

עבד-אל-רחמן אחמד עבד-אל-רחמן קאסם,

באמצעות עו"ד מיכאל ספרד ו/או שלומי זכריה ו/או
אבישר לב ו/או אמילי שפר ו/או עידו תמרי ו/או כרמל
פומרנץ ו/או מוחמד שקיר, מטעם ארגון "יש דין –
מתנדבים למען זכויות אדם", מרח' יהודה הלוי 45, תל-
אביב 65157; 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 אבי
מזרחי

3. ראש המינהל האזרחי – תא"ל מוטי אלמוז

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

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

המשיבים 5. מועצה מקומית בית-אל, ד.ג. מזרח בינימין, 90613,
טל': 02.99.71.555, פקס': 02.99.42.344

עתירה דחופה לצו על תנאי ולצו ביניים

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

א. למשיבים 1-4: מדוע לא יאכפו ללא דיחוי צווי הפסקת עבודות ומדוע לא ימומשו לאלתר צווי
הריסה למבני הקבע אשר נבנים בימים אלה בחלקה 142 בגוש 4 באדמות הכפר דורא אל קרע,
בשטח צו התפיסה הצבאי 79/23 ת';

ב. לחילופין ומטעמי זהירות בלבד ואם יתברר כי למי מהמבנים לא הוצאו צוים כאמור לעיל -
מדוע לא יוצאו ויאכפו ללא דיחוי צווי הפסקת עבודות וצווי הריסה למבנים ולהכשרות
השטחים;

ג. לחילופין-חילופין, למשיב מס' 2: מדוע לא יבוטל צו התפיסה שהוצא לאדמות שבבעלות
העותר, ותושב אדמתו לחזקתו הבלעדית, כשהיא נקייה מכל אדם וחפץ;

ד. למשיבה מס' 5 מדוע לא תוציא ותאכוף צווי הריסה ביחס למבנים אלה המצויים בתחום
שיפוטה, ומדוע לא תחדל לאלתר מביצוע כל פעולה, בעצמה או באמצעות אחרים, במישרין
או בעקיפין, על אדמת העותר, המסייעת בכל צורה שהיא, באופן ישיר או עקיף, להשלמת

בניית המבנים, ובכלל זאת מדוע ימנעו ממתן שירותים כלשהם למבנים הלא חוקיים שנבנים עליהם, לרבות חיבור המבנים לתשתיות.

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

א. למשיבה מס' 5 להימנע מכל בנייה על אדמות העותרים וכן להימנע מביצוע כל עסקה במבנים ובכלל זאת להימנע ממכירה, העברה, השכרה, דיספוזיציה, חיבורם לתשתיות מים, ביוב וחשמל, אכלוסם והעברת זכויות מכל סוג שהוא;

ב. למשיבים 1-4 למנוע אכלוס של הדירות הריקות במבנים וכן למנוע את המשך בנייתם ואת חיבורם לתשתיות;

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 אויר של השטח בו מתבצעת הבנייה נשוא העתירה בתחומי חלקה 142 בגוש 4, ובתחום צו התפיסה, מצ"ב ומסומן כנספח 1.

ואלה הנימוקים בעתירה לצו על-תנאי:

א. פתח דבר

1. עניינה של עתירה זו בבנייתם של כחמישה מבני קבע גדולי ממדים אשר בנייתם מתבצעת בימים אלה ממש, במקביל לפעילות הכשרת בנייה נוספת לקראת בניית מבני קבע נוספים, כולם באדמות פרטיות מוסדרות ורשומות בטאבו אשר נתפסו על ידי המשיב מס' 2 לצרכים צבאיים בעבר. המבנים נמצאים בתחומי המשיבה מס' 5, אולם בניית המבנים נעשית בניגוד לחוק ולדינים הרלוונטיים, וכל זאת כדלקמן:
 - א. המבנים נבנים על אדמה פלסטינית **פרטית** וללא הסכמת הבעלים;
 - ב. המבנים נבנים ללא היתרי בנייה;
 - ג. המבנים נבנים ללא כל תכנית מתאר בתוקף המאפשרת בנייה;
 - ד. המבנים נבנים תוך הפרה של צווי הפסקת עבודות וצווי הריסה שהוצאו להם;
 - ה. והכי חשוב – המבנים נבנים על שטח בבעלות פרטית אשר נתפס לצרכים צבאיים, אולם הבנייה היא למבני מגורים אזרחיים אשר בינה ובין צורך צבאי אין דבר וחצי דבר.
2. כבכל מקרה של בנייה לא-חוקית על-ידי יהודים בגדה המערבית, שנעשית תוך גזילת אדמות פרטיות, גם במקרה זה, זרוע רשויות אכיפת החוק לא מורגשת.
3. במקרה זה פעילות נמרצת של זרועות האכיפה הינה חשובה ונדרשת במיוחד, שכן אדמות העותר עליהן מתבצעת הבנייה הינן אדמות שנתפסו לצרכים צבאיים זמניים, ומשכך המשיבים אמורים לנהל אותן ולשמור עליהן מכל משמר עד לסיומו של הצורך הצבאי הזמני ורק למטרות צבאיות. זאת עוד: העותר – הוא הבעלים של הקרקע לפני, בזמן ואחרי התפיסה הצבאית – מנוע מלהגיע לאדמותיו, ואינו יכול לשמור עליהן מפני גזל ושימוש עברייני.
4. **וכאן המקום להעיר בעצב כי הבנייה הבלתי חוקית נשוא העתירה מתבצעת בסמוך למפקדות המנהל האזרחי מתחת לאפס של גורמי האכיפה אצל המשיבים. וכך, בסמוך למשרדיהם של האמונים על שמירת החוק, בידיעתם הגלויה ובחוסר המעש המודע שלהם, מתרחש לו גזל קרקעות בקנה מידה עצום ובנייה פרועה וחסרת מעצורים. והגורמים האחראים על האכיפה – אשר צפו ועודם צופים בבניה יום-יום, שעה-שעה, בדרכם למקום עבודתם וממנו, אשר קיבלו דיווחים על הבנייה העבריינית מנציגי העותר, השלימו עמה, בדיוק כפי שהשלימו עם בנייה בלתי חוקית נוספת אשר מתקיימת בסמוך לשטח נשוא עתירה זו והיא נושא לעתירה אחרת התלויה ועומדת בפני בית משפט נכבד זה.**
5. עתירה זו מוגשת, לפיכך, בלית ברירה ומתוך הבנה שללא התערבותו של בית המשפט הנכבד – גורלן של החלקה שבבעלות העותר, אשר נתפסה לצרכים צבאיים בעבר ולצרכים אלה בלבד, יהיה כגורלן של האדמות האחרות עליהן הוקמה ההתנחלות "בית אל" שכולה בנויה על אדמות פרטיות מוסדרות – גורל של סיפוח דה-פקטו אל ההתנחלות והמתנה חסרת תוחלת לסיום המצב "הזמני" בגינן נתפסו חלק מהאדמות עליהן הוקמה ההתנחלות-האם, תוך הותרת המצב כולו במצב של אי חוקיות בלתי ניתנת לעצירה על ידי.

