

1. **פדל עבד אלחמיד חסן תמימי**

2. **ראש מועצת הכפר דיר נד'אם, מר עבד-אל-נאסר
פרג חאמד מזהר,**

3. **ראש מועצת הכפר נבי צאלח, מר בשיר אחמד עבד
אלחמיד תמימי**

העותרים

כולם 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 שוקיר מטעם "יש דין – ארגון מתנדבים
לזכויות אדם" (ע"ר 580442622), כולם מרח' יהודה הלוי
45, תל-אביב, 65157; טל' 03-6206947/8/9 פקס: 03-
6206950

-- נ ג ד --

1. **מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית – האלוף אבי
מזרחי**

2. **ראש המנהל האזרחי – אל"מ מוטי אלמוז**

3. **קמ"ט ארכיאולוגיה במנהל האזרחי, מר חנניה היזמי**
המשיבים 1-3 באמצעות ב"כ עו"ד מפרקליטות
המדינה, משרד המשפטים, רח' סלאח א-דין, ירושלים.

המשיבים

4. **מועצה אזורית מטה בנימין, פסגות, ד.נ. מזרח בנימין**
90624, טלפון: 02.9977105, פקס: 02.9973113

עתירה לצו על תנאי

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

א. למשיבים 1-3: מדוע לא **ימומשו לאתר** צוי הריסה שהוצאו למתקני הנופש והפנאי שהוקמו
בחלקה 187 בגוש 4 של אדמות הכפר דיר ניד'אם (להלן: "החלקה") הנמצאת בבעלותו של
העותר;

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

ג. למשיבה מס' 4 מדוע 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 המתקנים, תחזוקתם, ועידוד גורמי חוץ לעשות בהם שימוש ;

צילום אויר של חלקת העותר, בה נבנו המתקנים נשוא עתירה מצ"ב ומסומן כנספח 1

ואלה הנימוקים בעתירה לצו על-תנאי:

א. פתח דבר

1. עניינה של עתירה זו בעבודות בלתי חוקיות שנערכו באזור המעיין "עין אל קיס" (להלן: "עבודות הבנייה" ו-"מתחם המעיין" בהתאמה), הממוקם בחלקה 187 בגוש 4 באדמות הכפר דיר ניד'אם אשר לעותר הזכויות הקנייניות בה.
2. עבודות בנייה אלה, הכוללות: הקמת סככה, פריצת שבילים ודרכים אל המעיין, בניית מדרגות גישה, יציקות בטון שונות, נטיעות עצים והתקנת מערכות השקיה, הצבת שולחנות עץ ושלל מתקנים אחרים (להלן: "**המתקנים**") – בוצעו במטרה להפוך את מתחם המעיין לאתר פנאי ונופש למען תושבי ההתנחלות נווה צוף חלמיש ומבקרי המשיבה מס' 4, ורווחתם בלבד. אתר נופש זה מכונה בפי מבקרי "מעין מאיר".
3. מתחם המעיין עמד לאחרונה במרכזה של עתירה אחרת בפני בית משפט נכבד זה, אשר הוגשה על ידי תושבים מהכפר דיר ניד'אם, ביניהם גם העותר בעתירה דכאן, היא עתירה בבג"ץ 9270/10 מוגד אל תמימי ואח' נ' ראש המנהל האזרחי ואח' (להלן: "העתירה הראשונה").
4. העתירה הראשונה נגעה בסוגיית מניעת גישה שהוטלה על ידי הרשויות ביחס למתחם המעיין בטענה כי המקום הינו "אתר היסטורי" או "אתר ארכיאולוגי" וכן נטען בעתירה זו כי ההגבלות שהוטלו על העותרים דשם ניתנו בחוסר סמכות, בשל העובדה כי האתר מעולם לא הוכרז כאתר ארכיאולוגי. זמן קצר לאחר הגשתה, החליטו המשיבים 2-3, ובאיחור ניכר, להכריז על המעיין כאתר היסטורי על פי חוק העתיקות מס' 51, 1966 (להלן: "חוק העתיקות") ועל פי בקשת העותרים דשם נמחקה העתירה, הכל כפי שיפורט להלן.
5. ברם, במקביל להליכים אלה, אשר עסקו בעצם השאלה האם ראוי מתחם זה להחשב כאתר היסטורי ואם לאו, וכן בזכות הגישה לאדמות אלה, לא פסקו גורמים שונים ממלאכתם, והחלו מנכסים את המעיין לשימושם שלהם, תוך כדי ביצוע עבודות בנייה רבות, כולן בלתי חוקיות. אי-חוקיות המתקנים והעבודות להצבתם באה לידי ביטוי בכל אחת מאלו:
 - א. המתקנים נבנו על אדמה פלסטינית **פרטית** וללא הסכמת העותר שהינו הבעלים ובעל הזכויות בקרקע;
 - ב. המתקנים נבנו ללא היתרי בנייה כחוק;
 - ג. המתקנים נבנו ללא כל תכנית מתאר בתוקף המאפשרת בנייה ומחוץ לשטח שיפוט כלשהו;
 - ד. המבנים נבנים תוך הפרה של צווי הפסקת עבודות ובניגוד לצווי הריסה סופיים שהוצאו ביחס לבניה;
 - ה. המבנים נבנו באתר אשר הוכרז כאתר היסטורי לכאורה, בניגוד לחוק העתיקות האוסר על קיומן של עבודות בכגון דא, ותוך פגיעה בעתיקות ובממצאים ארכיאולוגיים אשר נטען כי נמצאו באתר;

6. ושוב, כבכל מקרה של בנייה לא-חוקית על-ידי ישראלים בגדה המערבית, המתבצעת תוך גזל אדמות פרטיות של תושבים פלסטינים, או תוך כדי פגיעה באינטרסים ציבוריים, גם במקרה זה, זרוע רשויות אכיפת החוק לא מורגשת וניכר כי המשיבים מתייחסים בשוויון נפש גמור לעבירות הבנייה המבוצעות ולפגיעה החמורה בזכויותיהם הקנייניות של אזרחי השטח הכבוש – כל אלו בעוד העותר, שהינו בעליו החוקיים של הקרקע, אשר התריע בזמן אמת על קיומן של העבודות, מוגבל ביכולתו להגיע לשטח ולעבדו.
7. עתירה זו מוגשת, לפיכך, בלית ברירה, מתוך הבנה שללא התערבות בית המשפט הנכבד – גורלה של החלקה שבבעלות העותר, יהיה גורל של הדרה וגזל ארוכי טווח על גבול הגעה למצב בלתי הפיך, תוך ניכוס המעיין והחלקה לתושבי ההתנחלויות הסמוכות ותוך פגיעה באתר ההיסטורי הקיים במקום.

ב. הרקע העובדתי

I. הצדדים לעתירה

8. העותר, **מר פדיל עבד-אל-חמיד חסן תמימי**, תושב הכפר דיר ניד'אם שבגדה המערבית, הינו יורשו של מר עבד-אלחמיד חסן אחמד תמימי (אשר היה ידוע גם בשם עבד-אלחמיד חסן סלאמה), הרשום כמחזיק בזכויות הקנייניות בחלקה 187 בגוש 4 במקום עין אל-קיס באדמות הכפר דיר ניד'אם.

העתק נסחי מס הרכוש של אביו של העותר, וכן העתק מצו הירושה שהוצא לאחר מות אביו של העותר בשנת 2009, יחד עם תצהירו של העותר, על תרגומיהם לעברית, מצ"ב

ומסומנים כנספחים 2-4

9. העותרים מס' 2 ו-3, הינם ראש מועצת הכפרים דיר ניד'אם ונבי צאלח (בהתאמה), המייצגים את קהילותיהם, תושבי הכפרים, והם נציגיהם הרשמיים והציבוריים בעתירה זו. כפרים אלו הינם שכנים והמעיין הממוקם באדמת העותר 1 מהווה מקור מים שנמצא בשימושם של תושבי כפרים אלו.

