

**וגיה עבד אלכרים אחמד שמעה, ראש מועצת הכפר דיר  
דיבואן**

באמצעות עו"ד מיכאל ספרד ו/או שלומי זכריה ו/או נטע  
פטריק ו/או אבישר לב ו/או מוחמד שקיר, מטעם ארגון "יש  
דין – מתנדבים למען זכויות אדם", מרח' אחד העם 49, תל-  
אביב 65206; טל: 03.6206.947/8/9; פקס: 03.6206.950

העותר

-- נ ג ד --

1. שר הביטחון, אהוד ברק
  2. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית - אלוף גדי שמני
  3. ראש המינהל האזרחי – תא"ל יצחק מרדכי
  4. מפקד משטרת מחוז ש"י – ניצב חגי דותן
- כולם באמצעות ב"כ עו"ד מפרקליטות המדינה, משרד  
המשפטים, רח' סלאח א-דין, ירושלים.

5. מועצה אזורית מטה בנימין – המועצה האזורית מטה  
בנימין, פסגות ד"נ מזרח בנימין, 90624

6. מכמש – אגודה שיתופית חקלאית להתישבות קהילתית  
בע"מ 6-002746-57 – מזכירות מעלה מכמש ד.נ מזרח בנימין  
מיקוד 90634 טלפון: 02.5354242; פקס: 02.5355251

המשיבים

## עתירה לצו על תנאי ולצו ביניים

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

א. למשיבים 1-5: מדוע לא ינקטו בכל הפעולות הדרושות כדי להפסיק את בנייתו של מבנה הקבע הנבנה בימים אלו, ללא היתרי בנייה ובתחומו של המאחז הבלתי חוקי מצפה דני, (להלן: "המבנה") **ולהריסתו**, ובכלל זאת מדוע לא יוצאו **ויאכפו** צווי הפסקת עבודות וצווי הריסה בעניין המבנה, ככל שאלו לא הוצאו; וכן –

ב. למשיבים מס' 5-6:

1. מדוע לא תמנענה מביצוע כל פעולת בניה או כל פעולה אחרת המסייעת לבניית המבנה, בעצמן או באמצעות אחרים, במישרין או בעקיפין, ובכלל זאת מדוע לא תמנענה ממתן שירותים כלשהם למבנה, לרבות חיבורו לתשתיות מים וחשמל; וכן –

2. מדוע לא תמנענה מביצוע ומסיוע לביצוע של כל פעולה משפטית לגבי המבנה, ובכלל זאת מכירתו, השכרתו, הענקת זכויות מכל מין וסוג שהוא בו, והכל בין בתמורה ובין שלא בתמורה.

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

1. למשיבים 1-5: לנקוט בכל הפעולות הדרושות כדי למנוע את השמשותו ואיכלוסו של המבנה נשוא העתירה ע"י כל אדם וכל שימוש בו ע"י כל אדם וכן לנקוט בכל הפעולות הדרושות כדי למנוע כל פעולת בנייה בו, ובכלל זה פעולות של בניית המבנה עצמו, פעולות שנועדו לחברו לתשתיות, וכן פעולות של סלילה ו/או פריצת דרכים אל המבנה וממנו;

2. למשיבות 5-6: להימנע, מביצוע כל עבודות בנייה בעצמן או באמצעות אחרים, בכל הנוגע למבנה נשוא העתירה וכן להימנע מביצוע כל עסקה במבנה ובכלל זאת להימנע ממכירה, העברה, השכרה, איכלוס והעברת זכויות מכל סוג שהוא בין בתמורה ובין שלא בתמורה;

וחכל 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.

צילום אוויר בו מסומן מיקומו של המבנה ההולך ונבנה בימים אלו בסמוך למאחז הבלתי חוקי והבלתי מורשה "מצפה דני" היושב על אדמות הכפר דיר דבואן מצ"ב ומסומן נספח 1.

### ואלה הנימוקים בעתירה לצו על-תנאי:

#### **א. פתח דבר**

1. עניינה של עתירה זו במבנה קבע ההולך ונבנה במהירות אדירה על אדמות המוגדרות כ-"אדמות ציבור" ("public land" המכונות גם "אדמות מדינה"), בסמוך למאחז הבלתי חוקי ובלתי מורשה 'מצפה דני' (להלן: "המאחז" או "מצפה דני"). למיטב ידיעת העותר המבנה נבנה, ככל הנראה, מחוץ לתחום שיפוט של יישוב ישראלי כלשהו המצוי בגדה המערבית.
2. המבנה נבנה בניגוד לחוק על האדמות הציבוריות השייכות לכפר הפלסטיני דיר דיבואן, כל זאת ללא הרשאה או אישור, בלא היתרי בנייה, וללא שיש במקום תכנית מתאר שמכוחה ניתן להוציא היתרי בנייה כגון דא.
3. העבודות להשלמת המבנה מבוצעות במהירות מסחררת. מסוירים שנערכו במקום עולה כי העבודות שתחילתן, ככל הידוע לעותר במהלך מאי לשנה זו, כבר נמצאות בשלב מתקדם מאוד ולמעשה במועד הגשת עתירה זו, כחודש לאחר תחילת העבודות, עומד במקום מבנה גדול ממדים, אשר נבנה כולו בניגוד לחוק.
4. כבכל מקרה של בנייה לא-חוקית על-ידי אזרחים ישראלים בגדה המערבית, גם במקרה זה, זרוע רשויות אכיפת החוק לא מורגשת. אף נסיונותיו של מר דרור אטקס, נציג ארגון "יש דין – מתנדבים למען זכויות אדם" (להלן: "יש דין"), להתריע על המתרחש לא זכו לכל מענה או התייחסות ראויה, וניכר כי המשיבים מתייחסים בשוויון נפש גמור לעבירות הבנייה המתרחשות לנגד עיניהם.

