

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 נטע פטריק ו/או אבישר לב, כולם מרח' אחד העם 49, תל-אביב 65206; טל: 03.6206.947/8/9 פקס': 03.6206.950

העותרות

-- נ ג ד --

1. שר הביטחון – ח"כ אהוד ברק

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

3. ראש המינהל האזרחי – תא"ל יואב מרדכי

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

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

5. מועצה אזורית מטה בנימין - פסגות, ד.נ. מזרח בנימין

90624, טלפון: 02-9977105, פקס: 02-9973113

6. אמנה - תנועת התיישבות של גוש אמונים, אגודה שיתופית

מס' 570025742, רח' פארן 5, המרכז המסחרי רמות אשכול ירושלים 97802

7. נוה צוף-חלמיש כפר שיתופי להתיישבות בע"מ, אגודה

שיתופית מס' 4-57-002573 – ת.ד. 1 נווה צוף, ד.נ. מודיעין

71945, טלפון: 08-9243843, פקס': 08-9243938

המשיבים

## עתירה לצו על תנאי ולצו ביניים

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 עשרה מבני קבע או יותר, במרכז ההתנחלות חלמיש/נווה צוף, המסומנים ע"ג נספח מס' 1, (להלן: "המבנים") ולהריסתם, ובכלל זאת מדוע לא יוצאו **ויאכפו** צווי הפסקת עבודות וצווי הריסה בעניין המבנים, ככל שאלו לא הוצאו; וכן –

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

ב. למשיבות מס' 5-7:

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

II. מדוע לא תמנענה מביצוע כל פעולה משפטית לגבי המבנים, ובכלל זאת מכירה, השכרה, הענקת זכויות מכל מין וסוג שהוא, בין בתמורה ובין שלא בתמורה.

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

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

ב. למשיבות 5-7: להימנע מביצוע כל עבודות בנייה, או סיוע לעבודות בנייה, בעצמן או באמצעות אחרים, בכל הנוגע למבנים נשוא העתירה וכן להימנע מביצוע או מסיוע לביצוע כל עסקה במבנים ובכלל זאת להימנע ממכירה, העברה, השכרה, איכלוס והעברת זכויות מכל סוג שהוא, בין בתמורה ובין שלא בתמורה;

והכל עד לקבלת פסק-דין סופי בעתירה זו.

זוהי גם **עתירה לצו ארעי לפיה העותרים מבקשים 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 חלמיש ועליו סימון השטח והמבנים נשוא העתירה, מצ"ב ומסומן נספח 1.

## ואלה הנימוקים בעתירה לצו על-תנאי:

### **א. פתח דבר**

1. עניינה של עתירה זו בקבוצת מבני קבע אשר בנייתם הולכת ונשלמת במהירות אדירה על אדמות המוגדרות כ-"אדמות ציבור" ("public land" המכונות גם "אדמות מדינה") בתחומי ההתנחלות חלמיש/ נווה צוף.
2. העבודות להשלמת הבנייה מבוצעות, כאמור, במהירות מסחררת: בביקור בשטח שערכה העותרת בנובמבר 2008 התגלה כי באותה עת החלו עבודות התשתית ועבודות הכשרת הקרקע לבנייה, כפי שמעיד גם התצלום מיום 25/11/08 שמצורף לעתירה (ראו בהמשך), בעוד שכיום, מועד הגשת העתירה, כחמישה חודשים בלבד לאחר מכן, המצב בשטח קרוב להשלמתן של לפחות עשר וילות גדולות ממדים, אשר נבנו כולן בניגוד לחוק, בלא היתרי בנייה, ומבלי שחלה כל תכנית מתאר במקום.
3. זהו המצב המשפטי של המבנים נושא עתירה זו: הבנייה של כל המבנים נעשתה באופן לא חוקי, כשאי-החוקיות מתבטאת בכל אלה –
  - א. הבנייה נעשית ללא היתרי בנייה, וככל שישנם היתרי בנייה הרי שהם לא חוקיים;
  - ב. הבנייה מנוגדת וסותרת את תכנית המתאר החלה על האזור;
  - ג. הבנייה נעשית ללא הסכמת הבעלים (הרשויות).
4. כבכל מקרה של בנייה לא-חוקית על-ידי יהודים בגדה המערבית, גם במקרה זה, זרוע רשויות אכיפת החוק לא מורגשת. גם נסיונות העותרות להתריע על המתרחש לא זכו לכל מענה או התייחסות, וניכר כי המשיבים מתייחסים בשוויון נפש גמור לעבירות הבנייה המתרחשות לנגד עיניהם.
5. לכל זאת יש להוסיף את העובדה שהמשיבים 1-4, אשר אמונים על אכיפת דיני התכנון והבנייה בשטח נושא העתירה, **חרף התחייבותם בפני בית המשפט הנכבד פעמים אין-ספור**, לרבות התחייבותו המפורשת של המשיב מס' 3, ראש המנהל האזרחי, לקדם הליכי אכיפה ראשית וקודם לכל בכל אותם מקרים אשר קרובים להשלמת האכלוס אך טרם הושלמה בנייתם, דוגמת המקרה דנא, לא נוקפים אצבע ואף מסרבים להתייחס לפניית העותרות לגופו של עניין.
6. עתירה זו מוגשת, לפיכך, בלית ברירה ומתוך הבנה שללא התערבות בית המשפט הנכבד – גורל מבנים אלו להתחבר לתשתיות ולהתאכלס ולהפוך למצבת זיכרון נוספת, אחת מיני רבות, לשלטון החוק על המגזר הישראלי בגדה המערבית הכבושה.

