

בעניין שבין:

1. עומר ע. אלרחמאן עיאד, ת.ז. 983331513
 2. ע.אלכרים ע.אללטיף שחאדה, דרכון אמריקאי מס' 223509498
 3. נעמה ע.אללטיף שחאדה, ת.ז. 983330325
 4. ע.אלחמיד סעיד מוחמד עווד, ת.ז. 931844070
 5. סאמר ודיע חאמד, ת.ז. 924631799
 6. לוטפי ע.אלגני ע.אלטיף חאמד, ת.ז. 983751959
 7. אברהים מוחמד ע.אלעזיז חאמד, ת.ז. 951022284
 8. מחמד ודיע עבד אללה שחאדה, ת.ז. 991111444
 9. עווד אללאה ע.אלמוחסן עלואן, ת.ז. 984000315
 10. עיריית סלואד, נפת רמאללה –
 11. עיריית עין יברוד, נפת רמאללה
- כולם ע"י ב"כ עו"ד תאופיק ג'בארין (מ.ר. 14402)
מעין אלתינה, ת.ד. 44, א.א.פחם 30010
טל': 04-6313943, פקס: 04-6313803

העותרים

נגד

1. שר הביטחון, מר אהוד ברק
2. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית
3. ראש המינהל האזרחי, ת"א מוטי אלמוז
4. ניצב חגי דותן, מפקד מחוז ש"י של משטרת ישראל
5. ועדת המשנה לפיקוח על הבניה
6. מועצת התכנון העליונה
ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים
רח' צלאח אלדין, ירושלים
7. מועצה אזורית מטה בנימין
שער בנימין, מועצה אזורית מטה בנימין,
ד.נ. מזרח בנימין, מזרח בנימין.
טלפון: 02-5848600. פקס: 02-5848623.
8. עפרה כפר שיתופי להתיישבות בע"מ
ד.נ. מזרח בנימין 90627
9. אמנה- תנועת ההתיישבות רח' פארן 5,
המרכז המסחרי רמות אשכול, ירושלים 7802
טל. 02.5322225 פקס. 02.5821666
10. ההסתדרות הציונית העולמית רח' המלך ג'ורג'
48, ירושלים 94262, טל. 02.6202592

המשיבים

עתירה לצו על תנאי וצו ביניים

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי ובקשה למתן צו ביניים כנגד המשיבים, המכוון אליהם והדורש מהם להתייצב וליתן טעם

א. מדוע לא ינקטו בכל הפעולות הדרושות כדי להפסיק את עבודות הבנייה המתבצעת להקמת עשרות מבני קבע בהתנחלות הבלתי חוקית עפרה (להלן – המבנים), המוקמים

על אדמות שהופקעו לצרכי ציבור, אדמות שטרם הפקעתם לצרכי ציבור היו בבעלות תושבי הכפרים סלואד ועין יברוד.

ב. מדוע לא ימומשו צווי הפסקת עבודה וצווי הריסה שהוצאו למבנים או לחליפין במידה וצווים אלו טרם הוצאו, מדוע לא יוצאו **ויאכפו לאלתר** צווי הפסקת עבודות וצווי הריסה בעניין המבנים.

ג. מדוע לא ימנעו מביצוע כל פעולה, בעצמם או באמצעות אחרים, במישרין או בעקיפין, המסייעת לבוני המבנים, ובכלל זאת מדוע לא ימנעו ממתן שירותים כלשהם למבנים, לרבות חיבורם לתשתיות מים וחשמל.

ד. מדוע לא ינקטו בכל הפעולות הדרושות כדי למנוע את אכלוסם של המבנים נשוא העתירה ע"י כל אדם וכל שימוש בהם ע"י כל אדם וכן לנקוט בכל הפעולות הדרושות כדי להפסיק את כל פעולת הבנייה בהם, ובכלל זה פעולות של בניית המבנים עצמם, פעולות שנועדו לחבר את המבנים לתשתיות, וכן פעולות של סלילה ו/או פריצת דרכים אל המבנים ומהם; **והכל עד לקבלת פסק-דין סופי בעתירה זו.**

הנימוקים בעתירה לצו ביניים ולצו ארעי:

ואלה נימוקי הבקשה לצו ארעי:

א. כאמור, עתירה זו מבקשת סעד של אכיפת החוק כנגד עבודות בנייתם של מבנים הנבנים בהתנחלות הבלתי חוקית "עפרה", הבנויה על אדמות הכפרים עין יברוד ו- סלואד, ובכלל זאת מימוש או לחליפין הוצאה ומימוש של צווי הפסקת עבודות וצווי הריסה.

ב. הבנייה של כל המבנים נעשתה באופן בלתי חוקי, כשאי-החוקיות מתבטאת במספר מישורים מקבילים המצטרפים זה לזה: הבנייה נעשית ללא היתרי בנייה, ללא הפקדת תוכניות מתאר מפורטות, ללא מתן זכות התנגדות לבעלי החלקות הסמוכות המצויות בבעלות פרטית של תושבי הכפרים הנ"ל, תוך פגיעה גסה בכללי הצדק הטבעי. וכן ועל קרקעות שהופקעו לצרכי ציבור.

ג. המבנים נבנו על אדמות שהופקעו ע"י השלטון הצבאי הישראלי לצרכי ציבור, אשר היו בבעלות תושבי הכפרים עין יברוד וסלואד בטרם הפקעתם. לתושבים אלו המיוצגים בעתירה זו בין היתר על ידי מועצות הכפרים, זיקת הנאה באדמות אלה וקשר היסטורי, מוסרי ומשפטי אליהם.

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

ולא מן הנמנע שייקח זמן רב עד שיתפנה לעסוק בעניינם של כמה עשרות מבני קבע לא חוקיים, מתוך עשרות אלפים שנבנו והוצבו בגדה המערבית.

ה. ברור גם שבניית המבנים אינה חוקית. על כן, לא ייגרם כל נזק לגיטימי מהוצאת צו הביניים והצו הארעי למי שבונה את המבנה ומי שעתיד להתגורר בו, שכן הבנייה והמגורים שניהם בגדר התנהגות עבריינית.

ו. **ברור אם כן, כי** צו ביניים זה נחוץ הוא להקפאת עבודות הבניה במבנים ולמניעת אכלוסם וחיבורם לתשתיות, ולשם מניעת נזק בלתי הפיך לעותרים שיכול להיגרם להם בעקבות המשך עבודות הבניה. מדובר במבנים בלתי חוקיים הנבנים בהתנחלות ובאזור בהם אין תוכניות מתאר בנות תוקף שמכוחן ניתן להוציא היתרי בנייה בהיקפים כאלו.

ז. ולמעלה מזאת, הוצאת צו הביניים כמבוקש, תהווה חיזוק משמעותי לשלטון החוק בגדה המערבית ככל שהדבר נוגע לבנייה הבלתי חוקית בהתנחלויות, היכן שניכר כי גם הרשויות הרימו ידיים במאבק זה, וכל שנוטר לעותרים הוא לסמוך ידם על בית המשפט, בתקווה שיסייע בהחזרתו של שלטון החוק לחלק זה הנתון לשליטתם של המשיבים.

ח. צו ביניים ניתן ע"י בית המשפט הנכבד בתיק דומה אולם מדובר באדמות פרטיות ולא באדמות שהופקעו לצרכי ציבור, בג"צ 6357/05 **תנועת "שלום עכשיו" ואח' נגד שר הביטחון ואח'** (החלטה וצו ביניים מיום 5/7/2005, המצ"ב לעתירה זו **ומסומנים ע/1**). 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 ע/2**), ובמסגרת בג"צ 5023/08, **סעיד זהדי מוחמד שחאדה ואח' נגד שר הביטחון ואח'** (ההחלטה וצו הביניים מיום 19.6.2008 **מסומנים ע/3**), שם הורו למשיבים למנוע כל שימוש במבנים אשר נבנו שלא כדין על אדמות העותרים דשם, ובמסגרת בג"צ 9060/08 **מחבובה מוחמד סעיד יאסין ואח' נ' שר הביטחון ואח'** (ההחלטה וצו הביניים מיום 12.11.2008 מצ"ב **ומסומנים ע/4**), שם אסר בית המשפט על ביצוע כל עבודות בנייה בהתנחלות, וכן אסר בית המשפט על ביצוע כל עסקה במבנים נשואי העתירה, לרבות: מכירה, השכרה, או העברת זכויות מכל סוג שהוא.

