

רגבים, ע.ר. 580460319

ע"י ב"כ עוה"ד יצחק מינא ו/או אבי סגל ו/או  
רונית וולף ו/או יהושע ידין ו/או יעל סינמון  
מרחוב שמואל הנגיד 4, ירושלים, 91024  
טל: 02-6258643 - פקס: 02-6242769

העותרת

**נ ג ד**

1. שר הביטחון, מר משה יעלון
  2. אלוף פיקוד המרכז, אלוף רוני נומה
  3. ראש המינהל האזרחי, תא"ל מוניר עמאר
- כולם באמצעות פרקליטות המדינה, משרד המשפטים  
רח' צאלח א-דין 29, ירושלים 91010

המשיבים

**עתירה למתן צו על תנאי, צו ביניים וצו ארעי**

זוהי עתירה למתן צו על תנאי לפיה יתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים 1-3 לנמק מדוע אינם נוקטים בכל הפעולות הנדרשות לשם הוצאה ומימוש של צו הפסקת עבודה וצו הריסה ביחס למבנה מסגד הנבנה בימים אלו ממש, ללא היתר ובניגוד לתכנית החלה במקום.

זוהי גם עתירה למתן צו ביניים במסגרתה יתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים 1-3 לנקוט מיידית וללא דיחוי בכל הפעולות הנדרשות כדי למנוע את אכלוסו והשימוש במבנה המסגד, לנקוט בפעולות מיידיות לשם עצירת פעולות הבניה הבלתי חוקיות במקום, וכן להורות למחזיקים במבנה המסגד לעצור את המשך פעולות הבניה במקום, והכל עד למתן פסק דין סופי בעתירה זו.

לאור העובדה שעברייני הבניה ממשיכים בימים אלו ממש בבניית מבנה המסגד הבלתי חוקי ובנייתו עתידה להסתיים בקרוב, יתבקש בית המשפט הנכבד להוציא מלפניו בדחיפות צו ארעי כנגד המשיבים 1-3 המורה להם לנקוט מיידית וללא דיחוי בכל הפעולות הנדרשות לשם הפסקת עבודות הבניה של מבנה המסגד ומניעת השימוש במבנה הבלתי חוקי, וכן להורות למחזיקים במבנה המסגד לעצור את המשך פעולות הבניה במקום, וזאת עד למתן הכרעה בבקשה למתן צו ביניים כמבוקש.

**ואלו נימוקי העתירה:**

**א. מבוא – כללי:**

עניינה של עתירה זו, במעשיהם ובמחדליהם של המשיבים. המשיבים פועלים בניגוד לדין ותוך חריגה ניכרת מכל אמת מידה מקובלת של התנהגות ציבורית ומנהל תקין, תוך התעלמות מוחלטת מחובתם לאכוף את דיני התכנון והבנייה וכל דין אחר החל באזור.

למען הסדר הטוב יובהר, כי עתירה זו מוגשת רק לאחר שהעותרת מיצתה את יתר ההליכים שעמדו לרשותה, ובכלל זה פניות חוזרות ונשנות שנעשו למשיבים ושלא נענו כלל.

**בנסיבות אלו, ומשפניותיה של העותרת הושבו ריקם ולא זכו לכל מענה, ושעה שהעותרת עומדת בפני החשש כי כל עיכוב נוסף עשוי למנוע את השבת המצב לקדמותו ולהביא לקביעת עובדות בלתי הפיכות בשטח על ידי עבריני הבניה, לא נותרה בידי העותרת כל ברירה, מלבד לפנות לבית המשפט הנכבד בגדרי עתירה זו.**

## **ב. הצדדים לעתירה:**

1. העותרת הינה תנועה ציבורית, אשר שמה לה למטרה, בין היתר, לבדוק ולבקר את פעולת הרשויות המנהליות בדרך טיפולן בנושאי מדיניות קרקעית וסביבתית כך שיפעלו בהתאם לחוק ולכללי מנהל תקין.
2. משיב מס' 1 הינו שר הביטחון של מדינת ישראל אשר מתוקף סמכותו מופקד הוא בין השאר על המנהל האזרחי ביו"ש, על השמירה על הביטחון ביו"ש, ועל שמירת החוק באזור ובכלל זה אכיפת דיני התכנון והבניה וכל דין אחר.
3. משיב מס' 2 הינו מפקד כוחות צה"ל ביו"ש ובידו מצויות כל סמכויות החקיקה והניהול באזור.
4. משיב מס' 3 הינו ראש המנהל האזרחי אשר בידו מצויות סמכויות ניהול החיים האזרחיים ביו"ש, ובכלל זה בסמכותו ומחובתו לאכוף את חוקי התכנון והבניה החלים באזור.

