

1. ש.ע.ל - שלום עכשיו לישראל, מפעלים חינוכיים,
ע.ר 58-003743-0

2. חגית עופרן

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

העותרות

-- נגד --

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

5. שר הבינוי והשיכון – אריאל אטיאס

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

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

7. שילה אגודה שיתופית להתיישבות קהילתית (מס'
אגודה שיתופית 1-002598-57) ד.ג. אפרים 44830 שילה;
טל: 02-9401111

המשיבים

8. "אמנה" – תנועת התיישבות של גוש אמונים, אגודה
שיתופית מס' 570025742, רח' פארן 5, המרכז המסחרי
רמות אשכול ירושלים 97802; טל': 02-5322225, פקס:
02-5821666

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 בהתנחלות שילה, 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' 5-8:

I. מדוע לא תמנענה מביצוע כל פעולת בניה או כל פעולה אחרת המסייעת לבניית המבנים המסומנים על גבי נספח מס' 1, בעצמן 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 את אכלוסם 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 5-8: להימנע 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, אכלוס 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 שילה ועליו סימון השטחים 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 בשלושה מתחמים ובהם עשרות מבני קבע אשר בנייתם הולכת ונשלמת במהירות אדירה על אדמות המוגדרות כ-"אדמות ציבור" ("public land") המכונות גם "אדמות מדינה"), בתחומי ההתנחלות שילה.
2. 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 חוקיים;
 - ב. הבנייה נעשית ללא תכניות מתאר בתוקף מכוחן ניתן היה להנפיק אישורי בנייה בכגון דא;
 - ג. הבנייה נעשית בהתעלם מתכנית המתאר החלה על האזור המייעדת את האדמה לחקלאות, לשצ"פ או לבנייה בצפיפות שונה ככל הנראה מהמבוצע בשטח;
 - ד. הבנייה נעשית ללא הסכמת הבעלים (הרשויות או בעלי האדמות עליהן נבנים המבנים);
3. רוב רובה של הבנייה הבלתי חוקית נושא העתירה דן, על פי חשדן של העותרות, הינו מימוש של מכרז לבניית תשתיות אשר פורסם על ידי המשיבה 6 בחודש ינואר בשנת 2009. מכרז זה הוקפא לבסוף בשל אי החוקיות של הבנייה שתכוננה במסגרתו וזאת לא לפני שהתרעות על פרסומו נשלחו על ידי העותרות למשיבים, אשר הכירו באי חוקיות זו וכאמור הקפידו את המכרז. על כך עוד נרחיב בהמשך כתב עתירה זה.
4. כבכל מקרה של בנייה לא-חוקית על-ידי ישראלים בגדה המערבית, גם במקרה זה, זרוע רשויות אכיפת החוק לא מורגשת. גם ניסיונות להתריע מראש על המתרחש ולדרבן את המשיבים לפעול, זכו למענה לאקוני וניכר כי המשיבים ורשויות האכיפה 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 של מבנים בלתי חוקיים, 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)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").
13. בתצהיר משלים זה פירט המשיב מס' 3 את סדרי העדיפויות לאכיפתם של דיני התכנון והבנייה 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), וכן תגובת המדינה שהוגשה זה לא מכבר, בחודש ינואר 2011, במסגרת העתירה בבג"ץ 9669/10 **קאסם נ' שר הביטחון**. לתצהיר זה ומשמעותיו 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. המשיב מס' 5 הינו שר הבינוי והשיכון של מדינת ישראל. משיב זה הוא שותף לפרויקט במסגרתו מתבצעות עבודות הבנייה הבלתי חוקיות, וזאת על פי הנאמר בשלטי המידע שהוצבו בשטח, המצ"ב לעתירה ומסומנים **נספח 3**.

16. המשיבה מס' 6, המועצה האזורית בנימין, 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. כפי שמעיד הצילום אשר צורף לעתירה (נספח 3) אף משיבה זו שותפה פעילה לקיומו של הפרויקט והיא זו אף שפרסמה את המכרז המוזכר לעיל (סעיף 3), עליו יורחב בהמשך לכתב עתירה זה.

המשיבה מס' 6 הינה הבעלים של החברה לפיתוח מטה בנימין, שהיא חברה שעוסקת בין היתר בתכנון וביצעו פרויקטים ובביצוע עבודות קבלניות. על פי השלטים שבמקום, היא הגורם המבצע חלק נכבד מהעבודות הקבלניות ועבודות הפיתוח להכשרת המתחם למגורים. תמונת השלט ועליו שם החברה באתר הבנייה מצורפת ומסומנת **כנספח 4**.

