

בבית המשפט העליון בשיבתו כבית דין גבוה לצדק

בפני נשיאת בית המשפט, כב' השופטת א' חיות,
כב' השופטת ד' ברק-ארז וכב' השופט ד' מינץ

העותרים:

1. מרים חסן עבד אלקרים חמאד



- 2.
 - 3.
 - 4.
 - 5.
 - 6.
 - 7.
 8. ראש מועצת הכפר סילוואד, אוסאמה חמאד מחמוד חאמד
 9. ראש מועצת הכפר דיר ג'ריר, עבדה עבד אלגאבר עמר עמד אלראזק
 10. ראש מועצת הכפר עין יברוד, סמיר עאיז עבד-אלעזיז גברה
 11. ראש עיריית טייבה, נדים ויקטור ניקולא ברכאת
 12. יש דין - ארגון מתנדבים לזכויות אדם
- כולם באמצעות עו"ד שלומי זכריה ואח' מרח' דוד חכמי 12 תל אביב-יפו, טל'
035275274, פקסי 035275274

נ ג ד

המשיבים:

1. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית

2. היועץ המשפטי לממשלה

באמצעות עו"ד רועי אביחי שוויקה ואח' מפרקליטות המדינה, רח' צלאח
א-דין 29 ירושלים, טל' 02.6466590 פקסי 02.6467011

תגובה מטעם העותרים להודעה מטעם המשיבים

בהתאם להחלטת נשיאת בית המשפט הנכבד כב' השופטת א' חיות והבקשה המוסכמת להארכת מועד שהוגשה מטעם העותרים, מתכבדים העותרים להגיש את תגובתם לאמור בהודעת המשיבים מיום 30.1.2020, כמפורט להלן.

א. העתירה והסעדים המבוקשים בה

1. במסגרתה של עתירה זו, מבקשים העותרים להסיר את המגבלות המונעות מהם לשוב ולעשות שימוש בהתאם להוראות דין במקרקעין הפרטיים שלהם ושל שאר תושבי כפרי הסביבה במקום בו שכן המאחז הבלתי מורשה "עמונה", ולאכוף את הדין ביחס למפרי החוק במתחם. העתירה הוגשה לפני למעלה משנה, לאחר שורה ארוכה של פניות והליכי מיצוי הליכים שרובם לא נענו על ידי המשיבים.

2. את סעדי העתירה כפי שהם מנוסחים בפתח הצו על תנאי המבוקש ניתן לחלק לשלושה ראשים עיקריים:

הראשון, מבקש למנוע את החלת צו התיחום והגבלותיו על העותרים ועל בעלי האדמות האחרים מקרב הכפרים עין יברוד, סילוואד, טייבה ודיר ג'ריר, באופן שיוכלו אלה לגשת באופן חופשי בלתי מוגבל ובלתי מופרע לאדמותיהם ולקניינם (הכל כמובן, בהתאם להוראות הדין התכנוני החל באזור);

השני, מבקש את אכיפתו של צו התיחום ביחס לבינוי הבלתי חוקי והפלישות הקיימות בשטח, לרבות אכיפה אפקטיבית ביחס אליהם, אשר תמנע מגורמים שאינם מורשים להגיע לשטח המתוחם, בהתאם לתכליתו של צו התיחום;

השלישי, המופנה אל המשיב 2, מבקש נקיטה באמצעים של אכיפה פלילית ביחס למפרי צו התיחום, ובפרט ביחס לגורמים מקרב נבחרו ציבור וגורמים מקרב הרשות המקומית שהיו מעורבים בהפרות צו התיחום.

