

1. ראדי אסמאעיל מחמד פחידה, ראש מועצת הכפר ראס-כרכר
 2. חסן מוחמד חסן עודה
 3. חסין מוצטפא אסעד בדחה
 4. יש דין – ארגון מתנדבים לזכויות אדם (ע"ר 0442622-58)
 5. "עמק שווה" בע"מ (חל"צ 4214295-51)
- באמצעות עו"ד שלומי זכריה ו/או מיכל זיו ו/או מוחמד שקיר,
כולם מרח' דוד חכמי 12, תל-אביב 65157; טל: 03-5275273
פקס: 03-5275274

העותרים

-- נ ג ד --

1. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, אלוף רוני נומה
 2. ראש המינהל האזרחי בגדה המערבית, תא"ל אחוות בן חור
 3. קמ"ט ארכיאולוגיה במנהל האזרחי, מר חנניה היזמי
- המשיבים 1-3 באמצעות ב"כ עו"ד מפרקליטות המדינה, משרד המשפטים, רח' סלאח א-דין, ירושלים.
4. נריה, אגודה שיתופית חקלאית להתיישבות קהילתית, (מס' אגו"ש – 18-00315-57), ד.נ. מודיעין טלמון, טל': 02.9974233
 5. מועצה אזורית מטה בנימין, פסגות, ד.נ. מזרח בנימין 90624, טלפון: 02.9977105, פקס: 02.9973113

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

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

א. למשיבים 1-3: מדוע לא יוצאו ויאכפו ללא דיחוי צווי הפסקת עבודות וצווי הריסה למבנים ולמתקנים שהוקמו על אדמות פרטיות השייכות לכפר ראס-כרכר ובהן חלקות 233 ו-225 בגוש 8 (להלן: "החלקות"), הנמצאות בבעלותם של העותרים 2 ו-3, ומדוע לא ימומשו צווי ההריסה ביחס למתחם המכונה "עיינות ענר" כולו;

ב. לחילופין, ואם יתברר כי הוצאו למי מהמתקנים צווים כאמור לעיל – מדוע לא ימומשו לאלתר אותם צווים;

ג. למשיבות מס' 4-5: מדוע לא תחדלנה לאלתר מביצוע כל פעולה, בעצמן או באמצעות אחרים, במישרין או בעקיפין, על אדמת העותרים ושאר תושבי כפרי הסביבה, המסייעת בכל צורה שהיא, באופן ישיר או עקיף, להשלמת בניית המתקנים, תחזוקתם, ועידוד גורמי חוץ לעשות בהם שימוש;

צילום אויר של המתחם בו נבנו המתקנים נשוא העתירה וכן של הבינוי והפלישות במתחם מצ"ב ומסומן כנספח 1.

א. פתח דבר

"אנחנו שמחים לבשר לכם על סיום שלב נוסף (אנחנו מתקרבים לסוף) בשיפוץ עיינות ענר. לשמחתנו הרבה המקום מטויל ומוכר לציבור הרחב. כמו כן גם בני דודינו "היקרים" כבר כמעט ואינם נצפים במקום."

1. ציטוט זה, המובא מתוך העלון השבועי של ההתנחלות נריה, הממוקמת צפונית לרמאללה בגוש המכונה טלמונים, עלון המכונה "הנריון", שהתפרסם ביום ב' באב תשע"ו, מתייחס לבנייה בלתי חוקית שבוצעה על אדמות תושבי הכפר ראס כרכר. בציטוט זה מתהדרים תושבי ההתנחלות נריה בניכוס אתר ארכיאולוגי ומתגאים בנישול התושבים הפלסטינים מאדמותיהם ובהדרתם מן השטח. ציטוט זה הוא ביטוי מזוקק לסוגיות העיקריות המצויות בטבורה של עתירה זו: גזל, נישול והדרה. **העתק מן העמודים הרלוונטיים מעלון "הנריון" מיום ב' באב תשע"ו מצ"ב ומסומן**

כנספח 2.

2. מקוממת במיוחד העובדה הנזכרת בציטוט שלעיל בשמחה לאיד ובלעג גלויים, כי "בני דודינו" "היקרים" כבר כמעט ואינם נצפים בשטח", שהרי את היעדרם של התושבים הפלסטינים מהשטח יש לזקוף לחובת התנהגותם הבריונית והאלימה של תושבי האזור הישראליים כלפי אותם פלסטינים שניסו להגיע לאדמותיהם וכלפי רכושם. אותם גורמים שכעת מתהדרים בהיעדרם של התושבים הפלסטינים הם אלו שהביאו באמצעים בלתי לגיטימיים להרחקתם מן השטח. שתיקתן של רשויות אכיפת החוק ועמידתן מנגד מאפשרת ויוצרת את האקלים לנישול וניכוס אלה.

3. הקדמה זו נחוצה להבנת הרקע לעתירה זו שעניינה עבודות בלתי-חוקיות שבוצעו באתר הארכיאולוגי "נבי ענר" הממוקם על אדמות פרטיות השייכות לכפר ראס-כרכר, שהעותר 1 הוא נציגם, ובהן החלקות הנמצאות בבעלותם של העותרים 2 ו-3.

4. עבודות בנייה אלה, הכוללות: חפירת בריכות, הקמת סככות, הצבת ספסלים, פריצת שבילים, סלילות, נטיעות וגידורים, תחנת מידע ושילוט וכיו"ב (להלן: "המתקנים") – בוצעו במטרה להפוך את מתחם האתר הארכיאולוגי לאתר פנאי ונופש. אתר נופש זה מכונה בפי מבקריו "עיינות ענר". כך הוא גם מכונה על ידי המשיבה מס' 5, המועצה האזורית מטה בנימין אשר פרשה חסותה על המתחם, הגם שהוא אינו מצוי כלל בתחום השיפוט שלה.

5. אי-חוקיות המתקנים והעבודות באה לידי ביטוי בכל אחת מאלו:

- א. המתקנים נבנו על אדמה פלסטינית פרטית וללא הסכמת העותרים בעלי הזכויות בקרקע;
- ב. המתקנים נבנו ללא היתרי בניה כחוק;
- ג. המתקנים נבנו ללא כל תכנית מתאר בתוקף המאפשרת בנייה, ומחוץ לשטח שיפוט כלשהו;
- ד. ככל שהוצאו למתקנים אלו צווי הפסקת עבודות וצווי הריסה, קיומם של המתקנים מפר צווים אלו;
- ה. המבנים נבנו באתר אשר הוכרז כאתר היסטורי, בניגוד לחוק העתיקות האוסר על קיומן של עבודות בכגון דא, ותוך פגיעה בעתיקות ובממצאים ארכיאולוגיים הנמצאים באתר;

6. כבכל מקרה של בנייה לא חוקית על-ידי ישראלים בגדה המערבית, המתבצעת תוך גזל אדמות פרטיות של תושבים פלסטינים, או תוך פגיעה באינטרסים ציבוריים, גם במקרה זה, זרוע רשויות אכיפת החוק אינה מורגשת וניכר כי המשיבים מתייחסים בשוויון נפש גמור לעבירות הבנייה המבוצעות ולפגיעה החמורה בזכויותיהם הקנייניות של אזרחי השטח הכבוש. זאת כאשר העותרים, שהם בעליהם החוקיים של הקרקע ובעלי אינטרס ציבורי מובהק באתר ההיסטורי הסמוך אל האדמות, אשר יידעו את הרשויות בדבר קיומן של העבודות באמצעות הגשת תלונה למשיבים השונים, לרבות משטרת ישראל, מוגבלים ביכולתם להגיע לשטח, לעבדו וליהנות ממנו.

7. עתירה זו מוגשת לפיכך, בלית ברירה, מתוך הבנה שללא התערבות בית המשפט הנכבד, גורלן של החלקות שבבעלות תושבי הכפר ראס-כרכר ושל העותרים 2 ו-3, יהיה גורל של הדרה וגזל ארוכי-טווח על גבול הגעה למצב בלתי הפיך, תוך ניכוס האתר והמעיינות שבו, לתושבי ההתנחלויות הסמוכות ותוך פגיעה באתר ההיסטורי הקיים במקום.

ב. החלק העובדתי

I. הצגת הצדדים לעתירה

8. העותר מס' 1, **מר ראדי אסמאעיל מחמד פחידה**, הוא ראש מועצת הכפר ראס-כרכר המייצג את תושבי הכפר בעלי האדמות באתר הארכיאולוגי נבי ענר, והוא נציגיהם הרשמי והציבורי בעתירה זו. האדמות שעליהן בוצעה הבנייה הן אדמות פרטיות חקלאיות שעד להגעתם של המתנחלים לאזור, עובדה על-ידי בעליה ושימשה עבורם ועבור משפחותיהם מקור פרנסה. המעיינות שבאתר נבי ענר שבנושא עתירה זו מהווים מקור מים לעיבודים החקלאיים שבאדמות אלו.

9. העותר מס' 2, **מר חסן מוחמד חסן עודה**, תושב הכפר דיר עמאר שבגדה המערבית, הוא אחד מבעלי הזכויות הקנייניות בחלקה 233 בגוש 8 באדמות הכפר ראס-כרכר.
העתקים מנסח מס רכוש הנוגע לחלקה ומצווי ירושה הנוגעים לעותר מס' 2 מצורפים ומסומנים כנספח 3.

10. העותר מס' 3, **מר חסין מוצטפא אסעד בדחה**, הוא תושב הכפר דיר עמאר, אחד מיורשיו של מוצטפא אסעד אחלים אל בדחה, הרשום כמחזיק בזכויות הקנייניות בחלקה 225 בגוש 8 באדמות הכפר ראס-כרכר.
העתקים מנסח מס רכוש הנוגע לחלקה ומצו הירושה הנוגע לעותר מס' 3 מצורפים ומסומנים כנספח 4.

העתק של תצלום אוויר בו מסומנות חלקות העותרים מצ"ב כנספח 1.

11. העותר מס' 4, **ארגון "יש דין"**, הינו ארגון הרשום כדין כעמותה ציבורית ופועל למן שנת 2005. הארגון עוסק במגוון סוגיות הנוגעות לזכויות האדם בשטחים הכבושים. הארגון מפעיל מספר פרויקטים שעניינם העצמה של הליכי אכיפת החוק בגדה המערבית. בין היתר, הארגון פעיל בתחום הנוגע לשימושים הבלתי-חוקיים הנעשים באדמות הגדה המערבית.

