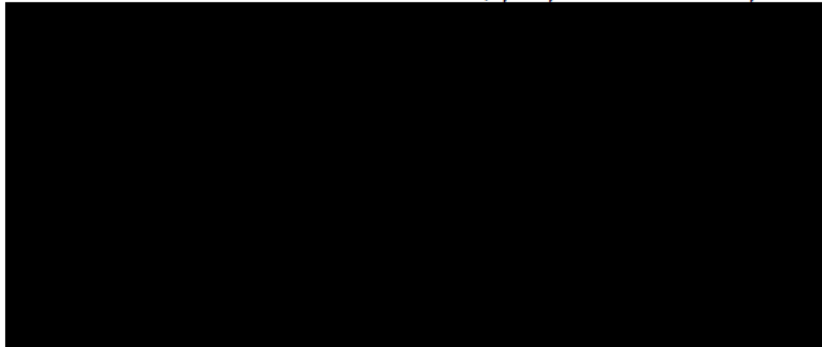


1. אימאן פוזי עבד א-רחמן סוף, ת.ז. 859007163



13. ראש מועצת הכפר בורקה, ג'האד מוחמד שרידה צלאח,  
14. יש דין – ארגון מתנדבים לזכויות אדם (ע"ר 22-04426-58)

העותרים

כולם באמצעות עו"ד שלומי זכריה ו/או עו"ד מיכל זיו ו/או עו"ד פאדיה קוואסמי, מטעם ארגון "יש דין" – ארגון מתנדבים לזכויות אדם (ע"ר), מרח' דוד חכמי 12, תל אביב-יפו, טל': 03.5275273; פקס: 03.5275274

- נגד -

1. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, אלוף נדב פדן
2. היועץ המשפטי לממשלה, עו"ד ד"ר אביחי מנדלבליט
3. פרקליט המדינה, עו"ד שי ניצן

המשיבים

באמצעות פרקליטות המדינה, משרד המשפטים, ירושלים  
טל': 02-6466590; פקס: 02-6467011

## תגובת העותרים להודעה המעדכנת מטעם המשיבים מיום 6.12.19

בהתאם להחלטת נשיאת בית המשפט, כבי' השופטת אסתר חיות מיום 12.12.19 (ובהתאם להארכות מועד שנתבקשו על ידי העותרים, האחרונה מיום 9.2.2020), מתכבדים העותרים להגיש את תגובתם להודעה המעדכנת מטעם המדינה מיום 6.12.19, כמפורט להלן.

1. עתירה זו הוגשה ובבסיסה דרישה ל-3 "משפחות" צווים אשר התבקשו נגד המשיבים:

(א) לאפשר לעותרים ולתושבי הכפר בורקה להגיע למתחם במקרקעין בו שכנה ההתנחלות חומש, אשר בעטיו של צו התיחום נמנעה מהם הכניסה למתחם, לרבות ביטול תחולת צו התיחום ביחס אליהם;

(ב) לאכוף את צו התיחום וכן את חוק יישום תכנית ההתנתקות, התשס"ה-2005 והוראות הצו יישום תכנית ההתנתקות (צפון השומרון), תשס"ה-2005, והצו בדבר יישום תוכנית ההתנתקות יהודה ושומרון (מס' 1565), התשס"ה-2005;

(ג) אכיפה במובנה הפלילי כנגד מפרי הצו, בין אם על דרך של אכיפת האיסור בדבר בניה בלתי חוקית ובין אם על דרך של אכיפת איסור השהיה ביחס לגורמים ישראלים בשטח;

2. ביום 9.9.19, בתום הדיון שהתקיים בעתירה דנן, ניתנה החלטת בית המשפט הנכבד במסגרתה נתבקשו המשיבים כולם להגיש עד ליום 17.11.19 הודעה מעדכנת "באשר לסוגיות המועלות בעתירה ובהן, בין היתר, החרגת העותרים מצו התיחום ככל שיוחלט לחדשו וכן לגבי יתר פעולות האכיפה, המדיניות שגובשה בהקשר זה ואופן יישומה בשטח".

3. כפי שנמסר הן בתשובתם המקדימה של המשיבים והן בדיון עצמו, פעולות האכיפה כלפי ישראלים במתחם רחוקות מלהתקיים, בין היתר לאור חששם של כוחות הביטחון מנוכחותם של הגורמים הישראלים הנמצאים בשטח, לרבות מנוסתם של הראשונים מפני האחרונים בחלק מהפעמים בהם נעשו נסיונות למימוש הליכי הפיקוח.
4. ביום 5.12.19, הוגשה הודעה מעדכנת מטעם המשיבים. בהודעה זו עדכנה המדינה ביחס לשלוש סוגיות: תחולת צו התיחום על העותרים; בינוי בלתי חוקי ישראלי בשטח הנדון; ואכיפת כניסת ישראלים לשטח.
5. כפי שיפורט להלן, בהודעת המשיבים רב הנסתר על הגילוי ביחס לחלק מהמרכיבים בהם עוסקת העתירה; בפועל נמשך מצב העדר האכיפה כלפי גורמים ישראלים בשטח ומנגד, המשיב 1 פועל לא אחת על מנת למנוע דווקא מבעלי האדמות להגיע למתחם או להגביל את תנועתם בשטח, בדיוק בגלל נוכחותם של גורמים ישראלים במקום והעדר האכיפה האפקטיבית ביחס לגורמים אלה.
6. לשיטת העותרים, אם כן, אין מנוס מהוצאת צו על תנאי אשר יורה למשיבים לנמק מדוע לא תתאפשר גישתם החופשית לאדמותיהם ומדוע לא ייאכף צו התיחום ביחס לישראלים הנמצאים בשטח הן במישור המנהלי של פינוי הבינוי הבלתי חוקי והן במישור הפלילי הנדרש.

