

1. ראש מועצת הכפר ג'אלוד, עבדאללה תאופיק עבדאללה
חאג' - מחמוד, ת.ז. [REDACTED]

2. יש דיין - ארגון מתנדבים לזכויות אדם (ע"ר 0442622-58)

העותרים

באמצעות עו"ד שלומי זכריה ו/או מיכל זיו ו/או פאדיה
קוואסמה כולם מרח' דוד חכמי 12, תל-אביב 65157, טל'
03.5275274, פקס': 03.5275274

-- נ ג ד --

האלוף נדב פדון, מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית
באמצעות ב"כ עו"ד מפרקליטות המדינה, משרד המשפטים,
רח' סלאח א-דין, ירושלים

המשיב

עתירה למתן צו על תנאי

זוהי עתירה לצו על תנאי לפיה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיב לבוא וליתן טעם, באם יחפוץ, מדוע לא יפוננו הפלישות המצויות על השטח שנגרע מצו התפיסה ת/5/78 ויושבו האדמות שבשטח זה לבעלי הזכויות בהן כפי שהן היו בעת התפיסה הצבאית, נקיות מכל נטיעה חקלאית או כל פלישה ונוכחות בלתי חוקית אחרת ומכל דבר אחר שלא היה בשטח בעת תפיסת הקרקע.

1. מה דינו של שטח שנתפס בתפיסה צבאית, ולאחר שהסתיים הצורך הצבאי ההכרחי והדחוף בגינו נתפס השטח, ובוטלה התפיסה, גילו בעליו הקודמים של השטח כי בשטח שהושב מהתפיסה, מצויה פלישה חקלאית רחבת היקף שנעשתה שלא כדין?
2. זו תמציתה של עתירה זו: מחדלו של המשיב לפנות פלישות חקלאיות שבוצעו על חלקות בבעלות מועצת הכפר ג'אלוד ותושביו, שבוצעו בניגוד לחוק ותוך הסגת גבול עת החלקות היו תפוסות בצו תפיסה צבאי, אשר מנע מתושבי ג'אלוד להגיע לאדמותיהם ולעשות בהן שימוש.
3. צו התפיסה מס' ת/5/78 הוצא בשנת 1978, אולם צומצם בהיקפו באופן ניכר בשנת 2016, לאחר עתירה קודמת של העותר (בג"ץ 7637/15 ראש מועצת הכפר ג'אלוד נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (להלן: בג"ץ 7637/15 או "העתירה הקודמת"). העתירה הקודמת דרשה את ביטול צו התפיסה ת/5/78, לאור העדר הצורך והשימוש בו. בעקבות הגשת העתירה, חתם המשיב על צו המצמצם את גבולותיו של צו התפיסה במידה משמעותית, באופן הגורע את החלקות אשר בבעלות תושבי הכפר ג'אלוד משטח צו התפיסה ומאפשר להם לשוב לאדמותיהם לאחר ארבעה עשורים ארוכים שבהם גישתם נמנעה.
4. עם זאת, יכולתם של תושבי הכפר ג'אלוד לשוב לאדמותיהם היא בבחינת יכולת תיאורטית בלבד, שכן על חלקים ניכרים מהאדמות ששוחררו מצויות נטיעות חקלאיות המתפרשות על שטח נרחב ביותר, אשר המשיב נמנע מלפנותן על אף חובתו לעשות כן. נטיעות אלה, למיטב ידיעת העותרים, נעשו ללא כל היתר או הרשאה ובאופן פיראטי לחלוטין. תחת אכיפת החוק הנדרשת במצבים מסוג זה, הנטיעות ממשיכות להימצא על הקרקע.
5. הפלישה החקלאית שבנדון היא חלק מפרקטיקה ידועה של פלישות חקלאיות לאדמות פרטיות של פלסטינים, המנועים מלהגיע לאדמותיהם בשל מגבלות שונות על חופש התנועה שלהם, במטרה לרכוש זכויות קנייניות בקרקע באמצעות עיבוד. היעדרותם הכפויה של פלסטינים מאדמתם מהצד האחד, אל מול חידלונן של המשיב והפקרת הקניין של בעליו החוקיים לפולשים ישראלים מקרב תושבי מאחזי הסביבה, מאפשרת לגורמים החפצים בכך לפלוש אליהן ולעבד אותן כאילו היו שלהם. הפולשים מסתמכים בפרקטיקה זו על מחדלו של המשיב לקיים את הדין ועל אוזלת היד של הרשויות באכיפת החוק נגדם ובפינוי הפלישות, כחלק מהצדקות התבססותם בשטח האמור.
6. המקרה הנוכחי הוא דוגמה נוספת לכך. אלא שבמקרה זה, המחדל הוא כפול שכן האדמות שעליהן בוצעה הפלישה החקלאית היו נתונות בזמן הפלישה בצו תפיסה צבאי ונתפסו לצרכים צבאיים, הכרחיים, דחופים וזמניים בלבד – שהרי רק לצורך זה רשאי המשיב לתפוס אדמות פרטיות. למרבה הצער, עובדה זו לא היה בה כדי לגרום למשיב לפעול לסילוקם של הפולשים ולפינויה של הפלישה. כך, נוצר מצב, שעל שטח צבאי שבאחריות המשיב, התבצעה ועודנה מתבצעת פעילות אזרחית עבריינית, למול עיניו של המשיב תוך רמיסת עיקרון שלטון החוק.
7. הימנעותו של המשיב מפינוי הנטיעות, חרף סיור שנערך בשטח על ידי נציגו עם העותרים וחרף שורה ארוכה של תכתובות מאז אותו סיור עת עמדו על המצב האמור, מהווה מחדל נוסף על רצף של מחדלים שהחלו עוד כשצו התפיסה היה בתוקף, כפי שיפורט בעתירה. בדרך זו, הופך המשיב את צו התפיסה לכלי שבאמצעותו מתאפשרת פלישה והסגת גבול חקלאית לאדמות של תושבי הכפרים הפלסטינים,

המשרת מעשים אלו ומקל על ביצועם. כל אלה, מנוגדים לדין ולפסיקה של בית המשפט הנכבד, ואף להתחייבויות שונות של המשיב וקודמיו בכל הנוגע לצווי התפיסה.