6. לנוכח השימוש העברייני בחלקה נשוא עתירה זו, ולנוכח אי-השימוש לצרכים צבאיים בה, עתירה זו מבקשת אף לבטל את צו התפיסה שכיום ברור שהצורך הצבאי העומד בבסיסה אינו קיים עוד, והחלקה הופקרה ע"י תופסיה.

ג. הרקע העובדתי

I. הצדדים לעתירה

7. העותר, מר עבד-אלרחמאן אחמד עבד-אלרחמאן קאסם, תושב הכפר דורא אל קרע, הינו בנו ואחד מיורשיו של מר אחמד עבד-אלרחמאן מוחמד קאסם, הבעלים של חלקת האדמה המסומנת כחלקה 142 בגוש 4 באדמות הכפר דורא אל קרע.

העתק מתצהירו של העותר, נסח רישום מקרקעין וצו הירושה, על תרגומיהם לעברית מצ"ב ומסומנים **כנספחים 2-4**.

8. 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", 2005, נמצא באתר האינטרנט של משרד ראש הממשלה: <http://www.pmo.gov.il/>; להלן יכונה: "דו"ח ששון").

9. 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 ההומניטארי הבינלאומי ולדיני התפיסה הלוחמתית. בפרט, אמון המשיב 2 על שמירה על הסדר הציבורי והגנה על רכוש התושבים באזור הנתון לתפיסה לוחמתית, כפי שיוסבר בהמשך העתירה.

10. המשיב מס' 3 הינו ראש המינהל האזרחי אצל המשיב מס' 2 אשר בידו סמכויות הניהול של החיים האזרחיים בשטחים הכבושים. בין היתר אמון המשיב מס' 3 על אכיפת חוקי התכנון והבנייה החלים באזור, לרבות הוצאת צווי הפסקת עבודות. בשולי הדברים נעיר, כי המשיב מס' 3 ומרכז "גורמי האכיפה" הנתונים למרותו יושבים במחנה הצבאי בית אל הסמוך למבנים נשוא העתירה.

11. 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".

12. המשיבה מס' 5, המועצה המקומית בית אל, הוכרזה ככזו בשנת 1997, וזאת לפי הצו בדבר ניהול מועצות מקומיות (יהודה ושומרון) (מס' 892), התשמ"א-1981. מועצה מקומית זו, הוכרזה רק בשנת 1997 כאמור, למרות שכפי שיפורט בחלק העובדתי ההתנחלות בית אל קיימת עוד מסוף שנות ה-70 של המאה הקודמת, עת היא חסתה תחת כנפי המועצה האזורית בנימין. במסגרת תחומי סמכותה של משיבה זו לאכוף את דיני התכנון והבנייה המצויים בתחומי שטח השיפוט שלה, לרבות הוצאת צווי הריסה ומימושם.

13. יצוין כי לעותר לא ידועה בוודאות מלאה זהותם של האחראים לבניית המבנים על אדמתו. לפיכך, ומשום שהמשיבה 5 אמורה לייצג את הקהילה הישראלית המתגוררת במקום, צורפה משיבה זו אליה וכמובן שאם ידועה להם זהות האחראים לבנייה ו/או המתגוררים במבנים אלו, נבקש כי ידווחו על כך לבית המשפט על מנת שניתן יהיה לצרפם כמשיבים.

II. אדמת העותר נשוא העתירה עליה מתבצעת הבנייה הבלתי חוקית והבנייה הבלתי חוקית

14. כפי שצוין בפתח כתב עתירה זו, השטח בו מצויה אדמת העותר נתפסה בצו צבאי שהוציא המשיב מס' 2 בשעתו, בשנות ה-70, כאשר תפיסה זו נומקה בצורך צבאי. מספרו של צו זה הינו 23/79/ת', וככל שהדבר ידוע הוא ניתן ללא תיחום פרק הזמן.

15. תפיסה זו הינה המשכה של תפיסת שטחים קודמת אשר בוצעה בשנת 1970 (צו תפיסה 1/70/ת'), על גביו הוקם בין היתר המחנה הצבאי בבית אל ומפקדת המשיב מס' 3, וכן חלק מההתנחלות בית-אל. כנגד הרחבתו של צו התפיסה משנת 1970 גם ביחס להקמת מבני מגורים אזרחיים של ההתנחלות בית-אל, הוגשה בשעתו העתירה בבג"ץ 606/78 **סלימאן תופיק איוב ו-11 אח' נ' שר הבטחון ו-2 אח'**, פ"ד לג(2), 113, (1979), אליה עוד נשוב בהמשך כתב עתירה זה.

16. כפי שמציין העותר בתצהירו, עובר להוצאת צו התפיסה, נהגו העותר ובני משפחתו לעבד את האדמה (כפי שנעשה גם ביחס לאדמות סמוכות לאדמתו התפוסות), אולם מרגע שזו נתפסה לצרכים צבאיים, היו אלה מנועים מלעבוד בה.

17. כאמור, לאחר מתן פסק הדין בעניין **אויב** שלעיל, הוצא גם צו התפיסה השני, הוא צו 23/79/ת', אשר הרחיב את גבולותיה של ההתנחלות בית אל ואת השטח שנתפס לצרכים צבאיים, כאשר עם הקמתה של המשיבה מס' 5 וקביעת גבולותיה, נכלל השטח שבתחום צו התפיסה במסגרת תחום השיפוט של המשיבה מס' 5.

18. הגם שתחום שטח השיפוט של המשיבה מס' 5 כולל מספר תכניות מתאר שהוצאו ביישוב, הרי שהשטח נשוא עתירה זו מצוי בשטחה של תכנית 218/1 שאינה בתוקף, ואף לא הוחל בהליכי אישור לקידומה כלל.

19. במהלך החודשים האחרונים הבחין העותר, אשר הקפיד לשמור על קשר עין עם האדמה שבבעלותו, חרף היותה תפוסה, ולו בשל העובדה כי היא שוכנת בסמיכות לאדמות המצויות מחוץ לצו התפיסה, כי מתבצעת הכשרה והשטחה של אדמות השטח התפוס, לקראת בניית מבנים אזרחיים גדלי ממדים המיועדים, ככל הנראה, לשיכונם של אזרחים ישראלים, תושבי ההתנחלות בית אל.

20. ניכר כי המדובר בבנייה של כחמישה מבנים, המכילים כל אחד מהם מס' יחידות דיור, וכן הכשרות שטחים לבנייה נוספת של מבנים מערבית לשטח בו החלו לבנות כבר. כאמור, בנייה זו מתבצעת בשטח בו אין תכנית מתאר מפורטת בתוקף, ומבלי שישנם התרי בניה המאפשרים בניה על פיה, ובוודאי מבלי שקיים צורך צבאי לבנייה זו.