10. המשיב מס' 1 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 1 על שמירה על הסדר הציבורי והגנה על רכוש התושבים באזור הנתון לתפיסה לוחמתית, כפי שיוסבר בהמשך העתירה.

11. המשיב מס' 2 הינו ראש המינהל האזרחי אצל המשיב מס' 1 אשר בידו סמכויות הניהול של החיים האזרחיים בשטחים הכבושים. בין היתר אמון המשיב מס' 1 על אכיפת חוקי התכנון והבנייה החלים באזור, לרבות הוצאת צווי הפסקת עבודות, ומימושם.

12. במסגרת עתירה אחרת העוסקת ב(א)אכיפת דיני התכנון והבנייה ו(א)מימושם 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'** (להלן תכונה: **"בג"ץ**

9051/05"), הגיש המשיב מס' 2 תצהיר משלים מטעמו בתאריך 28.10.2008 (להלן: "התצהיר").

13. בתצהיר משלים זה פירט המשיב מס' 2 את סדרי העדיפויות לאכיפתם של דיני תכנון ובנייה כנגד בנייה בלתי חוקית במגזר הישראלי בגדה המערבית. המשיב מס' 2 הצהיר כי בראש סדר העדיפויות, מיד לאחר צווי ההריסה המבוססים על החלטות שיפוטיות, נמצאים מבנים המצויים בשלבי הבנייה ההתחלתיים שלהם, וכן מבנים הנבנים על קרקע פרטית. 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. לתצהיר זה ומשמעויותיו עוד נשוב בהמשך כתב העתירה.

העתק מתצהירו של המשיב מס' 2 מיום 28.10.2008, מצ"ב ומסומן נספח 5

14. המשיב מס' 3, קמ"ט ארכיאולוגיה במנהל האזרחי, הינו הגורם לו אצל המשיב מס' 2 את האחריות על הכרזתם ושמירתם של אתרים ארכיאולוגיים והיסטוריים. משיב זה הינו הגורם אשר אסר על העותר ביצוע עבודות שונות באדמתו שלו, וזאת מחשש כי יבולע לממצאים ארכיאולוגיים אשר עשויים להמצא באזור.

15. המשיבה מספר 4, המועצה האזורית מטה בנימין, בתחומה בוצעה הבנייה נשוא עתירה זו ועל פי אתר האינטרנט שלה, ההתנחלות נווה צוף חלמיש, נמצאת בתחומה של משיבה זו. יוער, כי הבנייה, כמו גם מתחם המעיין עצמו, מצויים מחוץ לתחום השיפוט של ההתנחלות אולם ניכר כי המשיבה 4, זאת על פי אתר האינטרנט שלה, בחלק המתייחס לפעולות תיירות בשטח המועצה, בו מוזכרים האתר המעיין וכן מוצגות לציבור דרכי הגישה אליו, פרשה חסותה על שטח המעיין. מצ"ב העתק דף האינטרנט האמור של המשיב מס' 4 מצ"ב ומסומן נספח 6

16. נדגיש, כי לעותרים לא ידועה בוודאות מלאה זהותם של האחראים לבניית המתקנים על אדמתו. לפיכך, ומשום שהמשיבה 4 מתיימרת לייצג את התושבים הישראלים המתגוררים במקום, צורפה משיבה זו לעתירה מטעמי זהירות בלבד. **כמובן שאם ידועה למשיבה זהות האחראים לבנייה, נבקש כי תדווח על כך לבית המשפט על מנת שניתן יהיה לצרפם כמשיבים.**

II. קורות המעיין 'עין אל קיס', והעתירה הראשונה

17. המעיין 'עין אל קיס' (להלן: "המעין"), ממוקם בשטח המצוי בבעלות העותר ושימש אותו, את בני משפחתו, תושבי כפרו ותושבי הכפרים בסביבה כמקור מים. גודל השטח בו מצויים המעיין והחלקות הסמוכות לו נאמד בכ- 15 דונם עליהם גידלו העותר, וחקלאים אחרים מכפרו, גידולים עונתיים שונים וכן בשטח היו נטועים עצי פרי שונים ועצי זית.

18. אזור המעיין הפך בחודשים האחרונים למתחם מריבה עת ישראלים שונים, ככל הנראה דרי ההתנחלות הסמוכה נווה צוף, הכריזו על המקום כאתר תיירות והחלו לפקוד אותו לעיתים תכופות. הביקורים האינטנסיביים הפכו עד מהרה, כדרכם של דברים באזור זה, לתהליך ניכוס של המעיין והאזור הסמוך אליו אל ההתנחלות. זאת, לצד הדרה שיטתית ועקבית של

העותר ותושבי הכפרים הסמוכים דיר ניד'אם ונבי סלאח מאדמותיהם אלה, לא פעם בסיוע גורמים מטעם המשיבים 1-3 עצמם.

19. במקביל לאמור לעיל, נערכו פעולות בנייה בלתי חוקיות במטרה להכשיר את המעיין כאתר נופש ופנאי – האזור גודר ונתחם, הוקמה סוכת עץ, שבילים ודרכים אל המעיין נפרצו, הוצבו שולחנות עץ מאסיביים בשטח הסמוך לו, והכל במטרה להפוך את המתחם לאתר נופש מקומי, ובפועל לישראלים בלבד.

צילומים של המעיין וסביבותיו מצ"ב ומסומנות כנספח 7

20. יוער כי גם במקרה זה, תהליך ההשתלטות המתואר לעיל לא עבר ללא שנרשמו אירועים של כריתות עצים של חקלאים פלסטינים מהסביבה, כמו גם אירועים של פלישות והיזקים נוספים.

העתק אישורים על הגשת תלונה למשטרת ישראל, בגין הסגת גבול והיזק לרכוש, שהוגשו על ידי העותר 1 בראשית שנת 2010 מצ"ב ומסומנים כנספח 8

21. **תגובת המשיבים 1-2 לחיכוכים החוזרים ונשנים, תחת מתן הגנה לבעלי האדמות הפלסטינים, הייתה, כבמקרים רבים דוגמאת מקרה זה, הטלת מניעת גישה למתחם הכולל את המעיין וחלקות מעובדות הסמוכות לו.**

22. הגבלות הגישה האמורות, הפוגעות אנושות בחקלאי הכפרים הפלסטינים הסמוכים, עליהם נמנה גם העותר מס' 1, ואשר נתפסו כמתן פרס לעבריינים משיגי הגבול, הן אחת הסיבות לכך שהמקום, שהיה שקט בעבר, הפך כאמור לאתר הפגנות מרכזי בגדה, בו התפתחה מסורת של הפגנות שבועיות של כפריים פלסטינים ופעילים ישראלים וזרים.

23. במקביל להפגנות ניסו הח"מ לברר בשם העותר ובעלי האדמות נוספים את הבסיס החוקי להגבלות הגישה שהוטלו על מתחם המעיין. לתושבי הכפרים נמסר עוד בחודש ינואר 2010 כי המתחם נסגר באופן מוחלט לגישה בשל הכרזתו כאתר ארכיאולוגי על ידי המשיב מס' 3. אלא שמתכתובת ענפה בין הח"מ והמשיבים עלה שהכרזה כזו לא בוצעה כלל ולמעשה המגבלות הוטלו על בסיס **כוונה**, עלומה ועמומה בשעתו, להכריז על האתר כאתר עתיקות. עוד התברר כי **כוונה** זו לא מומשה חודשים ארוכים, וכי אף שלא נראה כי יש כוונה לממשה בעתיד הנראה לעין – ההגבלות נותרו בעינן.