## **ג. העובדות:**

5. בסמוך לצומת זיף, הנמצא בדרום הר חברון ובקרבה גדולה מאד לציר הראשי, נבנה בימים אלו מסגד בלתי חוקי, ללא קבלת היתרי בניה כחוק ובניגוד לכל דין ע"י תושבים פלסטינים מהאזור (להלן: "המסגד").
6. מבנה המסגד מצוי בתוך שטחי C ונמצא בשליטה ישראלית, אזרחית וביטחונית מלאה.
7. המסגד נבנה בתוך שטח תכנית בניין עיר אשר קבלה תוקף כבר בשנת 2008 (זמן רב לפני תחילת בנית המסגד), כאשר השטח עליו נבנה המסגד יועד במסגרת התכנית למגורים.
8. להלן תצלום אוויר ועליו סימון מיקומו של המסגד הבלתי חוקי הממוקם בנ.צ. 597518/212689, כולל שכבת תכניות מאושרות:



9. עיננו הרואות כי עברייני הבניה בונים את המסגד בניגוד לחוק וללא קבלת היתרי בניה כנדרש, והכל תוך קביעת עובדות בשטח ומתחת לאפס של רשויות האכיפה.

10. **וידגש – כי בניית המסגד נעשית בשטח אשר יועד במסגרת התכנית החלה במקום למגורים, וממילא אין ולא ניתן יהיה להוציא מכוחה אף בדיעבד היתר בניה למסגד הבלתי חוקי.**

11. בהתאם לכך, ביום 25.11.2015, פנתה העותרת אל המשיבים בהתאם לחוק לתיקון סדרי מנהל (החלטות והנמקות), תשי"ט 1958 (להלן: "חוק ההנמקות"). בפנייתה זו דרשה העותרת כי המשיבים ינקטו בהליכי פיקוח ואכיפה כנגד מבנה המסגד הבלתי חוקי. כן התבקשו המשיבים לפעול להשבת המצב לקדמותו וכן לנקוט בהליכים פליליים כנגד העבריינים.

**מצ"ב העתק פנייתה של העותרת מיום 25.11.15, ומסומן כנספח א'.**

12. חרף הוראות חוק ההנמקות, לא טרחו המשיבים לענות לפנייתה זו של העותרת.

13. אם לא די בכך, המשיבים לא נקטו בכל פעולה ממשית לשם הפסקת בניית המסגד הבלתי חוקי ולהשבת המצב לקדמותו ועברייני הבניה ממשיכים בימים אלו ממש בבניית המסגד באין מפריע.

14. להלן תמונות אשר צולמו בשטח מהתקופה האחרונה :





15. בהתאם לכך, נאלצה העותרת לפנות פעם נוספת אל המשיבים, ביום 21.2.2016, בדרישה דומה לאמור לעיל.

**מצ"ב העתק פניית העותרת מיום 21.2.16, ומסומן כנספח ב'.**

16. עד למועד הגשת עתירה זו טרם נתקבלה כל תשובה מטעם המשיבים.

17. העותרת תטען כי יש לייחס חומרה רבה לביצוע עבודות בלתי חוקיות אלו, שכן בניית המסגד נעשית בשטח בו קיימת תכנית בתוקף, דבר אשר אינו קיים חדשות לבקרים בשטחי C, ואף על פי כן רואים עברייני הבניה בתכנית כהמלצה בלבד ובונים בניגוד לתכנית וללא היתר, וממילא ברי כי על המשיבים להעמיד בראש סדרי העדיפויות את אכיפת החוק במקרה דנן.

