

1. סעיד זהדי מוחמד שחאדה

2. מוסטפא עבדאללה עבד אלקאדר חאמד

3. ראשד אחמד רשיד זגלול

4. ראיק אחמד זגלול מצלח

5. פואד מחמוד פאיז מצלח

6. ארגון "יש דין – מתנדבים למען זכויות אדם", (ע.ר.

58-0442622)

7. ארגון "בצלם – מרכז המידע הישראלי לזכויות האדם

בשטחים" (ע.ר. 58-0146256)

כולם באמצעות עו"ד מיכאל ספרד ו/או שלומי זכריה

ו/או נטלי רוזן ו/או נטע פטריק ו/או מוחמד שקיר ו/או

אבי ברג, מרח' אחד העם 49, תל-אביב 65206; טל: 03-

5607345, פקס: 03-5607346

העותרים

-- נגד --

1. שר הביטחון, אהוד ברק

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

3. ראש המינהל האזרחי – תא"ל יואב מרדכי

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

כולם באמצעות ב"כ עו"ד מפרקליטות המדינה, משרד

המשפטים, רח' סלאח א-דין, ירושלים

5. "עפרה" כפר שיתופי להתיישבות קהילתית בע"מ

(מס' אגודה שיתופית 57-002611-2) ד.נ. בנימין טלפון:

6. מועצה אזורית מטה בינימין, פסגות, ד.ג. מזרח
בנימין 90624, טלפון: 02-9977105, פקס: 02-9973113

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. מדוע לא יאכפו ללא דיחוי צווי הפסקת עבודות ומדוע לא ימומשו לאלתר צווי הריסה שהוצאו לתשעה מבנים הנבנים ולהכשרת שטחים המתבצעת כיום על חלקות מס' 1,2,6,11,13,14 בגוש מס' 7 של אדמות הכפר עין יברוד בגדה המערבית (להלן בהתאמה: "המבנים" ו-"הכשרות השטחים").

ב. מטעמי זהירות בלבד ואם יתברר כי למי מהמבנים לא הוצאו צוויים כאמור לעיל - מדוע לא יוצאו ללא דיחוי צווי הפסקת עבודות וצווי הריסה למבנים ולהכשרות השטחים.

צילום אוויר של ההתנחלות עפרה ועליה סימון של תשעת המבנים נשוא העתירה וגבולות החלקות, מצ"ב ומסומן נספח א'.

זוהי גם עתירה לצו ביניים לפיה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים –

א. לנקוט מיידית וללא דיחוי בכל הפעולות הנדרשות על מנת למנוע את אכלוסם של המבנים נשוא העתירה, וזאת עד למתן פסק-דין סופי בעתירה זו.

ב. לנקוט מיידית וללא דיחוי בכל הפעולות הדרושות כדי למנוע חיבור המבנים האמורים לחשמל, למים ולביוב, ואם חוברו לנתקם ;

בנוסף, זוהי גם עתירה לצו ארעי לפיה מתבקש בית המשפט הנכבד עוד בטרם קבלת תגובת המשיבים לבקשה לצו ביניים, להוציא צו שתוכנו זהה לצו הביניים המבוקש לעיל, ושיעמוד בתוקפו עד להחלטה בבקשה לצו ביניים.

הנימוקים לעתירות לצו ביניים ולצו ארעי נמצאים בסופו של כתב עתירה זה.

ואלה הנימוקים בעתירה לצו על-תנאי:

א. פתח דבר

1. עניינה של עתירה זו בתשעה מבנים הנבנים בימים אלה על-ידי מתנחלים, במהירות אדירה, על אדמות **פרטיות מוסדרות ורשומות בטאבו** של פלסטינים מהכפר עין יאברוד. המבנים נבנים על אדמה שמצויה בתחומי גדר ההתנחלות הבלתי חוקית "עפרה", מזרחית לרמאללה, ובנייתם נעשית בניגוד לחוק כדלקמן:

א. המבנים נבנים על אדמה פלסטינית **פרטית** וללא הסכמת הבעלים;

ב. המבנים נבנים בניגוד לתכנית המתאר החלה במקום (תכנית המתאר המנדטורית RJ5);

ג. המבנים נבנים ללא היתרי בנייה;

ד. המבנים נבנים תוך הפרה של צווי הפסקת עבודות וצווי הריסה שהוצאו להם;

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. עתירה זו מוגשת, לפיכך, ללא ברירה ומתוך הבנה שללא התערבותו של בית המשפט הנכבד – גורלן של החלקות שבבעלות העותרים 1-5 יהיה כגורלן של האדמות האחרות עליהן הוקמה ההתנחלות הבלתי חוקית "עפרה" שרובה ככולה בנויה על אדמות פרטיות ורשומות של תושבי הכפרים עין-יברוד וסילוואד.

4. לעתירה זו צורפה גם בקשה לצו ביניים ולצו ארעי שמטרתן להקפיא את המצב בשטח עד להכרעה בעתירה. מנסיון העבר למדנו כי ברגע שמוגשת עתירה בעניין בנייה לא חוקית, תחת להמתין לתוצאותיה, העבריינים מגבירים את קצב העבודות ואף מאכלסים את המבנים הלא-חוקיים כדי להציב עובדות בשטח ולהקשות ואף לסכל את האפשרות שבית המשפט יעשה משפט.

