

1. מוסטפא איבראהים מוצטפא גנאם, ת.ז. [REDACTED]
2. ג'אנס עבד אל קאדר אבו עזידה, ת.ז. [REDACTED]
3. אברהים מחמוד סלימאן צלאח, ת.ז. [REDACTED]
4. עאדל מחמד עבד אללה אלברי, ת.ז. [REDACTED]
5. ארגון "יש דין" (ע"ר [REDACTED])

באמצעות עו"ד מיכאל ספרד ו/או נועה עמרמי ו/או

העותרים

סופיה ברודסקי ו/או הייא אבו ורדה, מרח' דוד חכמי  
12, תל-אביב 6777812; טל: 03-6206947/8/9, פקס:  
03-6206950

-- נ ג ד --

1. מפקד מחוז ש"י – ניצב משה ברקת
2. הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש במינהל האזרחי
3. פרקליט המדינה – עו"ד שי ניצן

המשיבים

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

## עתירה לצו על תנאי

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

1. למשיבים מס' 1 ו-3: מדוע לא תבוטל החלטת מחלקת העררים בפרקליטות המדינה לדחות את ערר העותרים ומדוע לא תחודש לאלתר את החקירה בחשד להסגת גבול ופלישה לאדמותיהם של העותרים 1-4 (להלן: "החלקות");

2. למשיב מס' 2: מדוע לא יעביר לאלתר למשיב מס' 1 חוות-דעת בנוגע לזהות בעלי הזכויות בחלקות;

3. למשיב 3: מדוע לא יעמיד לדין את הפולשים לאדמותיהם של העותרים 1-4 באשמת עבירות של הסגת גבול לפי סעיף 447 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"), אחיזת מקרקעין בכוח לפי סעיף 190 לחוק העונשין ובנייה בלתי חוקית לפי סעיף 337ב(א) של החוק הירדני בדבר תכנון ערים, כפרים ובניינים לשנת 1966 החל בגדה המערבית. או לחלופין, במקרה שיתברר כי המדובר באדמות ציבור, מדוע לא יעמיד את הפולשים לדין בעבירות של הפרת הוראה חוקית לפי סעיף 287(א) לחוק העונשין, שליחת יד ברכוש ממשלתי, לפי סעיף 6(5) לצו בדבר רכוש ממשלתי (יהודה ושומרון) (מס' 59), תשכ"ז-1967 יחד עם סעיף 333 לצו בדבר הוראות ביטחון (מס' 1691) ובניה בלתי חוקית לפי סעיף 337ב(א) של החוק הירדני בדבר תכנון ערים, כפרים ובניינים לשנת 1966 החל בגדה המערבית.

4. למשיבים כולם: מדוע לא יפנו את הפולשים מאדמות העותרים.

## ואלה הנימוקים בעתירה

### א. פתח דבר

1. עניינה של עתירה זו בפלישות שבוצעו על-ידי מתנחלים ישראלים מהמאחז הבלתי חוקי ובלתי מורשה חוות גלעד, לארבע חלקות שהם אדמותיהם הפרטיות של העותרים, תושבים פלסטינים של הגדה המערבית.

#### **תצלומי אוויר בהם מסומנות האדמות הפרטיות של העותרים מצ"ב ומסומנת נספח 1**

2. המדובר כאמור בפלישות לארבע חלקות חקלאיות, שבעליהן התלוננו בגינן במשטרה אך שהחקירות בעניינן הסתיימו ללא אכיפה ותוך שהפולשים נותרים בחלקות. אלה הם מקרים בהם רשויות החוק גילו במקרה הטוב אזלת יד, ובמקרה הרע אדישות מכוונת, אל מול הפרה ברורה ומאסיבית של החוק.

3. העותרים 1-4, תושבי הכפרים הפלסטינים תל, פרעתא ואמאתין נפלו כולם קורבן לפלישה לאדמותיהם ובנייה בלתי חוקית שבוצעה בהן, וזאת על ידי מתנחלי האזור שהרחיבו על אדמות העותרים את המאחז הבלתי חוקי חוות גלעד.

4. כבר במאי 2009, עת פלשו מתנחלים לאדמותיהם של העותרים 1-3 בכפרים תל ופרעתא, הציבו קרוואנים בשטחן ועקרו עצי זית שנשתלו בהן, הוגשו שלוש תלונות ראשונות בנושא מטעם העותרים 1-3.

5. העותר 4, תושב הכפר אמאתין, הגיש תלונה על סלילת כביש באדמתו בדצמבר 2013.

6. מאז יום הגשת התלונות נהגו בהן גורמי אכיפת החוק באזור בחוסר אכפתיות מוחלט. דבר לא נעשה כנגד הפולשים מפרי החוק שנכחו בשטח, בנו בו וחלקם אף עברו להתגורר בו, על אף שלאף אחד מהפולשים אין ולא הייתה כל הוכחה לזיקה כלשהי לאדמות וטענה כלשהי לפיה כניסתם לקרקע נעשתה כדין.

7. וזוהי הסיבה להגשת עתירה זו שהיא לא פחות ממדהימה: **כל ארבעת התיקים נסגרו משום שלטענת המשטרה היא כשלה בניסיונותיה לקבל חוות דעת מהמנהל האזרחי (להלן: "המנהל", ובאופן ספיציפי מהמשיב 2) בנוגע לזכויות באדמות המדוברות. חוות-דעת אלו נדרשו כיוון שהחלקות הינן אדמות לא מוסדרות ולצורך קביעת הזכויות בהן נדרשת, לטענת המשטרה, חוות-דעת של הגורם האמון על קביעת זכויות במקרקעין לא מוסדרים – המשיב מס' 2. המשטרה סגרה את התיקים וקבעה שהאחריות להשיג חוות-דעת כאמור (שהיא עצמה לא הצליחה להשיגה) רובצת לפיתחם של המתלוננים (העותרים)!**

8. בתשובתה האחרונה שטרם הגשת עתירה זו, שבה דחתה מחלקת העררים שבפרקליטות המדינה את ערר העותרים על סגירת תיקי החקירה בעניינם, הגדילה הפרקליטות לעשות ותמכה בעמדת המשטרה כי יש להטיל את האחריות לקבלת חוות הדעת המדוברת על העותרים עצמם. אכן – הפרטה מוחלטת של אכיפת החוק כשמדובר בקרבנות פלסטינים.

9. ובמילים אחרות: מתנחלים פלשו לאדמות העותרים, בלי שום מסמך או אסמכתא לזיקה כלשהי לאדמות. העותרים הציגו את מסמכי הבעלות שלהם (מסמכים המקובלים כראיה

לכאורה לבעלות במקרקעין לא מוסדרים, כגון נסחי מס רכוש) אך אלו לא הספיקו לגורמי אכיפת החוק שביקשו להמתין לחוות דעת מהמנהל. כאשר הבינו גורמי אכיפת החוק כי הם אינם מסוגלים להשיג את חוות הדעת הם סגרו את התיקים והחליטו להטיל את האחריות להשגתה על העותרים. **אף אחד לא דרש מהפולשים מסמכים להוכחת זכותם על הקרקע אליה פלשו.**

10. חלק מהתלונות שעתירה זו עוסקת בהן הוגשו לפני עשר שנים בקירוב. לתלונה ה"צעירה" מלאו כמעט חמש שנים. בכל הזמן הזה הזניחו גורמי אכיפת החוק את חובתם לחקור הפרות חוק ולהעמיד לדין את האחראים להן, ואיפשרו למסיגי הגבול להמשיך לעשות באדמות כבשלהם. ובסופו של דבר, אחרי שדגרו על התיקים כמעט עשור שנים החליטו לסגור את התלונות ולהטיל את האחריות לבירור המצב הקנייני על העותרים עצמם.

11. **להחלטות נושא עתירה זו לסגור את תיקי החקירה ולהטיל על המתלוננים להשיג חוות-דעת מהמינהל האזרחי על הזכויות הקנייניות באדמותיהם – אם תעמודנה על כנן – השלכות רוחב אדירות. בפועל התוצאה היא שבכל מקרה בו מתנחלים יסיגו גבול לאדמה לא מוסדרת בגדה המערבית, ורוב אדמות הגדה (70%) הינן בלתי מוסדרות, הם לא ייחשפו לחקירה פלילית אפקטיבית ולהעמדה לדין. הדרכים היחידות של בעלי האדמות הפלסטינים להתגונן בפני פלישות שכאלה הינן:**

א. לנקוט בהליך רישום ראשון, אשר הינו הליך יקר, ארוך, סבוך ושאינו מתחייב מהדין. אין כל סיבה מדוע יאלצו בעלי אדמות פלסטינים לנקוט בהליך שכזה על מנת ליהנות מהגנה בסיסית על קניינים.

ב. לגרום למינהל האזרחי לבצע הליך של הנפקת חוות דעת משפטית על הבעלות באדמה, פעולה שהמשטרה לא הצליחה לגרום למינהל לבצע במשך 10 שנים.

12. העותרים יטענו בהליך זה כדלקמן:

א. כי די במסמכי הבעלות שהציגו, בתוספת היעדר טענה לזיקה לקרקע מצד החשודים, בכדי להוכיח את העבירות הנטענות ולחייב את המשיבים בביצוע פעולות אכיפה ובכללן העמדה לדין ופינוי הפולשים;

ב. לחלופין ואם ייקבע שעמדת המשטרה כי יש צורך בחוות-דעת מהמינהל האזרחי בכדי לבסס ראייתית את עבירת השגת הגבול הרי שהחובה להשיג חוות-דעת זו רובצת לפיתחה של המשטרה כגורם החוקר וכי על המשיב 2 לספק את חוות-הדעת למשטרה בזמן סביר;

ג. בנוסף וגם לחלופי חלופין, העותרים יטענו שאף אם יקבע כי צדקה המשטרה בעמדתה, כי המסמכים שבידי העותרים אינם מספיקים להוכחת בעלות ברמה שתזכה בהגנה משטרתית מפלישה, ואף ייקבע שאכן העותרים נושאים בחובה להשגת חוות הדעת מהמנהל האזרחי, עדיין מדובר באדמות בלתי מוסדרות שהבנייה שנעשתה עליהן הינה בלתי חוקית, מדובר בעבירות של הפרת הוראה חוקית, שליחת יד ברכוש ממשלתי ובנייה בלתי חוקית, ועדיין יש לפעול לחקירת העניין ולמצות את הדין עם העבריינים. כמו-כן, אם לא מדובר באדמה פרטית הרי שמדובר בקרקע ציבורית שגם פלישה אליה מהווה עבירה פלילית.

13. משום כך, ובלית ברירה מוגשת עתירה זו.