18. זאת ועוד, מעבר לעובדה כי בניית המסגד נעשית ללא היתר ובניגוד לכל דין, הרי שמדובר במפגע חמור ביותר. ביצוע העבודות והקמת המסגד בסמוך מאד לציר הראשי מסכנת את חיי הנוסעים בכביש הסמוך, שהוא כביש ראשי במרחב, הן בפן התחבורתי והן בפן הביטחוני, על כל המשתמע מכך.

19. העותרת תוסיף ותטען כי בניית מבנה המסגד הבלתי חוקי הינה חלק מתוכנית מאורגנת ומוצהרת של הרשות הפלסטינית לבנות מוסדות ציבור בשטחי C באזור יו"ש, תוך תפיסת שטחים בעלי משמעות אסטרטגית וסמוך לעורקי תחבורה ראשיים, וזאת על-מנת לקבוע עובדות בשטח ולחזק את אחיזת הרשות הפלסטינית בשטחים הנתונים לשליטה ישראלית.

20. עובדה זו אף היא מקצינה את חוסר הסבירות שבמחדלי המשיבים מלאכוף את החוק כנגד עברייני הבנייה והחלטתם לשבת מנגד ולהתפרק הלכה למעשה מחובתם לאכוף את החוק.

21. לצערה הרב של העותרת, אין בהתנערותם של המשיבים מחובתם לאכוף את החוק באזור כל חדש. עבריינות הבנייה של האוכלוסייה הפלסטינית באזור, נהנית מסיוע בעקיפין של רשויות החוק, ומתקבלת בשלווה גמורה אצל המשיבים האמונים על שמירת ואכיפת החוק באזור.

22. **ויובהר – כי מדיניות אי המעש של הרשויות בכל הנוגע לעבירות הבניה הביאה למצב שבאזור זה אין דין ואין דיין ואיש הישר בעיניו יעשה. דהיינו, עברייני הבניה הבינו שכשם שאין אכיפה בכל הנוגע לעבירות הבניה אותם הם מבצעים באופן שיטתי כך אין אכיפה אף לגבי יתר החוקים החלים באזור, וממילא מרשים הם לעצמם לסכן חיי אדם באופן שיטתי.**

23. חומרת התנהלותם של המשיבים מתעצמת שבעתיים לנוכח העובדה שעברייני הבנייה לא בנו באופן בלתי חוקי על גבי "סתם" אדמות בלתי מוסדרות, אשר קיימת אופציה עתידית להכשירן, אלא בונים הם על גבי שטח מתוכנן ומוסדר ובניגוד גמור לתכנית החלה מזה שנים במקום.

24. לאור האמור, ברי כי פעולת האכיפה כנגד מבנה המסגד הייתה אמורה להיות בראש סדרי העדיפויות של גורמי האכיפה ולעותרת לא נותר אלא לחזור ולתהות – אם מצב זה לא נמצא בראש סדרי העדיפויות של המשיבים מה כן נמצא???

25. העותרת תשוב ותדגיש כי לפי כל הקריטריונים שתוארו לעיל ברי כי נקיטת הליכי פיקוח ואכיפה בהולים כנגד מבנה המסגד היה אמור לעמוד בראש סדרי עדיפויות של המשיבים שכן, כנ"ל:

א. מבנה המסגד הוקם בתוך שטח תכנית מאושרת ובניגוד ליעוד השטח הקבוע בתכנית למגורים.

ב. המסגד הוקם בסמיכות רבה לעורק תחבורה ראשי באזור, דבר המסכן את חיי הנוסעים בכביש מבחינה תחבורתית.

ג. מיקום המסגד מהווה סכנה ביטחונית חמורה לנוסעים, ובפרט בתקופות רגישות ביטחונית, שכן לעיתים ציבור המתפללים המוסלמים נוהגים בסיום התפילות ליידות אבנים ו/או בקבוקי תבערה לעבר רכבים ישראלים חולפים.

26. בנסיבות אלה, ומשהתחוור לעותרת כי המשיבים מתנערים הלכה למעשה מחובתם לאכוף את החוק, אינם מבצעים פעולות אכיפה ולא כל שכן שאינם נוקטים בפעולות אכיפה אפקטיביות כנגד עברייני הבנייה במקום, לא נותרה לעותרת כל ברירה מלבד לפנות לבית המשפט הנכבד בגדרי עתירה זו.