8. משניסיונותיהם הרבים של העותרים להביא לאכיפת החוק ולהשבת השטח התפוס באותו מצב בו היה עובר לתפיסה עלו בתוהו, חרף שורה ארוכה של תכתובות שלא זכו למענה אמיתי ומהותי, לא נותרה בידיהם אלא האפשרות האחרונה, והיא פנייה לבית המשפט הנכבד לצורך קבלת סעדיהם.

ב. החלק העובדתי

א. הצדדים לעתירה

9. העותר 1, מר עבדאללה תאופיק עבדאללה חאגי-מחמוד, הוא ראש מועצת הכפר ג'אלוד, המייצג את תושבי הכפר ג'אלוד, המהווים – באמצעות מוכתאר הכפר – את הבעלים של חלקה מס' 5 בגוש 23 וחלקה 6 בגוש 17 באדמות הכפר ג'אלוד, אשר נתפסו באמצעות צו תפיסה עוד בשנת 1978. העותר 1 היה אחד העותרים בעתירה שהוגשה בבג"ץ 7637/15.

מצ"ב העתק מנסח מס רכוש של חלקה מס' 5 בגוש 23 וחלקה מס' 6 בגוש 17 באדמות הכפר ג'אלוד וכן תרגומם לעברית ומסומנים כנספח 1.

10. העותר 2, ארגון "יש דין", הינו עמותה רשומה בישראל, העוסקת בהגנה על זכויות התושבים המוגנים בשטח הכבוש הנתון למרות מדינת ישראל ורשויותיה השונות, ובביצור זכויות האדם ושלטון החוק בשטחי הגדה המערבית. זאת, בין היתר באמצעות חיזוק והעצמה של הליכי אכיפת החוק על אזרחים ישראלים ואנשי כוחות הביטחון, תוך מתן סיוע משפטי לתושבים המוגנים המתגוררים בגדה המערבית.

11. המשיב, מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, הינו הגורם המשמש כחליף הריבון באזור הנתון לתפיסה לוחמתית. בידיו של המשיב מצויות כל סמכויות הניהול, המינהל והחקיקה של השטח המוחזק על-ידי מדינת ישראל בתפיסה לוחמתית, וזאת בהתאם לכללי המשפט ההומניטארי הבינלאומי ולדיני התפיסה הלוחמתית.

12. במסגרת סמכויות אלה של המשיב, הנתועות בדיני הכיבוש הנגזרים מהדין הבינלאומי ההומניטארי, למשיב הסמכות לתפוס חזקה **זמנית** בקניין פרטי השייך לתושבים המוגנים, הכל בהתאם למגבלות הדינים הבינלאומיים, כפי שיוסבר בהמשך העתירה. (ראו, בין היתר: בג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק ואח' נגד ממשלת ישראל ואח' [פורסם באר"ש, 2004]; בג"ץ 401/88 אבו ריאן נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד מב(2) 767; בג"ץ 1987/90 שדיד נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש [פורסם בנבו]; בג"ץ 24/91 תימרז נ' מפקד כוחות צה"ל באזור חבל עזה, פ"ד מה(2) 325 [פורסם בנבו]).

13. במקביל לסמכות זו, מוטלות על המשיב חובות השמירה על הסדר הציבורי והגנה על רכוש התושבים המוגנים באזור הנתון לתפיסה לוחמתית, ובכלל זה, החובה לאכוף את הדין ולמנוע פעילות בלתי-חוקית (ראו: בג"ץ 5439/09 עבדאלקאדר ואח' נגד וועדת העררים הצבאית [פורסם בנבו, 2011]; בג"ץ 9669/10 קאסם נ' שר הביטחון ואח', פורסם בנבו, 2014).

II. התפיסה של השטח וההליכים שקדמו לעתירה

14. צו התפיסה הוצא לשטח בשנת 1978. הצו חל על שטח עצום בהיקפו של כ-1,700 דונמים מאדמות הכפרים ג'אלוד, דומא וקצרא ותושביהם. השטח מושא עתירה זו, שנתפס ושוחרר מתפיסה, ממוקם בין כביש 458 ממזרח לבין השטח התחום בין המאחזים אחיה, קידה ואש קודש ממערב לו.

15. יצוין, כי צו התפיסה המקורי, אשר נחתם בשנת 1978, לא נקב בתאריך לפקיעתו למרות החובה כי יהיה זמני, כפי שקבע בית המשפט הנכבד כעבור מספר שנים בבג"ץ 290/89 נעים חליל עיסא ג'וחא נ' המפקד הצבאי לאזור יהודה ושומרון, פ"ד מג(2) 116.

16. ברור, שמרגע שהשטח הפך להיות שטח המצוי בתפיסה של המפקד הצבאי, בעלי האדמות ותושבי האזור הפלסטינים לא יכלו להגיע לשטח ולממש את הזכויות הקיימות בו, ואף לנוע דרכו מנקודה אחת לשנייה. השטח הפך להיות – הגם שבאופן זמני ולצרכי ביטחון הכרחיים ודחופים – בחזקתו הבלעדית של המשיב וכוחותיו.

17. בחלק קטן של השטח התפוס נבנה מוצב צבאי אשר שימש במשך שנים את כוחות המשיב בשטח. עם זאת, במהלך השנים התמעטה הנוכחות הצבאית בשטח התפוס. יחד עם זאת, המשיב לא ביטל את צו התפיסה ביחס למקטעים שלא נעשה בהם שימוש מיוזמתו.

18. משכך, כאמור לעיל, לעתירה זו קדמה עתירה נוספת בבג"ץ 7637/15 שהעותר 1 היה אחד העותרים בה. בעתירה זו, שהוגשה בחודש נובמבר 2015, נתבקש ביטול צו התפיסה ת/5/78 (להלן: "צו התפיסה המקורי") שנפרש על-פני מאות דונמים וכלל חלקים נכבדים מאדמות הכפר ג'אלוד ומאדמות כפרים נוספים בסביבה.