## ב. הרקע העובדתי

### I. הצדדים לעתירה

7. העותרת מס' 1, עמותת "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(אי)אכיפת דיני התכנון והבנייה ו(אי)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 בעתירה קבוע ליום 10.6.2009; להלן תכונה: "בג"ץ 9051/05"), הגיש המשיב מס' 3 תצהיר משלים מטעמו בתאריך 28.10.2008 (להלן: "התצהיר").
13. בתצהיר משלים זה פירט המשיב מס' 3 את סדרי העדיפויות לאכיפתם של דיני תכנון ובנייה כנגד בנייה בלתי חוקית במגזר הישראלי בגדה המערבית. המשיב מס' 3 הצהיר כי בראש סדר העדיפויות, מיד לאחר צווי ההריסה המבוססים על החלטות שיפוטיות, נמצאים מבנים המצויים בשלבי הבנייה ההתחלתיים שלהם, בטרם אוכלסו. יצוין, כי תצהיר זה שימש ועודנו משמש כעוגן המרכזי עליו נשענים המשיבים בעתירות אחרות המתייחסות לאכיפת דיני התכנון והבנייה בגדה, והוא אף הוגש על ידי המדינה בעתירות אחרות שהוגשו נגדה בטענה כי אינה אוכפת את דיני התכנון והבנייה על ישראלים בגדה, דוגמת העתירה בבג"ץ 7891/07 שלום עכשיו ואח' נגד זר הביטחון ואח' (העוסקת

באכיפתם של צווי תיחום אשר הוצאו לשישה מאחזים בלתי חוקיים), והעתירה בבג"ץ 8255/08 **עלי מחמד עיסא מוסא ואח'** נגד **שר הביטחון ואח'** (העוסקת במימוש צווי הריסה למאחז הבלתי חוקי דרך האבות). לתצהיר זה ומשמעויותיו עוד נשוב בהמשך כתב העתירה.

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

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

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

15. המשיבה מס' 5, המועצה האזורית מטה בנימין, היא הרשות האזורית שבתחומה מתבצעת הבנייה נשוא עתירה זו. משיבה זו אחראית על הפיקוח והאכיפה של דיני התכנון והבניה בשטחה. מפירסומיה של משיבה מס' 5 עולה כי היא מעורבת בפיתוח ובניית השכונה נשוא עתירה זו: בגיליון 350 (ממארס 2009) של ביטאון המועצה, מופיעה כתבה לפיה מחלקת הביצוע של המועצה אחראית ומסייעת לבנייה נשוא העתירה.

העתק מהכתבה מצורף ומסומן **נספח 3**.

16. משיבה מס' 6, האגודה השיתופית אמנה, מגדירה עצמה כזרוע המיישבת של תנועת "גוש אמונים" ועוסקת בבנייה ברחבי הגדה המערבית. לפי המופיע באתר האינטרנט שלה, הבנייה נשוא עתירה זו מבוצעת באמצעותה או בשיתוף עימה.

העתק מהעמוד הרלבנטי באתר האינטרנט מצורף ומסומן **נספח 4**.

17. המשיבה מס' 7 הינה אגודה שיתופית, הרשומה אצל רשם האגודות השיתופיות, והיא, למיטב ידיעת העותרות, הגוף המשפטי המאגד את תושבי ההתנחלות והאחראית על בנית המבנים נשוא העתירה, בשיתוף המשיבות 5-6.

18. יצויין כי למעט האמור בפרסומים של המשיבים 5-7, לעותרות לא ידועה זהות האחראים לבניית המבנים נשוא העתירה, וצירופן של משיבות אלה נעשה מעמי זהירות. בנוסף ומכיוון שהמשיבה 7 אמורה לייצג את הקהילה הישראלית המתגוררת במקום, היא צורפה לעתירה זו, וכמובן שאם ידועה לה או למי מהמשיבות האחרות זהות האחראים לבנייה, נבקש כי ידווחו על כך לבית המשפט על מנת שניתן יהיה לצרפם כמשיבים.

## **II. ההתנחלות חלמיש/ נווה צוף ובנית המבנים הבלתי חוקית**

19. ההתנחלות חלמיש, המכונה גם "נווה צוף" (להלן: "ההתנחלות") הינה יישוב קהילתי המאוגד באמצעות המשיבה מס' 7, בשטח המועצה האזורית מטה בנימין, המצוי בנפת רמאללה. ההתנחלות הוקמה בשנת 1977, תחילה כשני גרעינים להתנחלות שנועדו לסייע לעבודות צה"ל באזור, ומאוחר יותר ניתן אישור להכנסת גרעין אזרחי להתנחלות.

20. במהלך ארבעת החודשים האחרונים מתבצעות במרכז ההתנחלות עבודות בנייה מואצות ומזורזות של **לפחות עשרה מבני קבע חדשים** גדולי ממדים. כל המבנים המוקמים בשכונה חדשה זו נבנו שלא כדין, ועל כך עוד נרחיב במסגרת הטיעון המשפטי. יצויין, כי בשטח בו נבנים המבנים, עמדו בעבר 20 מבנים יבילים (קראוונים) אשר הצבתם שם הייתה בניגוד לחוק. לאחר פינוי המבנים היבילים, החלה בניית מבני הקבע נשוא העתירה.