5. עתירה זו מוגשת, לפיכך, בלית ברירה ומתוך הבנה שללא התערבות בית המשפט הנכבד – גורלה של אדמה זו, יהיה כגורלן של האדמות האחרות עליהן הוקם המאחז, אשר התפשטותו תוך עצימת העיניים המכוונת של המשיבים 1-5 הביאה לגידול המתמשך, תוך שהוא מונע מתושבי הכפר הסמוך, דיר-דיבואן, לנהוג מנהג בעלים באדמותיהם הפרטיות הגובלות במאחז ובמבנה זה, ולממש את זיקת ההנאה הטבעית שקיימת בין הכפר והאדמות הסמוכות לו, המסווגות כאדמות ציבוריות.

## **ב. הרקע העובדתי**

### **I. הצדדים לעתירה**

6. העותר מס' 1 הינו ראש מועצת הכפר דיר-דיבואן, שהמאחז, נשוא עתירה זו, בנוי בחלקו על אדמות פרטיות מוסדרות הנמצאות בבעלותם של תושבים מכפרו וחלקו על אדמות ציבוריות המצויות בגוש הטבעי של כפר זה. במהלך השנים מאז הקמת המאחז, ראו אנשי הכפר בעיניים כלות, כיצד אדמותיהם הפרטיות והציבוריות, נגזלות לטובתם של מתי מעט, פורעי חוק ועברייני בנייה אידיאולוגיים.

7. המשיב מס' 1 הינו שר הביטחון של מדינת ישראל. משיב זה מופקד בין היתר על המינהל האזרחי בגדה המערבית והינו הממונה העליון על אכיפת החוק בשטח זה.

8. 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.

9. 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.

10. במסגרת עתירה אחרת העוסקת ב(א)אכיפת דיני התכנון והבנייה וב(א)מימוש של צווי הריסה וצווי הפסקת עבודות שהוצאו כלפי מבנים במאחזים בלתי חוקיים בגדה המערבית, היא העתירה בבג"ץ 9051/05 **שלום עכשיו ואח' נגד שר הביטחון ואח' (תלוי ועומד)**, הגיש המשיב מס' 3 תצהיר משלים מטעמו בתאריך 28.10.2008 (להלן: "התצהיר").

11. בתצהיר משלים זה פירט המשיב מס' 3 את סדרי העדיפויות לאכיפתם של דיני תכנון ובנייה כנגד בנייה בלתי חוקית במגזר הישראלי בגדה המערבית, עליהן הוחלט ברשויות הרלבנטיות לאחר עבודת מטה מאומצת ורבת שנים. 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 שר 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, שעל עיקריו חזרו נציגי המדינה אך לאחרונה בדיון שנערך ביום 10.6.2009 במסגרת בג"ץ 9051/05 האמור, ולמשמעויותיו עוד נשוב בהמשך כתב העתירה.

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

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

13. המשיבה מס' 5, המועצה אזורית מטה בנימין, הוכרזה בשנת 1979 ובתחום השיפוט של אחת מהתנחלויותיה הוקם המאחז, אשר בסמוך לו נבנה המבנה נשוא העתירה. בהתאם לתחיקה הצבאית החלה בגדה המערבית, המשיבה מס' 5 הינה בעלת סמכויות פיקוח ואכיפה בכל הנוגע לבנייה בלתי חוקית בתחומה.

14. המשיבה מס' 6, הינה אגודה שיתופית, אשר המאחז מצפה דני מצוי בחלקו הגדול בתחומה והוא אף מוגדר כשכונת לוין שלה. המשיבה מס' 6, כפי שעולה מחוות-דעת

**(ביניים) בנושא מאחזים בלתי מורשים** מאת עו"ד טליה ששון (להלן: "דו"ח ששון"), היא האחראית על אספקת המים למאחז חרף אי חוקיותו. המשיבה מס' 6 צורפה לעתירה זו מטעמי זהירות בלבד ומאחר וזהות האחראים לבניית המבנה, נשוא עתירה זו, אינם ידועים לעותר.

## II. המאחז והמבנה נשוא העתירה

15. **המאחז מצפה דני** ממוקם במרחק אווירי של כ-600 מטר מקו התחום הבנוי של המשיבה 6 ומונה כיום כ-30 משפחות. המאחז הוקם בשנת '98 בתוך תחום השפוט של המשיבה 6, שהוגדר ונחתם ביד צו אלוף בשנת 1992. באתר האינטרנט של המשיבה מס' 5 נכתב:

*"...בעקבות חדירת מחבל ליישוב מעלה מכמש, שבה נרצח דני פריי ז"ל בביתו, בי' באלול תשנ"ב, הקימו תושבי מעלה מכמש על גבעה סמוכה נקודת תצפית הצופה אל ארץ בנימין כולה. לאחר שנתיים, ביום בו נחתם הסכם וואי, הועלו למקום שני קרוואנים. איציק ספיר, תושב מעלה מכמש, עלה למקום וגר בו במשך חצי שנה, עד שהצטרף אליו חברו ליישוב, שמעון ריקלין."*

