

מוחמד אברהים אחמד אבו רחמה,

העותר

באמצעות עו"ד מיכאל ספרד ו/או שלומי זכריה ו/או אמילי שפר ו/או אדר גרייבסקי ו/או אנו דעועל לוסקי ו/או מוחמד שקיר, מטעם ארגון "יש דין – מתנדבים למען זכויות אדם", מרח' יהודה הלוי 45, תל-אביב 65157; טל: 03.6206.947/8/9; פקס: 03.6206.950 -- נ ג ד --

1. שר הביטחון, מר משה יעלון

2. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, האלוף ניצן

אלון

3. ראש המינהל האזרחי, תא"ל מוטי אלמוז

4. מפקד מחוז ש"י של משטרת ישראל

כולם באמצעות ב"כ מפרקליטות המדינה, משרד

המשפטים, רח' סלאח א-דין 29, ירושלים, 91010

5. עיריית מודיעין עלית, מרח' שער המלך 4, מודיעין

עלית 71919; טל': 08.9141200, פקס' 08.9141244

המשיבים

עתירה לצו על תנאי ולצו ביניים

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

א. למשיבים 1-4: מדוע לא יאכפו ללא דיחוי צווי הפסקת העבודות וההריסה שהוצאו כנגד העבודות לסלילת שתי דרכים שנערכות בימים אלו על אדמת העותר בגוש 3, חלקה 16 של אדמות הכפר בילעין (להלן: "העבודות");

לחילופין ומטעמי זהירות בלבד ואם יתברר כי לדרכים לא הוצאו צוויים כאמור לעיל - מדוע לא יוצאו ויאכפו ללא דיחוי צווי הפסקת עבודות וצווי הריסה לדרכים;

ב. מדוע לא ינקטו בכל פעולות הנדרשות כדי לחקור ולהעמיד לדין את האחראים לבנייה הבלתי חוקית המפורטת לעיל;

ג. מדוע לא ידאגו להשבת המצב באדמות העותר לקדמותו, וזאת בשל העובדה כי העותר אינו נוכח בשטח ומנוע מלהגיע אליו, ובשל העובדה כי בקו התפר האחריות הבלעדית לשמירה על זכויותיו הקנייניות של העותר רובצת לפתחם של המשיבים;

ד. למשיבה מס' 5 - מדוע לא תחדל לאלתר מביצוע כל פעולה, בעצמה או באמצעות אחרים, במישרין או בעקיפין, על אדמת העותר, המסייעת בכל צורה שהיא, באופן ישיר או עקיף, להשלמת עבודות אלו.

זוהי גם עתירה לצו ביניים לפיה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות :

א. למשיבים 1-4 למנוע כל בנייה ו/או שימוש על אדמת העותר ולמשיבה מס' 5 למנוע ולהימנע מכל המשך בנייה ו/או שימוש על אדמת העותר, לרבות מעבר כלי רכב ובני אדם, בעצמה ובאמצעות אחרים, וזאת עד לקבלת פסק דין סופי בעתירה זו.

הנימוקים לבקשה לצו ביניים ולצו הארעי מפורטים בסוף כתב העתירה.

צילום אויר של חלקת העותר עליה בוצעו עבודות הסלילה מצ"ב ומסומן נספח 1;

א. פתח זכר

1. עניינה של עתירה זו בפלישה שבוצעה על ידי אזרחים ישראליים לשטחו הפרטי של העותר, תושב פלסטיני מהכפר בילעין המצוי בגדה המערבית, וזאת במטרה לסלול בה כבישים, להניח בה פסולת בנייה ולהציב בה קרוואן, והכל בניגוד לדין ובניגוד להבטחות והתחייבויות שניתנו בעבר על ידי המשיבים 1-4 בפני בית המשפט הנכבד.
2. עבודות אלו נעשו מבלי שמי מרשויות האכיפה נוקפות אצבע על מנת למנוע את קיומן, להפסיקן או לסייע לעותר לשוב ולהחזיק באדמתו שלו.
3. כפי שיפורט בהמשך כתב עתירה זה, עם בנייתה של חומת הפרדה באזור מקום מגוריו של העותר, נותרה חלקתו של העותר ממוקמת מעברתה הישראלית של חומת הפרדה. אולם כפי שיפורט, חלקה זו, כמו גם חלקות אחרות בעלות מעמד זהה לחלקתו של העותר, נותרה מוחרגת מתחום תכנית המתאר התקפה שמספרה 210/8/1 החלה על המשיבה מספר 5 באזור. לא זו אף זו, במקרה זה וביחס לאדמות אלו הגדילו רשויות התכנון, ובמסגרת תכנית המתאר כללו הוראות והנחיות מפורשות הנוגעות לשמירה על האדמות הפלסטיניות הפרטיות שנתרו בתחומה הכוללות כאמור גם את אדמתו של העותר.
4. דא עקא, שגם הוראות אלו, מופרות ברגל גסה על ידי אזרחים ישראליים ומבלי שהמשיבים 1-4 נוקפים אצבע על מנת למנוע את הפרת החוק הקולוסאלית והפגיעה בקניינו של העותר.
5. כי זהו מצבה המשפטי של הבנייה נשוא העתירה:
 - I. הבנייה בוצעה תוך פלישה לאדמתו הפרטית של העותר, מבלי שניתנו כל אישורים לכך על ידי העותר או מי מבני ביתו;
 - II. הבנייה נערכה מחוץ לגבולות שטח השיפוט של המועצה המקומית הסמוכה לו, היא ההתנחלות מודיעין עלית, ומחוץ לתחום שיפוט של כל התנחלות אחרת בסביבתו;
 - III. הבנייה נערכה ללא שהוצאו לה היתרי בנייה כדין ובניגוד לתכנית מתאר תקפה החלה באזור אשר מכוחה ניתן להוציא היתרי בנייה בכגון דא;
 - IV. הבנייה בוצעה בחסותה של גדר ההפרדה הסובבת את הכפר בלעין ומצויה על אדמותיו, ובניגוד להצהרות והתחייבויות מפורשות שניתנו מטעם המשיבים כי הקמת גדר ההפרדה לא תפגע בזכויות הקנייניות של תושבי בלעין, לרבות העותר, התחייבויות שעוגנו בפסקי דין של בית המשפט הנכבד.
6. עתירה זו מוגשת לפיכך, בלית ברירה ומתוך הבנה שללא התערבותו של בית משפט נכבד זה, גורלה של האדמה שבבעלותו של העותר יהיה כגורלן של אדמות רבות אחרות הנמצאות בבעלות פלסטינית פרטית, גורל של הדרה וגזל בלתי הפיכים. אדמות הכפר בלעין, אשר נפלו קרבן לתאוות בצע נדלניית בעבר, שוב נאלצים לראות את אדמותיהם נופלות שדודות וידם קצרה מלהושיע.