תצלום אוויר ממנו ניתן להבחין בבנייה ובהכשרות השטח, מצ"ב לעתירה ומסומן
כנספח 5.

תצלומים המתייחסים לתכניות המתאר עבור ההתנחלות בית אל, מצ"ב ומסומנים
כנספח 6.

תצלומים המתייחסים למבנים נשוא העתירה ולשטחים בהם מתבצעת הכשרתם,
מצ"ב ומסומנים כנספח 7.

21. מהתמונות שצולמו בחודשים נובמבר-דצמבר שנה זו (נספח מס' 7), ניתן לראות בבירור את קצב העבודה המזורז בו נוקטים עברייני הבנייה, וכל זאת באין מפריע מצידן של הרשויות, וזאת חרף קיומם של צווים שונים הוצאו תחת ידם ברבות השנים וקיומו הסמוך ביותר של המתחם אל מפקדת המנהל האזרחי בבית אל.

תמונות עדכניות של המבנים אשר צולמו בשבוע האחרון של חודש דצמבר 2010
מצ"ב לעתירה זו ומסומנים כנספח 8.

III. מיצוי הליכים

22. עם גילוי דבר פעולות הבנייה, פנה העותר ביום 7.10.2010 למשטרת ישראל, היא המשיבה מס' 4, והגיש תלונה כנגד הבנייה הבלתי חוקית המתבצעת בשטח.

העתק מתלונתו של העותר למשטרת ישראל מיום 7.10.2010, מצ"ב ומסומנת
כנספח 9.

23. עם המשכח המואץ של הבנייה, ומשלא נקפו הרשויות אצבע על מנת למנוע את המשך הבנייה בפועל, חרף תלונת העותר, פנו הח"מ לאחר חודשיים ימים, ביום 8.12.2010, אל המשיבים ואל היועץ המשפטי לאיו"ש, בדרישה להוציא צווי הריסה והפסקת עבודות למבנים, לוודא את מימושם של צווים אלה, ולאוכפם ללא דיחוי.

עוד ציינו הח"מ במכתבם, כי הואיל והמדובר בשטח אשר הינו שטח תפוס לצורך זמני, העדר שמירה על נכס זה מהווה הפרה של חובות המשיב מס' 2 לשמור על השטח התפוס, עד שיחלוף הצורך הזמני לשמו נתפס הנכס.

העתק מפניית הח"מ בשם העותר אל המשיבים מיום 8.12.2010, מצ"ב ומסומנת
כנספח 10.

24. מקץ שבועיים ימים, מסרה נציגת המשיב מס' 3, טור' נירית חנקיס, את תשובת המשיבים, בה נמסרו הדברים הבאים:

- כי סוגיית הבינוי הבלתי חוקי באזור היישוב בית-אל מוכרת למנהל האזרחי ומטופלת בכלים העומדים לרשות רשויות האכיפה, והתאם לסדרי העדיפויות ולוחות הזמנים שנקבעו לעניין;
- כי במסגרת זו ננקטו נגד עבודות הבינוי הבלתי חוקיות הליכי אכיפה תכנוניים, ונמסרו צווים, בהתאם לחקיקה המחייבת;

- וכן כי נקיטת הליכי פיקוח נוספים תיעשה בהתאם לשיקול דעת הגורמים המוסמכים ובכפוף לכלל השיקולים הצריכים לעניין.

העתק מתשובת נציגת המשיב מס' 2, טור' נירית חניקיס, מיום 21.12.2010, מצ"ב ומסומנת כנספח 11.

25. בנקודה זו יבקשו העותרים לחדד את העובדה שגם המשיבים רואים בבנייה הנעשית במתחם נשוא העתירה כבלתי חוקית, אולם חרף העובדה כי עוד בתחילת חודש אוקטובר שנה זו הפנה העותר את תשומת לב רשויות האכיפה לכך, לא נעשה דבר.

גם לאחר הפניית תשומת ליבם של שאר המשיבים לכך, הסתפקו אלה בציון העובדה כי נפתחו הליכי פיקוח, אולם נמנעו מלציין מתי ימומשו אלה, והסתפקו באמירה מעורפלת בדבר סדרי עדיפויות מטעם המשיבים.

מצילומים שצולמו בשבוע האחרון של חודש דצמבר 2010 (נספח 8 לעיל), עולה כי הבנייה עדיין נמשכת במלוא העז, חרף ידיעתם של כלל הגורמים הרלוונטיים ולמרות שהוצאו הצווים "בהתאם לחקיקה המחייבת", ולכאורה תוך הפרתם של צווים אלה.

26. תשובה זו של המשיב מס' 3, כבר ידענו מניסיונו העשיר במקרים דומים בעבר, טומנת בחובה את המילים שפשרן הוא: "צווי ההריסה ימומשו כאשר נקבל אישור מהדרג הפוליטי", או במילים פשוטות יותר: "לעולם לא".

27. עד כדי כך רופסת היא ידן של רשויות אכיפת החוק, שמאז הוצאת הצווים לא רק שלא נפסקה עבודת הבנייה, אלא שעל שטח שרק "הוכשר לטובת בנייה" בעת הוצאת הצווים, נמשכת הבנייה בשצף קצף, כחלק ממבול הבנייה הבלתי חוקית בסביבה זו בחודשים האחרונים.

28. יוער, כי גורל המבנים הסמוכים למבנים הנבנים על שטחו של העותר, אשר גם הם ניבנו ללא התרי בניה ומבלי שיש תכנית מתאר בתוקף על פיה ניתן להעניק התרי בנייה, הינו השלמה ולא הריסה, ועל פי "סדרי העדיפויות" של המשיבים בשטח, ברור לעין כי אין בכוונתם או ביכולתם לנסות לגרום לאכיפת החוק להיות אפקטיבית, אף לא למראית עין. צווי הפסקת עבודה ככל שהוצאו על ידי המשיבים, זוכים להתעלמות גורפת מצד הבונים, ובהעדר מימוש לצווי הריסה בהתנחלות זו, אין לעותר אלא להבין כי גורל המבנים המצויים על האדמה שבבעלותו יהיה דומה.

29. חרף צווי הפסקת העבודות וצווי ההריסה שהוצאו כנגד עבודות שבוצעו בשטחים אלו, נבנים המבנים באין מפריע וללא כל התערבות של המשיבים, כאשר הצווים עצמם – בהעדר כל אכיפה – הינם לעג וקלס לשלטון החוק.