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 גם בבג"צ 5023/08 וככל הנראה, בעתירות בבג"צ 2817/08 ובבג"צ 9060/08 הנזכרות לעיל.

י. לפיכך, נדרש גם צו ארעי שיוצא עוד בטרם קבלת תגובת המשיבים ויעמוד בתוקפו עד להחלטה בבקשה לצו ביניים, וזאת כדי להקפא את המצב בשטח, מאחר והמשיבים ולא טורחים מעצמם לאכוף את החוק נגד המתנחלים. מאליה ברור כי צורך זה מתחזק לאור העבודה כי בפתח חג הפסח אנו עומדים בה בתי המשפט והמנהל האזרחי האמון על אכיפת החוק בשטחים אלו מצויים בפגרה.

אשר על-כן, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא בדחיפות צו ביניים כמבוקש אשר יורה למשיבים לנקוט בכל הצעדים הדרושים בכדי למנוע המשך גל עבודות הבניה העצום במבנים

לרבות אכלוס המבנים נשוא העתירה וחיבורם לתשתיות.

מצ"ב צילום אוויר של ההתנחלות עפרה מחודש מאי 2010 המסמן בצבע לבן את המקומות בהם מתבצעת הבנייה, ומסומן ע/5. יצויין כי הבנייה במקום החלה מאוחר יותר ובשל כך טרם נראים במקום סימני בנייה.

ואלה הנימוקים בעתירה לצו על-תנאי:

א. פתח דבר

1. עניינה של עתירה זו בעשרות מבני קבע אשר בנייתם הולכת ונשלמת במהירות גדולה על אדמות הכפרים הפלסטיניים הסמוכים להתנחלות עפרה" עין יברוד וסלואד.
2. העבודות להשלמת הבנייה מבוצעות, כאמור, במהירות מסחררת וכיום עומדים במקום עשרות מבנים גדולי ממדים. וזה הוא מצבם מבחינה סטטוטורית:

א. כל המבנים נבנו בניגוד לחוק,

ב. כל המבנים נבנו ללא היתרי בנייה,

ג. כל המבנים מחוץ לשטח שיפוט של יישוב ישראלי כלשהו,

ד. המבנים נבנים בניגוד לתכנית המתאר החלה במקום תכנית המתאר המנדטורית RJ/5.

ה. המבנים נבנים על קרקע שהופקעה לצרכי ציבור שעה שהציבור ממנו היא הופקעה מודר לחלוטין ממנה. לפי כל ברור כי הבנייה נעשית בניגוד לאינטרס של הציבור ממנו הופקעה הקרקע.

אך כמו כל מקרה של בנייה בלתי חוקית המתבצעת על-ידי ישראלים בגדה המערבית, שנעשית תוך גזילת האדמות עליהן מתבצעת עבודות הבנייה, גם במקרה עסקינן לא מרגישים את התערבות המשיבים. שכן המשיבים עצמו את עיניהם מראות את העבודות הבלתי חוקיות בעפרה, ואילו המתנחלים מאידך ממשיכים ובונים ככל העולה על רוחם.

3. יש לציין כי ההתנחלות עפרה אינה "עוד התנחלות". מדובר בהתנחלות שיסודה בחטא וחזקה על כל בית שאי פעם נבנה או יבנה בה, כי יבנה בניגוד לחוק. על מנת להבהיר את הדברים די להיזכר ולהזכיר במשפט אחד מתוך מסד הנתונים של תא"ל במיל' ברוך שפיגל, שכתב ביחס לעפרה את הדברים הבאים:

"כל הישוב אינו מוסדר בתוכניות מתאר בתוקף. רוב הבניה בישוב על אדמות פרטיות

רשומות ללא בסיס חוקי כלשהו וללא אפשרות הכשרה.

4. על רקע מציאות זו בדיוק ניתנה ביום 22.9.09 התחייבותו הכתובה של שר הבטחון לבית משפט נכבד זה, לאכוף את דיני התכנון והבנייה בעפרה. הדברים נכתבו שחור על גבי לבן בהודעה משלימה של המדינה לתגובה בבקשת ההבהרה של צו הביניים שהוצא בבג"צ סעיד זהרי מחמד שחאדה ואח' נגד שר הבטחון (5023/08). שם כתב עוה"ד אבי ליכט בשם המשיבים 1-4 את הדברים הבאים בסעיף 14 :

"עם זאת. יצויין כי התחלות הבניה המצויות בשולי הישוב תטופלנה במסגרת הטיפול הכולל בבניה הבלתי חוקית באיו"ש. שר הבטחון הורה לאכוף מכאן ואילך כל הפרות של דיני התכנון והבניה בעפרה". (ההדגשה היא שלי ת.ג')

מצ"ב העתק ההודעה המשלימה של המדינה בבג"צ 5023/08 ומסומנת ע/6.

5. ברי כי לאור המתרחש בימים אלו ממש בלב ההתנחלות עפרה לעיני כל, כי דבריו של שר הביטחון שנתמכו למרבה הכלימה בתצהירו של מר ברושי, עוזרו לענייני התיישבות, אינם אלא בבחינת בוקי סרוקי והבטחות בעלמא המדגימות שוב ובפעם המי יודע כמה, עד כמה מוגבלת וזאת בלשון המעטה, מחוייבותה של המדינה לעמוד בהתחייבויותיה בעניינים הנוגעים לבנייה בלתי חוקית הנעשית עבור וככל הנראה גם ביוזמת המתנחלים הישראלים בגדה המערבית הכבושה.

6. עתירה זו מוגשת, לפיכך, מחוסר ברירה ומתוך הבנה שללא התערבותו המהירה והדחופה של בית המשפט הנכבד גורלן של אדמות אלו, יהיה כגורלן של האדמות האחרות עליהן הוקמה ההתנחלות עפרה, אשר התפשטה במהלך עשרות השנים האחרונות תוך סיוע מחד של הגורמים המיישבים ותוך עצימת העיניים המכוונת של הגורמים האמונים על שלטון החוק בגדה..

7. לכן בהתבסס על ניסיון העבר, ניתן לומר כבר עתה שללא התערבותו המהירה והנחרצת של בית המשפט הנכבד לא יופסקו עבודות הבניה.

ב. רקע עובדתי

הצדדים לעתירה

העותרים

8. העותר מס' 1 יליד 1924. העותר 1 תושב הכפר סלואד, והוא אחד מבעלי הקרקעות אשר בסמוך לחלקתו מתבצע גל הבניה העצום בצורה בלתי חוקית בהתנחלות עפרה בגוש 20 חלקה 64.

מצ"ב העתק מסמכי בעלות במקרקעין ומסומנים ע/7.

9. העותר מס' 2 יליד 1950 בעל אזרחות אמריקאית . העותרת 3 ילידת 1950, והיא תושבת

הכפר סלואד. העותרים 2 ו-3 הינם אחים היורשים של אביהם מר ע.אללטיף שחאדה, והם מבעלי הקרקעות אשר בסמוך לחלקתם אשר מספרה הינו 164 בגוש 17 (אליה הם מנועים על ידי המתנחלים להיכנס) מתבצע גל הבניה הבלתי חוקית העצום בהתנחלות עפרה בגוש 17.

מצ"ב העתק מסמכי הבעלות והירושה ומסומנים ע/8.

10. העותר מס' 4 יליד 1964, הוא תושב הכפר סלואד, הוא אחד מבעלי הקרקעות אשר בסמוך לחלקתו אשר מספרה הינו 25 והמצויה בגוש 20 (אליה הוא מנוע על ידי המתנחלים להיכנס), מתבצע גל הבניה הבלתי חוקית העצום בהתנחלות עפרה.

מצ"ב העתק מסמכי בעלות במקרקעין ומסומנים ע/9.

11. העותר מס' 5 יליד 1973, הוא תושב הכפר סלואד. העותר 5 אחד מבעלי הקרקעות אשר בסמוך לחלקתו אשר מספרה הינו 120 בגוש 17, (אליה הוא מנוע על ידי המתנחלים להיכנס), מתבצע גל הבניה הבלתי חוקית העצום בהתנחלות עפרה.

מצ"ב העתק מסמכי בעלות במקרקעין ומסומנים ע/10.