**ד. הטיעון המשפטי:**

27. העובדות המפורטות בעתירה זו מצביעות על מחדלים בלתי סבירים מצד המשיבים, האמונים על אכיפת החוק באזור.

28. על חיוניותה של אכיפה אפקטיבית של דיני התכנון והבניה עמד הנשיא שמגר ברע"א 1/84 דוויק נ' ראש העיר ירושלים, פ"ד לח(1) 494, 500, כי:

"בניה שלא כדין היא לא רק תופעה, החותרת תחת התכנון הנאות של הבניה, אלא השלכותיה מרחיקות לכת יותר: היא בין התופעות הבולטות, הפוגעות בהשלטת החוק. מי שעושה דין לעצמו פוגע באופן הגלוי והברור בהשלטת החוק".

29. עוד נאמר לעניין זה:

"לצערנו, הפכו עבירות נגד חוקי התכנון והבניה לחזון נפרץ, ורבים גם טובים איש הישר בעיניו יבנה. זוהי פגיעה חמורה וקשה בשלטון החוק, המזולזל לעין השמש, ואין איש שם אל לב לאזהרות הגורמים המוסמכים ולפסקי הדין של בתי המשפט" (ע"פ 9178/85 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה גליל מזרחי נ' אבו נימר, פ"ד מא(4) 29, 31 - המשנה לנשיא אלון; וראו גם רע"פ 4357/01 סבן נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה "אונו", פ"ד נו(3) 49, 59; רע"פ 11920/04 נאיף נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו]; בג"צ 5493/08 חטיב נ' ועדת המשנה לפיקוח על הבניה [פורסם בנבו], פסקה ו').

30. כפי שפורט לעיל, חומרת הבניה הבלתי חוקית בענייננו מתעצמת לנוכח העובדה כי המסגד נבנה על גבי שטח עליו חלה תכנית בניין עיר בתוקף, ובסמוך לעורק תנועה מרכזי, תוך פגיעה קשה בביטחון הנוסעים באזור. פעילות עבריינית זו מבוצעת כדבר שבשגרה וללא הפרעה ממשית מצד המשיבים, מי שאמונים על שלטון החוק באזור.

31. מן הנתונים מצטיירת תמונה עגומה על מצב שלטון החוק באזור, תמונה חמורה שבשום אופן אין להשלים עמה. רשויות האכיפה, הלכה למעשה, נוקטות במדיניות ברורה של אי

אכיפת חוקי התכנון והבניה גם כאשר מדובר במחיר כה כבד ובפגיעה כה קשה בכל היבט שעשוי להיות רלוונטי - בטחוני, בטיחותי, כלכלי, חוקתי, תודעתי וכיו"ב.

32. בענייננו, אין מחלוקת באשר לאיסור בניית מבנה המסגד הבלתי חוקי, ועל כן סוגיית אי החוקיות של העבודות איננה צריכה הרחבה מעבר לאמור לעיל.

33. גם חובת המשיבים לאכוף את דיני התכנון והבניה באזור יו"ש ו/או כל דין אחר איננה שנויה במחלוקת, שכן המשיבים הם הריבון בשטח ובאחריותם המלאה לאכוף את החוק באזור.

34. כאשר על אף שברי כי הריסת מבנה המסגד אמורה לעמוד במדרג גבוה ב"סדרי העדיפויות" שמנחים את המשיבים בפעולותיהם, לא עשו המשיבים כל פעולה ממשית להריסת המסגד ולאכיפת החוק בעניינו.

35. מחדלם של המשיבים מלמנוע את המשך בניית המסגד, מצביע על חוסר סבירות קיצוני בפעולתם ועל שיקול דעת בלתי סביר בעליל.

36. העותרת תשוב ותדגיש, כי מעבר לפגיעה המתוארת לעיל והנגרמת באופן ספציפי בשטח, הרי שהתנהלות המשיבים גורמת אף לפגיעה חמורה לא פחות בשלטון החוק במדינת ישראל ובאמון הציבור ברשויות המדינה.