ג. הרקע העובדתי

I. הצדדים לעתירה

5. העותר מס' 1, סעיד זהדי מוחמד שחאדה, תושב הכפר עין יברוד שבגדה המערבית, הינו בנו ואחד מיורשיו של מוחמד סעיד עומר אלשחאדה, והוא הבעלים של חלקה 14 בגוש 7 באדמות הכפר עין יברוד.

העתק מפנקס רישום המקרקעין המתייחס לחלקה 14 גוש 7 והעתק מנסח צו הירושה שהוצא על ידי בית הדין השרעי מיום 19.1.08, וכן תצהירו של עותר זה מצ"ב לכתב העתירה ומסומנים כנספחים ב'1-ב'3.

6. העותר מס' 2, מוסטפא עבדאללה עבד אלקאדר חאמד, הנו בנו ואחד מיורשיו של עבדללה עבדאלקאדר עזאם אלעזים, והוא הבעלים של חלקה מס' 1 בגוש מס' 7 באדמות הכפר עין יברוד.

העתק מפנקס רישום המקרקעין המתייחס לחלקה 1 גוש 7 והעתק מנסח צו הירושה שהוצא על ידי בית הדין השרעי מיום 23.06.1983 וכן תצהירו של עותר זה מצ"ב לכתב העתירה ומסומנים כנספחים ג'1-ג'3.

7. העותר מס' 3, ראשד אחמד רשיד זגלול, והעותר מס' 4, ראיך אחמד זגלול מצלח, הינם יורשים של אחמד רשיד זגלול, והם הבעלים של חלק מס' 6 בגוש מס' 7 באדמות הכפר עין יברוד.

העתק מפנקס רישום המקרקעין המתייחס לחלקה 6 גוש 7 והעתק מנסח צו הירושה שהוצא על ידי בית הדין השרעי מיום 23.06.1983 וכן תצהיריהם של עותרים אלו, מצ"ב לכתב העתירה ומסומנים כנספחים ד'1-ד'4.

8. העותר מס' 5, פואד מחמוד פאיז מצלח, הנו בנו ואחד מיורשיו של מחמוד פאיז סלימאן אלעטרה, והינו אחד הבעלים של חלקה מס' 11 גוש 7 באדמות הכפר עין יברוד.

העתק מפנקס רישום המקרקעין המתייחס לחלקה 11 גוש 7 והעתק מנסח צו הירושה שהוצא על ידי בית הדין השרעי מיום 25.9.1999 וכן תצהירו של עותר זה, מצ"ב לכתב העתירה ומסומנים כנספחים ה'1-ה'3.

9. העותרת מס' 6, "יש דין" – ארגון מתנדבים למען זכויות אדם הינה עמותה ציבורית הרשומה כדין, אשר הוקמה בחודש מרץ 2005 (להלן: "העותרת" או "הארגון"). הארגון עוסק במגוון סוגיות הנוגעות לזכויות אדם בכלל, וזכויות אדם בשטחי איו"ש בפרט. הפרויקט הראשון שנבחר על ידי פעילי הארגון עסק בביקורות על הליכי אכיפת החוק על ישראלים בשטחי הגדה המערבית ותועד בדו"ח שיצא בחודש אוקטובר 2006 ("מראית החוק: אכיפת חוק על אזרחים ישראלים בגדה המערבית").

10. העותרת מס' 7, עמותת "בצלם – מרכז המידע הישראלי לזכויות האדם בשטחים", הינו ארגון זכויות אדם ישראלי הפועל בישראל ובשטחים שבשליטתה מאז שנת 1989. מטרתיו העיקריות של בצלם הן להיאבק נגד הפרות זכויות האדם בשטחים בתחומי החיים השונים והמגוונים, באמצעות תיעודן והבאתן לידיעת הציבור הרחב וקובעי המדיניות; להילחם בתופעת ההדחקה וההכחשה הקיימת בחברה הישראלית; ולתרום ליצירת תרבות של זכויות אדם בישראל. כארגון ישראלי, מייחד בצלם את עיקר מאמציו לשנות את מדיניותה של ממשלת ישראל בשטחים שכבשה, להעמידה על חובתה לשמור על זכויות האדם של כל תושביהם, ולקיים בקפדנות את הוראות המשפט הבינלאומי.

11. 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").

12. 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.

13. 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.

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

להלן יכונה המשיבים 1-4 בהמשך כתב עתירה זה: "המשיבים".

15. המשיבה מס' 5, האגודה השיתופית "עפרה" (להלן: "האגודה השיתופית" או "עפרה" או "ההתנחלות") הינה המסגרת המשפטית באמצעותה מתקיימת ההתנחלות עפרה מזה שלושה עשורים, מאז הוקמה ההתנחלות אי שם בשנות ה-70. אחת ממטרות האגודה השיתופית, על פי הקבוע בתקנונה, היא:

"לתכנן, להקים, לקיים ולנהל יישוב קהילתי בעפרה (שייקרא להלן "היישוב")
שיהא מבוסס על ארגון חברי קהילה של שומרי תורה ומצוות, המקיימת
שיתוף בין חבריה."