(ראו: <http://www.binyamin.org.il/?CategoryID=146&ArticleID=208>)

16. כפי שצוין, המאחז בנוי בחלקו על אדמות המוגדרות כאדמות ציבוריות שסופחו בשנת 1992 לתחום שפוטה של המשיבה 6 וחלקו תוך הסגת גבול, על אדמות פרטיות ומוסדרות הנמצאות בבעלותם של אזרחים מוגנים, מתושבי כפרו של העותר. בחו"ד ביניים בנושא מאחזים בלתי מורשים מאת עו"ד טליה ששון, היא דו"ח ששון האמור לעיל, מצויינים הדברים הבאים לעניין המאחז (ההדגשות אינן במקור מ.ס., ש.ז., א.ל.):

*"מועד ההקמה: אוגוסט 1998"*

*ישוב קרוב: מעלה מכמש, מרחק בקו אווירי 610 מטר*

*אישור הממשלה או שר ביטחון להקמה: אין. (יש למעלה מכמש)*

*טיב הזכויות בקרקע: אדמות מדינה + קרקעות פרטיות של פלסטינים*

*עליהן ממוקמים חלק מהמבנים.*

הגוף שהקצה את הקרקע: הסכם הקצאה להסתדרות הציונית עד 2029  
**סטאטוס תכנוני: אין.**

תחום שיפוט: מועצה אזורית מטה בנימין. חלק מהמאחז בתחום יישוב  
מעלה מכמש.

מספר תושבים: 21 משפחות

סוג הבניה: 30 יבילים; 2 מכולות; עבודות פיתוח ותאורה.

הגוף מממן ההקמה: משרד הבינוי והשיכון שילם עבור הקמת תשתיות  
סכום של 225,000 ₪; עבור מבני ציבור סכום של 100,000 ₪. סה"כ:  
325,000 ₪.

חיבור חשמל: אושר חיבור חשמל למקום

חיבור מים: חיבור מים ליישוב מכמש, לפי מקורות - הקצבת המים

למעלה מכמש היא על ידי המועצה האזורית בנימין."

17. העולה מהאמור (נדגיש רק כי המידע הנ"ל מעודכן לראשית שנת 2005 עת הוא פורסם),  
הוא שהמאחז הוקם על קרקע שבחלקה הינה **פרטית** ובחלקה היא מוגדרת כאדמות  
ציבוריות, שאין אישור ממשלה להקמתו, ושאינן תכנית מתאר המאפשרת את בנייתו.  
כפועל יוצא של היעדר הליך תכנון מוסדר, אף לא הוצאו היתרי בנייה לבניית אף לא אחד  
מהמבנים של המאחז.

18. גם במסד הנתונים שהוכן במשרד הביטחון עבור המשיב מס' 1, על ידי צוות בראשותו של  
תא"ל ברוך שפיגל, והמרכז את נתוני הבנייה הבלתי חוקית בגדה המערבית (להלן ייקרא:  
"דו"ח שפיגל") מוזכר המאחז והוא קובע לגביו את הנתונים הבאים:

"...במקום מתגוררות 21 משפחות, תכולה: 28 קרוואנים (7 עם תוספת  
בנייה, 3 כפולים, אחד עם תוספת מרפסת אבן ופרגולה, אחד עם הרחבת  
חדר מבניה קלה), עבודות פיתוח להרחבת קרוואנים, הכשרת שטח  
להצבת קרוואן, מכולה, מכולה המשמשת כמחסן, בודקה שמירה,  
מתקן משחקים, מכולת חשמל, מצפור, מגדל מים, דרך, גדר, עמודי  
חשמל."

ובאשר לאי חוקיות הבנייה במאחז קובע דו"ח שפיגל את הדברים הבאים:

"מצפה דני – הוקם באוגוסט 1998, ע"ג אדמות מדינה מוקצות להסתצ"י (10/80-10/2029) +קרקע פרטית, בתחום תב"ע מס' 225/2/1 למוסד חינוכי חקלאי שאושרה להפקדה בשנת 99' ומאז לא קודמה ע"י המועצה (אושרה לקידום ע"י רה"מ ברק במסגרת הסכם המאחזים באוקטובר 99).

העתק העמודים הרלבנטים מדו"ח שפיגל מצ"ב ומסומנים **נספח 3**

19. הנה כי כן, שני דוחו"ת מקיפים קובעים את שידוע לכל: שהמאחז וכל הבנייה שבו אינם חוקיים -

א. המאחז כולו נבנה ללא היתרי בנייה;

ב. הבנייה נעשית בניגוד לתוכנית המתאר החלה במקום וללא שקיימת תכנית מתאר שמכוחה ניתן היה להוציא היתרי בנייה;

ג. חלקים מהמאחז נבנו על אדמות פרטיות מוסדרות של פלסטינים מהכפר דיר זיבואן ובחלקן על אדמות ציבוריות המהוות עתודת הקרקע של הכפר;

ד. המאחז הוקם ללא אישור ממשלה;

במאמר מוסגר נאמר, כי כל אלו לא מנעו כמובן מגופים ממשלתיים לממן, מכספי הקופה הציבורית, בנייה מאסיבית בתחומי המאחז בעלות, לא פחותה, של 325,000 ₪!.

20. לא זו אף זו, המסמכים הללו אף מוכיחים כי המידע בדבר אי-החוקיות של המאחז וכל הבנוי בו קיים וידוע למשיבים מס' 1-4 ולמקבלי ההחלטות שנים רבות, אך כנראה שאלו העדיפו שלא לעשות דבר וחצי דבר בנוגע לפעילות העבריינית.