## **ב. ב. הרקע העובדתי**

### **I. הצדדים לעתירה**

14. העותר מספר 1, מוסטפא איברההים מוצטפא גנאם, הוא תושב הכפר תל ובנו ומיופה כוחו של איברההים מוצטפא מוחמד גנאם, הבעלים של חלקת אדמה בגודל 84 דונם הממוקמת 4 קילומטר מכפר ג'ית. החלקה מסומנת כחלקה מס' 1 בגוש 1 של אדמות הכפר תל.
15. העותר מספר 2, גיאנס עבד אל קאדר אבו עזידה, הוא תושב הכפר תל והבעלים של חלקת אדמה בגודל 40 דונם הממוקמת חצי קילומטר מערבית מכביש 60. החלקה מסומנת כחלקה מס' 8 בגוש 16 של אדמות הכפר תל.
16. העותר מספר 3, אברהים מחמוד סלימאן צלאח, הוא תושב הכפר פרעתא והבעלים של חלקת אדמה בגודל 18 דונם הממוקמת כ-2 קילומטר מזרחית מפרעתא, בחלקה המסומנת כחלקה מס' 8 בגוש 16 של אדמות הכפר תל.
17. העותר מספר 4, עאדל מחמד עבד אללה אלברי, הוא תושב הכפר אמאתין והבעלים של חלקת אדמה בגודל 80 דונם הממוקמת קילומטר וחצי צפון מזרחה מאמתין, בחלקה המסומנת כחלקה מס' 4 בגוש 10 של אדמות הכפר אמאתין.
18. העותר מספר 5, ארגון "יש דין", הינו ארגון מתנדבים לזכויות אדם. הארגון פועל למען הגנה על זכויות האדם של הפלסטינים בגדה המערבית הכפופים לשלטון הכיבוש הצבאי הישראלי. הארגון מתעד מקרים שבהם ישראל אינה מיישמת את חובתה על פי עקרונות המשפט הבינלאומי להגן על הפלסטינים, ומפעיל לחץ ציבורי ומשפטי על רשויות המדינה כדי שאלו יספקו הגנה זו. יש דין פועלת מאז הקמתה, זה חמש עשרה שנים, בשני מישורים עיקריים: סיוע וייצוג של פלסטינים תושבי הגדה המערבית שזכויותיהם הופרו על ידי אזרחים ישראלים או כוחות הביטחון של ישראל; ושימוש במצבור המקרים הפרטניים כדי לזהות הפרות מערכתיות של זכויות אדם ודפוסי כשל בהתמודדות עימם ומאבק לתיקונם.
19. המשיב 1, ניצב משה ברקת, הינו מפקד מחוז ש"י במשטרת ישראל אשר אמון, בין היתר, על אכיפת החוק על ישראלים מפרי חוק בגדה המערבית.
20. המשיב 2, הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש במנהל האזרחי, הוא משרד הפועל במסגרת המנהל האזרחי והוא הגוף הקובע בדבר הכרזות על קרקעות באזור יהודה ושומרון כאדמות מדינה.
21. המשיב 3, פרקליט המדינה, עו"ד שי ניצן, עומד בראש פרקליטות המדינה והוא בעל הסמכות להגיש כתבי אישום פליליים בשם מדינת ישראל. המשיב 3 הוא גם האחראי על מחלקת העררים בפרקליטות המדינה אשר לה האציל את סמכותו להכריע בעררים המוגשים נגד החלטות בתיקי חקירה.

### **II. הראיות שנאספו בתיקי החקירה לביצוע עבירות בחלקות של העותרים**

22. כלל המקרים הנדונים בעתירה זו עוסקים בהשתלטות של מתנחלים ישראלים יהודים על אדמות פרטיות של פלסטינים. כולם טופלו בצורה בלתי מספקת על ידי כוחות אכיפת החוק ונסגרו בשל כישלון של המשטרה לקבל חוות דעת קניינית מהמשיב מס' 2, וזאת לטענת נציגי המשיב 1, על מנת לבסס ברמה הנדרשת בפלילים כי אכן מדובר באדמותיהם הפרטיות של העותרים. המשטרה העבירה עם סגירת התיקים את האחריות לקבלת חוות הדעת בכלל המקרים לידי העותרים עצמם.
23. בכלל המקרים לא הציגו הפולשים ולו בדל של ראיה לזיקתם לשטח, אך בכל זאת בחרה המשטרה שלא לנקוט מולם באף פעולה אכיפתית ולחכות לחוות הדעת האמורה מטעם המנהל עד שכאמור סגרה את החקירה.
24. להלן נפרט את הנתונים הספיציפיים של כל תיק ותיק.

#### **תיק חקירה מס' 183751/2009 (העותר 1) - מוסטפא איברההים מוצטפא גנאם**

25. העותר 1 הוא בנו ומיופה כוחו של איברההים גנאם, בן 84, מתגורר בכפר תל והינו הבעלים של חלקת אדמה בגודל 84 דונם הממוקמת 4 קילומטר מכפר ג'ית, והמסומנת חלקה 1 בגוש 1 של אדמות הכפר תל. בחלקתו היו בין 100 ל-120 עצי זית, כמאה עצי שקד, 5 עצי תאנה וכמו כן שיחי סברסים.
26. החלקה המדוברת עברה בירושה במשפחתו של העותר 1 מזה עשרות שנים, והוא דור רביעי שלו מועברת הבעלות עליה.
27. בשנת 2002 הותקף אביו באדמתו על ידי ארבעה מתנחלים רכובים על סוסים, כאשר שניים מהם מכים אותו בזמן שהשניים האחרים גונבים את הבהמות שלו שהיו עימו. כאשר הגיע בליווי חיילים למה שהיום הוא המאחז חוות גלעד, אז היו רק מספר קרוואנים, על מנת לזהות את תוקפיו, איימו עליו המתנחלים שיהרגו אותו אם יחזור לאדמתו. מאז אותו היום לא חזר מר גנאם לאדמתו ללא תיאום בשל פחדו מהמתנחלים.
28. ב-14.5.2009 הגיש מר גנאם תלונה במשטרה על הסגת גבול לאחר שנודע לו שעל אדמתו נבנו שלושה בתים, נסלל בה כביש וחלק מהעצים שהיו בה נכרתו. נכון להיום נבנו בחלקתו בתים נוספים.
29. הפעם האחרונה בה ביקר מר גנאם בחלקה הייתה בשנת 2010 במסגרת תיאום לצורך מסיק, אולם כאשר הגיע לחלקתו גילה כי כלל הפירות שהניבה נגנבו.
30. בידי העותר 1 מסמכי הבעלות הבאים כפי שאף נמסרו למשטרה:
- מפת גבולות החלקה על גבי תצלום אוויר (ראו נספח 1);
  - נסח מס רכוש מאת מחלקת מס רכוש ברשות הפלסטינית;
  - נסח מס רכוש מאת קמ"ט מיסים במנהל האזרחי.

#### **מסמכי הבעלות של העותר 1 מצ"ב ומסומנים נספח 2**

31. ביום 31.12.2009, לאחר ניסיונות רבים, התבצע סיור בשטחם של העותר 1 והעותר 3 לשם קביעת בעלות הקרקע בה הוצבו הקרוואנים באזור חוות גלעד. הסיור כלל את העותרים, נציג המשטרה, המפקח רועי אסייג מהמנהל האזרחי ונציגה ממשרדו של הח"מ. הסיור

התברר כחסר כל תועלת כאשר כל שהניב הוא מכתב בן 6 שורות קצרות, בו ציין מר אסייג נ.צ. של אחד מהקרוואנים וכתב כי הדבר אינו מהווה אישור כלשהו לבעלותו של המתלונן על הקרקע.

### **מכתבו של מר אסייג מצ"ב ומסומן נספח 3**

32. במסגרת בירור התלונה העלו הפולשים באמצעות בא כוחם טענה לזכות שימוש בקרקע, טענה אשר נדחתה על ידי המנהל האזרחי.

### **ראו סעיף 2 מכתב מהמנהל האזרחי מיום 6.7.2010 המצורף ומסומן נספח 4**

33. כמו כן, במסגרת החקירה, ע"פ מסמך של מת"ק שכס, התקיימה פגישה בין עוה"ד יהודה שמעון, חבר וועד חוות גלעד ועוה"ד של החשודים שנתפסו בשטח כפי שיפורט בהמשך, ומספר בעלי תפקידים מהמנהל האזרחי. במסגרת הפגישה הבהיר עו"ד שמעון כי הוא מודע לכך שאין לו בעלות על הקרקע אך טען לזכות שימוש בשל עיבוד רב שנים. היועץ המשפטי מטעם המנהל האזרחי שנכח בפגישה הבהיר לו שמדובר בשטח פלסטיני ושאין לו אפשרות לשימוש. בסופו של המסמך המליץ מת"ק שכס "להכניס את חוות גלעד לקדימות בעניין האכיפה נגד בב"חים כולל הריסת שני היבילים שנבנו בשטחי המסיק הפלס".

### **ראו סעיפים 3,4 ו-11 למכתב ממת"ק שכס מיום 24.7.2010 המצורף ומסומן נספח 5**

34. שמונה שנים חיכה התיק בציפייה לחוות דעת של קמ"ט מקרקעין, וכאשר זאת סוף סוף הגיעה, ביום 3.1.2017, נקבע כי מדובר בשטח לא מוסדר ולכן יש להפנות את המתלוננים (העותרים 1-3) למנהל האזרחי לבצע סיור בשטח, וזאת מעל ל-7 שנים לאחר הסיור הכושל הראשון.

### **חוות הדעת מצ"ב ומסומנת נספח 6**

35. בעקבות עמדה זו של קמ"ט מקרקעין, החליטה המשטרה לסגור את תיקח החקירה בעילה של אין עבירה פלילית.

36. חוות הדעת אומנם לא קבעה מסמרות בדבר, אולם היא כן מהווה ראשית ראיה לכך שהאדמות עליהן נבנו באופן לא חוקי חלקים מחוות גלעד שייכות לעותרים. להבנת העותרים, זאת בתוספת היעדרה של טענת זכות לחשודים – יוצרת את המסכת הראייתית המספיקה לאישום בשל הסגת גבול.

37. כלומר, אחרי שמונה שנים שהתיק היה בחקירה, נפלה ההחלטה להפקיר את העותרים לגורלם ולדרוש מהם דרישה לא ריאלית של תיאום הסיור מול המנהל בעצמם.

38. יתרה מכך, סגירת התיק בעילה של אין עבירה פלילית מהווה טעות משפטית חמורה במקרה דנן. שהרי גם אם לא ברור כי מדובר באדמות פרטיות, אין בכך לשנות את העובדה שעדיין מדובר באדמות מדינה והבניה עליהן הינה בלתי חוקית בצורה מובהקת והפלישה אליה מהווה אף היא עבירה.

39. ביום 19.7.2017 הוגש ערר על ההחלטה לסגור את תיק החקירה, וביום 17.9.2018 נודע לב"כ העותרים על דחיית הערר, ועל כך בהמשך.

#### **תיק חקירה מס' 187813/2009 (העותר 2) - ג'אנס עבד אל קאדר אבו עזיזה**

40. ג'אנס אבו עזיזה, בן 73, מתגורר בכפר תל והבעלים של חלקת אדמה בגודל 40 דונם הממוקמת חצי קילומטר מערבית מכביש 60, בחלקה המסומנת כחלקה מס' 8 בגוש 16 של אדמות הכפר תל. בנסח המקרקעין שברשותו האדמה רשומה על שם דודו של אביו, עלי גאנס, ושותפים. שמות השותפים, שאינם מצוינים בנסח הם: עיסא גאנס (סבו של העותר 2 מצד אביו) ועומר גאנס (סבו מצד אימו). בידי צו ירושה המוכיח בצירוף הנסח בעלותו על האדמה.

41. מאז שנת 2001 מתנחלים החלו לשרוף את עצי הזית בחלקתו ולעקור אותם, והוא חדל להגיע לאדמה מלבד בתיאום עם הצבא המתרחש פעמיים בשנה.

42. בחודש מאי 2009 הבחין מר אבו עזיזה כי באדמתו נפרצה דרך, הוצב קרוואן וכי עצי זית שהיו בה נעקרו. הוא הגיש תלונה במשטרה ב-17.5.2009 בה הצביע על בניו של משה זר, מתנחל המתגורר באזור והיה ממקימי חוות גלעד (ע"ש בנו גלעד זר ז"ל שנרצח בפיגוע). משה זר הוא סוחר קרקעות שנחקר בעבר מספר פעמים בחשד לפלישות, והעותר הצביע על בניו כאחראים לפלישה לאדמתו, וזאת בשל מקרים קודמים בהם לטענתו הם פגעו באדמתו ושרפו בה עצי זית.

43. בידי העותר 2 מסמכי הבעלות הבאים כפי שאף נמסרו למשטרה:

- מפת גבולות החלקה על גבי תצלום אוויר (ראו נספח 1);
- נסח מס רכוש של גוש מס' 16 חלקה מס' 8 (המכונה 'אלסטח') – החלקה כולה רשומה על שם אביו של מר אבו עזיזה על אף ששני חלקים ממנה (בגודל 4 דונם ובגודל 13 דונם נמכרו לאביו של העותר 3 (ראו סעיף 56);
- צו ירושה על שמו של העותר;

#### **מסמכי הבעלות של העותר 2 מצ"ב ומסומנים נספח 7**

44. לאחר הגשת התלונה המשטרה חקרה נער שנמצא בקרוואן שבשטחו של המתלונן בשם יאיר ליברמן. בחקירתו הוא סיפר כי הוא לא יודע למי שייך הקרוואן ושהוא גר במקום עם אדם בשם ליבי הראל. בנוסף הוא סיפר כי הקרוואן השני בשטח שייך לאדם בשם ניצן.