## **I - מרכיב מניעת גישת העותרים לאדמותיהם על אף ביטול האיסור בצו התיחום**

7. בכל הנוגע להחרגת העותרים מצו התיחום, עדכנו המשיבים כי תוקף צו התיחום הוארך, אולם כי בוטל הסעיף האוסר כניסת תושבים פלסטינים לשטח, והמותיר את מגבלת הכניסה לשטח על ישראלים מכוח הצו בדבר יישום תכנית ההתנתקות, החוק ליישום תכנית ההתנתקות והצו הצבאי שהותקן על ידי המשיב 1 על מנת ליישם את תכנית ההתנתקות.
8. נזכיר, כי עובר להגשת העתירה נטען על ידי המשיבים כחלק ממיצוי ההליכים, כי "נערכת עבודת מטה" בעניין, אולם כפי שהמשיבים הודו במסגרת תשובתם לעתירה וכן בדיון עצמו, דברים אלה לא היו נכונים, **ואך ורק** בעקבות הגשת העתירה נדרשו המשיב ושאר הגורמים לסוגיה האמורה (ראו פסקה 22 לתגובה המקדמית של המשיבים מיום 15.8.2019).
9. אכן, המצב המשפטי העדכני לאחר תיקון צו התיחום הנזכר לעיל הוא כי אין כל מגבלה **חוקית** על האוכלוסייה הפלסטינית להגיע לשטח. אלא שהמציאות בשטח מראה כי אף על-פי כן, המשיב 1 באמצעות כפיפו מונע מהעותרים להגיע לאדמותיהם **באופן אקטיבי**.
10. מאז בוטל איסור הכניסה לפלסטינים לאדמותיהם חלף פרק זמן של כשלושה וחצי חודשים, אולם עד כה לא הצליחו העותרים ובעלי אדמות אחרים להגיע באופן חופשי לאדמותיהם, ובמקרים רבים נמנעה גישתם באופן גורף, זאת בשל מניעה אקטיבית של המשיב 1 ונציגיו.
11. במהלך תקופה זו, ניסו העותרים ושאר בעלי האדמות להגיע לשטח כחמש פעמים. מתוכן, בארבעה מקרים המתין להם כוח צבאי שאסר עליהם להמשיך בדרכם ומנע את הגעתם לשטח, ובמקרה אחד אפשר את כניסה רגלית בלבד ללא רכבים (וללא רכבים חקלאיים), ותוך הגבלת תנועתם בתוך השטח עצמו.
12. הנסיון הראשון להגיע לשטח התרחש ביום 13.12.2019, כשבוע לאחר הגשת ההודעה המעדכנת מטעם המשיבים. עם התקרבותם של העותרים וחקלאי הכפר בורקה למתחם, הגיעה קבוצת חיילים אשר מנעה מהם להגיע לשטח. העותרים הציגו בפני נציגי המשיב 1 את הודעתם המעדכנת של המשיבים אשר

קובעת במפורש כי אין כל איסור כניסה לגביהם, אולם נציגי המשיב 1 נותרו בעמדתם וסירבו ליתן לחקלאיים להגיע לאדמותיהם. החיילים מסרו לעותרים כי מסמכים שהוצגו בפניהם (הודעת המשיבים, כאמור) אינם מעניינים אותם וכי הם עצמם לא קיבלו שום הוראה המתירה להם לאפשר לחקלאי כפר בורקה כניסה לאדמותיהם.

13. יצוין כי בשעה שהחיילים מנעו את כניסת החקלאים הפלסטינים, הבחינו האחרונים בהימצאותם של אזרחים ישראלים בראש הגבעה ובתוך שטחם הפרטי של העותרים.

14. לאחר בירור נסיבות המקרה, וזמן קצר לאחר מכן, ביום 16.12.19 פנו ב"כ העותרים לב"כ המשיבים בדרישה לדעת מדוע נמנעה כניסתם של העותרים לשטח ומדוע לא פינו החיילים את הישראלים ששהו בשטח שלא כחוק. כמו-כן, לאור הערת החיילים המודגשת לעיל, התבקשה התייחסות המשיבים לעניין ההוראות שקיבלו החיילים ביחס לפינוי הפולשים הישראלים וביחס למניעת הכניסה של פלסטינים לשטח.

### **פנייתם של ב"כ העותרים מיום 16.12.19 מצ"ב ומסומנת כנספח 1.**

15. כשבוע לאחר מכן, ביום 20.12.19 ניסו העותרים להגיע לאדמותיהם בפעם השנייה. גם בפעם השנייה נחסמה גישתם של אלה על-ידי נציגי המשיב 1. גם בפעם זו נצפו אזרחים ישראלים בשטח הנדון. במילים אחרות, פעם נוספת מנע הצבא את גישתם של מי שאינם מנועים חוקית להיכנס לשטח, ואפשר את שהייתם של מי שנכוחותם בשטח היא עבירה פלילית.

16. בעקבות זאת, ביום 22.12.19 פנו ב"כ העותרים פעם נוספת לב"כ המשיבים. בפנייה שניה זו הודגש כי ככל שבפעם הראשונה מניעת הכניסה נבעה מטעות, הרי שלאחר שהוסבה תשומת לבם של המשיבים ל"טעות" זו במסגרת מכתבם מיום 16.12.2019, לא ניתן יותר להסתתר מאחורי הסבר זה בפעם השנייה. עוד ביקשו העותרים לברר מה המקור החוקי למניעת הגישה לשטח, וכן מדוע לא פונו התושבים הישראלים אשר נכחו בשטח.

### **פנייתם השניה של ב"כ העותרים מיום 22.12.19 מצ"ב ומסומנת כנספח 2.**

17. ביום 24.12.19 התקבל מענה ביניים מב"כ המשיבים לפיו פניות ב"כ העותרים הועברו לגורמים הרלוונטיים, וב-26.12.19 התקבל מענה לפניות אלה מטעם יועמ"ש איו"ש.

