיחתה של חקירה פלילית:

עו"ד בלס, בנסיבות הקיימות, כאשר ברי לכל כי העבודות נשוא פנייתנו הינן בלתי חוקיות; כאשר קיים חשד סביר כי המדובר בהוצאתו לפועל של הפרויקט אשר הליכי המכרז הנוגעים אליו הוקפאו, סבורות מרשותיי, כי הינכם נדרשים להורות על פתיחתה מחדש של חקירה כנגד בוני המבנים ומבצעי העבודות על אתר, וכן כנגד הגורמים במועצה האזורית המעורבים במכרז ובבנייה המתבצעת על פיו בפועל, ככל שאלה קיימים."

העתק פנייתן של הח"מ אל עו"ד בלס, מיום 21.12.10, מצ"ב ומסומנת **נספח 18**

37. כעבור כשבועיים, ביום ה- 3.1.11, התקבלה תשובתה של עו"ד זנזורי, בשם משרדו של היועץ המשפטי לממשלה, בה נמסר כי "העניין נמצא בטיפול. עם סיום הליכי הבדיקה נודיעכם". למותר לציין, כי בעוד העבודות בשטח ממשיכות במלוא המרץ, עד ליום כתיבת שורות אלו, למעלה מחודש לאחר תשובתה של עו"ד זנזורי, טרם התקבלה כל תשובה לגופו של עניין.

העתק מתשובתה של עו"ד זנזורי מלשכת המשנה ליועץ המשפטי מיום 3.1.2011 מצ"ב ומסומנת **כנספח 19**.

38. ביום ה- 9.2.11, כחודש וחצי מיום פנייתן הראשונה, ומשלא נראתה כל תשובה באופק, פנו העותרות פעם נוספת אל המשיבים בדרישה להפסקתן המיידית של העבודות. בפנייה זו חזרו העותרות על תמצית טענותיהן ודרישותיהן מפנייתן הראשונה. כמו כן, ציינו כי במשך הזמן שחלף מיום פנייתן הראשונה, העבודות המשיכו כסדרן – כך למשל, העבודות להכשרת השטח להצבת הקרוואנים הסתיימו ובמקום הוצבו 9 קרוואנים אשר לעת הזו לא ידוע לעותרות האם אוכלסו אם לאו.

העתק מפנייתם הנוספת של הח"מ בשם העותרות מיום 9.2.2011 מצ"ב ומסומנת **נספח 20**.

39. ביום ה- 14.2.11, התקבלה סופסוף תשובת רס"ן איריס ברוך, קצינת ייעוץ מדור פנים אצל יועמ"ש איו"ש, המאשרת את חשדותיהן של העותרות בדבר אי-חוקיותן של העבודות. בנוסף ציינה רס"ן ברוך כי: "בדיקה שערכנו העלתה, כי כנגד הבינוי אשר צוין בפנייתך, ננקטו הליכי פיקוח ונמסרו צווי הריסה".

בהמשך הדברים ובנוגע למימושם בפועל של צוים אלו, ציינה רס"ן ברוך את הדברים הבאים: "נקיטת צעדי אכיפה נוספים נתונה לשיקול דעתם של הגורמים המוסמכים, בהתאם לסדרי העדיפויות ובכפוף לכלל השיקולים הצריכים לעניין".

לסיכום, ציינה רס"ן ברוך: "כי צו סופי להפסקת עבודה והריסה מטיל חובה לממשו בראש ובראשונה על המחזיק, להרוס את הבינוי ולהשיב את המצב לקדמותו" העתק תשובתה של רס"ן ברוך, מיום 14.2.11, מצ"ב ומסומנת **נספח 21**

40. לצערן של העותרות כי רב, בתשובתם זו של המשיבים אין חדש. הפרת חוק בקנה מידה קולוסאלי מתבצעת ועולם כמנהגו נוהג. עבריינות הבנייה האידיאולוגית בסקטור הישראלי, הנהנית מרוח גבית (אם לא מסיוע בפועל) של רשויות סטאטוטוריות של המדינה, מתרחבת ומתקבלת בשוויון נפש גמור על ידי המשיבים האמונים על אכיפת החוק. זאת ועוד: העותרות אשר פרטו בפניותיהן מספר רב של אינדקציות המצביעות על מעורבותה הישירה של המשיבה מס' 5 ובעלי משרה בכירים בה בהליכים של בנייה בלתי חוקית בגדה המערבית הכבושה בכלל, ובשלבים המוקדמים בעבודות נשוא עתירה זו בפרט, עת פרסמה את המכרז – המעלים את החשש לביצוען של עבירות פליליות לכאורה.