30. לכל אלה נבקש להוסיף, כי כנגד בנייה אחרת, הסמוכה להתנחלות בית אל וממוקמת במאחז הבלתי חוקי הסמוך ג'אבל ע'רטס, גם מתנהלים הליכי פיקוח שנים רבות, אולם ללא כל תוצאה אופרטיבית. כך למשל, כנגד בנייה של 5 מבני קבע אדירי ממדים במאחז זה, אף הוגשה עתירה לבית המשפט העליון, בדרישה לממש את צווי ההריסה שהוצאו למבנים, אותם צווים שהמשיבים מבקשים לממש "על פי סדרי העדיפויות הנדרשים לעניין". עתירה זו (בג"ץ 9060/08, יאסין ואח' נגד שר הביטחון ואח') עודנה תלויה ועומדת, לאחר שהוצא בה צו

על תנאי. גם המבנים נשוא העתירה בעניין ג'אבל ע'רטיס עדיין עומדים על תילם, למעלה משנתיים וחצי מאז שהבטיחו המשיבים לממש צווים אשר הם עצמם הוציאו, "על פי אותם סדרי עדיפויות" מעורפלים, עמומים ובלתי קיימים בעליל.

31. **שוב מתברר, כבמקרים רבים של בנייה לא-חוקית ע"י מתנחלים בשטחים הכבושים, שרשויות אכיפת החוק מבזות את עצמן ואותנו בהוצאת צווים שאין שום כוונה לאוכפם ולממשם, והבנייה במקום – חרף היותה בלתי חוקית – נמשכת במלוא המרץ, ובאין מפריע. ואילו במקרה דנן הבנייה נעשית תחת לאפס של רשויות האכיפה, ואין פוצה פה והכל מחרישים, נוהגים מנהג בת-יענה ומתפרקים מהחובות המוטלות עליהם.**

32. מכאן עתירה זו.

ג. הטיעון המשפטי

I – על המעמד המשפטי של התנחלות בית-אל ושל השטחים המצויים בתוך צו התפיסה

33. העלייה לאדמות הישובים הפלסטינים אל בירה ודורא א-קרע הנמצאים בנפת רמאללה, על ידי ישראלים לצורך הקמת ההתנחלות בית אל, נעשתה בשנת 1978 תוך כדי שימוש בצו התפיסה הצבאי שהוצא למחנה הצבאי ולאדמות מסביבו בשנת 1970. צו התפיסה המקורי, שמספרו 1/70 הוצא ביום 16.2.1970 לצרכים בטחוניים דחופים והכרחיים, כאשר לא נקבע מעולם מועד לפקיעתו.

34. לקראת סוף שנות השבעים, התחילו בהליכי בנייה של יישוב אזרחי על האדמות שנתפסו בצו התפיסה הנ"ל. הליכים אלו נתקפו בפי בית המשפט הנכבד, בפסק הדין הידוע בג"ץ 606/78 **סלימאן תופיק איוב ואח' נגד שר הביטחון ואח'**, פד"י לג(2) 113 [1979], עת נקבע כי היישוב האזרחי המוקם בתחום השטח הנתון לצו תפיסה מהווה חלק מהתפיסה הביטחונית של הממשלה באותם ימים ("הגנה מרחבית"). על כן, הקמת היישוב אושרה תוך שבית המשפט קובע מפורשות כי הוא נמנע מלהתייחס לשאלת חוקיות הקמת היישובים בגדה המערבית.

35. על האמור בפסק הדין נמתחה ביקורת רבה, בארץ ובעולם. בין המבקרים הרבים של פסקי הדין זכור לכל מאמרו של פרופ' יורם דינשטיין, אחד המומחים הגדולים בעולם בנושא דיני המלחמה, אשר קבע כי מחדלו של בית המשפט הנכבד מלבחון את הנושא באספקלריה של עקרון ההבחנה ואי-עמידתו על המשמעות המשפטית של הצבת אזרחים במקום "לצרכים צבאיים", עלולה להוביל לתוצאה הרת אסון:

אולם עתה, משקבע בג"ץ בצורה מוסמכת כי יישובים יהודיים אזרחיים בשטחים המוחזקים מהווים חלק מן המערך של צה"ל, ניתן לטעון שלמעשה נשלל מיישובים אלו אופיים האזרחי לא רק לשם השגת היעד אותו חתרה הפרקליטות להשיג, אלא אף בהקשרים אחרים. אין דיני הלחימה מכירים במעמד ביניים, חצי צבאי וחצי אזרחי."

יורם דינשטיין, "התנחלויות וגירויים בשטחים המוחזקים", **עיוני משפט** כרך ז' (תשל"ט-תש"ס) 188, בעמ' 191. (הדגשות הוספו, מ.ס., ש.ז.).

36. בפסק דין שניתן זמן קצר לאחר פסק הדין בפרשת **אויב**, נקבע על ידי בית המשפט כי תפיסת שטחים באמצעות הכלי של צווי תפיסה לצרכים צבאיים, אינו יכול לשמש צידוק להקמת יישובים אזרחיים, ולצרכים התנחלותיים של המעצמה הכובשת, אלא רק לשם צרכים צבאיים-בטחוניים טהורים של המעצמה הכובשת.

37. במהלך השנים הורחבה ההתנחלות עוד ועוד, וכיום, לאחר פיצול שהיה בה, היא מאוחדת תחת מטריה מוניציפלית אחת, זאת בעקבות הכרזה על השטח המוניציפלי של בית אל על ידי המשיבים והקמתה של המועצה המקומית בית אל, הליכים שנעשו כאמור בשנת 1997.

38. מנתונים רשמיים המצויים בידי הח"מ שמקורם במנהל האזרחי עולה כי נכון לשנת 2007, התנהלו בהתנחלות בית אל למעלה ממאה (100!) הליכים של בנייה בלתי חוקית. כפי שכבר ראינו, בנייה בלתי חוקית זו מסייעת ל-"איחוי" חלקיה של ההתנחלות, כאשר הבנייה מתבצעת על אדמות פלסטיניות פרטיות. זהו גם המקרה נשוא מבני העתירה, עת הם ממוקמים מחוץ לשטח המוניציפלי של ההתנחלות בית אל במאחז או בשכונת ג'בל ע'רטיס, במטרה להביא להרחבת ההתנחלות, באופן לא חוקי ופוגעני במיוחד.

39. וכך יוצא שעוד שטחים מסופחים – באמצעות המכשיר הקלוקל של בנייה בלתי חוקית המשגשגת לאור חסרונן של שיני האכיפה – לתוך היישוב, אשר הוקם מלכתחילה לצורך "בטחוני דחוף ומיידי", ללא היתרי בנייה ומחץ לתחומי תכניות מתאר מאושרות.