12. העותר מס' 6 יליד 1958, תושב הכפר סלואד הוא בעליהן של חלקות 26 ו-28 בגוש 20. העותר 6 אחד מבעלי הקרקעות אשר בסמוך לחלקותיו (אליהן הוא מנוע על ידי המתנחלים להיכנס), מתבצע גל הבניה הבלתי חוקית העצום בהתנחלות עפרה **מצ"ב העתק מסמכי בעלות במקרקעין ומסומנים ע/11.**

13. העותר מס' 7 יליד 1971, תושב הכפר סלואד הוא בעליה של חלקה 139 בגוש מספר 17. העותר 7 אחד מבעלי הקרקעות אשר בסמוך לחלקתו מתבצע גל הבניה הבלתי חוקית בהתנחלות עפרה.

מצ"ב העתק מסמכי בעלות במקרקעין ומסומנים ע/12.

14. העותר מס' 8 יליד 1960, תושב הכפר עין יברוד. העותר 8 הוא בעליה של חלקה 44 בגוש 6 (אליה הוא מנוע על ידי המתנחלים להיכנס), אשר בסמוך לה מתבצע גל הבניה הבלתי חוקית העצום בהתנחלות עפרה. חלקה זו שונה ממעמדן של שאר החלקות בכך שחלק קטן משטחה נכלל צו ההפקה ה/77 ואילו רוב שטחה לא נכלל בו. ככל הידוע לעותר מספר 8 והדברים נאמרים לאור הנסיבות בזהירות המתבקשת, על אותו חלק מחלקתו שהופקע מתבצעת עת ה הבנייה נשואת העתירה.

מצ"ב העתק מסמכי בעלות במקרקעין ומסומנים ע/13.

15. העותר מס' 9 יליד 1925, תושב הכפר עין יברוד הוא בעליה של חלקה 117 בגוש מספר 6. העותר 9 אחד מבעלי הקרקעות אשר בסמוך לחלקתו מתבצע גל הבניה הבלתי חוקית בהתנחלות עפרה.

16. העותרת מס' 10 היא עיריית סלואד, המייצגת את תושבי הכפר הפלסטיני שנפגעו בחומרה רבה מעבודות הבניה הבלתי חוקיות המתבצעות בהתנחלות הבלתי חוקית עפרה. העותרת 10 נפגעה קשות מאחר ואדמות תושביה הופקעו לצרכי ציבור ומאחר ובסופו של יום השתלטו על אדמותיהם מתנחלים יהודים בצורה בלתי חוקית, והחלו בבניית מבנים בניגוד לחוק ולתכנית החלה באזור.

17. העותרת מס' 11 היא עיריית עין יברוד המייצגת את תושבי הכפר הפלסטיני עין יברוד הנפגעים בחומרה רבה מעבודות הבניה הבלתי חוקית המתבצעת בהתנחלות הבלתי חוקית עפרה. העותרת 11 נפגעה קשות מאחר ואדמות חלק מתושביה הופקעו לצרכי ציבור, ומאחר ובסופו של יום השתלטו על אדמותיהם מתנחלים יהודים בצורה בלתי חוקית, והחלו בבניית מבנים בניגוד לחוק ולתכנית החלה באזור.

המשיבים

18. המשיב מס' 1 הינו שר הביטחון של מדינת ישראל אשר מופקד בין השאר על המינהל האזרחי בגדה המערבית המופקד על אכיפת דיני התכנון והבניה וסדר החיים בגדה המערבית ובכלל זה על מקום מושבם של העותרים ושל תושבי ההתנחלויות היהודיות במקום.

19. המשיב מס' 2 הינו מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית ובידו מצויות כל סמכויות הניהול, המינהל והחקיקה של השטח המוחזק על-ידי מדינת ישראל בתפיסה לוחמתית וזאת בהתאם לכללי המשפט ההומניטארי הבינלאומי ולדיני התפיסה הלוחמתית. בפרט, אמון המשיב 2 על שמירה על הסדר הציבורי והגנה על רכוש התושבים באזור הנתון לתפיסה לוחמתית, כפי שיוסבר בהמשך העתירה.

20. 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 והבניה החלים באזור.

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

22. המשיבה מס' 5, הינה וועדת המשנה לפיקוח על הבניה באזור הגדה המערבית, והינה הגוף המוסמך על הפיקוח על בנייה בלתי חוקית באזור לרבות על בניית הגדר נשוא העתירה. משיבה 2 הינה הגוף המוסמך להוציא צווי הפסקת עבודה וצווי הריסה סופיים לבנייה בלתי חוקית באזור.

23. המשיבה 6 הינה מועצת התכנון העליונה, שמהווה הריבון בענייני התכנון והבניה בגדה

להלן יכוננו המשיבים 6-1 בהמשך כתב עתירה זה: "המשיבים".

24. המשיבה מס' 7, המועצה האזורית מטה בנימין, ובתחומה הוקמה ההתנחלות הבלתי חוקית עפ"ה.
25. המשיבה 8 היא האגודה השיתופית העומדת מאחורי ההתנחלות הבלתי חוקית עפ"ה אשר רובה מוקמת על אדמות פלסטיניות פרטיות ומוסדרות, והיא חסרת תכנית מתאר וחסרת שטח שיפוט. על כן, בניגוד לרוב רובן של ההתנחלויות ברחבי הגדה המערבית, מדובר במסגרת שהיא יציר כלאיים בלתי מוסבר שהוא שילוב של אגודה שיתופית הממוקמת על קרקעות פלסטיניות פרטיות, שחלקן הקטן, כך טוען המפקד הצבאי, הופקעו על ידי הצבא הירדני "לצרכים צבאיים".
26. מאחר והמשיבות 7-8 מייצגות את הקהילה הישראלית המתגוררת במקום, נבקש כי הללו ידווחו לבית המשפט, במידה וישנו גורם או גורמים נוספים העומדים מאחורי הבנייה, על מנת שניתן יהיה לצרפו או לצרפם כמשיבים.
27. המשיבה מס' 9 היא האגודה השיתופית אמנה, שככל הידוע לעותרים היא זו העומדת מאחורי רוב בנייה ומניינה של ההתנחלות עפ"ה ובכלל זה המבנים נשוא העתירה. יצוין כי לעותרים לא ידועה בוודאות זהותם של האחראים לבניית המבנים נשוא העתירה. לפיכך, במידה והמשיבה 9 אינה מעורבת בבנייה, אין לעותרים כל התנגדות למחיקתה מהעתירה.
28. המשיבה 10 היא הגוף הציבורי שתחתיו פועלת "החטיבה להתיישבות", הגוף המשמש במקרה של עפ"ה, כ"גוף המיישב", מאחר והקרקע שהופקעה במקום, הוקצתה לו על ידי המנהל האזרחי. במסגרת זו החטיבה להתיישבות גם הייתה הגורם המתכנן שפעל לאישורה דה פקטו של תוכנית המתאר הלוא חוקית 221, שעסקה בתכנון הגוש הצפוני של ההתנחלות עפ"ה. כמו במקרה של המשיבה 9, גם במקרה זה אין לעותרים התנגדות למחיקתה של המשיבה 10 מהעתירה במידה ואין לה כל קשר לבנייה נשואת העתירה.
29. על אף זאת יצוין כי ידוע לעותרים כי בעבר החטיבה להתיישבות חתמה על חוזה חכירת קרקע עם תושבים שונים של עפ"ה, תוך הצגת מצג שווא כי היא מחזיקת הזכויות בקרקע. בגין התנהלות זו הוגשה תלונה ליועץ המשפטי לממשלה שהורה על פתיחת חקירה כנגד החטיבה להתיישבות. נכון לעת זו, לא ידוע לעותרים מה עלה בגורל החקירה בעניין.
30. בסוף חודש דצמבר 2010 גילו העותרים כי מתבצעת עבודות בנייה מואצות ומזורזות של בתי קבע חדשים בהתנחלות עפ"ה, כאמור נקודת יישוב ישראלית בלב הגדה המערבית, אשר הוקמה מבלי שהוגדר עבודה שטח שיפוט ומבלי שקיימת עבודה תכנית מתאר.

לפיכך, כל המבנים המוקמים והקיימים בהתנחלות זו נבנו שלא כדין.

31. מאחר וגישתם של העותרים לשטח ההתנחלות חסומה לחלוטין מזה עשרות בשנים, לא יכלו העותרים לקבוע במדויק מה טיב העבודות המתבצעות בשטח והיכן הן מתבצעות. דבר זה עיכב את החלטתם לעתור בגין העבודות הבלתי חוקיות וזאת בשל הצורך להבין מה הוא בדיוק מצבן המשפטי של העבודות הנ"ל והיכן הן בדיוק מתבצעות.