12. העותר מס' 5, **ארגון "עמק שווה"**, הוא חברה לתועלת הציבור, המורכבת מארכיאולוגים ופעילים קהילתיים ועוסקת במקומה של הארכיאולוגיה בחברה הישראלית ובסכסוך הישראלי-פלסטיני. העותר מס' 5 רואה בארכיאולוגיה כאמצעי לגישור ולקירוב בין עמים ותרבויות וככזה כגורם בעל השפעה על הדינמיקה של הסכסוך הישראלי-פלסטיני. העותר מס' 5 רואה בממצאים ארכיאולוגיים ובאתרים היסטוריים וארכיאולוגיים, ככאלה אשר מספרים סיפורים מורכבים ועצמאיים מתכתיבים של מסורות ואמונות, ואינם יכולים לשמש אמצעי להוכחת בעלות של עם או של דת מסוימת ומאמיניה על אתר זה או אחר.

13. המשיב מס' 1 הינו **מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית**. בידו 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 1 על שמירה על הסדר הציבורי והגנה על רכוש התושבים באזור הנתון לתפיסה לוחמתית, כפי שיוסבר בהמשך העתירה.

14. המשיב מס' 2, **ראש המינהל האזרחי** אצל המשיב מס' 1, אשר בידו סמכויות הניהול של החיים האזרחיים בשטחים הכבושים. בין היתר אמון המשיב מס' 2 על אכיפת חוקי התכנון והבנייה החלים באזור, לרבות הוצאת צווי הריסה ומימושם.

15. המשיב מס' 3, **קמ"ט ארכיאולוגיה במנהל האזרחי**, הינו הגורם לו אצל המשיב מס' 2 את האחריות על הכרזתם ושמירתם של אתרים ארכיאולוגיים והיסטוריים. המשיב 3 אחראי על כל ענייני העתיקות בשטחי הגדה המערבית.

16. המשיבה מס' 4, **נריה - אגודה חקלאית שיתופית להתיישבות קהילתית**, הינה המסגרת הארגונית בה פועלת ההתנחלות נריה, המצויה בתחומי המועצה האזורית בנימין. לכאורה, התנחלות זו ותושביה, כפי שעולה מפרסום העלון המקומי, עומדים מאחורי הבניה הבלתי חוקית, במישרין או בעקיפין. זאת, על פי עמוד הפייסבוק "עיינות ענר – גן השלושה", המופעל כפי הנראה על-ידי תושבי נריה. אחד מ-"מאחזי הלוויין" של נריה הינו המאחז זית רענן, אשר ממנו נפרצה דרך המובילה אל המתחם נשוא העתירה.

צילומי מסך מעמוד הפייסבוק הנ"ל מצורפים ומסומנים כנספח 5.

17. המשיבה מס' 5 היא **המועצה האזורית מטה בנימין**, היא המסגרת המוניציפלית אשר ההתנחלויות נריה, טלמון ודולב נמצאות בתחומה וכך גם המאחז הבלתי-חוקי זית רענן. הבנייה, כמו גם מתחם המעיינות עצמו, אינם מצויים בתחום השיפוט של יישוב כלשהו או של המועצה האזורית, אולם ניכר כי המשיבה 5 פרשה חסותה על שטח המעיין. עמוד הפייסבוק שהוצג לעיל מדווח כי מועצת בנימין לקחה על עצמה את תחזוקת האתר, וכן על-פי אתר האינטרנט של המשיבה 5 בחלק המתייחס לפעולות תיירות בשטח המועצה, בו מוזכרים האתר והמעין, וכן מוצגות לציבור דרכי הגישה אליו, כחלק מתחומי התיירות במועצה.

צילומי מסך מעמוד הפייסבוק שהוצג לעיל ומעמוד האינטרנט של המשיבה מס' 5 ביחס למתחם המכונה על ידה "עיינות ענר" מצ"ב כנספח 6.

II. על האתר הארכיאולוגי-היסטורי נבי ענר

18. אתר נבי ענר נמצא צפונית מערבית לרמאללה, על קו פרשת מים מקומית, במרכז שלוחה של גבעה שגובהה 440 מ'. באתר ישנו מבנה הכולל מסגד ומבנה קבר, שרידי בניין נוסף, חורשת עצים ומערה. באתר התגלו אבני בנייה עתיקות שמשולבות בטרסות, מערת בית-בד, גתות, מערות קבורה חצובות, ושרידי מבנים של התיישבות כפרית-ערבית שהייתה במקום עד למחצית המאה הקודמת.

19. לאורך המדרון במצוק הסלע, ישנה מערכת של מעיינות נביעה. השילוב של מקור מים קבוע גם בתקופת הקיץ, עם כמות משקעים של כ-600 מ"מ בשנה, הם שאיפשרו התיישבות קבועה (לאורך כל השנה) ורציפה מסוף האלף השני לפנה"ס ועד ימינו. הנביעות והמעיינות נאגרו ונוצלו על ידי החקלאים המקומיים במערכת של נקבות, תעלות ובריכות. המים שימשו לחקלאות שלחין וגידול ירקות.

20. באתר ישנם שני מבנים מרכזיים; אחד המזוהה כמסגד והשני כמקום תפילה ומכונה בערבית מקאם. המסגד נקרא על שם הנביא ענר, דמות של קדוש מקומי. המסגד והמבנה שלידו שימשו את תושבי האזור כמקום עליה לרגל לתפילה, טקסים דתיים, מקום לקביעת הסכמי סולחה בין משפחות מסוכסכות, תספורות לילדים, ובריתות. ה"מחרב", גומחת התפילה הפונה דרומה, מעידה שמדובר במבנה תפילה מוסלמי.

21. חוקרים שונים הציעו לתארך את המבנה לתקופה העות'מאנית ויש הטוענים שהוא נבנה אף קודם לכן, בתקופה הממלוכית. להצעות אלו אין הוכחות ארכיאולוגיות, מכיוון שהמקום לא נחפר מעולם. כנראה שבזכות נבי ענר עצי האלון שמסביב לא נכרתו והגיעו לממדים מרשימים. עצים אלו מהווים תזכורת לצמחיה המקומית שנעלמה עם השנים. תושבי הכפרים מסביב, בפרט הכפר ראס כרכר שהעותר מס' 1 משמש כנציג תושביו וכן הכפר הסמוך אל-ג'אניה, רואים את המתחם כולו כמקום קדוש.

22. מול המסגד נמצא מבנה נוסף, שבקצהו מערה חצובה. על הקירות שבכניסה מצוירים ציורי קיר, כנראה מתקופת השימוש במקום. במערה החצובה ישנו בית בד עתיק שיתכן וראשיתו בתקופה הרומית או הביזנטית (על סמך החרסים שנמצאו במקום) שהמשיך לשמש עד לתקופה המוסלמית הקדומה.

23. המבנה שבתוכו המסגד, בנוי על ציר דרום-צפון וניתן לזהות בו שלושה שלבים של בנייה. לא ניתן לתארך את שלבי הבניה, אולם הם מעידים על שימוש ממושך שדרש שינויים ושיפוצים של המתחמים.

החלק הקדום ביותר של המתחם הוא המסגד שממוקם בצד דרום וכולל חדר בגודל של כ-4X5 מ' עם גג כיפתי. בקיר המבנה גומחת "מחראב" שמצביעה על ה"קיבלה" – כיוון הכעבה שבמכה אליו המוסלמים פונים בעת התפילה.

פתח בקיר הצפוני מוביל למרחב שהתווסף בשלב השני. גודלו של חדר זה הוא 7X5 מ', הכניסה אליו היא מכיוון צפון. הקיר הצפוני בנוי משתי קשתות היוצרות מרחב כניסה פתוח.

אל מכלול המבנה הזה התווסף, בשלב השלישי והמאוחר, מרחב בנוי נוסף הפונה גם הוא לכיוון צפון, ויוצר מעין חצר פתוחה, שבפינה הצפונית-מערבית שלה נמצא מבנה קבר המזוהה עם נבי עניר. גודלה של החצר הוא 3X7 מ'.

המבנה המרכזי, על שני שלביו, בנוי מאבנים גדולות ומסותתות היטב. הקירות הפנימיים מטויחים. המרחב השלישי בעל איכות בניה נמוכה יותר, בנוי מאבנים קטנות יותר וללא טיח.

24. מבנה נוסף, ששימש ככל הנראה לתפילה נמצא כ- 20 מ' מערבית למסגד. המבנה קטן, בגודל של 2X2 מ' עם גג כיפתי. המבנה בנוי מעל מערה גדולה וקדומה. המערה חצובה בסלע, מלאה במפולות אבנים ואדמה. קירות המבנה מטויחים ומעוטרים בעיטורים צמחיים ועיטורים גיאומטריים בצבע אדום-חום.

25. בסמוך למבנה המסגד ישנם שרידים של מבנה גדול עם עמודי אבן, ככל הנראה שרידי מבנה ציבורי/דתי עתיק, יתכן שכנסייה.

26. ביום 24.11.1944 התפרסמה בעיתון הרשמי של ממשלת ארץ-ישראל (גיליון מיוחד מס' 1375) רשימה של מקומות שהוכרזו כמקומות היסטוריים לפי פקודת העתיקות, 1929, סעיף 17(1), על ידי רשויות המנדט הבריטי. בין היתר, נכלל אתר נבי עניר ברשימה זאת (בעמ' 1013). כפי שצוין ברשימה, העתיקות בנוי עניר כוללות "חומות בניינים חרבות, קברים חצובים, בית בד, חדר חצוב ולו פתח קשות, עמודים".

רשימה זו מצורפת ומסומנת כנספח 7.

27. האתר 'נבי עניר' והחלקות המקיפות אותו, ממוקם בשטח שחלקו מצוי בבעלות העותרים 2 ו-3 וחלקו בבעלות תושבי הכפר ראס-כרכר אותם מייצג העותר 1. חלקות אלו שימשו את העותרים ואת בני משפחותיהם כמקור פרנסה. האדמה עליה מצויים המעיינות והחלקות כפי שיפורט להלן, נחשבת לקרקע חקלאית פורייה במיוחד, בין השאר בזכות המעיינות הסמוכים. על אדמות אלה גידלו ברבות השנים העותרים ותושבי הכפר ראס כרכר עצי זית, שקדיות וכן עצי פרי נוספים כגון רימונים, תאנים ותפוחים.