21. במהלך מחציתה הראשונה של שנת 2006 החלה הבנייה במאחז לגלוש דרומה לעבר המקום שבו כיום נבנה הבית. הבנייה החלה בהזזת שני קרוואנים לקצה הדרומי של הכביש שנפרץ לאורך השלוחה דרומה. תצלום אוויר של המאחז שצולם באוגוסט 2006 בו נראים לראשונה שני הקרוואנים הללו מצורף לעתירה ומסומן **נספח 4**.



22. כצפוי, לא ארכו הימים ושני מבנים זמניים אלו הומרו במהלך המחצית הראשונה של שנת 2008 בשני בתי מידות מפוארים. בתים אלו שנבנו בנקודה הצופה אל עבר אחד מכבישי האורך המרכזיים של הגדה המערבית הלא הוא כביש אלון (מספר 80), עליו חולפים מדי יום עשרות כלי רכב משטרתיים וצבאיים שנוסעיהם יכלו לראות ללא קושי את תהליך בנייתם של שני מבנים אלו, כמו של חברם השלישי שנבנה סמוך אליהם בימים אלו ממש. תצלום אוויר של המאחז שצולם ביוני 2008 מצורף לעתירה זו ומסומן **נספח 5**.

23. **המבנה נשוא העתירה:** כאמור בפתח העתירה ולמיטב ידיעת העותר, העבודות להכשרת הקרקע לבניית המבנה החלו במהלך חודש מאי לשנה זו. מר דרור אטקס, איש ארגון זכויות האדם "יש דין", הבחין במשאית עמוסת חומרי בנייה שנכנסת אל תחומי המאחז. כשבועיים לאחר מכן, כבר ניתן היה להבחין בברור בעבודות עצמן.

תמונה שצולמה ביום ה- 10.6.09 וממחישה בבירור את קצב התקדמות העבודות מצ"ב לעתירה ומסומנת **נספח 6-7**.

24. **זהו מצבו המשפטי של המבנה:** הוא נבנה שלא ע"פ תכנית מתאר ללא היתרי בנייה, באזור המצוי, ככל הנראה, מחוץ לתחום השיפוט של כל ישוב ישראלי אליו פלש המאחז הבלתי חוקי והבלתי מורשה מצפה דני, שממשלת ישראל מעולם לא אישרה את הקמתו.

25. וכך, במהירות הבזק ולאור יום, במהלכו של כחודש אחד בלבד, הולך ונבנה לו **שלא כדין**, מבנה קבע גדול ממדים, אשר לפי מיטב ידיעת העותר וניסיון החיים שלו בגדה, יאוכלס בקרוב, ככל הנראה, עם פרסום דבר עתירה זו.

### III. מיצוי הליכים

26. כאמור לעיל, בסיוור שערך במקום איש ארגון זכויות האדם "יש דין", דרור אטקס, ביום ה- 26.5.09, הבחין הלה במשאית עמוסה בחומרי בניין נכנסת אל המאחז. למחרת, שלח מר אטקס פניה דחופה אל המשיב 3, בה פירט את אשר ראה ואף הביע את חששו כי משאית עם חומרי בניין מלמדת על בניין ההולך ומוקם, וכך הוא ציין:

”ברצוני להודיעך כי בסיוור שערכתי אתמול בשעות אחה”צ באזור ההתנחלות מעלה מכמש ראיתי משאית עמוסה חומרי בניין (בלוקים, חול, ברזל ומלט), נכנסת לתוך המאחז הבלתי מורשה 'מצפה דני'. צילום המשאית נמצא בידי ואשמח להעבירו על פי הצורך.”

...

”במאחז זה התקיימה בשנים האחרונות בנייה לא חוקית של מספר בתי קבע כמו גם מספר לא מבוטל של יבילים שנוספו למקום. כל זאת למול עינייהן של הרשויות שכשלו לחלוטין במלוי חובתן לאכוף את החוק במקום.”

העתק פנייתו של מר אטקס, מיום 27.5.09, מצ”ב לעתירה זו ומסומנת **נספח 8**.

27. חלפו למעלה משבועיים ופנייה זו נותרה ללא תגובה. בסיוור נוסף שנערך במקום, ביום 10.6.09, נוכח מר אטקס כי חושיו לא איזבוהו ואכן חשדו התממש ובמקום מתבצעות עבודות בנייה של מבנה קבע חדש הקורם עור וגידים במהירות שיא. בו ביום, שלח פנייה נוספת, שנייה במספר, אל המשיב 3, בה תיאר את מיקומן המדויק של העבודות והתריע פעם נוספת על אוזלת ידם של רשויות אכיפת החוק, וכך הוא ציין במכתבו השני:

”מסיוור שערכתי היום בסמוך למקום, הריני לבשר לך כי חשש זה אכן התאמת ובימים אלה הולך ונבנה בקצב מואץ מבנה קבע נוסף, בסמוך מאוד לשני מבני הקבע הקיימים במקום, שנבנו בעבר בקצה דרומי של המאחז. מיקומו של המבנה החדש הוא בנ.צ. 229956/642863. מאחר ומדובר במאחז בלתי חוקי, אין כל ספק כי מדובר בבנייה בלתי חוקית שעל הרשויות, ובראשן המנהל האזרחי האמון על אכיפת דיני התכנון והבנייה בגדה המערבית, לעוצרה באופן מידי”

העתק פנייתו של מר אטקס, מיום 10.6.09, מצ”ב לעתירה זו ומסומנת **נספח 9**.