יצוין, כי במקרה אחר של בנייה בלתי חוקית בו הייתה מעורבת המשיבה מס' 6, במאחז הבלתי מורשה הסמוך להתנחלות שילה הוא המאחז "שבות רחל", הודתה המשיבה מס' 6 במפורש כי היא מעורבת בעבודות בנייה בלתי חוקיות במאחז בעבר.

העתק מתשובת המשיבה מס' 6 לעתירה בבג"ץ 1813/11 שלום עכשיו ואח' נגד שר הביטחון ואח' בעניין המאחז שבות רחל מיום 15.3.11 מצ"ב ומסומנת **כנספח 5**.

17. המשיבה מס' 7 הינה הישות המשפטית במסגרתה מאוגדים תושבי שילה, והיא רשומה אצל רשם האגודות השיתופיות במשרד התמ"ת. בתחומה של משיבה זו מתקיימות עבודות הבנייה נשוא העתירה דנן.

18. המשיבה מס' 8 הינה אגודה שיתופית, הרשומה אצל רשם האגודות השיתופיות. היא מגדירה עצמה כזרוע המיישבת של תנועת "גוש אמונים", ועוסקת בבנייה ברחבי הגדה המערבית. למיטב ידיעת העותרות, וזאת על-פי שלטי המידע שהוצבו בשטח ולפי הפרסום של המשיבה בשבועון "מצב הרוח" מיום 28.1.11, משיבה זו היא האחראית על בנית המבנים נשוא העתירה, בשיתוף המשיבות 5-6. בנוסף אמונה המשיבה מספר 8 על שיווקם של המבנים כפי שמעידה על כך המודעה שהתפרסמה ביום 28.1.11 בשבועון "מצב הרוח" המצ"ב והמסומנת **כנספח 6**.

19. יצוין כי צירופן של משיבות מספר 5-8 נעשה מטעמי זהירות. כמובן שאם ידועה למי מהמשיבים 1-8 זהות האחראים הישירים לבנייה, נבקש כי ידווחו על כך לבית המשפט על מנת שניתן יהיה לצרפם כמשיבים.

II. ההתנחלות שילה והבנייה הבלתי חוקית נשואת העתירה המתקיימת בתחומה

20. המשיבה מספר 7, ההתנחלות 'שילה' (להלן: "ההתנחלות"), נמצאת בשטח המועצה האזורית בנימין, היא המשיבה מס' 6. ההתנחלות, על פי האמור באתר האינטרנט של מועצת יש"ע, הינה יישוב קהילתי שהוקם בשנת 1978 במקום שהיה לפני כן אתר של חפירות ארכיאולוגיות והפך ליישוב קבע, והיא מונה כיום 210 משפחות.

העתק עמוד האינטרנט הרלוונטי מאתר מועצת יש"ע מצ"ב ומסומן נספח 7

21. כאמור, בהתנחלות מתבצעות בימים אלו ממש עבודות בנייה בלתי חוקיות של עשרות מבני קבע חדשים על אדמות המוגדרות כ"אדמות ציבוריות" (להלן: "העבודות") בשלושה מתחמים שונים. למיטב הבנת העותרות ובהתאם לבדיקות שערכו, הבנייה כולה מתבצעת בניגוד לחוק לכאורה, בלא שהוצאו לה היתרי בניה חוקיים, ובהיעדר תכניות תקפות מכוחן ניתן להוציא היתרים בכגון דא.

22. תמיכה למסקנה זו ניתן למצוא במסד הנתונים המקיף שערך צוות במשרד הביטחון, בראשותו של תא"ל ברוך שפיגל, ושנסמך על מידע שהועבר לו מהמנהל האזרחי (להלן: דו"ח שפיגל). לפי הדו"ח תכנית הבניין היחידה למגורים בשילה היא תכנית מס' 205 אשר "מומשה במלואה למעט 10 יחידות דיור שטרם נבנו". מספר היחידות בבנייה נשוא עתירה זו עולה על 10 יחידות ומכאן שבהכרח היא מבוצעת ללא תכניות בתוקף.

העתק מהעמוד הרלוונטי מדו"ח שפיגל מצ"ב לעתירה זו ומסומן נספח 8

23. הבנייה הבלתי חוקית לכאורה, הנמצאת בשלבים מתקדמים, מתבצעת ומשווקת על ידי המשיבה מס' 8 וזאת ניתן ללמוד בנקל מתמונת השלט הנמצאים בשטחי הבנייה המעידים על כך המצ"ב לעתירה וסומנו כנספח 9.