16. ההתנחלות עפרה, אשר רובה ככולה מוקמת על אדמות פלסטיניות פרטיות ומוסדרות, הינה חסרת תכנית מתאר וחסרת שטח שיפוט. על כן, בניגוד לרוב רובן של ההתנחלויות

ברחבי הגדה המערבית, היא אינה חלק ממועצה מקומית מסוג זה או אחר, ופועלה וקיומה אשר מתנהלים מזה זמן רב, נעשה במסגרת חוקית שהיא יציר כלאיים בלתי מוסבר: שילוב של אגודה שיתופית הממוקמת על קרקעות פלסטיניות פרטיות, שחלקן הקטן, כך טוען המפקד הצבאי, הופקעו על ידי הצבא הירדני "לצורך צבאי".

17. המשיבה מס' 6, המועצה האזורית מטה בנימין, בתחומה ממוקמת האגודה השיתופית עפרה, ובתחומיה נעשית הבנייה הבלתי חוקית של המבנים, כפי שיתואר להלן. צירוף המשיבה מס' 6 נעשה מטעמי זהירות בלבד.

18. יצוין כי לעותרים לא ידועה זהותם של האחראים לבניית המבנים על אדמת העותרים וכן לא ידוע לעותרים זהותם של האנשים האמורים לאכלס את המבנה החדש. לפיכך, ומשום שהמשיבות 5 ו-6 אמורות לייצג את הקהילה הישראלית המתגוררת במקום, צורפו שני משיבים אלה וכמובן שאם ידועה להם זהות האחראים לבנייה, נבקש כי ידווחו על כך לבית המשפט על מנת שניתן יהיה לצרפם כמשיבים.

II. המבנים נשוא העתירה

19. במהלך חודש מאי שנה זו, גילו העותרים כי מתבצעת עבודות בנייה מואצות ומזורזות של 9 בתי קבע חדשים בהתנחלות עפרה, שהיא כאמור, נקודת יישוב ישראלית בלב הגדה המערבית, אשר הוקמה מבלי שקיים לה שטח שיפוט ומבלי שקיימת עבודה תכנית מתאר. לפיכך, ועל פי הדין הנוהג בשטח, כל המבנים המוקמים והקיימים בהתנחלות זו נבנו שלא כדין, ועל כך עוד נרחיב במסגרת הטיעון המשפטי.

20. בנוסף על בנייה מואצת זו, נתחוויר לעותרים כי במספר מקומות אחרים בהתנחלות, מתבצעות עבודות להכשרת השטח לקראת בנייה של מבני קבע נוספים בהתנחלות. מובן, כי בהעדר תכנית מתאר ובהעדר אישורי בנייה מתאימים, הבנייה עצמה נעשית שלא כדין.

21. ככל שהעותרים הצליחו לגלות, נכון לכתיבת שורות אלו, מתבצעת בנייה של 9 מבנים, והכשרה של חלקות אחרות לבנייה נוספת, על פי החלוקה הבאה:

– 4 מבני קבע על חלקה 14 גוש 7 באדמות הכפר עין יברוד, אשר בבעלותו של העותר מס' 1;

– 3 מבני קבע בחלקה מס' 1 בגוש 7 באדמות הכפר עין יברוד, אשר בבעלותו של העותר מס' 2;

– 2 מבני קבע נוספים בחלקה מס' 2 בגוש מס' 7;

– בנוסף, על אדמותיהם של העותרים 3,4,5, הן חלקות 6 ו- 11 בגוש 7 באדמות הכפר עין יברוד, מתבצעות עבודות להכשרת השטח לבנייה נוספת של מספר רב של מבנים, להערכת העותרים בין 15-20 מבני קבע נוספים. התחלת בנייה זו נעשית גם בחלקה מס' 13 בגוש מס' 7, אשר נמצאת בצמידות לאדמות בחלקה מס' 11.

תצלום אוויר שעליו מסומנות החלקות ועליו ניתן לראות בבירור את הבנייה ואת עבודות הכשרת השטח (נכון לחודש פברואר 2008), מצ"ב לעתירה ומסומן כנספח א'.

22. כאמור, הבנייה נמצאת בעיצומה בימים אלו, וייתכן שאף לקראת השלמתה. מתמונות שצולמו באתרי הבנייה באמצע חודש מאי שנה זו, ניתן לראות בבירור את קצב העבודה המזורז בו נוקטים עברייני הבנייה, וכל זאת באין מפריע מצידן של הרשויות.

תמונות עדכניות של המבנים מצ"ב לעתירה זו ומסומנים כנספחים 11'-31'.

III. מיצוי הליכים

23. עם גילוי דבר הבנייה, בחודש מאי 2008, נשלח מכתב מטעם העותרת מס' 6, עמותת "יש דין", אל המשיב מס' 3 עם העתק אל המשיב מס' 2. במכתב בהול זה, הפנה נציג העותרת מס' 6 את תשומת ליבם של הנמענים כי בתחומי ההתנחלות עפרה, מתבצעת הבנייה הבלתי חוקית נשוא עתירה זו, כאשר בנייה זו היא על אדמה פלסטינית פרטית.

24. עוד הוסיף נציג העותרת במכתבו, כי חרף העובדה שרוב בתי ההתנחלות עפרה מוקמים על קרקע מוסדרת בבעלות פלסטינית פרטית, וחרף העובדה כי רוב רובה של ההתנחלות עפרה מצוי על קרקעות פרטיות ומעמד תכנוני (או חוסר מעמד תכנוני) דומה, אין בכך להכשיר את השרץ ואת התעלמות הרשויות מאכיפת דיני התכנון והבנייה בתחומי השטח הנתונים לפיקוח המשיבים.