לפיכך השבת מלאכת הפיקוח לרשות המקומית, כפי שעלה ממכתבה של רס"ן ברוך, הינה לעג לרש, ובמקרה הספציפי הזה מקוממת ומופרכת כאחד.

41. ושוב מתברר, כבמקרים רבים של בנייה לא-חוקית ע"י מתנחלים בשטחים הכבושים, שרשויות אכיפת החוק מבזות את עצמן ואותנו. הבנייה במאחז – חרף היותה בלתי חוקית – נמשכת במלוא המרץ ובאין מפריע. וכל זאת בידיעתן המלאה של רשויות האכיפה שנמנעות מלבצע חובתן האלמנטארית – למנוע ביזוי החוק ופגיעה ברכוש פרטי או ברכוש הציבור. ואילו גם כאשר מתריעים בפני האמונים על שמירת החוק בדרגים הבכירים ביותר, התרעות מבעוד מועד על הכוונות לביצוע לכאורה של עבירות, הללו אינם מוצאים לנכון להורות על פתיחה בחקירה פלילית כנגד הגורמים האחראים, מסיבותיהם שלהם.

42. מכאן עתירה זו.

ג. הטיעון המשפטי

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

43. 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.

44. בתחילת שנות השמונים, בעקבות בג"ץ 175/81 אל נאתשה ואח' נ' שר הביטחון ואח', פ"ד לה (3) 361, שם התלוננו תושבי חברון הפלסטינים 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.

45. 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) 505, 554"

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

46. 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))

47. 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."

48. 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.

49. 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

50. כידוע, מחדליהם של המשיבים 1-4 לאכוף את הדין ככל שהדבר נוגע לבנייה בלתי חוקית המתבצעת על ידי ישראלים בגדה המערבית, גרמה להגשת מספר לא מבוטל של עתירות בהן התבקש סעד של כפיית פעולות אכיפה. עובדה זו קבלה ביטוי אף בפניותיהן של העותרות אל המשיבים כמפורט לעיל, פניות אשר בחלקן היו עוד בשלבים פרלימינאריים עת רק פורסם המכרז הבלתי חוקי.

51. במסגרת עתירה אחרת אשר הוגשה אף היא על ידי העותרת מס' 1, היא בג"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 בעתירה 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.

52. 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.

53. תצהיר המשיב 3 הוגש, לאחר דחיות רבות שנתבקשו (וניתנו) למשיבים, בסופו של יום בתאריך 28.10.2008, והוא צורף כאמור לעתירה וסומן כנספח 2.

54. 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 לתצהיר החתום בידי ראש המנהל האזרחי דאז, תא"ל יואב מרדכי:

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.

55. בהמשך 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 מבתים 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.

56. כפי שכבר ציינו לעיל, המשיבים עצמם רואים את האמור בתצהיר זה ובסדר העדיפויות הקבוע בו, עוגן המשמש אותם גם בימים אלה לצורך אכיפת בנייה בלתי חוקית במגזר הישראלי בגדה, כפי שעולה מתשובת המשיבים לעתירה בבג"ץ 9669/10 **קאסם נ' שר הביטחון ואח'**, שהוגשה ביום 23.1.2011. בעקבות האמור בתשובה זו, והדיון שהתקיים בעקבותיה, הוצא צו על תנאי בעתירה זו ביום 24.1.2011.

העתק מתשובת המשיבים 1-4 לעתירה בבג"ץ 9669/10 מיום 23.1.2011 מצ"ב ומסומנת כנספח 22.