ב. רקע עובדתי

I. הצדדים לעתירה

7. העותר, מר מוחמד אברהים אחמד אבו רחמה, תושב הכפר בילעין, הינו המחזיק בזכויות הקנייניות של חלקה מס' 16 בגוש מס' 3 באדמות הכפר בילעין.

8. החלקה מצויה על אדמה בלתי מוסדרת ורשומה בספרי הרישום ומס רכוש על שמו של סבו של העותר, מר אחמד חסן עיסא. בהתאם לצו ירושה של בית הדין השרעי בירושלים, העותר הינו אחד מיורשיו של אביו המנוח.

העתקים מתצהירו של העותר, מנסח ספרי הרישום ונסחי צוי הירושה, על תרגומם לעברית, מצ"ב לכתב העתירה ומסומנים **כנספחים 2-3**

9. זהו המקום לציין כי העותר ואדמתו, כחלק ממכלול של אדמות פלסטיניות פרטיות נוספות שנתרו מצידה המערבי של גדר ההפרדה באזור ההתנחלות מודיעין עלית, כבר עמדו במרכזה של עתירה אחרת אשר הוגשה בפני בית משפט נכבד זה, היא בג"ץ 1526/07 ראש מועצת הכפר בילעין ו-16 אח' נגד שר ראש המנהל האזרחי ו-26 אח' [פסק דין מיום 5.9.2007]. על הליך זה, כמו גם הליכים משפטיים קודמים המשיקים לסוגיה המועלית, ועל תוצאותיהם עוד נפרט בהמשך.

10. המשיב מס' 1 הינו שר הביטחון של מדינת ישראל. משיב מס' 1 מופקד על המינהל האזרחי בגדה ועל יישום מסקנות הדו"ח שחובר על ידי עו"ד טליה ששון ("חוות-דעת בנושא מאחזים בלתי מורשים", 2005, נמצא באתר האינטרנט של משרד ראש הממשלה: <http://www.pmo.gov.il/>; להלן יכונה: "דו"ח ששון").

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

12. המשיב מס' 3 הינו ראש המינהל האזרחי אצל המשיב מס' 2 אשר בידו סמכויות הניהול של החיים האזרחיים בשטחים הכבושים. בין היתר אמון המשיב מס' 3 על אכיפת חוקי התכנון והבנייה החלים באזור, לרבות הוצאת צווי הפסקת עבודות.

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

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

14. המשיבה מס' 5, עיריית מודיעין עלית, כפי שיפורט בהמשך כתב העתירה, הינה הרשות המקומית שאדמת העותר ממוקמת בסמוך לשטחיה אך מחוץ למרחב התכונני שלה. צירופה של משיבה זו נעשה מטעמי זהירות וכמובן שאם ידועה לה זהות האחראים הישירים לבנייה, נבקש כי ידווחו על כך לבית המשפט הנכבד על מנת שניתן יהיה לצרפם.

15. בכל הנוגע לעותר ולאדמתו קשה שלא לפרוס את ההקשר הרחב של הדברים הנוגע למאבק הכללי שמנהלים תושבי הכפר בילעין בשנים האחרונות כנגד מה שהפך ניסול בפועל של אדמותיהם הפרטיות לטובת סיפוח, בנייה והרחבה של המשיבה 5.

II. ההליכים הקודמים והפלישה לאדמתו של העותר

16. הרקע להגשת עתירה זו הוא ארבע עתירות קודמות אשר הוגשו מטעם תושבי הכפר בילעין, אשר נגעו לעצם חוקיותה של גדר ההפרדה אשר הוקמה באזור ולהשלכות הרוח האסון שהביאה עימה על חייהם של תושבי הכפר בילעין ופרנסתם, כמו גם לסוגיות חופפות, דוגמת בנייתן הבלתי חוקיות של שכונות שלמות במתחם המשיבה מס' 5.

17. המדובר בעתירה בבג"ץ 8414/05 ראש מועצת הכפר בילעין נ' ממשלת ישראל ו-7 אח' [פסק הדין מיום 4.9.2007; להלן: עתירת הגדר או בג"ץ 8414/05] – בה נדונה שאלת עצם קיומה וחוקיותה של גדר ההפרדה אשר חוצה את אדמות הכפר בילעין, כמו גם תוואי גדר הפרדה במקטע זה; העתירה בבג"ץ 143/06 תנועת "שלום עכשיו" ש.ע.ל מפעלים חינוכיים ו-2 אח' נ' שר הביטחון ו-15 אח' [פסק הדין מיום 5.9.2007; להלן יכונה: "עתירת השכונה" או בג"ץ 143/06] – בה נדונה סוגית הבנייה הבלתי חוקית שהתקיימה בשכונת "מתתיהו מזרח", על אדמות תושבי הכפר בילעין; העתירה בבג"ץ 3998/06 אחמד עיסא עבדאללה יאסין, ראש מועצת הכפר בילעין ו-21 אח' המפקד הצבאי בגדה המערבית ו-8 אח' [פסק הדין מיום 9.7.2006; להלן יכונה: "עתירת ההכרזה" או בג"ץ 3998/06] – בה נדונה ההכרזה על חלקים של הקרקע באזור כאדמות ציבוריות (לרוב מכונות "אדמות מדינה"); והעתירה בבג"ץ 1526/07 ראש מועצת הכפר בילעין ו-16 אח' נגד שר ראש המנהל האזרחי ו-26 אח' [פסק דין מיום 5.9.2007, במאוחד עם בג"ץ 143/06; להלן: "עתירת התכנית" או בג"ץ 1526/07] – בה נדונה אישורה של תכנית בניין העיר אשר נועדה להכשיר בדיעבד את הבנייה הבלתי חוקית בשכונת "מתתיהו מזרח" (היא העתירה המוזכרת לעיל בסעיף 11).

18. כפי שכבר צוין לעיל, העותר נמנה על העותרים בעתירת התכנית, אשר הוגשה כנגד תכנית מפורטת שמספרה 210/8/1, אשר אושרה למשיבה 5 ואשר אדמותיהם הפרטיות נכללו בתחומה (להלן: "התכנית"). עתירה זו נדחתה כאשר אחד מהשיקולים אשר עמדו לנגד עיניו של בית המשפט הנכבד הייתה העובדה כי:

**"התכנית הופקדה מחדש ותוקנו הליקויים שנתגלו בתכנית הראשונה.
נקבע כי המובלעות של קרקע פרטית השייכות לפלסטינאים אינן חלק
משטח התכנית ויש להחזיר בהן את המצב לקדמותו. עוד נקבע כי
המובלעות יגודרו ותובטח נגישות אליהן"**

(ראו: בג"ץ 1527/07 לעיל, פסקה 1 בעמ' 4 לפסק דינה של כב' השופט נאור;
הדגשות הוספו)

19. ואכן, לאחר מתן פסק הדין המצב באדמתו של העותר הושב לקדמתו והמובלעות אכן גודרו. במשך השנים ועד לסיום בנייתו של תוואי הגדר החדש באזור בילעין הגיע העותר באופן סדיר לאדמתו, חרש אותה, שתל בה עצי זית וגידולי שדה שונים.

