

1. יוסף מוסא עבד א-ראזק אל-נאבות,

מוחמד ראשיד עבד אל ג'אבר ג'בר אל-נאבות,

3. עבד אל מונעם עבד אל ג'וואד עבד אללטיף
מעטאן

4. עלי עטאללה עלי עסליה,

כולם מהכפר בורקא באזור איו"ש

פאטמה סעוד אחמד עוואודה,

מהכפר דיר-דיבוואן באזור איו"ש

6. עבד אל קאדר מוחמד עבד-אל-ג'ליל מעטאן,

ראש מועצת הכפר בורקא

7. תנועת "שלום עכשיו" – ש.ע.ל מפעלים
חינוכיים, ע.ר.0-003743-58

כולם באמצעות עו"ד מיכאל ספרד ו/או שלומי זכריה
משד' רוטשילד 31, תל-אביב 66883; טל: 03-5607345,
פקס: 03-5607346

-- נ ג ד --

1. שר הביטחון, מר עמיר פרץ

2. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית

3. ראש המינהל האזרחי, תא"ל כמיל אבו-רוקון

4. מפקד מחוז ש"י של משטרת ישראל, ניצב ישראל
יצחק

כולם באמצעות ב"כ מפרקליטות המדינה, משרד

המשפטים, רח' סלאח א-דין 29, ירושלים, 91010

5. אבי טקסלר, מזכיר וועד היישוב מגרון,

טלפון: 02-5322646 ; 052-5666767

מזכירות וועד היישוב מגרון, ד.נ. מזרח בנימין, 90624

עתירה למתן צו על תנאי

זוהי עתירה לצו על תנאי לפיה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים לבוא וליתן טעם, באם יחפצו, מדוע לא ינקטו בכל הפעולות הדרושות לפינוי המאחז הבלתי חוקי המכונה "מגרון" שליד ההתנחלות כוכב יעקב ושצילום אוויר שלו מצורף לכתב עתירה זה כ"נספח א'", לרבות הוצאת צו תיחום שטח ומימוש, הוצאת צווי הפסקת עבודות וצווי הריסה ומימוש.

ואלה הנימוקים בעתירה לצו על-תנאי:

א. פתח זכר

1. עניינה של עתירה זו בפלישה חצופה של אזרחים ישראלים לשטח הפרטי של העותרים שהם כולם פלסטינים תושבי הגדה המערבית, פלישה הנמשכת זה למעלה מארבע וחצי שנים ללא כל תגובה אכיפתית אפקטיבית של הרשויות האמונות על שלטון החוק באזור זה.

2. המדובר בנקודת ישוב בלתי חוקית שהוקמה ללא היתר מטעם הרשויות ותוך הפרת חוק בוטה, והמורכבת ממספר רב של מבנים יבילים ("מגורונים" או קרוואנים) ומספר מבני אבן. הפולשים לאדמת העותרים התנחלו במקום והכריזו עליו כעל יישוב בשם "מגרון".

צילום אוויר של המאחז "מגרון" מצ"ב ומסומן נספח א'.

3. עתירה זו הינה בעלת שני ראשים – הראש הראשון דורש לפנות את פורעי החוק אשר עשו דין לעצמם והתיישבו על אדמות פרטיות של העותרים; הראש השני ידרוש את אכיפת החוק על ידי הרשויות בגדה המערבית, אשר אינן עושות דבר וחצי דבר בכדי למנוע הפרת חוק פומבית, מתגרה וחצופה של מתנחלי האזור; שאינן מגיבות לבנייה ולאכלוס המסיביים שמתקיימים מתחת לאפס, חרף הגדרתו של המאחז על-ידם כבלתי חוקי.

4. **כי זהו מצבו המשפטי של המאחז נשוא עתירה זו, ועל כך אין ולא יכול להיות חולק: המאחז הוקם ומבניו הוצבו והוקפו בגדר תוך הסגת גבול ופלישה לשטח פרטי ללא כל היתר מבעלי הקרקע ו/או מהרשויות. עבודות יישור השטח, הצבת תשתיות, פריצת דרכים, הצבת מבנים ובנייה בהיקף נרחב נעשו כולם בידיעתם אך תחת עינם העצומה בכוח של רשויות אכיפת החוק בגדה המערבית.**

5. העותרים עקבו אחר המתרחש במאחז מגרון וגם דיווחו על הפרת החוק, על עבודות הבנייה והתשתית ועל הצבת הגידור סביב המאחז באופן שוטף למינהל האזרחי ואף ביקשו חזור ובקש כי הרשויות תתערבנה כדי להפסיק את הפגיעה המאסיבית בקניינם הפרטי. ולמרות כל זאת הרשויות המופקדות על אכיפת החוק על ישראלים בגדה, לא נקטו בפעולות הנדרשות כדי למנוע את הבנייה והאכלוס ובכדי לפנות את הפולשים.

6. כפי שנראה להלן בחלק העובדתי, הפנייה לבית המשפט הנכבד נעשית בלית ברירה ולאחר שכל הניסיונות לגרום לרשויות לבצע את המוטל עליהן על-פי חוק עלו בתוהו.

7. אכן, נדיר הדבר שמתבקש בית המשפט להוציא תחת ידו צו המורה לרשויות אכיפת החוק לאכוף את החוק. ידענו זאת ועל-כן לא מיהרנו לנקוט בהליכים משפטיים ולקרוא לבית המשפט להתערב בנדון. אלא שמשחתברר לעותרים שאין כל כוונה לעצור את

ההפרה הנמשכת והמתגברת, ומשחלפו חודשים של תכתובת שלא הניבה דבר, לא נותרה בידם של העותרים כל ברירה אלא לבקש סעד מבית המשפט הנכבד.

8. במשך שנים ראו תושבי הכפרים בורקא ודיר דיבואן הסמוכים למאחז "מגרון", כיצד משתלטים המתנחלים על האדמות שבבעלותם, וכיצד פיקוד מרכז, אנשי המנהל האזרחי ומרחב ש"י של משטרת ישראל אינם נוקפים אצבע בכדי למנוע התנהגות ברוטאלית זו. למרות פניות חוזרות ונשנות אל הגורמים השונים, ולמרות הצהרות והכרזות אשר הוכחו כריקות מתוכן כי המבנים הינם בלתי חוקיים וכי הם מיועדים להריסה – לא נעשה הדבר. בפני העותרים לא נותרה, אם כן, כל ברירה אלא לפנות לבית המשפט הנכבד על מנת שזה יורה לרשויות לבצע את המוטל עליהם על-פי דין.