#### **חקירתו של יאיר ליברמן מצ"ב ומסומנת נספח מס' 8**

45. בחקירתו מסר ליבי הראל הנ"ל כי את האישור לגור בשטח הוא קיבל מוועד חוות גלעד, מעו"ד יהודה שמעון הנ"ל, ואדם בשם איתי זר (בנו של משה זר).

#### **חקירתו של ליבי הראל מצ"ב ומסומנת נספח מס' 9**



46. בנוסף נחקר אדון משה זר בחשד לכריתת עצים והצבת קרוואנים באדמות. בחקירתו הוא טען כי אינו יכול להתייחס לחשדות אלא לאחר שיובאו בפניו מסמכים המוכיחים את הנטען, ולאחר מכן שתק עד לסוף החקירה.

#### **חקירתו של משה זר מצ"ב ומסומנת נספח 10**

47. שמונה שנים חיכה התיק בציפייה לחוות דעת של קמ"ט מקרקעין, וכאשר זאת סוף סוף הגיעה, ביום 3.1.2017, נקבע כי מדובר בשטח לא מוסדר ולכן יש להפנות את המתלוננים (העותרים 1-3) למנהל האזרחי לבצע סיור בשטח (ראו נספח 6).

48. בעקבות עמדה זו של קמ"ט מקרקעין, החליטה המשטרה לסגור את תיק החקירה בעילה של אין עבירה פלילית.

49. חוות הדעת של קמ"ט מקרקעין אומנם לא קבעה מסמרות בדבר, אולם היא מהווה ראשית ראייה לכך שהאדמות עליהן נבנו באופן לא חוקי חלקים מחוות גלעד שייכות לעותרים. להבנת העותרים, זאת בתוספת היעדרה של טענת זכות לחשודים – יוצרת את המסכת הראייתית המספיקה לאישום בשל הסגת גבול.

50. כלומר, אחרי שמונה שנים, ודווקא כשהתקבל קצה החוט הראשון, נפלה ההחלטה להפקיר את העותרים לגורלם ולדרוש מהם דרישה לא ריאלית של תיאום הסיור מול המנהל בעצמם.

51. יתרה מכך, סגירת תיק החקירה בעילה של אין עבירה פלילית מהווה טעות משפטית חמורה במקרה דנן. זאת שכן גם אם מדובר באדמות ציבוריות, אין בכך לשנות את העובדה שמדובר באדמות מדינה והבניה עליהן הינה בלתי חוקית בצורה מובהקת והפלישה אליה מהווה אף היא עבירה.

52. ביום 19.7.2017 הוגש ערר על ההחלטה לסגור את התיק, וביום 17.9.2018 נודע לב"כ העותרים אודות דחיית הערר ועל כך בהמשך.

#### **תיק חקירה מס' 264226/2009 (העותר 3) - אברהים מחמוד סלימאן צלאח**

53. אברהים מחמוד סלימאן צלאח, הוא תושב הכפר פרעתא והבעלים של חלקת אדמה בגודל 18 דונם הממוקמת כ-2 קילומטר מזרחית מפרעתא, בחלקה המסומנת כחלקה מס' 8 בגוש 16 באדמות הכפר תל. את האדמה הוא ירש מאביו שרכש אותה בשנת 1953 ושתל בה עצי זית.

54. מאז שנת 2001 מתנחלים החלו לשרוף את עצי הזית בחלקתו ולעקור אותם, והוא מנוע מלהגיע לאדמתו ללא תיאום עם הצבא, בשל פחד מאלימות המתנחלים באזור, מאז שנת 2003.

55. בשנת 2009 הוא הגיש תלונה למשטרה בעקבות הצבת קרוואנים בחלקתו, ולאחר מכן אף נבנה בחלקה בית, ובין 200 ל-250 עצי זית, מתוך 450 עצים שהיו בחלקה, נעקרו.

56. בידי העותר 3 מסמכי הבעלות הבאים כפי שאף נמסרו למשטרה:

- מפת גבולות החלקה על גבי תצ"א (ראו נספח 1);

- הסכם רכישת הקרקע ע"י אביו של המתלונן, מר מחמוד סלימאן מאת אלעבד אלקארד עיסא בשנת 1952;
- תרגום הסכם המכירה הנ"ל לעברית;
- הסכם מכירה מחודש שנעשה בין היורשים, עקב מצבו הרעוע של ההסכם משנת 1952;
- נסח מס הרכוש של העותר 2 בנוגע לחלקה המכונה 'אלסטח' (ראו נספח 7);

### מסמכי הבעלות של העותר 3 מצ"ב ומסומנים נספח 11

57. כמו כן, במסגרת החקירה, ע"פ מסמך של מת"ק שכס, התקיימה פגישה בין עוה"ד יהודה שמעון, חבר וועד חוות גלעד ועוה"ד של החשודים שנתפסו בשטח כפי שיפורט בהמשך, ומספר בעלי תפקידים מהמנהל האזרחי. **במסגרת הפגישה הבהיר עו"ד שמעון כי הוא מודע לכך שאין לו בעלות על הקרקע אך טען לזכות שימוש בשל עיבוד רב שנים. היועץ המשפטי מטעם המנהל האזרחי שנכח בפגישה הבהיר לו שמדובר בשטח פלסטיני ושאינו לו אפשרות לשימוש. בסופו של המסמך המליץ מת"ק שכס "להכניס את חוות גלעד לקדימות בעניין האכיפה נגד בב"חים כולל הריסת שני היבילים שנבנו בשטחי המסיק הפלסטי" (ראו נספח 5).**
58. שמונה שנים חיכה התיק בציפייה לחוות דעת של קמ"ט מקרקעין, וכאשר זאת סוף סוף הגיעה, ביום 3.1.2017, נקבע כי מדובר בשטח לא מוסדר ולכן יש להפנות את המתלוננים (העותרים 1-3) למנהל האזרחי לבצע סיוור בשטח (ראו נספח 6).
59. בעקבות עמדה זו של קמ"ט מקרקעין, החליטה המשטרה לסגור את תיק החקירה בעילה של אין עבירה פלילית.
60. חוות הדעת של קמ"ט מקרקעין אומנם לא קבעה מסמרות בדבר, אולם יחד עם מסמכי הבעלות האמורים היא מהווה ראשית ראיה לכך שהאדמות עליהן נבנו באופן לא חוקי חלקים מחוות גלעד שייכות לעותרים. להבנת העותרים, זאת בתוספת היעדרה של טענת זכות לחשודים – יוצרת את המסכת הראייתית המספיקה לאישום בשל הסגת גבול.
61. כלומר, אחרי שמונה שנים, ודווקא כשהתקבל קצה החוט הראשון, נפלה ההחלטה להפקיר את העותרים לגורלם ולדרוש מהם דרישה לא ריאלית של תיאום הסיוור עם המנהל בעצמם.
62. יתרה מכך, סגירת תיק החקירה בעילה של אין עבירה פלילית מהווה טעות משפטית חמורה במקרה דנן. זאת שכן גם אם המדובר באדמות ציבוריות, אין בכך לשנות את העובדה שמדובר באדמות מדינה והבניה עליהן הינה בלתי חוקית בצורה מובהקת והפלישה אליהם גם היא מהווה עבירה פלילית.
63. ביום 25.5.2017 הוגש ערר על ההחלטה לסגור את התיק, וביום 17.9.2018 נודע לב"כ העותרים אודות דחיית הערר ועל כך בהמשך.

**תיק חקירה מס' 534678/2013 (העותר 4) - עאדל מחמוד עבד אללה אלברני**

64. עאדל אלברי הוא תושב הכפר אמאתין והבעלים של חלקת אדמה בגודל 80 דונם הממוקמת קילומטר וחצי צפון מזרחה מאמתין, בחלקה המסומנת כחלקה מס' 4 בגוש 10 באדמות הכפר אמאתין.

65. בין השנים 2007 ל-2010 אלברי ומשפחתו סבלו מאלימות מתנחלים כאשר היו מגיעים לחלקתם ומאז 2010 הם מנועים מלהגיע אליה ללא תיאום עם הצבא.

66. בשנת 2013 באדמתו נפרצה דרך, הוכשרה אדמה לבנייה ומתוך 250 עצי הזית שהיו בה נעקרו 15. מתוך כלל שטח החלקה המשפחה יכולה לגשת רק ל-50 דונם וגם זאת רק בתיאום עם הצבא.

67. עד אשתקד היה ביכולתם של בני המשפחה לעשות שימוש באדמה, אולם מאז הוקם סביב החלקה קו תיחום שבת ואף אפשרות זאת נשללה מהם.

68. בידי העותר 4 מסמכי הבעלות הבאים כפי שאף נמסרו למשטרה עת הגיש את תלונתו ביום 4.12.2013:

- מפת גבולות החלקה על גבי תצ"א (ראו נספח 1);
- נסח מס רכוש מאת קמ"ט מיסים במנהל האזרחי.
- צו ירושה על שמו של העותר.
- מפת מדידה של החלקה.

#### **מסמכי הבעלות של העותר 4 מצ"ב ומסומנים נספח 12**

69. ביום 9.1.14 תיעד החוקר אילן דניאל כי במסגרת החקירה נערכה פגישה, ביום 6.1.13, במשרדו של אפוטרופוס קרקעות במנהל, מר איציק חודדה רכז נפת טול כרם וקלקיליה במשרד הממונה על הרכוש הנטוש והממשלתי, שצילם את מסמכי הבעלות ואף לקח מפת מדידה על מנת להגיש חו"ד בעניין.

#### **המזכר מצ"ב ומסומן נספח 13**

70. ואכן ביום 19.1.14 שלח מר חודדה מכתב הממוען לאילן דניאל במשטרת אריאל ורס"ן קצין תשתיות נבואני. ממה שניתן להבין מהנתונים המובאים במכתב, יש אמת בטענת העותר 4 לבעלות על הקרקע שכן נכתב שם כי לפי צו הירושה העותר 4 הוא אכן הבעלים של חלק מחלקה 4 בגוש 10.

#### **המכתב מצ"ב ומסומן נספח 14**

71. על פי מזכר מיום 1.7.14 התקשר החוקר אלון דקל לעותר 4 וביקש להתעדכן במצב העבודות ובזהות הקבלן המבצע אותן. העותר 4, כך ע"פ המזכר, ענה שמדובר בחברה גדולה שאינו זוכר את שמה וכן אמר שאינו יכול להגיע לאדמה משום שכל העת נמצאים עליה מתנחלים. באותו היום התקשר החוקר דקל גם למר חודדה על מנת להבין מי מבצע את העבודות, אך גם זה לא ידע.

#### **המזכרים מצ"ב ומסומנים נספח 15**

72. יום לאחר מכן ב- 2.7.14 ערך החוקר דקל פגישה עם רב סרן נבואני, קצין תשתיות במת"ק ועם אציק חודדה, פגישה שככל הנראה לא מוצתה עקב עזיבתו הפתאומית של נבואני. חודשיים לאחר מכן שוב יצר החוקר דקל קשר טלפוני עם נבואני על מנת לתאם סיור בשטח, אך זה טען שהוא עסוק וביקש לדחות את הסיור בשבוע. שנה לאחר מכן ניסה שוב מר דקל ליצור קשר על מנת לתאם את הסיור אך לא היה מענה.

#### **המזכרים מצ"ב ומסומנים נספח 16**

73. במשך כמעט חצי שנה תיקו של העותר שכב במשטרה, עד שלבסוף ביום 21.2.16 ניסה שוב החוקר דקל ליצור קשר עם נבואני, שוב ללא הצלחה.

#### **המזכר מצ"ב ומסומן נספח 17**

74. לפי חומרי החקירה המצויים בתיק, התיק שכב במשטרה במשך חצי שנה נוספת ללא שבוצעה בו כל פעולה עד שיום 18.8.16 הוחלט במפתיע לסגור אותו.