תצלום אוויר מחודש דצמבר 2008 עליו מסומן שטח הכשרת הקרקע מצייב לעתירה ומסומן **נספח 1**

21. המבנים נשוא עתירה זו, אם-כן, מוקמים בשטח אשר שההיסטוריה שלו עתירה בבנייה בניגוד לדין. **המבנים מוקמים על אדמות ציבוריות הנמצאות סמוך להתנחלות (ומכונות לעיתים "אדמות מדינה")** ובאזור שתכנית המתאר החלה עליו היא **RJ5 המנדטורית המייעדת את הקרקע לחקלאות ומאפשרת בנייה זלה מאוד ולצרכי-עזר לחקלאות בלבד**.

22. יצויין כי בעבר, כשבשטח נשוא הבנייה עוד עמדו באופן לא חוקי קראוונים, הוכנה תוכנית מתאר לשטח, היא תכנית מס. 203/2/1, **אולם תכנית זו לא אושרה על ידי ועדת המשנה להתיישבות במנהל האזרחי**.

23. מסד הנתונים הרשמי בנוגע לבנייה הבלתי חוקית ולמעמד המשפטי של התנחלויות ומאחזים בגדה המערבית, כפי שהוכן על ידי תא"ל ברוך שפיגל עבור משרד הביטחון (להלן: דו"ח שפיגל), מראה כי ההתנחלות חלמיש הינה מוקד וכר פורה להפרות בנייה תכופות, אשר לא זכו להתייחסות אכיפתית ראויה. וכך מוסר לנו דו"ח שפיגל את הנתונים הבאים לגבי הקף הבנייה הבלתי חוקית ביישוב (ההדגשות במקור):

#### **בניה בהיעדר תכניות מאושרות:**

**כל החלק הצפוני של היישוב נבנה ללא תכניות מאושרות (תכנית מס. 203/2 הוגשה אך בוטלה מאוחר יותר). להלן פירוט החריגות:**

1. היישוב הארעי (השכונה הצפונית ביותר של היישוב) הוקם על קרקע תפוסה לצרכים צבאיים. לשכונה זו אין כל תוכנית. השכונה כוללת עשרות מבנים, מבני ציבור, מבנים הנחזים כמבני תעשייה וקרוואנים.

2. שכונת מבני קבע (ממוקמת בין היישוב הארעי לבין יישוב הקבע שמדרום) – השכונה הוקמה תוך חריגה מאדמות המדינה. לגבי השכונה הוכנה תוכנית מס. 203/2 שאינה רלבנטית עוד מכיוון שאין היא משקפת את הבנייה בפועל בחלקה. מכל מקום, התוכנית אינה קיימת עוד.

3. שכונת הקרוואנים ממזרח ליישוב, לגביה הוכנה תוכנית מס. 203/2/1, שלא אושרה על ידי ועדת משנה להתיישבות. בפועל, קיימים כ- 20 קרוואנים.

4. בחלק הדרום מערבי של היישוב חריגה לתחום היער מחוץ לתכנית המאושרת בדרום היישוב (כ- 15 מבנים).

**5. בקטע הצפון מערבי של הישוב קיימים שני קרוואנים מחוץ לתוכנית מס. 203/2.**

העתק מהעמודים הרלוונטיים מדו"ח שפיגל מצ"ב לעתירה זו ומסומנים **נספח 5**.

תצלום אוויר הממפה את תכניות המתאר (אלו שאושרו ואלו שנדחו) מצ"ב ומסומן **כנספח 6**.

24. האמור בפיסקה 3 לעיל בדו"ח שפיגל מתייחס לקרוואנים שהוצבו במקום שבו כיום נבנים המבנים נשוא עתירה זו. כפי שמצויין בדו"ח שפיגל, תכנית המתאר שהוכנה לאזור זה – לא אושרה.

25. בירור בע"פ שערכה העותרת מס' 2 בלשכת התכנון ב-25/11/08, העלה כי לא אושרה שום תכנית נוספת בחלמיש.

26. מתמונות שצולמו באתר הבנייה בשלהי חודש פברואר שנה זו, פחות מארבעה חודשים לאחר תחילת העבודות להכשרת הקרקע, כפי שהתחוויר בדיעבד, ניתן לראות בבירור את קצב העבודה המזורז בו נוקטים עברייני הבנייה, וכל זאת באין מפריע מצד הרשויות, ומבלי שניתנו היתרי בנייה כלשהם לבנייתם, ומבלי שקיימת באזור תכנית מתאר המאפשרת את הבנייה.

העתק מהתמונות שצולמו כאמור בחודשים נובמבר - מארס ואשר ממחישות את התקדמות הבנייה בחודשים האחרונים מצ"ב לכתב העתירה ומסומנים **נספחים 7-9**.

27. זאת ועוד - עיון באתר האינטרנט של אגודת "אמנה", הזרוע המיישבת של תנועת "גוש אמונים", מפורסם בריש גלי כי "**בימים אלה נרקמת שכונה חדשה ויפיפייה בשיתוף עם אמנה אשר תאכלס כ- 25 משפחות**" (נספח 4). למיטב ידיעת העותרות, הבתים נשוא עתירה זו הינם חלק מאותה שכונה אותה מתעתדת חברת "אמנה" לבנות, בניגוד לדין. מכך לא ניתן אלא להסיק כי מלאכת אכיפת החוק בשטח כל כך לא מורגשת, שהמפרים כבר לא פועלים בהחבא אלא מתפארים ומפרסמים את העובדות בדבר הפרות החוק בראש חוצות.