III. על ההתנכלויות ואירועי האלימות כלפי פלסטינים תושבי האזור בעשור האחרון

28. האתר נבי עניר מצוי על אדמות פרטיות של תושבי הכפר ראס-כרכר והכפר אל-ג'אניה, בקרבתן של ההתנכלויות נריה, טלמון ודולב. בעלי האדמות בכפר חווים כבר למעלה משני עשורים התנכלויות מצד תושבים יהודים שמגיעות עד לכדי אלימות של ממש ושהחלו בסמוך לזמן שבו הוקם – על אדמות פרטיות של הכפר ראס-כרכר – המאחז הבלתי-חוקי הסמוך זית-רענן. התנכלויות אלו כוללות אירועים חמורים של אלימות לצד כריתת עצים, מניעת גישה לאדמות, תקיפה של חקלאים ורועים, גניבת סוסים, חמורים ועיזים, שריפת מכוניות, הצתות עצים ועוד. התנכלויות אלה הובילו לכך שבעלי האדמות חוששים להגיע לשטח פן יאונה להם רע. על מנת להבין במה מדובר יובאו להלן מספר בלתי-ממצה של דוגמאות שימחישו את המציאות שעימה נאלצים להתמודד בעלי האדמות בשני העשורים האחרונים.

א. בספטמבר 2008 הוגשה תלונה על אירוע אלים במיוחד שבו מתנחלים חמושים תפסו באיומי נשק שני נערים פלסטינים רועי צאן מן האזור, ירו לעבר כלביהם ופקדו עליהם לצעוד לכיוון

ההתנחלות, תוך שהם צועדים אחריהם עם אקדחיהם השלופים. בשלב מסוים עצרו המתנחלים את שני הנערים, כיסו את ראשם בחולצותיהם וגררו אותם בשדה קוצים. לאחר מכן, כיסו את עיניהם וקשרו את ידיהם מאחורי הגב עם חתיכת בד והחלו לחבוט בהם בבעיטות ובאגרופים. ההתעללות לא הסתיימה כאן: המתנחלים גררו את שני הנערים אל בודקה המאבטח של אחד היישובים היהודיים באזור והיכו אותם באמצעות חגורה. התיק נסגר ולא הוגש כתב אישום בשל העדר ראיות אשר ניתן לייחס את התקיפה לגורם זה או אחר.

ב. באוגוסט 2008 הוגשה תלונה למשטרה על אירוע תקיפה וחטיפה שאירע על אדמות ראס-כרכר. באירוע זה, מתנחלים מאחד היישובים הישראליים הסמוכים שלפו אקדח לעבר חקלאי פלסטיני, בנו בן ה-18 ונער פלסטיני נוסף בן כ-12, בעת שהשקו את אדמתם, תוך שהם צועקים לעברם כי האדמה שייכת רק ליהודים וקוראים לעברם קריאות גנאי. כשהתקרבו אליהם המתנחלים, תפסו בצווארו של החקלאי, לקחו מכיסו את הטלפון הנייד שלו והחלו להכות אותו ולבעוט בו. לאחר מכן, פנו לעבר בנו של החקלאי, קשרו את ידיו בחבל מאחורי גבו והיכו אותו בראשו עם אקדח. בהמשך כיסו את ראשו בחולצה וגררו אותו על הרצפה. מאוחר יותר, שחררו המתנחלים את החקלאי ואת הנער, אולם השאירו בידיהם את בנו של החקלאי, העלוהו על טנדר לעיניהם של אביו והנער, תוך שהם ממשיכים להכות אותו, ונסעו לכיוון אחת ההתנחלויות. כעבור מספר שעות, בהתערבות הצבא, שוחרר הבן. למיטב ידיעת העותרים, התיק נסגר בשל העדר ראיות מספיקות להעמדה לדין.

ג. בדצמבר 2008 הגישו בעלי אדמות בכפר מספר תלונות במשטרה על כריתת עצי זית בני 200 שנה ששימשו לפרנסתם. כלל תיקי החקירה נסגרו על ידי המשטרה.

ד. באפריל 2014 הוגשה תלונה במשטרה על אירוע של שבירת עצי זית של בעלי אדמות פלסטינים בראס-כרכר. בעלי האדמות הצליחו לראות את המתנחלים האחראים לשבירת העצים כשהם בורחים מזירת האירוע – כ-15 במספר. באותו אירוע נהרסו עשרות עצי זית השייכים למספר בעלי אדמות פלסטינים מן האזור. תיק החקירה נסגר.

ה. ביולי 2015 תקפו רעולי פנים בעל אדמות שהגיע לטפל בחלקתו, ריססו בפניו גז פלפל, וכשלא יכול היה לראות דבר הפילו אותו על הקרקע והחלו לבעוט בו ולהכות אותו באלות עד שאיבד את הכרתו. בעל האדמות הגיש על כך תלונה במשטרה. בחודש אפריל 2017 הוגש כתב אישום כנגד מספר נאשמים, בין השאר בעבירות של תקיפה בנסיבות מחמירות ממניע גזעני וקשר לפשע. ההליך הפלילי בעניין מתנהל בימים אלו, כחלק מהליך מקיף של העמדה לדין של חברי חוליית "תג מחיר" בשורה של מעשי טרור שנועדו לתקוף תושבים פלסטינים בשל היותם פלסטינים (ת.פ. 16-04-45514).

29. אלו הם רק מקצת ממקרי האלימות וההתנכלויות אשר חוו תושבי האזור בשנים האחרונות ותיעוד לגביהם קיים אצל העותרים. כמו במקרים רבים אחרים, יש להניח כי נוסף על האירועים שהוגשה בגינם תלונה, קיימים מקרים רבים של אירועי אלימות שקרבנותיהם בחרו שלא להגיש תלונה במשטרה מחשש לנקמה או בשל אובדן אמון במערכת אכיפת החוק הישראלית. מעדויות שאסף העותר 4 לאורך שני העשורים האחרונים ניתן ללמוד כי האירועים שתוארו לעיל אינם בגדר חריג, וכי התושבים הפלסטינים באזור חיים בתחושה של סכנה ואיום תמידיים.

30. אירוע מטריד נוסף מהעת האחרונה, שעשוי להמחיש את יחסי הכוח בין המתנחלים באזור לבין בעלי האדמות ואת תחושת האדנות של הראשונים כלפי האחרונים קרה בנוכחות נציגי העותרות 4 ו-5 במהלך ביקור בנבי עניר בלוויית חלק מבעלי האדמות. תושבים ישראלים ששהו באזור המעיינות באותה עת הבחינו בהם והזמינו את הצבא בתואנה כי יש מבקרים חשודים באתר. ויודגש האבסורד: המתנחלים מסיגי הגבול שנמצאים בשטח פרטי ללא אישור, הזמינו את הצבא על מנת לסלק מן השטח את בעלי האדמות ששהותם שם היא חוקית ומותרת. התנהגות אדנותית זו באה לידי ביטוי גם בהתפארות המתנחלים על שהצליחו להביא לידי כך שהפלסטינים כבר אינם מגיעים לשטח, כפי שצוטט בפתח העתירה וכפי שיפורט עוד בהמשך.

31. כל המתואר לעיל הביא לידי כך שבעלי האדמות הפלסטינים, ובהם העותרים, מתקשים להגיע למתחם וכאשר הם מגיעים אליו, הם נאלצים להתמודד עם כוחות מטעם המשיב מס' 1 אשר מקשה ולעיתים מונע את גישתם לשטח. התיאורים הנ"ל חשובים על-מנת להדגיש כי כלל האירועים – הן האלימות והפגיעה ברכוש והן הבנייה הבלתי חוקית וההשתלטות על האתר ההיסטורי – הם חלק מאותה מסכת גדולה של נישול, גזל והדרה שהמתנחלים מתפארים בהצלחתה.

IV. הפלישה הישראלית לנבי ענר והאדמות הסובבות אותו

32. כאמור לעיל, כתוצאה מן התקריות האלימות שחוו תושבי האזור הפלסטינים מצד התושבים הישראלים באזור בשני העשורים האחרונים, התקשו בעלי האדמות, ובהם העותרים ותושבי הכפר האחרים, להגיע לאדמותיהם בצורה חופשית, דבר שצמצם באופן משמעותי את הגעתם למתחם ההיסטורי והאדמות החקלאיות המקיפות אותו.

33. היעדרם של בעלי האדמות איפשר לתושבי המשיבה מס' 4, בעזרתה ובעידודה של המשיבה 5 לעשות באתר נבי עניר ובאדמות העותרים כבשלהם, ולהפוך אותו לאתר נופש ותיירות. על-פי עמוד הפייסבוק "עיינות ענר – גן השלושה" המופעל כפי הנראה על-ידי תושבי ההתנחלות נריה, הוחל בשיפוץ המקום בקיץ 2014 על-ידי "בני הנוער המקומיים בשיתוף המכינה בעלי ומועצת בנימין" (ר' נספח 2 לעיל) הבניה שבוצעה במקום כללה חפירת בריכות, הצבת ספסלים, הקמת סככות וסלילת שבילים. כל אלה מהווים בינוי בלתי חוקי, המתבצע בניגוד לתכנית מתאר, ללא הקצאה של מקרקעין ותוך פלישה למקרקעין פרטיים.

34. בהמשך, ועם היוודע דבר הירצחם של שלושת הנערים גל-עד שער, נפתלי פרנקל ואיל יפרח זכרם לברכה, הוחלט להקדיש את הבנייה והשיפוץ לזכרם. בספטמבר 2015 בוצע שיפוץ נוסף במקום, שכלל כפי הנראה סלילת שבילים וניקוי הבריכות. עבודות השיפוץ והתחזוקה המשיכו גם לאורך שנת 2016 כאשר באפריל אותה שנה התקיים באתר אירוע הפנינג, אליו הזמינו מפעילי עמוד הפייסבוק את כלל הציבור לבקר.

העתקי צילומי מסך מתוך עמוד הפייסבוק "עיינות ענר – גן השלושה" המציגים את עבודות הבניה ואת אירוע הפנינג מצ"ב ומסומנים כנספח 8.

35. כפי שעולה מהדיווחים השונים, עולה כי המשיבה מס' 5, מועצה אזורית מטה בנימין, סייעה בתקצוב העבודות שבוצעו במתחם ואף בתכנון, וזאת בהובלתו של מר משה רונצקי, אשר משמש או לכל הפחות שימש, כמנהל מחלקת תיירות במועצה האזורית מטה בנימין.

העתקי צילומי מסך המתעדים את הרשימות באתר 'פייסבוק' מיום 30.1.2016, 11.4.2016 ו-24.6.2016 הנ"ל מצורפים ומסומנים כנספח 9.