32. מאוחר יותר נודע לעותרים כי הבניה הנעשית ככל הנראה על אדמות שהופקעו לצרכי ציבור. מדובר בשטחים שתהליך הפקעתם החל על ידי השלטונות הירדנים עוד בשנות ה-60, לשם הקמת בסיס צבאי במקום, שאכן היה קיים במקום עד שנת 1967.

33. שנתיים לאחר כניסתם של המתנחלים למתחם הבסיס הצבאי הירדני הנטוש שנעשה כידוע בגנבה וזכה בדרך לא דרך לאישור רטרואקטיבי של ממשלות ישראל (על אף שלא ברור כלל מוכח איזה זכות חוקית), הפקיע המפקד הצבאי שטח בן כ-265 דונם "לצרכי ציבור". צו הפקעה זה נחתם ביום 9.11.1977 וקיבל את המספר ה/77 והוגדר כ"מימוש הפקעה ירדנית".

מצ"ב תצ"א של ההתנחלות עפרה שצולם בחודש מאי 2010 ועליו תחום השטח שהופקע בצו ה/77 בצבע צהוב ומסומן ע/15.

יודגש כי על גבי התצ"א ניתן לראות גם את סימוניהם של צווי הפקעה נוספים שהוצאו באזור זה בשנים מאוחרות יותר, לשם מטרות שונות. אלו הן הפקעות שאינן קשורות לבנייה מושאת העתירה דנן.

34. מהתצלום ניתן ללמוד כי רוב השטח שהופקע בצו ה/77 הופקע מאדמות הכפר עין יברוד והתמקד בחלקות השייכות לגוש מספר 6 של אדמות הכפר. חלק נוסף שניתן לאומדו בקצת פחות מחצי מכלל השטח שהופקע, הופקע מאדמות הכפר סלואד והתמקד בגוש מספר 18 של אדמות הכפר.

35. בדו"ח מיוחד שהוציא ארגון "בצלם" בדצמבר 2008 תחת הכותרת "עפרה-מאחז בלתי מורשה" מוזכרות 3 בעיות משפטיות משמעותיות באשר לאופן שבו ישראל העבירה את השטח שלכאורה הופקע על ידי הצבא הירדני, לידי המתנחלים ואלו הן:

- ממשלת ירדן הודיעה ב-1966 על כוונתה להפקיע את הקרקע לצורך הקמת מחנה צבאי, אולם הליכי ההפקעה לא הושלמו בתקופת השלטון הירדני והקרקע לא נרשמה בטאבו על שם ממשלת ירדן, למרות שהחוק הירדני דורש זאת במקרה של הפקעת אדמות על ידי המדינה.
- השטח שממשלת ירדן התכוונה להפקיע משתרע על 208 דונם, בעוד שהשטח שנכלל בצו

ההפקעה הישראלית עומד על כ-265 דונם. בעת "מימוש" ההפקעה הירדנית, הוסיפה אפוא ישראל לשטח שיועד להפקעה 57 דונם שלא נכללו בצו הירדני.

- הצו שהוצא ב-1977 נועד לצורך בניית עפרה, בניגוד לכוונתו המקורית של השלטון הירדני. זאת על אף שהחוק שמכוחו הוחל בהליכי ההפקעה אינו מאפשר הפקעת אדמות לצורך הקמת התנחלות ישראלית.

מיצוי הליכים

35. ביום 7.3.2011 פנו העותרים בכתב אל המשיבים באמצעות ב"כ הח"מ. במכתב זה, הפנה ב"כ העותרים את תשומת לב הנמענים כי בתחומי ההתנחלות עפרה, מתבצעת בנייה בלתי חוקית, כאשר בנייה זו היא על אדמה פלסטינית פרטית ומוסדרת. יצויין כי באותה עת בא כוח העותרים סבר כי הבנייה מתבצעת על קרקע פרטית שלא הופקעה לצרכי ציבור. מאוחר יותר התברר כי המקום נכלל בהפקעה אולם אין כל נפקות לעניין מאחר וממילא מדובר בבנייה בלתי חוקית המתבצעת במקום ללא כל התערבות או אכיפה מטעם המשיבים.

מצ"ב העתק המכתב ומסומן ע/16.

36. ביום 20.3.2011 התקבל במשרד ב"כ העותרים הודעה מטעם המשיב 1, בה מאשרים את קבלת מכתב ב"כ העותרים מיום 7.3.2011.

מצ"ב העתק האישור ומסומן ע/17.

37. יצויין כי מכתב ב"כ העותרים מיום 7.3.2011 זכה לאישור קבלה מטעם המשיב 1 בלבד. יתר המשיבים עצמו את עיניהם מפניית ב"כ העותרים כאילו לא נמסר ולא נתבקשו לעשות דבר.

38. יש לציין כי למרות שהמשיב 1 אישר את קבלת מכתב ב"כ העותרים מיום 7.3.2011, עבודות הבניה המואצת וגל הבניה העצום בהתנחלות עפרה, לא רק שלא נבלם, אלא אדרבא, למרות פניית ב"כ העותרים או שמא על סמך נסיון העבר ננית, כי דווקא בשל פניית ב"כ העותרים, הבניה נמשכת ללא כל מפריע ודומה היה כי היא אך הולכת ומתגברת.

39. כדי להביא להפסקת עבודות הבניה, וכן ע"מ למנוע המשך העבירות הפליליות המתבצעות לכאורה בהתנחלות עפרה, ביום 24.3.2011 פנה ב"כ העותרים אל המשיבים בתזכורת בעניין זה.

מצ"ב העתק התזכורת ומסומנת ע/18.

40. הפעם תזכורת ב"כ העותרים זכתה למענה מטעם היועץ המשפטי של המשיבות 5 ו-6 (היועץ המשפטי של המנהל האזרחי), בה הודיע לב"כ העותרים כי הטענות המועלות במכתבי ב"כ העותרים הח"מ (נספח ע/14 – ע/17 לעתירה), הועברו לבדיקה ולהתייחסות של הגורמים הרלוונטיים.

מצ"ב העתק תשובת היועמ"ש ומסומנת ע/19.

41. למרות פניות ב"כ העותרים אל המשיבים, ולאחר קבלת תשוב היועמ"ש לעיל, עבודות הבנייה נשוא העתירה נמשכות במלא העוצמה ובלא כל הפרעה.

לאחרונה צולמו עבודות הבניה, ניתן ללמוד כי בטווח זמן קצר בוצעה עבודה רבה, דבר שמוכיח את התעלמות המשיבים מהבנייה, ותדירות העבודה הגדולה. יודגש כי מדובר בבניה קשיחה ולא סתם בניה המבוצעת בקרוואנים ו/או אוהלים וכו' וכו',,,

מצ"ב תמונות הבנייה מעפרה ומסומנות ע/20.

ג. הטיעון המשפטי

על מעמדה המשפטי של ההתנחלות "עפרה"

42. נזכיר כי העלייה לאדמות הכפרים הפלסטינים עין יברוד וסילוואד הנמצאים בנפת רמאללה, על ידי ישראלים לצורך הקמת ההתנחלות עפרה, נעשתה בשנת 1975 בדרכי עורמה. המתנחלים לעתיד שכנעו את מנהל העבודות באתר מחנה הצבאי הסמוך בהר בעל חצור, לשכור אותם כעובדים לצורך עבודות גידור. חודשים ספורים אחרי תחילת עבודתם שם, השתקעו המתנחלים – בלא 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 ב"שומרון".

43. במהלך השנים הורחבה ההתנחלות הרחק מעבר לתחומי של המחנה הירדני, ששטחו הופקע על ידי השלטון הישראלי וזאת מבלי שלהתרחבות זאת היה כל בסיס חוקי. במלים אחרות, התרחבות השטח הבנוי של עפרה התבצעה ברובה המכריע, על מקרקעין רשומים בטאבו בבעלות פלסטינית פרטית. באמצעות צווים שונים שהוציא המפקד הצבאי במשך השנים- צווי תפיסה לצרכים צבאיים וצווי הפקעה לצרכי 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 בצו צבאי כנדרש בחוק, ולא יכול היה להקבע שכן בשטח כאמור ברובו הגדול רשום כשטח פרטי בבעלות פלסטינית.