לא זו אף זו: במשך למעלה משנה נמנעו המשיבים ממתן הנמקה רצינית לטענתם כי מדובר באתר עתיקות הראוי להכרזה כאתר היסטורי ו/או ארכיאולוגי וכל פניות העותרים לקבל מידע על הממצאים שנתגלו באזור והמצדיקים התייחסות אליו כאתר עתיקות – הושבו ריקם.

24. במצב דברים זה, כאשר גבר החשש כי המשיבים משתמשים בסמכויות מתחום השמירה על עתיקות וניהול אתרי עתיקות **כתירוץ** כדי לחסום את גישת העותר וחבריו אל האדמה מסיבות בלתי ענייניות שאין להם שום קשר עם עתיקות – עתרו מספר בעלי אדמות באזור המעיין, תושבי הכפר דיר ניד'אם, לרבות העותר דכאן, ביום 16.12.2010 אל בית המשפט נכבד בדרישה כי יורה על ביטול ההגבלות אשר מונעות גישתם של העותרים לאדמותיהם

ולמקורות הפרנסה והמים שלהם- היא העתירה הראשונה המצוינת לעיל (בג"ץ 9270/10 מונגד אל תמימי ואח' נ' ראש המנהל האזרחי ואח')

נוסח העתירה בג"ץ 9270/10 כפי שהוגשה (ללא נספחיה) מצ"ב וסומן **נספח 9**

25. בעתירה הראשונה, בין יתר הטענות, התייחסו העותרים גם לקיומן של העבודות לבניית המתקנים נשוא העתירה דכאן, והביעו חששם בדבר היותן של אלה בלתי-חוקיות, כמצוטט להלן (סעיף 19 לעתירה):

"תהליך ההפקעה דה פקטו של המעיין להתנחלות הושלם וכיום הגישה אל המעיין והאדמות המקיפות אותו, נתונה אך ורק למבקרים המגיעים מתוך ההתנחלות [הכוונה להתנחלות נווה צוף, מ.ס., א.ל., ש.ז.]. ולא לעותרים. נציין עוד כי פעולות הבנייה שנעשו בסמוך למעיין על ידי מתנחלי האזור כמפורט לעיל, שכמובן היו בלתי חוקיות ונעדרות היתרי בנייה, לא נתקלו בכל צעדי אכיפה מצד הרשויות, ככל שידוע לעותרים. המעיין, שמצוי כאמור בשטחו הפרטי של העותר מס' 1 ובשטח אדמות הכפר דיר ניד'אם, אשר הגעתו של העותרים אליו ואל האדמות המקיפות אותו מוגבלת עד כדי בלתי אפשרית, נוכס בפועל להתנחלות חלמיש (הגם שהוא מרוחק משוליה מאות מטרים) והוא מכונה על ידי מתנחלי האזור "מעיין מאיר".

26. בתגובתה המקדמית של המשיבים לעתירה הראשונה, אשר הוגשה בסופו של יום ב 15.3.11, נמסר כי עבודת המטה שנערכה בהובלת המשיב מס' 3 לעניין ההכרזה הושלמה ימים ספורים לאחר הגשת העתירה הראשונה (אשר הוגשה, כאמור, ביום 16.12.2011), כאשר ההכרזה עצמה בוצעה ביום 20.12.10 ואושרה על ידי ראש המנהל האזרחי (המשיב מס' 2), כשבוע לאחר מכן ביום 26.12.10 (להלן: "ההכרזה").

לתגובתם צרפו המשיבים העתק מן ההכרזה האמורה וכן את דו"ח הסקר הארכיאולוגי אשר נערך על ידי ראש ענף חפירות וסקר אצל המשיב מס' 3, מר בנימין הר-אבן, ואשר היווה בסיס להכרזה דנן (להלן: "דוח סקר ארכיאולוגי"). לאור כל אלו, סברו המשיבים כי דין העתירה להימחק בשל היותה לא אקטואלית.

27. עוד ציינו המשיבים בתגובתם, באופן בולט ומודגש, כי החובה המוטלת עליהם להגן על אוצרות התרבות של האזור, מכוחה הוכרז המתחם כמקום היסטורי מוצאת את ביטויה הן בדין הבינלאומי, לרבות הדין הבינלאומי ההומניטארי והן בתחיקה המקומית הירדנית וכתת, משהוכרז המתחם כ"מקום היסטורי", סעיף 10 לחוק העתיקות – המטיל מגבלות על השימוש בקרקעות בהן מצוי "מקום היסטורי" – חל במלואו.

תגובת המשיבים מיום 15.3.11 מצ"ב לעתירה זו וסומנה **נספח 10**;

העתק דו"ח הסקר הארכיאולוגי מיום ינואר 2011 אשר הוכן על ידי ראש ענף חפירות וסקר אצל המשיב מס' 3 וצורף לתשובת המשיבים לעתירה מיום 15.3.11 מצ"ב לעתירה זו ומסומן **כנספח 11**;

28. ביחס לטענות העותרים שהועלו בעתירה כנגד ביצוען של עבודות הבנייה הבלתי חוקיות שמטרתן הכשרת המתחם כאתר תיירות ופיקניקים ליהודי המקום, ציינו המשיבים (בסעיף 6 לתגובתם) את הדברים הבאים:

"ביום 13.1.10, בסמוך לאחר ביצוע הסקר הארכיאולוגי שנערך באזור המעיין, נפגשו גורמי המנהל האזרחי עם נציגי היישוב הסמוך חלמיש [...] **בפגישה שנערכה עם נציגי היישוב חלמיש הובהר, כי הסככה המוקמת סביב המעיין פוגעת בעתיקות הנמצאות באזור ועל כן יש להפסיק את בנייתה ולהחזיר את המצב לקדמותו. בהמשך, הוצא על ידי קמ"ט ארכיאולוגיה צו המורה על הפסקת העבודות במקום**" (הדגשות הוספו, מ.ס., ש.ז., א.ל.).

29. ועוד נציין, כי במסגרת חוות הדעת שצורפה לתשובת המדינה ושעליה נסמכה ההכרזה, נמסר במפורש על ידי נציגי המשיב 3, כי לא ניתן היה לבדוק חלק מהמוצגים הארכיאולוגיים אשר נמצאו לכאורה בשטח, בשל פעולות הבנייה שנעשו בשטח, ואשר קיבעו ביציקות הבטון שלהם חלק מהממצאים הנ"ל.

30. כך למשל, בעמוד 37, ביחס לאחד הממצאים שנסקרו באזור המעיין, המוגדר על פי הדו"ח עצמו כ"ממצא מיוחד" (לא פחות) - אבן מיל רומית/ביזנטית - מציין הדו"ח את הדברים הבאים: "מאחר ואבו המיל הייתה אחוזה בבטון לא ניתן היה לברר לאשורו את סוגית הכתובת".

31. נוכח האמור לעיל, הודיעו העותרים ביום 4.4.11 כי כעת משבוצעה ההכרזה על המתחם כאתר היסטורי על פי התחיקה המקומית, הם אינם עומדים עוד על עתירתם זו, והם יבקשו למחקה. העתירה אכן נמחקה בהחלטת בית המשפט הנכבד מיום 6.4.11.

הודעת העותרים מיום 4.4.11 מצ"ב לעתירה זו וסומנה **נספח 12**;

החלטת בית המשפט הנכבד, מיום 6.4.11, מצ"ב וסומנה **נספח 13**;

32. דא עקא, הבניה נשוא עתירה זו, המתבצעת בשטח שהוכרז כאתר היסטורי, תוך כדי פגיעה והשחתה של הממצאים הארכיאולוגיים שנמצאו בו, לא רק שנתרה על כנה אלא אף ממשיכה ומתרחבת במלא המרץ וזאת ללא כל התייחסות או מענה מצד המשיבים 1-3, אשר ניכר כי השלימו עם הבנייה הבלתי חוקית, המבססת ומקבעת את נישול העותר ובני כפרו מאדמתו.