20. בחודש דצמבר לשנת 2011 פרצו אלמונים את הגדר שסביב אדמת העותר וככל הנראה בעזרת כלי מאכני כבד שפכו במקום פסולת בנייה וכבשו בתוך השטח דרך המחברת בין שתי דרכים בשכונת מתתיהו מזרח.

תמונות בהן תועדו עבודות אלו מחודש דצמבר 2011, מצ"ב וסומנו **נספחים 4**

III. מיצוי הליכים

21. ביום 22.12.2011, ומיד עם היוודע דבר קיומן של עבודות הבנייה, פנה העותר באמצעות ב"כ עו"ד ספרד הח"מ אל ראש המשיבה 5, הרב יעקב גוטרמן, שהינו בעל סמכויות האכיפה במרחב התכנוני של המשיבה 5 בכובעו כיו"ר הועדה המקומית לתכנון ובנייה. בפנייה זו התריע העותר בדבר קיומן של עבודות הבנייה המתקיימות ואי חוקיותן.

בפנייה אף נדרשה המשיבה מספר 5 :

א. לברר מי הורה ו/או ביצע את הפעולות המתוארות לעיל, ובהן פריצת הגדר ההיקפית של המובלעת, פריצת הדרך הלא חוקית בתוך המובלעת וחרישת אדמת מרשי ;

ב. לבצע פעולות אכיפה אפקטיביות כנגד הפולשים ובכלל זאת להוציא צווי הפסקת עבודות ככל שנדרש ולאוכפם ולהוציא צווי הריסה לדרך שנסללה ולכל מבנה שנבנה - ולאכפם ;

ג. להעביר אלינו את פרטי הפולשים ומבצעי העבודות.

העתק הפנייה האמורה הועבר אף אל לשכתו של ב"כ המשיבים 2-3, יועמ"ש איו"ש, עו"ד אלי בר-און.

העתק פניית ב"כ העותר, מיום 22.12.2011 מצ"ב וסומן **נספח 5 ;**

22. בנוסף לכך, ביום 1.1.2012, הגיש העותר תלונה למשיבה מספר 4 על הסגת גבול. העתק אישור בדבר הגשת תלונה מצ"ב וסומן **נספח 6 ;**

23. מקץ כשבועיים התקבלה תשובת ב"כ המשיבה מספר 5, כ עו"ד גילעד רוגל, אשר מסר כי העבודות נשוא הפנייה אינן מבוצעות על ידי המשיבה מספר 5 או מי מטעמה. עוד נמסר, כי "בהיותו מחוץ לתחום השיפוט, שטח "המובלעת" נמצא מחוץ למרחב התכנוני של הרשות המקומית ואין לה סמכויות אכיפה מחוץ לתחום המוניציפאלי".

העתק תשובת ב"כ המשיבה 5, עו"ד רוגל, מיום 10.1.2012 מצ"ב וסומן **נספח 7 ;**

24. למחרת קבלת התשובה האמורה לעיל, ונוכח האמור בה, פנה העותר פעם נוספת באמצעות באי כוחו והפעם רק אל ב"כ יועמ"ש איו"ש, המשמש בפעול כבא כוחם של המשיבים 2-3, שהינם בעלי סמכויות האכיפה בכל הנוגע לאכיפת דיני התכנון והבנייה באזורים שאינם נמצאים בתחום שיפוט של כל יישוב אחר.

העתק פניית ב"כ העותר מיום 22.12.2011 מצ"ב וסומן **נספח 8 .**

25. ביום 23.1.2012 התקבלה תשובתו הלאקונית של נציג ב"כ המשיבים 1-4, קצין מדור הפנים, סרן אנדריי ורשציגין, לפיה פניותיו של העותר התקבלו והועברו להתייחסות הגורמים הרלוונטיים אצל המשיב 3.

העתק תשובתו של סרן ורשציגין מיום 22.1.2012 מצ"ב וסומן **נספח 9**;

26. משלא התקבלה תשובה עניינית לפניותיו פנה העותר פעם נוספת ביום 15.3.2012 אל ב"כ המשיבים 1-4. פניות ברוח דומה נשלחו גם ביום ה- 11.4.2012. העתק פניות העותר, שנערכו על ידי באי כוחו מהימים 15.3.2012, 11.4.2012, מצ"ב וסומנו **נספחים 10-11** בהתאמה.

27. בין לבין, נמסר למשרדם של הח"מ ביום 21.8.2012, כי תיק החקירה בעניינו של העותר נסגר בעילה של "אין עבירה פלילית" (לא פחות!) עיון בתיק החקירה העלה כי התנהלות גורמי החקירה בטיפול בתיק עלתה לכדי רשלנות לכאורה.

כך למשל, ביום 4.3.2012, כחודשיים מיום שהוגשה התלונה ולאחר שלא בוצעה פעולת חקירה כלשהי למעט חקירת העותר הוא מגיש התלונה, נסגר תיק החקירה בטענה לאי שיתוף פעולה מצד המתלונן (!! טענה שמקורה בטעות או לכל הפחות באי הבנה ואכן בעקבות פניית ב"כ העותר נפתח תיק החקירה מחדש.

28. ביום 22.3.2012 נערך סיור באדמתו העותר בו לקחו חלק העותר ונציגי המשיב 3 וזאת במטרה להכין חוות דעת לגבי האדמה. אולם מפנייה שנערכה כחמישה חודשים לאחר מכן, בחודשים יולי-אוגוסט, אל המשיב 3 כדי לברר האם חלה התקדמות בחקירה נמסר כי התיק נסגר פעם נוספת. הפעם כאמור בעילה המוזכרת לעיל כאשר תאריך הסגירה נשאר התאריך הראשון קרי, 4.3.2012. יתרה מזאת, משיחה שנערכה עם חוקר המשטרה האמון על הטיפול בתיק, רס"ר גדבאן, ביום 4.10.2012, מסר הלה כי דבר קיומו של הסיור לא ידוע לא כלל, לא כל שכן קיומה של חו"ד כלשהי מטעם רתי"ח התשתיות אצל המשיב 3.

29. למותר לציין, כי נוכח דברים אלו, הגיש העותר ביום 9.10.2012 ערר על סגירת תיק החקירה בעניינו. נכון לכתובת שורות אלה, טרם התקבלה כל התייחסות לערר זה.

30. כשישה חודשים מיום פנייתו האחרונה, שעה שהעבודות הבלתי חוקיות באדמת העותר המשיכו באין מפריע, וכעת נפרצה במקום דרך נוספת המצטלבת עם הדרך הראשונה, פנה העותר פעם נוספת ואחרונה באמצעות, ביום 2.10.2012.