44. דברים אלו מגובים בדברים שנכתבו במסד הנתונים של תא"ל שפיגל בנוגע לסטאטוס המקרקעין בעפרה:

"הרוב פרטי – מוסדר, חלק נוסף אדמות מדינה רשומות, חלק נפקדים וחלק רכישות פרטיות"

45. לבד מהחלטת הממשלה המאפשרת הקמת יישוב בתחומי של המחנה הצבאי, לא נעשה דבר מבחינת הרשויות על מנת להסדיר את תחומי היישוב ואת מעמדו הסטטוטורי. כפונקציה

של מצב זה להתנחלות לא אושרה מעולם תכנית מתאר או כל תכנית מפורטת שמכוחה ניתן להוציא היתרי בנייה. הבנייה במקום נעשית אפוא על פי תקנון בנייה אשר נוסח והוכן על ידי האגודה השיתופית עפרה (המשיבה 8) ומטעמה ואשר ברור לכל כי הוא חסר כל מעמד סטטוטורי. 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, ולא נתפס מעולם לצרכים צבאיים.

46. אין זה מן הנמנע כי הרשויות נמנעו בכוונת מכוון ליצור תכנית מתאר עבור ההתנחלות שכן אף החלק הנטען שהופקע ושעליו ממוקם המחנה הירדני הנטוש(הוא שטח שהיה בבעלות פלסטינית פרטית אשר הופקע במקור על ידי הצבא הירדני 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.

47. התמונה המתבררת אם כן היא עגומה:ביותר: הרשויות, ובראשן המנהל האזרחי שנכנס בנעלי הריבון בשטח ומחויב לפעול כנאמן 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 של המבנים הללו. ידעו וראו, ונתנו להמשך הפגיעה בזכויות העותרים וברמיסת שלטון החוק בגדה המערבית לדהור באין מפריע.

48. 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:

1. החלטת ממשלה על הקמת יישוב;
2. תחום שיפוט מוכרז;
3. תכניות תכנון ובנייה מאושרות כדין;
4. הקמתו של היישוב נעשתה על אדמות מדינה או אדמות שנרכשו על ידי ישראלים, ולא על אדמות פלסטיניות פרטיות.

49. במאמר מוסגר יצוין 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 עפרה 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 ותיק, או ביצור-כלאיים, אשר דינו כדין מאחז בלתי חוקי ובלתי מורשה. לפנינו אם כן, התנחלות בלתי חוקית, או לכל הפחות "מאחז בלתי חוקי ותיק וגדול במיוחד".

50. לבית המשפט הנכבד הוגשו מטעם גורמים שונים עתירות שעודן עומדות ותלויות בפני בית המשפט בנוגע לבנייה בלתי חוקית בהתנחלות עפרה והמאחז עמונה הממוקם כקילומטר ממזרח לה והוא למעשה חלק בלתי נפרד מהתנחלות עפרה.

על מעמדם של העותרים וזכויותיהם:

51. העותרים 1-8 הם אזרחים מוגנים המצויים בשטח כבוש, וכך גם הקרקעות שבבעלותם, קרקעות עליהן ממוקמים המבנים נשוא העתירה. מתוקף היותם אזרחים המצויים בשטח כבוש, הם בעלי מעמד של "אזרחים מוגנים", על פי המשפט ההומניטארי הבינלאומי. העותרות הציבוריות 9-10 מייצגות תושבים רבים נוספים המצויים בסטאטוס זהה של העותרים 1-8.

52. לעותרים ולבעלי הקרקעות הסמוכות לא ניתנה כל זכות התנגדות לבנייה וזאת כמובן מפני שאין תוכנית מתאר תקפה. דבר שהביא לפגיעה בחומרה רבה בכללי הצדק הטבעי וזאת מהנימוקים הבאים:

- המכשיר באמצעותו ניתנת לאזרח זכות טיעון בפני הרשות עובר לפגיעה בו בגדריה של תכנית ע"י התנגדות או טיעון כנגד תכנית. בהקשר זה, תכליתה המרכזית של זכות הטיעון היא "לעשות צדק עם בני אדם שהאינטרס שלהם עשוי להיפגע מההחלטה" אכן, תכניות נועדו לקדם לא רק נושאים פיזיים, כי אם גם "מטרות חברתיות, כלכליות, אסתטיות ואקולוגיות" אך לצד תועלת כלל חברתית זו, פוטנציאל הפגיעה של תכניות בפרטים הוא רב. לא פעם, הגשמתן של מטרות כלל חברתיות רצויות על ידי השלטון עלול להסב פגיעה קשה לפרטים החיים במעגל ההשפעה של פעולות אלה. זכות הטיעון מאפשרת לאותם פרטים לנקוט פעולה אקטיבית כדי למנוע פגיעה בלתי נחוצה בהם או להקטינה. היא משפרת גם את תהליכי קבלת ההחלטות התכנוניות בדרך של שיתוף האזרחים הנפגעים מהן. מבחינה זו, מאפשר מכשיר ההתנגדות "לחדד ולגבש, בדרך של יצירת 'סכסוך' בין גורמים מעוניינים שונים, את עיקר הבעייתיות, באופן שהגוף המחליט יוכל לראות את הבעיה על השלכותיה השונות ובכך, להגיע להחלטה ראויה ומאוזנת.

- הזכות לקבל מידע מוקדם הנוגע לעניין היא זכותו של אדם העלול להיפגע מהחלטה של

רשות, לדעת מהן הטענות המועלות כלפיו ולעתים אף לעיין בחומר ראייתי הנוגע לעניין בטרם ישמיע דבריו. הזכות יסודה בכללי הצדק הדרושים שלאותו אדם תינתן מלוא האפשרות להוכיח את עמדתו וטענותיו. אדם כזה זכאי להתעמת עם הטוענים והטיעונים כנגדו, כדי שיוכל להוכיח את עמדתו, ולשם כך חייבים לגלות לו על מה עליו להשיב.

- לגבי חובתה של רשות מינהלית להפנות את תשומת לבו של אדם שעניינו נידון בפניה, למידע שנתקבל בעניינו, ולאפשר לו להגיב עליו כראוי, נקבעה, בין היתר, בפסק הדין בבג"ץ 656/80 אבו רומי נ' שר הבריאות פ"ד לה (3) 185.

- עוד לעניין זה ניתן ללמוד היקש מע"פ 768/80 שי שפירא ושות' ו-3 אח' נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(1) 337, שם עמד כב' השופט ברק (כתוארו אז) על חשיבותה של זכות השימוע ועל קיומה כתנאי להפעלת הסמכות בידי מוסד תכנון:

"... אין להפעיל את כוח ההחלטה, בטרם פורסם דבר הדין, ובטרם ניתנה הזדמנות לגורמים מעוניינים לטעון טענותיהם. מטרתה של הגבלה זו על השימוש בסמכות היא משולשת: ראשית, היא באה לעשות צדק עם בני-אדם, שהאינטרס שלהם עשוי להיפגע מההחלטה: שנית, היא באה לחדד ולגבש, בדרך של יצירת "סכסוך" (LIS) בין גורמים מעוניינים שונים, את עיקר הבעייתיות, באופן שהגוף המחליט יוכל לראות את הבעיה על השלכותיה השונות, ובכך להגיע להחלטה ראויה ומאוזנת; שלישית, היא באה להבטיח קביעת משטר של הגינות ויושר בפעולותיה של הרשות השלטונית, ובכך אף להבטיח את אמון הציבור בפעולותיה."

- בעניין היקפה של זכות הטיעון נקבע בפסיקה כי הרשות חייבת לעמוד במספר חובות: האחת, היא לתת הודעה לנפגע עתידי על כך שעומדת להתקבל החלטה לגביו ולהזמין אותו להשמיע טענותיו בפניה. חובתה השנייה של הרשות היא למסור לנפגע עתידי מידע מוקדם הנוגע לעניינו לפני השמעת דבריו, על מנת שיוכל להגיב לדברים ולהתייחס אליהם. חובה שלישית הינה לאפשר מימוש אקטיבי של זכות הטיעון, דהיינו לתת אפשרות הוגנת לנפגע עתידי להציג את עמדתו. החובה הרביעית היא לאפשר לאזרח להשיב לטענות שהועלו נגדו.

- ראה לעניין זה:

בג"צ 361/79 "המגדר - ברזלית" בע"מ נ' ש' רפאלי, פ"ד לא (3) 281;

בג"צ 685/78 מחמוד נ' שר החינוך והתרבות, פ"ד לג (1) 767.

פגיעה בזכויות קנייניות

53. זכות הקניין מוכרת כזכות חוקתית (סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו). המשפט הבינלאומי ההומניטרי מעניק הגנה מיוחדת ומפורשת לרכושם של התושבים המוגנים, ומגביל את הפגיעה בו לנסיבות חריגות ומוגדרות.

54. תקנה 46 לתקנות האג קובעת את חובתו של הכוח הכובש "לכבד" רכוש פרטי.