ג. רקע עובדתי

I. הצדדים לעתירה

9. העותר מס' 1, מר יוסף מוסא עבד א-ראזק אל-נאבות, תושב הכפר בורקא, הינו הבעלים של חלקה מס' 2 בגוש מס' 7 על אדמות הכפר בורקא ושל חלקה מס' 10 בגוש מס' 26 על אדמות הכפר דיר דיבואן. העתק מתצהירו של העותר מס' 1 וכן העתקים מתעודות הרישום בפנקס נכסי הדלא נייד, יחד עם תרגומם לעברית, מצ"ב ומסומנים כנספח ב1.

10. העותר מס' 2, מוחמד ראשיד עבד אל ג'אבר ג'בר אל-נאבות, תושב הכפר בורקא, הינו בנו של מר רשיד עבד אל ג'אבר ג'בר אל-נאבות, הבעלים של חלקה מס' 4 בגוש מס' 7 על אדמות הכפר בורקא. העותר מס' 2 הינו היורש של החלקה הנ"ל. העתק מתצהירו של העותר 2, וכן העתקים מתעודות הרישום בפנקס נכסי הדלא נייד ומצו הירושה של בית הדין השרעי ברמאללה, יחד עם תרגומם לעברית מצ"ב ומסומנים כנספח ב2.

11. העותר מס' 3, עבד אל מונעם עבד אל ג'וואד עבד אללטיף מעטאן, תושב הכפר בורקא, הינו בנו של מר עבד אל ג'וואד עבד אללטיף חסן מעטאן, אשר הינו היורש של חלקה מס' 23 בגוש 26 על אדמות הכפר דיר דיבואן. העותר הינו מיופה כוחו של היורש לטפל בכל נכסיו. העתק מתצהירו של העותר 3, וכן העתקים מתעודות הרישום בפנקס נכסי הדלא נייד ומצו הירושה של האב, יחד עם העתק מייפוי הכוח הכללי, ותרגומם לעברית של מסמכים אלו, מצ"ב ומסומנים כנספח ב3.

12. העותר מס' 4, עלי עטאללה עלי עסליה, תושב הכפר בורקא, הינו היורש של חלקה מס' 3 בגוש מס' 7 על אדמות הכפר בורקא, אשר הייתה בבעלות אביו המנוח, מר עודת אללה עלי עודת אללה עלייה אל-נאבות. העתק מתצהירו של העותר מס' 4, וכן העתקים מתעודות הרישום בפנקס הדלא נייד המעידים על בעלות אביו המנוח בחלקה וצו הירושה מבית הדין השרעי ברמאללה, יחד עם תרגומם לעברית, מצ"ב ומסומנים כנספח ב4.

13. העותרת מס' 5, הגב' פאטמה סעוד אחמד עוואוודה, תושבת הכפר דיר דיבואן, הינה אשתו ומיופת כוחו של בעלה, מר סאלם עבד אל מג'יד סאלם סלאמה, היורש של חלקה מס' 27 בגוש 26 בשטח על אדמות הכפר דיר דיבואן, אשר הייתה בבעלותו של אביו המנוח, מר עבד אל מג'יד סאלם סלאמה א-נאסרה. העתק מתצהירה של העותרת 5, תעודת הרישום מפנקס נכסי הדלא נידי המעידים על בעלות חמה המנוח בחלקה, צו ירושה המעיד על בעלות בעלה בחלקה וייפוי הכוח מטעם בעלה של העותר, יחד עם תרגומם לעברית, מצ"ב ומסומנים כנספח ב5.

על גבי תצלום האויר של המאחז הבלתי חוקי מגרון – נספח א' – סומנו הגושים והחלקות ומספריהם.

14. העותר מס' 6, מר עבד אל קאדר מוחמד עבד אל-אליל מעטאן, הינו ראש מועצת הכפר בורקא. העתק מתצהירו של העותר יחד עם תרגומו לעברית מצ"ב ומסומן כנספח ב6.

15. העותרת מס' 7, תנועת "שלום עכשיו", היא תנועה לא-מפלגתית הפועלת זה כשלושה עשורים למען שלום בר-קיימא בין מדינת ישראל ובין שכניה. תצהירו של מר דרור אטקס, רכז פרויקט ההתנחלויות אצל המשיבה מס' 7 מצ"ב ומסומן כנספח ב7.

16. המשיב מס' 1 הינו שר הביטחון של מדינת ישראל. משיב מס' 1 מופקד על המינהל האזרחי בגדה ועל יישום מסקנות הדו"ח שחובר על ידי עו"ד טליה ששון ('חוות-דעת בנושא מאחזים בלתי מורשים', נמצא באתר האינטרנט של משרד ראש הממשלה: <http://www.pmo.gov.il/>; להלן יכונה: "דו"ח ששון"). בידו הסמכות לעכב ביצוע צווי הריסה שהוצאו כחוק כנגד מבנים בלתי חוקיים.

17. המשיב מס' 2 הינו מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית ובידו מצויות כל סמכויות הניהול והחקיקה של השטח המוחזק על-ידי מדינת ישראל בתפיסה לוחמתית וזאת בהתאם לכללי המשפט ההומניטרי 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.

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

19. 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 יכינו המשיבים 1-4 בהמשך כתב עתירה זה: "המשיבים".

20. המשיב מס' 5 הינו מזכיר נציגות של הישראלים המתגוררים (כאמור תוך פלישה והסגת גבול וללא היתר מהרשויות) בנקודת היישוב אשר כונתה על-ידם "מגרון", וצירופם נעשה מטעמי זהירות בלבד ואין לראות בכך משום הודאה כי בידם זכות כלשהי בקרקע נשוא עתירה זו ו/או במבנים וברכוש שהוצבו עליה.