28. גם פנייה זו לא זכתה לכל תגובה מטעם הנמען או מי מטעמו. ההתקדמות המרשימה של הבונים מחד, וחוסר המעש המוחלט והתעלמותם הגורפת של המשיבים מראיות ברורות שהובאו לפתחם, מאידך, הביאו לפנייה נוספת, שלישית במספר, הפעם על-ידי הח”מ אל המשיבים כולם ואל יועציהם המשפטיים.

"...המדובר בהתחלות בנייה, אשר ניתן לעצור עוד בשלביהן ההתחלתיים, בטרם תושלם הבנייה ובטרם יאוכלס המבנה. אמירה זו באה על רקע תצהירו של רמ"א כפי שהוגש לבית המשפט העליון בעתירה בבג"ץ 9051/05 שלום עכשיו ודורו אטקס נגד שר הביטחון ואח', ביום 27.10.2008." (ההדגשות אינן במקור מ.ס., ש.ז., א.ל.)

ובהקשר זה הוסיפו הח"מ:

בתצהיר זה התחייב רמ"א כי בראש סדרי העדיפויות נמצאים הליכי אכיפה כנגד הפרות דיני התכנון והבנייה ביחס להליכים המצויים בשלבים ההתחלתיים שלהם, "בנסיבות בהן קיימת חשיבות למתן מענה מהיר לפני השלמת הבנייה והאכלוס". הדגש לעת הזו הושם, כך נמסר, על טיפול במבנים בלתי חוקיים חדשים הממוקמים בגדה המערבית, דוגמת המבנים הנבנים במאחז 'מצפה דני' בימים אלו ממש. על אמירה זו המופיעה בתצהיר ועל התחייבות זו חזרו נציגי המדינה גם בדיון שנערך זה לא מכבר בעתירה זו, ביום 10.6.2009. (ההדגשות במקור מ.ס., ש.ז., א.ל.)

ואף התריעו:

"ברם, עמדתו הרשמית של רמ"א, כפי שהוצגה בתצהיר תשובה בפני בית המשפט העליון, עליה גם חזרו נציגי המדינה הלוח וחזור במהלך הדיון בעל פה, אינה נתמכת בפעולות בשטח, אם לא ההפך מכך. תכתובת ענפה, פניות ודיווחים בזמן אמת אינם זוכים לכל התייחסות ולכל טיפול, וקשה להתחמק מהחשש כי בקרב רשויות אכיפת החוק נוצרה השלמה עם עבירות מסויימות המתבצעות על ידי גורמים מסויימים וכי אין צורך כלל להדרש אליהן. חמור הדבר שבעתים היכן שאותם גורמים האמונים על אכיפת החוק מתחמקים ונמנעים במודע ממתן תשובות והתייחסות עניינית לפניות המאירות את עיניהם של מי המנסה לעצום אותן בחזקה לנוכח המתרחש בשטח." (ההדגשות אינן במקור מ.ס., ש.ז., א.ל.)

העתק מפנייתם של הח"מ, מיום 22.6.09, מצ"ב לעתירה זו ומסומנת **נספח 10**.

30. גם על הפנייה השלישית, עד למועד הגשת עתירה זו, טרם התקבלה כל תגובה או מענה כלשהו מטעם המשיבים ומי מטעמם.

31. ושוב מתברר, כבמקרים רבים של בנייה לא-חוקית ע"י אזרחים ישראלים בשטחים הכבושים, שרשויות אכיפת החוק מבזות את עצמן ואותנו. הבנייה במאחז – חרף היותה בלתי חוקית, (כמו כל בתי המאחז האחרים) – 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.

32. מכאן עתירה זו.

### **ג. הטיעון המשפטי**

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

33. 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.

34. 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.

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

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

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

וראו הדברים הבאים שכאילו נכתבו לעניינו:

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

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

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)

36. 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.

37. 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.

38. 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

39. כאמור, וכפי שפורט לעיל, העותרים ובאי-כוחם פנו מספר פעמים למשיבים, ובין היתר התייחסו לתצהירו של המשיב מספר 3 שהוגש בתשובה לעתירה בבג"ץ 9051/05 ואשר אמור היה להכריז על סדרי העדיפויות שקבע לפעילות אכיפה.

40. 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 "צופן תכנית העבודה" של המשיבים בעניין אכיפת החוק על ישראלים הבונים שלא כדין בגדה המערבית.

41. 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 11**.

42. תצהיר המשיב הוגש, לאחר דחיות רבות שנתבקשו (וניתנו) למשיבים, בסופו של יום בתאריך 28.10.2008, והוא מצ"ב לעתירה ומסומן נספח 2.

43. 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 ההתחלתיים. וכך מורה אותנו סעיף מס' 4 לתצהירו של המשיב מס' 3, תא"ל יואב מרדכי, המשמש כראש המנהל האזרחי:

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

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

44. 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 ייאלצו להתמודד המשיבים עם פינויים של אנשים מבתי 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 לעצירה, ולמצער צמצום של התופעה הבלתי חוקית הנ"ל. לפיכך, על-פי החלטתנו של שר הביטחון מושם, לעת הזן, דגש על טיפול במבנים בלתי חוקיים חדשים המוקמים באיו"ש.