העתק ממכתבו של נציג העותרת מס' 6 מיום 18/5/2008 מצ"ב לעתירה זו ומסומן כנספח ז'.

25. משלא נתקבלה התייחסות המשיבים, פנה הח"מ אל המשיבים 2-3 במכתב בהול, בתאריך 29.5.08, בו חזר על עיקרי הממצאים שהיו בידי העותרים בדבר הבנייה הבלתי חוקית, ועל החשש, המבוסס בין היתר על ניסיון העבר, המקנן בקרב העותרים, כי ללא פעולה דחופה מצד הרשויות, עלולים המבנים להתאכלס בקרוב מאוד.

26. במכתב זה דרש הח"מ לדעת תשובות לשאלות הבאות:

א. האם הוצאו צווי הפסקת עבודה וצווי הריסה כנגד המבנים נשוא המכתב?

ב. באם צוויים אלו הוצאו על ידי הרשויות, מתי בכוונת הרשויות המוסמכות לממש צווי הריסה אלו?

ג. באם לא הוצאו צוויים כאמור, מתי בכוונת הרשויות להוציא צוויים אלו?

ד. האם הרשויות באזור, לרבות המנהל האזרחי, מתכוונות לנקוט באמצעים למען הפסקת הבנייה ואי-אכלוס המבנים?

העתק מכתב הח"מ למשיבים מיום 29.05.2008 מצ"ב ומסומן כנספח ח'.

27. ביום 2.6.2008 השיב ראש המנהל האזרחי לפניית הח"מ. במכתבו אישר את כל האמור לעיל (ההדגשות שלנו, מ.ס., ש.ז.):

"אבקש לציין כי מדובר בבנייה בלתי חוקית בישוב עפרה..."

מדובר בשטח של כ-12 דונם שהוכשר לטובת בנייה, הממוקם בלב השטח הבנוי שבישוב (באדמות פרטיות).

בעת איתור העבודות בתאריך 5.6.2007, ניתן צו הפסקת עבודות... וכן זימון לוועדת משנה לפיקוח.

התיק נשוא הבב"ח [בנייה בלתי חוקית] נידון בוועדת המשנה לפיקוח בתאריך 28.6.2007 ללא נוכחות המחזיקים אשר זומנו כדין. בוועדה הוחלט על הוצאת צו הריסה תוך מתן ארכה בת 7 ימים להחזרת המצב לקדמותו.

בתאריך 24.9.2007 נמסר צו ההריסה בשטח.

מכתבה של סרן מלי כהן, עוזרת ראש המינהל האזרחי מיום 1.6.2008 (שהגיע ליעדו למחרת), מצ"ב ומסומן נספח ט'. (ההדגשות לא במקור)

28. את המכתב מסיימת עוזרתו של ראש המנהל האזרחי במילים *"המשך הטיפול והריסתם של המבנים, תיקבע על פי הנהלים הקבועים וסדרי העדיפויות בטיפול בבניי בלתי חוקיים"* – ואלה, כבר ידענו מניסיונו העשיר במקרים דומים בעבר, המילים שפשרן הוא: **"כאשר נקבל אישור פוליטי"**, או במילים פשוטות יותר: **"לעולם לא"**.

29. עד כדי כך רופסת היא ידן של רשויות אכיפת החוק, שמאז הוצאת הצוויים לא רק שלא נפסקה עבודת הבנייה, אלא שעל שטח שרק *"הוכשר לטובת בנייה"* בעת הוצאת הצוויים,

הזדקפו נכון להיום תשע וילות אדירות, ולכל אחת חצר ועליית גג ושניים או שלושה מפלסים.

30. מתצלומי אוויר המצויים בידי העותרים מסוף שנת 2007, ניתן לראות בברור את השינוי שעבר תוואי השטח נשוא העתירה: ממצב של שטח בור, למצב בו הוכשר השטח לבנייה. ואילו כעת, כפי שניתן לראות מהאמור בעתירה עד כה, 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.

תצלומי האוויר המתארים את התפתחות הכשרת השטחים לקראת הבנייה מצ"ב לעתירה ומסומנים כנספח י'.

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.

32. וכן – וזה העיקר – גם בעת כתיבת שורות אלה לא הופסקה עבודת הבנייה בפועל וקרוב הרגע שהמבנים הבלתי חוקיים הנבנים על אדמות העותרים יאוכלסו. יצוין ויודגש, כי אכלוס המבנים עשוי לסבך את המצב עוד יותר שכן, כפי שיפורט בהמשך, שהרי על-פי הנהלים החלים באזור, פינוי בית מאוכלס ע"י ישראלי באזור מחייב אישור דרג מדיני.

33. מכאן עתירה זו, ומכאן דחיפותה.