75. ביום 28.12.2016 הוגש ערר על החלטה לסגור את התיק, וביום 17.9.2018 נודע לב"כ בעותר אודות דחיית הערר ועל כך להלן.

#### **iii. מיצוי הליכים (התלונות, החקירות והליכי הערר על סגירת התיקים)**

76. בפרק זה יתואר מיצוי ההליכים בנוגע לכל עותר, אולם בשל כמות התכתובות, ומתוך רצון לחסוך בדפים ולהקטין את נפח העתירה, לא יצורפו כלל המכתבים שהוחלפו בין הצדדים. במקום מצרפים בזאת העותרים את כלל העררים שנשלחו בנוגע לכל אחד מהעותרים ואת דחיית העררים המשותפת על ידי פרקליטות המדינה. העותרים מתחייבים בזאת לספק לביהמ"ש ולמשיבים כל מכתב שמופיע במיצוי ההליכים ככל שהצורך יעלה ברמה סבירה.

#### **העותר 1**

77. ביום 14.5.2009 הגיש העותר 1 תלונה בדבר הסגת גבול פלילית בשטחו.

78. מאז בין החודשים יוני לדצמבר נשלחו 19 תכתובות שונות בין משרדי הח"מ לבין משטרת שומרון ואנשי המנהל האזרחי, שבסופן נערך סיור בשטח ביום 31.12.2009.

79. במהלך שנת 2010 התנהלו 17 תכתובות שונות בין הצדדים בטרם הודיעה משטרת שומרון ביום 1.11.2010 כי התיק הועבר למדור ייעוץ מקרקעין ביועמ"ש איו"ש.

80. בין דצמבר 2010 ליוני 2012 נשלחו 7 תזכורות שונות ליועמ"ש איו"ש בבקשה לברר היכן עומדת חוות הדעת המשפטית בעניין מעמד המקרקעין.

81. ביום 13.11.2013 נמסר לב"כ העותרים כי תיקיהם של העותרים 1-3 נסגרו, ביחד עם חמישה תיקים דומים אחרים.

82. ביום 9.1.2014 הוגש ערר משותף לעותרים 1-3 כנגד החלטת הסגירה.

**הערר מיום 9.1.2014 מצ"ב ומסומן נספח 18. יוער כי הערר התייחס לתיקים נוספים ואך ורק החלקים המודגשים מתייחסים לתלונותיהם של העותרים 1-3**

83. בין ספטמבר 2014 לאוקטובר 2016 הוחלפו 10 תכתובות בניסיון לברר מה עלה בגורל תיק החקירה, עד שביום 27.10.2016 הודיעה משטרת שומרון כי התיק בחקירה.

84. לאחר מספר תכתובות נוספות נסגר התיק שוב ביום 31.1.17.

85. ביום 24.4.17 הוגשה השגה עקרונית על ההחלטה לסגור את התיק.

86. **ביום 18.7.17 הודיעה המשטרה כי אם לא יוגש ערר בנידון התיק יגנז ויום למחרת הוגש ערר על סגירת התיקים של העותר 1 ו-2.**

**הערר מיום 19.7.2017 מצ"ב ומסומן נספח 19.**

87. **לאחר עוד חמש תכתובות בין החודשים יולי לדצמבר 2017, הוחלט ביום 18.9.18 לדחות את הערר.**

**המכתב מפרקליטות המדינה הדוחה את ארבעת העררים של העותרים מצ"ב ומסומן נספח 20.**

### העותר 2

88. ביום 17.5.2009 הגיש העותר 2 תלונה במשטרה ומסר את עדותו.

89. ביום 31.12.2009, לאחר חודשים רבים של עיכובים, נערך סיור בשטח בהשתתפות נציג יחידת הפיקוח של המנהל האזרחי. לאחר הסיור נמסר לעותרים כי עליהם לקיים סיור נוסף, שעליהם לתאם מול המשטרה והצבא ושלצורך הנפקת חוות דעתם עליהם להעביר מפות מדידה שנערכו ע"י מודד מוסמך ויונפקו על חשבונם.

90. משחלפו מעל ל-4 שנים, ו-70 התכתבויות (שבעים!) עם הגורמים האחראים השונים בגדה המערבית, שבסופם הוחלט לסגור את התיק בשל החסר של חווה"ד האמורה, הוגש ערר כנגד ההחלטה ביום 9.1.2014 אשר בעקבותיו הוחלט לפתוח מחדש את תיק החקירה (ראו נספח 18).

91. לאחר מספר תכתובות נוספות בניסיון לברר היכן עומדת החקירה בנדון, התקבלה ביום 9.4.2014 התשובה המדהימה שהתיק חזר להמתנה לקבלת חוות הדעת בעניין הבעלות בקרקע.

92. עוד 3 שנים חלפו להן, במהלכן לא פחות מ-38 תכתובות הוחלפו בניסיון לברר מה מצב החקירה והתיק, עד שביום 2.2.17 שוב נמסר לעותרים כי התיק נסגר.

93. **ביום 24.4.17 הוגשה השגה על סגירת התיק, וביום 19.7 הוגש ערר מלא (ראו נספח 19).**

94. **לאחר עוד חמש תכתובות בין החודשים יולי לדצמבר 2017, הוחלט ביום 18.9.18 לדחות את הערר (ראו נספח 20).**

### העותר 3

95. ביום 17.5.2009 הגיש העותר 3 תלונה במשטרה ומסר את עדותו.

96. ביום 31.12.2009, לאחר חודשים רבים של עיכובים, נערך סיור בשטח בהשתתפות נציג יחידת הפיקוח של המנהל האזרחי. לאחר הסיור נמסר לעותרים כי עליהם לקיים סיור נוסף, שעליהם לתאם מול המשטרה והצבא ושלצורך הנפקת חוות דעתם עליהם להעביר מפות מדידה שנערכו ע"י מודד מוסמך ויונפקו על חשבונם.

97. לאחר יותר מ-4 שנים, ו-73 התכתבויות (שבעים ושלוש!) עם הגורמים האחראים השונים בגדה המערבית, נודע לנו ביום 22.12.13 כי תיק החקירה נסגר ביום 28.10.13 בשל החסר בחווה"ד האמורה. הוגש ערר כנגד ההחלטה ביום 9.1.2014 אשר בעקבותיו הוחלט לפתוח מחדש את תיק החקירה (ראו נספח 18).

98. לאחר מספר תכתובות נוספות בניסיון לברר היכן עומדת החקירה בנדון, התקבלה ביום 9.4.2014 התשובה המדהימה שהתיק חזר להמתנה לקבלת חוות הדעת בעניין הבעלות בקרקע.

99. עוד 3 שנים חלפו להן, במהלכן לא פחות מ-38 תכתובות הוחלפו בניסיון לברר מה מצב החקירה והתיק, עד שביום 2.2.17 שוב נמסר לעותרים כי התיק נסגר.

100. **לאחר עוד 6 תכתובות ביום 25.5.2017 הוגש ערר כנגד ההחלטה לסגור את תיק החקירה.**

#### **הערר מיום 25.5.2017 מצ"ב ומסומן נספח 21**

101. ביום 18.9.2018, ולאחר מעל לשנה ושלוש תכתובות נוספות, נדחה הערר (ראו נספח 20).

#### העותר 4

102. ביום 4.12.2013 הגיש העותר 4 תלונה במשטרה ומסר את עדותו.

103. מאז, ובמשך קרוב ל-3 שנים, הוחלפו 41 תכתובות בין העותר לגופי אכיפת החוק השונים בסופם הוחלט ביום 18.8.2016 לסגור את תיק החקירה.

104. **לאחר שניתנה ארכה להגשת ערר, ביום 28.12.2016 הוגש ערר על סגירת התיק.**

#### **הערר מיום 28.12.2016 מצ"ב ומסומן נספח 22**

105. ביום 18.9.2018 נדחה הערר (ראו נספח 20).

106. דחיית העררים של כל ארבעת העותרים נעשתה במאוחד. בהחלטה על דחיית העררים קבעה עו"ד שרון אדרי, ממונה במחלקת העררים בפרקליטות המדינה, כך: *"מוקבלת עליי עמדת המשטרה, שהנטל להוכיח בעלות על הקרקע, על-ידי פנייה לערכאות מוסמכות במישור המנהלי ו/או אזרחי, מונח על העוררים, ולא על-ידי המשטרה. במקרים הנדונים, ניסתה המשטרה לסייע בידי העוררים, ואלם הדבר לא עלה בידיה, מטעמים שאינם קשורים במשטרה, המדגישה, כי הממונה על הרכוש איננו כפוף לה".*

107. במצב דברים זה לא נותרה לעותרים כל ברירה אלא לפנות לבית המשפט הנכבד בבקשה כי יעניק סעד בדמות צווים שיפוטיים אשר יביאו לחידושה של החקירה, מבלי להיזקק לחוות הדעת של המנהל האזרחי בדבר מעמד הקרקע.

#### IV. ההקשר ההיסטורי: הכשל המתמשך באכיפת הדין על ישראלים בגדה בכלל, ובתחום הבנייה

##### בפרט

##### **היעדר האכיפה על ישראלים בגדה באופן כללי**

108. 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.

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

110. 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 ראיה 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., מ.ש.).

111. בעקבות פרסום דו"ח שמגר ואימוץ מסקנותיו, הוקם המחוז השישי של משטרת ישראל, הוא מחוז ש"י. 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:

112. נוהל אכיפת החוק והסדר לגבי ישראלים מפרי חוק באיו"ש ובאזח"ע (מכתב מס' 15620/98)

113. 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."*

114. 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.

115. אלא שכלום לא עזר והפרת החוק מצד ישראלים בגדה נותרה ללא מענה ראוי עד עצם היום הזה.

116. העותר 5, ארגון "יש דין", עוסק בנושא אכיפת החוק בגדה מאז הקמתו ב-2005, מייצג למעלה מאלף נפגעי עבירה, עוקב אחרי תיקי חקירה ומפרסם דוחות ודפי נתונים רבים בנושא. כחלק מהמאמץ לשיפור מערכת אכיפת החוק, אף נפגש הארגון עם נציגי המשטרה ומשרד המשפטים כדי להציג בפניהם את הבעיות והכשלים שהארגון מזהה, ובכלל זאת העובדה שתיקי חקירה שבהם המשטרה סבורה כי נדרשת חוות דעת מהמינהל האזרחי בנוגע למעמד הקרקע, אינם נחקרים.

117. במאי 2015 פרסם העותר 5 את הדוח "עקיפת חוק: כישלון אכיפת החוק על אזרחים ישראלים בגדה המערבית" (ראו עמודים 87-85 העוסקים בדיוק בנושא העתירה דנן) ואף העביר עותקים ממנו למשטרה, לצבא ולמשרד המשפטים.

118. מלבד הדוח הנ"ל פרסומים רבים נוספים תיעדו את ההפקרות בנוגע לאכיפת החוק על ישראלים תושבי הגדה המערבית. ראו, בין היתר:



"מראית החוק: אכיפת החוק על אזרחים ישראלים בגדה המערבית", **יש דין** (יוני 2006);

"אדמה שדודה: חסימת הגישה של פלסטינים לקרקע סביב התנחלויות", **בצלם**, (ספטמבר 2008);

"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);

"מעט מדי ומאוחר מדי: פיקוח פרקליטות המדינה על חקירת עבירות אזרחים ישראלים נגד פלסטינים בשטחים", **יש דין** (מאי 2008)

"עומדים מנגד – תפקודם של חיילים בעת עבירות של אזרחים ישראלים הפוגעים בפלסטינים בשטחי הגדה המערבית", **יש דין** (מאי 2015);

"מתחת לרדאר: המדיניות השקטה של הכשרת מאחזים בלתי מורשים והפיכתם להתנחלויות רשמיות", **יש דין** (מרץ 2015)

119. אף מבקר המדינה קבע בדו"ח 63 ב-2013 כי הליקויים הקשים בתחום אכיפת החוק יוצרים מציאות קשה ומתמשכת בגדה המערבית של "איש הישר בעיניו יעשה". (ראו עמודים 131-141 בדו"ח מבקר המדינה 63, 2013)

120. דברים אלה נכונים לכל סוגי הפרות הדין על-ידי ישראלים בגדה המערבית. אולם באופן קונקרטי התפתחה בגדה תופעה של בנייה לא חוקית והקמת מקומות יישוב שלא אושרו על-ידי הגורמים הרלבנטיים (מאחזים).