II. הבנייה במאחז ותגובת הרשויות

21. המאחז הבלתי חוקי מגרון ממוקם צפונית מזרחית להתנחלות כוכב יעקב, על גבול תחומה של המועצה האזורית מטה בנימין. באמצע שנת 2001 או בתחילת שנת 2002 בחסות האינתיפאדה והגבלות התנועה הקשות שהוטלו על האוכלוסייה הפלסטינית באותה עת, החלה העברת מגורונים ובניית מבני קבע בשטח זה. כמו-כן, הפולשים למקום גידרו את המתחם והכינו תשתיות נוספות למבנים שהוצבו והיו עתידים להיות מוצבים על-ידם במקום.

22. **למרות שלעבודות התשתית, שינוע והצבת המגורונים, כמו גם בניית מבני הקבע במאחז לא היה כל היתר מטעם הרשויות, וחרף העובדה כי המבנים נבנו והוצבו על קרקע פרטית של העותרים, המשיבים לא נקפו אצבע כדי למנוע את הקמת המאחז, למעט הוצאת צווים שלא נאכפו ומספר ניסיונות פינוי שעלו בתוהו. נכון לכתובת שורות אלו, מונה המאחז כשישים (60) מגורונים ושני מבני קבע, ומאוכלסים בו, לדיעת העותרים כ- 43 משפחות. אל המאחז נפרצו כבישי גישה שונים המחברים אותו אל כביש מספר 60, הלא הוא הכביש הראשי באזור שמהלכו מצפון דרום.**

23. על-פי האמור בדו"ח ששון, המאחז חובר לתשתיות שונות, כגון חשמל ומים, כשעבודות החשמל בוצעו על ידי חברת החשמל והחיבור למים בוצע על-ידי חברת מקורות על פי הזמנת המועצה המקומית מטה בנימין. יצוין, כי החיבור לחשמל נעשה על ידי מצג שווא כי הדבר נדרש לצורך תחזוקה שוטפת של אנטנה סלולרית, אשר לכאורה הוצבה במקום. לאחר השגת האישור מאת מח"ט חטיבת בנימין לחיבור, הסתבר כי במקום לא הוקמה אנטנה וכי מח"ט הגזרה הוטעה באופן שיטתי על ידי תושבי האזור (ראו דו"ח ששון בעמ' 203 ובעמ' 106-105). וכך קובעת עו"ד ששון בציננה בנוגע למאחז מגרון כי:

"הנה לפנינו מאחז מגרון, שקם תוך הצגת מצג שווא כלפי רשויות מסוימות, ושיתוף האחרות בהפרת חוק בוטה בריש גלי." (שם, בעמ' 114).

24. בחוות הדעת של עו"ד ששון, נמצא כי המאחז מגרון אינו חוקי וכי הוא הוקם על אדמה פלסטינית פרטית (ראו: דו"ח ששון, בעמ' 153-158).

25. על פי האמור בדו"ח ששון, גורמים מסויימים ברשויות השלטון סייעו בבניין המאחז, תוך העברת כספים ממשרד הבינוי והשיכון, אשר שילם עבור הקמת התשתיות סכום אגדי של

4,325,000 ₪ (ארבעה מליון ושלוש מאות עשרים וחמישה אלף ₪ !!!). עבור הקמת התשתית שילם משרד הבינוי והשיכון סכום של 3,525,000 ₪, ואילו בעבור הקמת מבני ציבור : 800,000 ₪.

26. יצויין המובן מאיליו, כי שותפות גורמים ברשויות השלטון בפעילות הבלתי חוקית אינה הופכת אותה לחוקית אלא רק מוסיפה חומרה לאי-החוקיות.

27. וכך מוסיפה חוות-הדעת ומספרת לנו על המאחז מגרון :

מגרון

מועד הקמה : מאי 2001

ישוב קרוב : כוכב יעקוב, מרחק בקו אווירי 2.5 ק"מ לערך.

אישור הממשלה או שר ביטחון להקמה : אין

טיב הזכויות בקרקע : קרקע פרטית פלסטינית (אדמות הכפרים עין יברוד ובורקא)

הגוף שהקצה את הקרקע : אין

סטאטוס תכנוני : אין

תחום שיפוט : אין. מחוץ לתחום שיפוט מועצה אזורית מטה בנימין ; מחוץ לתחום ישוב.

מספר תושבים : 42 משפחות, כ – 150 נפשות.

סוג הבניה : 51 יבילים ; יביל לגן ילדים ; 8 מכולות ; הכשרות שטח למבני קבע ויבילים נוספים ; בית כנסת במבנה קבע ; מבנה טרומי ; תרני תקשורת, תאורה, דרך גישה סלולה ודרך גישה נוספת, חדר ביטחון ; מגדל מים, פריצת דרך, נטיעות עצים.

הגוף מממן ההקמה : משרד הבינוי והשיכון שילם עבור הקמת תשתיות סכום של 3,525,000 ₪, ועבור הקמת מבני ציבור : 800,000 ₪.

חיבור חשמל : אושר חיבור חשמל לאנטנה סלולארית על ידי קמ"ט תקשורת וחברת חשמל. לאחר מכן נעשה חיבור נוסף של חברת חשמל שאפשר חיבור חשמל לבתים. לפי חברת חשמל, – הוטעו על ידי המנהל האזרחי.

חיבור מים : נעשה חיבור מים זמני לביצוע עבודות במקום, לפי חברת מקורות – מזמין ההתקנה היתה מועצה אזורית בנימין.

הערות : הוגשו בקשות לרישום קרקעות סמוכות שאינן בתחום המאחז. הבקשות רק הוגשו ולא קודמו.

העמודים הרלבנטיים מהדו"ח ששון ומהנספח לו מצ"ב ומסומנים נספח ג'. יצויין, כי הפרטים בדו"ח מתייחסים לעת עריכתו, שנת 2005, ואילו הפרטים העובדתיים בעתירה מתייחסים למצב הנוכחי, עובר למועד הגשת העתירה.

28. מגרון, אם-כן, הינו מאחז בלתי חוקי הקיים זה ארבע וחצי שנים, זאת ללא שהרשויות עשו דבר אפקטיבי כלשהו למנוע את גזל האדמה ואת פריצת החוק המאסיבית שנובעת מהקמתה, ואף סייעו למפרי החוק לממש את מטרתם העבריינית.