ג. הטיעון המשפטי

I – על המעמד המשפטי של "היישוב" עפרה

34. העלייה לאדמות הכפרים הפלסטינים עין יברוד וסילוואד הנמצאים בנפת רמאללה, על ידי ישראלים לצורך הקמת ההתנחלות עפרה, נעשתה בשנת 1975 בדרכי עורמה, כאשר המתנחלים לעתיד שכנעו את מנהל העבודות באתר מחנה צבאי סמוך לשכור אותם כעובדים לצורך עבודות גידור. חודשים ספורים אחרי תחילת עבודתם שם, השתקעו המתנחלים – בלי אישור גורם כלשהו – בשטח המחנה הצבאי הירדני הנטוש באדמות הכפרים עין יברוד וסילוואד. רק בדיעבד ניתן אישור הרשויות לשהיית המתנחלים במקום. הייתה זו ההתנחלות הראשונה שהוקמה בשומרון.

35. במהלך השנים הורחבה ההתנחלות מעבר לתחומי של המחנה הירדני, ששטחו נטען שהופקע על ידי השלטון הישראלי, וזאת מבלי שלהתרחבות זאת היה כל בסיס שבדין. במלים אחרות, התרחבות השטח הבנוי של עפרה התבצעה, רובה ככולה, על מקרקעין רשומים בטאבו בבעלות פלסטינית פרטית. באמצעות צווים שונים שהוציא המפקד הצבאי במשך השנים - צווי תפיסה לצרכים צבאיים וצווי הפקעה לטובת צרכי ציבור - השתלטו השלטונות על שטחים פלסטיניים פרטיים נוספים לצורך סלילת דרכים לעפרה ו/או לצורך הגנה על מתנחליה, **אולם תחום השיפוט של היישוב מעולם לא נקבע!**

36. מעבר לכך - לבד מהחלטת הממשלה המאפשרת הקמת יישוב בתחומי של המחנה הצבאי, לא נעשה דבר מבחינת הרשויות על מנת להסדיר את תחומי היישוב ואת מעמדו הסטוטורי. **ליישוב לא נקבעה מעולם תכנית מתאר או כל תכנית מפורטת ליישוב,** והבנייה בו נעשת על פי תקנון בנייה אשר נוסח והוכן על ידי האגודה השיתופית ומטעמה, ואשר ברור לכל כי הוא חסר כל מעמד סטוטורי. אמנם, תקנון הבנייה קובע כי על מנת להשלים את הליכי הבנייה ביישוב, יש לקבל את אישורי הוועדה המקומית לתכנון ובנייה של המועצה האזורית מטה בנימין, אולם זו האחרונה **נטולת כל סמכות לאשר בנייה ללא קיומה של תכנית מתאר בתוקף, וממילא רוב שטח היישוב אינו יכול להיות כלול כלל בשטח המועצה האזורית בנימין, מאחר והינו שטח פרטי פלסטיני שלא הופקע, לא נתפס מעולם.**

37. אין זה מן הנמנע כי הרשויות נמנעו בכוונת מכוון ליצור תכנית מתאר עבור ההתנחלות, שכן אף החלק הנטען שהופקע ושעליו ממוקמת חלקה (תחום המחנה הירדני הנטוש) הוא שטח בבעלות פלסטינית פרטית אשר הופקע ל"צרכים צבאיים". קיומה של תכנית מתאר ליישוב הייתה חושפת את המטרה העיקרית הנדרשה להפקעה הצבאית - הקמת יישוב ישראלי על אדמות פלסטיניות פרטיות בלב הגדה המערבית.

38. כך או כך, עם השנים היישוב הלך ותפתח, התפתח וגדל, בעודו גולש הרבה מעבר לתחומי האזור שנטען שהופקע ע"י הצבא הירדני, ונוגס בעוד ועוד אדמות פרטיות.

39. בתשובה למכתב שנשלח על ידי מר דרור אטקס, עוד בשנת 2007 בנוגע לדרישה לקבל לידיו את צווי התפיסה וההפקעה אשר שימשו להקמת ההתנחלות עפרה, השיב דובר המנהל האזרחי (אשר בראשו עומד המשיב מס' 3), את הדברים הבאים:

"גרעין היישוב עפרה שוכן בשעתו בתוך מחנה ירדני לשעבר שהוקם על בסיס הפקעה לצרכי ציבור שביצע השלטון הירדני

[...]

"עם זאת, יצוין כי לאור השנים חרג חלק מהבניה ביישוב מתחום המקרקעין המופקעים"

העתק ממכתבו של דובר המנהל האזרחי מיום 24.5.2007 מצ"ב לעתירה
ומסומן כנספח י"א.

40. על פי האמור במכתב זה מתברר למעלה מכל ספק: הרשויות, ובראשן המנהל האזרחי שנכנס בנעלי הריבון בשטח ומחויב לפעול כנאמן שלו הגורם המנהל והאחראי דה-פקטו על השטח הכבוש, ידעו גם ידעו על עבירות הבנייה הקולוסאליות המתבצעות בהתנחלות עפרה, ידעו ולא עשו דבר. ידעו, והמשיכו בעצימת עיניהם נוכח המשך הבנייה המפרה של המבנים על אדמות פלסטיניות פרטיות. ידעו וראו, ונתנו להמשך הפגיעה בזכויות העותרים וברמיסת שלטון החוק בגדה המערבית לדהור באין מפריע. המבנים הנבנים כעת על אדמות העותרים, הינם לא יותר מאשר שרשרת ארוכה של בנייה בלתי חוקית וללא היתר, שרשרת בלתי נגמרת של התעלמות מזכויות העותרים ומזכויותיהם של תושבים פלסטינים בגדה המערבית, אשר הופרו ועדיין מופרות באופן מתמשך ובוטה לצורך הקמת היישובים הישראליים ברחבי הגדה.