18. על-פי האמור בתשובתו של יועמ"ש איו"ש, מניעת הכניסה הראשונה שאירעה ביום 13.12.19 מקורה ב-"טעות", ולפיכך הוחלט על תחקור האירוע לשם מניעת הישנותו. בכל הנוגע למניעת הכניסה השניה מיום 20.12.19, ציין יועמ"ש איו"ש כי בניגוד לאמור בפניית ב"כ העותרים, הכוח שהגיע למקום פינה ישראלים אשר שהו שלא כדין, ווידא כי לפלסטינים שהגיעו למקום מתאפשר להיכנס לשטח.

### **העתק תשובת יועמ"ש איו"ש מיום 26.12.19 מצ"ב ומסומן כנספח 3.**

19. אלא שמבדיקה שנערכה בעקבות תשובה זו, עולה כי הדברים אינם עולים בקנה אחד עם טענות החקלאים. לדבריהם, הצבא דרש מהם לעצור והודיע להם כי אסור להם להתקדם, עד שבסופו של דבר, בשל רצונם להימנע מחיכוך עם הצבא, חזרו החקלאים לכפר כלעומת שבאו.

20. נסיון שלישי התרחש ביום 1.1.20. גם הפעם מנע מהם הצבא להיכנס לשטח מבלי להציג אסמכתא חוקית לכך, גם הפעם הבחינו החקלאים באזרחים ישראלים מתהלכים בתוך שטחם הפרטי של העותרים. עם זאת, בפעם זו, האירוע כפי שהוא תואר על-ידי החקלאים היה חמור במיוחד, וכרוך היה בהשפלת חלק מהם, לרבות אנשים מבוגרים, על ידי נציגי המשיב 1.

21. כך, החיילים הבהירו לחקלאים כי הם אינם יכולים להיכנס לשטח ברכב אלא רק ברגל, מה שאילץ את החקלאים להשאיר מאחור את כלי העבודה שהביאו לצורך העבודה החקלאית; החקלאים חויבו ללכת בצד אחד של הכביש תחת איום שמי שיסטה לצדו האחר ייעצר ויועבר לחקירת שב"כ; בתחילת הצעידה, שניים מהחקלאים סומנו באופן שרירותי ונאמר להם כי הם אינם רשאים להמשיך וכי עליהם לחזור לכפר מבלי שניתנה לכך סיבה, ותוך שהתקדמותם של יתר החקלאים הותנתה בכך; החיילים הצעידו כך את החקלאים – חלקם אנשים לא צעירים – מאות מטרים, רק כדי לעצור את התקדמותם בנקודה כלשהי באמצע הדרך ולמנוע מהם להמשיך לכיוון אדמותיהם, מותירים להם רק אפשרות אחת, לשוב על עקבותיהם; לבסוף נאמר להם כי יבוצע להם תיאום להיכנס לאדמותיהם ליום 10.1.20, על אף שכניסתם של החקלאים אינה מותנית בתיאום.

22. ביום 7.1.2020 פנו העותרים שוב, בפעם השלישית, אל נציג יועמ"ש איו"ש ותיארו באופן מפורט את שהתרחש בנסיון ההגעה השלישי לשטח. בפניה זו, נדרשו נציגי המשיבים להסביר מאיזו סמכות בוצעו הפעולות האמורות, מדוע הטריחו את החקלאים לצעוד כברת דרך אם ממילא התכוונו להגביל את הגעתם לאדמותיהם; מדוע נאמר להם כי יבוצע עבורם תיאום; והאם בוצעו פעולות אכיפה במישור הפלילי נגד הישראלים ששהו במקום שלא כדין באותו היום.

#### **העתק מפנייתם השלישית של ב"כ העותרים מיום 7.1.20 מצ"ב ומסומן כנספח 4.**

23. נכון לכתבת שורות אלה, כחודש לאחר הפניה האמורה, וחרף הארועים החמורים המתוארים בה, לא זכתה פניה זו למענה.

24. העותרים לא אמרו נואש - ביום 10.1.20 ניסו תושבי הכפר בורקה להגיע לאדמותיהם בפעם הרביעית. גם בפעם זו נחסמה גישתם ברכבים ואף הונח מחסום דוקרנים על הכביש כדי למנוע את התקדמותם הרכובה למתחם. גם בפעם זו לא הוצג בפני החקלאים צו המעיד על קיומה של מגבלה חוקית להיכנס לשטח. העותרים אף הצטיידו מראש בתשובת יועמ"ש איו"ש שנשלח לב"כ העותרים מיום 26.12.19 (נספח 3 לעיל), בה צוין כי בוטלה מגבלת הכניסה למקום ביחס לאוכלוסייה הפלסטינית, בעוד שהמגבלה כלפי האוכלוסייה הישראלית נותרה על כנה.

25. הקצין אישר את כניסתם של החקלאים אולם ללא הרכבים והורה להם לצעוד אך ורק בנתיב הצר ובקצב שייקבע על ידו. התקדמותם נעצרה בנקודה מסויימת ונאמר להם כי מנקודה זו אסור להם להמשיך. הקצין הממונה בשטח החליט כי הואיל ובמכתבו של נציג יועמ"ש איו"ש רשום רק שמה של העותרת מס' 1, היא היחידה שיכולה להגיע לשטח ושאר בעלי המקרקעין אינם יכולים להגיע, כיוון ששם אינו מופיע בכותרת נספח 3 שלעיל. נסיונות העותרים ושאר בעלי האדמות ליתן הסברים לנציגי החיילים בשטח לא הועילו. במהלך כל הזמן הזה, הבחינו אלה באזרחים ישראלים המסתובבים בשטח ללא כל הפרעה.