36. ככלל, למרות הערך של טיפוח והנגשת אתרים היסטוריים לציבור הרחב, כמו גם במטרה הראויה שבציון זכרם של שלושת הנערים שנרצחו, איל יפרח, גל-עד שער ונפתלי פרנקל ז"ל, לא ניתן להפריד, למרבה הצער, את פעולות הבנייה במתחם מעבירת הסגת הגבול ומפעולות הגזל, הנישול וההדרה הכרוכות בכך.

37. על הניסיון הברור והמפורש של המתנחלים לנשל ולהדיר את הפלסטינים מהאתר ניתן ללמוד מן הדברים שכותבים מפעילי עמוד הפייסבוק "עיינות ענר – גן השלושה":

"לכל דבר בחיים יש את המעשה ויש את האידיאל. שיפוץ המעיין יכול להיות דבר משמעותי אבל בסופו של עניין הוא רק המעשה, וחשוב תמיד לזכור ולהזכיר את האידיאל שעומד מאחורי המעשים. במקרה זה מדובר על בניין ארץ ישראל, כיבוש והמשכיות החיים." (פוסט מ-30.1.16, הדגשות הוספו, ש.ז., מ.ז.).

"אנחנו שמחים לבשר לכם על סיום שלב נוסף (אנחנו מתקרבים לסוף) בשיפוץ עיינות ענר. לשמחתנו הרבה המקום מטויל ומוכר לציבור הרחב וקשה למצוא אותו ריק. כמו כן גם מבחינת כיבוש הארץ, בני דודינו "היקרים" כבר כמעט ואינם נצפים במקום ודבר זה משמח במיוחד לאור העובדה שהמקום שופץ לזכר שלושת הנערים הי"ד." (פוסט מ-27.7.16, הדגשות הוספו, ש.ז., מ.ז.).

38. דברים בסגנון דומה פורסמו גם בעיתון "נריון" של ההתנחלות נריה המצוטט בפתח העתירה. אמירות ופעולות אלה משקפות את המובן מאליו: מאחורי הפיתוח והבינוי של המתחם, קיימת אג'נדה פוליטית ברורה, המבקשת לנשל מהמקום – אשר הינו בעל משמעות היסטורית-תרבותית-דתית עבור תושביו המוסלמים של האזור, לצד המשמעות הקניינית של המתחם, את התושבים הפלסטינים המבקשים לעשות שימוש במתחם ובאדמותיהם הפרטיות המקיפות אותו.

V. להשלמת התמונה העובדתית: על הפיכתם של אתרים היסטוריים וארכיאולוגיים וכן מעיינות מים למוקד של נישול והשתלטות בלתי חוקית בתחום הגדה המערבית

39. בשנים האחרונות, ובפרט בעשור האחרון, אנו עדים לתופעה של השתלטות ישראלית – לא אחת מכוונת – על אתרים היסטוריים וארכיאולוגיים, לא אחת כאלה הסמוכים למעיינות מים, כאשר להשתלטות זו מספר מאפיינים: בנייה בלתי חוקית; מניעת גישה והתעמרות בבעלי האדמה או בתושבים הפלסטינים הסובבים את האתר ואשר עשו בו ובסביבתו שימוש ציבורי עובר להשתלטות; מעורבותן של רשויות מוניציפליות ישראליות בנושא, חרף העובדה כי המקומות מצויים מחוץ לשטחי השיפוט שלהן; התגייסות של המשיב מס' 1 למען הנצחה והעמקת הנישול לא אחת באמצעות מניעה והגבלה של הגעת פלסטינים לאזור; מחדלי אכיפה מודעים של הרשויות בכל הנוגע להפרות הדין המתבצעות בשטח.

40. דוגמא מאלפת היא המעיין עין-אל קוס ("מעין הקשת"), המצוי באדמות הכפרים דיר ניד'אם ונבי סלאח, הסמוך להתנחלות חלמיש/ נווה צוף.

החל משנת 2008 לערך, החלו תושבים מההתנחלות הסמוכה – בסיוע, עידוד, תמיכה של המועצה האזורית מטה בנימין, היא המשיבה מס' 5 – לנסות ולנכס את המעיין וסביבתו, הגם שהיא אדמה פרטית, לצרכיהם. התנגדות בעלי האדמות ותושבי הכפרים הפלסטינים הסמוכים לא הובילה לאכיפת הדין ביחס לפולשים ועברייני הבנייה, אלא דווקא להתגייסות של המשיב מס' 3, להכריז על המקום כאתר היסטורי-ארכיאולוגי (הייתה זו הפעם הראשונה ב-50 שנות נוכחות ישראלית בתחומי הגדה המערבית שהוכרז אתר היסטורי על ידי הקמ"ט).

אל הבנייה הבלתי חוקית הישראלית שהתבצעה במקום, לרבות זו שגרמה נזק בלתי הפיך לארכיאולוגיה ולממצאים הארכיאולוגיים במקום, המשיב מס' 3 היה שווה נפש. בנייה זו הלכה והתרחבה, כללה הצבת מתקני נופש, חציבת בריכות ובניית מתקני איגום באמצעות בטון, והפיכת המקום לנקודת נופש בה עשו שימוש תושבי הסביבה. ההגבלות באזור הוטלו על ידי המשיב מס' 1 על האוכלוסייה הפלסטינית, בין אם בעלי האדמות ובין אם שאר התושבים מהכפרים מסביב, דבר שהוביל לשורה של חיכוכים, בחלקם אלימים ביותר, בין תושבי הכפרים ובין כוחות המשיב הפועלים באזור.

רק לאחר עתירה שהוגשה לבית המשפט הנכבד, ולאחר שורה של התחמקויות, חלקים מהבנייה הבלתי חוקית במתחם הוסרו (בג"ץ 5583/11 תמימי נ' ראש המנהל האזרחי בגדה ואח'). ההגבלות על התושבים הפלסטינים עומדות בעינם וכך גם חלקים מהבנייה הבלתי חוקית, שחלקה שב למקומו לאחר מחיקתה של העתירה בבג"ץ 5583/11 הנזכרת לעיל.

41. המקרה בעין-אל-קוס מזכיר מאד את המקרה נשוא עתירה זו, הן מבחינת אופן ההשתלטות ומאפייניה, הן מבחינת ההבטים הפיסיים הקיימים והמוספים במקום, הן מבחינת מעורבות המועצה האזורית מטה בנימין, והן מבחינת מחדלי וחידלון הרשויות.

42. בדו"ח מיוחד שחובר על ידי המשרד לתיאום עניינים הומניטריים באו"ם (OCHA) בשנת 2012, הובחן כי מעיינות מים הפכו להיות מטרה מובהקת של תושבים ישראלים בהתנחלויות השונות בתחומי הגדה המערבית, כאשר מימוש מטרה זו סיכלה או חיסלה כמעט לחלוטין את היכולת של תושבים פלסטינים להגיע למעיינות אלה ולעשות בהם שימוש.

כפי שמעלה הדו"ח, ההשתלטויות על מעיינות אלה מלוות לא אחת בהשגות גבול לאדמות פרטיות, מניעת גישה ושימוש במעיינות ובאדמות הפרטיות הסובבות אותן, שימוש באלימות, הפחדה ואיומים מצד הגורמים הישראלים כלפי התושבים הפלסטינים המצויים במקום או שימוש בכוחות ביטחון על מנת לסלק משם, ובעלי השלכות רחבות מבחינת הפגיעה ההומניטארית בחיי היום יום של פרטים וקהילות במרחב.

הפיכת מעיינות אלה והאתרים הסמוכים להם כחלק מ-"מסלולי סיורים" באזור, הפכו אותם גם למקום בו פועלים – לא אחת ללא סמכות – גם גורמי ביטחון מטעם ההתנחלויות (רבשצ"ים) או גורמים אחרים המפטרלים במקום מתוך ראייה שלו כחלק מההתנחלויות או המאחזים הסמוכים.

לכך יש להוסיף את הפעילות המכוונת המבקשת לראות את ההשתלטות על מעיינות מים ופיתוחם הינם חלק ממגמה רחבה יותר, שהיא פועל יוצא של פיתוח תשתית ועידוד התיירות בהתנחלויות. זאת, לצד השקעה רבה מצד רשויות ישראליות או רשויות מוניציפליות ישראליות, המתבטאת בתמיכה כספית ואחרת, (לא אחת מחוץ לגבולות החוק).

הדו"ח, בשמו "אל המעיין: ההשפעה ההומניטארית של השתלטות מתנחלים על מעיינות פלסטינים", (המשרד לתיאום עניינים הומניטאריים – האומות המאוחדות – מארס 2012), נמצא בקישור הבא (בגרסתו העברית):

https://www.ochaopt.org/sites/default/files/ocha_opt_springs_report_march_2012_hebrew.pdf

43. נפלה בחלקו של האתר ההיסטורי נבי ענייר והמעיינות המקיפים אותו, כך נדמה, "הזכות" להכלל במסגרת אותם מקרים, בהם אתרים היסטוריים וארכיאולוגיים, ובפרט כאלה אשר שימשו את תושביו הילידים של המקום מזה מאות שנים לכל פחות, מופקעים מידיהם לטובת מיזמי תיירות והשתלטות בעלי ממדים אידאולוגיים מובהקים ומוצהרים, המבקשים למנוע את כניסת ונוכחות התושבים הפלסטינים באזור, ולספח את האתרים הללו לתחומיהם של התנחלויות ומאחזים קיימים, ועל דרך זו להרחיב את תחומי השתרעותם של אלה בפועל.

VI. מיצוי הליכים והפניות לרשויות

44. ביום 17.05.2016 פנו העותרים 2 ו-3 אל המשיבים 1 ו-2 וכן אל היועץ המשפטי לאזור, בבקשה כי יטופל נושא הבנייה הבלתי חוקית על אדמותיהם הפרטיות של העותרים. בפנייה זו ביקשו העותרים לדעת אם הוצאו למבנים שנבנו באופן לא-חוקי צווי הריסה וצווי הפסקת עבודות; במידה שכן, מתי מתכוונות הרשויות לממשם; במידה שלא, מתי מתכוונות הרשויות להתחיל בהליכי אכיפה ביחס לבניה ולהפרות הנלוות לה. כמו-כן, ביקשו כי הרשויות תנקוטנה בהליכים מנהליים בהתאם לצו בדבר מקרקעין (שימוש מפריע במקרקעין פרטיים) (יהודה ושומרון) מס' 1586, זאת לאור החשד כי הסגת הגבול כוללת גם פלישה חקלאית.

העתק פניית העותרים מיום 17.5.16 מצורף ומסומן כנספח 10.