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

55. סעיף 53 לאמנת ז'נבה הרביעית בדבר הגנה על אזרחים משנת 1949 (להלן - אמנת ג'נבה) אוסר פגיעה ברכוש, וקובע את הנסיבות היחידות, שבהן מותר לכוח הכובש לפגוע ברכוש פרטי.

56. על-פי סעיף 53 לאמנת ז'נבה, הרי שפגיעה ברכוש פרטי תהא מותרת אך ורק כאשר הדברים הכרחיים לחלוטין לצורך פעולות צבאיות. ברור הוא שתנאי זה אינו מתקיים במקרה בו עסקינן.

57. לכוח הכובש הסמכות לקיים את החוקים החלים באזור טרם הכיבוש רק אם הם עולים בקנה אחד עם חובותיו על פי המשפט הבינלאומי החל באזור. כל פרשנות אחרת תרוקן מתוכן את החובות המוטלות על הכוח הכובש מכוח המשפט הבינלאומי. בהתאם לרישא של תקנה 43 לתקנות האג, מחובתו של הכובש לשמור על החיים הציבוריים ולדאוג לטובתה של האוכלוסייה המקומית. הריסת המבנה של העותר אינה עולה בקנה אחד עם חובה זו, ופוגעת ברכושו של העותר ובזכויותיו הקנייניות.

58. החובה המוטלת על הגורם הצבאי בשטח, טומנת בחובה גם את החובה להגן על רכושו של הפרט המוגן בשטח הכבוש. כפי 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", 385 (עמ'), 'בג"צ - 4764/04 רופאים לזכויות אדם ואח' נ' 'מפקד כוחות צה"ל בעזה, פ"ד נח 5 (393-394).

59. ניתן לראות כי הן על פי המשפט ההומניטארי הבינ"ל והן על פי הוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, מוכרת ומעוגנת זכותם של העותרים 1-8 להגנת קניינם. במקביל, מוטלת לפתחם של המשיבים 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.

60. עשרות 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.

61. 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 איומי אלימות [...]"

62. החובה המוטלת על המשיבים היא, כאמור, חובה המחייבת פעילות אקטיבית לצורך אכיפת החוק. וכפי שקבע בית המשפט העליון:

"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).

63. השתלטות המתנחלים על קרקעות העותרים או אלו המייצגים אותם, גם אם הללו אכן הופקעו ל"צרכי ציבור" והעשייה בהן כשלהם, ללא כל הפרעה ממשית כלשהי מצד המשיבים, מהווה, לפיכך, הפרה מצד המשיבים של כל חובותיהם על פי המשפט הבינלאומי ההומניטארי, והפרה של החובות המוטלות על המשיבים מכוח המשפט הישראלי.

64. המצב המתואר בעתירה זו חמור ומקומם. המדובר בהתנהלות חמורה ומתמשכת של עצימת עין ומתן" היתר שבשתיקה "לעבירות בנייה בממדים קולוסאליים, כל זאת לצורך הרחבת יישוב אשר חסר כל מעמד משפטי, ללא כל תכנית מתאר או שטח שיפוט, הנעשה בידעה גלויה של הרשויות ובחוסר מעש מוחלט מצידם, (שלא לומר אדישות מופגנת), ועל אדמותיהם הפרטיות של התושבים הפלסטינים שחלקן הופקעו ל"צרכי ציבור", ו"הצרכים הציבוריים" אינם כוללים בוודאי הרחבת התנחלויות

חוסר סבירות

65. החלטת המשיבים לאפשר בנייה ללא היתר בשטח נשוא העתירה נגועה בחוסר סבירות קיצונית. החלטת המשיבים איננה סבירה ואינה עולה בקנה אחד עם השיקולים שעל רשויות המדינה לאמץ ו/או לשקול בבואם לקבל החלטות גורליות מעין אלה. החלטת המשיבים מקורה באינטרסים פוליטיים גרידא והשקידה על הרחבת ההתנחלויות וההגנה עליהן, מחד, וצמצום הכפרים הפלסטיניים, מאידך.

על פי דיני המשפט הציבורי הישראלי חובה על הרשות המינהלית להפעיל את שיקול דעתה "על פי אמות המידה המקובלות לפי עקרונות המינהל התקין", ובין היתר, אסור לנהוג בחוסר סבירות ועליה לשקול את כל השיקולים הנוגעים לעניין.

ראו: בג"צ 389/80 דפי זהב בע"מ נ. רשות השידור ואח', פ"ד ל"ה (1) 421.

ראו גם: בג"צ 156/75 דקה נ' שר התחבורה, פ"ד ל (2) 94.

אכיפת החוק באזור

66. התפקיד של אכיפת החוק מוטל על הרשויות המוסמכות של המינהל הציבורי, שומה על הרשויות המוסמכות לכלכל את צעדי האכיפה במסגרת המשאבים, בהתאם למדיניות אכיפה ולפי סדרי עדיפות המשתנים עם הנסיבות, המצב בעניינו חמור הוא מכל מצב אחר, וזאת לאור העובדות המפורטות בפרק העובדות לעתירה³. יש לציין כי למרות פניות ב"כ העותרים אל המשיבים, טרם טרחו מעצם להוציא צווי הפסקת עבודות, ונכון ליום זה גל הבניה העצום בעפרה עדיין עולה ומתגבר במהירות אדירה.

ראה בג"צ 6243/08 בעניין התנועה לשמירת אדמות הלאום נ' שר הבטחון ואח', החלטת כב' השופטת א' פרוקצ'יה פסקאות 22-23 לפסק הדין:

דיני התכנון והבנייה משפיעים על רמת חייו ואיכות חייו של האדם. הם נועדו לפתח ולעצב את פניו של האזור, להן על איכות הסביבה ולשמרה מכל פגיעה, להפיק מן הקרקע וממשאבי הטבע את המיטב, ולקדם אינטרסים חברתיים שונים ארוכי טווח, ולעניין זה ראו, ע"מ 2273/03, אי התכלת שותפות כללית נ' החברה להגנת הטבע, פסקאות 37-38.

חשיבותם של דיני התכנון והבנייה בעיצוב פני הסביבה של האדם מותנית באכיפת חוק ראוייה. בלא אכיפה כזו, נותרים כללי התכנון אות מתה, שאינה מממשת את תכליות התכנון, ומחטיאה את מטראותיהן המרכזיות. נטל אכיפת חוקי התכנון והבניה מוטל על הרשויות, והן אינן רשאיות להתנער ממנו, עקרון זה הוא גם בבחינת יסוד מוסד של שלטון החוק, לעניין זה ראה גם:

בג"צ 53/96 תשלובת ח.אלוני בע"מ נ' שר התעשייה והמסחר, פ"ד נב(2) 1, 10-11 (1998),

בג"צ 551/99 שקם בע"מ נ' מנהל המכס והמע"ן, פ"ד נד (1), 112, 125 (2000).

למרות החובה המוטלת על הרשויות ו/או על המשיבים, ולמרות פניות ב"כ העותרים אל המשיבים, ולמרות שהבנייה בעפרה מתבצעת במרחק קטן ממשרדי המשיבים 3, 5 ו-6 עדיין עבודות הבניה נמשכות ללא כל הפרעה מטעם המשיבים.

אפלייה:

67. המשיבים מאפשרים ליהודים ישראלים לבנות על קרקעותיהם של התושבים הפלסטינים. המשיבים מנצלים את הסמכויות שלהם באזור לרעה בכך שהם הפכו את הקרקעות בבעלות פלסטינית לקרקעות בשימושם הבלעדי של יהודים ישראלים המתגוררים בהתנחלות עפרה. המשיבים אינם מאפשרים לפלסטינים להתגורר בתוך ההתנחלות, ואף אינם מאפשרים להם להיכנס לתוך ההתנחלות או לדרוס ברגלם על אדמתם הפרטית אשר גודרה על ידם והפכה להיות חלק מההתנחלות. המשיבים למעשה מנצלים את ההפקעה "לצרכי ציבור" של האדמות הפרטיות של הפלסטינים למטרות אחרות שאינן המטרות של ההפקעה: הקמת מחנה צבאי. בנוסף, הצורך

של "הציבור" אמור לכלול את האוכלוסיה המוגנת ע"פי המשפט הבינלאומי החל באזור. אולם, המשיבים רוקנו את המילה "ציבור" מתוכן, שינו את ההגדרה שלה ופירושה היום "האוכלוסיה היהודית ישראלית המתגוררת בהתנחלויות בגדה המערבית". למעשה הפלסטינים, בעלי הקרקעות הפרטיות שמהם הופקעו השטחים הנ"ל, הוצאו מהגדרת המונח "ציבור" והפכו להיות אנשים זרים שאין להם כל זכויות קניניות או זיקה כל שהיא לקרקעות או זיקה ל"ציבור" שאמורים המשיבים להגן עליו ולהעניק לו מלוא הזכויות ע"פי כללי המשפט הבינלאומי וע"פי כללי ההגנות ועיקרון השוויון.