26. ביום 12.1.2020 פנו העותרים שוב, בפעם הרביעי, אל נציג יועמ"ש איו"ש וביקשו לדעת מה מקור הסמכות למניעת הגישה כפי שבוצעה על ידי החיילים, וכך האם בוצעו פעולות אכיפה במישור הפלילי נגד הישראלים ששהו במקום.

#### **העתק מפנייתם הרביעית של העותרים מיום 12.1.20 מצ"ב ומסומן כנספח 5.**

27. חרף העובדה כי חלף פרק זמן של כחודש ימים, המשיבים טרם מצאו לנכון להשיב לאמור בפניה זו, כמו גם קודמתה.

28. שבוע לאחר מכן, ביום שישי 17.1.20, נעשה הנסיון החמישי מצד העותרים להגיע לאדמותיהם. שוב נחסמה התקדמותם על-ידי חיילים ושוב מנעו מהם החיילים להיכנס לשטח עם רכבים, ובכלל זה רכבים אשר הכילו ציוד חקלאי. לא זו אף זו, החיילים התעקשו לבצע חיפוש גופני (!) על כל אחד ואחד מהחקלאים שהיה מעוניין להגיע לאדמה, ואף ביצעו בפועל חיפוש ביחס לשניים מהם. רק לאחר סירובם של האחרים לחיפוש, הותר להם להמשיך ולהגיע למתחם המקרקעין, אולם לצד זאת ניתנה הוראה לחיילים בשטח למנוע את כניסתם של חקלאים נוספים למתחם.

29. עם הגיעם של החיילים למתחם, הבחינו כי בשטח קיים מאהל ובסביבתו שוכנים אזרחים ישראלים. בנוסף, במקום שכן רכב של משטרת ישראל/ מג"ב וכן מספר שוטרים איבטחו את המאהל ואסרו על החקלאים להתקרב אל האזור האמור.

30. מפאת מזג האוויר הגשום ולאור העובדה שכל ציוד העבודה החקלאית נשאר ברכבים שנותרו מאחור, שבו החקלאים כעבור זמן מה לכפר, כאשר האזרחים הישראלים נשארים בשטח.

31. בעקבות האירועים, ביום 19.1.2020 פנו ב"כ העותרים ליועמ"ש איו"ש ולב"כ המשיבים פעם נוספת על מנת לקבל הסברים למה שכבר הפך לתופעה, ולדרוש את הפסקת הטלת המגבלות הבלתי חוקית על החקלאים ולצד זאת לדרוש את אכיפת החוק על ישראלים הנמצאים בשטח.

#### **העתק מפנייתם החמישית ב"כ העותרים מיום 19.1.20 מצ"ב ומסומן כנספח 6.**

32. נכון לכתובת שורות אלה, לא התקבלה תשובת המשיבים לאף אחת משלוש פניותיהם האחרונות של העותרים ביחס לשלושת המקרים האחרונים של מניעות ומגבלות הכניסה על החקלאים הפלסטינים.

33. **משכך, טענתם של המשיבים לפיה "לא קיימת מגבלה" על כניסת העותרים לאדמותיהם אינה נכונה. העותרים מנועים מלהגיע לאדמותיהם, וזאת במישרין על ידי המשיב 1 ונציגיו בשטח. המשיב 1, באופן שיטתי, מערים קשיים נעדרי מקור חוקי, מגביל את יכולתם של אלה להגיע לשטח, לעבד אותו, לממש את זכויותיהם של העותרים ושאר החקלאים תושבי הכפר בורקה באדמותיהם.**

34. שורה ארוכה של פניות מפורטות לא זכו לכל מענה מצד המשיבים (הגם שבאות כוחן מטעם פרקליטות המדינה גם היו מכותבות אליהן). שורה ארוכה של פעולות אשר חוקיותן נעדרת כל הסמכה בדין, ומקורן אחד הוא: הנוכחות הישראלית בשטח אשר בפועל לא זוכה למענה אכיפתי.

35. בפועל, בפועל המשיבים יש אמנם הסרה של המגבלה החוקית כפי שהייתה קבועה בצו התיחום, אולם פעולותיו האחרות של המשיב 1, מגבשות את אותה מניעה פחות או יותר, מאותם מניעים פחות או יותר, ובפועל, אין לעותרים כל אפשרות של גישה חופשית למתחם. זאת בין היתר לאור העדר האכיפה ביחס לתושבים הישראלים בשטח. נפנה כעת לבחון רכיב זה הן בהודעה המעדכנת מטעם המשיבים והן מההתרחשויות בפועל.

## **II – המרכיב השני: על העדר אכיפה ביחס לפלישות ונוכחות בלתי חוקית של ישראלים במרחב נשוא העתירה**

36. בעניין פעולות האכיפה כנגד כניסת ישראלים לשטח, המשיבים פירטו מספר פעולות שבוצעו בהקשר זה, שלשיטתם מעידות על אכיפה. אלא שכפי שיפורט להלן, דווקא רשימת פעולות קצרה זו, לרבות מה שלא נעשה בעניינה, חושפת את מחדלם העמוק של המשיבים בכל הנוגע לחובתם לקיים את שלטון החוק, ואף יותר מכך, היא חושפת מדיניות מכוונת של המשיבים להימנע מאכיפה אמיתית. אלה הפעולות שהמדינה מכנה "פעולות אכיפה":

(א) על-פי הודעת המשיבים, ביום 8.9.19 נציג חטמ"ר שומרון דיווח למשטרת ישראל על כ-150 אזרחים ישראלים השוהים בשטח הנדון. על-פי האמור בהודעת המשיבים, אותו נציג, אף על-פי שנכח בשטח, לא דרש מהפולשים לצאת מהשטח לאלתר, לא לקח את פרטיהם של הפולשים, אלא רק דיווח למשטרה ובזאת מבחינת המשיבים הסתיים תפקידו.