28. לכך יש להוסיף את פרסומיה של המשיבה מס' 5, המועצה האזורית מטה בנימין, שלא זו בלבד שהיא אמונה על אכיפת החוק אלא שהיא היא עצמה זאת שמפירה אותו (נספח 3).

29. מהתמונות שבנספחים 7-9 ניתן ללמוד כי המבנים נמצאים בשלב שבו שלד המבנים כבר מוכן ואנו נמצאים בשלבים מתקדמים טרם יציקת הגג (ויתכן כי מאז ביקורה האחרון של העותרת בשטח התקדמה הבנייה אף מעבר לכך). המצב הוא שהמבנים נמצאים בשלבים מתקדמים ביותר לפני אכלוס.

### III. מיצוי הליכים

30. מיד לאחר גילוי דבר בנייתם של המבנים, בתאריך 30.11.2008, פנו העותרות אל המשיב מס' 3, בדרישה להפסקה מיידית של כל עבודות הבנייה בהתנחלות חלמיש. בפנייה זו, אשר במסגרתה הפנו העותרות את המשיב אל הנ.צ. המדוייק של הבנייה, הן ביקשו לדעת, בין היתר, האם הבנייה המתבצעת הינה חוקית, ובמידה וכן, עפ"י איזו תכנית מתאר. במידה והבנייה אינה חוקית, ביקשו העותרות לדעת האם ואילו הליכים החלו על ידי המנהל האזרחי ורשויות האכיפה כנגד פעולות עברייניות אלו.

31. עוד ציינו העותרות במכתבן הראשון כי בעת ביצוע הפנייה, העבודות היו בשלב הפיתוח והתשתית, ולכן **עדיין ניתן לעצור את הבנייה** בטרם ייבנו הבתים, וזאת כפי שעולה גם מהתחייבות המשיב בפני בית המשפט בתצהירו בעתירה בבג"ץ 9051/05 שהוזכר לעיל.

העתק ממכתבה של העותרת מס' 2 מיום 30.11.2008 מצ"ב ומסומן **נספח 10**.

32. מכתב זה לא זכה לכל התייחסות. עם התקדמות הליכי העבודות בשטח ולנוכח העדר כל פעילות אכיפתית מצד המשיבים, ולו אף מראית עין של נקיטת פעולות אכיפה, פנו העותרות פעם נוספת, ביום 23.2.209 אל המשיב מס' 3 ואל היועץ המשפטי לכוחות צה"ל באיו"ש. במכתבן זה הצביעו על ההתקדמות בהליכי הבנייה המדוברים, ועל העדר האכיפה בנדון מצד אחד, וזאת בניגוד גמור לאמור בתצהיר המשיב במסגרת העתירה בבג"ץ 9051/05, תוך הפנייה ספציפית לאמירותיו והתחייבויותיו בנוגע לאכיפת הדין ביחס לבנייה הבלתי החוקית אשר נמצאת בראשיתה.

העתק ממכתב העותרות אל המשיב מס' 3 מיום 23.2.2009 מצ"ב ומסומן **נספח 11**.

33. גם פנייה זו זכתה להתעלמות גורפת של המשיבים. פנייה נוספת, שלישית במספר, לאור ההתקדמות המרשימה של הבונים מהצד האחד, וחוסר המעש המוחלט והתעלמותם הגורפת של המשיבים מראיות ברורות שהובאו עד לפתחן, נעשתה על ידי הח"מ ביום 12.4.2009.

34. גם בפנייה זו נטען כי המדובר בפעילות בנייה בלתי חוקית אשר מתרחשת באין מפריע, וגם בפנייה זו הפנה הח"מ את המשיבים אל האמור בתצהירו של המשיב 3 מבג"צ 9051/05, בו נטען כי קיימת עדיפות לאכיפת דיני התכנון והבנייה כלפי הליכי בנייה המצויים בבנייה בשלבים ההתחלתיים שלהם, **"בנסיבות בהן קיימת חשיבות למתן מענה מהיר לפני השלמת הבנייה והאכלוס"**. בפנייה זו נכתב כי הואיל והדגש לעת הזו הושם, כפי שהוצהר על ידי המשיב, על טיפול במבנים בלתי חוקיים חדשים הממוקמים בגדה המערבית, דוגמת המבנים הנבנים בהתנחלות חלמיש בימים אלו ממש, מצופה מהמשיבים לעמוד בהתחייבויותיהם אלו, עליהן כאמור הצהירו בפני בית המשפט הנכבד.

העתק מפניית הח"מ אל המשיבים מיום 12.4.2009 מצ"ב ומסומנת **נספח 12**.