37. המשיבים מנצלים את שיקול הדעת הרחב שבית המשפט הנכבד מעניק לרשויות האכיפה במילוי תפקידם. אולם, גם שיקול דעת רחב זה אינו מקנה לרשויות מרחב בלתי מוגבל למלא את חובתן:

**"ההימנעות מלממש ולהגשים חוק קיים ומחייב, אינה מדיניות ואינה יכולה להיות מדיניות, מכל בחינה שהיא; הא רק גורמת לדמורליזציה ביחסי השלטון והאזרח, וגוררת אחריה פריקת עול של כל חוקי המדינה"**

(בג"צ 65 / 295 הלל אופנהימר, ו-7 אח' נ' שר הפנים והבריאות כ (1) 309, עמוד 32)

38. הימנעות המשיבים מלנקוט צעדי אכיפה כנגד בניית המסגד, מעלה את החשד כי העבודות לבניית המסגד הבלתי חוקי נעשות על דעתם, והן נועדו לעקוף את ההליך התכנוני ולקבוע עובדות בשטח מבלי לאפשר לתושבים ולציבור להתנגד.

39. **על יסוד כל האמור יתבקש בית המשפט הנכבד להוציא מלפניו צו על תנאי כמבוקש ברישא של עתירה זו ולאחר קבלת תגובת המשיבים ושמיעת טיעונים בעל-פה להפכו למוחלט.**

40. כן מופנה בית המשפט לכך שבעקבות הימנעותם של המשיבים מלתן מענה ענייני לפניית העותרת כנדרש בסעיף 2 לחוק לתיקון סדרי מנהל, הרי שבהתאם להוראות סעיף 6 לאותו חוק נשמטת תחת רגלי המשיבים חזקת תקינות המעשה המנהלי ועליהם מוטל הנטל להוכיח בפני בית המשפט הנכבד כי הם פעלו ופועלים כדין ובסבירות בכל הקשור לאכיפת חוקי הבנייה וכל דין אחר ביחס לאמור בעתירה זו.

#### ה. הוצאת צו ביניים וצו ארעי:

41. המצב המתואר בעתירה זו חמור ומקומם. מדובר בהתנהלות חמורה ומתמשכת של עצימת עין ומתן "היתר שבשתיקה" לביצוע עבירות בנייה בניגוד לתכנית החלה במקום.