II – על טיבה של התפיסה הצבאית ועל זכויותיהם של העותרים ועל חובת המשיבים להגן על קניינם, הגם שהמדובר בקניין תפוס לצורך צבאי

40. העותר הינו אזרח המצוי בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית. משכך, העותר הינו תושב מוגן. הוראות המשפט ההומניטארי חלות על שטח הגדה המערבית ועל העותר, כפי שכבר קבע בית המשפט הנכבד זה כבר. וראו לעניין זה את דבריו הנשיא (בדימוס) אהרון ברק בבג"צ 393/82 **ג'מעית אסכאן אלמעלמון נ' מפקד כוחות צה"ל**, פ"ד לו(4), 785, עמ' 791-792.

41. כחלק מהמשפט ההומניטארי 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 באיזורים 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."

42. תפיסה צבאית לצרכים בטחוניים נעשית בהתאם להוראות תקנה 23 (g) לתקנות הנספחות לאמנת האג הרביעית בדבר נהגיה וכלליה של המלחמה ביבשה, 1907, האומר כהאי לישנה (ההדגשה שלנו):

Art. 23. In addition to the prohibitions provided by special Conventions, it is especially forbidden":

...

(g) To destroy or seize the enemy's property, unless such destruction or seizure be **imperatively demanded by the necessities of war**;

43. ובכן, תפיסת אדמה ע"י הכוח הכובש אפשרית רק אם היא **"נדרשת במפגיע לצרכי המלחמה"**.

44. זו היא אם כן מעמדה של הקרקע המוסדרת שבבעלות העותר. קרקע זו, נתפסה בצו צבאי, לצרכים צבאיים, על ידי המפקד הצבאי. תפיסה זו הינה זמנית מטבעה ובאופיה, ובחלוף הצורך הצבאי, יש להסיר את התפיסה ולהשיב את הקרקע לבעליה (וראו לעניין זה בג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק ואח' נגד ממשלת ישראל ואח' [30.6.2004]), עת נקבע כי "בית המשפט העליון חזר והדגיש כי סמכויותיו של המפקד הצבאי הן זמניות מטבען, שכן התפיסה הלוחמתית היא זמנית מטבעה", שם, בפסקה 27 לפסק הדין של הנשיא (בדימי) ברק).

45. משנתפסה הקרקע, לצרכים צבאיים, נתפסה זו אך ורק לאותו פרק זמן הנדרש ורק עבור אותו צורך צבאי הנדרש. אין המדובר בהפקעה, המנתקת את הקשר בין בעלי הקרקע ובין הקרקע (הגם שהפסקיה הישראלית קבעה במפורש כי גם הפקעה – היכן שלא נעשה בה שימוש עבור המטרות עבורן הופקעה – אינה מנתקת את הזיקה הקניינית בין הבעלים המקורים ובין הקרקע, וראו לעניין זה פסק הדין בעניין בג"ץ 2390/96 יהודית קרסיק ואח' נגד מדינת ישראל, מינהל מקרקעי ישראל ואח', פד"י נה(2) 625 [13.2.2001]).

46. גם בפסק הדין שעסק בחוקיות הוצאתם ומימושם של צווי התפיסה בהתנחלות בית אל עבור ההתנחלות, קבע במפורש מ"מ נשיא בית המשפט, השופט לנדוי, כי כוחו של צו התפיסה יפה רק כל עוד יש "צרכים צבאיים הכרחיים ודחופים" בקיומו של היישוב:

"אין חולקין שאם הקמת היישוב אינה עונה על צרכים צבאיים, אין להצדיקה מבחינת המשפט הישראלי המוניציפלי, כי הרי צו התפיסה עצמו ניתן מפני שהמפקד הצבאי היה סבור כי תפיסת השטח כולו, שעליו עומד מחנה בית-אל ובשוליו הוקם עתה היישוב האזרחי, דרושה לצרכים צבאיים, הכרחיים ודחופים, כאמור בפתיחה לצו התפיסה".

(בג"ץ איוב לעיל, עמ' 125-124 לפסק הדין)

47. 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., ש.ז., א.ל.)

48. 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".

49. גם בפרשת איוב שהוזכרה לעיל, צוין במפורש מעמדם של בעלי השטח ביחס למקרקעין התפוסים, גם לאחר התפיסה ובמשך תקופת התפיסה (הזמנית, יש לזכור):

"הטענות בצו המתייחס לפרשת בית-אל (צו תפיסת מקרקעין (1/70) מ-16.2.1970) נאמר במפורש שהוא ניתן כיון שהדבר דרוש, לדעת מפקד האיזור, "לצרכים צבאיים הכרחיים ודחופים".

[...]

"וכבר כאן מקום עימי להדגיש כי תפיסת מקרקעים כנגד תמורה (seizure, או requiition) כפי שעוד יוסבר), אין פירושה חרמה

(confiseation). בעלותם של העותרים לא נשללה מהם כלל ועיקר".

(פסק הדין בעניין איוב, שם, בעמ' 117-116; הדגשות הוספו, מ.ס., ש.ז., א.ל.)

ובהמשך פסק הדין –

”המשיבים טענו, בין היתר, שאם אין פסול בתפיסת המקרקעין ובסגירתם בפני העותרים. אין להם פתחון פה להתלונן על השימוש, ואם כך, זכות עמידתם מנין? אך טענה זו אינה נראית לנו. כבעלי זכות הקניין רשאים העותרים לשאול, מה מתרחש על רכושם.” (שם, בעמ' 117-118; הדגשות הוספו, מ.ס., ש.ז., א.ל.).

50. אין ספק שמעשיהם של המתנחלים, אשר בפועל בונים את בתיהם על האדמות התפוסות לצרכים צבאיים, וזאת מבלי שיש בידם היתר מידי הרשויות (ומשכך, אין הדבר יכול להוות הצדקה לצרכים הצבאיים של המשיב מס' 2), מהווה הפקרה של הקרקע התפוסה על ידי העותר.

51. זאת ועוד - מרגע שהשטח נתפס לצרכים הצבאיים, מנוע העותר מלהגיע אליו. כל שיש ביכולתו ובאפשרותו לעשות, הוא להביט מעבר לכביש ולראות כיצד החלקה שבבעלותו, אשר שמשה את אביו ואת משפחתו במשך דורות, ונתפסה לצרכי בטחון, משמשת את בוני ההתנחלות שלא לצורך בטחוני, ובוודאי שלא צורך בטחוני דחוף. מעבר לכך, אין הוא יכול לעשות דבר, מלבד לפנות אל הרשויות בדרישה שאלה ידאגו לכך שהקרקע לא תהיה הפקר לכל מאן דבעי.

52. אולם, עיינינו הרואות, כי בהימנעותם מאכיפת החוק כנגד הבניה במתחם בכלל וכנגד האחראים לבנייה נושא עתירה זו, מועלים המשיבים בחובתם החוקית-החוקתית-מוסרית המוטלת עליהם.