29. במהלך השנים פנו העותרים ו/או נציגיהם 1-6 אל רשויות המנהל האזרחי, בעל פה, על מנת שהמגורונים שהוצבו על הקרקע שבבעלותם ייפונו ועל מנת שמבני הקבע שנבנו על אדמתם ייהרסו, ואנו מפנים בעניין זה אל תצהירי העותרים (נספחים ב-11-6) המפרטים את הפניות שנעשו. כך למשל מצהיר העותר מספר 6, ראש מועצת הכפר בורקא :

"6. למיטב ידיעתי, מאז הוקם המאחז נעשו מספר ניסיונות של צה"ל לפנות את המתישבים אך אלה שבו וחזרו למאחז. על-כן, כל עוד ניסה צה"ל לפנותם, לא נקטו אנשי הכפרים הנ"ל אשר אני נמנה עליהם, הליכים משפטיים בכדי לפנות את יושבי המאחז. במהלך שנת 2004, לאחר שניסיונות הפינוי על-ידי צה"ל כשלו, פנינו אל המינהל האזרחי והתלוננו על הקמת המאחז, תוך דרישה לפינוי ולהשבת הקרקע לבעליה. עד היום לא פונה המאחז ולא הושבו הקרקעות. אני דורש לפנות את המתנחלים שפלו לאדמתנו".

30. מבחן התוצאה מראה כי למרבה הבושה, פניות העותרים לא נענו והרשויות נמנעו מפינוי הפולשים והריסת המבנים הבלתי חוקיים.

31. העותרת מס' 7, תנועת "שלום עכשיו", עקבה בדאגה אחר עבודות התשתית והמשך הצבת המבנים במאחז מגרון, ופרסמה את ממצאיה בדוחות שהוציאה מעת לעת בדבר הבניה הבלתי חוקית בגדה המערבית.

32. העבודות באתר נמשכו ועל-כן החל מחודש נובמבר 2005 ניהלה העותרת מס' 7, ולאחר מכן באמצעות ב"כ הח"מ המייצג בעניין זה את העותרים כולם, תכתובת עם רשויות אכיפת החוק האמונות על מניעת בנייה בלתי חוקית והריסת מבנים בלתי חוקיים – משטרת מחוז ש"י והמינהל האזרחי.

33. בתכתובת זו, כפי שיפורט להלן, התברר מעל לכל ספק שהמאחז מגרון הינו בלתי חוקי; עבודות הפיתוח המתבצעות במקום אינן חוקיות; לכלל המבנים הוצאו צווי הפסקת עבודה ולרובם הוצאו צווי הריסה סופיים; וכי לעבודות הגידור שהתבצעו באזור באותה עת הוצאו צווי הריסה. **בדיעבד התברר לעותרת מס' 7 כי בחודש דצמבר 2003 ניתנה הוראה לפינוי המאחז וכי הוצאו צווי הריסה נגד המבנים.**

34. זאת ועוד, למרות שצווי ההריסה הוצאו בשלב יחסית מוקדם של הבנייה, ולמרות שצווי הפסקת העבודות נמסרו לקבלן הבונה, אף גורם לא אכף את הצווים והעבודה באתר נמשכה ללא מפריע.

35. השבועות והחודשים נקפו, העבודה באתר נמשכה למרות פניות שהמטירו העותרים על המינהל האזרחי בדרישה, כמעט תחינה, לאכוף את החוק, ומבין גבעות הטרשים החל מבצבץ על הגבעה המאחז המהווה היום סמל ודגם לכל המאחזים בגדה המערבית הנאמדים בלמעלה ממאה.

תמונות שצילמו העותרים, חלקם צילומי אוויר שצולמו ממטוס, וחלקם צילומי שטח שנעשו במהלך ביקורים שערכו במקום, והמתארים את המבנים במאחז, מצ"ב ומסומנים נספח ד'.

III. מיצוי הליכים – הפניות למשיבים

36. ביום 27/08/2003 פנתה העותרת מס' 7, באמצעות עו"ד קרן בר-יהודה ממשרד עו"ד רשף את רשף אל המנהל האזרחי, בבקשה לברר האם הקרקע עליו ממוקם, בין היתר, המאחז מגרון היא בבעלות פרטית או בבעלות מדינה, האם ניתן אישורים לבנייה על הקרקע, והאם קיימת תכנית מתאר למאחז זה.

37. כתמישה חודשים לאחר מכן, ביום 05/02/2004 התקבלה תשובת דוברת המנהל האזרחי, סגן טליה סומך. בתשובתה מסרה סגן סומך כי לגבי מגרון אין המדובר בקרקע בבעלות המדינה וכי לא ניתן אישורי בנייה במקום וכן כי אין תכנית מתאר עבור המאחז. העתקים ממכתבים אלו מצורפים ומסומנים כנספחים ה' ו-ו' בהתאמה.

38. ביום 13/9/2005 פנה מר דרור אטקס, רכז פרויקט מעקב ההתנחלויות אצל העותרת מס' 7, אל דובר המנהל האזרחי, סגן אדם אבידן, וביקש לדעת האם עבודות הגידור שנעשו מסביב למתחם אושרו על ידי הגורמים הרלוונטיים במנהל האזרחי ובמידה ולא ניתן להם אישור, האם הוצאו צווי הריסה בגין עבודות אלו.

39. ביום 19/10/2005 השיב דובר המנהל האזרחי לעותרת מס' 7. בתשובתו הבהיר סגן אבידן כי:

"כידוע, מאחז מגרון מוגדר כולו כמאחז בלתי חוקי. [...] יצויין, כי לכלל המבנים במאחז נמסרו צווי הפסקת עבודה ולרובם גם צווי הריסה.

"לאחרונה נתגלו במקום עבודות גידור בצידו הצפוני של המאחז שכאמור, אינן חוקיות ועל כן, למקום נשלח נציג יחידת הפיקוח של המנהל האזרחי שמסר במקום צוויים להפסקת עבודה, כמו כן, המקרה מטופל בנוהל "בנייה בלתי חוקית" על כל שלביו".

מכתבו של נציג העותרת מס' 7 מיום 13/9/2005 ומכתב התשובה של סגן אבידן מיום 19/10/2005 מצ"ב ומסומנים בהתאמה נספחים ז' ו-ח.