19. בעקבות הגשת העתירה, ביום 24.02.16 חתם המשיב על צו בדבר תפיסת מקרקעין מס' ת/5/78 (תיקון גבולות) (יהודה והשומרון), התשע"ו-2016 (להלן: "צו התפיסה המתוקן") אשר צמצם משמעותית את השטח שנתפס בצו התפיסה המקורי מ-1675 דונם לכ-30 דונם, וגרע ממנו את מרבית אדמות הכפר ג'אלוד שהיו נתונות בו.

מצ"ב העתק צו התפיסה המתוקן מיום 24.2.16 ומסומן כנספח 2.

20. למען שלמות התמונה נציין, כי ביחס לצו התפיסה המתוקן, הגישו העותרים בבג"ץ 7637/15 השגה לפיה יש לבטל את צו התפיסה כולו מן הטעם כי השטח כולו אינו בשימוש צבאי. ביום 8.5.16 דחה המשיב את ההשגה.

21. בעקבות דחיית ההשגה הגישו העותרים בבג"ץ 7637/15 בקשה למחיקת העתירה, בשל התייתרותה לאור הגריעה המאסיבית של אדמות העותרים משטח צו התפיסה, וכן לאור עמדת הצבא ביחס לשטח המצומצם שנותר בתוך צו התפיסה כי הוא דרוש לצרכים ביטחוניים. לפיכך, ביום 26.5.16 נמחקה העתירה.

III – מיצוי הליכים שנערך לפני הגשת העתירה הנוכחית

22. בעקבות תיקון הצו, ביום 24.08.16 נערך לעותר ולתושבים נוספים מהכפר ג'אלוד, לבאי כוחם ולנציגים נוספים מטעמם, סיור באזור כדי להכיר את גבולות שטח צו התפיסה המתוקן. במהלך הסיור, התגלה כי על חלקים מאדמות הכפר, שעד לאותה עת היו נתונים בצו התפיסה המקורי, ניטעו נטיעות חקלאיות בהיקף נרחב, כפי הנראה על-ידי תושבי המאחזים הסמוכים. היקף נרחב זה מלמד על משך הזמן הארוך שבו נטיעות אלו נמצאות על הקרקע, ומכאן גם על משך הזמן הארוך שבו הרשויות העלימו עין מן העובדה כי גורמים אזרחיים עושים שימוש אזרחי ובלתי-חוקי בשטח צבאי תוך פגיעה בקניינם הפרטי של בעלי האדמות.

23. יודגש, כי עד לסיור שנערך לעותר 1 בשטח צו התפיסה המתוקן, לא ידעו בעלי האדמות על הנטיעות שעובדו על אדמתם, ואף לא יכלו לדעת על כך, שכן קיומו של צו התפיסה המקורי מנע מהם גישה לאזור. כך ארע שהפלישה לאדמתם התגלתה להם, רק במהלך הסיור, ומסיבה זו לא נכללה ולא יכלה להיכלל בעתירה הראשונה שהוגשה, שדרשה את ביטולו של צו התפיסה המקורי, הנזכרת לעיל.

24. ראוי לציין, כי קיומן של נטיעות חקלאיות אלו על אדמתם הפרטית של תושבי הכפר ג'אלוד, בזמן שהשטח היה נתון תחת צו תפיסה צבאי, מעלה כי עוד בזמן שצו התפיסה המקורי היה בתוקף, המשיב הפר כמה מחובותיו:

דאשית, המשיב הפר את חובתו להבטיח כי שטח צו התפיסה ינוצל לצרכים צבאיים בלבד. ההצדקה לפגיעה בקניין של העותרים באמצעות צו תפיסה יכולה להיות אך ורק מטעמים צבאיים וביטחוניים, ועשיית שימוש אזרחי בו שוללת את ההצדקה לפגיעה והופכת אותה לבלתי-חוקית.

שנית, המשיב הפר את חובתו למנוע פעילות בלתי-חוקית בשטח הנתון לשליטתו ולאכוף את הדין כלפי הגורמים הפולשים, הן באמצעות סילוקם מהשטח והן בדרך של נקיטה בהליך פלילי בגין עבירות של הסגת גבול.

25. בסיור זה התברר, כי להפרות המשיב הנזכרות לעיל, שבוצעו טרם תיקון צו התפיסה, מתווספת הפרה **שלישית** והיא של חובתו – הנובעת בין השאר מאופיו הזמני של צו התפיסה – להשיב את האדמות לבעלי הקרקע כפי שהיו בעת התפיסה, או למצער, לנקוט בכל האמצעים לצמצום הנזק לקרקע. זאת, על אחת כמה וכמה, כאשר הנזק נגרם בשל מחדלו של המשיב לפעול בהתאם לחובותיו וכתוצאה מפעילות עבריינית של גורמים שונים.

26. בעקבות הסיור ולאחר שהתגלה לעותרים קיומה של הפלישה החקלאית, ביום 29.08.16 פנו העותרים בכתב למשיב, בדרישה לפנות את הנטיעות מהשטח שנגרע משטח צו התפיסה, באופן מידי וללא כל דיחוי, ולהשיב את הקרקעות לבעליהן כפי שהיו בעת התפיסה. לפניו זו צורף עזר המתאר את הפלישות על גבי צילום אוויר ועל גבי תמונות שצולמו בשטח. כפי שניתן להתרשם ממצב הנטיעות המוצגות בתמונות, הרי שהפלישות החקלאיות החלו לפני זמן רב ומכאן שגם העלמת העין מצד הצבא נמשכת כבר זמן רב.

מצ"ב העתק פניית העותרים למשיב מיום 29.08.16 ומסומן כנספח 3.