העתק מההחלטה ומהצו על תנאי שניתנו בעתירה זו מיום 24.1.2011 מצ"ב ומסומנים כנספח 23.

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

58. למרות מאמציהן של העותרות לקדם את הליכי האכיפה כלפי בנייה בלתי חוקית בשלביה הראשוניים והמקדמיים, ולמרות הרצון להימנע מפנייה נוספת אל בית משפט נכבד זה, כפי שהדבר התבטא במכתב אל עו"ד בלס (ראו נספח 18 לעיל) לא עשו המשיבים דבר וחצי דבר כדי להניע את אוניית שלטון החוק שנראה כאילו עלתה על שרטון בים הפרות חוקי הבנייה שבגדה, והיא עומדת בפני טביעה, פשוטו כמשמעו.

III. חובת המעצמה הכובשת להגן על רכוש הציבור ועל אדמות הציבור

59. תקנה 43 לתקנות האג קובעת את סמכותו ואת חובתו של המפקד הצבאי בשטח, הוא המשיב מס' 2, 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 שביכולתו כדי להחזיר על כנם ולהבטיח את הסדר והחיים הציבוריים, עד כמה שהדבר אפשרי, מתוך כיבוד החוקים הנוהגים במדינה, חוץ אם נבצר ממנו הדבר לחלוטין."

60. 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.

61. 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").

62. 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.**

63. 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. "

64. על חשיבות האמור בתקנה זו כחובה לשמור על הרכוש הציבורי מפני פגיעות ומפני שינויים ארוכי טווח, עמד לא מכבר בית המשפט הנכבד, בפסק דינו שניתן לפני ימים ספורים, בבג"ץ 3103/06 **שלמה ולירו ואח' נגד מדינת ישראל ואח'** [טרם פורסם; פסק הדין מיום 6.2.2011]. וכך נקבע בפסק דין מקיף זה ביחס לחובות המעצמה הכובשת ביחס לרכוש הציבורי, לרבות נכסי דלא-ניידי:

"39. הכלל לפיו מדינה כובשת נדרשת לנהל רכוש ציבורי

שתפסה בהתאם לכללי טובת ההנאה מהווה חלק מן המשפט

הבינלאומי המנהגי (Jean-Marie Henckaerts and Louise

Doswald-Beck, Customary International Humanitarian

Law, Vol. I: Rules 178-179 (2009).

40. הכח הכובש רשאי, אפוא, על פי כללי המשפט

הבינלאומי, להחזיק בנכסי דלא-ניידי שהינם רכוש ממשלתי

השייך למדינת האויב, ולהפיק מהם טובת הנאה, אולם עליו

החובה לשמור עליהם ולהימנע מפגיעה בהם (הילה אדלר "דיני

כיבוש" רובי סיבל משפט בינלאומי 575 (מהדורה שניה,

Georg Schwarzenberger, International Law, Vol II: ; (2010

The Law of Armed Conflict 248, 311-315 (1968). מחובתה

של המדינה לשמור על קרן הנכסים ולנהלם בהתאם לכללי הפקת

טובת ההנאה. היא איננה רוכשת בעלות בנכסים אלה ועל כן היא

מנועה, בהתאם לכך, מלמכור אותם או מלפעול באופן שירוקן את

הזכויות בהם מתוכן, שהרי כתוצאה מכך תפגע קרן הרכוש "

ובהמשך פסק הדין, בפסקה 42 לפסק דינה של כב' השופטת א' פרוקצ'יה, נקבעו הדברים הבאים:

"42. המדינה הכובשת נדרשת, אפוא, להגן על הרכוש הציבורי בשטח התפוס, ונאסר עליה לפגוע ברכוש. גרימת הרס נרחב או החרמתו של רכוש בקנה מידה נרחב תיחשבנה להפרה חמורה של האמנה, אלא אם נעשו עקב צורך צבאי."

65. למעלה מן הצורך נוסף, 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.