121. את התופעה של המאחזים הבלתי מורשים חקרה עו"ד טליה ששון והדו"ח שפרסמה עמד על היקפה העצום של התופעה וחומרתה מבחינת שלטון החוק.

122. בנוסף, הוכח במשרד הביטחון בסיס נתונים בנוגע למאחזים הבלתי מורשים. בסיס נתונים זה שידוע בכינויו "דו"ח שפיגל" (ע"ש עורכו, תא"ל ברוך שפיגל) פורסם בסופו של דבר

וממנו עלה כי התופעה של בנייה לא חוקית חרגה מתחום המאחזים הבלתי מורשים והפכה לפרקטיקה נפוצה בהתנחלויות "רשמיות".

123. זהו אם כן ההקשר בו מתקיימת הפלישה לאדמותיהם של העותרים 1-4 וחוסר נכונותה של המשטרה לחקור אותה.

### **ג. הטיעון המשפטי**

124. העותרים יטענו כי גם ללא חוות הדעת, ובהינתן מסמכי הבעלות הקיימים ברשותם של המשיבים (ראו נספחים 2,7,11,12,18), סגירת החקירה פגומה ונגועה באי סבירות קיצונית.

125. עוד יטענו העותרים שההחלטה דה פקטו שלא להמשיך ולחקור גם היא בלתי סבירה באורח קיצוני ומהווה הפרה של חובות המשיב 1 לקיים ללא דיחוי חקירה מקצועית ונטולת פניות של החשדות להפרות החוק המפורטות בחלק העובדתי.

126. יתרה מכך יטענו העותרים כי גם אם אכן חוות הדעת הינה הכרחית לניהול החקירה ולבירור החשדות, האחריות להשיגה נופלת לפתחו של המשיב 1.

127. בנוסף ולחלופין יטענו העותרים שאף אם ישתכנע בית המשפט כי הצדק עם המשטרה והפרקליטות, שהמסמכים שבידי העותרים אינם מספיקים להוכחת בעלות ברמה שתזכה בהגנה משטרתית מפלישה, ושאחריות העותרים היא להשיג חוות הדעת מהמנהל האזרחי, עדיין מדובר באדמות בלתי מוסדרות שהבנייה שנעשתה עליהן הינה בלתי חוקית. עדיין מדובר בעבירות של אחיזת מקרקעין בכוח ובנייה בלתי חוקית, ועדיין יש לפעול לחקירת העניין ולנקוט בפעולות אכיפתיות הכוללות הן העמדה לדין והן פינוי הפולשים.

128. ולבסוף העותרים יטענו כי בהינתן הראיות הקיימות, בין אם אלה המצביעות על העותרים כבעלים של האדמות ובין אם אלה המצביעות על פלישה לאדמות מדינה, חייב המשיב מספר 2 להעמיד לדין את החשודים, אשר כפי שהובהר זהותם ידועה למשטרה, בגין הסגת גבול, אחיזת מקרקעין בכוח, הפרת הוראה חוקית, שליחת יד ברכוש ממשלתי ובנייה בלתי חוקית, והכל כפי שיפורט להלן, וכן לפנות את הפולשים מהמקרקעין אליהם פלשו.

### **I. החובה לחקור ע"פ המשפט הישראלי**

129. חובתה של רשות חוקרת לפתוח בחקירה כל אימת שעולה חשד לביצוע עבירה קבועה בחוק סדר הדין הפלילי:

*נודע למשטרה על ביצוע עבירה, אם על-פי תלונה ואם בדרך אחרת, תפתח בחקירה...*

(חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב – 1982, סעיף 59)

130. לשון חוק סדר הדין הפלילי היא חד-משמעית בעניין החובה לחקור ולכן אין כל אפשרות להתחמק מהחובה הזו:

*"הגיעה למשטרה ידיעה" בדבר ביצועה של עבירה שלא בדרך של "תלונה"*  
*כאמור – גם אז חייבת המשטרה לפתוח בחקירה מיוזמתה"*

(י. קדמי, **על סדר הדין בפלילי** (2003, כרך ראשון) עמ' 546)

131. על פי הסיפא של סעיף 59 לחוק סדר הדין הפלילי בעבירה שאיננה פשע רשאי קצין משטרה בדרגת פקד ומעלה להורות שלא לחקור רק אם היה סבור שאין בדבר עניין לציבור או אם היתה רשות אחרת מוסמכת על פי דין לחקור בעבירה.

132. העותרים סבורים כי אין ספק ששני החריגים הללו אינם מתקיימים בעניין דנן. עבירות הבניה המתוארות בחלק העובדתי של עתירה זאת אינן בסמכות חקירה וטיפול של "רשות אחרת" וכמובן ש"העניין לציבור" בהן אינו זניח כפי שסוגיה זאת הוגדרה בהנחיה 1.1 של פרקליט המדינה "שיקולים לסגירת תיק בשל העדר עניין לציבור" (עדכון אחרון כז בטבת התשס"ג, 1 בינואר 2003) (להלן: הנחיות פרקליט המדינה).

133. נהפוך הוא - לא רק שהעניין לציבור בעבירות בניה בכלל ובגדה המערבית בפרט אינו זניח, בית המשפט העליון במספר פרשות הדגיש את החשיבות הרבה של טיפול, אכיפה והרתעה בסוג זה של עבירות. להלן כמה דוגמאות:

- "הקו המנחה ובעל המשקל המכריע בהכרעותינו השיפוטיות הוא כי על רשויות המדינה לפעול לקיום החוק ולאכיפתו באזור..... ברוח הדברים שנאמרו בפסק-הדין האמור ובפסקי-דין רבים נוספים שיצאו מלפנינו במשך השנים, נאמר אף אנחנו, כי הדין מחייב את המדינה שלא לנהוג בגרירת רגליים מתמשכת בנסיבות בהן עליה לפעול לאכיפת החוק, במיוחד כך כשהיא עצמה אינה חולקת על חובתה זו. (בג"ץ 8887/06 **יוסף מוסא עבד א-ראזק אל נאבות נ' שר הבטחון** (פס"ד ניתן ביום 2.8.11), פסקה 16 – פרשת מגרון)
- "עם זאת אף אם מבדיקה זו עולה כי אדמת המאחז בבעלות המדינה או בבעלותם של ישראלים, אין בכך כדי להפוך את המאחז להתיישבות חוקית. כך, הכשרת המאחז מחייבת השלמתם של הליכים במישור המדיני (החלטת ממשלה על הקמת יישוב או שכונה חדשים), המוניציפלי (הוצאת צו של המפקד הצבאי בדבר שיוכו המוניציפלי של היישוב) והתכנוני (הפקדת תכנית מיתאר ואישורה וקבלת היתרי בנייה מרשויות התכנון הרלוונטיות)". (בג"ץ 5853/04 **"אמנה" תנועת ההתיישבות של גוש אמונים אגודה שיתופית נ' ראש ממשלת ישראל** (פס"ד ניתן ביום 20.9.14) פסקה 7)
- "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". (כבוד השופט שמגר, בבר"ע 1/84 **דוויק נ' ראש העיר ירושלים ויושב ראש הועדה המקומית לתכנון ובניה** לח(1), 494, 500 (1984))
- "מסקנתנו בפסק הדין כי יש להורות על מימוש צווי ההריסה למבנים נסמכה על מספר נימוקים, לרבות החשיבות בשמירה על דיני התכנון והבנייה וקיום

התחייבויות המדינה לבית המשפט, ולא רק על העובדה שמדובר במבנים החורגים מתחומי ההכרזה. יתר על כן, בנסיבות העניין לא ברור כי הריסת חלקים מהמבנים – ללא תוספת בנייה חדשה כפי שהצהירו המבקשים – פותחת כשלעצמה אופק להסדרתם. דיני התכנון והבנייה רחבים מהשאלה הקניינית ועל כן בנייה על קרקעות מדינה היא תנאי הכרחי אך לא מספיק להסדרה". (כבוד הנשיאה נאור, בבג"ץ 7292/14 – כ"ב עלי מוחמד עיסא מוסא נ' שר הביטחון (החלטה מיום 22.10.2017), פסקה 10)

134. אף הועדה בראשותו של כבוד השופט המנוח אדמונד לוי, שהתבקשה על-ידי ממשלת ישראל לבחון את מעמד הבניה באזור יהודה ושומרון, שעשתה בחוות-דעתה כל שניתן כדי להרחיב את אפשרות הכשרת המאחזים, נקטה בשפה חריפה כשהתייחסה לתופעת הבנייה הלא חוקית:

"התופעה שנגלתה לעינינו בנושא ההתיישבות הישראלית ביהודה ושומרון אינה הולמת התנהגות של מדינה שחרתה על דגלה את שלטון החוק כיעד שאליו יש לשאוף ואותו חובה ליישם"

(עמ' 88 לדו"ח הועדה מיום 21.6.12).

135. מכל האמור לעיל נהיר וברור כי המאבק בעבירות בניה הוא אינטרס ציבורי ראשון במעלה באופן כללי, וכשמדובר בבנייה על-ידי ישראלים בגדה המערבית, על היקפיה, משמעויותיה המדיניות וחומרתה כעבירה אידיאולוגית – על אחת כמה וכמה. גורמי אכיפת החוק אינם רשאים לעצום את עיניהם ולהתעלם מהפרות בוטות וגלויות של החוק, ובטח כשהדברים הובאו בפניהם. הפסקת החקירה במקרה זה, ובוודאי תחת ההסבר שניתן, מהווה שיתוף פעולה עם עברייני הבניה.

136. על שכיחותה וחומרתה של גישת "נעשה ולאחר מכן נכשיר" עמדה כבר כבוד הנשיאה נאור בפרשת המאחז "דרך האבות":

"המדינה והמשיבים האחרים טענו כי תוצאות הסקר בחלקה מס' 79 חריגות ומפתיעות. לטענתם, לא ניתן היה לצפות את המצב שנוצר, שבו שתי רצועות אדמה צרות בלתי מוכרזות תיקבענה את גורלם של עשרה מבנים המצויים ברובם על אדמות מדינה. אין לקבל את הטענה. אף שממצאי הסקר מעוררים קושי (שכן אכן דינם של מבנים להיהרס רק בשל חריגה חלקית לשטח מחוץ להכרזה), איני סבורה שמדובר בקושי בלתי צפוי או מפתיע. כאשר קודם כל בונים שלא כדין ורק לאחר מכן בודקים את אפשרות ההסדרה – אותה תופעה ידועה שכונתה "נעשה ולאחר מכן נכשיר" ניתן בהחלט לצפות כי הדבר יעורר בעיות קנייניות או תכנוניות."

(כבוד הנשיאה נאור, בבג"ץ 7292/14 עלי מוחמד עיסא מוסא נ' שר הביטחון (פס"ד ניתן ביום 01.09.2016), פסקה 30 – ההדגשה שלנו)

137. במקרה דנן אכן נפתחה חקירה, אולם לטענת העותרים בשל דלות הפעולות שבוצעו, והדרישה להמתין עם החקירה עד להבהרת מעמד הקרקע על ידי קבלת חוות הדעת, אין אלא להסיק כי **מדובר בחקירה למראית עין בלבד**. הלכה למעשה המדובר במצב זהה לזה שלא היתה נפתחת חקירה כלל.

138. **יתרה מכך, בעבירות הבניה על אדמות מדינה המשטרה כלל לא טרחה לפתוח בחקירה**. כאמור, לאחר שהבינה המשטרה כי היא לא מקבלת את חוות הדעת לה היא טוענת שהיא זקוקה על מנת להבהיר את מעמדה הקנייני של האדמה, היא פשוט סגרה את תיקי החקירה מבלי לבצע כל פעולת חקירה נוספת, ובעצם לא פתחה בחקירה כלל על פלישה לאדמות מדינה.