53. משכך, אין לו לעותר אלא להסיק את המסקנה המתבקשת כי לנוכח הבנייה הבלתי חוקית המתנהלת בשטח נושא העתירה, בנייה אשר נעשית בניגוד לדעתם של המשיבים, ומשכך אינה יכולה לעמוד בקנה אחד עם המטרה בגינה הוצאו צווי התפיסה הצבאיים – מכל אלה מתחוורת התמונה כי למעשה אין עוד צורך צבאי למשיב באדמה. על כן, יידרש המשיב מס' 2, להכריז כי אין עוד כל צורך צבאי, ובוודאי שלא צורך צבאי דחוף באדמות העותר, ולבטל את צו התפיסה, באופן ששייב את האדמה לחזקתו של העותר.

54. **לסיכום, אם כן, ניתן לראות כי על פי המשפט ההומניטארי הבינ"ל וכן על פי פסיקת בית המשפט הנכבד, מוכרת ומעוגנת זכותו של העותר לשמירה על קניינו, הגם שקניינו זה נתפס לצרכים צבאיים. במקביל, מוטלת לפתחם של המשיבים 1-4 החובה לשמור על הקרקעות שנתפסו לצרכים צבאיים ולדאוג שזה השימוש היחיד שייעשה בהם, או לכל הפחות להבטיח שלא תעשה פגיעה בהם. לצערם של העותרים ולקלונה של המדינה, הרשויות האמונות על האכיפה נמנעות באורח שיטתי מאכיפת הדין, ועל כך נרחיב להלן.**

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

האזרחי

55. 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.

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

57. 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.).

58. 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)

59. 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."

60. 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.

61. 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) ;

"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) ;

62. תקנה 43 לתקנות האג קובעת את סמכותו **ואת חובתו** של המפקד הצבאי בשטח, לשמור על הסדר והביטחון באזור הנתון בשליטתו. 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 ראשד מוראר, ראש מועצת הכפר יאנון נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, בעמ' 4377).

63. השתלטות המתנחלים על אדמתו של העותר, הגם שהיא נתפסה לצרכים צבאיים (שלא מומשו לעולם), ועשיה באדמה זו כבשלהם, ללא כל הפרעה ממשית כלשהי מצד המשיבים, מהווה, לפיכך, הפרה מצד המשיבים של חובותיהם על פי המשפט הבינלאומי ההומניטארי, כמו גם הפרה של החובות הפסיקות המוטלות מכוח הדין המנהלי והמשפט הישראלי.

64. 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 במשך 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.

65. 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)

ועוד :

"במהלך השנים נבנו שכונות שלמות, בסמוך ליישובים קיימים ללא תכנית מפורטת ואף על קרקעות שאינן קרקעות מדינה; הוקמו מאחזים בתוך תחום השיפוט של ישובים קיימים – ויחידת הפיקוח לא ביקרה שם, לא דיווחה, לא אספה נתונים ולא ביצעה כל תפקיד של פיקוח." (שם, עמ' 219-220)

66. 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."

67. הנה כי כן, ניתן לראות כי גם ממשלת ישראל ראתה לנכון להפסיק את הפרות החוק ולהבטיח את אכיפת החוק, בכל הנוגע להקפדה על הליכי התכנון והבנייה ביישובים קיימים (כגון בית אל והשכונות הסמוכות להתנחלות זו) ולפינויים של מאחזים בלתי חוקיים. דא עקא, שחלפו למעלה מחמש שנים מאז פרסום הדו"ח ומאז שאומץ על ידי הממשלה, והפרות החוק

נמשכות באין מפריע, בתוך ההתנחלויות ומחוצה להם; בשטחים בעלי תכנית המתאר ובאלו חסרי תכנית המתאר; בשטחים שבתוך תחומי שטח השיפוט של ההתנחלות ובאלו שמחוצה לה, וכל זאת כאילו שלטון החוק והחלטות הממשלה הם חוכא ואיטלולא.

68. ככל שהדבר נוגע להתנחלות בית אל ולסביבתה הקרובה, הרי על פי מידע שהועבר על ידי נציגי המשיב מס' 3 ושלוחותיו, ידוע על למעלה ממאה (!100) תיקי בנייה בלתי חוקית שלא נאכפים רק בתוך התנחלות זו, דבר אשר אינו אלא שיגור רמז עבה במיוחד למפרי החוק בדבר מדיניות אי-האכיפה הננקטת על ידי הרשויות בכלל וכלפי בית אל בפרט. לכך יש להוסיף גם את חוסר המעש השיטתי מצד המשיבים ורשויות האכיפה בבית אל – דווקא היכן שההפרות מתבצעות מול עיניהם העצומות בחוזקה של רשויות הפיקוח והאכיפה השוכנים ממש ממול – כפי שהתגלה במסגרת העתירה בעניין גיבל ע'רטיס (בג"ץ 9060/08 שהוזכר לעיל).

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 המשכה של הפרת החוק ואת הפגיעה בשלטון החוק בגדה המערבית.

IV – אי-אכיפת בנייה לא חוקית בשטח תפוס מלמד על היעדרו של צורך צבאי

70. כאמור, המשיב מס' 2 תפס את השטח שבבעלות העותר, באופן זמני ולצרכים צבאיים. כידוע, תפיסת שטח יכולה להיעשות אך ורק לצרכים צבאיים ומקום שמתברר כי מטרת התפיסה הייתה שונה, היא נפסלה ע"י בית המשפט הנכבד (ראו: בג"ץ 390/79 **עזת מחמד מוסטאפא דויקאת ואח' נ' ממשלת ישראל ואח'**, פד"י לד(1) 1 (**פרשת אלון מורה**); בג"ץ 2732/05 **ראש מועצת עירית עזון, עבד אלטיף חסין ואח' נ' ממשלת ישראל ואח'**. תק-על 2006(2), 3672, (15/6/2006) (**פרשת גדר ההפרדה בצופין**)).

71. המשיבים, הם זרועות האכיפה והגורמים האחראים על האכיפה בגדה המערבית, אינם אוכפים את הדין ביחס לבנייה נשוא העתירה. חרף העובדה כי תלונת העותר הוגשה לפני כשלושה חודשים, הרי שאלה לא נקפו אצבע כדי לעצרה, כפי שארע גם ביחס למבני הקבע האחרים שנבנו בסמוך לשטח נשוא העתירה, שנבנו גם הם, על פניו, שלא כדין ומבלי שניתן להעניק להם התרי בנייה. זאת חרף ידיעתם על הבנייה הבלתי החוקית, כפי שעולה ממכתבם.

72. בענייננו, המדובר כאמור בשטח אשר נתפס לצרכים צבאיים ודחופים, כאשר תפיסתו אושרה לצרכים אלה. ברם, במשך שנים לא נעשה כל שימוש בשטח זה לצרכים לשמם נתפס. מאידך גיסא, בנייה עבריינית ללא התרי בניה וללא תכנית מתאר, לצרכים התנחלותיים ולא לצרכים צבאיים, נעשתה גם נעשתה והיא עודנה מתבצעת גם בימים אלה ממש, ללא כל תגובה מצד המשיבים, אשר משלימים, כך נדמה, עם הפקרת השטח הנדרש לצורך צבאי, לגחמות נדל"ן של גורמים אלה ואחרים.