3. המשיבים הגישו את תגובתם לעתירה כשנה לאחר הגשתה וימים ספורים טרם קיום הדיון בעתירה. תשובתם זו התבססה רובה ככולה על הטענה כי לשיטת המשיב 1 יש צורך בהותרת צו התיחום על כנו, כי הפולשים הישראלים אכן נמצאים בשטח וזאת חרף עמדת המדינה כי יש לפנותם, וכי לשיטתם יש לדחות את העתירה תוך חיוב העותרים בהוצאות. המשיבים נמנעו מלהתייחס כלל לרכיב האכיפה הפלילית ביחס למפרי צו התיחום במסגרת תשובתם המקדמית, וזאת מתוך כוונה או תקווה כי סעד זה יתפוגג.

ב. הדיון בעתירה וההודעה המשלימה מטעם המשיבים שניתנה בעקבותיו

4. במסגרת הדיון שהתקיים בעתירה ביום 9.12.2019, חזרו המשיבים על עמדתם בדבר הצורך להותיר את צו התיחום על כנו גם ביחס לבעלי האדמות דוגמת העותרים וזאת לצורך מניעת חיכוכים (ע' 5, ש' 3-4), אולם שבו על העמדה של המשיב 1 כי הפלישות החקלאיות של הישראלים כפופות לצו התיחום ואכיפתו כוללת גם את פינוי פלישות אלה (ע' 4, ש' 23-25, וכן ראו פסקה 47 לתשובה המקדמית של המשיבים).

5. בהמשך הדיון, כאשר נשאל בא כוח המשיב כיצד התנהלות המשיב, אשר מטילה מגבלות על בעלי האדמות דוגמת העותרים בשל הפרות דין מצד גורמים ישראלים בשטח אשר לא זוכות לאכיפה, עומדת בקנה אחד עם פסיקת בית המשפט הנכבד בענין בג"ץ 9593/04 מוראר נ' מפקד כוחות צה"ל [פורסם באר"ש, 2006], ובפרט עם קביעת הנשיאה דאז, כב' השופטת ד' בייניש, כי התנהלות זו אינה עומדת בתנאי מבחן המידתיות הראשון, לא ניתנה תשובה כלשהיא, בפרט לא כזו המניחה את הדעת.

6. גם לטענות המועלות בעתירה בנוגע להעדר האכיפה הפלילית לא ניתן מענה של ממש, והמשיבים ובא כוחם המשיכו להתחמק ממתן מענה לסוגיות אלה, בפרט היכן שבפניות שנעשו אל המשיב 2 עמדה הסוגיה כי הפרות הדין נעשו על ידי גורמים העומדים בראש המועצה האזורית מטה בנימין וכן גורמים אחרים מקרב הדרג הפוליטי אשר הפכו את הפרת צו התיחום למשנה אידאולוגית סדורה.

7. לאור דברים אלה עמדת בית המשפט כפי שהובעה עוד בדיון הייתה כי הנטייה היא להוציא צו על תנאי בעתירה (ע' 6, ש' 28-29). ב"כ המשיבים ביקש פרק זמן של 60 ימים להתייעצות, אולם בית המשפט קצב 15 ימים בהחלטה שניתנה מיד עם תום הדיון, בתאריך 9.12.2019 על מנת שהמשיב ישקול את עמדתו בעניין.

8. ברם, חרף קציבת זמן המדודה של בית המשפט וסירובו הראשוני להעניק פרק זמן ארוך, הגישו המשיבים את הודעתם המשלימה לאחר (כמעט) 60 ימים, ביום 30.1.2020.

9. הודעה זו אינה מעניקה כל סעד אמיתי לעותרים, ובמידה רבה אף מסייעת לשמר את המצב הא-נומאלי השורר במקום:

(א) כך, ביחס לפלישות הקיימות במתחם של גידולים ישראלים, עמדת המשיבים היא כי האכיפה בעניינם תעשה "בהתאם לשיקול דעתו של המשיב". נזכיר, כי המאחז עמונה פונה לפני למעלה משלוש שנים, בפברואר 2017, אולם חרף הוצאתם של צווי התיחום סמוך למועד הפינוי, נכון להיום לא בוצעה אף פעילות אכיפה אחת ביחס לפלישות אלה! כאשר נשאל בא כוח המשיבים אודות תכלית צו התיחום, הבהיר כי המטרה היא מענה מהיר לצרכי האכיפה, והנה, דווקא עמדת המשיב מבקשת להותיר פלישות אלה על כנן לפרק זמן לא ידוע. כפי שניתן להבחין מהעזר שצורף להודעה, הפלישות החקלאיות מטופלות באופן רציף וקבוע, דבר המעלה יותר מחשד, כי בפועל מתקיימת תנועה ערה ונוכחות בלתי חוקית רבה במתחם האמור, לצורך שימור הפלישות ואף הרחבתן והעמקת נוכחותן.

משכך, הודעת המשיבים אינה נותנת כל מענה לרכיב זה של הסעדים המבוקשים, ולאור חלוף הזמן מחד גיסא וחוסר המעש והאכיפה מאידך גיסא, הצורך בהוצאת צו על תנאי ביחס לרכיב זה מתעצמת. בפרט, היכן שקיומן של פלישות חקלאיות אלה עומדות בבסיס הגבלות נוספות המוטלות על העותרים כפי שנפרט להלן.

(ב) כך, ביחס לאפשרות הגישה של העותרים ושאר בעלי האדמות למקרקעין שבבעלותם, בחר המשיב לבצע חלוקה של השטח לשני מתחמים:

הראשון, המזרחי, לגביו תתאפשר לכאורה גישה לאדמות, למעט היכן שקיימות פלישות חקלאיות של ישראלים (חלק מפלישות אלה אף גולשות אל עבר שטחי B). עיון בעזר שצורף לעתירה מעלה כי חלק ניכר מהמתחם המזרחי, ובפרט חלקות העותרים, הינו מקרקעין הסובל מפלישות אלה, באופן אשר אינו מאפשר למעשה מימוש של זכויות העותרים במתחם.

ביחס למתחם המערבי, מבקשים המשיבים להותיר את המצב כמו שהוא כיום ללא שינוי כלשהוא, כלומר, עם צו התיחום המוחל בפועל על העותרים, אשר ייאלצו לפנות ולבקש אישורים על מנת להגיע ולעבד את אדמותיהם, וזאת בשים לב לקיומן של הפלישות החקלאיות המצויות בשטח. לאחר כשנה, המשיב יבחן שוב את נחיצות העניין.

משכך, ביחס לקיומם של צווי התיחום ותחולתם על העותרים, הודעת המשיבים למעשה משמרת את צו התיחום ביחס לחלקו המערבי של המתחם (היכן שמצויות מרבית חלקות העותרים בעתירה), וביחס לחלקו המזרחי הופכת את צמצומו לבלתי-ישים בהעדר הפינוי האמור.

יוצא, כי בחסות הפרות הדין מצד גורמים ישראלים ובחסות אי אכיפת הדין ביחס לגורמים אלה, מוצאים עצמם בעלי המקרקעין מוגבלים באפשרות הגעה לאדמותיהם ומימוש זכויות הקניין שלהם. זאת, בניגוד לפסיקת בית המשפט העליון בעניין בג"ץ מוראך כפי

שהדברים אף הוצגו במהלך הדיון בעתירה ונתרו ללא מענה בדיון וגם כעת, בהודעה המשלימה של המשיבים.

(ג) כך, ביחס לסעד הדורש אכיפה אפקטיבית במובנה הפלילי ביחס למפרי הצווים, ממשיכה הודעת המדינה בשתיקתה הרועמת, והמטרידה. חלק ניכר מכתב העתירה פורש את שורת ההפרות שבוצעו במהלך השנה שקדמה להגשת העתירה, ואת שלל הפניות שבוצעו אל המשיב מס' 2 ביחס להפרות אלה והדרישה לאכפן. פניות אלה לא זכו למענה מצד המשיב 2; סוגיות אלה נותרו מעורפלות ואפלוליות בהודעה המקדמית ואף בדיון לא הצליח ב"כ המשיבים ליתן הסבר לכך; וגם כעת, בהודעה המשלימה, נמנעו לחלוטין המשיבים, ובפרט המשיב 2, להתייחס לסעד זה של העתירה.