33. כך למשל מוסר העותר כי בחודשיים האחרונים, נטעו באזור המעיין עצים חדשים ונחפרה בריכה חדשה, אשר דפנותיה דופנו בבטון ובצידה הוצב ספסל חדש. כל אלו כאמור בתווך החודשיים האחרונים ובלא שנתקלו בכל מענה אכיפתי מצד המשיבים 1-3.

תמונה של 'הבריכה החדשה' מצ"ב וסומנה **נספח 14**;

תמונות של הנטיעות האמורות לעיל מצ"ב וסומנו **כנספח 15**;

III. מיצוי הליכים

34. ביום 26.4.11, נוכח עמדת המשיבים בסוגיית המתקנים המצוטטת לעיל, המאשרת למעשה את חששותיהם של העותרים בעתירה הראשונה כי המדובר בעבודות בנייה בלתי חוקיות, פנו

הח"מ בשמו של העותר מס' 1, בעליה החוקיים של הקרקע, אל המשיבים 1-3 בדרישה כי אלה ינקטו בכל הפעולות הנדרשות על מנת להסיר את הבנייה הבלתי חוקית והמתקנים שהוצבו באדמתו.

35. בפנייתם הדגישו הח"מ את הצהרותיהם המפורשות של המשיבים, שהובאו לעיל, בכל הנוגע לחובות שמטיל עליהם הדין הבינלאומי ההומניטארי כנציגי המעצמה הכובשת לשמור על נכסי תרבות, היסטוריה וארכיאולוגיה, כמצוטט להלן:

"בנוסף לנסיבות הקיימות ביחס למעיין וסביבותיו, קיימות גם נסיבות אובייקטיביות נוספות, הכוללות את הצהרותיכם המפורשות בפני בית המשפט בנוגע לחובת המעצמה הכובשת לשמור על נכסי תרבות, היסטוריה וארכיאולוגיה, כפי שהדבר משתקף מהחובות הקיימות בדין הבינלאומי ההומניטארי."

36. לסיום, ובשל מה שנראה על פניו כמדיניות של איפה ואיפה בה נוקטים המשיבים, ציינו הח"מ בפנייתם (ההדגשות במקור, מ.ס., ש.ז., א.ל.):

"למעלה מן הצורך נטען, כי פעולות אלו נדרשת בפרט היכן שעולה החשש כי הינכם נוהגים ביחס של איפה ואיפה ובעודכם נוקטים ביד קשה כנגד בעלי האדמות אשר התפרנסו מהן משך שנים, כנגד מפירי חוק ישראלים, שפלטו למתחם ועשו בו כעולה על רוחם למטרות בילוי והנאה, לא נקטתם בכל הליך אפקטיבי. התנהלות זו, שאין דרך אחרת לכנותה אלא בשמה המפורש – "אכיפה סלקטיבית", מהווה פגיעה נוספת בשלטון החוק שכן היא פוגעת באמון שרווח הציבור לרשויות ויוצרת תחושה של אי צדק וחוסר שוויון."

העתק פניית הח"מ אל המשיבים 1-3, מיום 26.4.11, מצ"ב וסומן **נספח 16**;

37. ביום 8.5.11 התקבלה תשובתם הלאקונית של המשיבים, מפי קצין פניות הציבור אצל המשיב מס' 2, סגן עמוס וגנר, לפיה סוגיית הבינוי הבלתי חוקית באזור המעיין, מוכרת למשיבים ונקיטת הליכי פיקוח לגביה תעשה בהתאם לסדרי העדיפויות ולכלל השיקולים הצריכים לעניין – ובמילים אחרות: לעולם לא.

העתק מכתבו של סגן וגנר מטעמו של המשיב מס' 2, מיום 8.5.11, מצ"ב וסומן **נספח 17**;

38. ביום 23.5.11 התקבלה תשובתו של המשיב 3 לפיה פנייתו של העותר הועברה לטיפול של יחידת הפיקוח שבמנהל האזרחי.

העתק מכתבו של המשיב מס' 3, מיום 23.5.11, מצ"ב וסומן **נספח 18**;

39. בפועל, דבר לא נעשה, והבנייה באזור לא רק שלא פונתה, אלא נמשכה עוד ועוד.

40. ושוב מתברר, כבמקרים רבים של בנייה לא-חוקית ע"י מתנחלים בשטחים הכבושים, ובייחוד היכן שבנייה זו נעשית על אדמותיהם של אחרים ותוך פגיעה באינטרסים ציבוריים אחרים, כי רשויות אכיפת החוק מבזות את עצמן ואותנו בהוצאת צווים שאין שום כוונה לאוכפם ולממשם.

41. וכך – בעוד מפירי חוק מסוימים זוכים ליחס מועדף מצד מרשויות אכיפת החוק, תוך שהם פוגעים באינטרסים קניינים וציבוריים כאחד, מנועים בעליהם החוקיים של הקרקע מלעשות בהן שימוש, מודרים ממנה באופן שיטתי ועקבי מאדמתם, והכל בחסות המשיבים עצמם.

42. מכאן עתירה זו.

ג. הטיעון המשפטי

I. הטיעון בקצרה

43. העותר מס' 1, כמו גם אדמתו, נמצאים בגדה המערבית, שטח הנתון לתפיסה לוחמתית. משכך, קיים מארג דינים רחב ומסועף החל בשטח זה, הכולל הן את דיני הכיבוש שהם כידוע ענף של המשפט הבינלאומי ההומניטארי, הן את דיני זכויות האדם הבינלאומיים, והן את עקרונות המשטר המנהלי והחוקתי החלים על כל רשות מרשויות המדינה, ביניהם המשיבים 1-3.

44. להלן, בחלק המשפטי של כתב עתירה זה, נבחן את תחולתן של מסגרות נורמטיביות אלה, ונטען כי מדיניות המשיבים אינה עומדת בהוראות של השדות המשפטיים האלה.

45. בקצרה, יטענו העותרים כי המשיבים, הם רשויות האמונות הן על האכיפה בשטח זה ועל השמירה עליו, התרשלו והתפרקו לחלוטין מהחובות המוטלות עליהן על פי כל דין להגן על רכושן של העותר, וכן על האתר כאתר היסטורי והממצאים הארכיאולוגיים שנמצאו בו לכאורה, כפי שמורה להם הדין וכפי שמיהרו לעשות ביחס לעותר ולתושבי הכפר דיר ניד'אם.

II. קניינו של העותר וחובות המשיבים 1-3.

46. העותר הינו אזרח המצוי בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית, וכך גם האדמה שבעלותו ושעליה נערכו עבודות הבנייה והצבתם המתקנים נשוא עתירה זו. מתוקף היותו אזרח המצוי בשטח הנתון לתפיסה הלוחמתית, הוא בעל מעמד של "אזרח מוגן", על פי המשפט ההומניטארי הבינלאומי.

ודוק: כפי שיפורט בהמשך, על אף שחוק העתיקות מפקיע את הבעלות בעתיקות מבעלי הקרקע ומאפשר הגבלות שימוש בקרקע זו, הוא נותר דומם בכל הנוגע לבעלות בקרקע עצמה.