35. למרבה הצער, גם פנייה זו לא זכתה לכל מענה. פנייה אחרונה, רביעית במספר, נשלחה אל המשיבים על ידי הח"מ ביום 27.4.2009, למעלה משבועיים לאחר שליחת הפנייה הקודמת, וכחמישה חודשים לאחר הפנייה הראשונית של העותרות. בפנייה זו אף העלו הח"מ את חששם שמא הגורמים האמונים על אכיפת החוק מתחמקים ונמנעים **במודע** ממתן תשובות והתייחסות עניינית לפניות וכי חוסר המענה מבטא עצימת עיניים מכוונת למתרחש, ומתוך כוונה "למשוך זמן" עד אשר יאוכלסו המבנים. יש לציין כי פניות דומות של העותרות למשיב מס' 3 בעבר, זכו על פי רוב למענה כעבור שבועות אחדים ו/או לאחר תזכורות.

העתק מפנייתם השנייה של הח"מ אל המשיבים מיום 27.4.2009 מצ"ב ומסומנת

#### נספח 13.

36. רק ביום 5.5.2009, **חמישה חודשים לאחר מועד הפנייה הראשוני**, וכעשרה ימים לאחר מועד הפנייה הרביעית מטעם הח"מ, התקבלה תשובתו הלאקונית של נציג המשיב מס' 3, כי הפנייה הועברה לבדיקה ביחידת הפיקוח של המנהל האזרחי. התשובה לא כללה התייחסות לעיכוב המופרז במתן התשובה.

העתק מתשובת נציג המשיב מס' 3 אל הח"מ מיום 5.5.2009 מצ"ב ומסומנת

#### כנספח 14.

37. **שוב מתברר, כבמקרים רבים של בנייה לא-חוקית ע"י מתנחלים בשטחים הכבושים, רשויות 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, כמו במקרה שלנו, ברכוש הציבור, וזאת למרות דיווחים שוטפים הנמסרים לרשויות עוד משלבי הבנייה ההתחלתיים.**

38. מכאן, שלא נותרה בידי העותרות כל אפשרות אלא לפנות לבית המשפט הנכבד בעתירה  
ז.

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

39. 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.

40. בתחילת שנות השמונים, בעקבות בג"ץ 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.

41. 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"ץ 428/86 ברזילי נ' ממשלת ישראל, פ"ד מ(3) 505, 554"*

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

42. 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)

43. 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.*

44. הנה כי-כן, נוהלי היועמ"ש קובעים במפורש כי משטרת ישראל תהיה אחראית לאכיפת החוק על ישראלים בגדה המערבית. צה"ל משאיר בידו את האחריות הכללית והנוהל גם קובע כי במידה ויש אירוע של הפרת הסדר שאילו מגיעים חיילי צה"ל ראשונים, הרי שעד להגעת המשטרה צה"ל אחראי לאכיפת החוק.

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

ראו, בין היתר:

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

"אדמה שדודה: חסימת הגישה של פלסטינים לקרקע סביב  
התנחלויות", בצלם, (ספטמבר 2008);

"חרב הגירוש: אלימות, התנכלויות ואי-אכיפת החוק בדרום הר חברון",  
בצלם (יולי 2005);

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

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

"גזל הקרקעות: מדיניות ההתנחלות בגדה המערבית", **בצלם** (מאי 2002);

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

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

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

46. כאמור, וכפי שפורט לעיל, העותרות ובאי-כוחן פנו פעמים רבות למשיבים, ובעיקר למשיב מס' 3, ובפניותיהם התייחסו לתצהירו של משיב זה שהוגש בתשובה לעתירה בבג"ץ 9051/05 ואשר אמור היה להכריז על סדרי העדיפויות שקבע לפעילות אכיפה.

47. יוזכר שהעתירה בבג"ץ 9051/05, אשר תלויה ועומדת עוד משנת 2005, עוסקת בטענת העותרת כי המשיבים 1-4 נמנעים במכוון ממימוש צווי הריסה למבנים שהוקמו שלא כדין במאחזים הבלתי חוקיים "חרשה" ו-"היובל". בדצמבר 2005 הוצא צו על-תנאי בבג"ץ 9051/05 האמור ומאז מתמקדים הדיונים בעתירה זו בנסיונות לפצח את "תכנית העבודה" של המשיבים בעניין אכיפת החוק על ישראלים הבונים שלא כדין בגדה המערבית.

48. ביום 6.2.2008 ניתנה החלטת בית המשפט הנכבד במסגרת בג"ץ 9051/05 (כב' הנשיאה בייניש והשופטים דנציגר ופוגלמן), המורה למשיבים לנמק בתצהיר מהי תכנית העבודה לטיפול בכל סוגי הבנייה הבלתי חוקית, והכל בהתאם לקטיגוריות השונות שיקבעו על ידי גורמי אכיפת החוק באזור.

החלטה זו מצורפת לכתב העתירה ומסומנת **נספח 15**.

49. תצהיר המשיב הוגש, לאחר דחיות רבות שנתבקשו (וניתנו) למשיבים, בסופו של יום בתאריך 28.10.2008, והוא צורף כאמור לעתירה ומסומן **נספח 2**.