27. הפגיעה הנגרמת לבעלי האדמות מן הפלישה החקלאית היא כפולה. **ראשית**, הנטיעות החקלאיות גורמות לבעלי האדמות נזק כבד: קיומן על הקרקע מונע מהם להשתמש בה כרצונם ולפי צרכיהם, ועקירתן באופן עצמאי תיאלץ אותם להשקיע משאבים רבים ויקרים. **שנית**, המשך קיומן של הנטיעות על הקרקע מעיד כי גם האחראים להן עוד מסתובבים בשטח. עניין זה מונע מבעלי הקרקע הלכה למעשה גישה לאדמותיהם בשל חששם ממפגש בלתי רצוי עם הפולשים, שכפי הנראה נמנים על תושבי המאחזים הבלתי חוקיים בסביבה הידועים בהתנהגותם האלימה.

28. בחלוף שמונה חודשים מפניית העותרים, אשר לא קיבלה כל מענה או התייחסות מהמשיב על אף הבקשה לתשובה מהירה וללא דיחוי, נשלחה ביום 27.4.17 פניה נוספת. אולם גם למכתבם השני של העותרים לא התקבלה שום התייחסות מהמשיב. לפיכך פנו העותרים אל המשיב בשלישית ביום 7.8.18.

מצ"ב העתק פנייתם השנייה של העותרים מיום 27.4.17 ומסומן כנספח 4;

מצ"ב העתק פנייתם השלישית של העותרים מיום 7.8.18 ומסומנים כנספח 5.

29. ביום 16.8.18 התקבל מטעם המשיב מענה ראשוני ובו בקשה לקבל את מסמכי הבעלות לשטח וכן את העזר שצורף למכתבם הראשון של העותרים מיום 29.8.16 בגרסה צבעונית.

מצ"ב העתק תשובת המשיב מיום 16.8.18 ומסומן כנספח 6.

30. ביום 20.8.18 שלחו העותרים למשיב את תשובתם, אשר אליה צורפו המסמכים והתמונות המבוקשים על-ידו.

מצ"ב העתק תשובת העותרים מיום 20.8.18 ומסומן כנספח 7.

31. מאז שנשלח מכתב אחרון זה, כארבעה חודשים מאז הפניה האחרונה ולמעלה משנתיים לאחר שהוחל בתכתובת בנושא, לא קיבלו העותרים כל התייחסות, מהותית או אחרת, לפנייתם.

32. בחלוף למעלה משנתיים וחצי מאז שנגרעה אדמתם של תושבי ג'אלוד מצו התפיסה הצבאי, בעלי האדמות עדיין מנועים מלהגיע אליה. ראוי להדגיש, כי בניגוד לתושבי המאחזים הבלתי חוקיים הסובבים את כפר ג'אלוד, אשר פלשו בכוח לאדמות פרטיות ולשטח צבאי, הרי שבעלי האדמות כיבדו במהלך כל השנים שבהן צו התפיסה היה בתוקף את קיומו, ולא עשו דבר להפר אותו, על אף שמדובר בקניינם הפרטי. לא ניתן להשלים כעת עם מצב שבו דווקא הם נאלצים לשלם את המחיר על עבריינותם של שכניהם תושבי המאחזים הבלתי חוקיים שבאזור, בשל אוזלת ידו ואדישותו של המשיב.

33. למרבה הצער, אין אלא לראות בהתעלמותו של המשיב מפניית העותרים במשך למעלה משנתיים, כמעידה על כך שהמשיב אינו רואה חשיבות בהגנה על קניינם של העותרים וכי הוא אדיש לפגיעה המתמשכת בהם, אשר נעשתה במהלך התקופה בה השטח היה תחת חזקתו, ולחובותיו במסגרת תפקידו כמפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית.

34. מכאן העתירה.

א. המסגרת הנורמטיבית העליונה – דיני הכיבוש וסמכויות הכוח הכובש ביחס לרכושם הפרטי

של תושבי האוכלוסייה המוגנת

35. בעלי האדמות בעתירה זו, שנציגם הוא העותר 1, הם אזרחים המצויים בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית, וכך גם האדמה שבבעלותם אשר עליה בוצעו העיבודים החקלאיים מושא עתירה זו. מתוקף היותם אזרחים המצויים בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית, הם בעלי מעמד של "אזרחים מוגנים", על-פי המשפט ההומניטארי הבינלאומי.

36. הוראות המשפט ההומניטארי חלות על שטח הגדה המערבית ועל בעלי האדמות שהעותר הוא נציגם, כפי שכבר קבע בית המשפט הנכבד מקדמת דנא (ראו לעניין זה את דבריו של הנשיא (בדימוס) אהרון ברק בבג"ץ 393/82 ג'מעית אסכאן אלמעלמון נ' מפקד כוחות צה"ל, פ"ד לז(4) 785, 791-792).

37. חלק נכבד של המשפט ההומניטארי בא לידי ביטוי 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 הכלליים של המשפט הבינלאומי. אמנות אלה חולשות על היחסים שבין הכובש והנכבשים בגדה המערבית כפי שקבע בית המשפט הנכבד פעמים רבות (ראו בג"ץ 7957/04 זהראן יונס מחמד מראעבה ואח' נ' ראש ממשלת ישראל ואח', ס(2) 477 (2005) (להלן: "עניין מראעבה").

38. אחת החובות המוטלות על הכוח הכובש מתוקף המשפט הבינלאומי ההומניטארי היא הגנה על הקניין הפרטי של האזרחים המוגנים. כך קובעת תקנה 46 לתקנות האג (הדגשות הוספו, ש.ז., מ.ז.):

Art. 46:

Family honour and rights, the lives of persons, and private property, as well as religious conviction and practice, must be respected. Private property cannot be confiscated.

39. הדין הבינלאומי ההומניטארי אוסר על המפקד הצבאי לפגוע בקניינם של התושבים הפלסטינים המקומיים בכל דרך שהיא. החריג היחידי שמאפשר הדין הבינלאומי לאיסור זה הוא כאשר הפגיעה בקניין נדרשת לצרכים צבאיים. חריג זה נקבע בין השאר בסעיף 23 לאמנת האג, שזו לשונה (הדגשות הוספו, ש.ז., מ.ז.):

Art. 23:

In addition to the prohibitions provided by special Conventions, it is especially forbidden:

[...]