47. הוראות המשפט ההומניטארי חלות על שטח הגדה המערבית ועל העותר, כפי שכבר קבע בית המשפט הנכבד מקדמת דנא. וראו לעניין זה את דבריו הנשיא (בדימוס) אהרון ברק בבג"ץ 393/82 ג'מעית אסכאן אלמעלמון נ' מפקד כוחות צה"ל, פ"ד לו(4), 785, עמ' 791-792.

48. חלק נכבד של המשפט ההומניטארי שכאמור חל על האזור, בא לידי ביטוי בהוראות אמנת ג'נבה הרביעית משנת 1949, שעניינה הגנה על אזרחים במהלכו של סכסוך חמוש ובתקנות הנספחות לאמנת האג בדבר חוקיה ומנהגיה של המלחמה ביבשה, 1907. אמנות אלו חולשות על היחסים שבין הכובש והנכבשים בגדה המערבית כפי שקבע בית המשפט הנכבד פעמים

רבות, (ראו למשל, בג"ץ 7957/04 זהראן יונס מחמד מראעבה ואח' נ' ראש ממשלת ישראל ואח', תק-על 2005(3), 3333).

49. אחת החובות המוטלות על הכוח הכובש מתוקף המשפט הבינלאומי ההומניטארי היא הגנה על הקניין הפרטי של האזרחים המוגנים. וכך קובעת תקנה 46 לתקנות האג:

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.)

במקביל לחובה זו, מוטלת על כתפי המשיבים בהיותם הכוח הכובש, גם החובה להגן על "אוצרות תרבות" המוצאת את ביטויה באמנת האג להגנת נכסי תרבות בשעת סכסוך מזוין משנת 1954, על כך עוד נרחיב בהמשך הטיעון המשפטי.

50. מסגרת נורמטיבית-הומניטרית כללית המתייחסת להגנה על קניין אזרחים מוגנים תושביו של שטח כבוש נוסחה על ידי גאסר (Gasser), אשר טען בזו הלשון:

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

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

51. בנוסף, קיימת הוראה מקבילה גם באמנת ג'נבה הרביעית, סעיף 53, 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".

52. אין ספק שעבודות הבנייה והצבתם של המתקנים מהוות הרס של הנכס או לכל הפחות הפקעת היכולת ליהנות ממנו ולהפיק ממנו את הפירות המקווים. נזכור שפעילות זו נעשתה

בידיעה מוחלטת של המשיבים 1-3. כפי שמעידה תשובתם המקדמית של המשיבים לעתירה הראשונה, לפיה בסיור שנערך במקום הבהירו לנציגי המשיבה 4 על היותן של עבודות אלו בלתי חוקיות ובשלב מאוחר יותר אף הוציאו להן צוי הפסקת עבודה.

53. ודוק: האמור בסעיף 53 לעיל בא להוסיף כמובן, ולא לגרוע, מהאמור בתקנה 46 לתקנות האג, וכפי שהגדיר זאת המלומד J.S. Pictet:

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

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

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

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

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

– וגם

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

(שם, בעמ' 408).

– וראו לעניין זה גם

"[זכות הקניין] מוכרת אף היא כזכות יסוד חוקתית מוגנת. היא מוכרת ככזו מכח המשפט החוקתי בישראל על פי סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. היא מוגנת מפגיעה גם במשפט הבינלאומי. הפגיעה

בזכויות קניין, ובכלל זה פגיעה בזכויות מקרקעין של הפרט, אסורה על פי דיני המלחמה של המשפט הבינלאומי, אלא במקום שהדבר הכרחי לצרכי לחימה."

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

55. הנה כי כן, ניתן לראות - כפי שניתן היה לשער - כי לעותר קיימת הזכות, על פי המשפט הבינלאומי כי רכושו יהא מוגן על ידי המפקד הצבאי בשטח, קל וחומר כאשר הפוגעים והמהרסים של הרכוש באים מקרב האוכלוסייה של הצד הכובש. אל מול זכותם זו של העותר עומדת חובתם של המשיבים 1-3 להבטיח באופן אקטיבי את קיומה של הזכות כשהמימד "החיובי" של חובה זו מחייב את הרשויות לנקוט בכל ההליכים והאמצעים העומדים לרשותם על מנת שהגנה זו תובטח. דא עקא, שהרשויות אולי מנפיקות צווי הריסה כנגד המתקנים שהוצבו על אדמות העותר, אולם מימושם אינו נראה באופן ובכך מוסיפים המשיבים חטא על פשע.

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

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

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

57. אולם, עינינו הרואות, כי המשיבים 1-3, רשויות שלטוניות האמונות על אכיפת החוק בשטחי הגדה המערבית הכבושה, מועלות בחובתן שלא להישאר פאסיביות נוכח הפגיעה בקניין הפרטי. בכך, מפירים המשיבים את החובות המוטלות עליהם מכוח המשפט הבינלאומי ומכוח משפטה החוקתי של מדינת ישראל.

58. בנקודה זו יבקש העותר לציין, כי חובה זו לשמור על קניינו הפרטי ועל נכסיו לנגד הפגיעה רק מתעצמת היכן שהיו אלה המשיבים עצמם אשר מגבילים את שימושו בנכס, לעבדו ולהגן עליו במו ידיו כנגד פולשים ומהרסים.

III. חובת המשיבים להגן אוצרות התרבות של האזור

59. העותר ייטען, כי על המשיבים, בהיותם הכוח הכובש באזור, מוטלת חובה נוספת על אלה המנויות לעיל, המחייבת אותם לפעול לאלתר למימוש צוי ההריסה שהוצאו למתקנים נשוא העתירה – היא החובה להגן על אוצרות התרבות של האזור הכבוש.
60. אף חובה זו מוטלת מתוקף המשפט ההומניטארי החל באזור, ומוצאת את ביטוייה בסעיפים 5(1)-(2) לאמנת האג להגנה לנכסי תרבות בעת סכסוך מזוין משנת 1954 והפרוטוקול הראשון הנסמך לאותה אמנה מאותה השנה. ישראל חתמה והצטרפה לאמנה זו כצד בשנת 1957, כמו גם לפרוטוקול הראשון הנסמך לאמנה.
61. בד בבד עם היותה של מדינת ישראל חלק ממשפחת העמים החתומה על אמנה זו, אין כל חולק כי חלק גדול מהוראותיה של אמנה זו הינם מינהגיות, והן חלות הן בעת סכסוך מזוין והן בעת מצבי כיבוש הנלווים או שהם תוצאה של סכסוך מזוין.
62. האיסור על פגיעה, גניבה, יחס לא נאות או ונדליזם ביחס לאוצרות תרבות, מופיע בסעיף 4 לאמנת האג משנת 1954, הקובע בזו הלשון:

Article 4. Respect for cultural property

1. The High Contracting Parties undertake to respect cultural property situated within their own territory as well as within the territory of other High Contracting Parties by refraining from any use of the property and its immediate surroundings or of the appliances in use for its protection for purposes which are likely to expose it to destruction or damage in the event of armed conflict; and by refraining from any act of hostility, directed against such property.
2. The obligations mentioned in paragraph 1 of the present Article may be waived only in cases where military necessity imperatively requires such a waiver.
3. The High Contracting Parties further undertake to prohibit, prevent and, if necessary, put a stop to any form of theft, pillage or misappropriation of, and any acts of vandalism directed against, cultural property. They shall refrain from requisitioning movable cultural property situated in the territory of another High Contracting Party.
4. They shall refrain from any act directed by way of reprisals against cultural property.
5. No High Contracting Party may evade the obligations incumbent upon it under the present Article, in respect of another High Contracting Party, by reason of the fact that the latter has not applied the measures of safeguard referred to in Article 3.