139. מכל האמור עולה כי קיים חשד ממשי לביצוע עבירות, קיימת חובה בדין לחקור חשדות כאלו ואין כל עילה שלא לחקור מקרים אלו. חשוב לציין שהפסקת החקירה ואי העמדה לדין בתחום הבניה הבלתי חוקית בשטחים שולחות מסר חד משמעי וברור לציבור ולעברייני הבנייה בפרט, כאילו למעשה מותר לבנות באופן לא חוקי, ואף משתלם לעשות כך. למעשה, ההימנעות מחקירה ומהעמדה לדין מבטיחה לעברייני הבנייה כי לא יאונה להם כל רע, לא ייגרם להם נזק כלכלי וגם לא תהיינה לגביהם כל השלכות פליליות. לא אחת נשמעו טענות תושבי מאחזים על הסכמה של המדינה ומעורבותה בבנייה הלא חוקית כהצדקה למניעת פינוי. טענות אלה מבוססות בראש ובראשונה על היעדר כל אכיפה, ואף היעדר כל חקירה ממצה של הנוגעים בדבר.

## **II. החובה לחקור במהירות וללא דיחוי**

140. לצד החובה לחקור חשד לביצוע עבירות המובא לידיעת גורמי אכיפת החוק, על הגורמים המבצעים את החקירה בפועל חלה החובה לפתוח בחקירה באופן מיידי עם היוודע קיומו של חשד לביצוע העבירות, ולקיימה במהירות. הסיבה לכך ברורה לכל מי שמכיר ולו במקצת את עולם החקירות: השתהות בפתיחה בחקירה ואיטיות של חקירה פוגעות באופן אנוש באפקטיביות שלה.

141. הדברים הם ידועים וברורים ולמעשה לא דורשים תמיכה ומראי מקום. ובכל זאת נזכיר כי בבג"צ 5817/08 **באסם עראמין נ' היועמ"ש** (פס"ד ניתן ביום 10.7.11) מתח ההרכב (כב' הנשיאה השופטת דורית בייניש, וכב' השופטות איילה פרוקצ'יה ועדנה ארבל) ביקורת חריפה על אופן התנהלות רשויות אכיפת החוק בפרשה ובין היתר בשל העיכוב בפתיחה בחקירה, דבר שהכשיל אותה. כב' השופטת ארבל ציינה בפסק הדין את החשיבות הרבה בפתיחתה של חקירה באופן מיידי לאחר התרחשות העבירה:

*"דווקא בהינתן הריסון שנוהג בית משפט זה ביחס להחלטות על העמדה לדין או על הימנעות ממנה, דומה שמתחדדת החשיבות של חקירה ממצה מיידי בסמוך לאירוע"*

(בג"צ עראמין, ההדגשה שלנו – מ.ס.).

142. עקרונות אלה נכונים בכל עבירה באשר היא. האפקטיביות של החקירה נפגעת ככל שעובר הזמן מרגע ביצוע העבירה ועד לפתיחתה. גם בעבירות מושא עתירה זו ישנה חשיבות לחקירה מהירה וחוסר הנכונות הבלתי מוסברת והבלתי סבירה מצד הרשויות לעשות כן כבר וודאי חיבלה קשות בכל חקירה עתידית.

143. עם זאת, הראיות לפלישה לאדמות פרטיות, או לחלופין לאדמות מדינה, הינן רבות. ניתן בנקל להגיע היום לשטחים המדוברים ולראות את הפלישה בשטח ועל כן לפחות את מצב הדברים כיום ניתן לברר בקלות יחסית.

### **III. סגירת תיקי החקירה היא בלתי סבירה באורח קיצוני**

144. העותרים יטענו שסגירת תיקי החקירה, בטענה כי אין בידיהם ראיות המוכיחות את בעלותם על השטחים הנדונים, וכי יש לקבל חוות דעת בעניין מהממונה על הרכוש, היא החלטה בלתי סבירה של המשיבים וכי לפיכך יש עילת התערבות ברורה של בית המשפט הנכבד.

145. העותרים יטענו כי :

א. ההחלטה לסגור את תיקי החקירה בחשד לעבירות הבניה המתוארות בחלק העובדתי של העתירה עומדת בסתירה לאינטרס הציבור.

ב. ההחלטה על סגירת החקירה במקרה בו יש תשתית ראייתית חזקה, אינה נמצאת במתחם הסבירות ואף לוקה באי-סבירות קיצונית.

146. כפי שכבר צויין לעיל בית המשפט רואה בהקפדה על דיני התכנון והבניה אינטרס ציבורי מובהק ולכן עבירות מתחום התכנון והבניה ראוי שיחקרו עד תום, תוך כדי מיצוי הדין עם העבריינים. במקרים שלפנינו העבירות הן חלק מ"מכת מדינה" של בנייה בלתי חוקית אידאולוגית למטרת הצבת עובדות מדיניות בשטח. המשמעויות של הבנייה הן מרחיקות לכת הרבה יותר מעבירות בנייה "רגילות" בתוך תחומי מדינת ישראל, ובית המשפט הנכבד שמוצף בהליכים בקשר לבנייה זו מכיר ומודע למשמעויות אלה היטב.

147. לפיכך, הפסקת החקירה במקרה זה הנה החלטה בלתי מתקבלת על הדעת העומדת בסתירה לאינטרס הציבורי.

148. האפשרות היחידה להימנע מחקירה פלילית היא היעדרה של תשתית ראייתית ברמה המצדיקה פתיחה בחקירה (ראו דנג"ץ 7516/03 יעקב נמרודי נ' היועץ המשפטי לממשלה (החלטה התקבלה ביום 12.2.04), עמ. 6).

149. במקרה שלפנינו כאמור נפתחה חקירה למראית עין. אולם בפועל, וכמעט מיומה הראשון, לא התקדמה החקירה מעבר לגביית עדויות ראשונית וכל זאת באצטלה של המתנה לחוות הדעת מהמנהל. הדבר מקביל לאי פתיחה בחקירה וכל זאת במקרה בו לא יכולה להיות מחלוקת שישנה תשתית ראייתית התחלתית (והרבה למעלה מזה) לביצוע עבירות, ותשתית זו הובאה לידיעת המשיב 1 כבר לפני למעלה מ-10 שנים (!!!) בחלקם של המקרים. הפסקת החקירה במקרה כזה סותר את האינטרס הציבורי ואינו עומד במבחני הסבירות.

150. בהינתן מסמכי הבעלות והראיות על הפלישה בשטח, עולה חשד לביצוע לכל הפחות של העבירות הבאות:

- הסגת גבול – עבירה לפי סעיף 447 לחוק העונשין, התשל"ז – 1977 (להלן: "חוק העונשין").
- אחיזת מקרקעין בכוח – עבירה לפי סעיף 190 לחוק העונשין.
- בניה בלתי חוקית - עבירה לפי סעיף 337 ב(א) של החוק הירדני בדבר תכנון ערים, כפרים ובניינים, לשנת 1966 החל בגדה המערבית.

151. סיום החקירה, כאשר כלל לא ניתן לומר כי נפתחה כזו דה פקטו, בהינתן ראיות משמעותיות לכאורה לבניה בלתי חוקית משתוללת, אינה סבירה באורח קיצוני ודינה להתבטל.

152. אי הסבירות אף גדלה וגוברת שעה שלוקחים בחשבון את הסיבה לסיום החקירה ותוצאותיה בפועל.

153. הדרישה הבלתי סבירה כי העותרים ידאגו בעצמם ועל חשבונם לקבל את חוות הדעת האמורה מהמנהל, שעה שגוף חזק כמו משטרת ישראל כשל בעשות כן, הינה בלתי ריאלית ומהווה בפועל חסימה של אפשרותם למצות את זכויותיהם.

154. כפי שנאמר בפתח עתירה זו, המציאות הנוצרת הינה בלתי מתקבלת על הדעת. דה פקטו, בכל מקרה בו מתנחל מסיג גבול לאדמה לא מוסדרת בגדה המערבית, ורוב אדמות הגדה הינן בלתי מוסדרות, הוא לא ייחשף לחקירה אפקטיבית ולהעמדה לדין. הדרכים היחידות של בעלי האדמות הפלסטינים להתגונן בפני פלישות שכאלה הינן:

א. לנקוט בהליך רישום ראשון, אשר הינו הליך יקר, ארוך, סבוך ושאינו מתחייב מהדין. אין כל סיבה מדוע יאלצו בעלי אדמות פלסטינים לנקוט בהליך שכזה על מנת ליהנות מהגנה בסיסית על קניינים.

ב. לגרום למינהל האזרחי לבצע הליך של הנפקת חוות דעת משפטית על הבעלות באדמה, פעולה שהמשטרה לא הצליחה לגרום למינהל לבצע במשך 10 שנים.

155. בהינתן כלל הראיות, ובהינתן התוצאה האבסורדית המתקבלת, לא יכולה להיות לטענת העותרים מסקנה אחרת מלבד זאת: סגירתה של החקירה נגועה בחוסר סבירות קיצוני ועל המשיב 1 לפתוח מחדש את החקירה, ובמקרה הצורך לדאוג מיד לקבלת חוות הדעת מהמנהל האזרחי, שכן המסמכים הנמצאים בידי העותרים מספיקים להוכחת בעלותם ברמה של ביצוע חקירה והדיפת הפלישה לפחות עד לבירור המצב הקנייני.

#### IV. המשפט הבינלאומי ההומניטארי והחובה להגן על קניינם של אזרחים מוגנים בדיני הכיבוש.

##### (א) המשפט הבינלאומי ההומניטארי

156. אדמות העותרים, מצויות בגדה המערבית, שטח הנתון לתפיסה לוחמתית ולדיני התפיסה הלוחמתית (דיני הכיבוש). דינים אלו מעוגנים בעיקר באמנת האג בדבר דיני המלחמה משנת 1907 והתקנות הנלוות לה, בהוראות אמנת ג'נבה הרביעית בדבר הגנה על אזרחים

בעת מלחמה משנת 1949, בהוראות המנהגיות הקבועות בפרוטוקולים הנלווים לאמנות ג'נבה משנת 1977, ובעקרונות הכללים של המשפט הבינלאומי. אמנות אלה חלות על פעילות צה"ל בשטחים ומחייבות את רשויות מדינת ישראל, ובכלל זאת את המשיבים 1-3. (ראו: בג"צ 606/78 **סולימאן תאופיק איוב ו-11 אחרים נ' שר הביטחון ו-2 אחרים**, פ"ד לג (2) 113 (1979 בעמ' 120-121), בג"ץ 7957/04 **זהראן יונס מחמד מראעבה ואח' נ' ראש ממשלת ישראל ואח'**, תק-על 2005(3), 3333, בו הוחלו לכל הפחות ההוראות ההומניטאריות של אמנת ג'נבה הרביעית, וכן ראו גם בג"ץ 3969/06 **ראש מועצת הכפר דיר סאמט ואח" נגד מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית**, תק-על 2009(4), 714, בעמ' 719 [2009]).