בפרשת קעדאן, קבע כב' הנשיא ברק :

"השוויון הוא מושג מורכב. היקפו שנוי במחלוקת. עם זאת הכל מסכימים כי השוויון אוסר על טיפול שונה מטעמי דת או לאום. איסור זה מופיע בהצהרות ובאמנות בינלאומיות (כגון ההצהרה האוניברסלית על זכויות האדם מ-1948, האמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות מ-1966, והאמנה האירופאית בדבר זכויות האדם). הוא מקובל במרבית החוקות המודרניות. ביטוי לכך ניתן בהכרזת העצמאות שלנו, אשר קבעה כי מדינת ישראל "תקיים שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה בלי הבדל דת, גזע ומין". בית משפט זה הוסיף וקבע – מפי השופט שמגר – כי "הכלל שלפיו אין מפלים בין אדם לאדם מטעמי ... לאום ... דת... הוא עקרון יסוד חוקתי, השלב ושזור בתפישות היסוד המשפטיות שלנו ומהווה חלק בלתי נפרד מהן" (בג"צ 114/78 בורקאן נ' שר האוצר, פ"ד לב(2) 800, 806). הטיב להביע זאת השופט ברנזון, בציינו :

"כשגלינו מארצנו ונתרחקנו מעל אדמתנו קרבנות היינו לאומות העולם שבתוכם ישבנו ובכל הדורות טעמנו את הטעם המר של רדיפות, נגישות והפלות רק בגלל היותנו יהודים 'שדתיים' שונות מכל עם'. מלומדי נסיון מר ואומלל זה, שחדר עמוק עמוק להכרתנו ולתודעתנו הלאומית והאנושית, ניתן לצפות שלא נלך בדרכים הנלוזות של הגויים, ובהתחדש עצמאותנו במדינת ישראל עלינו להיזהר ולהישמר מכל צל של הפליה ומנהג של איפה ואיפה כלפי כל אדם לא-יהודי שומר חוק הנמצא אתנו ורוצה לחיות עמנו בדרכו שלו, לפי דתו ואמונתו.

שנאת זרים קללה כפולה בה: היא משחיתה את צלם אלוהים של השונא וממיטה רעה על השונא על לא אוון בכפו. עלינו לגלות יחס אנושי וסובלני כלפי כל מי שנברא בצלם ולקיים את הכלל הגדול של שוויון בין כל בני-אדם בזכויות ובחובות".

(בג"צ 392/92 ברגר נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, מחוז חיפה, פ"ד כז(2) 764, 771).

התרגום המעשי של תפישות יסוד אלה באשר לשוויון הינו כי תכליתה (הכללית) של כל חקיקה הינה להבטיח שוויון בין בני האדם בלא הפליה על בסיס של דת או לאום. טיפול שונה בשל דת או לאום הוא טיפול "חשוד" והוא לכאורה טיפול מפלה (השווה: בג"צ

4541/94 מילר נ' שר הבטחון, פ"ד מט (4) 194, 137-136 (להלן: "פרשת מילר"), בג"צ 2671/98 שדולת הנשים נ' שר העבודה, פ"ד נב(3) 630, 659. אמרנו שהטפול הוא "לכאורה" מפלה, שכן עשויות להיות נסיבות – כגון בגדרי ההעדפה המתקנת (על פי ההשקפה הרואה בהעדפה המתקנת הגשמה של עקרון השוויון ולא חריג לה: ראו עמדת השופט מצא בפרשת מילר) – שבהן טיפול שונה בשל דת או לאום לא יהיה טיפול מפלה. זאת ועוד: טיפול שונה על בסיס דת או לאום עשוי להיות בהתאם לחוק. דבר זה קורה, למשל, מקום בו לשונו המפורשת והברורה של דבר חקיקה קובעת תכליות מיוחדות המובילות לטיפול מפלה, ובאיזון שבינן לבין התכלית הכללית בדבר שוויון, ידן של התכליות המיוחדות על העליונה."

בג"צ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל ואח', פ"ד נד (1), 258.

בעניין ההגדרה של "הציבור" והחובה המוטלת על המשיבים להתייחס לפלסטינים כחלק מ"הציבור" ניתן ללמוד מפרשת כביש 443 והאיסור שהטילו המשיבים על הפלסטינים מפני השימוש בכביש זה. נקבע ע"י כב' השופט פוגלמן בבג"ץ 2150/07 עלי אבו צפייא ואח' נ' שר הביטחון

20. מי הם נמעניה של חובת המפקד הצבאי להבטיח את הסדר והחיים הציבוריים באזור? כפי שראינו, ניתן לחלק את האוכלוסייה שעשתה שימוש בכביש 443 עד לשנת 2000 לשלוש קטגוריות: האחת, תושבי הכפרים, אשר הינם בבחינת "תושבים מוגנים" (Protected Persons) כמשמעות המונח באמנת ג'נבה הרביעית (סעיף 4 לאמנה; ראו עניין חוף עזה, בעמ' 517; בג"ץ 2942/05 מנצור נ' מדינת ישראל, פסקה 22 (לא פורסם, 26.10.06) (להלן: עניין מנצור)). השניה, תושבים המתגוררים בהתיישבות הישראלית באזור (על מעמדה של התיישבות זו ראו עניין חוף עזה, בעמ' 524-527). תושבים אלה נמנים עם האוכלוסייה המקומית באזור (ראו עניין הס, בעמ' 455), הגם שאינם בבחינת "תושבים מוגנים" (עניין מדאעבה, בעמ' 496; עניין חוף עזה, בעמ' 517, 524; עניין מנצור, פסקה 21; בג"ץ 2645/04 נאסר נ' ראש הממשלה (לא פורסם, 25.4.07) פסקה 26 (להלן: עניין נאסר)). מלבד שתי קבוצות אלה, משתמשים בכביש גם תושבי ואזרחי ישראל שאינם מתגוררים באזור, בעיקר לצורך תנועה בין השפלה לבין ירושלים. החובה להבטיח את הסדר והביטחון הציבוריים" מכוח תקנה 43 לתקנות האג היא רחבה. אין היא חלה רק על מי שהם בבחינת "תושבים מוגנים", אלא על כלל האוכלוסייה הנמצאת בתחומי האזור בכל זמן נתון, ובכלל זה תושבי ההתיישבות הישראלית ואזרחי ישראל שאינם מתגוררים בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית (עניין הס, בעמ' 19

455; עניין ברכאת, בעמ' 6; [בג"ץ 6339/05 מטר נ' מפקד כוחות צה"ל בחבל עזה, פ"ד נט\(2\) 846, 851-852 \(2005\)](#); [בג"ץ 4363/02](#) זינדאח נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה (לא פורסם, 28.5.02); [בג"ץ 4219/02 גוסין נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה, פ"ד נו\(4\) 608, 611 \(2002\)](#); עניין מנצור, פסקה 22; עניין מראעבה, בעמ' 496 - 498; עניין הס, בעמ' 461-460; [בג"ץ 2577/04](#) אל ח'וואג'יה נ' ראש הממשלה (לא פורסם, 19.7.07) פסקה 31 (להלן: עניין אל ח'וואג'יה); [בג"ץ 11344/03](#) טלים נ' מפקד כוחות צה"ל באיר"ש (לא פורסם, 9.9.2009); עניין שעאר, בעמ' 679; כן ראו [בג"ץ 9593/04](#) מוראר, ראש מועצת הכפר יאנון נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, פסקה 13 (לא פורסם, 26.6.06) (להלן: עניין מוראר); [בג"ץ 3680/05](#) ועד הישוב טנא נ' ראש ממשלת ישראל, פסקה 8 (לא פורסם, 1.2.06) (להלן: עניין טנא)). "

כב' השופט פוגלמן הגיע למסקנה כי המפקד הצבאי איננו מוסמך לאסור על שימוש פלסטינים בכביש 443 וכך הוא קבע:

"26. ומכאן לגופם של דברים. כביש 443 – בקטע הרלבנטי – נועד, לפי תקנון התכנית שעל-פיה נסלל (מ/ש/35), "לשפר את הקשר התחבורתי בין כפרים בציר בית סירא-ביתוניא ולהעלות את רמת הבטיחות בתנועה". הכביש, שלצורך הרחבתו הופקעו קרקעות מתושבי האזור, נועד, אפוא, – על-פי הגדרתו – להבטיח את צרכי האוכלוסיה המקומית. לפי כללי המשפט הבינלאומי הפומבי, סמכות ההפקעה של הממשל הצבאי ננקטה, על-פי הדין המקומי ובמסגרתו, לטובת האוכלוסייה המקומית, היינו התושבים המוגנים (השוו: עניין ג'מעית אטכאן, פסקה 37). בצד האמור, תכנונו של כביש 443 לטובת האוכלוסייה המקומית הניח כי הכביש ישרת גם את תושבי ישראל, ואת צרכי התנועה בין האזור לבין ישראל (השוו: עניין ג'מעית אטכאן, בעמ' 790). כפי שהובהר, זה היה המצב עד לשנת 2000. ואכן, העותרים אינם מלינים על השימוש שנעשה בכביש עד למועד זה. הקושי מתעורר בהתייחס לתמונת הדברים החל משנת 2000, שאז הוגבל השימוש בכביש לנסיעת כלי רכב ישראלים בלבד, במתכונת שעליה עמדנו. סגירת הכביש לכלי רכב פלסטיניים מביאה לכך שכביש 443 משמש בעיקר לתנועת כלי רכב "פנימית" בישראל – בין מרכז הארץ לבין ירושלים. כפי שכבר הוזכר, הכביש הוגדר על-ידי המשיבים כ"עורק תנועה מרכזי, המחבר בין אזור השפלה וגוש מודיעין לבין אזור ירושלים. לצד כביש מס' 1, כביש 443 מהווה את אחד משני עורקי התנועה המרכזיים המובילים לעיר הבירה". המשיבים 4 מגדירים אף הם את הכביש כעורק תנועה חשוב ממרכז המדינה לירושלים, וכך גם המשיבה 5. לצד

זה, משמש הכביש לתנועתם של תושבי יישובים ישראלים הממוקמים באזור. בהתאם לפסיקת בית משפט זה, לא היה המפקד הצבאי מוסמך להורות על סלילת הכביש מלכתחילה, לו זו היתה המטרה שבבסיס הסלילה:

“אין הממשל הצבאי רשאי לתכנן ולבצע מערכת כבישים באזור המוחזק בתפיסה לוחמתית, אם מטרתו של תכנון זה ואם מטרתו של ביצוע זה הן אך להוות 'דרך שירות' למדינתו שלו. תכנון וביצוע מערכת כבישים בשטח תפוס יכול שייעשו מנימוקים צבאיים ... כפי שנראה, תכנון וביצוע מערכת כבישים יכול שייעשו מנימוקים של טובת האוכלוסיה המקומית. אין תכנון וביצוע אלה יכולים להיעשות אך כדי לשרת את המדינה המחזיקה” (עניין ג'מעית אסכאן, בעמ' 795; כן ראו עניין בית סוריק, בעמ' 829).

דברים אלה יפים, בשינויים המחויבים, גם בהתייחס לשימוש בכביש. המפקד הצבאי אמנם מוסמך להטיל מגבלות תנועה מכוח חובתו לשמור על הסדר הציבורי והביטחון בצירי התנועה באזור, ובכלל זה להבטיח את שלומם של המתישבים הישראליים, ושל ישראלים הנמצאים באזור ומשתמשים בכביש. עם זאת, סמכותו של המפקד הצבאי אינה משתרעת עד כדי הטלת מגבלה קבועה ומוחלטת על תנועת כלי רכב פלסטיניים על הכביש. הטעם לכך הוא כי בהטלת מגבלות אלה, הופך כביש 443 – הלכה למעשה – לכביש המיועד לתנועת כלי רכב ישראליים בלבד, אשר חלק הארי שלהם עושה את דרכו מן השפלה לירושלים ובחזרה, קרי – לצורך תנועה “פנימית” ישראלית (כהגדרתם של המשיבים 4: “עורק תנועה ראשי בישראל, המחבר את העיר ירושלים עם מטרופולין תל-אביב”). נדגיש כי אין לנו יסוד לפקפק בעמדת המפקד הצבאי כי ביסוד הפעלת סמכותו עומדים שיקולים ביטחוניים, שיסודם בחובתו לשמור על הסדר והביטחון. עם זאת, בחינת סמכותו של המפקד הצבאי בהקשר הנדון נערכת בשים לב לתוצאה הנובעת מהטלת המגבלות, ולא מתוך התמקדות בבחינת המניעים להטלת המגבלות בלבד (והשוו, בהקשר אחר, [בג"ץ 11163/03](#) ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל, פסקה 18 לפסק דינו של הנשיא א' ברק (לא פורסם, 27.2.06)).

מצב הדברים הנובע מאיסור התנועה הגורף על תושבי הכפרים הינו כי אין מדובר עוד בכביש המשרת את טובתה של האוכלוסיה המקומית, כי אם ב"דרך שירות" של המדינה המחזיקה. הסדר שזו תוצאתו חורג מסמכותו של המפקד הצבאי ואינו עולה בקנה אחד עם כללי המשפט הבינלאומי שעניינם תפיסה

לוחמתית. הפועל היוצא של דברינו עד כה הוא כי מגבלות התנועה שאותן הטייל המפקד הצבאי אינן יכולות לעמוד במתכונתן הנוכחית ודינן להתבטל.

למעלה מן הצורך, נוסיף כי לתוצאה דומה היינו מגיעים גם לו הנחנו קיומה של סמכות בידי המפקד הצבאי, בגדר כללי המשפט הבינלאומי הפומבי בכלל, ותקנות האג בפרט. גם במצב דברים זה, שבמסגרתו – בהתקיים סמכות – היינו נדרשים לבחינת שיקול הדעת של המפקד הצבאי, היינו מגיעים למסקנה כי הוא אינו רשאי להפעיל את סמכותו בדרך שבה הפעילה, ולהטיל מגבלות תנועה, באופן שבו הופך הכביש לכזה שכל מטרתו לשמש "דרך שירות" לכלי רכב ישראלים..."

לענייננו, המשיבים אינם יכולים לאסור על הפלסטינים להשתמש בקרקעות שהופקעו לצרכי ציבור, כי הם חלק מהציבור שצריך "ליהנות" ממטרות ההפקעה.

המשיבים הפכו את הקרקעות שהופקעו מהפלסטינים "לצרכי ציבור" לשימוש הבלעדי של יהודים ישראלים, וזהו בדיוק המצב שבו נאסר על המפקד להפוך דרך שסלל בתחומי הגדה המערבית ל"דרך שירות" של המדינה המחזיקה.

אשר על כן, ומכל הטעמים המפורטים לעיל, בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא מלפניו צו ביניים וכן צו על תנאי, כמבוקש ברישא של העתירה, ולאחר קבלת תשובת המשיבים, להפכו למוחלט, ולחייב את המשיבים לשלם הוצאות העותרים בצירוף שכ"ט עו"ד ומע"מ כחוק.

בהעדר כל התייחסות או צעד אכיפה מצד הרשויות, לא נותרה לעותרים ברירה אלא לבקש סעד מבית המשפט הנכבד שיכפה על הרשויות, לקיים את חובתם החוקית ולבצע את המוטל עליהם.

69. לפיכך, לגבי משיבים אלה, אנו מבקשים כי בית המשפט יוציא צו על תנאי כמבוקש ברישא של העתירה, צו שיחייבם לנקוט לאתגר בכל האמצעים שימנעו את המשך הבנייה הבלתי חוקית, להוציא צווי הריסה כנגד המבנים הללו ולבצע את הצווים.

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

71. 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 ואכלוסם. כזכור, הבנייה כולה נעשתה בהעדר תכנית מתאר להתנחלות ובהעדר שטח שיפוט מוגדר ליישוב, דבר המנוגד לדין החל באזור.

72. 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.

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

74. 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 מלפניו צו על תנאי כמבוקש בעתירה וכן להוציא בדחיפות צו ביניים כמבוקש אשר יורה למשיבים לנקוט בכל הצעדים הדרושים בכדי למנוע אכלוס המבנים נשוא העתירה וחיבורם לתשתיות.

תאופיק ג'בארין, עו"ד
ב"כ העותרים