24. עבודות הבנייה בהתנחלות כאמור נפרשות על פני שטחים עצומים המתחלקים לשלושה מתחמי בנייה עיקריים, להלן יובא פירוט הבנייה הנעשית בכל אחד מהמתחמים, צילום אויר על גביו סומנו מתחמים אלו צורף לעתירה (נספח 1):

← **מתחם א'**: ממוקם מדרום מזרח להתנחלות, וכולל עשרה (10) מבני קבע אשר בנייתם החלה, ככל הידוע לעותרות, לקראת סוף שנת 2008, והושלמה לאחרונה (מכונה ע"י המשיבה 8 בפרסומיה "שלב ב"). כעת המבנים מוכנים לאכלוס, כאשר לעותרות לא ידוע האם חלקם אוכלסו זה מכבר. מתחם זה נכלל בתחומי תכנית מפורטת שמספרה 205/13 **אשר טרם אושרה להפקדה וממילא לא אושרה מעולם.**

← **מתחם ב'**: ממוקם אף הוא מדרום מזרח להתנחלות ובסמוך למתחם א' (מכונה ע"י המשיבה 8 בפרסומיה "שלב ג"). במתחם זה נבנו שמונה עשר (18) מבנים, אשר היסודות להקמתם הונחו בחודש נובמבר 2009, ובמועד סמוך מאוד לכניסתו לתוקף של צו התליית הבנייה ("צו ההקפאה"). יסודות אלה נשארו שוממים עד סביבות חודש אפריל 2010, אז החלה בניית המבנים עצמם. כיום נמצאת הבנייה בשלבים סופיים ונראה כי ניתן יהיה לאכלס את הבתים תוך זמן קצר. כמו מתחם א', גם מתחם ב' מצוי בתחומי תוכנית מפורטת שמספרה 205/13 **אשר טרם אושרה להפקדה וממילא לא אושרה מעולם.**

יצוין כי ממערב ובסמוך לשני המתחמים הנ"ל, בתוך תחום תכנית 205/13 שאינה בתוקף, הוצבו בסביבות קיץ 2007 עשרה קרוואנים אשר כפי הנראה הינם מאוכלסים.

← **מתחם ג'**: ממוקם במרכז ההתנחלות והוא נחלק לשני תתי מתחמים בהם מתבצעת הכשרת הקרקע ועבודות בנייה, שהינן, למיטב ידיעת העותרות, בלתי חוקיות כולן:

א. **המתחם המערבי (ג-1)** – בו מתבצעות עבודות של הכשרת קרקע ובנייה של ארבעה מבנים לפחות, ככל הנראה לפי תכנית מפורטת מס' 205/12 **אשר טרם אושרה להפקדה** וממילא לא אושרה מעולם. יצוין שבמקום קיימת תכנית בתוקף מס' 205 אשר מייעדת את השטח לבנייה, אך ככל הנראה בצפיפות שונה מהבנייה המבוצעת בפועל.

ב. **המתחם המזרחי (ג-2)** – בו נעשות עבודות של הכשרת קרקע, חציבה ופריצת דרך חדשה בשטח ציבורי פתוח ("שטח ירוק") לפי תכנית 205 שבתוקף.

III – מכרז המועצה האזורית ש-"בוטל"

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 10**.

26. ביום ה-8.3.09, עם גילוי 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 11**.

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 12**.

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 13**.

29. כחודש לאחר מכן, ביום ה-25.5.09 התקבלה 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 14**.

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: "המכרז נשוא הפניה התייחס, ככל הנראה, להכנת תשתיות לבניית יחידות דיור בשטח שהינו בעל ייעוד חקלאי בהתאם לתכנית התכנון המאושרת". עוד נאמר בתשובה כי "ביחס לשטח זה הוגשה על ידי המועצה האזורית תכנית תכנון מס' 205/2, אשר טרם נדונה במוסדות התכנון וטרם אושרה". לפיכך, וכפי שנמסר בהודעה מלשכת המשיב מספר 1, "הודיעה המועצה האזורית מטה בנימין למנהל האזרחי על הקפאת המכרז". העתק מתשובתה של עו"ד זנזורי, מיום 8.6.09 מצ"ב ומסומנת **נספח 15**.

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, אשר הינו בלתי חוקי לכאורה, ונערך תוך כדי מצגי שווא של המשיבה מס' 5, ובזבוז משאבי ציבור לריק. העתק מפניית הח"מ מיום 24.8.2009 מצ"ב ומסומנת **נספח 16**.

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. ביום 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- 3,000 ₪"

וסיכם:

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

העתק פנייתם השנייה של הח"מ אל לשכת היועמ"ש מיום 13.10.2010 מצ"ב ומסומנת **נספח 17**; העתק תשובתו של המשנה ליועמ"ש מיום 1.11.10 מצ"ב ומסומנת **נספח 18**.