157. תקנה מס' 43 המופיעה בתקנות הנספחות לאמנת האג ואשר זכתה לכינוי "חוקה בזעיר-אנפין" של הכיבוש, קובעת את המסגרת הכללית לפעילות כוח כובש בשטח כבוש ומהווה "כלל-על" ליחסי שלטון-אזרח (ראו בג"ץ 69/81 **אבו עיטה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית**, פד"י לו (2) 197). תקנה זו מעניקה לצבא הכיבוש סמכויות וכוחות שלטוניים ומתווה את השיקול המרכזי להפעלתם והוא: טובתה של האוכלוסייה המקומית של השטח הכבוש ועקרון שימור הקיים. למען הסדר הטוב, נביא את נסח התקנה בשלמותה:

**תקנה 43 בעבור סמכויות השלטון החוקי למעשה לידי הכובש, ינקוט הלה בכל האמצעים שביכולתו כדי להחזיר על כנם ולהבטיח את הסדר והחיים הציבוריים, עד כמה שהדבר אפשרי, מתוך כיבוד החוקים הנוהגים במדינה, חוץ אם נבצר ממנו הדבר לחלוטין.**

158. הפרשנות שהוענקה לתקנה זה הוסיפה על החובות לעיל גם את השמירה על האינטרסים הביטחוניים של המעצמה הכובשת. שני קטבים אלה, טובת הנכבשים מחד ובטחון הכובש מאידך, הם שמניעים את דיני הכיבוש ויוצרים את מקבילת הכוחות, מארג השיקולים ה"חוקיים" שיכולה המעצמה הכובשת לשקול עת עושה היא שימוש בכוחות שלטוניים ומנהלת את השטח הכבוש (לדיון מקיף ב"שני הקטבים" של דיני הכיבוש ראו: בג"צ 393/92 **ג'מעית אסכאן נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון** פד"י לו(4) 785, להלן: **פרשת ג'מעית אסכאן**).

159. בית משפט נכבד זה קבע לא אחת כי מכוח תקנה 43 מוטלים על הכוח הכובש לא רק איסורים שנועדו למנוע פגיעה על ידו בזכויותיהם של האזרחים המוגנים דוגמת העותרים, אלא גם חובות אקטיביות שנועדו להבטיח את מימוש זכויותיהם והגנה עליהם. בג"צ 4764/04 **רופאים לזכויות אדם ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בעזה**, פ"ד נח(5), 385, (בעמ' 393-394) הגדיר בית המשפט הנכבד שתי קבוצות אלו של חובות כ"חובות שליליות" ו"חובות חיוביות":

**"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"."**

160. הדין ההומניטארי אם-כן, מטיל על גורמי אכיפת החוק, הם המשיבים 1-3, את החובה האקטיבית להגן על רכושם של האזרחים המוגנים מפני גורמים שלישיים, ולנקוט בפעולות במטרה להבטיח כי אזרחים אלו יוכלו ליהנות מקניינם ולהגשים את זכויות



היסוד המוקנות להם. בנוסף לאמור, תקנה 43 מטילה על הכוח הכובש גם את החובה לאכוף את החוק וזאת כחלק מההוראה להבטיח את ה"סדר והביטחון". מונח זה כולל בין היתר, סיכול עבריינות ואכיפה ע"י חקירה, העמדה לדין ובמקרה של בנייה לא חוקית – מימוש צווי ההריסה והחזרת המצב לקדמותו. כל זאת, כמובן מקבל משנה תוקף היכן שקיומו של המאחז ותופעות הלוואי שלו מערערות על הסדר הציבורי ועל שגרת החיים של התושבים המוגנים, וקיומו מהווה פגיעה מתמשכת בקניינם של תושבים אלה, פרנסתם וחופש התנועה שלהם.

### **(ב) החובה לשמור על קניינם של התושבים המוגנים**

161. העותרים 1-4 הינם בעלי זכויות קנייניות בחלקות עליהן ממוקמים חלק ממבני המאחז או הפלישות הנלוות אליו, או חלקות הסמוכות למאחז ובגינן הן מושבתות ומנועות גישה - הינם נפגעים ישירים מקיומו של המאחז. אך קיימים כאמור גם נפגעים עקיפים, כיוון שעצם קיומו של המאחז הביא לסיפוח דה פקטו של כלל השטחים המקיפים אותו, שטחים פרטיים אשר הגישה אליהם נחסמה כמעט לחלוטין.

162. לאורך שנים רבות שימשו אדמות אלה את העותרים ובני משפחותיהם לצרכים חקלאיים באופן שוטף ורצוף. קשר זה נגדע באיבו עם תחילת פעולותיהם הבלתי חוקיות של מתיישי המאחז, פעולות אשר זכו לעצימת עין מצד המשיבים 1-3,

163. תקנה 46 לתקנות האג מעגנת את החובה של הכוח הכובש להבטיח ולשמור שלא תארע כל פגיעה ברכושה של האוכלוסייה המוגנת:

*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.*

164. 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'** at p.211 (1995))

165. 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"*.

166. האמור בסעיף 53 לעיל בא כמובן להוסיף ולא לגרוע, על האמור בתקנה 46 לתקנות האג שהוזכרה לעיל, וכפי שהגדיר זאת המלומד J.S. Pictet, בפרשנות הצלב האדום הבינלאומי לאמנת גינבה הרביעית בדבר ההגנה על אזרחים בעת סכסוך מזויין :

*“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], at p. 301)

167. גם המחקר העדכני של הצלב האדום הבינלאומי בדבר הכללים המנהגיים של המשפט הבינלאומי ההומניטארי, בדק ומצא זה לא מכבר כי קיימת חובה מנהגית להימנע מהרס והשחתה של רכושם של אזרחי היריב, ובייחוד היכן שהמדובר בשטח כבוש, נדרש הכוח הכובש להגן על הרכוש הפרטי ולכבדו :

*Rule 50. The destruction or seizure of the property of an adversary is prohibited, unless required by imperative military necessity.*

*Rule 51. In occupied territory:*

[...]

*(c) private property must be respected and may not be confiscated; except where destruction or seizure of such property is required by imperative military necessity.*

J.M Henckaerts and L. Doswald-Beck, **Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules** (Cambridge University Press and ICRC, 2005), p.173-182.

168. אך החובה המוטלת על הגורם הצבאי בשטח ע"פ הדין ההומניטארי טומנת בחובה גם את החובה להגן באופן אקטיבי על רכושם של הפרט המוגן בשטח הכבוש, כפי שביטא בית המשפט הנכבד בעבר, בפרשת רופאים לזכויות אדם שהוזכרה לעיל (בג"צ 4764/04 **רופאים לזכויות אדם ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בעזה**, פ"ד נח(5), 385, עמ' 394-393 ועמ' 408). דברים אלה קיבלו גם את ביטויים המפורש בבג"ץ 7862/04 **אבו דאהר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון** (פד"י נט(5) 2005, 368, (עמ' 377-376) :

*“[זכות הקניין] מוכרת אף היא כזכות יסוד חוקתית מוגנת. היא מוכרת כזו מכח המשפט החוקתי בישראל על פי סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. היא מוגנת מפגיעה גם במשפט הבינלאומי. הפגיעה בזכויות קניין, ובכלל זה פגיעה בזכויות מקרקעין של הפרט, אסורה על פי דיני המלחמה של המשפט הבינלאומי, אלא במקום שהדבר הכרחי לצרכי לחימה.”*

169. במספר הזדמנויות שב בית המשפט הנכבד ועמד על חשיבות ההגנה על הקניין הפרטי של תושבים מוגנים בשטח הכבוש במספר פסקי דין אשר עסקו בתופעה הרחבה של בנייה בלתי חוקית ברחבי הגדה המערבית אשר נעדרת כל סממן של אכיפה מצד המשיבים. כך למשל, בפסק הדין בבג"ץ 9051/05 **תנועת שלום עכשיו ש.ע.ל מפעלים חינוכיים ואח' נגד שר הביטחון ואח'** [פסק דין מיום 20.8.2014; פורסם בנבו], נקבע כי בכל הנוגע לבנייה בלתי חוקית המצויה על אדמות פרטיות, "אף לפי סדרי העדיפויות שהוצגו מטעם המשיבים 1-4, מדובר בבנייה בלתי חוקית הנמצאת בעדיפות גבוהה יחסית לאכיפה. זאת, במיוחד נוכח הפגיעה הקניינית בבעלי הזכויות בקרקע, שהינם תושבים מוגנים ביהודה ושומרון."

170. דברים דומים נקבעו על ידי בית המשפט גם בפסק הדין בבג"ץ 7891/07 **תנועת שלום עכשיו – ש.ע.ל. מפעלים חינוכיים נ' שר הביטחון** (פורסם בנבו; פסק הדין מיום 18.11.2013), בפסקה 13 לפסק הדין, נקבעו הדברים הבאים –

*"לא אחת צוין בפסיקה כי אכיפת החוק ביהודה ושומרון מקבלת משנה חשיבות כאשר ההפרות מביאות לפגיעה בזכויות קנייניות (ראו, למשל, בג"ץ 390/79 דויקאת נ' ממשלת ישראל, פ"ד לד (1) 1, 14-15 (מ"מ הנשיא מ' לנדוי); (1980) (פרשת אל-נאבות, בפסקה 16). כך הדבר, כאשר המבנים נשוא ההפרה מצויים על קרקע פרטית. במוקד העתירה שלפנינו ישנם גם מבנים הבנויים על קרקע פרטית. על כן, ככל שמדובר במבנים אלה, יש להתחשב גם בהיבט הקנייני, נוסף על השיקולים של שלטון החוק."*

171. יוער, כי שתי העתירות הללו הוגשו על ידי עותרים ציבוריים אולם בית המשפט מצא לנכון לקבוע קטגוריית, במנותק משאלת זהות העותרים, את העיקרון לפיו אין מקום לפגוע בקרקע פרטית או להותיר על כנה מדיניות 'סלחנית' ומכילה להיעדר אכיפה ביחס למבנים אלה. במקום אחר אף נקבע כי **"העיקרון לפיו אין לאפשר בנייה בקרקע פרטית הוא עקרון מקודש"** (בג"ץ 9669/10 קאסם נ' שר הביטחון ואח' [פורסם בנבו]; פסק דין מיום 8.9.2014).

172. הנה כי כן, לעותרים 1-4, קיימת הזכות על פי המשפט הבינלאומי ההומניטארי כי רכושם יהא מוגן על ידי המפקד הצבאי בשטח (שהאציל סמכויות אכיפת חוק למשיב 1). אין ספק כי קיומו והימצאותו של המאחז מונעת מהעותרים את האפשרות לגשת לאדמתם באופן חופשי, לעבד אותה ולהפיק ממנה פירות כרצונם. במילים אחרות, **מאחז זה הוא הסיבה היחידה המונעת מהם את היכולת לממש את זכותם הקניינית**. על המשיבים מוטלת חובה אקטיבית לנקוט בכל ההליכים והאמצעים העומדים לרשותם על מנת להגן על זכות זו של העותרים. עמד על כך בית המשפט הנכבד בבג"ץ 9593/04 **ראשד מוראר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון**, פ"ד סא(1) 844 [2006; פורסם בנבו]:

*"אין אפוא ספק, כי על המשיבים לפעול בכל האמצעים העומדים לרשותם על מנת להגן על ביטחונם של החקלאים הפלסטינים המגיעים לעבודה באדמותיהם וכן עליהם לפעול על מנת להגן על זכויותיהם הקנייניות של העותרים לבל תיפגענה שלא כדין. הגם שאין בידו של בית משפט זה לקבוע מה יהיה היקף הכוחות שיוקצה למשימות אלה ומה יהיו הפעולות המבצעיות שיינקטו, הרי שבידינו לומר כי ההגנה על ביטחונם וקניינם של התושבים המקומיים היא מהחובות הבסיסיות ביותר המוטלות על המפקד הצבאי בשטח."*

173. העובדה כי המשיבים נמנעים מלאכוף את החוק גם היום ולהפעיל את סמכות-החובה שלהם להעמיד לדין את הפולשים ולפנותם מהווה המשך ישיר וצפוי להתנערותם מהחובות המוטלות עליהם. קשה שלא להסיק מהתנהלות זאת את המסקנה המתבקשת כי הם אינם מבצעים את המוטל עליהם והנדרש על פי הדין, כי הם נמנעים מלאכוף את החוק על מפרייו, כי הם העדיפו ועדיין מעדיפים להעלים עין מהמתרחש עד אשר עובדות בשטח הן אשר מכתיבות את צעדיהם ולא שלטון החוק. אשמת המשיבים היא לא רק בכך שאפשרו את הקמת המאחז כמעט כמו תושביו אשר שנטלו את החוק לידיהם תוך חמיסת קניין פרטי, אלא גם בהתנערותם מהחובות לאככוף את החוק לאחר שזה נבנה וביצירת משטר בירוקרטי עצום אשר משלים עמו ופוגע בחקלאי האזור.