בהמשך אותו ערב, על-פי האמור בהודעה זו, הגיעו למקום כוחות משטרה וצבא, הכריזו כי מדובר בשטח צבאי ואפשרו לגורמים עברייניים אלה להתפזר. כבר בבחירת המילים ניתן לראות את האופן הסלחני שבו מתייחסים המשיבים להפרות החוק המבוצעות על-ידי הגורמים העברייניים בשטח. הפולשים לא פונו, אלא **התאפשר להם להתפזר**. לא צוין בהודעה כי נלקחו פרטיהם של הגורמים הפולשים לצורך פתיחה בחקירה והעמדתם לדין על הפרת צו אלוף והסגת גבול.

בהמשך לכך, 3 ימים לאחר הדיון שהתקיים בעתירה, פנה ביום 12.9.19 נציג משטרת ישראל למח"ט שומרון בבקשה כי יועבר אליו תיעוד הגורמים הפולשים או פרטיהם, וכי הכוח שתיעד את החשודים יתייצב למסירת עדות.

**מסיבה מסוימת, הודעת העדכון של המדינה נעצרה בשלב זה, ולא המשיכה לעדכן בדבר העברת התיעוד למשטרה ובדבר מתן עדות במשטרה על-ידי הכוח המתעד.** זאת, על אף שחלפו שלושה חודשים מיום האירוע ועד ליום הגשת ההודעה המעדכנת. כמו-כן, לא צוין בהודעת המדינה כי נפתח תיק חקירה נגד מי מאותם 150 איש ששהו בשטח שלא כדין, או כי הוגש כתב אישום כנגד מי מהם.

המסקנה המתבקשת היא כי לאחר פנייתו של נציג המשטרה למח"ט שומרון, לא בוצעה כל פעולה נוספת שמטרתה אכיפת חוק. **מכאן, שביחס לאירוע ההמוני מיום 8.9.19, לא בוצעה כל פעולת אכיפה כנגד מפירי החוק.**

(ב) על-פי האמור בהודעה המעדכנת, ביום 13.9.19, 4 ימים לאחר הדיון, הגיעו כוחות משטרה וצבא לשטח הנדון בעקבות דיווח על חיכוך בין פלסטינים לישראלים, אולם לא אותרו ישראלים בשטח. בכל הכבוד, לא ברור מה מטרתן של שתי שורות אלה בהודעת המדינה, פרט להוספת נפח מילים ריקות מתוכן לרשימת "פעולות האכיפה" הדלה והרזה. מה שכן ברור הוא, **שהאמור בשורות אלה כלל אינו מתאר פעולת אכיפה כנגד כניסה בלתי חוקית של ישראלים לשטח הנדון.**

(ג) כחודש לאחר הדיון, ביום 4.10.19 צוות מג"ב תיעד בשטח גורמים פולשים אשר שבעה מהם זומנו לאחר מכן לחקירה במשטרה, כאשר רק אחד מהם התייצב ונחקר. גם כאן, אף על-פי שצוות מג"ב נכח בשטח, הוא לא ראה לנכון לפנות את הפולשים או אף לעצור אותם, והסתפק בתיעודם. בנוסף, לא צוין בהודעת המדינה אם הוחלט להגיש כתב אישום נגד אותו פולש שהתייצב לחקירה, בהינתן כי תיעודו מהווה ראיה לכך שהוא הפר את החוק. חזקה על המשיבים כי אילו היה מוגש כתב אישום נגד אותו מפר חוק, היו מוסיפים זאת לרשימת "פעולות האכיפה" בהודעתם המעדכנת.

בנוסף, הניסיון להציג חקירת חשוד אחד, מתוך שבעה חשודים שתועדו וזוהו, כפעולת אכיפה מעידה בעיקר על דלות האכיפה ועל התנערות הגורמים מהאכיפה, שכן התמונה המצטיירת מעידה בדיוק על ההיפך מכך. עניין זה מקבל משנה תוקף לאור היעדר פירוט בהודעת המדינה ביחס לפעולות אפקטיביות כלשהן שנעשו על-מנת להביא את ששת החשודים האחרים לחקירה. כאמור לעיל, חזקה על המשיבים כי אילו בוצעו פעולות אפקטיביות כלשהן לצורך זה, הדבר היה מקבל ביטוי מפורט בהודעתם. בפרט כאשר זהותם של החשודים ידועה.

תיעוד הפלישה ללא פינויה, זימון לחקירה ללא הבאת החשודים אליה, וחקירת חשוד שקיימות ראיות ממשיות נגדו ללא העמדתו לדין, הן לכל היותר מראית עין של אכיפת החוק, וגם זאת מוטל בספק. ויודגש שוב, ככל שעלה מהחקירה כי אותו חשוד לא היה בשטח, הרי שחזקה על המשיבים כי היו מציינים זאת בהודעתם. מכאן שכפי הנראה החקירה העלתה כי אותו חשוד אכן היה בשטח, ומשכך אי העמדתו לדין היא בבחינת מחדל המחזק את טענות העותרים כי לא מתבצעת אכיפה.

(ד) על-פי האמור בהודעה המעדכנת, ביום 8.10.19 צוות מג"ב תיעד בשטח גורמים פולשים, אשר שישה מהם זומנו לחקירה במשטרה ואף אחד מהם לא התייצב. הדברים האמורים לעיל נכונים גם לשורה זאת ברשימת הפעולות אותן מכנים המשיבים "אכיפה", ואף ביתר שאת, שכן בדוגמה זו לא התייצב לחקירה אף אחד מן החשודים שזומנו.

(ה) מההתייחסותם הלקונית של המשיבים לאי-התייצבותם של החשודים לחקירה, בחלוף כמעט חודש מיום האירוע ועד ליום הגשת הודעתם, דומה כי הדבר נראה להם כעניין של מה בכך. לא כך הוא עבור העותרים, שבשל הימצאותם של אותם חשודים בתוך שטח הפרטי נחסמת מהם הגישה לאדמותיהם ללא כל סמכות או הצדקה בדין.