העתק פניית ב"כ העותר מיום 2.10.2012 מצ"ב וסומן **נספח 12**;

31. ביום 11.2012 התקבלה סופסוף תשובת ב"כ המשיבים, בה נמסר כי צווי הפסקת עבודה סופיים וצווי הריסה סופיים הוצאו כבר ביום 4.3.2012. אולם כמובן, שעד לכתובת שורות אלו, עשרה חודשים מיום פנייתו הראשונה של העותר ולמעלה משבעה חודשים מיום שהוצאו צווי ההריסה הסופיים לבנייה, לא נעשתה כל פעולת אכיפה אפקטיבית בשטח.

העתק ממכתבו של נציג יועמ"ש איז"ש, סרן ורשציגין מחודש נובמבר 2012 מצ"ב ומסומן **כנספח 13**.

32. דא עקא, שמסיור נוסף שנערך ביום 27.10.2012 נצפה באדמתו של העותר טרקטור עובד וכל הנראה מכין את השטח לקראת בנייה נוספת או הצבתו של קרוואן נוסף. כל זאת, כמובן

מבלי שמי מרשויות אכיפת החוק - הם המשיבים 1-4 – נוקפים אצבע על מנת למנוע את הפרת החוק והפלישה.

33. מסיוור נוסף שבוצע באדמת העותר בחודש דצמבר 2012, התגלה כי הכביש שנסלל על אדמת העותר במובלעתו, הושלם וזופת; כי במקום הושלכה פסולת רבה; וכן כי במקום הוצב קרוואן.

העתק מהתמונות כפי שצולמו בחודש דצמבר 2012, מצ"ב ומסומנות **נספח 14**.

34. ביום 31.12.2012 שלח ב"כ העותר הח"מ מכתב למנהלת מחלקת הבג"צים הנושא את הכותרת "קדם בג"ץ". במכתב זה, אליו נלוותה טיוטת העתירה, אותה התעתד העותר להגיש לבית המשפט. בטרם הגשתה, ביקש העותר למצות את ההליכים בפני מנהלת הבג"צים, ועל מנת שלא להטריח את בית המשפט הנכבד בעניינו.

כפי שנכתב בפנייה זו, בנייה בלתי חוקית זו אשר אינה זוכה לכל מענה או התייחסות אכיפתית, מהווה פרק נוסף במסכת הענפה של התעלמות גורמי האכיפה מעבירות הבנייה המאפיינות את הבנייה על ידי ובתחומי המשיבה מס' 5. כפי שנכתב במכתב זה, "ההיסטוריה המשפטית הענפה של הכפר בלעין ואדמותיו, לרבות אלה של מרשי, חיבו לפעול ברגישות מוגברת ונחישות רבה יותר מכפי שהדברים בוצעו בפועל, למרבה הצער".

עוד תואר בפנייה זו התנהלותה השערורייתית של המשיבה מס' 4, מחוז ש"י של משטרת ישראל, והחידלון החקירתי אשר אפיין אותה בהתנהלותה ביחס לתלונת העותר.

פנייה זו נעשתה, כפי שמצוין בה, כיוון שהעותר חפץ בסעד מהיר ללא הדרשות להליכים משפטיים ארוכים, יקרים ומפרכים המוכרים היטב למנהלת מחלקת הבג"צים.

העתק מפנייה זו של ב"כ העותרים כ-"קדם בג"ץ" מיום 31.12.2012 מצ"ב ומסומנת

נספח 15

35. מלשכת מנהלת מחלקת הבג"צים נמסר ביום 8.1.2013 כי הפנייה הועברה להתייחסות הגורמים הרלוונטיים ועם הסיום הטיפול תועבר התשובה ישירות מהגורם המטפל.

העתק מתשובת לשכת מנהלת הבג"צים מיום 8.1.2013 מצ"ב ומסומנת **נספח 16**.

36. בתחילת חודש פברואר נערך סיוור נוסף מטעם נציגי העותר (המנוע כניסה לשטח), ובו ניכר כי הושלמה סלילת הדרכים בשטח וכי זו משמשת לרווחתם של תושבי המשיבה מס' 5.

העתק מתמונות אלה אשר צולמו בתחילת חודש פברואר שנת 2013, מצ"ב

נספח 17

37. כחודשיים וחצי לאחר שליחת קדם הבג"ץ התקבלה תשובת נציגת יועמ"ש איו"ש, ביום 14.3.2013. בתשובה זו נמסר כי כנגד פריצת הציר בחלקה נפתחו הליכי פיקוח על ידי נציגי המשיב מס' 3. ביום 7.2.2013 בוצע, לשיטת המשיבים, צו ההריסה באמצעות חריצת הציר וחסימת הגישה אליו. אולם, כפי שמתארת נציגת יועמ"ש איו"ש במכתב זה, זמן קצר לאחר מכן (ביום 12.2.2013) עלה כי החסימה נפרצה והציר נפתח מחדש. את מכתבה סיימה ב"כ יועמ"ש איו"ש בכוונת המנהל האזרחי לפעול להריסה חוזרת של הבינוי הלא חוקי בהתאם לסדרי העדיפויות, וכי עדכונים יועברו לכשיהיה מידע חדש בנושא.

העתק ממכתבה של נציגת יועמ"ש איו"ש מיום 14.3.2013 מצ"ב ומסומן **נספח 18**.

38. עם קבלת מכתבה זה של נציגת יועמ"ש איו"ש, אשר התייחס אך ורק לחלק מדרישות העותר בפנייתו ב-"קדם הבג"ץ", פנה ב"כ העותרים אל נציגת יועמ"ש איו"ש ביום 14.3.2013, ובה דרש כי המשיבים ישקיעו מאמצים ניכרים יותר על מנת להבטיח את השמירה על אדמותיו של העותר, וזאת לנוכח ההיסטוריה של הכפר בלעין והעדר היכולת של העותר להגיע באופן רציף לאדמותיו ולעבדן. עוד ביקש הח"מ מנציגת יועמ"ש איו"ש להעביר את המידע על פריצת הדרך מחדש למשטרת ישראל, וזאת לנוכח החלטתה לסגור את התיק.

בנוסף, נתבקשו המשיבים בפנייה זו לפעול כדלקמן:

(א) להבטיח את מימושו הקבוע של צו ההריסה שהוצא לבנייה הבלתי חוקית שהתבצעה על המובלעת באדמת העותר, ולהבטיח באופן קבוע כי לא ייעשה כל שימוש בלתי מורשה מטעמו של העותר מצד תושבי ההתנחלות באדמתו;

(ב) להבטיח, בכל אמצעי המצוי בידיכם, כי לא תישנה הפגיעה בקניינו של העותר וכן לדאוג להעמדתם לדין של פורעי החוק, בייחוד לאור שובם לפרוע חוק באדמות העותר (דבר המלמד כי אין המדובר באירוע חד פעמי, אם וככל שהיה מי שסבר שכך הם פני הדברים);

(ג) לדאוג להשבת המצב באדמות העותר לקדמותו, וזאת בשל העובדה כי העותר אינו נוכח בשטח ומנוע מלהגיע אליו, ובשל העובדה כי בקו התפר האחריות הבלעדית לשמירה על זכויותיו הקנייניות של העותר רובצת לפתחם של המשיבים. העובדה כי המפקד הצבאי ונציגיו כשלו ביכולתם להגן על קניינה של האוכלוסייה המוגנת, ולאור התנהלותו בעבר בכל הנוגע לקניין פלסטיני המצוי במתחם קו התפר, ברי כי הוא הנושא באחריות המלאה לכל נזק שנגרם לעותר, ועל כן עמדת העותר היא כי על להשיב את המצב בחלקה לקדמותו, או לדאוג כי האחראים למצב זה יפעלו להשבת המצב לקדמותו.