45. ביום 25.05.16 התקבלה תשובה מטעם נציג יועמ"ש האזור, ובה נדרשו השלמת מסמכים שונים המעידים על זיקת העותרים 2 ו-3 למקרקעין, וכן מסמכים נוספים.

46. ביום 5.6.16 מסרו העותרים את המסמכים המבוקשים ואף הוסיפו תמונות המתעדות את הפלישה.

העתק מכתב המשיב 2 מיום 25.5.16 מצ"ב ומסומן כנספח 11.

העתק תשובת העותרים מיום 5.6.16 מצ"ב ומסומן כנספח 12.

47. ביום 1.9.16, לאחר עיון בפרסום שהופיע ב-"נריון", פנו באי כוח העותרים אל יועמ"ש האזור המפרט את הידיעות החדשות בדבר זהותם של מפירי החוק לכאורה, על מנת להביא גם לתשומת ליבו כי ישנם גורמים הנוטלים אל מלוא האחריות לפעילות הבלתי-חוקית לכאורה באתר. במכתב זה ביקשו העותרים לדעת מה נעשה לצורך אכיפה ביחס לבניה הבלתי חוקית, ואת לוח הזמנים המשוער למימוש צעדי האכיפה הנדרשים.

העתק ממכתב זה מצ"ב ומסומן כנספח 13.

48. ביום 11.9.16 התקבלה פנייתו בכתב של נציג מיועמ"ש האזור לפיה הטיפול בנושא נמצא במדור פנים ביועמ"ש איו"ש וכי אין בכוונת הרשויות לפעול בהתאם לצו בדבר שימוש מפריע במקרקעין פרטיים.

העתק מתשובת היועמ"ש מיום 11.9.16 מצ"ב ומסומן כנספח 14.

49. לאחר פרק זמן ממושך של כעשרה חודשים, וחרף ניסיונות נוספים לביורר הסוגיה, חודשים בהם לא התקבלה כל תשובה לפניית העותרים והפלישה לאדמות העותרים ממשיכה להתקיים, פנו באי כוח העותרים ביום 26.7.17 אל המשיבים 2 ו-3 ואל רמ"ד פנים ביועמ"ש איו"ש, בבקשה לקבל מידע בנוגע לאכיפת החוק ביחס למבנים שהוקמו על אדמותיהם הפרטיות של העותרים וביחס להפרות החוק הנלוות אליה.

העתק מפניה זו מיום 26.7.17 מצ"ב ומסומן כנספח 15.

50. תשובה לפנייה זו התקבלה ביום 26.9.17 מאת סגן בר נאוראני, קצין פניות הציבור במנהל האזרחי, ובה נמסר כי בהתאם לפנייתנו בוצע סיור במקום אולם הבנייה הבלתי חוקית לא נמצאה. במכתב זה נתבקשו באי כוח העותרים לשלוח נקודות ציון או תצ"א עם סימוני הפלישה.

העתק מתשובה זו מיום 26.9.17 מצ"ב ומסומן כנספח 16.

51. תשובה זו הייתה מפתיעה ביותר במספר מובנים:

ראשית, כיוון עוד בפניות המקדימות אל יועמ"ש האזור והמשיבים 1-2 צורפו תמונות הממחישות את הבינוי הבלתי חוקי הקיים במתחם, אשר בסופו של יום אינו גדול.

ושנית, כיוון שמשפר ימים בודדים קודם לקבלת התשובה על ידי סגן נאורני, ערכו נציגי העותרות 4 ו-5 בלוויית חלק מבעלי האדמות סיור באתר וראו כי הבנייה הבלתי חוקית עומדת על כנה.

52. אף על-פי כן, ובשל קיומו של סיכוי כלשהו – גם אם קלוש – שנהרסה ופונתה הבנייה הבלתי-חוקית במהלך הימים הספורים שבין סיורם של העותרים לבין סיורו של נציג המנהל האזרחי, ביום 3.10.17 ערכו העותרים סיור נוסף במקום. בסיור זה גילו כי הבנייה הבלתי-חוקית עומדת על כנה כתמול שלשום.

53. לפיכך, עוד באותו היום שלחו באי-כוח העותרים אל המנהל האזרחי מכתב ובו תמונות עדכניות מן הבנייה הבלתי-חוקית המצויה בשטח, וכן נקודות ציון שנלקחו בסיור אחרון זה מן המקומות שבהם מצויה בנייה בלתי-חוקית. יוער, כי הנתונים שנאספו כעת אינם שונים מן הנתונים שנאספו בעבר ונשלחו ליועמ"ש איו"ש באחת מפניותיהם הראשונות של העותרים.

העתק ממכתב זה מיום 3.10.17 מצ"ב ומסומן כנספח 17.

54. חודשיים לאחר מכן, ביום 4.12.17 התקבל במשרדי באי-כוח העותרים תגובתו של סגן נאוראני. בתשובה קצרה זו מסר סגן נאוראני בלאקוניות כי אותר בינוי בלתי חוקי בסיור שנערך במקום וכי הוצאו "צווים תכנוניים". המכתב לא פירט מעבר לכך. לא ניתן היה להבין מן המכתב מה תוכנם ומהי מהותם של אותם צווים תכנוניים, ומה משמעותם מבחינת אכיפת הדין ביחס לבנייה הבלתי חוקית על אדמות העותרים. המכתב גם לא סיפק כל ראשית התייחסות כיצד נעלמה מעינם של אנשי הפיקוח במנהל האזרחי הבניה במסגרת הבדיקות הקודמות.

העתק ממכתב זה מיום 4.12.17 מצ"ב ומסומן כנספח 18.

55. עוד באותו היום, הוציאו באי-כוח העותרים מכתב אל סגן נאוראני, שבו התבקשו הבהרות בנוגע למכתבו. בפרט ביקשו באי כוח העותרים להבין מדוע סיור זה לא נערך עד עתה ובסמוך לשליחת פניותיהם הראשונות, אילו צווים הוצאו על-ידי הרשויות וקבלת העתק מאותם צווים וכן מתי בכוונת הרשויות לאכוף את הדין ביחס לאותן הפרות שאותרו על-ידי המנהל האזרחי.

העתק מפניית באי כוח העותרים מיום 4.12.17 מצ"ב ומסומן כנספח 19.

פנייה זו לא נענתה נכון לכתובת שורות אלה.

56. יצוין כי לאורך תקופת ההתכתבות בין העותרים למשיבים 1-3, קרי, לאחר הגשת התלונה ואף לאחר פנייתם הראשונה של העותרים למשיבים 1 ו-2 בעניין זה, עבודות הבנייה המשיכו להתבצע באתר ללא מפריע. כך ניתן ללמוד מן הפרסומים ("פוסטים") בעמוד הפייסבוק שהעלו מפעילי העמוד (ראו נספחים 5-6 לעיל).

57. מכאן, שגם לאחר שהוגשה התלונה למשיבה 3 וגם לאחר פניית העותרים למשיבים 1 ו-2 בדרישה לפינוי האדמות מהפלישה ומהבנייה הבלתי חוקית עליהן, הפולשים המשיכו לבנות על האדמות תוך עידוד הציבור הרחב לבקר בשטח פרטי ללא הסכמת בעלי האדמות.

58. בל יטעו אותנו תמונות מחויכות המציגות צעירים אידיאליסטים העובדים בשיקום הקרקע. יש לראות את הדברים כהווייתם: הקרקע נשמטת מתחת לערכים יפים של אהבת הארץ ושיקומה כאשר לשם ביצועם של כל אלו נגזלות אדמותיהם הפרטיות של העותרים ושל משפחותיהם, ונרמסות ברגל גסה זכויותיהם הבסיסיות ובכללן זכותם לקניין, כל זאת תוך הפרה בוטה של החוק.

לכך יש להוסיף את ידיעתן של הרשויות על דבר הפלישה והבנייה הבלתי חוקית ואת שתיקתן הצורמת, שאין דרך אחרת להבינה אלא כשיתוף פעולה שלהן עם מפרי החוק. בנסיבות קשות אלו, היפה והחיובי שבבנייה ושיפוץ אתרי נופש לרווחת הציבור על אדמות ציבור כדין, הופך לרקוב ומכוער כאשר הוא טומן בחובו פגיעה בזכויות יסוד של הפרט ועבירה על החוק. וזאת אף מבלי להזכיר את הנסיבות האלימות שהביאו להדרתם של בעלי הקרקע מהשטח מחשש לביטחונם.

59. תופעת ניכוס אתרים בבעלות פלסטינית פרטית על-ידי מתנחלים המכריזים עליהם כמוקדי תיירות היא תופעה מוכרת. כפי שכבר קרה במספר מקרים בעבר, גם כאן תושבי ההתנחלויות הסמוכות לנבי עניר, המצויות בשטח השיפוט של המשיבה 5, מנסים לנכס לעצמם את האתר על-ידי הפיכתו לאתר תיירות ונופש, ובתוך כך מנשלים את תושבי האזור ובעלי האדמות מאדמותיהם.

60. למען שלמות התמונה, נבקש לציין כי במקביל לתלונות באפיק המנהלי, בוצעו מספר פניות גם באפיק הפלילי למשטרת ישראל. האפיק הפלילי טרם מוצה עד תומו ומטעמים מובנים, העותרים אינם יכולים להרחיב במישור האמור על מנת שלא לסכל מישור אכיפה זה, אשר הינו מקביל למישור האכיפה המנהלי נשוא עתירה זו.

61. לאור חידלון המשיבים להוביל לאכיפת החוק ביחס למתחם; לאור העדר המענה מצד המשיבים לפנייה האחרונה של העותרים אשר בוצעה לפני כחודש ימים; לאור העובדה כי פניות אל הרשויות בנושא בוצעו עוד בחודש מאי 2016, לפני למעלה משנה וחצי, והתנהלות המשיבים משקפת לכל הפחות גרירת רגליים ועצימת עינים ברורה למתנהל במתחם האמור; לאור כל אלה – מוגשת עתירה זו.