(g) *To destroy or seize the enemy's property, unless such destruction or seizure be imperatively demanded by the necessities of war;*

40. הוראה בעלת משמעות דומה מופיעה באמנת ג'נבה הרביעית, הקובעת, בסעיף 53, כדלקמן (הדגשות הוספו, ש.ז., מ.ז.):

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.

41. דברים אלה אינם זרים לבית המשפט הנכבד, אשר נטה לקבל גישה זו בשורה של פסקי דין שיצאו תחת ידו בעשורים האחרונים. עוד בתחילת שנות ה-70 של המאה שעברה, בפסק-דין העוסק בתפיסת אדמות הבדואים בפתחת רפיח, קבע בית המשפט את הדברים הבאים (הדגשות הוספו, ש.ז., מ.ז.):

"תקנה 46 של תקנות האג מחייבת שמירת הרכוש הפרטי ואוסרת על הפקעת רכוש פרטי, וכן אוסר סעיף 53 של אמנת ג'נבה הריסת נכסי דניידי ודלא נידי בשטח הכיבוש. במקרה דנן לא הופקעה הבעלות ברכוש אלא נתפסה החזקה באדמות, וממילא קיים גם כאן סייג גורף בתקנה 23(ז) של תקנות האג האוסרת הריסת רכוש האויב או תפיסתו, **אלא אם הריסה או תפיסה כזאת דרושות בהכרח מפאת צרכי המלחמה** (ובמקביל ראה סעיף 53, סיפא, של אמנת ג'נבה)."

(בג"ץ 302/72, בג"ץ 306/72 שיח' סולימאן חסיין עודה אבו חילו, ו-3 אח' נ' ממשלת ישראל, פ"ד כז(2), 169, 178-179 (1973)).

וראו לעניין זה גם:

"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, בעמ' 376-377 – להלן: "עניין אבו דאהר").

42. בפסיקות נוספות, חזר וקבע בית המשפט כי תפיסת שטחים לצרכים צבאיים, אמורה להתבצע לנוכח קיומם של צרכים צבאיים הכרחיים ודחופים, **ואלה בלבד**, ולא היכן שהם מערבים שיקולים צבאיים יחד עם שיקולים אחרים (ראו למשל, עניין מראעבה שהוזכר לעיל וכן, בג"ץ 2732/05 ראש מועצת עיריית עזון נגד ממשלת ישראל ואח' [פורסם בנבו, 15.6.06]).

43. מכאן, שפגיעה בקניין המתרחשת כתוצאה משימוש שאינו לצורך צבאי הכרחי ודחוף, וכזה בלבד, מהווה הפרה של הדין הבינלאומי. על חובות המשיב וכפיפיו לאכוף את הדין גם ביחס לפעולות בלתי חוקיות המתבצעות על אדמות המצויות במסגרת צו תפיסה צבאי, עמד גם בית המשפט הנכבד במסגרת

פסק דינו בבג"ץ 9669/10 קאסם נ' שר הביטחון ואח' [8.9.2014], פסק דינו של הנשיא דאז, כב' השופט א' גרוניס).

44. אין חולק כי הפלישות החקלאיות שביצעו ומבצעים עדיין תושבי האזור – כפי הנראה התושבים הישראליים מקרב תושבי המאחזים הסמוכים – באדמות הפרטיות של תושבי ג'אלוד, אינן בגדר צורך צבאי, לא כל שכן הכרחי ודחוף, ואף יש להניח כי הפריעו לצרכי הצבא ככל שהיו כאלה, שכן הן השתלטו על שטחים נרחבים שעד לתיקון צו התפיסה הוגדרו כשטח צבאי.

45. החובה המוטלת על המשיב על-פי הדין ההומניטארי אינה כוללת רק את החובה הנגיבית לא לפגוע בקניין, אלא טומנת בחובה גם את החובה הפוזיטיבית 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, בעמ' 393-394).

46. בפסיקת בית המשפט הנכבד בבג"ץ 5665/11 כפר אדומים כפר שיתופי להתיישבות קהילתית בע"מ ו-2 אח' נ' שר הביטחון ו-2 אח' (פורסם בנבו, 10.10.12) שב וחזר כב' השופט פוגלמן בפסקה 14, על חובתם הפוזיטיבית של המשיבים לדאוג לקניינם הפרטי של האזרחים המוגנים תושבי האזור הכבוש, כמצוטט להלן (הדגשות הוספו, ש.ז., מ.ז.):

"מיקומו של עקרון זה [מניעת הפגיעה בזכות קניין פרטית, ש.ז., מ.ז.] 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, 833-836 (2004); בג"ץ 281/11 ראש מועצת בית איכסא נ' שר הביטחון, 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))."

47. הנה כי כן, ניתן לראות כי לבעלי הקרקע קיימת הזכות על-פי המשפט הבינלאומי כי רכושם יהא מוגן על-ידי המשיב, במיוחד כאשר הפוגעים והמהרסים של הרכוש באים מקרב האוכלוסייה של הצד הכובש. אל מול זכותם של בעלי הקרקע, קיימת חובתו של המשיב להבטיח באופן אקטיבי את קיומה של הזכות, כשהמימד החיובי של חובה זו מחייב את המשיב לנקוט בכל ההליכים והאמצעים העומדים לרשותו על מנת שהגנה זו תובטח.

48. דא עקא, שהמשיב, לא זו בלבד שהעלים עין מעיבודים חקלאיים שבוצעו באופן בלתי חוקי על קרקע פרטית בזמן שהשטח היה נתון בצו תפיסה צבאי, ולא מנע מבעוד מועד את הנזק לקרקע הפרטית; לא זו בלבד שהמשיב לא נקט באף צעד על מנת לסלק את הפולשים מן הקרקע ולנקוט כלפיהם בהליכי אכיפה; אלא שאף לאחר שתוקן צו התפיסה וצומצם באופן משמעותי, נמנע המשיב מלפעול על-פי הדין ולהשיב את הקרקע לבעליה כפי שהייתה בעת התפיסה, תוך מזעור הנזקים באמצעות פינוי הנטיעות הפולשניות, בבחינת הוספת חטא על פשע. וכדי להחמיר עוד את המצב, המשיב אף לא טרח להשיב לפניות הרבות שהופנו אליו בהקשר זה מטעם העותרים.