(ו) על-פי האמור בהודעת המשיבים, ביום 1.11.19 בוצעה פעולה יזומה של כוחות משטרה וצבא. לא צוין מה היה טיב הפעולה ומה היו תוצאותיה, אולם מכך שהמשיבים לא ציינו זאת בהודעתם, ניתן ללמוד כי לא הייתה זו פעולה של פינוי הפלישה.

כפי שמצוין בהודעת המשיבים, שישה מתוך הפולשים, אשר תועדו בשטח ע"י המשטרה, זומנו לחקירה אך לא התייצבו. על-פי הודעת המדינה, נעשות פעולות לשם איתורם של החשודים שזומנו ושלא התייצבו לחקירה, או ליתר דיוק של כל החשודים שזומנו פרט לאחד. יודגש כי מדובר בחשודים שתועדו, משמע פרטיהם וזהותם ידועים למשטרה ולצבא ואיתורם איננו בגדר אתגר מורכב הדורש ביצוע פעולות מורכבות עבור גופי אכיפה אלו. דומה כי לא בכדי המשיבים נמנעו מלפרט מהן אותן פעולות שנעשות לשם איתורם.

(ז) מן האמור בהודעת המשיבים, ביום 20.11.19 עלו לשטח הנדון כוחות צבא ומשטרה ואיתרו 16 פולשים, כאשר לאחד מהם נמסרה הזמנה להגיע למשטרה ואילו האחרים "פתחו במנוסה" ולא נתפסו על אף ביצוע מרדף משטרה. העותרים מודים כי הם מתקשים לדמיין את המתואר בתגובה האמורה: כוחות משולבים של צבא ומשטרה מול 16 איש, מבצעים "מרדף" ואינם תופסים איש. חייבים להודות שמדובר בסיטואציה שקשה להעלותה על הדעת, וככל שאכן קרתה, מדאיגה ומטרידה בכל הנוגע למקצועיותם של כוחות הביטחון. יש רק לשער כי אילו היה מדובר בקבוצה של תושבים פלסטינים, הצלחתם של הגורמים בתפיסת חברי הקבוצה הייתה גדולה לעין שיעור.

בהקשר האמור, אין אלא להשוות לתיאור הסיטואציה מיום 14.3.2015, מיום 24.6.15, מיום 15.15, מיום 16.11.16, 17.11.2016, הכל כפי שתוארו בנספח מש/3 לתגובה המקדמית מטעם המשיבים מיום 15.8.2019

המשיבים מציינים כי לחשוד אחד נמסרה הזמנה למשטרה, אולם ביכרו שלא להוסיף ולעדכן את בית המשפט הנכבד ואת העותרים בדבר ההתפתחויות בהקשר זה. לאור כל האמור לעיל, לא יהיה זה נמהר להסיק כי אותו חשוד, בדומה ל-15 חבריו האחרים, לא התייצב לחקירה, וכי עד שתסתיימנה אותן פעולות איתור עלומות ומסובכות, הוא גם לא יתייצב.

(ח) עוד עדכנו המשיבים ביחס לאירוע זה, כי בשטח היו 6 כלי רכב שצולמו וכי הצילומים הועברו למשטרה. גם ביחס לעדכון זה העדיפו המשיבים שלא לפרט מה היה המשכה של פעולה זו, אם

נפתח תיק במשטרה, אם זומנו בעלי הרכבים לחקירה וכן הלאה. אולם מן המגמה הכללית העולה מהודעת המשיבים ומהתנהלותם העקבית המפורטת בהרחבה בעתירה, ניתן להסיק כי לא נעשה דבר וכי בעלי הרכבים, כיתר הפולשים בשטחם של העותרים, לא ייתנו את הדין על הפרתם את החוק. ברור כי לא ניתן לכנות זאת כ"פעולת אכיפה".

(ט) על-פי ההודעה המעדכנת, ביום 23.11.19 כוחות צבא הגיעו למקום וזיהו נוכחות של כ-15 פולשים אשר עסקו בשהיה בשטח ו-"בלימוד תורה" (משל פעולה זו מהווה חסינות מפני אכיפה). מאחר שלא צוין בהודעה כי הפולשים פונו, המסקנה הסבירה היא כי הם לא פונו וכי כל תפקידם של החיילים הסתכם בלזהות את נוכחותם של הפולשים ותו לא. לזה מבקשים המשיבים לתת את הכותרת "פעולת אכיפה". יתרה מכך, מן האמור בהודעת המדינה בהקשר זה עולה, כי הצבא איתר את נוכחות הגורמים הפולשים "סמוך לכניסת שבת", וכי "בהמשך אותו לילה" התקבל דיווח על פלסטינים שיורים זיקוקים לעבר אותם פולשים. בעקבות דיווח זה, כוח צה"ל הגיע למקום פעם נוספת באותו ערב – כך לפי האמור בהודעת המדינה. אין בהודעת המדינה פירוט נוסף לגבי אותו אירוע.

קשה להאמין כי המשיבים מציינים אירוע זה כדוגמה לפעולת אכיפה. **ראשית**, מן האמור עולה כי כאשר אותרה נוכחות הפולשים "סמוך לכניסת שבת", אלה לא פונו (או תועדו או קיבלו זימון לחקירה), שכן פרט לכך שהדבר לא צוין בהודעת המדינה, אותם פולשים נותרו בשטח "בהמשך אותו לילה". כלל לא ברור מדוע נשארו הפולשים בשטח גם לאחר שאותרו "סמוך לכניסת השבת".

**שנית**, גם כאשר החיילים הגיעו פעם נוספת "בהמשך אותו לילה", בעקבות דיווח על שימוש של פלסטינים בזיקוקים, לא פונו הפולשים ולא צוין כי נעשתה פעולה כלשהי לאכיפת החוק על מפיריו.