I. המסגרות הנורמטיביות החלות על המשיבים:

(א) המסגרת הנורמטיבית העליונה: הדין ההומניטארי הבינלאומי

62. האתר נבי עניר נמצא בשטחי הגדה המערבית הנתונה לתפיסה לוחמתית ולדיני התפיסה הלוחמתית (דיני הכיבוש). דינים אלו מעוגנים בעיקר באמנת האג בדבר דיני המלחמה משנת 1907 והתקנות הנלוות לה, בהוראות אמנת ג'נבה הרביעית בדבר הגנה על אזרחים בעת מלחמה משנת 1949, בהוראות המנהגיות הקבועות בפרוטוקולים הנלווים לאמנות ג'נבה משנת 1977, ובעקרונות הכלליים של המשפט הבינלאומי. אמנות אלה חלות על פעילות צה"ל בשטחים ומחייבות את רשויות מדינת ישראל, ובכלל זאת את המשיב (ראו: בג"ץ 606/78 **סולימאן תאופיק איוב ו-11 אחרים נ' שר הביטחון ו-2 אחרים**, פ"ד לג(2) 113 (1979), בעמ' 121-120); בג"ץ 7957/04 **זהראן יונס מחמד מראעבה נ' ראש ממשלת ישראל ואח'**, תק-על 2005(3), 3333, בו הוחלו לכל הפחות ההוראות ההומניטאריות של אמנת ג'נבה הרביעית (להלן: "עניין מראעבה"); וכן ראו גם בג"ץ 3969/06 **ראש מועצת הכפר דיר סאמט ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית**, תק-על 2009(4), 714 (2009) (להלן: "פרשת דיר סאמט"), בעמ' 719)).

63. תקנה מס' 43 המופיעה בתקנות הנספחות לאמנת האג, ואשר זכתה לכינוי "חוקה בזעיר אנפין" של הכיבוש, קובעת את המסגרת הכללית לפעילות כוח כובש בשטח כבוש ומהווה "כלל-על" ליחסי שלטון-אזרח (ראו בג"ץ 69/81 **אבו עיטה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית**, פד"י לו (2) 197 (1983)). תקנה זו מעניקה לצבא הכיבוש סמכויות וכוחות שלטוניים ומתווה את השיקול המרכזי להפעלתם והוא: טובתה של האוכלוסייה המקומית של השטח הכבוש ועיקרון שימור הקיים.

64. הפרשנות שהוענקה לתקנה זו הוסיפה על החובות לעיל גם את השמירה על האינטרסים הביטחוניים של המעצמה הכובשת. שני קטבים אלה, טובת הנכבשים מחד וביטחון הכובש מאידך, הם שמניעים את דיני הכיבוש ויוצרים את מקבילית הכוחות – מארג השיקולים ה"חוקיים" שיכולה המעצמה הכובשת לשקול עת עושה היא שימוש בכוחות שלטוניים ומנהלת את השטח הכבוש (לדיון מקיף ב"שני הקטבים" של דיני הכיבוש ראו: בג"ץ 393/82 **ג'מעית אסכאן נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון**, פד"י לו(4) 785 (1987) (להלן: עניין "אסכאן").

(ב) דיני זכויות האדם הבינלאומיים ועקרונות המשפט המנהלי הישראלי

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

66. 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 שמושבו בהאג, אשר כפי שציין בית משפט נכבד זה בבג"ץ **מראעבה** הנזכר לעיל, מהווה את הגורם השיפוטי העליון במשפט הבינלאומי, קבע בשתי חוות דעת מיעוצות (Advisory Opinions) כי יש תחולה של דיני זכויות האדם גם במסגרת דיני העימות המזוין בכלל ודיני הכיבוש בפרט.

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

68. 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 (וראו למשל דברי השופטת א' פרוקצ'יה, בפסק הדין בבג"ץ 10356/02 יואב הס נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (פורסם בנבו, פסק דין מיום 4.3.04) (להלן: "בג"ץ יואב הס) בפסקה 17, שם נקבע כי "זכות הקניין של הפרט אינה פוקעת גם בעת מלחמה"; וכן את קביעות בית המשפט הנכבד בפרשת דיר סאמט :

"[...] 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) (פסקה 10 לפסק דינה של הנשיאה בייניש).

69. וכן בהמשך פסק הדין, בפסקה 17 לפסק דינה של כב' הנשיאה דאז, השופטת בייניש :

"באשר לזכויות האדם של האוכלוסייה המקומית, אין חולק כי העל המפקד הצבאי לכבד, להגן ולאפשר את מימושן של מגוון זכויות האדם המוקנות לתושבים המקומיים, בכפיפות לצרכי ביטחון חיוניים (ראו, למשל, סעיף 27 לאמנת ג'נבה 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)."

70. עולה מכל אלו, כי משפט זכויות האדם הבינלאומי ועקרונותיו הכלליים חלים בכל שטח שבו יש למדינת ישראל (באמצעות המשיב 1) שליטה אפקטיבית.

71. 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.

72. הגם שחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו אינו חלק מדיני הגדה המערבית, העקרונות החוקתיים והמנהליים של מדינת ישראל מטילים חובות על כל רשויות השלטון הישראליות גם בפועל מחוץ לגבולותיה הריבוניים של מדינת ישראל. בית המשפט 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, (1983) בעמ' 226-227; בג"ץ 358/88 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' אלוף פיקוד המרכז, פ"ד מג(2) 529, (1989), בעמ' 539-540; בג"ץ 7015/02 כיפאח מחמד אחמד עג'ורי ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית ואח', תק-על(3) 1021 (2002), בעמ' 1025; בג"ץ 5973/92 האגודה לזכויות האזרח בישראל ואח' נ' שר הביטחון, פ"ד מז(1), 267 (1993); בג"ץ יואב הס).

73. חרף הימנעות מהחלה מלאה של חוקי היסוד בשטח הכבוש, בית המשפט הנכבד בחן לא פעם את הפגיעה בזכויות חוקתיות 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 בזכויות 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 1874, 1878 (3)2006, וכן ראו גם הניתוח בעניין מראעבה שהוזכר לעיל; בג"ץ 7862/04 אבו דאהר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון (פד"י נט(5) 2005, 368 בעמ' 377), בו נקבעה האחריות של מפקד כוחות צה"ל באזור להבטיח את זכויות הפרט ובכלל זה זכות הקניין).

74. 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 הרשויות את החובה להגן עליהן.

II. החובה להגן על זכות הקניין

75. העותרים הם אזרחים הנמצאים בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית, וכך גם האדמות שבעלותם ושעליהן נערכו עבודות הבנייה, חפירת הבריכות, והצבת המתקנים השונים. מתוקף היותם אזרחים בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית הם בעלי מעמד של "אזרחים מוגנים" על-פי המשפט ההומניטארי הבינלאומי. ודוק: כפי שיפורט בהמשך, על אף שחוק העתיקות מפקיע את הבעלות בעתיקות מבעלי הקרקע ומאפשר הגבלות שימוש בקרקע זו, הוא נותר דומם בכל הנוגע לבעלות בקרקע עצמה.

76. הוראות המשפט ההומניטארי חלות על שטח הגדה המערבית ועל העותרים, כפי שכבר קבע בית המשפט הנכבד מקדמת דנא. ראו לעניין זה את דברי הנשיא (בדימוס) אהרן ברק בעניין **אסכאן** הנזכר לעיל, עמ' 791-792.

77. חלק נכבד של המשפט ההומניטארי שכאמור חל על האזור, בא לידי ביטוי בהוראות אמנת ג'נבה 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, (ראו למשל עניין **מראעבה** הנזכר לעיל, בעמ' 3333).

78. 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, honor 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, ש.ז., מ.ז.)

79. במקביל לחובה זו, מוטלת על כתפי המשיבים, בהיותם כוח כובש, גם החובה להגן על "אוצרות תרבות" המוצאת את ביטויה באמנת האג להגנת נכסי תרבות בשעת סכסוך מזוין משנת 1954, על כך עוד נרחיב בהמשך הטיעון המשפטי.

80. מסגרת נורמטיבית-הומניטרית כללית המתייחסת להגנה על קניין אזרחים מוגנים, תושביו של שטח כבוש, 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).

81. בנוסף, קיימת הוראה מקבילה גם באמנת ג'נבה 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."

82. אין ספק שעבודות הבנייה, הצבתם של המתקנים וחפירת הבריכות מהוות הרס של הנכס או לכל הפחות, הפקעת היכולת ליהנות ממנו, וכי מניעת הגישה לאדמותיהם פוגעת ביכולתם של העותרים להפיק מהן את הפירות המקווים. נזכור שהפעילות שנעשתה לאחר הגשת התלונה ולאחר פנייתם הראשונה של העותרים, נעשתה בידיעה מוחלטת של המשיבים 1-3, שהרי בפניות אלה הסבו העותרים את תשומת לב הרשויות לפעילות הבלתי חוקית המתמשכת המתבצעת שם.

83. 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).

84. החובה המוטלת על הגורם הצבאי בשטח, ובמקרה דן – 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"שלישית"; 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 ההומניטריים מן הראוי הוא כי יודגש, כי חובתו של המפקד הצבאי אינה מתמצית בהימנעות הצבא מפגיעה בחייהם ובכבודם של התושבים המקומיים (החובה ה"שלישית"). 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).

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

86. אל מול זכותם זו של העותרים עומדת חובתם של המשיבים להבטיח באופן **אקטיבי** את קיומה של הזכות כשהממד ה"חיובי" של חובה זו מחייב את הרשויות לנקוט בכל ההליכים והאמצעים העומדים לרשותם על-מנת שהגנה זו תובטח. דא עקא, שהרשויות, כך נדמה, לא ביצעו שום פעולה על-מנת להבטיח את זכות הקניין של העותרים מאז הובא לידיעתן דבר הפלישה והבנייה הבלתי-חוקית באדמותיהם הפרטיות.

87. הוראות דומות המחייבות את המשיבים לנקוט בכל ההליכים על-מנת להשיב לעותרים את בעלותם 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: "עניין מוראד").

וראו בהקשר זה בין היתר את שורת פסקי הדין הבאים: בג"ץ 8887/06 נאבות ואח' נגד שר הביטחון ואח' [2011], פורסם באר"ש; בג"ץ 9948/08 חמאד ואח' נגד שר הביטחון ואח' [2014], פורסם באר"ש; בג"ץ 9669/10 קאסם נגד שר הביטחון ואח' [2014], פורסם באר"ש; בג"ץ 7292/14 מוסא ואח' נגד שר הביטחון ואח' [2016], פורסם באר"ש.

88. אולם, עינינו הרואות, כי המשיבים – 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 החוקתית של מדינת ישראל.

III. החובה להגן על אוצרות התרבות של האזור והחובה לשמור על האתרים ההיסטוריים

והארכיאולוגיים בשטח הכבוש

89. כאמור בחלק העובדתי, אתר נבי ענר הוכרז כאתר ארכיאולוגי ומופיע ברשימת אתרי העתיקות המוכרזים משנת 1944 (ר' נספח 7). המשיב מס' 3, קמ"ט ארכיאולוגיה במנהל האזרחי, הינו הגורם האחראי של השמירה על אתרים היסטוריים וארכיאולוגיים אלה.