33. כחודש לאחר תשובתו זו של עו"ד בלס, בסיוור שערכה העותרת 2, גילתה את עבודות בנייה המתבצעות באזור. **מסמיכות הזמנים שבין פרסום המכרז שבוטל ומועד תחילת עבודות הבנייה הבלתי חוקיות לכאורה בהתנחלות, עולה החשש כי המשיבה 5, שביטלה את המכרז, המשיכה למעשה להוציאו אל הפועל. כמובן שאם הדברים נכונים, הרי שהבנייה באזור מתבצעת בידיעה ברורה של כלל הגורמים בדבר אי החוקיות העומדת בבסיסה.**

34. לסיכום, ניתן לראות כי המדובר בבנייה בקנה מידה רחב, החורגת מתוכניות הבנייה המאושרות של ההתנחלות שילה ולפיכך 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 – בעצמה או באמצעות אחרים – להוציא אל הפועל.

35. 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.

36. נדגיש כי נוכח תשובתו של עו"ד מלכיאל בלס מיום 1.11.10 (נספח 18 לעיל), לפיה המכרז פורסם ביחס לבנייה מתכוננת לפי תכנית 205/2 אשר טרם אושרה, בדומה לבניה הבלתי חוקית לכאורה, נשואת העתירה דנן, המתבצעת אף היא ללא שקיימת לה תכנית מתאר כלל או לחילופין בתוך תחומן של תכניות מתאר אחרות (אשר מעולם לא אושרו על ידי הגורמים הרלוונטיים ולכן לא ניתן להוציא מכוחן היתרי בנייה כנדרש) – נאמרים דברים אלו בדבר הקשר בין המכרז הבלתי חוקי והבנייה הבלתי חוקית בזהירות רבה.

37. בנוסף, כפי שניתן לראות המדובר בבנייה בקנה מידה רחב. ריבוי המתחמים והליכי הבנייה השונים מראה כי אין המדובר בתופעה פרטנית ומקרית, כי אם בתוכנית רחבת היקף שאינה מתייחסת לדרישות החוק ודיני התכנון והבנייה אף לא כהמלצה.

III. מיצוי הליכים

38. פנייה ראשונה ביחס לבנייה נשוא העתירה נעשתה ביום ה- 20.12.10 על ידי הח"מ בה, לאחר שפרטו אודות עבודות הבנייה הבלתי חוקיות לכאורה המתבצעת בהתנחלות ואשר התגלו על ידי העותרת 2, ציינו את הדברים הבאים (ההדגשות במקור):

"נדגיש כי המדובר בהתנחלות בנייה, אשר ניתן וצריך לעצרן 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."

בהמשך, ומתוך רצון אמיתי וכן להימנע מפנייה נוספת אל בית המשפט הנכבד הוסיפו:

"[...] 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 מפתיחה בהליכים משפטיים גם במקרה זה.

העתק פניית הח"מ מיום 20.12.10, מצ"ב ומסומנת **נספח 19**

39. במקביל לפנייתם זו, ולאור תשובתו של עו"ד בלס לעיל (נספח 18) ונוכח חששן של העותרות כי העבודות הינן למעשה מימושו של המכרז, פנו העותרות ביום ה- 21.12.10, לעו"ד בלס וחדשו את דרישתן לפתוח בחקירה כנגד המשיבה 5 והעומד בראשה.

העתק פניית הח"מ מיום 21.12.10, מצ"ב ומסומנת **נספח 20**

40. ביום ה- 19.1.11, כחודש לאחר פנייתן הראשונה, התקבלה תשובת יועמ"ש איו"ש מפי רס"ן איריס ברוך, קצינת ייעוץ מדור פנים שבלשכת יועמ"ש איו"ש, בה נתבקשה השלמתם של נתונים עובדתיים בנוגע למיקומן של עבודות הבנייה. לטענתה, מן התצלומים שצורפו לפנייתן הראשונה של העותרות לא ניתן ללמוד בוודאות אודות מיקומן של עבודות אלו. יצוין כי בשילה מתבצעת כיום בנייה בשלושה מתחמים בלבד (ועוד בנייה בשני מתחמים במאחז הבלתי מורשה "שבות רחל", הסמוך להתנחלות שילה), **וכולם בניגוד לתכניות הבנייה שבתוקף**. למרות זאת, התקשו הרשויות לזהות את הבנייה הבלתי חוקית שבפניית העותרות, וכך חלף זמן יקר מבלי שנקטו כל צעדים לעצור את הבנייה ולמנוע את האכלוס.