63. כפי שניתן לראות מפסקה 3 לסעיף 4 לאמנה, הרי שעל הצדדים לסכסוך (ומטבע הדברים גם כוחות כובשים כתוצאה מסכסוך), החובה לנקוט באמצעים אקטיביים על מנת להגן על נכסי תרבות ולמנוע כל פגיעה בהם.

64. המחקר שנערך על ידי הצלב האדום ומיפה את המשפט הבינלאומי ההומניטארי המנהגי, מצא כי ביחס לנכסי תרבות, קיימות ההוראות הבאות המשקפות משפט בינלאומי מנהגי:

Rule #40. Each party to the conflict must protect cultural property:

B. All form of theft, pillage or misappropriation of, and any acts of vandalism directed against, property of great importance to the cultural heritage of every people is prohibited.

Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck,
Customary International Humanitarian Law, Vol. I: Rules (Cambridge University Press 2005, at p. 132-134

65. עוד יוער בהקשר זה, כי בית הדין הבינלאומי לפשעי מלחמה שבוצעו ביוגוסלביה לשעבר קבע זה לא מכבר כי השחתה והשמדה של נכסי תרבות (כמו גם אי השמירה עליהם) במסגרת סכסוך מזוין, בין שהוא בינלאומי ובין שאינו בינלאומי, עשויה להיחשב כעבירה פלילית בינלאומית (וראו בעניין זה: *Prosecutor Vs. Pavle Strugar* IT-01-42-T Judgment from 31 January 2005, available at: <http://www.icty.org/x/cases/strugar/tjug/en/str-tj050131e.pdf>)

66. גם בית המשפט העליון של מדינת ישראל כבר קבע בעבר ביחס לחובות המשיבים לשמור על נכסי ואוצרות תרבות, לרבות נכסים וממצאים בעלי ערך ארכיאולוגי, בפסק הדין בעניין **הס נ' שר הביטחון** כמצוטט להלן:

"על מפקד האיזור חלה חובה מכח כללי המשפט הבינלאומי, ובתוכם אמנת האג להגנת נכסי תרבות בשעת סכסוך מזוין, 1954, לשמור על אוצרות תרבות בשטח כבוש, ובכללם נכסים בעלי ערך ארכיאולוגי. עליו לפעול בענין זה על פי עקרונות היסוד של המשפט המינהלי."

בג"צ 10356/02 **יואב הס נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, אלוף פיקוד מרכז**, פ"ד נח(3), 463-464 (2004)

67. בנוסף על החובות המוטלות לפתחם של המשיבים על פי הדין הבינלאומי, מעוגנת חובה זו גם בתחיקה המקומית, והיא מוצאת את ביטוייה בחוק העתיקות בחוק העתיקות מס' 51 משנת 1966 [החוק הירדני] וכן צו בדבר חוק העתיקות (יהודה ושומרון) (מס' 1166), התשמ"ו-1986, הוא חוק העתיקות המוזכר לעיל. נזכיר, כפי שהצגנו לעיל בפרק העובדתי, כי רק לאחרונה עשו המשיבים 2-3 שימוש בסמכות המוקנית להם מכוח סעיף 9 בו ואישר את ההכרזה על מתחם המעיין כאתר היסטורי. על בסיס הכרזה זו, ואף כשנה טרם בואה לעולם, מצאו לנכון המשיבים להגביל את העותר כמו גם תושבי הכפר מלהגיע לאדמותיהם ולעבדם.

68. הינה כ-כן, אנו רואים – וגם זאת יכולנו לשער – כי על המשיבים, בהיותם נציגי המעצמה הכובשת, חלה החובה הן מתוקף המשפט הבינלאומי ההומניטארי והן מכוח המשפט המקומי להגן על אוצרות תרבות באזור, וכפי שהיטיב לנסח זאת כב' השופט (כתוארו אז) א' ברק, בפסק דינו בפרשת **קנדו נגד שר הביטחון**:

"...על המשיב מס' 3 מוטלת החובה, מכוח כללי המשפט הבינלאומי המינהגי, להגן ולשמור על אוצרות תרבות בשטח כבוש, כולל אוצרות ארכיאולוגיה. כמו כן מוטלת על המשיב מס' 3 החובה לפעול על פי הדין המקומי, כל עוד לא שונה כדין. לבסוף, מוטלת על המשיב מס' 3 החובה להפעיל את סמכויות - בין אלה הנתונות לו בדין הבינלאומי המינהגי ובין אלה הנתונות לו בדין המקומי ובחקיקת הבטחון, על פי עקרונות יסוד של משפטנו המינהלי (כגון, בסבירות ובהגינות). בכל שלש חובות אלה עמד המשיב מס' 3 בנסיבות נשוא העתירה שלפנינו".

בג"ץ 270/87 חליל איסקנדר שהין קנדו נ' שר הבטחון, פ"ד מג(1), 738 (1989)

69. זהו המקום להזכיר, כי גם המשיבים אינם חולקים על עצם קיומה של חובה זו, ולמעשה הם עצמם מעידים עליה כפי שהצהירו בתגובתם המקדימה לעתירה הראשונה, אשר צורפה לעתירה זו (נספח 11). דא עקא, כדרכו של עולם בגדה המערבית הכבושה, זרוע אכיפת החוק מופעלת, כך נדמה, באופן חד צדדי בלבד.

70. כך, בעוד שעל מנת למנוע את גישתם של התושבים הפלסטינים, ביניהם העותר דכאן, בעליה החוקיים של הקרקע אשר התפרנסו ממנה במשך שנים, מספיקה רק כוונה לבצע הכרזה – כפי שנטען על ידי המשיבים בעתירה הראשונה – ורק לאחר הגשת פנייה לבית משפט זה, מתבצע הליך מנהלי תקין שעל גביו מונעים את גישת העותר לאדמותיו, הרי, שכנגד הבונים החופשיים (והבלתי חוקיים), אשר פלשו למתחם ועשו בו כעולה על רוחם למטרות בילוי והנאה, לא ננקטות כל פעולות אכיפה אפקטיביות. כך, על אף שהרשויות אולי מנפיקות צווי הריסה כנגד המתקנים שהוצבו על אדמות העותר, מימושם אינו נראה באופן ובכך מוסיפים המשיבים חטא על פשע.

71. בשולי הדברים, שלא בשל חשיבותם, נציין כי אף דוח הסקר הארכיאולוגי המוזכר לעיל, מתאר את הקושי בבחינת חלק מאותם ממצאים ארכיאולוגיים לכאורה באתר וזאת כתוצאה מקיומן של עבודות הבנייה נשוא עתירה זו. הדו"ח מציין בית היתר, כי חלק מהממצאים אשר שימשו בסיס להכרזה על האתר כארכיאולוגי, נמצאו מקובעים בבטון שנוצק באתר, אולם מסיבות השמורות לכתוביו, מתייחס אליהן כעובדה מוגמרת ובשוויון נפש, זאת כמובן בניגוד מוחלט לעבודות החקלאיות שתוכננו למתחם על ידי בעלי האדמות המתוארות כ- "כרגימת נזק בלתי הפיך לאתר ואבדן רבדים שלמים של ארכיאולוגיה ותיעד היסטורי שימחקו לתמיד".

72. לסיכום, אם כן, ניתן לראות כי הן על פי המשפט ההומניטארי הבינ"ל והן על פי הוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, מוכרת ומעוגנת זכותו של העותר להגנת קניינו. במקביל, מוטלת לפתחם של המשיבים החובה להבטיח מימושה של זכות קניינית זו של העותר.

73. בנוסף, מטילים הדין המקומי והדין הבינלאומי ההומניטארי את החובה על המשיבים להגן על אוצרות התרבות באזור הנתון לשליטתם. אולם אלו, לצערו של העותר ולקלונה של המדינה, נמנעים באורח שיטתי מאכיפת הדין, ועל כך נרחיב להלן.