40. למרות האמור במכתבו של סגן אבידן, המשיכו המתנחלים בהעברת המגורונים אל המאחז ובאכלוסם, בבניית בתי הקבע ובחיבור המבנים לתשתיות השונות, כל זאת באין מפריע, ולנגד עיניהם המשתאות של העותרים 1-6, הרואים כיצד אדמתם נגזלת מידיהם לטובת הקמת מאחז, אשר כלל הרשויות בישראל, ובכללן החלטת הממשלה מיום 13/3/2005 המאמצת את האמור בדו"ח ששון, הגדירו אותו כבלתי חוקי.

41. לנוכח האמור לעיל, פנה הח"מ, בשם העותרים כולם, אלח המשיבים 1 ו-2 במכתב מיום 21/9/2006. מכתב זה מוען גם אל המשיבים 3 ו-4 ואל היועצים המשפטיים שלהם. במכתב זה, הבהיר הח"מ לנמענים כי המאחז הוקם על הקרקע של העותרים, שהיא כאמור קרקע פרטית; כי המאחז אינו חוקי, נעדר תכניות מתאר והיתרי בנייה כנדרש, וכי למרות צווי ההריסה וההוראות לפינויו של המאחז הוא עדיין עומד על תילו ומאוכלס בתושביו. הח"מ דרש מהמשיבים:

"לנקוט מיידי בכל האמצעים הדרושים בכדי לפנות ללא דיחוי את תושבי המאחז ואת המבנים שהוקמו בשטחו, לרבות הוצאת צווי הריסה ומימושם, הוצאת צווי תיחום שטח [הכלי המשפטי לפניו מאחזים בלתי חוקיים] ומימושם, וכן נקיטה בהליכים פליליים ו/או מנהליים כנגד הפולשים."

העתק ממכתב זה מצורף ומסומן כנספח ט'.

42. לאחר שלא נתקבלה כל תגובה מטעם המשיבים והנמענים, שלח הח"מ ביום 10/10/2006 תזכורת נוספת בנדון אל אותם הנמענים. עותק מכתב התזכורת מצ"ב ומסומן נספח י'.

43. ביום 19.10.2006 התקבל מענה מרב-סרן תימור פסו, ראש מדור פנים בלשכת יועמ"ש איו"ש אשר אישר כי הוצאו צווי הפסקת עבודות וצווי הריסה סופיים למבנים במאחז. יחד עם-זאת הודיע רב-סרן פסו כי:

"לעניין מימושם של צווי ההריסה, הרי שזה יתבצע בכפוף להערכת מצב ביטחונית ובהתאם לאישורי דרג מדיני שיתקבלו לצורך כך."

עותק מכתבו של רס"ן תימור פסו מצ"ב ומסומן נספח יא'.

44. מיתר המשיבים לא נתקבלה כל תשובה.

I – קניינים של העותרים וחובות המשיבים 1-4

45. העותרים 1-5 הינם בעלי הקרקעות עליהם ממוקמים חלק ניכר מהמגורונים וממבני הקבע המצויים במאחז הבלתי חוקי ובלתי מורשה מגרון. צילום אוויר הממפה את קרקעות העותרים ביחס למאחז והאזור המגודר, מוכיח בברור כי המבנים ממוקמים על הקרקע הפרטית של העותרים, זאת כאמור ללא רשותם וללא אישורים מתאימים הנדרשים. תצלום זה צורף לכתב העתירה וסומן נספח א'.

46. התושבים הינם אזרחים המצויים בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית, וכך גם הקרקעות שבבעלותם, קרקעות עליהן ממוקמים המבנים נשוא עתירה זו. מתוקף היותם אזרחים המצויים בשטח הנתון לתפיסה הלוחמתית, הם בעלי מעמד של "אזרחים מוגנים", על פי המשפט ההומניטארי הבינלאומי.

47. הוראות המשפט ההומניטארי חלות על שטח הגדה המערבית ועל העותרים, כפי שכבר קבע בית המשפט הנכבד מקדמת דנא. וראו לעניין זה את דבריו הנשיא (בדימוס) אהרון ברק:

"מבחינה משפטית המקור לסמכותו ולכוחו של המפקד הצבאי באזור הנתון לתפיסה לוחמתית הוא בכללי המשפט הבינלאומי הפומבי, שעניינם תפיסה לוחמתית (OCCUPATIO BELLICA), והמהווים חלק מדיני המלחמה (ראה: בג"צ 493/69/81). מבחינת חובותיה של המדינה המחזיקה כלפי הקהילייה הבינלאומית, מצויים כללים אלה הן במשפט הבינלאומי המנהגי והן במשפט הבינלאומי ההסכמי, שהמדינה צד להם והחלים על הנושא. מבחינת זכותו של תושב אזור הנתון לממשל צבאי כלפי המפקד הצבאי - זכות הניתנת לביקורת שיפוטית בבית המשפט של המדינה המחזיקה - מעוגנים כללי התפיסה הלוחמתית במשפט הבינלאומי המנהגי ובמשפט הבינלאומי ההסכמי, עד כמה שהוא הוזרם למשפט הפנימי של המדינה המחזיקה על-ידי מעשה חקיקה פנימי בר-תוקף.

מבחינת תפיסתה הלוחמתית של ישראל, ובהעדר חקיקה מזרימה, הנורמות העיקריות של דיני המלחמה, שעניינם תפיסה לוחמתית, הן אלה הכלולות בתקנות בדבר דינה ומנהגיה של המלחמה ביבשה משנת 1907, הנספחות להסכם האג הרביעי מ-1907 (להלן - תקנות האג). אף שתקנות האג הן הסכמיות, הרי הדעה המקובלת היא - ודעה זו נתקבלה על-ידי בית-משפט זה

(בג"צ 610, 606, 78/ ; בג"צ 390/79) - כי תקנות האג הן דקלרטיביות באופיין, והן משקפות משפט בינלאומי מנהגי החל בישראל גם בלא מעשה חקיקה ישראלי.