II. המסגרות הנורמטיביות המשלימות: דיני זכויות האדם הבינלאומיים והמשפט החוקתי

והמינהלי הישראלי

49. מעבר להוראות המשפט הבינלאומי ההומניטארי, הרי שזכות הקניין וחובת ההגנה עליה – המחייבות את המשיב לפנות את הנטיעות מהקרקע – מעוגנות גם במסגרת דיני זכויות האדם הבינלאומיים, וכן במסגרת החוקתית של מדינת ישראל.

(א) על תחולת דיני זכויות האדם הבינלאומיים בגדה המערבית

50. משפט זכויות האדם הבינלאומי כולל בין היתר גם את אמנת האו"ם הבינלאומית לזכויות אזרחיות ופוליטיות (1966) ואת אמנת האו"ם בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות (1966), שמדינת ישראל אשררה אותן בשנת 1991.

51. בעבר, הביעה מדינת ישראל את עמדתה, כי שדה משפטי זה חל רק בתוך תחומי המדינה ורק בימי שלום. העותרים, וכך גם הקהילייה המשפטית הבינלאומית, אינם מקבלים עמדה זו. גם בית המשפט הבינלאומי לצדק שמושב בהאג, אשר כפי שציין בית משפט נכבד זה בבג"ץ מראעבה הנזכר לעיל, מהווה את הגורם השיפוטי העליון במשפט הבינלאומי, קבע בשתי חוות דעת מייעצות (Advisory Opinions), כי יש תחולה של דיני זכויות האדם גם במסגרת דיני העימות המזוין בכלל ובדיני הכיבוש בפרט.¹

52. חוות דעת אלו קבעו במפורש כי דיני זכויות האדם אינם מושעים בשל קיומו של מצב לחימה, אלא הם חלים במלוא עוזם במגבלות הקיימות. קביעה חד-משמעית זו מצטרפת גם לשורת החלטות בית המשפט האירופי לזכויות אדם, שקבע את מבחן "השליטה האפקטיבית" כמבחן המכריע לקביעת הגבולות

¹ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* ADVISORY OPINION OF 9 JULY 2004, I. C. J. Reports 2004, p. 136, at pp. 177-181; *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion of 8 July 1996, I.C.J. Reports 1996, p. 226, at p. 240.

הגיאוגרפיים של תחולת האמנה האירופאית בדבר זכויות האדם וחירויותיו הבסיסיות, מבחינתה של מדינה חברה.²

53. אף בית המשפט הנכבד הכיר בתחולתן של זכויות יסוד מכוח משפט זכויות האדם הבינלאומי בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית. לא אחת נקבע, כי זכויות יסוד של אדם או של קבוצת בני אדם חלות גם בעת מלחמה. ראו למשל דברי השופטת א' פרוקצ'יה, בפסק הדין בבג"ץ 10356/02 יואב הס נ' מפקד כוחות צ"ל בגדה המערבית, נח(3) 443 (להלן: "עניין הס") בפסקה 17, שם נקבע כי "זכות הקניין של הפרט אינה פוקעת גם בעת מלחמה"; וכן את קביעות בית המשפט הנכבד במסגרת בבג"ץ 3969/06 ראש מועצת הכפר דיר סאמט, מוחמד עבד מחמוד אלחרוב ואח' נגד מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית ואח', (פורסם בנבו, 22.10.09), שם נאמר בפסקה 10 לפסק דינה של כב' הנשיאה בייניש:

"[...] סמכויותיו של המפקד הצבאי יונקות מכללי המשפט הבינלאומי הפומבי החלים על תפיסה לוחמתית [...]. ניתן, לעיתים, להשלים את ההוראות ההומניטריות מתוך משפט זכויות האדם הבינלאומי (ה- Human Rights Law)".

וכן בהמשך פסק הדין, בפסקה 17 לפסק דינה של כב' הנשיאה בייניש:

"באשר לזכויות האדם של האוכלוסייה המקומית, אין חולק כי על המפקד הצבאי לכבד, להגן ולאפשר את מימושן של מגוון זכויות האדם המוקנות לתושבים המקומיים, בכפיפות לצרכי ביטחון חיוניים (ראו, למשל, סעיף 27 לאמנת גינבה הרביעית; תקנה 46 לתקנות האג. כן ראו העקרונות המנחים את פסיקתנו על-פי האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (International Covenant on Civil and Political Rights, 1966), להלן: האמנה לזכויות אזרחיות ומדיניות))."

54. עולה מכל אלו, כי משפט זכויות האדם הבינלאומי ועקרונותיו הכלליים חלים בכל שטח שבו יש למדינת ישראל (באמצעות המשיב) שליטה אפקטיבית. לפיכך הוא חל גם על המקרה דנן, והאיסורים על פגיעה בזכויות היסוד של הפלסטינים, כמו גם חובות השלטון להגן על זכויות אלו, נובעים גם ממנו.

55. הזכות לקניין עצמה מוכרת בדיני זכויות האדם הבינלאומיים כזכות בסיסית. מעמדה של זכות זו נובע גם מהעובדה כי זו טומנת בחובה את היכולת להגשים זכויות אחרות (כגון משלח יד, מגורים וכו'). נקבע כי זכות הקניין מבוססת על שני אדנים: הרובד הראשון **חיובי**, והוא מבטיח כי לכל אדם קיימת הזכות להחזיק בקניין, בעצמו או עם אחרים; ואילו הרובד השני: **השלילי**, קובע כי זכות זו לא תישלל באופן שרירותי. על הרשות מוטלת החובה להגן על זכות הקניין על שני אופניה. כך נקבעו הדברים בהכרזה האוניברסלית:

² *Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections), Decision of the 23rd of February 1995, Paragraph 62; Behrami v France, Saramati v France, Germany and Norway (Application Nos 71412/01 and 78166/01 (unreported), 2 May 2007).*

Article 17.

(1) Everyone has the right to own property alone as well as in association with others.

(2) No one shall be arbitrarily deprived of his property.