174. ההפקרות הנוהגת בכל הנוגע לכיבוד זכותם הקניינית של העותרים וחקלאי האזור הינה, אם כן, בשני ממדים – הבנייה הבלתי חוקית על אדמות פרטיות; וההגבלות והמניעות המוטלות דרך קבע על העותרים 1-4. כל אלה מציינים תמונת מצב מבהילה של פגיעות חוזרות ונשנות בזכויות הקנייניות של תושבים מוגנים. המשיבים, כדרכם, בוחרים לבחור בדרך של כניעה ללא תנאי לגחמותיהם של העבריינים, להשלים עם מצב זה ואף להכילו בצורת הגבלת חופש התנועה הקיים בשטח בו ממוקם המאחז, באופן המגביר את הפגיעות הקנייניות.

#### V לחלופין: הפגיעה בחובת ההגנה על נכסי הציבור

175. גם אם ייקבע כי צדקה המשטרה, וכי אכן ללא חוות הדעת של הממונה על הרכוש לא ניתן לקבוע את בעלותם הפרטית במידה מספקת להגנה על הקניין, וגם אם אכן תצליח המשטרה להעלות בחכתה את מובי דיק של חוות הדעת, וזאת תקבע כי לא מדובר באדמות פרטיות, עדיין יטענו העותרים כי קיימים חשדות המבססים כתבי אישום.

176. במקרה כזה מדובר יהיה על בניה באדמות מדינה בלתי מוסדרות, המהווה עבירה של בניה בלתי חוקית שעל מנת לגבש את יסודותיה אין צורך להכריע כלל בנושא הבעלות. המדובר בביצוען של העבירות:

- הפרת הוראה חוקית – עבירה לפי סעיף 287 (א) לחוק העונשין.
- בניה בלתי חוקית - עבירה לפי סעיף 337 (א) של החוק הירדני בדבר תכנון ערים, כפרים ובניינים, לשנת 1966 החל בגדה המערבית.
- שליחת יד ברכוש ממשלתי, לפי סעיף 5(6) לצו בדבר רכוש ממשלתי (יהודה ושומרון) (מס' 59), תשכ"ז- 1967 יחד עם סעיף 333 לצו בדבר הוראות ביטחון (מס' 1691)

177. עמדת העותרים הינה כי הפקרת האדמות המוגדרות כאדמות מדינה והינם נכסי הציבור, לפולשים שהם גם עברייני בנייה בגדה המערבית, מהווה הפרה של החובה המוטלת על המשיבים, עת הבנייה נעשית על אדמות ללא תב"ע, תוך הריסתו של השטח, ללא היתר ובפועל אינה מהווה שמירה על השטח ועל הנכס אלא הפקרתו לכל דכפין מטעם תושבי ההתנחלות.

178. החובה להגן על מקרקעי הציבור קבועה בין היתר בתקנה 55 לתקנות הנספחות לאמנת האג הרביעית בדבר חוקיה ונהגיה של המלחמה ביבשה הקובעת כי הכובש הוא הנאמן שחייב לנהל את הנכס הציבורי לטובת הנכבשים:

*"המדינה הכובשת נחשב רק לנאמן ולנהנה של הבנינים הציבוריים, נכסי דלא נידי, יערות ומפעלים חקלאיים השייכים למדינה האויבת והנמצאים במדינה הכבושה. עליה לשמור על קרן הנכסים האלה ולנהלם לפי כללי טובת-ההנאה."*

179. השתלטותם של הפולשים לקרקעות המדינה על אדמות הציבור ועשייה בהן כבשלהם, ללא כל הפרעה ממשית כלשהי מצד המשיבים, וללא תגובה חקירתית-פלילית, מהווה, לפיכך, הפרה מצד המשיבים של חובותיהם על פי המשפט הבינלאומי ההומניטארי, כמו גם הפרה של החובות המוטלות על המשיבים מכוח המשפט הישראלי.

180. הזנחת האכיפה פשטה בכל תחומי החיים תחת הכיבוש, אולם נדמה, כי בתחום העבירות על חוקי התכנון והבניה תופעת אי האכיפה מרימה את ראשה באופן החמור ביותר.

## **VI. ההשלכות הפוליטיות, המדיניות והבינלאומיות שיש להפרות חוק בכל הנוגע לבניה בלתי חוקית בשטחים המוחזקים ע"י ישראל**

181. אין זה סוד כי הבניה בגדה המערבית הינו נושא פוליטי שנוי במחלוקת הנמצא בלב סדר היום של השיח הציבורי בישראל ואף בעולם כולו. כבר כמה עשורים שיחסי החוץ של ישראל מושפעים ישירות מהבניה בגדה המערבית והרחבת ההתנחלויות.

182. שאלת הרחבת מפעל ההתנחלויות מעסיקה את הציבוריות הישראלית והיא ככל הנראה הסוגיה המפלגת את אזרחי המדינה יותר מכל סוגיה אחרת.

183. לא ניתן, אם כן, להפריז בחשיבותה של הבניה הבלתי חוקית ברחבי הגדה, שנעשית מבלי שניתנה החלטת הגופים המוסמכים לגביה.

## **VII. החובה להעמיד לדין**

184. סעיף 62(א) לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), תשמ"ב – 1982, קובע כך:

*"ראה תובע שהועבר אליו חומר חקירה שהראיות מספיקות לאישום אדם פלוני, יעמידו לדין, זולת אם היה סבור שנסיבות העניין בכללותן אינן מתאימות להעמדה לדין..."*

185. מהסעיף אנו למדים כי על מנת להחליט על העמדה לדין נדרשים שני תנאים, חיובי ושלילי. **התנאי החיובי** דורש כי לדעת התובע יהיו בידיו מספיק ראיות קבילות ובעלות משקל על מנת להביא להרשעת הנאשם. **התנאי השלילי** הוא כי התובע אינו סבור כי נסיבות העניין אינן מתאימות להעמדה לדין, קרי יש לציבור אינטרס חזק מספיק כי העברייני יועמד לדין.

186. בנוגע לתנאי החיובי, בין אם יוכח כי האדמות שייכות לעותרים, ובין אם ייקבע כי האדמות הינן אדמות מדינה, אין ולא יכול להיות ספק כי הפולשים עברו על החוק ויש

ראיות מספקיות להרשיעים. בין אם בעבירות של הסגת גבול, אחיזת מקרקעין בכוח ובנייה בלתי חוקית, או הפרת הוראה חוקית, בנייה בלתי חוקית ושליחת יד ברכוש ממשלתי, אין ספק כי בניית המבנים ופריצת הדרכים בשטח נעשו בדרך לא חוקית המחייבת העמדה לדין.

187. בנוגע לתנאי השלילי של היעדר עניין לציבור, ברור שהוא אינו מתקיים בענייננו. ללא נקיטה בסנקציות כנגד הפרות חוק חוזרות ונשנות, התפתחו עבירות הבניה בגדה המערבית ל"מכת מדינה" של ממש. ובלשונו של השופט ברק:

**"המשפט הפלילי נועד לקיים מסגרת ראויה של חיי חברה תקינים, על הסדר הציבורי ועל הערכים והעקרונות עליהם הם מושתתים, ולשמור עליהם. ברוב רובם של המקרים, עצם קיומה של המסגרת החברתית, ומהותם של הערכים והעקרונות עליהם היא מושתתת, יש בהם כדי להבטיח שמירה על הוראות המשפט הפלילי. הדבר מובטח גם על-ידי הכוח המרתיע של קיום סנקציה הנגזרת מהפרת הוראות המשפט הפלילי. כאשר הפרט מפר לכאורה את הוראות המשפט הפלילי, נוצר קונפליקט בינו לבין החברה המאורגנת, אשר מסגרתה היא המדינה. מורגש הצורך להוציא את הפוטנציאל ההרתעתי-שלטוני מהכוח אל הפועל, וזאת:**

**"כדי להגן על הערך החברתי הנתון בסכנה על-ידי הישנות העבירה, על-ידי העברייני בפועל ועל-ידי העבריינים האחרים, בכוח, שזקוקים, בנוסף להתראה הכלולה באיסור החוק, גם להתראה קונקרטי יותר, הטמונה בעונש, שהוטל על העברייני, שהפר בפועל את האיסור" (ש"ז פלר, יסודות בדיני עונשין/המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הרי סאקר, כרך א, תשמ"ד) 108.**"

(בג"ץ 935/89 אורי גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 24 לפסק דינו של השופט ברק, מד(2) 485 (1990))

188. במקרה הנדון אי העמדה לדין תהווה כאמור תקדים מסוכן, אף יותר מהרגיל, להפרות חוק רבות אף יותר שכן לפלסטינים לא תהיה כל דרך להתגונן כאשר פולשים משתלטים על אדמתם.

189. מלבד האינטרס הכללי של קיום החוק והמשפט הפלילי, ומלבד האינטרס הספציפי יותר הנובע מהשלכות הרחב של המקרה דנן, עמדו כבר העותרים לעיל על האינטרס המיוחד שבשמירה על החוק בנוגע לעבירות תכנון ובניה, ובמיוחד במיוחד כשאלו נעברות בגדה המערבית.

190. מכל האמור עולה כי אין ספק בנוגע להתקיימותם של התנאים המתאימים להעמדה לדין של האשמים בפלישה במקרה דנן, והעותרים דורשים מהמשיב 3 כי יבצע את חובתו ויעמיד את הפולשים לדין.

## ד. סוף דבר

191. עניינה של עתירה זו בארבעה מקרים של פלישה על ידי מתנחלים לאדמות פלסטיניות פרטיות. ארבעה מקרים מתוך מאות רבות בהם עברייני בניה ישראלים עושים כבשלהם בשטחי הגדה המערבית, מבלי ששלטון החוק יראה את פרצופו ויגיע אל העבריינים.
192. ארבעה מקרים אלו הם חלק מגל עבריינות עצום שנעשה בשם אידיאולוגיה משיחית וגזענית שבבסיסה הרצון לראות את תושבי האזור הפלסטינים מנושלים מאדמתם ואמונה בעליונות יהודית.
193. להחלטות נושא עתירה זו משמעות רבה ומיוחדת בשל התקדים המסוכן שהן יוצרות והשלכות הרוחב שלהן, אשר אם יעמדו על כן כאמור יובילו למציאות בה הלכה למעשה אין לפלסטינים שאדמתם אינה מוסדרת כל דרך להתגונן בפני פלישות של מתנחלים לשטחם הפרטי.
194. העותרים הציגו מסמכים רבים המוכיחים בעלותם על השטחים נושא עתירה זו, וגורמי אכיפת החוק באזור החליטו באופן שהינו מקרה מובהק של החלטה בלתי סבירה באורח קיצוני, ובלתי חוקית, כי המסמכים אינם מספיקים, וכי על העותרים עצמם להשיג חוות דעת קניינית מטעם המנהל האזרחי שתוכיח בעלותם. המשמעות של החלטה זו היא שגורמי האכיפה לא פעלו לאכוף את הדין בכלים העומדים לרשותם: לא העמידו לדין ולא פינו את הפולשים.
195. המשיבים אף לא טרחו לחקור או להעמיד לדין את הפולשים בגין החלופה השניה, במקרה ויוחלט כי לא מדובר באדמותיהם הפרטיות של העותרים, של בנייה בלתי חוקית באדמות מדינה.
196. עם הפרקטיקה הזו העותרים לא השלימו ולפיכך, לאחר יותר מעשר שנים בחלק מהמקרים, לא נותרה להם כל ברירה אלא לבקש סעד מבית המשפט והוא להורות למשיב 1 לחדש את החקירות בעניינם, למשיב 2 ליתן חוות-דעת קנייניות בתיקי החקירה, ולמשיב 3 לבצע את חובתו ולהעמיד את האשמים לדין ולפנותם מהאדמה אליה פלשו, והכל בהתאם לנוסח הצווים שבפתח כתב עתירה זה.
197. בנוסף מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות המשפט של העותרות ובשכר טירחת עורכי דינם, בתוספת מע"מ וריבית כחוק.

---

מיכאל      ספרד, עו"ד  
ב"כ      העותרים