(י) כלל האמור יש להוסיף את הדיווחים של העותרים בכל שלל פניותיהם האחרונות, המתארות נוכחות קבועה של ישראלים בשטח, אשר תחת לפנותם, בוחרים המשיבים לאבטח את נוכחותם בשטח, ואף למנוע מבעלי האדמות להגיע אליו. המנעות המשיבים ממתן תשובות מספקות בעניין או מענה כלשהוא לתופעה השגורה של נוכחות ישראלים בשטח, כפי שהדבר עלה במהלך כל התכתובות שנוהלו מאז הוגשה ההודעה המשלימה, אומרת דרשני.

(יא) נזכיר, כי כפי שהמשיבים צרפו לתגובתם המקדמית מיום 15.8.2019, ביום 1.7.2019 הוגשה תלונה ודרישה לפעול בפעולות אכיפה נגד הגורם העומד מאחורי ההתארגנות המתקרית "ישיבת חומש", הרב אלישמע כהן וגורמים אחרים (ראו מש/7 לתגובה המקדמית), אולם המשיבים בחרו במסגרת ההודעה המקדמית לא להתייחס כלל לתלונה זו ולאופיה המסית לביצוען של עבירות רבות על ידי גורמים רבים העומדים מאחורי הנוכחות המפרה של קבוצות הישראלים במקום, כמו גם פעולות החקירה והאכיפה שנעשו בעניין (הודעה לאקונית על העברת הפנייה לטיפול של המשנה לפרקליט המדינה (עניינים מיוחדים) ניתנה ביום 19.8.2019). שתיתקם של המשיבים אומרת דרשני.

37. אלו הן הפעולות המתקראות "אכיפה" בניהם של המשיבים. כפי שניתן לראות, לא זו בלבד שמדובר ברשימת פעולות קצרה ביותר ביחס לאירועי הפלישה היומיומיים, אלא שגם רשימה קצרה זו חושפת בתוכנה הדל כי למעשה המשיבים עושים כל שביכולתם על מנת **שלא לאכוף** את החוק על הפולשים. דומה כי על מנת לעמוד בהוראת בית המשפט הנכבד, המשיבים, במקום לבצע פעולות אכיפה אמיתיות וממשיות, העדיפו להמשיך במדיניות אי-האכיפה שלהם, ותחת זאת להדביק את הכותרת "פעולת אכיפה" לפעולות סתמיות שאין בינן ובין אכיפה דבר וחצי דבר. זאת ועוד, דומה כי אלמלא הוראת בית המשפט, גם פעולות סתמיות אלה כפי הנראה לא היו מתבצעות. המשיבים ערים לכך וביקשו למסור



הודעה מעדכנת עד ליום 19.1.2020, אולם הודעה מעדכנת כאמור לא הוגשה לא לבית המשפט, ולא כמענה לפניית העותרים.

38. בפועל, התנהלות המשיב 1, כמו גם המשיבים 2-3 האחראים על אכיפת החוק, ממשיכה את אותו קו סלחני, אשר אפיין את המשיב בין השנים 2015-2018 כפי שתואר על ידם במסגרת התגובה המקדמית לעתירה, במסגרת סקירת המחדלים מתחום אכיפת החוק ואכיפת צו התיחום ביחס למתחם.

39. מעבר לכך, כפי שעולה מנספח מש/4 להודעה המעדכנת, המתייחס לדוח הפיקוח ממועד 17.11.2019, עולה כי במקום מתקיים בינוי בלתי חוקי בהיקף נרחב וכן נוכחות של מספר רב של ישראלים, אשר למעשה מרתיעים את נוכחותם של כוחות הביטחון (וכפי שהדו"ח הפיקוח מתאר זאת: "במקום שהו כ- 15 צעירים שמנעו מאיתנו להתקרב ולצלם, לכנס רוב התמונות בוצעו מרחפן"). הדברים מצטרפים למציאות המטרידה המתוארת בנספח מטעם המשיבים מש/5 כפי שצורף לתגובה המקדמית מיום 15.8.2019, בו תואר כי "על הגבעה חיכו לנו עשרות מתיישבים אלימים ועל פי המידע שהגיע אלינו גם מושיבים". בחסותה של אי האכיפה מתפתחת במקום שגרה

40. כפי שניתן לראות, אין בהודעת המדינה עדכון על אכיפה בפועל של הבינוי הבלתי חוקי אשר בוצע בניגוד לצו התיחום (ונזכיר כי לשיטת המשיב הותרת צו התיחום נדרשת לצורך התמודדות מהירה עם בינוי בלתי חוקי הקיים בשטח).

בכל הנוגע לפעולת האכיפה שבוצעה ביום 5.12.19, המשיבים לא פירטו מה טיב אותה פעולה ולא ציינו במפורש כי הבינוי הבלתי חוקי נהרס ופונה מהשטח (והשוו לתגובת המשיבים מיום 8.9.2019, אשר התייחסה במפורש כי הבינוי הבלתי חוקי נהרס ופונה). שתיתקם של המשיבים ובחירתם בלשון עמומה של "פעולות אכיפה" מבלי לפרט ולתאר אותם, מטרידה גם היא, בוודאי לנוכח תיאור התצפיות של העותרים והדיווחים מטעמם אודות הנוכחות הקבועה של ישראלים בשטח וכן הבינוי המשרת אותם, כפי שנצפה במהלך נסיונות הגעתם אל השטח בחודשים דצמבר 2019 - ינואר 2020).

41. כל שפעולת האכיפה המוזכרת כללה הריסה ופינוי של בינוי בלתי חוקי – וכלל לא ניתן להסיק זאת מן האמור בהודעה – הרי שבניגוד לפירוט שניתן ביחס לבינוי הבלתי חוקי שנמצא בשטח, לא ניתן פירוט דומה ביחס להריסה ולפינוי של אותו בינוי. העדר פירוט בהקשר זה, מעורר ספקות לגבי טיב פעולת האכיפה המוזכרת, ואם אכן כללה פינוי והריסה של כלל רכיבי הבינוי הבלתי חוקי. זאת בפרט לאור העובדה כי הודעת העדכון נועדה לצורך זה ממש – עדכון בנוגע לפעולות אכיפה של בינוי בלתי חוקי.