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

46. מתחורר, כי מילים ותילי-תילים של הבטחות אלו, נטולות כל אחיזה במציאות הבעייתית והמורכבת, העבריינית והתגרנית השוררת בשטחי הגדה המערבית. **הנה - למרות מאמצייהן של העותרים לגרום לאכיפה כלפי בנייה בלתי חוקית בשלביה הראשוניים והמקדמיים, לא עשו המשיבים דבר וחצי דבר. למרות שהעותרים שלחו בעצמם ובאמצעות הח"מ 3 פניות שונות, לא טרח אף לא אחד מהמשיבים להתייחס לפניות אלה בכל צורה שהיא.**

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

### III – חובת המעצמה הכובשת להגן על רכוש הציבור

48. 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.”**

49. 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.

50. פרשנות זו עוברת כחוט השני גם בפסיקתו של בית המשפט הנכבד בעתירות שעניינן הכיבוש הישראלי (לדיון מקיף ב”שני הקטבים” של דיני הכיבוש ראו: בג”צ 393/92 ג’מעית אסכאן נ’ מפקד כוחות צה”ל באזור יהודה והשומרון פד”י (4) 785 – להלן: ”פרשת ג’מעית אסכאן”).

51. 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.

52. 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.** "

53. 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:*

- a. movable public property that can be used for military operations may be confiscated;*
- b. immovable public property must be administered according to the rule of usufruct; and*
- c. 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.

54. 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)

55. החובה המוטלת על המשיבים היא, כאמור, חובה המחייבת פעילות אקטיבית לצורך אכיפת החוק, כחלק מהשמירה על נכסי הציבור בשטח הכבוש, המצויים בניהול המשיבים בנאמנות. וכפי שקבע בית המשפט הנכבד בפרשת מוראד:

*"ההגנה על ביטחונם וקניינם של התושבים המקומיים היא מהחובות הבסיסיות ביותר המוטלות על המפקד הצבאי בשטח".*

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

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

56. עמדת העותרים כי הפקרת נכסי הדלא נידי המוגדרים "אדמות מדינה" והינם, למעשה, נכסי הציבור, 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 לכל דיכפין מטעם תושבי המאחז.

57. השתלטותם של המתנחלים על קרקעות המדינה ועשייה בהן כבשלהם, ללא כל הפרעה ממשית כלשהי מצד המשיבים, ותוך ידיעה ברורה על כך שזהו המצב, מהווה, לפיכך, הפרה מצד המשיבים של כל חובותיהם על פי המשפט הבינלאומי ההומניטארי, כמו גם הפרה של החובות המוטלות על המשיבים מכוח המשפט הירדני והצבאי החל על השטח.

58. הזנחת האכיפה פשטה בכל תחומי החיים תחת הכיבוש, אולם נדמה, כי בתחום העבירות כנגד 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.

59. בדו"ח ששון, 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)

60. 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."

61. ולמרות הדברים הברורים האלו, חלפו למעלה מארבע שנים מאז פרסום דו"ח ששון ומאז שאומץ על ידי הממשלה, ופרק זמן של למעלה משלוש שנים 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.

62. 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 המשכה של הפרת החוק ואת הפגיעה בשלטון החוק בגדה המערבית, והכל תוך קיפוח זכויותיה של האוכלוסייה הפלסטינית באזור, לרבות זכויותיהם של תושבי הכפר דיר דיבואן שעל אדמותיו הוקם המאחז.

#### V – הפגיעה בזכויותיהם של תושבי הכפר דיר דיבואן

63. ההתרחבות וההתפשטות הבלתי חוקיים של המאחז גורמים לפגיעה קשה בזכויותיהם של תושבי הכפר דיר דיבואן. ככל שהמאחז מתרחב מחריפים קשיי הגישה של תושבי

הכפר לאדמותיהם הציבוריות ולאדמותיהם הפרטיות, המצויות בתחום או לחלופין בצמידות למאחז.

64. בל נשכח כי אדמות מדינה הן משאב ציבורי. ליחידים ולקהילות עשויים להיות זכויות מסויימות באדמות אלו. כך למשל מקובל כי לציבור זיקת הנאה של מעבר ו/או זיקת הנאה של מרעה באדמות ציבוריות בגדה המערבית. כך היו פני הדברים לגבי האדמות עליהן הוקם באופן פיראטי המאחז ובכלל זה האדמות עליהן נבנה המבנה נשוא עתירה זו.

65. ונזכיר עוד, למי ששכח, כי מאחז אינו רק קבוצת מבנים – ארעיים, יבילים או קבועים – שהוקמה שלא כדין. אל המאחז וממנו נסללים כבישים ונפרצות דרכים (גם הן עפי רוב שלא כדין). כוחות הצבא מאבטחים את המקום, אוסרים נוכחות של פלסטינים במעגלים הולכים ומתרחבים של שטח סביב המאחז. צינורות מים וקווי חשמל שנמתחים למאחז מהווים בעצמם מוקד לאבטחה ואיסורי תנועה. יוצא אפוא, שהמאחז הוא ציר למגוון פעולות נישול ומניעת גישה בהיקפים משתנים המתרחבים כל העת.