41. בדו"ח בעניין המאחזים הבלתי מורשים, שהוזמן ע"י ראש ממשלת ישראל דאז, אריאל שרון, ושחובר על ידי עו"ד טליה ששון ששמה בעבר כמשנה לפרקליט המדינה - **חוות-דעת (ביניים) בנושא מאחזים בלתי מורשים** (מרץ 2005) - הוגדרו כמה קריטריונים לקביעתו של מאחז כבלתי חוקי. ע"פ דו"ח ששון על מנת שיישוב ייחשב כחוקי, עליו לענות על כל הקריטריונים הללו, **במצטבר**:

(א) החלטת ממשלה על הקמת יישוב;

(ב) תחום שיפוט מוכרז;

(ג) תכניות תכנון ובנייה מאושרות כדין;

(ד) הקמתו של היישוב נעשתה על אדמות מדינה או אדמות שנרכשו על ידי ישראלים, ולא על אדמות פלסטיניות פרטיות.

42. במאמר מוסגר יצויין שהעותרים חולקים על החלוקה בין "התנחלות" ו"מאחז" ורואים בכולם הפרות חמורות של המשפט הבינלאומי של דיני הלחימה והתפיסה הלוחמתית. מכל מקום, ניתן לראות כי ההתנחלות עופרה עונה אך ורק על הקריטריון הראשון (קיומה של החלטת ממשלה) ומיעוט משטחה עונה על הקריטריון הרביעי, לכאורה. **בהעדר מענה על שאר הקריטריונים, כפי שנקבעו בדו"ח ששון, הרי שמדובר במאחז, או ביצור-כלאיים, אשר דינו כדין מאחז בלתי חוקי ובלתי מורשה. לפנינו אם כן, התנחלות בלתי חוקית, או לכל הפחות "מאחז בלתי חוקי גדול במיוחד".**

43. העדר החוקיות של ההתנחלות או רובה הגדול, משליך במידה רבה ומהווה "תמונת ראי" של הפרת הזכויות של האזרחים הפלסטינים מהכפרים עין יברוד וסלוואד: ככל שגדולה,

ארוכה יותר ועמוקה יותר הפרת החוק, כך גם עמוקה ואנושה היא הפגיעה באזרחים הפלסטינים על אדמתם נעשות פעולות הבנייה. על כך נרחיב בפרק הבא.

II – על זכויותיהם של העותרים ועל חובת המשיבים להגן על קניינם

44. העותרים 1-5 הינם בעלי הקרקעות שעליהן נבנים מבני הקבע נשוא העתירה או עתידים להיבנות בזמן הקרוב מאד, לאור הכשרת השטחים. צילום האוויר הממפה את קרקעות העותרים ביחס להתנחלות והאזור המגודר (נספח א'), מוכיח בבירור כי המבנים ממוקמים על הקרקע הפרטית של העותרים, זאת כאמור ללא רשותם וללא אישורים מתאימים הנדרשים.

45. העותרים 1-5 הינם אזרחים מוגנים מצויים בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית, וכך גם הקרקעות שבבעלותם, קרקעות עליהן ממוקמים המבנים נשוא עתירה זו. מתוקף היותם אזרחים המצויים בשטח הנתון לתפיסה הלוחמתית, הם בעלי מעמד של "אזרחים מוגנים", על פי המשפט ההומניטארי הבינלאומי.

46. הוראות המשפט ההומניטארי חלות על שטח הגדה המערבית ועל העותרים, 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.

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

"אזורי יהודה והשומרון מוחזקים על ידי מדינת ישראל בתפיסה לוחמתית (belligerent occupation). זרועה הארוכה של המדינה באזור הוא המפקד הצבאי. אין הוא הריבון בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית (ראו פרשת בית סוריק, עמ' 832). כוחו בא לו מהמשפט הבינלאומי הפומבי הנוגע לתפיסה לוחמתית. משמעותה המשפטית של תפיסה זו היא כפולה: ראשית, המשפט, השיפוט והמינהל של מדינת ישראל אינם חלים באזורים אלה. הם לא "סופחו" לישראל; שנית, המשטר המשפטי החל באזורים אלה נשלט על ידי המשפט הבינלאומי הפומבי העוסק בתפיסה לוחמתית (ראו בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה ואח' נ' כנסת ישראל ואח' (טרם פורסם), פסקה 3 לפסק דין הרוב: להלן - פרשת המועצה האזורית חוף

עזה). במרכזו של משפט בינלאומי פומבי זה עומדות התקנות בדבר דיניה ומינהגיה של המלחמה ביבשה, הנספחות לאמנת האג הרביעית מ-1907 (להלן - תקנות האג). תקנות אלה משקפות משפט בינלאומי מינהגי. כן נקבעים דיני התפיסה הלוחמתית באמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה 1949 (להלן - אמנת ג'נבה הרביעית). מדינת ישראל נוהגת על פי החלקים ההומניטריים של אמנה זו. כך הודיעה הממשלה לבית משפט זה במספר רב של עתירות. לאור הודעה זו של ממשלת ישראל, איננו רואים צורך לבחון מחדש את עמדתה של ממשלת ישראל.