90. העותרים יטענו, כי על המשיבים, בהיותם הכוח הכובש באזור, מוטלת חובה נוספת על אלה המנויות לעיל, המחייבת אותם לפעול לאלתר להוצאת צווי הריסה למתקנים נשוא העתירה ולפינוי הפלישה – היא החובה להגן על אוצרות התרבות של האזור הכבוש.

91. אף חובה זו מוטלת מתוקף המשפט ההומניטארי החל באזור, ומוצאת את ביטויה בסעיפים 5(1)-(2) לאמנת האג להגנה על נכסי תרבות בעת סכסוך מזוין משנת 1954 והפרוטוקול הראשון הנסמך לאותה אמנה מאותה השנה. ישראל חתמה והצטרפה לאמנה זו כצד בשנת 1957, כמו גם לפרוטוקול הראשון הנסמך לאמנה.

92. בד בבד עם היותה של מדינת ישראל חלק ממשפחת העמים החתומה על אמנה זו, אין כל חולק כי חלק גדול מהוראותיה של אמנה זו הינו מנהגי, והן חלות הן בעת סכסוך מזוין והן בעת מצבי כיבוש הנלווים או שהם תוצאה של סכסוך מזוין.

93. האיסור על פגיעה, גניבה, יחס לא נאות או ונדליזם ביחס לאוצרות תרבות, מופיע בסעיף 4 לאמנת האג משנת 1954, הקובע בזו הלשון:

Article 4. Respect for cultural property

1. *The High Contracting Parties undertake to respect cultural property situated within their own territory as well as within the territory of other High Contracting Parties by refraining from any use of the property and its immediate surroundings or of the appliances in use for its protection for purposes which are likely to expose it to destruction or damage in the event of armed conflict; and by refraining from any act of hostility, directed against such property.*
2. *The obligations mentioned in paragraph 1 of the present Article may be waived only in cases where military necessity imperatively requires such a waiver.*
3. *The High Contracting Parties further undertake to prohibit, prevent and, if necessary, put a stop to any form of theft, pillage or misappropriation of, and any acts of vandalism directed against, cultural property. They shall refrain from requisitioning movable cultural property situated in the territory of another High Contracting Party.*
4. *They shall refrain from any act directed by way of reprisals against cultural property.*
5. *No High Contracting Party may evade the obligations incumbent upon it under the present Article, in respect of another High Contracting Party, by reason of the fact that the latter has not applied the measures of safeguard referred to in Article 3.*

94. כפי שניתן לראות מפסקה 3 לסעיף 4 לאמנה, הרי שעל הצדדים לסכסוך, החובה לנקוט באמצעים אקטיביים על מנת להגן על נכסי תרבות ולמנוע כל פגיעה בהם.

95. המחקר שנערך על ידי הצלב האדום ומיפה את המשפט הבינלאומי ההומניטארי המנהגי, מצא כי ביחס לנכסי תרבות, קיימות ההוראות הבאות המשקפות משפט בינלאומי מנהגי:

Rule #40. Each party to the conflict must protect cultural property:

B. All form of theft, pillage or misappropriation of, and any acts of vandalism directed against, property of great importance to the cultural heritage of every people is prohibited.

Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck, Customary International Humanitarian Law, Vol. I: Rules (Cambridge University Press 2005, at p. 132-134.

96. עוד יוער בהקשר זה, כי בית הדין הבינלאומי לפשעי מלחמה שבוצעו ביוגוסלביה לשעבר קבע זה לא מכבר כי השחתה והשמדה של נכסי תרבות (כמו גם אי-השמירה עליהם) במסגרת סכסוך מזוין, בין שהוא בינלאומי ובין שאינו בינלאומי, עשויה להיחשב כעבירה פלילית בינלאומית (ראו בעניין זה: Prosecutor vs. Pavle Strugar IT-01-42-T Judgment from 31 January 2005, available at: <http://www.icty.org/x/cases/strugar/tjug/en/str-tj050131e.pdf>).

97. גם בית המשפט העליון של מדינת ישראל כבר קבע בעבר ביחס לחובות המשיבים לשמור על נכסי ואוצרות תרבות, לרבות נכסים וממצאים בעלי ערך ארכיאולוגי, בפסק הדין בעניין הס הנוזכר לעיל, כמצוטט להלן:

"על מפקד האיזור חלה חובה מכח כללי המשפט הבינלאומי, ובתוכם אמנת האג להגנת נכסי תרבות בשעת סכסוך מזוין, 1954, לשמור על אוצרות תרבות בשטח כבוש, ובכללם נכסים בעלי ערך ארכיאולוגי. עליו לפעול בענין זה על פי עקרונות היסוד של המשפט המינהלי." (בעמ' 463-464).

98. בנוסף על החובות המוטלות לפתחם של המשיבים על פי הדין הבינלאומי, מעוגנת חובה זו גם בתחיקה המקומית, והיא מוצאת את ביטויה בחוק העתיקות מס' 51 משנת 1966 [החוק הירדני] וכן בצו בדבר חוק העתיקות (יהודה ושומרון) (מס' 1166), התשמ"ו-1986.

99. פרק ח' לחוק העתיקות הירדני (מס' 51), 1966 קובע כי בניה באתר ארכיאולוגי מוכרז מחייבת קבלת אישור מיוחד מטעם הרשויות האחראיות על ההגנה והניהול של העתיקות. כיום הרשות האחראית היא המשיב 3 במנהל האזרחי. על-פי חוק זה, מי שמבצע פעולות בניה ללא אישור צפוי לעונשים הקבועים בחוק זה וכן להריסת המבנים שהקים בניגוד לחוק (ר' סעיף 46 לחוק). כמו-כן, העובר על חוק זה צפוי להליכים משפטיים ומנהליים שיתבצעו על-ידי רשויות הצבא והמינהל האזרחי.

100. הנה כי כן, אנו רואים – וזאת גם יכולנו לשער – כי על המשיבים, בהיותם נציגי המעצמה הכובשת, חלה החובה, הן מתוקף המשפט הבינלאומי ההומניטארי והן מתוקף המשפט המקומי, להגן על אוצרות תרבות באיזור, וכפי שהיטיב לתאר זאת כב' השופט (כתארו אז) א' ברק, בפסק-דינו בפרשת קנדו נ' שר הביטחון:

"...על המשיב מס' 3 מוטלת החובה, מכוח כללי המשפט הבינלאומי המינהלי, להגן ולשמור על אוצרות תרבות בשטח כבוש, כולל אוצרות ארכיאולוגיה. כמו כן מוטלת על המשיב מס' 3 החובה לפעול על פי הדין המקומי, כל עוד לא שונה כדין. לבסוף, מוטלת על המשיב מס' 3 החובה להפעיל את סמכויות – בין אלה הנתונות לו בדין הבינלאומי המינהלי

ובין אלה הנתונות לו בדין המקומי ובחקיקת הבטחון, על פי עקרונות יסוד של משפטנו המינהלי (כגון, בסבירות ובהגינות). בכל שלש חובות אלה עמד המשיב מס' 3 בנסיבות נשוא העתירה שלפנינו". בג"ץ 270/87 חליל איסקנדר שהין קנדו נ' שר הבטחון, פ"ד מג(1), 738 (1989).

101. זהו המקום להזכיר, כי גם המשיבים אינם חולקים על עצם קיומה של חובה זו, ולמעשה הם עצמם העידו עליה כפי שהצהירו בתגובתם המקדמית לעתירה בבג"ץ 9270/10 מונגד אלתמימי ואח' נ' ראש המינהל האזרחי בגדה המערבית (הוגשה ביום 16.12.2010) שעסקה במגבלות על השימוש בקרקע כלפי פלסטינים מטעמים של שמירה על עתיקות.
102. דא עקא, כדרכם של סדרי העולם הנהוגים בתחומי הגדה המערבית, זרוע אכיפת החוק מופעלת, כך נדמה, באופן חד צדדי בלבד.
103. 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 העותרים להגנה על קניינם. במקביל, מוטלת לפתחם של המשיבים החובה להבטיח מימושה של זכות קניינית זו של העותרים.
104. בנוסף, מטילים הדין המקומי והדין הבינלאומי ההומניטארי את החובה על המשיבים להגן על אוצרות התרבות והאתרים ההיסטוריים והארכיאולוגיים באזור הנתון לשליטתם. אולם אלו, לצערם של העותרים ולקלונה של המדינה, נמנעים באורח שיטתי מאכיפת הדין, ועל כך נרחיב להלן.

IV. הפגיעה בשלטון החוק:

א) במבט לווניני: פרויקט אי-האכיפה של מחלקת הפיקוח והאכיפה

105. 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.
106. 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.
107. בשנת 1994 התפרסם דו"ח ועדת החקירה הממלכתית לעניין הטבח במערת המכפלה ("דו"ח שמגר"), וגם שם נמתחה ביקורת על כשלי אכיפת החוק:

"לא עלה בידי ממשלות ישראל לדורותיהן, והגופים הביצועיים המופקדים על הנושא, לעשות את המירב כדי לאכוף את החוק, בעקבות האינתיפאדה, לא במגזר הערבי ולא במגזר היהודי... די שנציין, כדוגמא, כי עד לעת האחרונה לא טופלו אירועים בהם לא

הגיש ערבי את תלונתו בעצמו במשטרה, על אף קיומן של ראיות אחרות למעשה העבירה ובכללן עדי ראיה מאנשי הצבא". (דו"ח ועדת החקירה לעניין הטבח במערת המכפלה בחברון (בראשות הנשיא שמגר) (תשנ"ד), עמ' 192).

וראו הדברים הבאים שכאילו נכתבו לעניינו :

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

108. תקנה 43 לתקנות האג קובעת את סמכותו ואת חובתו של המפקד הצבאי בשטח, לשמור על הסדר והביטחון 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 [...]" (הדגשות הוספו, ש.ז., מ.ז.).

109. השתלטותם של המתנחלים על אדמות העותרים ועשייה בהם כבשלהם, 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". (בעמ' 4377).

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

111. 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 היישובים באיו"ש. יחידת הפיקוח אינה בודקת ואינה מדווחת על בנייה בלתי חוקית באזורים אלה." (ט. ששון, חוות-דעת (ביניים) בנושא מאחזים בלתי מורשים, 2005, 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).

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).

112. 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, חלפו להם כ-12 שנים מאז פרסום הדו"ח ומאז שאומץ על-ידי הממשלה אולם בשטח לא בוצע דבר, האתר קיים וממשיך לפעול ולהתרחב כאילו שלטון החוק והחלטות הממשלה הם חוכא ואיטלולא.