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

66. 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.. וראו גם בג"ץ 3103/06 בעניין ולירו שהוזכר לעיל)

67. 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 הדין. ההדגשות במקור).

68. 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". הדברים מקבלים חיזוק נוסף מקביעות בית המשפט הנכבד בעניין ולירו כפי שהובאו לעיל.

IV. הפגיעה בחובת ההגנה על נכסי הציבור

69. עמדת העותרות היא, כי הפקרת נכסי הדלא נידי, 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 האינטרס הביטחוני של המעצמה הכובשת, אם היא אינה נוגדת אותו לחלוטין.

70. השתלטות המתנחלים על קרקעות ציבוריות 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.

71. 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.

72. 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)

73. למרות הדברים הברורים האלו, חלפו כשש שנים מאז פרסום דו"ח ששון ומאז שאומץ על ידי הממשלה (בשנת 2005), ופרק זמן של למעלה משלוש שנים 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.

74. 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.

ז. הסעז המבוקש

75. המצב המתואר בעתירה זו חמור ומקומם. מדובר בהתנהלות חמורה ומתמשכת של עצימת עין ומתן "היתר שבשתיקה" לעבירות בנייה גדולות על אדמות המסווגות כאדמות ציבוריות, וכל זאת לצורך הרחבת מאחז בשטח שלא אושר לבנייה, ללא כל תכנית מתאר בתוקף וללא היתרי בנייה כחוק, ותוך הפרה של צווי הפסקת עבודות וצווי הריסה שהוצאו על ידי המשיבים.

76. בהעדר כל אכיפה מצד הרשויות, לא נותרה לעותרות ברירה אלא לבקש סעד מבית המשפט הנכבד שיכפה על הרשויות, הן המשיבים 1-4, לקיים את חובתם החוקית ולבצע את המוטל עליהם מכוח המשפט הבינלאומי, התחיקה הצבאית והמשפט הקונסטיטוציוני והמנהלי הישראלי.

77. 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.

78. עמדתנו היא כי באי-אכיפתם של צווי הפסקת העבודות וההריסה אשר הוצאו, מפירים המשיבים 1-4 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. חובה זו מקבלת משנה תוקף היכן שהמשיבים אף הצהירו בפני בית המשפט הנכבד, לא אחת, כי אכיפה כלפי מבנים דוגמת המבנים נשוא העתירה עומדת בראש סדרי העדיפויות שלהם.

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

80. 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, וכמו כן בכך שלאחר שלא ננקטו צעדי חקירה והעמדה לדין בעקבות המכרז הבלתי חוקי הנזכר לעיל, המשיכו המשיבים 5-7 בביצוע עבודות הבנייה הבלתי חוקיות תוך ידיעה מלאה של אי חוקיותן.

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

82. 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.

83. 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 האידיאולוגית של אנשי המאחז.

84. 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 וממושכת מפנייתיהן 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(1)2000, 419, עמ'
(425)

85. 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"*

86. בענייננו, הפעילות הנמרצת של בוני המבנים נשוא העתירה היא התרסה ברורה ובוטה נגד
שלטון החוק באזור, והדברים נכונים שבעתיים שעה שאלו אף לא טורחים כלל להסתיר
פעולותיהם ומבצעים אותה לאור יום! 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, ופורסם מכרז והוקפא בהוראת היועמ"ש ומשרד הביטחון בשל חוסר
החוקיות של הבנייה המוזמנת על ידיו, ובכל זאת בוצעה הבנייה, הדבר בולט שבעתיים.

87. ובכן, בתיק שבפנינו, התוצאה העגומה בשטח **מוכיחה בברור ומעל לכל ספק, שהרשויות
המוסמכות התנערו ועדיין מתנערות לחלוטין מחובתן לאכוף את החוק** וכך 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;

למשיבים 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 במאחז "שבות רחל", ובכלל מימושם של צווי הפסקת העבודה והריסה שהוצאו להם.