העתק ממכתבו של ב"כ העותר מיום 14.3.2013 מצ"ב ומסומן כנספח 19.

39. נכון לכתיבת שורות אלה, למעלה משלושה חודשים ממועד שליחת מכתבו זה של ב"כ העותר אל נציגות יועמ"ש איו"ש, לא מצאו אלה להשיב בכתב לפניות שהופנו אליהם ולהתייחס אליהן באופן ענייני וראוי.

40. סיורים נוספים שנערכו במתחם נשוא העתירה העלו, כי החלקה עדיין משמשת למעבר של כלי רכב ותושבי המשיבה מס' 5 באופן קבוע, אשר החליטו להפוך את חלקת העותר ל-"קיצור דרך" עבורם.

העתק מצילומים של המתחם כפי שבוצעו בחודש מאי 2013, מצ"ב

ומסומנים כנספח 20.

41. וכך שוב מתברר, כבמקרים רבים של בנייה לא-חוקית ע"י מתנחלים בשטחים הכבושים, שרשויות אכיפת החוק מבזות את עצמן ואותנו בהוצאת צווים שאין שום כוונה לאוכפם ולממשם.

42. מכאן הצורך בעתירה זו.

ג. הטיעון המשפטי

I. קניינו של העותר וחובות המשיבים 1-4

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

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

45. חלק נכבד של המשפט ההומניטארי, בא לידי ביטוי בהוראות אמנת גינבה הרביעית משנת 1949, שעניינה הגנה על אזרחים במהלכו של סכסוך חמוש ובתקנות הנספחות לאמנת האג בדבר חוקיה ומנהגיה של המלחמה ביבשה, 1907. אמנות אלו חולשות על היחסים שבין הכובש והנכבשים בגדה המערבית כפי שקבע בית המשפט הנכבד פעמים רבות, ולאחרונה בבג"ץ 7957/04 זהראן יונס מחמד מראעבה ואח' נ' ראש ממשלת ישראל ואח', תק-על 2005(3), 3333.

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

Art. 46. Family honour and rights, the lives of persons, and private property, as well as religious convictions and practice, must be respected.

Private property cannot be confiscated.

(הדגשות הוספו, מ.ס., ש.ז.)

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

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

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

48. בנוסף, קיימת הוראה מקבילה גם באמנת גינבה הרביעית, סעיף 53, הקובעת כי:

Art. 53 – Prohibited Destruction:

"Any destruction by the Occupying Power of real or personal property

belonging individually or collectively to private persons, or to the State, or to other public authorities, or to social or cooperative organizations, is prohibited, except where such destruction is rendered absolutely necessary by military operations”.

49. אין ספק שהבניה מונעת בפועל מהעותר, או מי מטעמו, את היכולת לעבד את אדמתו ואת הגישה אליה ומהווים הרס של הנכס או לכל הפחות הפקעת היכולת ליהנות ממנו ולהפיק ממנו את הפירות המקווים. נזכור שפעילות זו נעשית בידיעה מוחלטת של המשיבים 1-4, אשר עודכנו על קיומן של העבודות על אתר ומיד עם גילויין, בשני "הגלים" של הבנייה הבלתי חוקית, וגם במסגרת העתירה שהוגשה בעניין על ידי העותר בעבר. יחד עם זאת, אלה לא נוקפים אצבע על מנת לאכוף אותם, למעט הוצאת צווים אשר שוכבים במשרדיהם כאבן שאין לה הופכין.

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

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

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

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

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

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

וגם –

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

(שם, בעמ' 408).

וראו לעניין זה גם –

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

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

52. ואילו בפסק דין של בית המשפט הנכבד אשר ניתן זה לא מכבר, שב בית המשפט ומדגיש את חובתם של הרשויות בכל הנוגע לשמירה על קניינם של התושבים המוגנים בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית:

"על רשויות המדינה לפעול לקיום החוק ולאכיפתו באזור, במיוחד כך כאשר הפרת החוק פוגעת בזכויות הקניין של התושבים המוגנים"

(בג"ץ 8887/06 אל-נאבות' ואח' נ' שר הביטחון ואח' [טרם פורסם; פסק הדין מיום 2.8.2011], פסקה 16 לפסק דינה של כב' הנשיאה, ד' בייניש).

53. הנה כי כן, ניתן לראות - כפי שניתן היה לשער - כי לעותר קיימת הזכות, על פי המשפט הבינלאומי כי רכושו יהא מוגן על ידי המפקד הצבאי בשטח, קל וחומר כאשר הפוגעים והמהרסים של הרכוש באים מקרב האוכלוסייה של הצד הכובש.

54. אל מול זכותו זו של העותר עומדת חובתם של המשיבים 1-4 להבטיח באופן אקטיבי את קיומה של הזכות כשהמימד "החיובי" של חובה זו מחייב את הרשויות לנקוט בכל ההליכים והאמצעים העומדים לרשותם על מנת שהגנה זו תובטח. דא עקא, שהרשויות אולי מנפיקות צווי הריסה כנגד הבניה המתבצעת על אדמת העותר, אולם מימושם אינו נראה באופן ובכך מוסיפים המשיבים חטא על פשע.

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

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

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

56. זהו המקום להזכיר את פסיקתו האחרונה של בית המשפט הנכבד בעניין זה מיום 13.9.2012, בבג"ץ 5665/11 כפר אדומים כפר שיתופי להתיישבות קהילתית בע"מ ו-2 אח' נ' שר הביטחון ו-2 אח' בה שב וחזר כב' השופט פוגלמן, על חובתם הפוזיטיבית של המשיבים לדאוג לקניינם הפרטי של אזרחים מוגנים תושבי האזור הכבוש כמצוטט להלן:

"14. מיקומו של עקרון זה [מניעת הפגיעה בזכות קניין פרטית, מ.ס., ש.ז., א.ל.] בראש סדר העדיפויות לאכיפת החוק באזור, נובע מחובתו של המפקד הצבאי באזור להגן על זכויות הקניין הפרטי של התושבים המוגנים באזור בכלל ומפני השתלטות של גורמים בלתי מורשים אשר אף מוסיפים ובונים שלא כדין על המקרקעין בפרט. חובה זו נגזרת, בין היתר, מכללי המשפט הבינלאומי הפומבי העוסקים בתפיסה לוחמתית, ובפרט – מתקנה 46 לתקנות בדבר דיניה ומנהגיה של המלחמה ביבשה הנספחות לאמנת האג הרביעית משנת 1907 (תקנות האג), הקובעת כי "יש לכבד את כבוד המשפחה וזכויותיה, חיי אדם, רכוש פרטי, וכן את אמונות הדת ומנהגי הפולחן. אין להחרים רכוש פרטי" [ההדגשה נוספה – ע' פ'] (השוו: בג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל, פ"ד נח(5) 807, 836-833 (2004); בג"ץ 281/11 ראש מועצת בית איכסא נ' שר הבטחון, פסקאות 26 (לא פורסם, 6.9.2011); לעניין חובתו הפוזיטיבית של המפקד הצבאי לנקוט אמצעים לשם הגנה על התושבים המוגנים, ראו גם: בג"ץ 4764/04 רופאים לזכויות אדם נ' מפקד כוחות צה"ל בעזה, פ"ד נח(5) 385, 394 (2004); ארנה בן-נפתלי ויובל שני המשפט הבינלאומי בין מלחמה לשלום 179 (2006))."

(הדגשות הוספו, מ.ס., ש.ז.)

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

58. לסיכום, אם כן, ניתן לראות כי הן על פי המשפט ההומניטארי הבינלאומי והן על פי הוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, מוכרת ומעוגנת זכותם של העותר להגנת קניינם. במקביל, מוטלת לפתחם של המשיבים 1-4 החובה להבטיח את מימוש הזכות הקניינית של העותר על הקרקע שבבעלותו. לצערנו של העותר ולקלונה של המדינה, הרשויות האמונות על האכיפה נמנעות באורח שיטתי מאכיפת הדין, ועל כך נרחיב להלן.

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

59. עשרות אלפי ואולי מאות אלפי מילים נכתבו על היעדרה של אכיפת חוק אפקטיבית על ישראלים מפירי חוק בגדה המערבית. בעיית אכיפת החוק על ישראלים מלווה את הכיבוש

הישראלי מאז החל מפעל ההתנחלויות. חומרה זו מקבלת משנה תוקף, היכן שההפרה מתבצעת על ידי הרשות השלטונית עצמה.

60. 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 מפרי 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.

61. 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 ראיייה מאנשי הצבא"

(דו"ח ועדת החקירה לעניין הטבח במערת המכפלה בחברון (בראשות הנשיא שמגר) (תשנ"ד), עמ' 192)

וראו הדברים הבאים שכאילו נכתבו לעניינו:

"נתגלו ליקויים באכיפת החוק... נקודת המוצא המקובלת עלינו היא כי בהיעדר אכיפת חוק יעילה אין גם שלטון יעיל. באווירה שבה איש הישר בעיניו יעשה, בלי ליטול על עצמו סיכון מוחשי שישא באחריות אם יחרוג מכללי המותר, נפגעת תקינות פעולתן של הרשויות המופקדות על השליטה היעילה בשטח. בית המשפט העליון העיר כבר לפני שנים, כי שלטון החוק אינו נוצר יש מאין, ואינו דבר ערטילאי. צריך להיות לו ביטוי מוחשי ויומיומי בעצם קיומם של הסדרים נורמטיביים מחייבים ובהפעלתם הלכה למעשה כלפי כולי עלמא" (בג"ץ 428/86 ברזילי נ' ממשלת ישראל, פ"ד מ(3) 505, 554" (שם, עמ' 243; ההדגשה שלנו, מ.ס., ש.ז., א.ל.)

62. בעקבות פרסום דו"ח שמגר ואימוץ מסקנותיו, הוקם המחוז השישי של משטרת ישראל, הוא מחוז ש"י שהמשיב מס' 4 הוא מפקדו. בנוסף, היועץ המשפטי לממשלה דאז, מר מיכאל בן-יאיר, פרסם נוהל חדש אשר אמור היה להסדיר את חלוקת האחריות בנוגע לאכיפת החוק על ישראלים בגדה המערבית ובחבל עזה. הנוהל שונה ועודכן בידי היועץ המשפטי אליקים רובינשטיין. לנוסח העדכני ראו: נוהל אכיפת החוק והסדר לגבי ישראלים מפרי חוק באיו"ש ובאזח"ע (מכתב מס' 15620/98)

63. 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.

64. 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 ראשוניים, הרי שעד להגעת המשטרה צה"ל אחראי לאכיפת החוק.

65. אלא שכל הנהלים וכל הדו"חות לא שיפרו את המצב והפרת החוק מצד ישראלים בגדה נותרה ללא מענה ראוי עד עצם היום הזה.

66. וראו עוד לעניין זה :

- "רוח גבית: אי-אכיפת צווים שיפוטיים, גרירת רגליים והכשרה בדיעבד של בנייה בלתי חוקית בשטחים", **יש דין** (אוקטובר 2011).
- "מראית חוק: אכיפת החוק על אזרחים ישראלים בגדה המערבית", **יש דין** (יוני 2006);
- "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);
- "עומדים מנגד: אי-אכיפת החוק על מתנחלים בחברון", **בצלם** (אוגוסט 2002);
- "הכל צפוי והרשות נתונה: טיפולן של רשויות אכיפת החוק בהתקפות של מתנחלים על מוסקי זיתים", **בצלם** (נובמבר 2002);

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

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

68. השתלטותם של המתנחלים על אדמת העותר ועשייה בה כבשלהם, זאת ללא הפרעה הלכה למעשה מצד המשיבים, מהווה הפרה של המשיבים בכל הנוגע לחובותיהם על פי המשפט הבינלאומי ההומניטארי, כמו גם הפרה של החובות המוטלות על המשיבים מכוח המשפט הישראלי. החובה המוטלת על המשיבים היא, כאמור, חובה **המחייבת פעילות אקטיבית לצורך אכיפת החוק**. וכפי שקבע בית המשפט הנכבד בפרשת מוראד: **"אין ספק, כי אחת מהחובות המרכזיות המוטלות על המפקד הצבאי במסגרת זו היא החובה לשמור על כיבוד החוק באזור"** (ראו בג"ץ 9593/04 **ראשד מוראד**, ראש מועצת הכפר יאנון ואח' נ' מפקד

כוחות צה"ל ביהודה ושומרון ואח' תק-על 2006(2), 4362, עמ' 4370; [26/6/2006]; להלן: ; בעמ' 4377).

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

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

"מתברר כי מאז 1998 הפסיקה יחידת הפיקוח לפקח ולנסות לאכוף את חוקי הבנייה על ישראלים בתחום הישובים באיו"ש. יחידת הפיקוח אינה בודקת ואינה מדווחת על בנייה בלתי חוקית באזורים אלה."
(ט. ששון, חוות-דעת (ביניים) בנושא מאחזים בלתי מורשים, עמ' 217)

ועוד:

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

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

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

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

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

72. דו"ח ששון אומץ על ידי ממשלת ישראל, בהחלטת ממשלה מס. 3376 מיום 13.3.05, לפיכך ניתן לראות כי גם ממשלות ישראל ראו לנכון להפסיק את הפרות החוק ולהבטיח את אכיפת החוק, בכל הנוגע לבנייה הבלתי חוקית בגדה המערבית. דא עקא, מיום פרסום הדו"ח ואימוצו על ידי הממשלה חלפו שנים רבות, אולם בשטח לא בוצע דבר.