(בג"צ 393/82 ג'מעית אסכאן אלמעלמון נ' מפקד כוחות צה"ל, פ"ד לו(4), 785, עמ' 791-792)

48. כמו כן, חלים על האזור הוראות אמנת ג'נבה הרביעית משנת 1949, שעניינה הגנה על אזרחים במהלכו של סכסוך חמוש, כפי שחזר וקבע זה לא מכבר בית המשפט הנכבד, בבג"צ 7957/04 זהראן יונס מחמד מראעבה ואח' נ' ראש ממשלת ישראל ואח', תק-על 2005(3), 3333, בעמ' 3340 :

"אזורי יהודה והשומרון מוחזקים על ידי מדינת ישראל בתפיסה לוחמתית (belligerent occupation). זרועה הארוכה של המדינה באזור הוא המפקד הצבאי. אין הוא הריבון בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית (ראו פרשת בית סוריק, עמ' 832). כוחו בא לו מהמשפט הבינלאומי הפומבי הנוגע לתפיסה לוחמתית. משמעותה המשפטית של תפיסה זו היא כפולה: ראשית, המשפט, השיפוט והמינהל של מדינת ישראל אינם חלים באזורים אלה. הם לא "סופחו" לישראל; שנית, המשטר המשפטי החל באזורים אלה נשלט על ידי המשפט הבינלאומי הפומבי העוסק בתפיסה לוחמתית (ראו בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה ואח' נ' כנסת ישראל ואח' (טרם פורסם), פסקה 3 לפסק דין הרוב: להלן - פרשת המועצה האזורית חוף עזה). במרכזו של משפט בינלאומי פומבי זה עומדות התקנות בדבר דיניה ומינהגיה של המלחמה ביבשה, הנספחות לאמנת האג הרביעית מ-1907 (להלן - תקנות האג). תקנות אלה משקפות משפט בינלאומי מינהגי. כן נקבעים דיני התפיסה הלוחמתית באמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה 1949 (להלן - אמנת ג'נבה הרביעית). מדינת ישראל נוהגת על פי החלקים ההומניטריים של אמנה זו. כך הודיעה הממשלה לבית משפט זה במספר רב של עתירות. לאור הודעה זו של ממשלת ישראל, איננו רואים צורך לבחון מחדש את עמדתה של ממשלת ישראל...]

כאמור, מכיוון שמקובל על ממשלת ישראל כי ההיבטים ההומניטריים של אמנת ג'נבה הרביעית חלים באזור, איננו סבורים כי בעתירה שלפנינו עלינו לנקוט עמדה בעניין זה. בנוסף לשני מקורות אלה, שעניינם המשפט הבינלאומי, קיים מקור שלישי של דינים החלים בתפיסתה הלוחמתית של מדינת ישראל. אלה הם עקרונות היסוד של המשפט המינהלי הישראלי,

שעניינם שימוש בסמכות שלטונית של עובד ציבור. אלה כוללים,
בין השאר, כללים של הגינות מהותית ודיונית, החובה לנהוג
בסבירות, וכללי המידתיות. אכן, "כל חייל ישראלי נושא עימו
בתרמילו את כללי המשפט הבינלאומי הפומבי המינהגי,
שעניינם דיני המלחמה ואת כללי היסוד של המשפט המינהלי
הישראלי"

49. אחת החובות המוטלות על הכוח הכובש מתוקף המשפט הבינלאומי ההומניטארי היא שמירה, בין היתר, על הרכוש של האוכלוסייה המוגנת. כך קובעת תקנה 46 לתקנות האג, כי:

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

Private property cannot be confiscated.

(הדגשות הוספו, מ.ס.)

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

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

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

50. בנוסף, קיימת הוראה מקבילה גם באמנת ג'נבה הרביעית, הקובעת כי:

Art. 53 – Prohibited Destruction:

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

51. אין ספק שמעשיהם של המתנחלים, אשר כבשו בפועל את שטחיהם של העותרים, מנעו מהם את היכולת לעבד את אדמתם, הציבו עליהם מבנים ומגורונים, גידרו את השטח על פי גחמותיהם, מהווה הרס של הנכס או לכל הפחות הפקעת היכולת ליהנות ממנו ולהפיק ממנו את הפירות המקווים. ודוק: האמור בסעיף 53 לעיל בא להוסיף כמובן, ולא לגרוע, מהאמור בתקנה 46 לתקנות האג, וכפי שהגדיר זאת המלומד J.S. Pictet:

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

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

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

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

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

– וגם –

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

(שם, בעמ’ 408).

– וראו לעניין זה גם –

“[זכות הקניין] מוכרת אף היא כזכות יסוד חוקתית מוגנת. היא מוכרת ככזו מכח המשפט החוקתי בישראל על פי סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם

וחירותו. היא מוגנת מפגיעה גם במשפט הבינלאומי. הפגיעה בזכויות קניין, ובכלל זה פגיעה בזכויות מקרקעין של הפרט, אסורה על פי דיני המלחמה של המשפט הבינלאומי, אלא מקום שהדבר הכרחי לצרכי לחימה."

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

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

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

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

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

55. אולם, עינינו הרואות, כי המשיבים משתהים – שלא לומר משהים – את ביצוע החובה החוקית-חוקתית המוטלת עליהם.

56. לסיכום, אם כן, ניתן לראות כי הן על פי המשפט ההומניטארי הבינ"ל והן על פי הוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, מוכרת ומעוגנת זכותם של העותרים 1-6 להגנת קניינם. במקביל, מוטלת לפתחם של המשיבים 1-4 החובה להבטיח את מימוש הזכות הקניינית של העותרים על הקרקעות שבבעלותם. לצערם של העותרים ולקלונה של המדינה, הרשויות האמונות על האכיפה נמנעות באורח שיטתי מאכיפת הדין, ועל כך נרחיב להלן.

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

57. 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.

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

59. 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 שלי, מ.ס.).

60. 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)

61. 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."

62. 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.

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

ראו:

"מראית החוק: אכיפת החוק על אזרחים ישראלים בגדה המערבית",
יש דין (יוני 2006);

"הסכמה שבשתיקה: מדיניות אכיפת החוק על מתנחלים בשטחים",
בצלם (מרץ 2001);

"דין לעצמם: אי-אכיפת החוק על מתנחלים שתקפו פלסטינים בתגובה
לפגיעה באזרחים ישראלים", בצלם (אוקטובר 2001);

"עומדים מנגד: אי-אכיפת החוק על מתנחלים בחברון", בצלם (אוגוסט
2002);

"הכל צפוי והרשות נתונה: טיפולן של רשויות אכיפת החוק בהתקפות
של מתנחלים על מוסקי זיתים", בצלם (נובמבר 2002);

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

*"מוגנים זכאים [...] והם יוגנו במיוחד מפני כל מעשה אלימות, או
אינמי אלימות [...]"* (הדגשה שלי, מ.ס.).