ב) במבט ממוקד: אי-אכיפה מכוונת כנגד הבנייה הבלתי חוקית שבנושא עתירה זו

113. כישלונם המהדהד של הרשויות למנוע את הפרת החוק המתוארת בעתירה 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 העותרים אל בית המשפט הנכבד על מנת שיורה למשיבים לתיקון המעוות באופן מידי.

114. וזהו המקום לציין בהדגשה, כי חדלונם של המשיבים מלאכוף את החוק במקרה זה, ככל הנראה היא זו אשר נתפסה כרוח גבית על ידי עברייני הבנייה ומפרי החוק.

115. מקרה זה, של בנייה בלתי חוקית על אדמתם הפרטית של העותרים, תוך פגיעה לכאורה בממצאים ארכיאולוגיים המצויים בשטח, מהווה דוגמא חיה נוספת של אי אכיפת חוק והפקרת נכסי העותרים וקניינם לכל דכפין. זאת, כמובן, לצד נקיטה באיפה ואיפה בין העותרים ובין התושבים הישראלים של ההתנחלויות הסמוכות למעיין.

116. בהעדר אכיפה אפקטיבית, ברור כי מפרי החוק לא יירתעו מהמשך דרכם העבריינית; יותירו את המתקנים ניצבים ועומדים על אדמות העותרים, אנדרטה מפוארת נוספת לזכרו של שלטון חוק שנגוז לחלוטין מהאזור הנתון לשליטת המשיבים 1-3.

117. בצר להם, לעותרים אין כל דרך אחרת אלא לנסות ולהצטייד בצו שיפוטי מבית המשפט אשר יורה למשיבים לקיים את החובה המוטלת עליהם. הנסיון העגום מלמד, כי ללא צו שיפוטי שייצא תחת ידיו של בית המשפט הנכבד (ולמרבה הצער לא אחת – גם לאחריו), אכיפת החוק תישאר בתחום המיותם והתיאורטי בלבד, לכל הפחות ביחס לישראלים המפרים אותו בתחומי הגדה המערבית.
118. המשיבים, אם כן, לא הותירו לעותרים כל ברירה אלא לקוות כי בית המשפט הנכבד ייתן להם את הצו המבוקש ובכך תיושם מלאכת אכיפת החוק גם ביחס לקניינים הפרטי.

ז. הסעדים המבוקשים

119. המצב המתואר בעתירה זו מקומם. המדובר בהתנהלות חמורה ומתמשכת של עצימת עין ומתן "היתר שבשתיקה" לעבירות בנייה על אדמות פלסטיניות פרטיות, וכל זאת לצורך נופש ופנאי, ובפועל – למען נישול מוצהר של פלסטינים מאדמותיהם, מנכסים החומריים התרבותיים ההיסטוריים, הדתיים והכלכליים. לא ניתן להשלים עם הבנייה באתר, על אדמות פרטיות, הנעשית בידיעה גלויה של הרשויות ובחוסר מעש כמעט מוחלט מצידן. לצד העלמת העין מהפגיעה באדמות פרטיות, ניכר כי המשיבים מתייחסים בשוויון נפש לפגיעה באתר הארכיאולוגי ובממצאים הארכיאולוגיים המצויים בו, וזאת היכן שהם מודעים לפגיעה זו אך מתעלמים ממנה ומהפרות הדין הנלוות אליה.
120. בהעדר כל התייחסות או צעד אכיפה אפקטיבי ואופרטיבי מצד הרשויות, לא נותרה לעותרים ברירה אלא לבקש סעד מבית המשפט הנכבד שיכפה על הרשויות, משיבים 1-3, לקיים את חובתם החוקית ולבצע את המוטל עליהם מכוח המשפט הבינלאומי, התחיקה הצבאית, המשפט החוקתי והמנהלי הישראלי, והדין המקומי.
121. לפיכך, לגבי משיבים 1-3, מבקשים העותרים כי בית המשפט יוציא צו שיחייבם לנקוט לאלתר בכל האמצעים שימנעו את המשך הבנייה הבלתי חוקית ולנקוט באמצעים העומדים לרשותם להוצאה ולמימוש צווי ההריסה.
122. עמדת העותרים היא כי באי-אכיפתם של צווי הפסקת העבודות וההריסה, מפירים המשיבים 1-3 את חובותיהם החוקיות. כמו-כן עמדת העותרים היא כי למפקד הצבאי לא רק סמכות להוציא צווים כאמור **ולאוכפם**, אלא במקרים דוגמת המקרה שלפנינו – **חובה** עליו להוציא צווים אלה, ולנקוט בכל האמצעים הנדרשים לאכיפתם, ללא דיחוי, בוודאי ובוודאי היכן שהבינוי הבלתי חוקי משמש ונועד באופן מוצהר לנישול והרחקתם של תושבי הפלסטינים של האזור מהמתחם.
123. לגבי המשיבה מס' 5 – מתבקש בית המשפט להוציא צו המורה לה שלא לבצע שום פעולות, בעצמה או באמצעות אחרים, במישרין או בעקיפין, על אדמות העותרים ובכלל זה לא לעשות כל פעולה ו/או שימוש הכרוכים במתקנים נשוא העתירה, לרבות עידוד גורמים חיצוניים לעשות שימוש במתקנים אלה.
124. ידענו ועל-כן שקלנו היטב טרם הגשת 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

בקשת העותרים היא לצו עשה ספציפי המחייב את המשיבים לאכוף את צו הפסקת העבודות וצו ההריסה בנוגע למתקנים הקונקרטיים, הנבנים שלא כדין הישראלי והבינלאומי, על אדמות העותרים, אשר נעשים ללא היתרים ובאופן המנוגד לחובות המשיבים לשמור על אתרים היסטוריים וארכיאולוגיים בשטח הכבוש.

125. צו זה מתבקש בשל סירוב עקבי, רחב היקף ונמשך, של הרשויות השלטוניות המוסמכות לקיים את חובתן החוקית ולאכוף את החוק, כפי שעולה מהתכתובת בין הצדדים אשר מתנהלת משנת 2016, כשנה וחצי. צו זה נדרש מכיוון שהיקף הבניה הבלתי חוקית, מהותו ומטרתו מחד גיסא והיעדר כל ניסיון אכיפה מאידך גיסא, יוצרים את אותו סף שהפסיקה קבעה להתערבות בית המשפט הנכבד במדיניות אכיפת החוק – התנערות מוחלטת של הרשות מחובתה לאכוף את החוק:

"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". (בג"ץ 6579/99 עמיחי פלבר נ' ממשלת ישראל, תקדין-עליון 99(3) 425).

ועוד לעניין זה ראו:

"אכן, אכיפת החוק, כל חוק, היא יסוד מוסד של שלטון החוק. [...] אכיפת החוק היא אחד התפקידים העיקריים של כל שלטון. הרשויות המוסמכות אינן רשאיות להתנער מתפקיד זה. כפי שמ"מ הנשיא זילברג אמר בבג"ץ 295/65 אופנהימר נ' שר הפנים והבריאות, פ"ד כ(1) 328, 309 "ההימנעות מלממש ולהגשים חוק קיים ומחייב, אינה מדיניות ואינה יכולה להיות מדיניות מכל בחינה שהיא; היא רק גורמת לדמורליזציה ביחסי השלטון והאזרח, וגוררת אחריה פריקת עול של כל חוקי המדינה". (בג"ץ 551/99 שקם בע"מ נ' מנהל המכס והמע"מ ו-4 אח', תק-על 2000(1), 419, עמ' 425).

126. לא מיותר יהיה בהקשר זה לצטט מדבריו של כב' הנשיא שמגר בהתייחסו לחשיבות אכיפת חוקי התכנון והבניה. הדברים הבאים נאמרו על רקע של הפרות דיני התכנון בתחומי הקו הירוק, שם היקף העבירות ומהותן (סגירת מרפסות, הקמת גדרות וכד') נראה מצומצם ומגוּוּחַ כמעט לעומת זה המתבצע בהתנחלויות בגדה המערבית - מתוך ר"ע 1/84 דוויק ואח' נ' ראש העיר ירושלים ואח', פ"ד לח (1) 494 בעמ' 500:

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

127. בענייננו, הפעילות הנמרצת של בוני המתקנים נשוא העתירה היא התרסה ברורה ובוטה כנגד שלטון החוק באזור. למדו תושביו הישראלים של האזור כי אין סיכוי של ממש לקבל אישור כנדרש על פי דיני המקום (או חמור מכך – אין צורך בפועל) והחלו לפעול מחוץ לדינים, וגילו כי ניתן לעשות זאת באופן מתמשך ואף להרחיב את פועלם הבלתי חוקי באין כל מפריע.

128. יפים לעניין זה קביעות בית המשפט הנכבד, בפרשת רע"פ 567/11 מזרחי נ' מדינת ישראל [פורסם באר"ש, החלטה מיום 26.1.2012] :

" י"א. צריך שיהא נהיר לכל בר דעת כי שלטון החוק, מניעת פלישה למקרקעי ציבור וטובת הציבור כי ינוצלו השטחים לתועלת הכלל עולים על אינטרסי הפולשים לקרקע לא להם והחפצים להמשיך ולעשות דין לעצמם"

129. הדברים אשר נכתבו ביחס לפלישה ובניה בלתי חוקית במקרקעי ציבור, חלים ביתר שאת ביחס לבניה בלתי חוקית באדמות שהעותרים טוענים לזכויות בהן והמקרקעין בהם בוצעה הבניה מצויים בטבורו של אתר ארכיאולוגי-היסטורי.

130. ובכן, בתיק שבפנינו, התוצאה העגומה בשטח מוכיחה בבירור ומעל לכל ספק, שהרשויות המוסמכות התנערו ועדיין מתנערות לחלוטין מחובתן לאכוף את החוק וכן שהן נמנעות ממילוי חובתן באופן בלתי סביר.

131. לאור כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על-תנאי כמבוקש בפתח העתירה ולאחר קבלת תגובת המשיבים ודיון, להפכו למוחלט.

132. בנוסף, מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות העותר ובשכר טרחת עורכי-דינו, בתוספת מע"מ וריבית כחוק.

העובדות המופיעות בעתירה זו נתמכות בתצהיריהם של מר פיראס עלמי ומר גדעון סולימני מטעם העותרים.

תאריך: היום, 26.12.2017

מיכל זיו, עו"ד

שלומי זכריה, עו"ד

ב"כ העותרים