IV. במבט לווני: פרויקט אי-האכיפה של מחלקת הפיקוח והאכיפה

74. 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. חומרה זו מקבלת משנה תוקף, היכן שההפרה מתבצעת על ידי הרשות השלטונית עצמה.

75. 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 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.

76. 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"ץ 428/86 ברזילי נ' ממשלת ישראל, פ"ד מ(3) 505, 554" (שם, עמ' 243; ההדגשה שלנו, מ.ס., ש.ז., א.ל.)

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

"מוגנים זכאים [...] והם יוגנו במיוחד מפני כל מעשה אלימות, או אינמי אלימות [...]" (הדגשה שלנו, מ.ס., ש.ז., א.ל.).

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

"אין ספק, כי אחת מהחובות המרכזיות המוטלות על המפקד הצבאי במסגרת זו היא החובה לשמור על כיבוד החוק באזור" (ראו בג"ץ 9593/04 **ראשד מוראד, ראש מועצת הכפר יאנון ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון ואח' תק-על-2006(2)**, 4362, עמ' 4370; [26/6/2006]; להלן: בעמ' 4377).

79. הזנחת האכיפה פשטה בכל התחומים, אולם נדמה כי בתחום העבירות כנגד חוקי התכנון והבניה נעזרו המתנחלים ברשויות עצמן.

80. בדו"ח ששון, קבעה עו"ד ששון את הדברים החמורים הבאים:

"מתברר כי מאז 1998 הפסיקה יחידת הפיקוח לפקח ולנסות לאכוף את חוקי הבנייה על ישראלים בתחום הישובים באיו"ש. יחידת הפיקוח אינה בודקת ואינה מדווחת על בנייה בלתי חוקית באזורים אלה."

(ט. ששון, **חוות-דעת (ביניים) בנושא מאחזים בלתי מורשים**, עמ' 217)

ועוד:

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

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

"זכות הקניין היא זכות אדם חוקתית. מחובתו של מפקד האזור להגן על זכות הקניין של מי שנתון לשליטתו. לכאורה, לא יעלה על הדעת שרשויות המדינה הן שיהיו מעורבות בפגיעה בזכויות אדם בסיסיות אלה. אך אין אלה פני המציאות. משרד הבינוי והשיכון מימן עבודות רבות היקף בקרקעות פרטיות של פלסטינים." (שם, בעמ' 155)

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

"ככל הידוע לי תלויים ועומדים מזה שנים ארוכות אלפי צווי הריסה נגד בניה בלתי חוקית בשטחים של ישראלים... צווי ההריסה אינם מבוצעים. ביצוע צו הריסה מחייב החלטה של שר הביטחון, וזו לא ניתנה בדרך כלל, על-ידי שרי הביטחון השונים במהלך השנים. יוצא שזרועו של המנהל האזרחי הפועלת נגד בניה בלתי חוקית, פועלת למעשה "על ריק". יש להעיר כי עצם הוצאת צווי הריסה שאינם ממומשים תורמת כשלעצמה לאווירה של אי אכיפת חוק." (שם, עמ' 221; ההדגשות במקור)

81. דו"ח ששון אומץ על ידי ממשלת ישראל, בהחלטת ממשלה מס. 3376 מיום 13.3.05, לפיכך ניתן לראות כי גם ממשלות ישראל ראו לנכון להפסיק את הפרות החוק ולהבטיח את אכיפת החוק, בכל הנוגע לבנייה הבלתי חוקית בגדה המערבית. דא עקא, חלפו להם למעלה משש שנים מאז פרסום הדו"ח ומאז שאומץ על ידי הממשלה אולם בשטח לא בוצע דבר, פינת התיירות קיימת וממשיכה להתרחב כאילו שלטון החוק והחלטות הממשלה הם חוכא ואיטלולא.

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

82. כידוע, מחדליהם של המשיבים לאכוף את הדין ככל שהדבר נוגע לבנייה בלתי חוקית המתבצעת על ידי ישראלים בגדה המערבית, גרמה להגשת מספר לא מבוטל של עתירות בהן התבקש סעד של כפיית פעולות אכיפה. במסגרת עתירה אחרת אשר הוגשה בנושא דומה ביחס להעדר אכיפה בנוגע לבנייה בלתי חוקית בגדה המערבית, היא העתירה בבג"ץ 9051/05 **שלום עכשיו ואח' נגד שר הביטחון ואח'**, נטען כי המשיבים דשם נמנעים במכוון ממימוש צווי הריסה למבנים שהוקמו שלא כדין במאחזים הבלתי חוקיים "חרשה" ו-"היובל". בדצמבר 2005 הוצא צו על-תנאי בעתירה בבג"ץ 9051/05 האמור ומאז, ולמשך תקופה של כשלוש שנים, התמקדו הדיונים בעתירה זו בניסיונות לפצח את צופן "תכנית העבודה" של המשיבים בעניין אכיפת החוק על ישראלים הבונים שלא כדין בגדה המערבית.

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

84. תצהיר המשיב 2 הוגש, לאחר דחיות רבות שנתבקשו (וניתנו) למשיבים, בסופו של יום בתאריך 28.10.2008, והוא צורף כאמור לעתירה זו (נספח 5).

85. סעיף מס' 4 לתצהיר החתום בידי ראש המנהל האזרחי דאז, תא"ל יואב מרדכי, קובע את מדרג סדרי העדיפויות במימוש צווי ההריסה באופן הבא:

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 לתכנית תכנון מפורטות מאושרות.
- ח. יתר המבנים.

86. כפי שניתן להבחין, כולל סעיף זה התחייבות חד-משמעית כי בראש סדרי העדיפויות – שני רק להחלטות אכיפה המבוססות על החלטות שיפוטיות – עומדים צווי הריסה העוסקים בבנייה בשלביה ההתחלתיים ובייחוד אלה המתייחסים למבנים המצויים על קרקע מוסדרת בבעלות פלסטינית פרטית – כמו במקרה דנן, באופן כפול ומכופל.

87. בהמשך תצהירו, מפרט המשיב מס' 2 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 מבתים הנבנו שלא כדין:

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 החלטתו של שר הביטחון מושם, לעת הזן, דגש על טיפול במבנים בלתי חוקיים חדשים המוקמים באיו"ש.

88. כפי שכבר ציינו לעיל, המשיבים עצמם רואים את האמור בתצהיר זה ובסדר העדיפויות הקבוע בו, עוגן המשמש אותם גם בימים אלה לצורך אכיפת בנייה בלתי חוקית במגזר הישראלי בגדה המערבית. אלא שהמשיבים סברו, ככל הנראה, כי בהגשת התצהיר הם יצאו ידי חובתם, ובכך הסתיימו כל מחויבויותיהם באשר לאכיפת החוק, לבית המשפט, וכלפי התושבים המקומיים, לרבות העותר. על אף הפניה לרשויות אכיפת החוק וחרף הידיעה על קיומן של העבודות בזמן אמת, לא עשו המשיבים דבר וחצי דבר כדי להניע את אוניית שלטון החוק שנראה כאילו עלתה על שרטון בים הפרות חוקי הבנייה שבגדה, והיא עומדת בפני טביעה, פשוטו כמשמעו.

IV. במבט ממוקד עוד יותר: אי-אכיפה מכוונת כנגד הבנייה הבלתי חוקית נשוא עתירה זו.

89. כישלונם המהדהד של הרשויות למנוע את הפרת החוק המתוארת בעתירה, זאת למרות הוצאתם של צווי הפסקת עבודה בשל היותם של מתקנים אלו המוצבים על **קרקע פלסטינית פרטית (!)**, הינו מחדל מתמשך, המצטרף למסכת ארוכת שנים של אי-אכיפה מצד הרשויות שאין שום דרך לתאר אותה מלבד **אי-אכיפה מכוונת ומודעת**. מצב זה הינו בלתי נסבל, אין להשלים עמו, ועל כן פונים העותר אל בית המשפט הנכבד על מנת שיורה למשיבים לתיקון המעוות באופן מיידי.