השתלטותם של המתנחלים על קרקעותיהם של העותרים ועשייה בהם כשלהם, זאת ללא
הפרעה הלכה למעשה מצד המשיבים, מהווה הפרה של המשיבים בכל הנוגע לחובותיהם
על פי המשפט הבינלאומי ההומניטארי, כמו גם הפרה של החובות המוטלות על המשיבים
מכוח המשפט הישראלי. החובה המוטלת על המשיבים היא, כאמור, חובה **המחייבת
פעילות אקטיבית לצורך אכיפת החוק**. וכפי שקבע בית המשפט הנכבד בפרשת מוראד:

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

(ראו בג"צ 9593/04 מוראד, בעמ' 4377).

65. הזנחת האכיפה פשטה בכל התחומים, אולם נדמה כי התופעה החמורה ביותר התרחשה
בתחום העבירות כנגד חוקי התכנון והבניה שם נעזרו המתנחלים פשוטו כמשמעו
ברשויות עצמן.

66. בדו"ח ששון, קבעה עו"ד 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)

ועוד :

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

(שם, עמ' 219-220)

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

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

(שם, בעמ' 155)

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

"ככל הידוע לי תלויים ועומדים מזה שנים ארוכות אלפי צווי הריסה נגד בניה בלתי חוקית בשטחים של ישראלים... צווי ההריסה אינם מבוצעים. ביצוע צו הריסה מחייב החלטה של שר הביטחון, וזו לא ניתנה בדרך כלל, על-ידי שרי הביטחון השונים במהלך השנים.

יוצא שזרועו של המנהל האזרחי הפועלת נגד בניה בלתי חוקית, פועלת למעשה "על ריק".

יש להעיר כי עצם הוצאת צווי הריסה שאינם ממומשים תורמת כשלעצמה לאווירה של אי אכיפת חוק"

(שם, עמ' 221 ; ההדגשות במקור)

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

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

ובנוסף –

7. ישראל מחויבת ל"מפת הדרכים" כפי שאושרה בהחלטת הממשלה מס. 292 מיום 25.5.2003. בשלב הראשון של "מפת הדרכים" נקבע, כי על ישראל לפרק את המאחזים הבלתי-מורשים שהוקמו מאז חודש מרס 2001, ממשלת ישראל תעמוד בהתחייבות זו.

(ההדגשות הוספו; העתק מהחלטת הממשלה מצורף ומסומן כנספח יב')

68. הנה כי כן, ניתן לראות כי גם ממשלת ישראל ראתה לנכון להפסיק את הפרות החוק ולהבטיח את אכיפת החוק, בכל הנוגע לפינויים של המאחזים הבלתי חוקיים, ובכללם היישוב מגרון, נשוא עתירה זו. דא עקא, שחלפו כעשרים חודשים מאז פרסום הדו"ח ומאז שאומץ על ידי הממשלה, והמאחז עדיין ניצב גאה ומתריס כנגד שלטון החוק, ויושביו של המאחז עושים בו כשלהם, כאילו שלטון החוק והחלטות הממשלה הם חוכא ואיטלולא.

III. במבט ממוקד: אי-אכיפה מכוונת כנגד הבנייה הלא חוקית של המבנים במאחז מגרון

69. ציטטנו לעיל את קביעותיה של עו"ד ששון ביחס לכל המאחזים הבלתי חוקיים שהוקמו בעשור האחרון בגדה המערבית. אך עו"ד ששון גם קובעת דברים ברורים באופן ספציפי ביחס למאחז מגרון, נשוא עתירה זו:

- בעמ' 103 ובעמ' 153-158 לדו"ח קובעת עו"ד ששון כי המאחז מגרון הוקם על אדמה פלסטינית פרטית.
- בעמ' 152 לדו"ח קובעת עו"ד ששון כי מגרון הוקם בסיוע כספי משרד השיכון והבינוי למרות שלא היה לו היתר הקמה כלל.

70. כישלונם המהדהד של הרשויות למנוע את הפרת החוק הקולוסאלית המתוארת בדו"ח ששון הוא הרקע לעתירה זו: הזנחה פושעת של אכיפת החוק בגדה. העדר אכיפה זו, למרות הוצאתם של צווי ההריסה כנמסר במכתבו של דובר המנהל האזרחי, או לחלופין העדר הוצאתם של צווי תיחום וצווי הריסה בגין היותו של המאחז **בלתי חוקי וממוקם על קרקע פלסטינית פרטית**, הינם מחדל מתמשך, המצטרף למסכת ארוכת שנים של אי-אכיפה מצד הרשויות שאין שום דרך לתאר אותה מלבד **אי-אכיפה מכוונת ומודעת**. מצב זה הינו בלתי נסבל, אין להשלים עמו, ועל כן פונים העותרים אל בית המשפט הנכבד על מנת שיורה למשיבים לתיקון המעוות באופן מיידי.

IV. אי-חוקיות הכפפת אכיפת-חוק לאישור דרג פוליטי

71. בתשובתו לפניית הח"מ, הבהיר רב-סרן תימור פסו מלשכת יועמ"ש איו"ש כי:

"מימושם של צווי ההריסה.. יתבצע .. בהתאם לאישורי דרג מדיני".

72. תשובה זו היא תשובה רגילה המתקבלת מהגורמים המשפטיים של המנהל האזרחי וצה"ל בכל הנוגע לאכיפת חוקי התכנון והבנייה על ישראלים בגדה המערבית, ועמדת העותרים היא כי הכפפת פעולות אכיפת חוק לאישור דרג פוליטי אינה חוקית ואף מסוכנת לשיטת המשפט שלנו.

73. איננו יודעים מה מקור הסמכות החוקי להסמכת שר הביטחון ליתן (או לסרב ליתן) אישור לביצוע צווי הריסה. בסעיף 38 לחוק תכנון ערים, כפרים ובניינים משנת 1966, המסדיר את סוגיית אכיפת חוקי התכנון והבנייה בגדה, אין זכר להסמכה זו של הדרג המדיני. ייתכן שהמדובר בנהלים או בהחלטת ממשלה, אך בכל מקרה הדבר מנוגד לעקרון החוקיות ולבסיס הערכי והרעיוני של שלטון החוק.