העתק תשובתה של רס"ן ברוך מיום 19.1.11, מצ"ב ומסומנת **נספח 21**

41. מיד עם קבלת התשובה, ב-20.1.11, שלחו העותרות מכתב ובו רשימת נקודות ציון המצביעות על מיקומן של עבודות הבנייה הבלתי חוקיות לכאורה אליו צורף תצלום אויר נוסף על גביו סומנו המתחמים.

העתק מכתבם של ב"כ העותרים מיום 20.1.11, מצ"ב ומסומנת **נספח 22**

42. ביום ה- 6.2.11 לראשונה נתקבלה התייחסותם של ב"כ המשיבים בה נמסר בתמצית כי כל הבנייה הינה בתחומה של תכנית מפורטת מס' 205 הקיימת להתנחלות שילה וכי האחריות הראשונית והמרכזית לטיפול בחריגות בנייה, ככל שישנן כאלו, נמצאת לפתחה של הרשות המקומית, קרי, המשיבה מספר 6. עוד הוסיפה רס"ן ברוך, כי ככל שחריגות הבנייה אינן מטופלות יש להפנות נושא זה לטיפולו של הממונה על הישובים הישראליים באיו"ש במשרד הפנים. לסיום צוין כי פנייתן הועברה אל משרד הפנים כאמור.

העתק תשובתה של רס"ן ברוך מיום 6.2.11, מצ"ב ומסומנת **נספח 23**

43. לאור האמור לעיל, פנו העותרות פעם נוספת אל המשיבים בדרישה להורות לגורמים הרלבנטיים לעשות כל שנדרש על מנת לעצור את הליכי הבנייה הלא-חוקיים של המבנים בהתנחלות שילה ללא דיחוי. וכך ציינו במכתבן מיום 13.2.11 ובמענה לטענותיה של רס"ן ברוך אשר הועלו במכתבה לעיל:

"עבודות הבנייה בהתנחלות שילה, על-פי הערכותיה של מרשתי, כוללת את בנייתם של עשרות מבני קבע. מסד הנתונים המקיף שנערך על ידי הצוות בראשותו של תא"ל שפיגל, הנסמך על מידע שהועבר לו מהמנהל האזרחי (להלן: דו"ח שפיגל) מתייחס לתכנית 205 וקובע לגביה את

הדברים הבאים: "תוכנית מפורטת מס' 205 – התכנית מאפשרת בנייה של 206 יחידות דיור, התכנית מומשה במלואה למעט 10 יחידות דיור שטרם נבנו.

"לפיכך, ובמידה ומיום פרסום דוח שפיגל לא נערכה כל בנייה בתחומה של ההתנחלות, יכולים להיכלל בתחומה של תכנית זו עשרה מבנים לבב היותו. מאחר והבניה נשוא פנייתי הינה בהיקף רחב הרבה יותר, או למצער - עולה על 10 מבנים - ברי, כי הדבר מהווה הפרה בוטה של החוק ובודאי שאיננה יכולה להיחשב כבניה במסגרת תחום התכנית.

"זאת ועוד – על פי מיטב ידיעתה של מרשותי, הבנייה עצמה, הגם שהיא מתבצעת בתחומי תכנית 205, הרי שהיא מתבצעת במקום המיועד על פי התכנית לחקלאות ולא לבנייה.

"באשר לטענתך הנוגעת לאחריותה של הרשות המקומית על חריגות הבנייה בתחומה (סיפא של סעיף 3 בתשובתך) אבקש להודיעך כי התנהלותה של רשות זו, הינה נשוא תכתובת ארוכה שנערכה בין מרשותי ועו"ד מלכיאל בלס (המשנה ליועמ"ש הממשלה-ייעוץ) אשר ראשיתה בפנייתן של מרשותי עוד מיום ה- 24.4.09 בה התריעו על התנהלות בלתי חוקית לכאורה של המועצה האזורית מטה בנימין, עת פרסמה, בחודש ספטמבר 2009, הודעה בדבר קיומו של מכרז מס' 1919/01/09 לבניית תשתיות לשכונה בת 40 יח' דירות בהתנחלות שילה ובתחומה של תכנית 205/2 שאיננה בתוקף.

"בפניותיהן פרטו מרשותי מס' רב של אינדיקציות המצביעות על מעורבותה הישירה של המועצה ונושאי תפקיד בכירים בה בהליכים של בנייה בלתי חוקית בגדה המערבית הכבושה, אשר מעלים את החשש לביצוען של עבירות פליליות לכאורה. משכך, הייתה זו דווקא הרשות המוניציפאלית אשר עמדה לכאורה מאחורי בנייה הבלתי חוקית בתחומי ההתנחלות שילה, לפחות בשלביה המוקדמים. השבת מלאכת הפיקוח לרשות המקומית, כפי שעולה ממכתבך, הינה לעג לרש, ובמקרה הספציפי הזה מקוממת ומופרכת כאחד."