90. וזהו המקום לציין בהדגשה כי חדלונם של המשיבים מלאכוף את החוק במקרה זה, ככל הנראה היא זו אשר נתפסה כרוח גבית על ידי עברייני הבנייה ומפירי החוק וכפי שצינו זאת הח"מ בפנייתם מיום 26.4.11, שצורפה לעתירה (נספח 16 ; ההדגשות הוספו):

"חרף האמור, המסר שהועבר לנציגי ההתנחלות...לא נקלט באופן מלא (או שמה בהיעדר כל אכיפה בפועל לא הובן כהלכה), שכן ממועד קיום הפגישה ועד ליום הגשת העתירה, כמעט שנה לאחר מכן, בוצעו במתחם עבודות בנייה רבות נוספות הכוללות, בין היתר: הקמת סככה, פריצת שבילים ודרכים אל המעיין, בניית מדרגות גישה, יציקות בטון שונות, נטיעות עצים והתקנת מערכות השקיה, הצבת שולחנות עץ ושלל מתקנים אחרים..."

91. דברים אלו, בעודנו זוכרים את אמירותיהם והצהרותיהם המפורשות של המשיבים, במסגרת תגובתם לעתירה הראשונה, מעידים, כי שעת המבחן לבחינת התחייבויות המשיבים זוקפת שוב את ראשה ואילו המשיבים, כך מסתמן, אינם עומדים בה, או יותר נכון – וכפי שנמסר במפורש על ידי נציג יועמ"ש איו"ש – בוחרים שלא לעמוד במבחן זה, וזאת "**בכפוף לכלל השיקולים הצריכים בעניין**". מקרה זה, של בנייה בלתי חוקית על אדמתו הפרטית של העותר, תוך פגיעה לכאורה בממצאים ארכיאולוגיים המצויים בשטח, מהווה עוד דוגמא חיה נוספת של אי אכיפת חוק והפקרת נכסי העותר וקניינו לכל דכפין. זאת, כמובן, לצד נקיטה באיפה ואיפה בין העותר ובין התושבים הישראלים של ההתנחלות הסמוכה למעיין.

92. **בהעדר אכיפה אפקטיבית של התחייבויות המשיבים, החלטות וצווים, ברור כי מפרי החוק לא יירתעו מהמשך דרכם העבריינית; יותירו את המתקנים ניצבים ועומדים על אדמות העותר, אנדרטה מפוארת נוספת לזכרו של שלטון חוק שנגוז לחלוטין מהאזור הנתון לשליטת המשיבים.**

93. הן תצהירו של המשיב מס' 2 מיום 28.10.2008 המתייחס לבנייה בלתי חוקית בשטחי הגדה המערבית, והן התחייבות והצהרות בית המשפט הנכבד במסגרת עתירת המאחז נותרו מיותמים, מילים ריקות מתוכן שנבזקו כלאחר יד, אבל מובילים כולם יחדיו למסקנה המתבקשת: **אין בכוונת המשיבים ו/או כל רשות רלוונטית אחרת ממערכות אכיפת החוק להתחיל לקיים התחייבויות והצהרות המשיבים בפני בית המשפט, ולו מקצתי.**

94. בצר להם, לעותרים אין כל דרך אחרת אלא לנסות ולהצטייד בצו שיפוטי מבית המשפט אשר יורה למשיבים לקיים את החובה המוטלת עליהם. ונזכיר, כי מילוי החלטות של צווים שיפוטיים הוגדרו בראש סדרי העדיפויות לאכיפת דיני התכנון והבנייה בגדה המערבית, כפי שהצהיר על כך המשיב מס' 2 בתצהירו. המשיבים, אם כן, לא הותירו לעותרים כל ברירה

אלא לקוות כי בית המשפט הנכבד ייתן להם את הצו המבוקש ובכך תיושם מלאכת אכיפת החוק גם ביחס לקניינם הפרטי.

ד. הסעד המבוקש

95. המצב המתואר בעתירה זו חמור ומקומם. המדובר בהתנהלות חמורה ומתמשכת של עצימת עין ומתן "היתר שבשתיקה" לעבירות בנייה על אדמות פלסטיניות פרטיות, וכל זאת לצורך נופש ופנאי הרחבת יישוב אשר גם לשיטת המשיבים הינו בלתי חוקי ולא ניתן להשלים עם הבנייה בו ועם קיומו לאורך זמן, בשטח המצוי אף לשיטת המשיבים ללא כל תכנית מתאר, הנעשה בידיעה גלויה של הרשויות ובחוסר מעש כמעט מוחלט מצידם, כפי שעולה ממכתבו של נציגי המשיב מס' 2 וכפי שמתחוויר מהמציאות בשטח עצמו. לצד העלמת העין מהפגיעה באדמות פרטיות, ניכר כי המשיבים מתייחסים בשוויון נפש לפגיעה באתר הארכיאולוגי ובממצאים הארכיאולוגים המצויים בו, וזאת היכן שהם מודעים לפגיעה זו.

96. בהעדר כל התייחסות או צעד אכיפה אפקטיבי ואופרטיבי מצד הרשויות, לא נותרה לעותר ברירה אלא לבקש סעד מבית המשפט הנכבד שיכפה על הרשויות, משיבים 1-3, לקיים את חובתם החוקית ולבצע את המוטל עליהם מכוח המשפט הבינלאומי, התחיקה הצבאית, המשפט הקונסטיטוציוני והמנהלי הישראלי, והדין המקומי

97. 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 (המכונים "כלל השיקולים הנדרשים לעניין") נמנעים מלאכוף אותם.

98. עמדתנו היא כי באי-אכיפתם של צווי הפסקת העבודות וההריסה, מפירים המשיבים 1-3 את חובותיהם החוקיות. כמו-כן עמדתנו היא כי למפקד הצבאי לא רק סמכות להוציא צווים כאמור **ולאונכפם**, אלא במקרים דוגמת המקרה שלפנינו – **חובה** עליו להוציא צו זה, ולנקוט בכל האמצעים הנדרשים לאכיפתו.

99. לגבי המשיבה מס' 4 – מתבקש בית המשפט להוציא צו המורה לה שלא לבצע שום פעולות, בעצמה או באמצעות אחרים, במישרין או בעקיפין, על אדמת העותר ובכלל זה לא לעשות כל פעולה ו/או שימוש הכרוכים במתקנים נשוא העתירה, לרבות עידוד גורמים חיצוניים לעשות שימוש במתקנים אלה.

100. 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 בקשת העותר היא לצו עשה ספציפי המחייב את המשיבים לאכוף את צו הפסקת העבודות וצו ההריסה בנוגע למתקנים הקונקרטיים, הנבנים שלא כדין הישראלי והבינלאומי, על אדמת העותר.

101. 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)

102. 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 הבלטות הפוגעות בהשלטת החוק. מי שעושה דין לעצמו פוגע באופן הגלוי והברור בהשלטת החוק"

103. בענייננו, הפעילות הנמרצת של בוני המתקנים 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.

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

העובדות המופיעות בעתירה זו נתמכות בתצהירו של העותר 1 ומר עזמי בדיר מארגון "יש דין"

אבישר לב, עו"ד
מ.ר. 49021

שלומי זכריה, עו"ד
מ.ר. 42714

מיכאל ספרד, עו"ד
מ.ר. 25570

ב"כ העותרים

תאריך: 28/07/2011