74. אכן, שלטון החוק אמור לפעול פעולתו ללא כל שיקולים פוליטיים, אכיפתו היא עניין לאנשי המקצוע האמונים עליו ולא למדינאים או לפוליטיקאים. דומה כי הדברים הם כה ברורים שאין צורך להרחיב בעניינם. היעלה על הדעת להמתין לאישור שר המשפטים בטרם יוגש כתב אישום נגד מאן דהו? היעלה על הדעת שבטרם תבצע עיריית תל-אביב צו הריסה כנגד מרפסת שנסגרה ללא היתר יבקשו אנשי מחלקת האכיפה של העירייה את אישור ראש העירייה!?

75. אין זאת כי הפקדת סמכות האישור בעניינים כגון אלה בידי גורם פוליטי מזמינה לחצים פוליטיים ויוצרת אכיפה סלקטיבית. כך בדיוק קורה בענייננו.

ז. הסעז המכוקש

76. עתירה זו מבקשת כי יוצא צו כנגד המשיבים 1-4 המחייב אותם לנקוט באמצעים הנדרשים לפינוי המאחז הבלתי חוקי ובלתי מורשה המכונה "מגרון".
77. בניסוח הצו ציינו כי הפינוי יעשה באמצעים שונים "לרבות" הוצאת צווי הריסה ומימוש והוצאת צווי תיחום שטח ומימוש.
78. למען הבהירות נזכיר כי צווי תיחום שטח מוצאים מכוח צו מס' 1539 אשר נתקף בבג"צ והוכרז כחוקי (ראו: 7938/04 אמנה נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש ואח', תק-על 2004(3)). צווי תיחום שטח אוסרים כניסה לשטח המתוחם ומחייבים יציאה של כל מי שנמצא שם. הצווים מאפשרים לצבא להוציא בכוח את מי שלא יוצא וכן להרוס ולפנות מבנים וחפצים מהמקום.
79. לצערנו, עד כה, כפי שתואר בפירוט רב לעיל, הוצאו ככל הנראה צווי הריסה סופיים לחלק ממבני המאחז, אך אלה לא מומשו, ולמיטב ידיעתנו לא הוצא אף צו תיחום למאחז.
80. עמדתנו היא כי באי-מימוש צווי ההריסה מפירים המשיבים 1-4 את חובתם החוקית. כמו-כן עמדתנו היא כי למפקד הצבאי לא רק סמכות להוציא צווי תיחום אלא במקרים דוגמת המקרה שלפנינו – **חובה** עליו להוציא צו תיחום.
81. ידענו ועל-כן לא מיהרו העותרים בהגשת העתירה: בית משפט נכבד זה אמר אמנם לא אחת כי אין הוא נוהג להוציא תחת ידיו צווים דקלרטיביים האומרים כי את החוק יש לאכוף. יחד עם זאת בקשתם של העותרים היא לצו עשה ספיציפי המחייב את המשיבים לפנות ולהרוס מבנים קונקרטיים, הממוקמים שלא כדין הישראלי והבינלאומי, ובניגוד גמור להחלטות ממשלה על אדמתם של העותרים. צו זה מתבקש בשל סירוב עקבי ונמשך לאורך חודשים של הרשות השלטונית המוסמכת לאכוף את החוק. צו זה נדרש מכיוון שהיקף הבניה הבלתי חוקית מחד והיעדר כל נסיון אכיפה מאידך (שאין כל דרך לפרשו אלא כמכוון), יוצרים את אותו סף שהפסיקה קבעה להתערבות בית המשפט הנכבד במדיניות אכיפת החוק – התנערות מוחלטת של הרשות מחובתה לאכוף את החוק (ראו: בג"צ 6579/99 עמיחי פלבר נ' ממשלת ישראל, תקדין-עליון 99(3) 425 :
- "אכן, כדי שבית המשפט יתערב ברמת האכיפה של חוק זה או אחר, צריך שהרשויות המוסמכות יתנערו לחלוטין מחובתן לאכוף את החוק, דבר שאינו קיים במקרה זה, או יימנעו ממילוי חובתן באופן בלתי-סביר, דבר שלא הוכח במקרה זה"*
82. ובכן, בתיק שבפנינו, התכתובת הענפה, אינספור הדו"חות ובפרט הדו"ח של טליה ששון, ובעיקר העובדות שפרשנו בפרוטרוט בפרק העובדתי, **מוכיחים בברור ומעל לכל ספק**

שהרשויות המוסמכות התנערו לחלוטין מחובתן לאכוף את החוק וכן שהן **נמנעות ממילוי חובתן באופן בלתי סביר**. אכיפת החוק, למעשה היא סלע קיומנו כחברה דמוקרטית. המשיבים, בהתנערותם ממילוי חובתם פוגעים פגיעה אנושה בשלטון החוק, לא פחות מיושבי המבנים במגרון. יוצא אפוא, שההורסים והמחריבים של שלטון החוק הם דווקא אלו האמונים על שמירתו, ומתוכו הם באים. התנערותם המתמשכת של המשיבים מביצוע חובתם זו מטיל קלון גדול עליהם ועל מדינת ישראל כולה. שכן כפי שקבע בעבר בית המשפט הנכבד:

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

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

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

84. 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 בהיקף שהוא כמעט מצחיק לעומת זה המתבצע בגדה, סגירת מרפסות, הקמת גדרות וכד' - מתוך ר"ע 1/84 דוויק ואח' נ' ראש העיר ירושלים ואח', פ"ד לח (1) 494 בעמ' 500 (ההדגשה שלי, מ.ס.):

"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"

85. בענייננו, הפעילות הנמרצת של מקימי ויושבי המאחז מגרון היא התרסה ברורה ובוטה כנגד שלטון החוק באזור. למדו המתנחלים באזור כי אין סיכוי של ממש לקבל אישור להקמת ישוב לפי דיני המקום והחלו לפעול מחוץ לדינים, וגילו כי אין מפריע.

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

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

מיכאל ספרד, עו"ד

שלומי זכריה, עו"ד

ב"כ העותרים

Migron-11-bagatz