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

- הבנייה נעשית ללא היתרי בנייה, וככל שישנם היתרי בנייה הרי שהם לא חוקיים;
- הבנייה מנוגדת וסותרת את תכנית המתאר החלה על האזור וללא שנדונו או פורסמו למתן תוקף ו/או אושרו תוכניות מתאר כלליות ומפורטות מכוחן ניתן להוציא היתרי בניה בכגון דא;
- הבנייה נעשית ללא הסכמת הבעלים (הרשויות);
- הבנייה נעשית תוך הפרה של צווי הפסקת עבודות וצווי הריסה שהוצאו למבנים על ידי הרשויות;

ג. כפי שמפורט בחלק העובדתי לכתב העתירה המבנים נבנו על אדמות ציבוריות, המכונות גם אדמות מדינה אשר מהבחינה המשפטית מנוהלות ע"י המשיבים במשטר של נאמנות.

ד. היות והבנייה מתבצעת בקצב מסחרר, ולאור ניסיון העבר הרב שצברו העותרות במצבים דומים לאלו- קיים חשש ממשי להאצת הבנייה של המבנים שבנייתם טרם הסתיימה ולאכלוסם הקרוב של הקרוואנים אשר הוצבו זה לא מכבר, באם אלו טרם אוכלסו. אכלוס כאמור, 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. מניסיון 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. **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. כן היה בבג"ץ 6357/05 תנועת "שלום עכשיו" ואח' נגד שר הביטחון ואח' (החלטה וצו ביניים מיום 5/7/2005), שם המבנים אוכלסו מיד עם היוודע דבר הגשת העתירה, וכך היה גם בבג"ץ 5023/08 סעיד זהדי מוחמד שחאדה ואח' נגד שר הביטחון ואח' (החלטה וצו הביניים מיום 19.6.2008) וככל הנראה, בעתירות בבג"ץ 2817/08, מוניר חסן חוסיין מוסא נגד שר הביטחון ואח' (החלטה וצו הביניים מיום 7.04.08); ובג"ץ 9060/08 מחבובה מוחמד סעיד יאסין ואח' נ' שר הביטחון ואח' (החלטה וצו הביניים מיום 12.11.2008).**

יא. רק נזכיר כי בעתירה בבג"ץ 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 ד' בייניש והשופטים א' גרוניס וא' רובינשטיין):

“מתקבל הרושם כי נעשו פעולות שמטרתן הייתה קביעת עובדות

בשטח וסיכול הבקשה לצו הביניים”

העתק מההחלטה מיום 24.3.2009 בעתירה בבג"ץ 5023/08 מצ"ב ומסומנים נספח 24

יב. עוד תבקשנה העותרות לציין, כי זה אך לאחרונה ניתן צו ביניים המורה למשיבים 1-4 לוודא באופן אקטיבי את מימוש צווי הפסקת עבודות אשר הוצאו בשל בנייה בלתי חוקית בהתנחלות בית-אל, וזאת במסגרת בג"ץ 9669/10 קאסם נ' שר הביטחון אשר הוזכר לעיל. במסגרת החלטה זו, מיום 24.1.2011, אשר צורפה לעתירה זו (נספח 23) נקבעו על ידי ההרכב (כב' הנשיאה ד' בייניש, והשופטים ע' ארבל וח' מלצר) הדברים הבאים:

“ניתן בזה צו-ביניים המורה למשיבים 1-5 לנקוט בכל הצעדים הדרושים כדי לקיים את צווי הפסקת העבודה שהוצאו מטעם המשיב 2 ביחס למבנים המוקמים בחלקה 142 בגוש 4 באדמות הכפר דורא אל קרע, בשטח צו התפיסה הצבאי. אם וככל שאין לעת הזו, כנטען, אמצעים לממש לאלתר את צווי ההריסה, תמומש לאלתר הפסקת העבודה ומניעת חיבור לתשתיות ומניעת איכלוסם.”

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"ץ 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 25). 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 26).

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: 07/03/2011

אבישר לב, עו"ד

מ.ר 49021

שלומי זכריה, עו"ד

מ.ר 42714

מיכאל ספרד, עו"ד

מ.ר 25570

ב"כ העותרות