73. משכך, אין לעותר אלא להסיק את המסקנה המתבקשת, כי משבשטח מתבצעת בנייה בלתי חוקית, ומשהמשיבים אינם מגלים איכפתיות לגביה, ואינם ממהרים לפנות את הגורמים העבריינים מהשטח, כמו גם לשמור ולממש את הצורך הצבאי הנדרש בשטח התפוס, אין כל צורך צבאי בשטח, ומשכך דינו של צו התפיסה שהוצא לתא שטח זה להתבטל, או לפחות לצמצמו.

ז. הסעז המבוקש

74. המצב המתואר בעתירה זו חמור ומקומם. המדובר בהתנהלות חמורה ומתמשכת של עצימת עין ומתן "היתר שבשתיקה" לעבירות בנייה בממדים קולוסאליים על אדמות פלסטיניות פרטיות, וכל זאת לצורך הרחבת יישוב אשר מעמדו המשפטי בעייתי, בשטח המצוי אף לשיטת המשיבים ללא כל תכנית מתאר, הנעשה בידיעה גלויה של הרשויות ובחוסר מעש מוחלט מצידם, (שלא לומר אדישות מופגנת), כפי שעולה ממכתבו של נציגת המשיב מס' 3, וכפי שמתחוויר מהמציאות בשטח עצמו.

75. בהעדר כל התייחסות או צעד אכיפה אפקטיבי ואופרטיבי מצד הרשויות, לא נותרה לעותר 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.

76. לפיכך, לגבי משיבים אלה, אנו מבקשים כי בית המשפט יוציא צו שיחייבם לנקוט לאלתר בכל האמצעים שימנעו את המשך הבנייה הבלתי חוקית ולנקוט באמצעים העומדים לרשותם למימוש צווי ההריסה, אמצעים אשר קיימים אולם מטעמים פוליטיים נמנעים מלאכוף אותם.

77. עמדתנו היא כי באי-אכיפתם של צווי הפסקת העבודות וההריסה, 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.

78. בנוסף, ברור מחוסר המעש של המפקד הצבאי ומהפקרת החלקה כי אין כל צורך צבאי דחוף והכרחי בשטח המוכר כחלקת אדמה 142 בגוש 4 באדמות הכפר דורא אל קרע, ואין כל אפשרות משפטית או עובדתית להכיר בבנייה של בתי מגורים לאזרחים ישראלים כחלק מצורך בטחוני-צבאי (וודאי שלא הכרחי ודחוף). על המפקד הצבאי, אם-כן, להכריז על בטלותו של צו התפיסה ולהשיב את הקרקע לחזקת העותר, כשהיא נקייה מכל אדם או חפץ או מבנה.

79. לגבי המשיבה מס' 5 – מתבקש בית המשפט להוציא צו המורה לה שלא לבצע שום פעולות, בעצמה או באמצעות אחרים, במישרין או בעקיפין, על אדמת העותר ובכלל זה שלא להעניק שום שירות למבנים שנבנו עליה או לעשות כל פעולה ו/או שימוש הכרוכים במבנים נשוא העתירה. כמו כן, מתבקש בית המשפט לחייב את המשיבה לאכוף את דיני התכנון והבנייה בשטח הנתון למרותה.

80. 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 בקשתו של העותר 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 אדמת העותר.

81. צו זה מתבקש בשל סירוב עקבי, רחב היקף ונמשך, ועל כן גם חמור במיוחד, של הרשות השלטונית המוסמכת לקיים את חובתו 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) 309, 328 "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)

82. לא מיותר יהיה בהקשר זה לצטט מדבריו של כב' הנשיא שמגר בהתייחסו לחשיבות אכיפת חוקי התכנון והבניה. הדברים הבאים נאמרו על רקע של הפרות דיני התכנון בתחומי הקו הירוק, שם היקף העבירות ומהותן (סגירת מרפסות, הקמת גדרות וכד') נראה מצומצם ומגוחך כמעט לעומת זה המתבצע בהתנחלויות בגדה המערבית - מתוך ר"ע 1/84 **דוויק ואח' נ' ראש העיר ירושלים ואח'**, פ"ד לח (1) 494 בעמ' 500 (ההדגשה שלנו, מ.ס., ש.ז.):

"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"

83. בענייננו, הפעילות הנמרצת של בוני המבנים 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 לדינים, וגילו כי ניתן לעשות זאת באופן מתמשך ואף להרחיב את פועלם הבלתי חוקי באין כל מפריע, וזאת תוך ניצול בוטה של העובדה כי העותר מנוע מלהגיע לאדמתו שנתפסה לצורך צבאי.

84. כמו כן, נציין כי עשרות המבנים אשר נבנו במהלך השנים בהתנחלות בית אל, באין מפריע ובאין פיקוח בשנים האחרונות, נבנו תחת עינן הפקוחה של הרשויות, מתחת לאפס ממש, וחרף זאת לא נמנעה השלמתם ואיכלוסם.

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

86. זאת ועוד – התמונה העצובה המתחזרת מהתנהלות המשיבים היא, כי משלא נמצא צורך צבאי אמיתי לתפיסת השטח על ידי המשיבים (ככל שהיה צורך כזה מלכתחילה), הרי שאלה מנסים לפסוח על שני הסעיפים: **מצד אחד**, מניחים אלה לגורמים עבריינים לבנות על אדמה זו בניגוד לחוק, וזאת מבלי שיש לעותר כל דרך למנוע זאת ומבלי שהמשיבים נוקטים בצעדים אפקטיביים ואופרטיביים כנגד בנייה זו; **מהצד השני**, עת ברור כי השטח מונח הפקר לכל דכפין (שהמשיבים חפצים ביקרם), אין בו כל צורך צבאי הכרחי ודחוף, ובוודאי אין הוא מצדיק את המשך תפיסתו של השטח לבנייה צבאית.

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 העותר ובשכר טרחת עורכי-דינו, בתוספת מע"מ וריבית כחוק.

העובדות המופיעות בעתירה זו נתמכות בתצהירו של העותר וכן בתצהירו של מר חיים ארליך.