66. ובזמן שהמשיבים 1-5 לא ממהרים לאכוף את דיני התכנון והבנייה באזור והפולשים נשארים באדמות לא להם שנים על גבי שנים, שיטות ההרחקה של החקלאים הפלסטינים מתגוונות ומתרבות: הקמת שטחים בטחוניים מיוחדים, רשמיים וכאלו שאינם רשמיים; מתן היתרים לרבשצ"ים של התנחלויות סמוכות למנוע מפלסטינים את הגישה לאדמותיהם "משיקולי ביטחון"; הכרזות על שטחים צבאיים סגורים וקביעת דרישה להיתר לצורך גישה לאדמות. סופו של כל כפר המצוי בסמוך למאחז לסבול מחלק מהאמצעים האלה או משילוב ביניהם.

67. ברור לכל, כי בניית המבנה והשמשותו ע"י מתנחלים ישראלים, יקשו עוד יותר על תנועתם של העותרים ואנשי כפרם אל אדמותיהם ומהם ויפגע בזכויות המוגבלות שיש להם כחלק מהציבור, באדמות המדינה. ברור לכל, כי המשך הותרת המאחז ללא כל טיפול אכיפתי ראוי, יגרום לנזק נוסף לעותרים ולאנשי כפרם, ויפגע פגיעה נוספת, מעבר לזו הקיימת כבר שנים, בזכותם לקניין, לתנועה ולפרנסה.

68. לכך יש להוסיף, כמובן, כי העדר אכיפה ביחס למבנה תשדר מסר חד-משמעי, שייקלט היטב אצל מי שמעוניין בו, כי אדמות ציבוריות הן הפקר, וכי הרשות נתונה להמשך בנייה

בלתי חוקית, פיראטית, ובייחוד כזו אליה נלווים התנכלויות ופעולות אלימות כלפי תושביהם הפלסטינים של הכפרים הסמוכים.

#### **ד. הסעד המבוקש**

69. המצב המתואר בעתירה זו חמור ומקומם. המדובר בהתנהלות חמורה ומתמשכת של עצימת עין ומתן "היתר שבשתיקה" לעבירות על אדמות ציבוריות, וכל זאת לצורך הרחבת מאחז אשר מעמדו המשפטי מוגדר כ- "לא מורשה" ו-"לא חוקי" שנבנה בניגוד לתכנית מתאר מאושרת וללא היתרי בנייה.

70. בהעדר כל התייחסות או צעד אכיפה מצד הרשויות, לא נותרה לעותרים ברירה אלא לבקש סעד מבית המשפט הנכבד שיכפה על הרשויות, משיבים 1-5, לקיים את חובתם החוקית ולבצע את המוטל עליהם מכוח המשפט הבינלאומי, התחיקה הצבאית והמשפט הקונסטיטוציוני והמנהלי הישראלי.

71. לפיכך, מתבקש בית המשפט להוציא צו שיחייבם לנקוט לאלתר בכל האמצעים הנדרשים כדי למנוע את המשך הבנייה הבלתי חוקית ולנקוט באמצעים העומדים לרשותם למימוש צווי הפסקת עבודות וצווי הריסה אם הוצאו, אמצעים אשר קיימים אולם מטעמים פוליטיים נמנעים מלאכוף אותם ו/או להוציאם.

72. עמדתנו היא כי באי-אכיפתם של צווי הפסקת העבודות וההריסה אם הוצאו, ובאי-הוצאתם, אם לא הוצאו, מפירים המשיבים 1-5 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.

73. לגבי המשיבות 5-6 – מתבקש בית המשפט להוציא גם צו המורה להן להמנע מביצוע כל פעולה, בעצמם או באמצעות אחרים, במישרין או בעקיפין, המסייעת לבוני המבנה, ובכלל זאת להמנע ממתן שירותים כלשהם למבנה, לרבות חיבור לתשתיות מים וחשמל.

74. 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, ובניגוד גמור להחלטות ממשלה, על אדמות מדינה הנתונות למשיבים כפקדון, ובהם נעשה שימוש על ידי העותר ואנשי כפרו במשך שנים, שימוש אשר נגדע בשל חמדנותם האידאולוגית של אנשי המאחז.

75. צו זה מתבקש בשל סירוב עקבי, רחב היקף ונמשך, ועל כן גם חמור במיוחד, של הרשות השלטונית המוסמכת לקיים את חובתה החוקית ולאכוף את החוק. צו זה נדרש מכיוון שהיקף הבניה הבלתי חוקית מחד והיעדר כל ניסיון אכיפה מאידך (שאין כל דרך לפרשו אלא כמכוון), 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)

76. 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 ומגוּוּחַד 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"*

77. בענייננו, הפעילות הנמרצת של בוני המבנה נשוא העתירה היא התרסה ברורה ובוטה כנגד 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 ובניגוד לדינים, וגילו כי ניתן לעשות זאת באופן מתמשך ואף להרחיב את פועלם הבלתי חוקי באין כל מפריע.

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

עתירה זו נתמכת בתצהירו של מר דרור אטקס.