42. העותרת מבקשת מבית המשפט הנכבד להוציא מלפניו צו ביניים המורה למשיבים לנקוט מידית וללא דיחוי בכל הפעולות הנדרשות כדי למנוע את אכלוסו והשימוש במבנה המסגד, ולנקוט בפעולות מידיות לשם עצירת פעולות הבניה הבלתי חוקיות במקום, וכן להורות למחזיקים במבנה המסגד לעצור את המשך פעולות הבניה במקום, והכל עד למתן פסק דין סופי בעתירה זו.
43. בנוסף העותרת תבקש מבית המשפט הנכבד להוציא מלפניו צו ארעי שתוכנו זהה לצו הביניים, עד לקבלת תגובת המשיבים לבקשה לצו ביניים, ושיעמוד עד להחלטה בבקשה לצו ביניים כמפורט להלן.
44. כאמור ובהתאם לתמונות אשר צורפו לעיל, מבנה המסגד הבלתי חוקי הנמצא בשלבי המתקדמים ונראה כי תוך תקופה קצרה עתידה בנייתו להסתיים והמסגד יחל לפעול. האכלוס והשימוש במבנה המסגד ע"י מתפללים פלסטיניים מהאזור יקשה על נקיטת פעולות אכיפה עתידיות במידה ניכרת, ומשכך הצורך החיוני והדחוף ביותר בהוצאת צו ביניים וצו ארעי.
45. עוד תטען העותרת, כי מאחר ומדובר במבנה שנבנה בניגוד לחוק על גבי שטח אשר חלה עליו תכנית בניין עיר אשר ייעדה את השטח למגורים, הרי ממילא ברי כי אין ולו סיכוי קלוש ביותר שמבנה המסגד יאושר, ולו בדיעבד, ולפיכך לא ייגרם כל נזק לעברייני הבניה מהוצאת צו הביניים והצו הארעי.
46. העותרת תוסיף ותטען כי בית המשפט הנכבד ציין לא אחת כי קיימת חשיבות של ממש לאכיפת החוק ולמימוש צווי הריסה כאשר המבנה הבלתי חוקי נמצא בראשית בנייתו, הן מהצד הרגשי ועגמת הנפש הבלתי נמנעת העלולה להיגרם מפניו מבנה מאוכלס, והן מבחינת העלויות הכרוכות בכך, ומשכך ראוי ליתן חשיבות גדולה לרכיב זה במדרג סדרי העדיפויות (ראה דברי הנשיאה ביניש בבג"צ 8887/06 אל נאבות נ' שר הביטחון (פורסם בנבו) ודברי השופט רובינשטיין בבג"צ 5377/09 רגבים נ' שר הביטחון (פורסם בנבו). דברים אלו יפים אף לענייננו בבוא בית המשפט הנכבד לפסוק בעניין חשיבות ונחיצות מתן צו הביניים וצו הארעי.
47. מאחר ואין חולק על כי מדובר בעבודות ומעשים בלתי חוקיים הרי שלא תפגע בשל הוצאת צו הביניים וצו על תנאי שום זכות קנויה של העבריינים (לאף אדם אין זכות קנויה להפר את החוק), ועל כן מאזן הנוחות תומך בהוצאת הצו כמבוקש.
48. גם מבחינת סיכויי העתירה נראה כי הכף נוטה לטובת הוצאת צו הביניים וצו ארעי כמבוקש. כאמור, אין מחלוקת כי בניית מבנה המסגד, נשוא העתירה, אינו חוקי. בנוסף, ובמיוחד לאור העובדה כי הטיפול בעבירות מסוג זה צריך לעמוד בראש סדרי העדיפויות של המשיבים, נראה כי קיימת עילת התערבות לבית המשפט הנכבד ועל כן יש לקבוע כי לעתירה סיכויים טובים באופן שיש בו בכדי לתמוך בהוצאת צו הביניים וצו ארעי.
49. מדיניות אי המעש בה נוקטים המשיבים מהווה מחדל אשר אינו ניתן להסבר ענייני וככל הנראה הינה נובעת משיקולים זרים אשר אינם עולים בקנה אחד עם תפקידה לפעול לאכיפת החוק באזור, ואל לו לבית המשפט הנכבד ליתן ידו לכך.



**ו. הסעד המבוקש:**

50. אשר על כן, יתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו ארעי כמבוקש ולאחר קבלת תגובות המשיבים ליתן צו ביניים.
51. כן יתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כנגד המשיבים כמבוקש ברישא של העתירה, ולאחר קבלת תגובת המשיבים ושמיעת טיעון בע"פ, להפכו למוחלט.
52. עוד יתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות העותרים ובשכר טרחת עו"ד בתוספת מע"מ כדין.

אבי סגל, עו"ד      יעל סינמון, עו"ד  
ב"כ העותרת

## תצהיר

אני הח"מ, עובדיה ארד, בעל ת.ז. מס' 060403391, לאחר שהזהרתי כי עליי לומר את האמת כולה ואת האמת בלבד, וכי אם לא אעשה כן אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, מצהיר בזה כדלקמן:

1. הנני נציג העותרת.
2. תצהירי זה ניתן בתמיכה לעתירה למתן צו על תנאי, צו ביניים וצו ארעי ולאומות האמור בה.
3. אני מצהיר כי כל הטענות העובדתיות המופיעות בעתירה הינן בידיעתי האישית.
4. אני מצהיר כי כל הטענות המשפטיות המופיעות בבקשה זו הינן לפי מיטב ידיעתי ואמונתי. המקור לידיעתי ולאמונתי הוא עפ"י עצה משפטית שקיבלתי.
5. אני מצהיר כי זהו שמי, זו חתימתי ותוכן הצהרתי אמת ולראייה באתי על החתום:

---

עובדיה ארד

## אישור

אני הח"מ, עו"ד אבי סגל, מאשר בזה כי ביום \_\_\_\_\_ הופיע בפניי מר עובדיה ארד שזיהה עצמו לפניי באמצעות ת.ז. מס' 060403391, ולאחר שהזהרתי כי עליו לומר את האמת וכי אם לא יעשה כן יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, אישר נכונות הצהרתו דלעיל וחתם עליה בפניי.

---

אבי סגל, עו"ד

---

חותמת