III. במבט ממוקד: אי-אכיפה מכוונת כנגד הבנייה הבלתי חוקית נשוא עתירה זו.

73. כישלונם המהדהד של הרשויות למנוע את הפרת החוק הקולוסאלית המתוארת בעתירה, זאת למרות הוצאתם של צווי הפסקת עבודה בשל היותם של הכבישים **בלתי חוקיים וממוקמים על קרקע פלסטינית פרטית**, הינו מחדל מתמשך, המצטרף למסכת ארוכת שנים של אי-אכיפה מצד הרשויות שאין שום דרך לתאר אותה מלבד **אי-אכיפה מכוונת ומודעת**. מצב זה הינו בלתי נסבל, אין להשלים עמו, ועל כן פונים העותר אל בית המשפט הנכבד על מנת שיורה למשיבים לתיקון המעוות באופן מיידי.
74. העותר ייטען כי מחדלה של המשיבה מספר 4 מלחקור את תלונות של העותר בצורה נאותה כפי שתואר לעיל בפירוט, והמהירות שבה הוחלט על סגירת תיק החקירה בעניינו מבלי שבוצעה בתיק ולו פעולה חקירה אחת (!) מעידים כאלף עדים על מצבה העגום של אכיפת החוק על עברייני בנייה אידיאולוגיים הבאים מקרבה של האוכלוסייה הכובשת והנהנים מאוזלת ידם של הרשויות ואשר זוכים לרוח גבית לפעולותיהם משתיקתן.
75. אכן, גם מקרה זה, של בנייה בלתי חוקית על אדמתו הפרטית של העותר, מהווה עוד דוגמא חיה, הולכת ונבנית של אי אכיפת חוק והפקרת נכסי העותר וקניינו לכל דכפין.
76. **בהעדר אכיפה אפקטיבית של התחייבויות המשיבים, החלטות וצווים, ברור כי מפרי החוק לא יירתעו מהמשך דרכם העבריינית; יותירו את הכבישים ניצבים ועומדים, דרך קבע, על אדמת העותר, אנדרטה מפוארת לזכרו של שלטון חוק שנגוז לחלוטין מהאזור הנתון לשליטת המשיבים.**
77. בצר לו, לעותר אין כל דרך אחרת אלא לנסות ולהצטייד בצו שיפוטי מבית המשפט אשר יורה למשיבים לקיים את החובה המוטלת עליהם. ונזכיר, כי מילוי החלטות של צווים שיפוטיים הוגדרו בראש סדרי העדיפויות לאכיפת דיני התכנון והבנייה בגדה המערבית, כפי שהצהיר על כך המשיב מס' 3 לא אחת בפני בית משפט נכבד זה בתשובה לעתירות רבות אשר עוסקות במקרים דומים. אשר הוגשו במספר עתירות בעבר. המשיבים, אם כן, לא הותירו לעותר כל ברירה אלא לקוות כי בית המשפט הנכבד ייתן לו את הצו המבוקש ובכך תיושם מלאכת אכיפת החוק גם ביחס לקניינו הפרטי.

ז. הסעז המבוקש

78. המצב המתואר בעתירה זו חמור ומקומם. העותר ביקש את הגנת הרשויות ואלו לא עשו דבר, ואם עשו לא עשו די ובפועל אפשרו את המשך הבנייה של הפולשים לאדמתו ועל אדמתו. זאת חרף הבטחות חוזרות ונשנות, המגובות בתצהירים שהוגשו לבית המשפט הנכבד.

79. לפיכך לא נותרה לעותר ברירה אלא לפנות פעם נוספת ולבקש סעד מבית המשפט הנכבד שיכפה על הרשויות, משיבים 1-4, לקיים את חובתם החוקית ולבצע את המוטל עליהם מכוח המשפט הבינלאומי, התחיקה הצבאית והמשפט הקונסטיטוציוני והמנהלי הישראלי.

80. לפיכך לגבי משיבים אלה, אנו מבקשים כי בית המשפט יוציא צו שיחייבם לנקוט בכל האמצעים הדרושים לממש את צווי הפסקת העבודות וצווי ההריסה שהם הוציאו לבנייה נשוא העתירה.

81. ידענו ועל-כן לא מיהר העותר בהגשת העתירה: בית משפט נכבד זה אמר אמנם לא אחת כי אין הוא נוהג להוציא תחת ידיו צווים דקלרטיביים האומרים כי את החוק יש לאכוף. יחד עם זאת בקשתם של העותר היא למימוש צווים ספציפיים שכבר הוצא על-ידי המשיבים עצמם. צווים שכבר עברו פעם אחת תחת שרביט הביקורת השיפוטית של בית המשפט הנכבד, ולאור התחייבות המשיבים מצא בית המשפט, לאותה עת כזכור, שלא להתערב בהחלטות המשיבים, מתוך ציפייה כי אלה יעמדו בהתחייבויות אלה.

82. הצו המבוקש בעתירה מתבקש בשל סירוב עקבי ונמשך של הרשות השלטונית המוסמכת לאכוף את הצווים שהן עצמן הוציאו. צו זה נדרש מכיוון שהפגיעה החמורה בקניינו של העותר מחד והיעדר כל ניסיון אכיפה מאידך (שאין כל דרך לפרשו אלא כמכונן), יוצרים את אותו סף שהפסיקה קבעה להתערבות בית המשפט הנכבד במדיניות אכיפת החוק – התנערות מוחלטת של הרשות מחובתה לאכוף את החוק (ראו: בג"צ 6579/99 עמיחי פלבר נ' ממשלת ישראל, תקדין-עליון 99(3) 425:

"אכן, כדי שבית המשפט יתערב ברמת האכיפה של חוק זה או אחר, צריך שהרשויות המוסמכות יתנערו לחלוטין מחובתן לאכוף את החוק, דבר שאינו קיים במקרה זה, או יימנעו ממילוי חובתן באופן בלתי-סביר, דבר שלא הוכח במקרה זה"

83. ובכן, בתיק שבפנינו, התכתובת הענפה, אינספור הפניות למשיבים, חקירת המשטרה, תוצאותיה והתכתובת הארוכה שנוהלה עם קבלת תוצאות אלו, וכמובן המצב העובדתי העגום בשטח **מוכיחים בברור ומעל לכל ספק שהרשויות המוסמכות התנערו לחלוטין מחובתן לאכוף את החוק** וכן שהן **נמנעות ממילוי חובתן באופן בלתי סביר**.