48. 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.)

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

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

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

49. 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”.

50. אין ספק שמעשיהם של המתנחלים, אשר כבשו בפועל את שטחיהם של העותרים והחלו לבנות על האדמה באין מפריע, כאשר העותרים מנועים מלהגיע לשטח ולאדמות שבבעלותם (ראו תצהיריהם), מהווה הרס של הנכס ושימוש בו ללא היתר. 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).

51. החובה המוטלת על הגורם הצבאי בשטח, ובמקרה דנן – המנהל האזרחי ופיקוד המרכז (המשיבים 2 ו-3) – 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 המבטחות כי התושבים המקומיים לא יפגעו. זו חובתו ה”חיובית”

(בג”צ 4764/04 - רופאים לזכויות אדם ואח’ נ’ מפקד כוחות צה”ל בעזה, פ”ד נח(5), 385 עמ’ 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 מקום שהדבר הכרחי לצרכי לחימה."

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

52. הנה כי כן, ניתן לראות - כפי שניתן היה לשער - כי לעותרים קיימת הזכות, על פי המשפט הבינלאומי, כי רכושם יהא מוגן על ידי המפקד הצבאי בשטח. **קל וחומר** כאשר הפוגעים והמהרסים של הרכוש באים מקרב האוכלוסייה של הצד הכובש, אשר העברתה לתוך השטח הכבוש, הימצאותם בו ובוודאי שיישובם בו הינם אסורים על פי כלל מנהגי של המשפט הבינלאומי. אל מול זכותם זו של העותרים עומדת חובתם של המשיבים 1-4 להבטיח באופן אקטיבי את קיומה של הזכות כשהממד "החיובי" של חובה זו מחייב את הרשויות לנקוט בכל ההליכים והאמצעים העומדים לרשותם על מנת שהגנה זו תובטח. דא עקא, שהרשויות אף לא פועלות למימוש צווי הפסקת עבודות ו/או צווי הריסה שהוציאו כנגד המבנים הנבנים על אדמות העותרים.

53. הוראות דומות המחייבות את המשיבים לנקוט בכל ההליכים על מנת להשיב לעותרים את בעלותם 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 בבג"צ 9593/04 **ראשד מוראד, ראש מועצת הכפר יאנון ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון ואח'** תק-על-2006(2), 4362 (26.6.2006):

"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."

(שם, עמ' 4370).

54. אולם, עיינו הראות, כי, בהימנעותם מאכיפת החוק כנגד ההתנחלות עופרה בכלל וכנגד האחראים לבנייה נושא עתירה זו, מועלים המשיבים בחובתם החוקית-החוקתית-מוסרית המוטלת עליהם.

55. לסיכום, אם כן, ניתן לראות כי הן על פי המשפט ההומניטארי הבינ"ל והן על פי הוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, מוכרת ומעוגנת זכותם של העותרים 1-5 להגנת קניינם. במקביל, מוטלת לפתחם של המשיבים 1-4 החובה להבטיח את מימוש הזכות הקניינית של העותרים על הקרקעות שבבעלותם, 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

56. 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.

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

58. 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) 554, 505"

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

59. 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)

60. 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."

61. 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.

62. 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);

63. תקנה 43 לתקנות האג קובעת את סמכותו ואת חובתו של המפקד הצבאי בשטח, לשמור
על הסדר והביטחון 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.).

64. 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 מוראד, ראש מועצת הכפר יאנון נ' מפקד
כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, בעמ' 4377).

השתלטותם של המתנחלים על קרקעות העותרים 5-1 ועשייה בהן כשלהם, ללא כל
הפרעה ממשית כלשהי מצד המשיבים, מהווה, לפיכך, הפרה מצד המשיבים של כל
חובותיהם על פי המשפט הבינלאומי ההומניטארי, כמו גם הפרה של החובות המוטלות
על המשיבים מכוח המשפט הישראלי.

65. 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.

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

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

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

ועוד :

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

(שם, עמ' 220-219)

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

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

(ההדגשות הוספו; העתק מהחלטת הממשלה האמורה מצורף ומסומן כנספח י"ב)

68. 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 עפרה) ולפינויים של מאחזים בלתי חוקיים. דא עקא, שחלפו כשלוש שנים

מאז פרסום הדו"ח ומאז שאומץ על ידי הממשלה, והפרות החוק נמשכות באין מפריע, בתוך ההתנחלויות ומחוצה להם; באלו בעלי תכנית המתאר ובאלו חסרי תכנית המתאר, וכל זאת כאילו שלטון החוק והחלטות הממשלה הם חוכא ואיטלולא. וכאילו לא די בזאת, הרי שגם כשמדווח לרשויות בזמן אמת על הפרות החוק, 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.

ז. הסעז המבוקש

69. 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 חסר כל מעמד משפטי, ללא כל תכנית מתאר או שטח שיפוט, הנעשה בידעיה גלויה של הרשויות ובחוסר מעש מוחלט מצידם, (שלא לומר אדישות מופגנת), כפי שעולה ממכתבו של דובר המנהל האזרחי (נספח ח' לעיל).