56. קיימים מסמכים משפטיים בינלאומיים נוספים אשר מצאו לכונן לעגן זכות זו. בין היתר, ניתן למנות למשל את האמנה האירופית לזכויות אדם. בסעיף הראשון לפרוטוקול הנלווה הראשון לאמנה, משנת 1952, ניתן למצוא את עיגונה של זכות הקניין על שני ראשיה, בנוסח הבא:

Article 1:

Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.”

(Protocol 1 to the European convention on Human Rights Regarding Enforcement of certain Rights and Freedoms not Included in Section I of the Convention, Done at Paris on the 20th day of March 1952. Available at: <http://www.hri.org/docs/ECHR50.html#1>).

57. אין ולא יכולה להיות מחלוקת, כי השבת קרקע שהייתה נתונה בצו תפיסה צבאי לבעליה, כשעליה נטיעות חקלאיות שבוצעו שלא בהסכמת בעלי הקרקע ובניגוד לרצונם, מהווה פגיעה בזכות הקניין. זאת ביתר שאת, כאשר פגיעה זו נעשתה תוך הסגת גבול עבריינית והפרת צו צבאי ותוך מתן יד חופשית מצד הרשויות לפגיעה זו.

(ב) על תחולת המערכת המשפטית המנהלית והישראלית על פעולות המשיב ברחבי הגדה המערבית

58. לצד מערכות הדינים הבינלאומיות, מחויבת מדינת ישראל על רשויותיה, לרבות המשיב, בעקרונות החוקתיים והמנהליים של מדינת ישראל, ובכלל זאת בכיבוד זכויות היסוד שעוגנו בחוקתה החלקית.

59. הגם שלשיטת המשיב ועמדת מדינת ישראל, חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו אינו חלק מדיני הגדה המערבית ביחס לתחולתם על פלסטינים (בניגוד לישראלים), העקרונות החוקתיים והמנהליים של שיטת המשפט הישראלית מתווים חובות על כל רשויות השלטון הישראליות בפועלן, זאת גם מחוץ לגבולותיה הריבוניים של מדינת ישראל. בית המשפט הנכבד קבע לא אחת, כי עקרונות חוקתיים ועקרונות המשפט החוקתי הישראלי יחולו על פעילות המשיבים בגדה המערבית וכך גם לעניין כללי הצדק הטבעיים (ראו בג"ץ 69/81 באסיל אבו עיטה נ' מפקד אזור יהודה והשומרון, פ"ד לז(2), 197 (בעמ' 227-226); בג"ץ 358/88 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' אלוף פיקוד המרכז, פ"ד מג(2) 529-540 (1989) 539; בג"ץ 7015/02 כיפאח מחמד אחמד עג'ורי ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית ואח',

תק-על 2002(3) 1021, 1025 (2002); בג"ץ 5973/92 האגודה לזכויות האזרח בישראל ואח' נ' שר הבטחון, פ"ד מז(1) 267 (1993); עניין הס הנזכר לעיל).

60. חרף הימנעות מהחלה מלאה של חוקי היסוד בשטח הכבוש, בית המשפט הנכבד בחן לא פעם את הפגיעה בזכויות חוקתיות כזכות הקניין על-פי אמות המידה שנקבעו בחוק היסוד ושיושמו במסגרת מבחני המידתיות. כך למשל, בפסקי הדין אשר עסקו בבניית גדר ההפרדה ובפגיעה בזכויות חוקתיות של תושבים פלסטינים, אשר בוצעו בהתאם לצווי תפיסה שהוצאו לצורך הקמת תוואי גדר ההפרדה, נקבעו הדברים הבאים:

"[...] בניית גדר טומנות בחובן פגיעה בזכויות הפרט. יש בהן כדי לפגוע בזכות הקניין, בחופש התנועה, בחופש העיסוק ובזכויות אדם נוספות. הפעלת סמכויות הפוגעות בזכויות יסוד חוקתיות תיעשה על פי אמות המידה הקבועות בפסקת ההגבלה שבחוקי היסוד בעניין זכויות אדם".

(ראו בג"ץ 1073/04 עומר סלאמה נ' אלוף פיקוד מרכז, תק-על 2006(3) 1874, 1878 (2006), וכן ראו גם הניתוח בעניין מראעבה שהוזכר לעיל; עניין אבו דאהר שהוזכר לעיל, בעמ' 377, בו נקבעה האחריות של מפקד כוחות צה"ל באזור להבטיח את זכויות הפרט ובכלל זה זכות הקניין).

61. אם כן, המשפט החוקתי הישראלי מכיר בקיומן של זכויות היסוד של האדם ובנגזרת המינהלית הנובעת מהכרה בהן, כחלות בכל שטח הנתון לשליטתן של רשויות ישראליות, ובכלל זה בשטח הגדה המערבית, ומטיל על רשויות אלה את החובה להגן עליהן.

62. הזכות לקניין קבועה במשפט החוקתי של מדינת ישראל. חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו קובע בסעיף 3 כי "אין פוגעים בקניינו של אדם". הסעיף קובע את זכותו של כל אדם באשר הוא אדם, הנתון לסמכויותיה של רשות ישראלית. על-פי האמור בסעיף 11 לחוק יסוד זה, "כל רשות מרשויות השלטון חייבת לכבד את הזכויות שלפי חוק יסוד זה". לעניין זה יפים דבריה של כבי השופטת (כתארה אז) ד' בייניש בפסק הדין בבג"ץ 9593/04 ראשד מוראר, ראש מועצת הכפר יאנון ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון ואח', סא(1) 844 (2006), המציינים במפורש, כי לתושבי הגדה זכות מוגנת לקניינם גם מתוקף שיטת המשפט הישראלית:

"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." (בעמ' 4370).

63. לסיכום, ניתן לראות, כי הן על-פי המשפט הבינלאומי ההומניטארי, הן על-פי דיני זכויות האדם הבינלאומיים והן על-פי המשפט החוקתי והמנהלי הישראלי, מוכרת ומעוגנת זכותם של תושבי הכפר ג'אלוד להגנה על קניינם. במקביל, מוטלת לפתחו של המשיב החובה להבטיח את מימוש זכותם הקניינית על הקרקע שבבעלותם.