84. ויודגש כי הניסיון המחודש של המשיבים להסוות את אוזלת ידם ולהסתיר את מדיניות אי האכיפה בה הם נוקטים ביחס לבנייה יהודית בשטחי הגדה המערבית הכבושה מאחורי נימוק של "סדרי עדיפויות מבלי להתייחס לדברים באופן קונקרטי, הינה בבחינת ניסיון התחמקות (נוסף) ממתן מענה ענייני לעותר בפרט היכן שהסוגיה כבר ניצבה על שולחנו של בית משפט נכבד זה, אשר קבע ביחס אליה את הדברים הבאים אשר יפים גם בעניינו:

"הקו המנחה ובעל המשקל המכריע בהכרעותינו השיפוטיות הוא כי על רשויות המדינה לפעול לקיום החוק ולאכיפתו באזור, במיוחד כך כאשר הפרת החוק פוגעת בזכויות הקניין של התושבים המוגנים; זאת, כפי שצוין קודם, אף בהתאם לעמדתה המוצהרת של המדינה אשר הובאה בפנינו פעמים רבות. אין חולק כי על פי דין אין להקים ישוב על קרקע פרטית של תושבים פלסטינים, וגם לשיטת המשיבים יש לראות בחומרה רבה פגיעה בזכות הקניין של תושבים אלה. לפיכך אף הציבה המדינה עקרון זה בראש סדרי העדיפויות לאכיפת החוק באזור.

מדיניותה המוצהרת של ממשלת ישראל עולה בקנה אחד עם העקרון הבסיסי המנחה את בית המשפט הזה עוד מראשית דיוניו בסוגיית הקמת הישובים באזור יהודה ושומרון. בפרשת אלון מורה הנ"ל, נאמר עוד מפי הנשיא מ' לנדוי:

"... כאשר בזכויות קניין של הפרט המדובר, אין לפטור את העניין בטענה של 'יחסיות' הזכות. לפי שיטת המשפט שלנו זכות הקניין של הפרט היא ערך משפטי חשוב המוגן בדין האזרחי והפלילי כאחד, ואין נפקא מינה, במה שנוגע לזכותו של בעל האדמה להגנה על רכושו על-פי דין, אם האדמה היא אדמה מעובדת או אדמת טרשים" (שם, בעמ' 14-15).

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 אל נאבות' ואח' נגד שר הבטחון ואח' [2.8.2011]

לאור כל האמור מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על-תנאי כמבוקש ברישא לכתב עתירה זו ולאחר קבלת תגובת המשיבים ושמיעת טיעון בעל-פה, להופכו למוחלט.

העובדות המופיעות בעתירה זו נתמכות בתצהירו של העותר וכן בתצהירו של מר עזמי בדיר.

כמו-כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות העותר וכן בשכר-טירחת עו"ד בתוספת מע"מ וריבית כחוק.

שלומי זכריה, עו"ד

מיכאל ספרד, עו"ד

ב"כ העותר

תאריך: 18/06/2013

ואלה הנימוקים בעתירה לצו ביניים:

העותר מבקש מבית המשפט הנכבד להוציא צו ביניים המורה למשיבים 1-4 למנוע המשך עבודות הבנייה והכשרת השטח המבוצעות באדמת העותר וכן למנוע את המשך השימוש בכביש זה:

ואלה נימוקי הבקשה:

א. כאמור, עתירה זו מבקשת סעד המתייחס להוצאה ואכיפה של צווים בדבר הפסקת עבודות וצווי הריסה בנוגע לכבישים שנבנו ונבנים בחלקה 16 בגוש 3 באדמות הכפר בלעין הממוקמת בתוך התחום המבונה של ההתנחלות מודיעין עלית אך נמצאת מחוץ לתחום השיפוט שלה.

ב. כפי שמפורט בחלק העובדתי לכתב העתירה העבודות מבוצעות על קרקע פלסטינית פרטית, בבעלותו של העותר. כפי שניתן לראות בפרק העוסק במיצוי הליכים, מתשובת המינהל האזרחי נודעה לעותר האמת כי הרשויות יודעות גם יודעות על הפגיעה בקניינו אך למעט פעילות "משרדית" – לא נקטו בכל פעולה אופרטיבית ונכון לרגעי כתיבת שורות אלו סלילת הכביש והשימוש בו ממשיכים להתבצע.

ג. כמובן כי המשך קיומן של עבודות הבנייה ואף הרחבתן עשויה לפגוע פגיעה קשה בעותר שעל אדמתו מתבצעת הבניה, ולאין את האפשרות של בית המשפט הנכבד ליתן סעד.

ד. מנגד, ברור הוא כי עבודות בנייה אלו אינן חוקיות, בעיקר לאור תשובות הרשויות המוסמכות כפי שהוצג בעתירה. יחד עם היותם של העבודות והכבישים בלתי חוקיים עולה בברור כי הצווים המנהליים שהוציאו המשיבים מונחים כאבן שאין להם הופכין, ומבלי שאלה יכולים להוות סנקציה ראויה ואפקטיבית. לנוכח אי חוקיות זו, על כן, לא ייגרם כל נזק לפולשים ומסיגי הגבול שכן הבנייה הינה בגדר התנהגות עבריינית.

ה. **ברור אם כן, כי מבחינת מאזן הנוחות, הכף נוטה בבירור לצד העותר.**

ו. ולמעלה מזאת, הוצאת צו הביניים כמבוקש, תהווה חיזוק משמעותי לשלטון החוק בגדה המערבית ככל שהדבר נוגע לבנייה הבלתי חוקית במאחזים ובהתנחלויות הבלתי חוקיים, היכן שניכר כי גם הרשויות הרימו ידיים במאבק זה, וכל שנותר לעותר לסמוך ידיו הוא על בתי המשפט, אשר יסייעו בהחזרתו של שלטון החוק לחלק זה הנתון לשליטתם של המשיבים.

ז. מניסיון העבר עולה כי כאשר מוגשת עתירה כגון זו, ממהרים מעברייני הבנייה להחיש את עבודותיהם במטרה לסכל את האפשרות שצו ביניים של בית המשפט הנכבד יהיה אפקטיבי. כך היה בבג"צ 6357/05 שם המבנים אוכלסו מיד עם היוודע דבר הגשת העתירה, וכך היה בבג"צ 9051/05 (שלום עכשיו נגד שר הביטחון ואח'), וכן בעתירה בבג"ץ 5023/08 שחאדה ואח' נגד שר הביטחון ואח', שם נקבע (במסגרת החלטה מיום 24.3.2009) כי "מתקבל הרושם כי נעשו פעולות שמטרתן הייתה קביעת עובדות בשטח וסיכול הבקשה לצו הביניים"

אשר על-כן, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא בדחיפות צו ביניים כמבוקש אשר יורה למשיבים לנקוט בכל הצעדים הדרושים בכדי למנוע את המשך ביצוע פעולות הבנייה וכן שיאסור על שימוש בכביש שנסלל על אדמות העותר.