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

71. לפיכך, לגבי משיבים אלה, אנו מבקשים כי בית המשפט יוציא צו שיחייבם לנקוט לאלתר בכל האמצעים שימנעו את המשך הבנייה הבלתי חוקית.

72. כמו-כן, בית המשפט מתבקש להוציא צו כנגד המשיבים 5-6 בנוסח המופיע בפתח כתב העתירה וזאת כדי למנוע מצב בו גוף סטטוטורי ישראלי או כל גוף אחר הנתון למרותו של בית המשפט, מושיט יד ונותן סיוע להפרת החוק ולגזל אדמות.

73. עמדתנו היא כי באי-הוצאה מיידית של צווי הפסקת עבודות ולחילופין, באם יתברר כי הוצאו צווים כאלה אזי באי-אכיפתם, מפירים המשיבים 4-1 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.

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 בנוגע למבנה קונקרטי, הנבנה שלא כדין הישראלי והבינלאומי, ובניגוד גמור להחלטות ממשלה, על אדמת העותר. צו זה מתבקש בשל סירוב עקבי, רחב היקף ונמשך, ועל כן גם חמור במיוחד, של הרשות השלטונית המוסמכת לקיים את חובתו

החוקית ולאכופ את החוק. צו זה נדרש מכיוון שהיקף הבניה הבלתי חוקית מחד והיעדר כל ניסיון אכיפה מאידך (שאינן כל דרך לפרשו אלא כמכוון), יוצרים את אותו סף שהפסיקה קבעה להתערבות בית המשפט הנכבד במדיניות אכיפת החוק – התנערות מוחלטת של הרשות מחובתה לאכופ 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 לאכופ 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 (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)

75. 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"

76. 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.

77. כמו כן, נציין כי עשרות המבנים אשר נבנו במהלך השנים ביישוב עפרה, באין מפריע ובאין פיקוח בשנים האחרונות, נבנו תחת עינן הפקוחה של הרשויות, וחרף זאת לא נמנעה השלמתם ואיכלוסם. כזכור, הבנייה כולה נעשתה בהעדר תכנית מתאר להתנחלות ובהעדר שטח שיפוט מוגדר ליישוב, דבר המנוגד לדין החל באזור.

78. 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**.

ואלה הנימוקים בעתירה לצו ביניים ולצו ארעי:

העותרים מבקשים מבית המשפט הנכבד להוציא צו ביניים המורה למשיבים כולם לנקוט לאלתר בכל הפעולות הנדרשות על מנת למנוע אכלוסם של המבנים נשוא העתירה ואת חיבורם לתשתיות חשמל, מים וביוב, וזאת עד לפסק-דין סופי בעתירה זו.

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

ואלה נימוקי הבקשה:

א. כאמור, עתירה זו מבקשת סעד המתייחס להוצאה ואכיפה של צווים בדבר הפסקת עבודות וצווי הריסה בנוגע למבנים ההולכים ונבנים בהתנחלות הבלתי חוקית "עפרה".

ב. כפי שמפורט בחלק העובדתי לכתב העתירה (בפרט, ראו פסקאות 19-25 לעיל), בימים אלו הולכת ונשלמת בנייתם של תשעה מבני אבן גדולי ממדים, על קרקע פלסטינית פרטית, חלקה בבעלות העותרים 1-5. תחילתה של בנייה זו התגלתה לעותרים בחודש מאי שנה זו, ומיד עם גילויה, פנו העותרים והח"מ אל המשיבים בבקשה לעצור את הבנייה ולמנוע את אכלוס המבנים. כפי שניתן לראות בפרק העוסק במיצוי הליכים, מתשובת המינהל האזרחי נודע לעותרים האמת המבישה כי הרשויות יודעות גם יודעות על הפגיעה בקניינם אך למעט פעילות שהיא בגדר "ניירת" – דבר לא נעשה בפועל (ראו פסקאות 27-32 לעיל), ונכון לרגעי כתיבת שורות אלו המבנים כמעט הושלמו והבנייה נמשכת באין מפריע.

ג. היות ושלבי הבנייה הינם מתקדמים, קיים חשש ממשי כי המבנים יאוכלסו בקרוב ואם כך יקרה, הדבר ימנע את הסעד המבוקש בעתירה זו ויקשה 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 תשעה מבנים לא חוקיים מתוך עשרות אלפים שנבנו בגדה.

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

ה. מנגד, ברור הוא כי בניית המבנים אינה חוקית. 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 אבות העותרים.

ו. ברור אם כן, כי מבחינת מאזן הנוחות, הכף נוטה בבירור לצד העותרים.

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 שנוטר 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 "שלום עכשיו" ואח' נגד שר הביטחון ואח'** (החלטה וצו ביניים מיום 5/7/2005, המצ"ב לעתירה זו ומסומנים כנספח י"ג). כמו-כן ניתן צו ביניים דומה ע"י בית המשפט הנכבד במסגרת בג"צ 2817/08, **מוניר חסן חוסיין מוסא נגד שר הביטחון ואח'** (ההחלטה וצו הביניים מיום 7.04.08 מצ"ב ומסומנים כנספח י"ד).

ט. 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'), וכך היה גם, ככל הנראה, בבג"צ 2817/08 הנזכר לעיל.

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

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

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.

תאריך: _____

שלומי זכריה, עו"ד

מיכאל ספרד, עו"ד

ב"כ העותרים