64. על אף כל האמור, נמנע המשיב מלקיים את הדין החל עליו ומלפנות את הפלישה החקלאית שהחלה כשהשטח היה בגדר שטח צבאי, ומפר בכך את חובותיו על-פי הדין הבינלאומי ועל-פי הדין הישראלי תוך פגיעה בקניינם של תושבי הכפר ג'אלוד.

III. מן הכלל אל הפרט

65. בענייננו, עוד בטרם תוקן צו התפיסה, המשיב הפר הן את חובתו הנגטיבית והן את חובתו הפוזיטיבית, אותה הוא ממשיך להפר גם כיום.

66. לעניין חובתו הנגטיבית של המשיב, קיומן של הנטיות על אדמותיהם הפרטיות של תושבי הכפר ג'אלוד, בעת שהשטח היה תחת תפיסה צבאית, מעיד על כך שהמשיב הפר, בראש ובראשונה, את חובתו להימנע מפגיעה בקניין הפרטי שאינה לצרכים צבאיים בלבד. העובדה כי נעשה שימוש שאינו לצורך צבאי באדמות פרטיות של תושבי הכפר ג'אלוד, מצביעה על כך שתפיסת הקרקע פגעה בקניין שלא כדין, תוך הפרת חובתו הנגטיבית של המשיב.

67. לעניין חובתו הפוזיטיבית, הנטיות מהוות הפרת החובה להגן באופן אקטיבי על קניינם הפרטי של תושבי הכפר ג'אלוד. טרם גריעת האדמות משטח צו התפיסה, הפרה זו התבטאה בעמידה מנגד של המשיב לנוכח פלישת גורמים אזרחיים לשטח צבאי שהוא גם אדמה פרטית, הימנעות מסילוקם ומנקיטה בצעדים פליליים נגדם, ומתן אפשרות דה פקטו לגרימת נזקים לקרקע שאינם נובעים מן השימוש הצבאי שלשמו נתפסה הקרקע מלכתחילה. אולם גם כעת, לאחר צמצום שטח צו התפיסה וגריעת האדמות הפרטיות ממנו, ממשיך המשיב להפר את חובתו הפוזיטיבית להגן על הקניין הפרטי כאשר הוא נמנע מלפנות את הנטיות החקלאיות מן הקרקע ומלהשיבה לבעליה כפי שהייתה בעת התפיסה, ותוך מזעור הנזק לקרקע כפי שהוא מחויב.

68. חובתו של המשיב להשיב את הקרקע לבעליה כפי שהייתה בעת התפיסה, או למצער, למזער נזקים שעשויים להיגרם לה מן השימוש הצבאי, לא רק נובעת מחובתו להגן על הקניין הפרטי אלא גם נגזרת מאופיו הזמני של צו התפיסה.

69. תפיסה, כבר ידענו, אין משמעה הפקעה, והיא זמנית באופיה. תפיסה של נכס מקרקעין נעשית לאותם צרכים ביטחוניים הנדרשים. עם תום התפיסה, הנכס אמור להיות מושב לבעליו, כפי שהיה לפני התפיסה (למעט היכן שנגרם נזק אשר הינו הכרחי ממהותה של התפיסה והוא אינו ניתן לשינוי).

70. מקל וחומר, כאשר הנזקים לקרקע נובעים משימוש אזרחי אסור שנעשה בה, ואף יותר מכך, כאשר אותו שימוש נעשה באופן בלתי חוקי בשל הסגת הגבול הכרוכה בו. יוזכר, כי המשיב ידע, או היה עליו לדעת, על פעולות עיבוד הקרקע על האדמות הפרטיות בעת שבוצעו, שכן כאמור, הן בוצעו בזמן שהקרקע שימשה כשטח צבאי.

ד. הסעד המבוקש

71. בעתירה זו, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו כנגד המשיב, המחייב אותו לנקוט בכל האמצעים הנדרשים להשיב את הקרקע לבעלי האדמות תושבי הכפר ג'אלוד כפי שהייתה בעת התפיסה, ובכלל זה פינוי הנטיעות מן השטח. השבת הקרקע לבעליה תוך אדישות לנטיעות הקיימות עליה, שניטעו ועובדו בניגוד לרצונם של בעלי האדמות תוך הסבת נזק לקרקע, מרוקנת מתוכן את צמצום שטח צו התפיסה, המבורך והצודק כשלעצמו, שתכליתו להימנע מפגיעה בקניין הפרטי שלא לצורך.

72. כמפורט לעיל, השתלטותם של תושבים ישראלים מקרב תושבי המאחזים הקרובים לשטח שהיה תחת התפיסה, על אדמות הכפר ג'אלוד ועשייה בהן כבשלהם, ללא הפרעה וללא התערבות מצד המשיב, היוותה מלכתחילה הפרה של החובות המוטלות על המשיב על-פי המשפט הבינלאומי ההומניטארי, דיני זכויות האדם הבינלאומיים והמשפט הישראלי.

73. על כך יש להוסיף, כי אלמלא פנו העותרים לבית המשפט העליון בעתירה הקודמת בדרישה לבטל את צו התפיסה המקורי, ניתן לשער כי היה זה עוד עומד בתוקפו זמן רב נוסף, ועימו נמשכים העיבודים החקלאיים, ואף מתפרשים על שטח נוסף ומעמיקים את הפגיעה בקניינם הפרטי של בעלי האדמות. התנהגות המשיב, למרבה הצער, אינה נותנת סיבה להניח אחרת.

74. לאור כל האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש ברישא לכתב עתירה זה ולאחר קבלת תגובת המשיב להפכו למוחלט.

75. כמו-כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיב בהוצאות העותרים וכן בשכר-טרחת עו"ד, לרבות השבת האגרה ששולמה בגין הגשת העתירה.

76. העובדות המופיעות בעתירה זו נתמכות בתצהיר מטעם העותרים.

היום, _____

מיכל זיו, עו"ד

שלומי זכריה, עו"ד

ב"כ העותרים