50. כפי שעולה מתצהיר זה, ניתן לראות כי הוא כולל התחייבות חד-משמעית כי בראש סדרי העדיפויות, לעת הזו – שני רק להחלטות אכיפה המבוססות על החלטות שיפוטיות –

עומדים צווי הריסה העוסקים בבנייה בשלביה ההתחלתית. וכך מורה אותנו סעיף מס' 4 לתצהירו של המשיב מס' 3, תא"ל יואב מרדכי, המשמש כראש המנהל האזרחי :

4. שר הביטחון החליט, כי לעת הזן סדרי העדיפויות במימוש צווי ההריסה יהיו בהתאם לתוכנית עקרונית כדלקמן (בנייה בלתי חוקית שהטיפול בה מצוי בסדר עדיפות גבוה, מוצגת בתחילה):

- א. צווי הריסה המבוססים על החלטות שיפוטיות.
- ב. צווי הריסה העוסקים בבנייה בשלבים התחלתיים, בנסיבות בהן קיימת חשיבות למתן מענה מהיר לפני השלמת הבנייה והאכלוס.
- ג. צווי הריסה למבנים המצויים במקרקעין מוסדרים בבעלות פרטית פלסטינית.
- ד. צווי הריסה למבנים המצויים במקרקעין שאינם מוסדרים ואינם בגדר אדמות מדינה.
- ה. צווי הריסה למבנים במאחזים בלתי מורשים שהוקמו לאחר מרץ 2001.
- ו. צווי הריסה למבנים במאחזים בלתי חוקיים שהוקמו לפני מרץ 2001.
- ז. צווי הריסה למבנים המצויים מחוץ לתכניות תכנון מפורטות מאושרות.
- ת. יתר המבנים.

51. ובהמשך תצהירו, מפרט המשיב מס' 3 את הרציונל העומד בבסיס סדר העדיפויות כפי שנקבע על ידי המשיבים, ואת המשמעות אותה יש לייחס לאכיפה של מבנים המצויים בראשית שלבי הבנייה שלהם, וזאת על מנת להביא לעצירת הבנייה בטרם יאלצו להתמודד המשיבים עם פינויים של אנשים מבתיים הנבנו שלא כדין :

7. הרציונאל העומד בבסיס סדרי העדיפויות שנקבעו הוא זה :

בהתחשב במשאבים העומדים לרשות המשיבים, ובהתחשב בכלל האינטרסים והשיקולים העומדים על הפרק, הטיפול הדחוף בהקשר לבנייה הבלתי חוקית באיו"ש מיועד לעצורה, ולמצער צמצום של התופעה הבלתי חוקית הנ"ל. לפיכך, על-פי החלטתו של שר הביטחון מושם, לעת הזן, דגש על טיפול במבנים בלתי חוקיים חדשים המוקמים באיו"ש.

52. לצערנו, המשיבים סברו, ככל הנראה, כי בהגשת התצהיר הם יצאו ידי חובתם, ובכך הסתיימו כל מחוייבויותיהם לאכיפת החוק, לבית המשפט, וכלפי האדמות הציבוריות המוחזקות על ידם כפקדון.

53. מתחורר, כי מילים ותילי-תילים של הבטחות אלו, נטולות כל אחיזה במציאות הבעייתית והמורכבת, העבריינית והתגרנית השוררת בשטחי הגדה המערבית. למרות מאמציהן של העותרות לגרום לאכיפה כלפי בנייה בלתי חוקית בשלביה הראשוניים והמקדמיים, לא עשו המשיבים דבר וחצי דבר. למרות שהעותרות שלחו בעצמן ובאמצעות הח"מ ארבע פניות שונות, לא טרח אף לא אחד מהמשיבים להתייחס לפניות אלה לגופו של עניין,

ואילו רק לאחר חמישה חודשים (!!!) ממועד הפנייה הראשונה הושבה תשובת ביניים שלא אומרת דבר.

54. התנהגות זו של המשיבים מעוררת אצל העותרות את החשד, כי קיימים גורמים בקרב המשיבים, אשר אינם מעוניינים באמת לממש את האמור בתצהיר המשיב מסי' 3 ומעוניינים להכשיל את ההבטחות המובאות שם. התנהגות זו, אשר משהה אף את התשובות מצד הגורמים הממונים, מעכבת ומסכנת אף את האפשרות לפנות לערכאות ולקבל סעד.

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

55. תקנה 43 לתקנות האג קובעת את סמכותו ואת חובתו של המפקד הצבאי בשטח, לשמור על הסדר והביטחון באזור הנתון בשליטתו. תקנה 43 מעניקה לצבא הכיבוש סמכויות וכוחות שלטוניים ומתווה את השיקול המרכזי להפעלתם ע"י הכובש: טובתה של האוכלוסייה המקומית של השטח הכבוש ועקרון שימור ושמירה על הקיים. למען הסדר הטוב, נביא את נסח התקנה בשלמותה:

### תקנה 43

**בעבור סמכויות השלטון החוקי למעשה לידי הכובש, ינקוט הלה בכל האמצעים שביכלתו כדי להחזיר על כנם ולהבטיח את הסדר והחיים הציבוריים, עד כמה שהדבר אפשרי, מתוך כיבוד החוקים הנוהגים במדינה, חוץ אם נבצר ממנו הדבר לחלוטין.**

56. 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.

57. 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").

58. דיני הכיבוש, ע"פ תפיסה זו, מורכבים ממשטר של נאמנות זמנית והיא מחייבת, בין השאר, שכל שינוי ארוך טווח בשטח הכבוש, ככל שהוא מותר, ייעשה לטובתה של האוכלוסייה המקומית (היא אוכלוסיית האזרחים המוגנים). פן שני, שלילי, של חובת

הנאמנות היא האיסור המוטל על המעצמה הכובשת לנצל את השטחים הנתונים לשליטתה לצרכיה-שלה, לרבות נכסי הדלא-ניידי, למעט (במגבלות מסויימות) לצרכיה הביטחוניים.