42. חיזוק לעמדת העותרים כי המשיבים נוקטים במדיניות אי-אכיפה ניתן למצוא בהמשכה של ההודעה המעדכנת. על פי האמור בהודעה, ביום 27.10.19 נערכה פגישה בהשתתפות נציגים בכירים בהמשטרה ובצבא, שבה נקבע מתווה פעילות בשטח, הכולל את הפעולות הבאות: 1) תיעוד הפולשים הנמצאים בשטח, 2) מסירת זימון לחקירה, ו-3) פתיחת תיקים פליליים לחשודים. כפי שניתן לראות, פינוי הפולשים הישראלים מהשטח, אינו נכלל במסגרת הפעולות של המתווה, איננו פעולה שהמשיבים רואים עצמם מחויבים לבצע, בבחינת מכלל הן שומעים לאו. העובדה כי במהלך כל החודשים האחרונים נמסר תיעוד מפורט של הנוכחות הישראלית בשטח, וזו לא זכתה לתגובה אכיפתית כלשהיא, אומרת דרשני.

43. זאת ועוד, המשיבים מעדכנים כי מדי יומיים או שלושה מגיע לשטח הנדון סיור של כוח צבאי אשר פועל לתיעוד נוכחותם של ישראלים במקום ולהעברת התיעוד למשטרה. וזהו. מדובר למעשה בהודאה כמעט מפורשת של המשיבים כי הם אינם פועלים – כעניין שבמדיניות – לפנות מפירי חוק ישראלים מהשטח.

44. מהתנהלות תמוהה זו, שעד כה לא התקבל עבורה הסבר מספק מצד המשיבים, הסיקו עד כה העותרים כי החיילים, המבצעים את הוראות מפקדיהם, לא הונחו שעליהם לפנות את הפולשים מהשטח.

45. אולם כעת מתברר כי הדבר חמור פי כמה, שכן האמור בהודעת המדינה למעשה מחזק את הסברה שמטרידה את העותרים מזה זמן, כי בפועל, הכוחות בשטח מונחים שלא לפנות את הפולשים. לצד זאת, הרשויות אינן מבצעות בפועל כל פעולות אפקטיביות ומרתיעות של אכיפה, ומשום כך, המצב בשטח נותר כמו שהוא, אם לא מחריף.

## אחר כל אלה

46. למקרא האמור לעיל, כאשר הדברים מצטברים לאמור בהודעות הקודמות של המשיבים וכן בתיאור המפורט של כתב העתירה, טענות המשיבים כי העתירה מיצתה את עצמה, רחוקה מזרח ממערב.

47. אמנם, בעקבות העתירה והדיון שהתקיים בה, ואך ורק בעקבותיהם, שונה צו התיחום, והמגבלה הסטאטוטורית שמנעה את כניסת העותרים ושאר תושבי בורקה הוסרה. ברם, כעת קיים תחליף בדמות התנהלות המשיב 1 ונציגיו בשטח, אשר בעטייה של העדר אכיפה אפקטיבית כלפי התושבים הישראלים במתחם, מונעים בפועל אפשרות הגעה חופשית ובלתי מופרעת של העותרים לאדמותיהם. נזכיר, נוסח הצו על תנאי שהתבקש ביחס לרכיב הראשון, דרש לא רק את המנועות החלת צו התיחום על העותרים, אלא במפורש את מתן האפשרות לגישה חופשית לאדמותיהם.

48. אם נשוב לפסק הדין המנחה במקרים דומים, הוא בג"ץ 9593/04 ראשד מוראר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, סא(1) 844 (פורסם בנבו, 2006), התנהלות המשיבים, באופן פרטני כל אחד ואחד מהם וכמכלול ביחס למבחן התוצאתי של התנהלות זו, אינה סבירה ואינה עומדת במבחני המידתיות כפי שנקבעו על ידי כב' השופטת (כתארה אז) ד' בייניש. בפרט, התנהלות זו, אשר בגינה של עבריינות אידאולוגית מצד גורמים ישראלים, נדרשות הגבלות תנועה ופגיעה בזכויות קנייניות של תושבים מוגנים, אינה עומדת במבחן המשנה הראשון של המידתיות, בדבר הקשר הרציונלי בין האמצעי האמור ובין מטרותיו. המדובר בהחלטות של המשיבים, כל אחת בתורה, וכולן ביחד כרצף חוליות אשר יוצרות את אותה מסה קריטית של חידלון מאורגן היטב, הנמשך מזה שנים רבות, ומוביל לפגיעה בזכות התנועה החופשית של העותרים, אל ומקניינים הפרטי, באופן אשר מונע מהם להנות ממנו ולהפיק ממנו פירות.

49. לפיכך, עמדת העותרים היא כי לאור הודעת העדכון של המשיבים, על האמור בה ולא פחות מכך, על מה שאינו אמור בה, אין מנוס מהוצאת צו על תנאי ביחס לסעדים שנתבקשו בעתירה בכל הנוגע לזכות הגישה החופשית של העותרים לאדמותיהם; בכל הנוגע לאכיפת צו התיחום כנגד בינוי ונוכחות של ישראלים בשטח; ובכל הנוגע לממד האכיפה הפלילית נגד הפולשים.

הודעה זו נתמכת בתצהירו של [REDACTED], העותר מס' 2, אשר מצ"ב על תרגומו לשפה העברית, כנספח 7

היום, 11.2.2020



שלומי זכריה, עו"ד



מיכל זיו, עו"ד

ב"כ העותרים