העתק פניית הח"מ מיום 13.2.11, מצ"ב ומסומנת נספח 24

44. ביום 27.2.11 הגיעה תשובתה של רס"ן ברוך, המגלגלת שוב את האחריות לפתחה של הרשות המקומית, היא המשיבה מספר 6. ועוד הוסיפה, כי במידה וזו מועלת בתפקידה לדין של העותרות, עליהן לפנות אל הממונה על הישובים בישראלים באיו"ש במשרד הפנים, הגברת רות יוסף. לסיכום הוסיפה כי פנייתן של העותרות הועברה לגורם הרלוונטי שבמשרד הפנים.

העתק תשובת רס"ן ברוך מיום 27.2.11, מצ"ב ומסומנת נספח 25

45. דברים ברוח דומה התקבלו אף בתשובתה של עו"ד זנזורי, מלשכתו של יועמ"ש הממשלה, מיום 2.3.11. בנוסף נמסר על ידי עו"ד זנזורי כי נערכה פנייה לפרקליטות המדינה על מנת

לשקול את האפשרות של פתיחה בחקירה (כאשר החקירה מתייחסת למכרז הבלתי חוקי שפורסם על ידי גורמים אצל המשיבה 6, כפי שעולה מפניית הח"מ מיום 21.12.2010).

העתק תשובת עו"ד זנזורי מיום 2.3.11, מצ"ב ומסומנת **נספח 26**

46. לאור דברים אלו, פנו העותרות ביום ה- 9.3.11 אל הגב' יוסף ובקשו עמדתה בסוגיה האמורה, כמו גם עדכונה בדברים הבאים:

א. האם הבנייה הבלתי חוקית מוכרת לממונה על הישובים הישראלים באיו"ש?

ב. מה נעשה עד כה על ידי הרשויות הכפופות לממונה על מנת לאכוף את הדין ביחס לבנייה בלתי חוקית זו?

ג. מה בכוונת הממונה על היישובים הישראלים בגדה המערבית לעשות על מנת לגרום לאכיפת החוק ביחס לבנייה הבלתי חוקית?

ד. הואיל ועל פי המידע המצוי ברשות העותרות, הרשות המקומית הכפופה אליכם נמנעת מאכיפת החוק בשטח הנתון למרותה, וייתכן שאף שותפה לבנייה בלתי חוקית זו, נבקש לדעת מדוע לא ייטול הממונה על היישובים הישראלים בגדה המערבית וראש המנהל האזרחי את סמכויות האכיפה שניתנו לה, וזאת לאחר שהרשות התפרקה מהן באופן טוטאלי?

העתק פניית הח"מ אל הגב' יוסף, מיום 9.3.11, מצ"ב ומסומנת **נספח 27**

47. עד לכתיבת שורות אלו טרם התקבל כל מענה מהגב' יוסף לפנייתן זו של העותרות.

48. לאור כל האמור לעיל, נאלצות העותרות להגיש עתירה זו, כדי למנוע את הישנות המקרה הנפוץ של האצת הבנייה ואכלוס מהיר ומיידי של המבנים הבלתי חוקיים על מנת למנוע את פעילות אכיפה ולסכל אפשרות לקבלת סעד. וכל זאת כאשר כזכור, לפי תצהירו שצוטט לעיל של המשיב 3, עדיפות ראשונה אמורים גופי אכיפת החוק ליתן לאכיפת צווי הריסה במבנים חדשים שרק נבנו ושהינם בלתי מאוכלסים.

49. 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. גלגול האחריות מרשות אחת לאחרת נראית לעותרות כניסיון להתחמק מטיפול ענייני בחשדות לבנייה הבלתי חוקית (שלא לומר ניסיון לסייע לעבריינים להספיק לאכלס את המבנים בטרם יתערב בית המשפט הנכבד).

50. המשיבים 1-4 הם האחראים הכלליים על אכיפת החוק באזור, גם אם האצילו חלק מסמכויותיהם לרשויות אחרות. גם היכן שבלטו שלטי האזהרה ביחס לבנייה הבלתי חוקית בהתנחלות שילה כפי שהיה בכוונת המועצה האזורית לבצע, לא מצאו לנכון רשויות אכיפת החוק לבצע את המוטל עליהן, ולהורות על פתיחה בחקירה פלילית, לנוכח המוצג בפניהן.

51. מכאן עתירה זו.

ג. הטיעון המשפטי

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

52. 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.