59. 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.**"

60. למעלה מן הצורך נוסיף, כי גם המחקר של הצלב האדום הבינלאומי בדבר הדינים המנהגיים של המשפט ההומניטארי הבינלאומי שיצא זה לא מכבר, אישר כי אכן קיים כלל במעמד של משפט בינלאומי מנהגי, הקובע כי נכסי ציבור דלא-ניידי בשטח כבוש ינוהלו ע"פ דיני הנאמנות למעט אם שימוש מכלה שלהם או פגיעה בהם בכל דרך אחרת נדרשת בשל "צורך מלחמתי הכרחי". המדובר בכלל מס' 51:

*Rule 51. In occupied territory:*

*(א) movable public property that can be used for military operations may be confiscated;*

*(ב) immovable public property must be administered according to the rule of usufruct; and*

*(ג) 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.

61. 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)

62. 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).

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

#### IV – הפגיעה בחובת ההגנה על נכסי הציבור

64. עמדת העותרות היא כי הפקרת נכסי הדלא ניידים המוגדרים כאדמות מדינה והינם נכסי הציבור לבנייה פרועה הנעשית על ידי המשיבות מס' 5-7 או גורמים מטעמן, מהווה הפרה של החובה המוטלת על המשיבים ככוח כובש, עת הבנייה נעשית תוך הריסתו של השטח, ללא היתר ובפועל אינה מהווה שמירה על השטח ועל הנכס אלא הפקרתו.

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

66. 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.

67. 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)

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

69. וכאילו לא די בזאת, הרי שגם כשמדווח לרשויות בזמן אמת על הפרות החוק, כמו במקרה דנן, הרי שאלו לא נוקפות אצבע על מנת להפסיקה, ומאפשרות את התרחבות הבנייה הבלתי חוקית, את המשך הפרת החוק והפגיעה בשלטון החוק.

## ז. הסעז המבוקש

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

71. בהעדר כל התייחסות או צעד אכיפה מצד הרשויות, לא נותרה לעותרים ברירה אלא לבקש סעד מבית המשפט הנכבד שיכפה על הרשויות, משיבים 1-4, לקיים את חובתם החוקית ולבצע את המוטל עליהם מכוח המשפט הבינלאומי, התחיקה הצבאית והמשפט הקונסטיטוציוני והמנהלי הישראלי.

72. לפיכך, לגבי משיבים אלה, אנו מבקשים כי בית המשפט יוציא צו שיחייבם לנקוט לאלתר בכל האמצעים הנדרשים כדי למנוע את המשך הבנייה הבלתי חוקית, ובכלל זה הוצאת צווי הפסקת עבודות וצווי הריסה ומימושם, ואם הוצאו לנקוט באמצעים העומדים לרשותם למימוש צווי הפסקת עבודות וצווי הריסה.

73. 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.

74. 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.

75. 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.

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

77. לגבי המשיבות 5-7 – מתבקש בית המשפט להוציא צו המורה להן להמנע מביצוע כל פעולת בניה או כל פעולה המסייעת לבנייה בקשר למבנים, בעצמם או באמצעות אחרים, במישרין או בעקיפין, ובכלל זאת ממתן שירותים כלשהם למבנים, לרבות חיבורם לתשתיות מים וחשמל.

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

79. 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 (שאינן כל דרך לפרשו אלא כמכוון) 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 2000(1), 419, עמ' 425)

80. 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 ומגוּוּך 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"**

81. בענייננו, הפעילות הנמרצת של בוני המבנים נשוא העתירה היא התרסה ברורה ובוטה נגד שלטון החוק באזור. למדו המתנחלים באזור כי אין סיכוי של ממש לקבל אישור כנדרש על פי דיני המקום (או חמור מכך – אין צורך בפועל) והחלו לפעול מחוץ לדינים, וגילו כי ניתן לעשות זאת באופן מתמשך ואף להרחיב את פועלם הבלתי חוקי באין כל מפריע. במקרה דנא, היכן שהוכנה תכנית אך היא לא אושרה, כעולה מדו"ח שפיגל, הדבר בולט שבעתים.

82. ובכן, בתיק שבפנינו, התוצאה העגומה בשטח **מוכיחה בברור ומעל לכל ספק, שהרשויות המוסמכות התנערו ועדיין מתנערות לחלוטין מחובתן לאכוף את החוק** וכן שהן **נמנעות ממילוי חובתן באופן בלתי סביר**.

לאור כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על-תנאי כמבוקש בפתח העתירה ולאחר קבלת תגובת המשיבים ודיון, להפכו למוחלט.

בנוסף, מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות העותרות ובשכר טרחת עורכי-דינם, בתוספת מע"מ וריבית כחוק.