## ואלה הנימוקים בעתירה לצו ביניים ולצו ארעי:

העותרים מבקשים מבית המשפט הנכבד להוציא צו ביניים המורה –

למשיבים 1-5: לנקוט בכל הפעולות הדרושות כדי למנוע את השמשתו ואיכלוסו של המבנה נשוא העתירה ע"י כל אדם וכל שימוש בו ע"י כל אדם וכן לנקוט בכל הפעולות הדרושות כדי למנוע כל פעולת בנייה בו, ובכלל זה פעולות של בניית המבנה עצמו, פעולות שנועדו לחברו לתשתיות, וכן פעולות של סלילה ו/או פריצת דרכים אל המבנה וממנו;

למשיבות 5-6: להימנע, מביצוע כל עבודות בנייה בעצמן או באמצעות אחרים, על אדמות מדינה שבגוש הטבעי של הכפר דיר-דיבואן ובפרט בכל הנוגע למבנה נשוא העתירה וכן להימנע מביצוע כל עסקה במבנה ובכלל זאת להימנע ממכירה, העברה, השכרה, איכלוס והעברת זכויות מכל סוג שהוא בין בתמורה ובין 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. בעתירה זו מתבקש סעד שעניינו אכיפת החוק כנגד העבודות לבניית מבנה קבע חדש ובלתי חוקי במאחז הבלתי מורשה והבלתי חוקי המתקרא "מצפה דני" צפון מזרחית להתנחלות "מעלה מכמש". העותר מבקש בעתירה זו סעד בדמות הוצאת צווי הפסקת עבודת **ומימוש** והוצאת צווי הריסה **ומימוש**.

ב. הבנייה של המבנה נעשית באופן לא חוקי, כשאי-החוקיות מתבטאת במספר מישורים מקבילים המצטרפים זה לזה:

- I. העבודה נעשית ללא שהוצאו היתרי בנייה המאפשרים אותה;
- II. העבודות מנוגדות לתכנית המתאר החלה במקום ואין תכנית מתאר המאפשרת בנייתו;
- III. הבנייה מבוצעת וללא הסכמת הבעלים (הרשויות).

IV. הבנייה נעשית בצמידות לאדמות פרטיות מבלי שניתנה אפשרות לבעליהן להתנגד לעצם הבנייה שבהכרח תשליך על יכולתם לעשות שימוש באדמותיהם.

אי-חוקיות זו מצטרפת ונובעת מאי-החוקיות של המאחז כולו שלגביו מתקיימים הנתונים האלה:

א. המאחז כולו נבנה ללא היתרי בנייה;

ב. הבנייה נעשית בניגוד לתוכנית המתאר החלה במקום וללא שקיימת תכנית מתאר שמכוחה ניתן היה להוציא היתרי בנייה;

ג. חלקים מהמאחז נבנו על אדמות פרטיות מוסדרות של פלסטינים מהכפר דיר דיבואן ובחלקן על אדמות ציבוריות המהוות עתודת הקרקע של הכפר;

ד. המאחז הוקם ללא אישור ממשלה;

ג. כפי שמפורט בחלק העובדתי לכתב העתירה המבנה נבנה על אדמות מדינה אשר מהבחינה המשפטית מנוהלות ע"י המשיבים במשטר של נאמנות, כשלעותרים ולבני כפריהם זיקת הנאה באדמות אלה וקשר היסטורי, מוסרי ומשפטי אליהם.

ד. היות והבנייה מתבצעת בקצב מסחרר, והראיות שבידי העותרים מוכיחות כי המבנה הוקם בתוך כחודש(!), קיים חשש ממשי להשמשתו, דבר שיערים 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 רבים בפעולות האכיפה שכן למשיב מס' 1 עיסוקים רבים ולא מן הנמנע שייקח זמן רב עד שיתפנה לעסוק בעניינו של מבנה אחד לא חוקי, מתוך אלפים שנבנו והוצבו בהתנחלויות הגדה המערבית.

ה. מנגד, ברור הוא כי בניית המבנה אינה חוקית. על כן, לא ייגרם כל נזק מהוצאת צו הביניים והצו הארעי למי שבונה את המבנה, שכן הבנייה הינה בגדר התנהגות עבריינית.

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

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

ח. צו ביניים דומה ניתן ע"י בית המשפט הנכבד בתיק דומה, בג"צ 6357/05 תנועת "שלוש עכשיו" ואח' נגד שר הביטחון ואח' (החלטה וצו ביניים מיום 5/7/2005, המצ"ב לעתירה זו ומסומנים **כנספח 12**). כמו-כן ניתן צו ביניים דומה ע"י בית המשפט הנכבד במסגרת בג"צ 2817/08, מוניר חסן חוסיין מוסא נגד שר הביטחון ואח' (החלטה וצו הביניים מיום 7.04.08 מצ"ב ומסומנים **נספח 13**), ובמסגרת בג"צ 5023/08 סעידי זהדי מוחמד שחאדה ואח' נגד שר הביטחון ואח' (החלטה וצו הביניים מיום 19.6.2008 מסומנים **כנספח 14**), שם הורו למשיבים למנוע כל שימוש במבנים אשר נבנו שלא כדין על אדמות העותרים דשם, ובמסגרת בג"צ 9060/08 מחבובה מוחמד סעידי יאסין ואח' נ' שר הביטחון ואח' (החלטה וצו הביניים מיום 12.11.2008 מצ"ב ומסומנים **כנספח 15**), 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.

ט. מניסיון העבר עולה כי כאשר מוגשת עתירה כגון זו, ממחרים בוני המבנים הלא-חוקיים לאכלסם כדי לסכל את האפשרות שצו ביניים של בית המשפט הנכבד יהיה אפקטיבי. כך היה בבג"צ 6357/05 שם המבנים אוכלסו מיד עם היוודע דבר הגשת העתירה, וכך היה גם בבג"צ 5023/08 וככל הנראה, בעתירות בבג"צ 2817/08 ובבג"צ 9060/08 הנזכרות לעיל.

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

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

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

תאריך: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_  
אבישר לב, עו"ד

\_\_\_\_\_  
שלומי זכריה, עו"ד

\_\_\_\_\_  
מיכאל ספרד, עו"ד

ב"כ העותר