ואלה הנימוקים בעתירה לצו ביניים ולצו ארעי:

העותר מבקש מבית המשפט הנכבד להוציא צו ביניים המורה למשיבים 1-4 למנוע איכלוס של הדירות הריקות במבנים וכן למנוע המשך בנייתם; ולמשיבה מס' 5 להימנע מכל בנייה על אדמת העותר וכן להימנע מביצוע כל עסקה במבנים ובכלל זאת להימנע ממכירה, העברה, השכרה, איכלוס והעברת זכויות מכל סוג שהוא;

בנוסף, העותר מבקש 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 המתייחס להוצאה ואכיפה של צווים בדבר הפסקת עבודות וצווי הריסה בנוגע למבנים שנבנו ונבנים בסמוך להתנחלות בית אל בשטח בחלקה 142 בגוש 4 באדמות דורא אל קרע אשר נתפסו לצורך צבאי דחוף עוד בשנות ה-70.

ב. כפי שמפורט בחלק העובדתי לכתב העתירה המבנים נבנו על קרקע פלסטינית פרטית, בבעלותו של העותר, אשר נתפסה לצורך צבאי זמני על ידי המפקד הצבאי. כפי שניתן לראות בפרק העוסק במיצוי הליכים, מתשובת המינהל האזרחי נודעה לעותר האמת המבישה כי הרשויות יודעות גם יודעות על הפגיעה בקניינו אך למעט פעילות שהיא בגדר "ניירת" – דבר לא נעשה בפועל ונכון לרגעי כתיבת שורות אלו המבנים ממשיכים להבנות, וקרוב מועד אכלוסם. במילים אחרות: החלקה שנתפסה על-ידם "לצרכים צבאיים" הופקרה לעבריינים החומסים אותה.

ג. היות ושלבי הבנייה הינם מתקדמים, קיים חשש ממשי כי אף הדירות שטרם נמכרו יימכרו, והדירות שטרם אוכלסו יאוכלסו והמבנים שטרם נשלמה בנייתם – יושלמו הליכי הבנייה בהם. ברי שאם כך יקרה, הדבר יקשה על מימוש הסעד המבוקש בעתירה זו ויסבך עד מאוד לאכוף את 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 לשר הביטחון עיסוקים רבים ולא מן הנמנע שייקח זמן רב עד שיתפנה לעסוק בעניינם של מס' מבנים בשוליה של ההתנחלות, מתוך עשרות אלפים שנבנו ועודם נבנים בגדה המערבית.

ד. מניסיון העבר אף עולה כי הגורם הבונה את המבנים הלא חוקיים, בחוסר בושה משווע, מוכר אותם בכסף רב לצדדים שלישיים. כמובן שגם התפתחות זו מקשה ביותר על אכיפת החוק ועל פעולות שמטרתן הגנה על אדמת העותר, ועל שינוי הסטטוס קוו באדמות אלה.

ה. הנה כי-כן, איכלוסם של המבנים עשויה לפגוע פגיעה קשה בעותרים שעל אדמתם מתבצעת הבניה, ולאיין את האפשרות של בית המשפט הנכבד ליתן סעד.

ו. מנגד, ברור הוא כי בניית המבנים אינה חוקית, בעיקר לאור תשובות הרשויות המוסמכות כפי שהוצג בעתירה. יחד עם היותם של המבנים בלתי חוקיים, עולה בברור כי הצווים המנהליים שהוציאו המשיבים מונחים כאבן שאין להם חופכין, ומבלי שאלה יכולים להוות סנקציה ראויה ואפקטיבית.

ז. לנוכח אי חוקיות זו, על כן, לא ייגרם כל נזק למי שבונה את המבנה ומי שעתיד להתגורר בו, שכן הבנייה והמגורים הם שניהם בגדר התנהגות עבריינית. אין עניינה של עתירה זו בסכסוך שכנים הטוענים לזכויות נוגדות, שכן האדמה כולה היא מוסדרת ורשומה על שם משפחת העותר, ונתפסה אך ורק לצורך צבאי וזמני.

ח. **ברור אם כן, כי מבחינת מאזן הנוחות, הכף נוטה בבירור לצד העותר.**

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 לעותר לסמוך ידו 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, בעניין הבניה הבלתי חוקית בג'אבל ע'רטיס סמוך להתנחלות בית אל (בג"ץ 9060/08 **יאסין ואח' נגד שר הביטחון ואח'** (החלטה וצו ביניים מיום 12.11.2008 מצ"ב ומסומנים **כנספח 12**), שם אסר בית המשפט על ביצוע כל עבודות בנייה במאחז, וכן אסר בית המשפט על ביצוע כל עיסקה במבנים נשואי העתירה; בג"ץ 5023/08 **שחאדה ואח' נגד שר הביטחון ואח'** (החלטה וצו ביניים מיום 19.6.2008 מצ"ב לעתירה זו ומסומנים **כנספח 13**), שם הורו למשיבים כולם למנוע כל שימוש במבנים אשר נבנו שלא כדין על אדמות העותרים דשם; בג"ץ 4457/09 **מנאע ואח' נגד שר הביטחון ואח'** (החלטה וצו ביניים מיום 7.6.2009 מצ"ב ומסומנים **כנספח 14**); בג"ץ 2817/08 **מוניר חסן חוסיין מוסא נגד שר הביטחון ואח'** (החלטה וצו הביניים מיום 7.04.08 מצ"ב ומסומנים **נספח 15**).

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 בבג"צ 9051/05 (**שלום עכשיו נגד שר הביטחון ואח'**), וכן בעתירה בבג"ץ 5023/08.

יב. רק נזכיר כי בעתירה בבג"ץ 5023/08 עמד בית המשפט הנכבד על נסיונות אלו של הגורמים העבריינים להציב את בית המשפט וגורמי האכיפה בפני עובדות מוגמרות, והדברים אף מצאו דרכם להחלטתו מיום 24.3.2009, עת נקבעו הדברים החמורים הבאים (בהחלטה שניתנה על ידי כב' הנשיאה בייניש והשופטים גרוניס ורובינשטיין):

"מתקבל הרושם כי נעשו פעולות שמטרתן הייתה קביעת

עובדות בשטח וסיכול הבקשה לצו הביניים"

העתק מההחלטה מיום 24.3.2009 בעתירה בבג"ץ 5023/08 מצ"ב ומסומן

כנספח 16.

יג. 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"ץ 4475/09 **נדמי חסן מוחמד סלמאן ואח' נגד שר הביטחון ואח'**, בו נדונה שאלת בנייתו הבלתי חוקית של בית כנסת על אדמות ציבוריות הסמוכות לכפר תולת' (החלטה והצו הארעי מיום 26.5.09 מצ"ב לעתירה זו ומסומנים **17**). יצוין כי זמן קצר לאחר הוצאת הצו הארעי ולאחר קבלת

תגובות המשיבים, הוציא בית המשפט הנכבד צו ביניים מלא (ההחלטה וצו הביניים מיום 16.6.2009 ומסומנים 18).

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: 29.12.2010

אבישר לב, עו"ד
מ.ר. 49021

שלומי זכריה, עו"ד
מ.ר. 42714

מיכאל ספרד, עו"ד
מ.ר. 25570

ב"כ העותר