משכך, ביחס לראש זה של העתירה, לאור שתיקתם המודעת והמכוונת של המשיבים בעניין, ונסיונם 'להעלים' את הסוגיה והדרישה לסעד בעניין אשר נמשכת גם במסגרת ההודעה המשלימה במלוא העוה, ברי כי המשיבים אינם מעניקים כל נימוק או התייחסות מדוע אין להוציא צו על תנאי ביחס לראש זה של העתירה.

ג. עמדת העותרים

10. שלוש קבוצות סעדים היו לעתירה זו. המשיבים בתשובתם המקדמית עמדו על כך שאין להתערב בסדרי העדיפויות שלהם לפינוי הפלישות הקיימות בשטח, הגם שאלה מצויות במקום זמן רב והגם שצו התיחום נועד בדיוק למטרות אלה ולאכיפה מהירה של הפלישות; המשיבים עמדו על כך כי בשל קיומן של הפלישות והחשש מחיכוכים, יש להותיר את צו התיחום ביחס לעותרים ושאר בעלי האדמות על כנו, באופן אשר יפגע דווקא בבעלי האדמות; המשיבים נמנעו מלהתייחס כליל לדרישה ולפניות השונות המבקשות את אכיפת הדין במובן הפלילי נגד הפולשים ומפרי הצו, ובכך נמנעו – ועודם נמנעים – משימוש בכלי העומד לרשותם אשר עשוי להרתיע את הישנות התופעות אשר מובילות להדרת העותרים מאדמותיהם. על מנת להוסיף קורטוב של עזות מצח, ביקשו המשיבים לדחות את העתירה ולחייב את העותרים בהוצאות, לא פחות!

11. גם לאחר הדיון והערות בית המשפט אל המשיבים, כמו גם ההבהרה כי הנטייה היא להוציא צו על תנאי, בחרו המשיבים – לאחר פרק זמן ניכר – בהותרת המצב על כנו ביחס לרובה של העתירה:

כך, גם כיום המשיבים מסרבים לאכוף בפועל את הפלישות החקלאיות הקיימות במתחם; כך, גם כיום מבקש המשיב להותיר על כנו את צו התיחום ו-"משטר ההיתרים" המופעל מכוחו על העותרים, וזאת בהגבלות הנובעות מקיומן של פלישות בשטח שהמשיב נמנע מלאוכפן; כך, גם כיום המשיב 2 בוחר להתעלם לחלוטין מאפשרות אכיפת הדין במישור הפלילי נגד מפרי הצו מקרב הגורמים הישראלים בשטח

12. מכל הטעמים האלה עמדת העותרים היא כי יש להוציא צו על תנאי בעתירה ביחס לכל ראשיה, כפי שנרמז עוד במהלך הדיון שהתקיים בעתירה. חרף ההזדמנות שניתנה למשיבים, האמור

בהודעה המשלימה מהווה לעג לרש, לבית המשפט הנכבד ולעותרים, ואין בו כדי להעניק מזור או מענה לסעדים שהופנו ביחס למשיבים בעתירה.

העובדה שהמשיבים אף נטלו פרק זמן ניכר, חרף הערות בית המשפט, רק כדי להשאר באותה נקודה בה אנו מצויים הן בעת הגשת העתירה והן במועד הדיון שהתקיים, מובילה למסקנה כי אין מנוס מהוצאת הצו על תנאי כאמור ביחס לכל ראשיו, ולאחר קבלת תצהירי התשובה של המשיבים, להפכו למוחלט, תוך חיוב המשיבים בהוצאות העותרים בגין הגשת עתירתם זו.

היום, 11.3.2020



שלומי זכריה, עו"ד
ב"כ העותרים