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

## ואלה הנימוקים בעתירה לצו ביניים ולצו ארעי:

העותרות מבקשות מבית המשפט הנכבד להוציא צו ביניים המורה –

למשיבים 1-4: לנקוט בכל הפעולות הדרושות כדי למנוע את איכלוסם של המבנים נשוא העתירה ע"י כל אדם וכל שימוש בהם ע"י כל אדם וכן לנקוט בכל הפעולות הדרושות כדי למנוע כל פעולת בנייה בהם, 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 מס' 5-7: להימנע מביצוע כל עבודות בנייה או סיוע לעבודות בנייה, בעצמן או באמצעות אחרים, בכל הנוגע למבנים נשוא העתירה וכן להימנע מביצוע או סיוע לביצוע כל עסקה במבנים ובכלל זאת מכירה, העברה, השכרה, איכלוס והעברת זכויות מכל סוג שהוא בין בתמורה או שלא בתמורה;

בנוסף, העותרים מבקשים מבית המשפט הנכבד להוציא צו ארעי שתוכנו זהה לצו הביניים, עוד בטרם קבלת תגובת המשיבים לבקשה לצו ביניים, ושיעמוד בתוקפו עד להחלטה בבקשה לצו ביניים.

ואלה נימוקי הבקשה:

א. כאמור, עתירה זו מבקשת סעד שעניינו אכיפת החוק כנגד העבודות לבניית המבנים הנבנים בהתנחלות "חלמיש" / "נווה צוף", ובכלל זאת הוצאת צווי הפסקת עבודת ומימושם והוצאת צווי הריסה ומימושם.

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

- הבנייה נעשית ללא היתרי בנייה, וככל שישנם היתרי בנייה הרי שהם אינם חוקיים;
- הבנייה מנוגדת וסותרת את תכנית המתאר החלה על האזור;
- הבנייה מבוצעת ללא הסכמת הבעלים (הרשויות);

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

ד. היות והבנייה מתבצעת בקצב מסחרר, והראיות שבידי העותרות מוכיחות כי המבנים הוקמו בתוך כארבעה חודשים, קיים חשש ממשי לאיכלוסם בקרוב. אכלוס יערים קשיים של ממש על מימוש הסעד המבוקש בעתירה זו, ויסבך את ביצוע הפעולות הנדרשות לאכיפת החוק, שכן על-פי נוהלי המשיבים אין מפנים בית המאוכלס ע"י ישראלים בגדה המערבית ללא אישור המשיב מס' 1, שר הביטחון. ברור שהדבר מזמין לחצים פוליטיים וברור גם שהדבר יביא לעיכובים בפעולות האכיפה שכן למשיב מס' 1 עיסוקים רבים ולא מן הנמנע שייקח זמן

רב עד שיתפנה לעסוק בעניינם של כעשרה 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 וצורף לכתב העתירה (**נספח 2** לעיל) כי קיימת עדיפות עליונה להשלמת הליכי אכיפה כלפי מבנים המצויים בראשית בנייתם ושטרם אוכלסו.

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

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

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. צו ביניים דומה ניתן ע"י בית המשפט הנכבד בתיק דומה, בג"צ 6357/05 **תנועת "שלום עכשיו" ואח' נגד שר הביטחון ואח'** (החלטה וצו ביניים מיום 5/7/2005, המצ"ב לעתירה זו ומסומנים **נספח 16**). כמו-כן ניתן צו ביניים דומה ע"י בית המשפט הנכבד במסגרת בג"צ 2817/08, **מוניר חסן חוסיין מוסא נגד שר הביטחון ואח'** (ההחלטה וצו הביניים מיום 7.04.08 מצ"ב ומסומנים **נספח 17**), ובמסגרת בג"צ 5023/08, **סעיד זהדי מוחמד שחאדה ואח' נגד שר הביטחון ואח'** (ההחלטה וצו הביניים מיום 19.6.2008 מסומנים **נספח 18**), שם הורו למשיבים למנוע כל שימוש במבנים אשר נבנו שלא כדין על אדמות העותרים דשם, ובמסגרת בג"צ 9060/08 **מחבובה מוחמד סעיד יאסין ואח' נ' שר הביטחון ואח'** (ההחלטה וצו הביניים מיום 12.11.2008 מצ"ב ומסומנים **נספח 19**), שם אסר בית המשפט על ביצוע כל עבודות בנייה במאחז, וכן אסר בית המשפט על ביצוע כל עיסקה במבנים נשואי העתירה, לרבות: מכירה, השכרה, או העברת זכויות מכל סוג שהוא.

יא. מניסיון העבר עולה כי כאשר מוגשת עתירה כגון זו, ממהרים בוני המבנים הלא-חוקיים לאכלסם כדי לסכל את האפשרות שצו ביניים של בית המשפט הנכבד יהיה אפקטיבי. כך היה בבג"צ 6357/05 שם המבנים אוכלסו מיד עם היוודע דבר הגשת העתירה, וכך היה גם בבג"צ 5023/08, עת ניתן היתר רבני מיוחד לבוני המבנים אף לבנות בשבת על מנת "להשיג" את בית המשפט בטרם יתן צו בעניין, וככל הנראה, בעתירות בבג"ץ 2817/08 ובבג"ץ 9060/08 הנזכרות לעיל.

יב. 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 לבקשה זו ומסומן נספח 20.

יג. לפיכך, נדרש גם צו ארעי שיוצא עוד בטרם קבלת תגובת המשיבים ויעמוד בתוקפו עד להחלטה בבקשה לצו ביניים.

אשר על-כן, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא בדחיפות צו ביניים כמבוקש אשר יורה למשיבים לנקוט בכל הצעדים הדרושים בכדי למנוע איכלוס המבנים נשוא העתירה וחיבורם לתשתיות.

תאריך: \_\_\_\_\_

שלומי זכריה, עו"ד

מיכאל ספרד, עו"ד

ב"כ העותרים