53. בתחילת שנות השמונים, בעקבות בג"ץ 175/81 אל נאתשה ואחי נ' שר הביטחון ואחי, 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 שעתידים היו לעסוק מאז ועד היום בבעיית אי-אכיפת החוק בשטחים הכבושים.

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

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

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

וראו הדברים הבאים שכאילו נכתבו לעניינו:

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

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

55. 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))

56. 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."

57. 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.

58. 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);

במבט ממוקד: העדר אכיפה והפרת התחייבות המשיבים לקיים את סדרי העדיפויות שפורטו בתצהירו של ראש המנהל האזרחי כפי שהוגש בבג"ץ 9051/05

59. 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.

60. 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 בניסיונות לפצח את צופן "תכנית העבודה" של המשיבים בעניין אכיפת החוק על ישראלים הבונים שלא כדין בגדה המערבית.

61. 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 לקטגוריות השונות שיקבעו על ידי גורמי אכיפת החוק באזור.

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

63. 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 כולקמן (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 מזדנה.
- 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.

64. 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 יאלצו להתמודד המשיבים עם פינויים של אנשים מבתי הנבנו שלא כדין:

הרציונל 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.

65. 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 28; העתק מההחלטה ומהצו על תנאי שניתנו בעתירה זו מיום 24.1.2011 מצ"ב ומסומנים כנספח 29

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

67. למרות מאמצייהן 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 בא לידי ביטוי בפנייתן הראשונה של העותרות באמצעות הח"מ (ראו נספח 16 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.

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

68. 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 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".**

69. 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.
70. 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 לז(4) 785 – להלן: "פרשת ג'מעית אסכאן").
71. 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 מסוימות) לצרכיה הביטחוניים.**
72. 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. "

73. 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 שבועות 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 כבי' השופטת אי' 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."

74. 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.

75. 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)

76. 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 מוראר, ראש מועצת הכפר יאנון נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, [פורסם בנבו; 26.6.2006] פסקה 33 לפסק הדין. ההדגשות במקור).

77. 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

78. עמדת העותרות היא, כי הפקרת נכסי הדלא נידי, המוגדרים כאדמות מדינה והינם נכסי הציבור, לבנייה פרועה הנעשית על ידי המשיבות מס' 5-8 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.

79. 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.

80. 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.

81. 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)

82. 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.

83. 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. גם מעשים המובילים ומקדמים פעילויות בנייה בלתי חוקיות, כגון פרסום מכרז דמה על ידי המועצה האזורית לצורך קידום בנייה בלתי חוקית, נענה בתגובה רפה עד לא-קיימת מצד הגורמים האמונים על המועצה ועל אכיפת החוק.

V. הפרת החוק ע"י הרשות השלטונית

84. כעת ולאחר שדנו במה שהוגדר על ידינו כ-"אי אכיפה מכוונת ומודעת" המהווה הפרה של "הפן החיובי" של חובת המשיבים 4-1, יופנו הזרקורים אל העובדה המקוממת שהמשיבות 5-6, רשויות שלטוניות ממונות על קידומן של העבודות ובכך מפרות את חובותיהן ב"פן השלילי". וכבר 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).

85. 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 כן, הוא המקור, כמו גם הגבול, של כל תפקיד וכל סמכות של כל רשות. ובתמצית, רשות שלטונית מוקמת מכוח חוק ולפיכך חייבת לנהוג ע"פ ובמסגרתו בלבד. וכפי שכבר חזרו בתי המשפט בישראל וקבעו, רשות שלטונית המפרה 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).

86. המשיבה מס' 6, היא המועצה האזורית, מקדמת ומובילה את הבנייה הבלתי חוקית בהתנחלות, בין אם בעצמה ובין אם באמצעות חברת –הבת שלה, החברה לפיתוח מטה בנימין. משיבה זו גם אחראית לבנייה הבלתי חוקית במאחו הסמוך, כפי שעולה גם מתשובתה לעתירה בבג"ץ 1813/11 שהוזכרה לעיל. כאילו לא די בכך שמשיבה זו אינה אוכפת את דיני התכנון והבנייה בשטח המצוי בתחום השיפוט שלה, הרי שמופרך בכלל לצפות ממנה שתעשה כן היכן שהמשיבה וגורמים מטעמה משתפים פעולה עם פעולות עברייניות מובהקות!

ז. הסעז המבוקש

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

88. 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 הקונסטטוטיוני והמנהלי הישראלי.

89. 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 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 קבל עם ועדה ובפני בית המשפט הנכבד כי אכיפה כלפי מבנים דוגמת המבנים נשוא העתירה עומדת בראש סדרי העדיפויות שלהם.

90. **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.**

91. תחת זאת, בוחרים המשיבים, כפי שעולה ממכתבה של נציגת יועמ"ש איו"ש, להטיל את האחריות ביחס לאכיפה על כתפיה של המועצה האזורית, היא המשיבה 6, אותה רשות אשר בעצמה הובילה וקדמה פעילות בלתי חוקית באמצעות פרסום מכרז בלתי חוקי, ואילו גם לאחר שנפסל ו-"הוקפא" מכרז זה, ממשיכה בקידום הבנייה, ולמצער נמנעת כליל מאכיפת דיני התכנון והבנייה בשטח זה.

92. עמדת העותרות היא כי האחריות האכיפה הכללית מוטלת על כתפי המשיבים 1-4, כמפקדי האזור וכעומדים בראש רשויות האכיפה באזור הכבוש. התפרקותם של רשויות אלה מכלל החובות והסמכויות המסורות להן, בין אם על ידי האצלתן למשיבה 6, ובין אם על ידי חוסר מעש מודע, עקבי ומתוכנן ביחס לבנייה בלתי חוקית זו, אינו יכול להיוותר מיותר ממענה, בוודאי שלא יכול להיוותר מיותר מאכיפה.

93. **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.**

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

95. 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 כפיקדון, פיקדון שהונח הפקר לשאיפות החמדנות האידיאולוגית של אנשי ההתנחלות.

96. 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 כמכונן) יחד עם התעלמות גורפת וממושכת 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(1)2000, 419, עמ' 425)

97. 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"*

98. 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 שבעתיים.

99. 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 העותרת מס' 2, הגב' חגית עופרן.

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 אכלוסם 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 5-8: להימנע 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 מבנים הנבנים בארבעה מתחמים בהתנחלות "שילה", בהתאם למצוין בתצלום האוויר – נספח 1, ובכלל זאת סעד של הוצאת צווי הפסקת עבודת **ומימוש** והוצאת צווי הריסה **ומימוש**.

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

1. הבנייה נעשית ללא היתרי בנייה חוקיים;

2. הבנייה נעשית ללא תכנית מתאר מכוחה ניתן היה להנפיק אישורי בנייה בכגון דא;

3. הבנייה נעשית בניגוד לתכנית המתאר החלה על האזור המייעדת את האדמה לחקלאות, לשצ"פ או לבנייה בצפיפות שונה ככל הנראה מהמבוצע בשטח;

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

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 בשל העובדה כי המדובר בשטח כבוש.

ד. היות והבנייה מתבצעת בקצב מסחרר ורוב המבנים כבר הושלמה בנייתם ונתרו רק עבודות פיתוח אחרונות (תמונה מיום 10.3.11 שבה נראים המבנים ועבודות הפיתוח שמתבצעות במקום, מצ"ב ומסומנת **כנספח 30**), קיים חשש ממשי לאכלוסם 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. מניסיון העבר ומפרסומי המשיבה מס' 8 (לעיל נספח 6) 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 "שלוש עכשיו" ואח' נגד שר הביטחון ואח' (החלטה וצו ביניים מיום 5/7/2005 מצ"ב ומסומן כנספח 31)**; בג"ץ 2817/08, **מוניר חסן חוסיין מוסא נגד שר הביטחון ואח' (ההחלטה וצו הביניים מיום 7.04.08 מצ"ב ומסומן כנספח 32)**; ובמסגרת בג"ץ 5023/08 **סעיד זהדי מוחמד שחאדה ואח' נגד שר הביטחון ואח' (ההחלטה וצו הביניים מיום 19.6.2008 מצ"ב ומסומן כנספח 33)**; בג"ץ 9060/08 **מחבובה מוחמד סעיד יאסין ואח' נ' שר הביטחון ואח' (ההחלטה וצו הביניים מיום 12.11.2008 מצ"ב ומסומנים כנספח 34)**; בג"ץ 4457/09 **מוחמד אחמד יאסין מנאע נ' שר הביטחון ואח' (ההחלטה וצו הביניים מיום 7.6.2009 מצ"ב ומסומנים כנספח 35)**.

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"ץ 6357/05 שם המבנים אוכלסו מיד עם היוודע דבר הגשת העתירה, וכך היה גם בבג"ץ 5023/08 וככל הנראה, בעתירות בבג"ץ 2817/08 ובבג"ץ 9060/08 הנזכרות לעיל.**

יב. 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 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”ץ 5023/08 מצ”ב ומסומנים **נספח 36**

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 **נזמי 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 37**). 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 38**).

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: _____

אבישר לב, עו”ד

מ.ר 49021

שלומי זכריה, עו”ד

מ.ר 42714

מיכאל ספרד, עו”ד

מ.ר 25570

ב”כ העותרות