

בית המשפט העליון
בג"ץ 7359/15
אוזי אברהמים עבד חג' נ. ראש המנהל האזרחי בגדה
תאריך הגשה: 01/11/15

בפני בית המשפט העליון בירושלים
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בין:

1. פאוזי אברהמים עבד חג' מחמד ת.ז. ~~066004482~~
2. עמותת "שומרי משפט- רבנים למען זכויות האדם"
באמצעות עוה"ד רחל ברודסקי ואו קמר משרקי-אסעד ואח'
משומרי משפט- רבנים למען זכויות האדם
רחוב הרכבים 9 ירושלים 93462
טלפון: 02-6482757, פקס: 02-6783611

ובין:

1. ראש המנהל האזרחי בגדה המערבית, בית אל
2. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית
באמצעות פרקליטות המדינה,
רחוב צלאח א-דין 29 ירושלים
טל: 02.6466590 פקס 02.6467011
3. צבי סטרוק, ת.ז. 066004482
4. ישי ישראלי ת.ז. 043039429
ע"י ב"כ עו"ד בועז ארזי
ממעלה מכמש 210 ד.נ., מז' בנימין
טל: 02-9709907; פקס: 02-9709906

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

פתח דבר

1. עתירה זו עניינה הפרת חובתם שבדין של המשיבים 1 ו- 2 (להלן: "המשיבים") להגנה על קניינו הפרטי של העותר 1 (להלן: "העותר"), תושב מוגן, בניגוד לכללי המשפט הבינלאומי, הדין המקומי והמנהלי. למרות פניית העותר למשיבים כבר בשנת 2010 להפעלת סמכויותיהם להסרת פלישה חקלאית על שטח כולל של כ- 13 דונם, ודחיית ערר המשיבים 3 ו- 4 על ידי ועדת עררים צבאית בעופר ביום ה- 21.12.2014, מתמהמהים המשיבים וממאנים להפעיל סמכויותיהם לפינוי הפלישה מאדמה פרטית. 5 שנים חלפו מאז הפלישה החקלאית והיא עודנה עומדת במקומה כתוצאה מאוזלת ידם של המשיבים ואי הפעלת סמכויותיהם.

תצלום אויר ובו סימון החלקה נשוא העתירה מצ"ב ומסומן כנספח ע/1;

2. החלקה הנדונה בעתירה המצויה באזור חלת אל-וסטא מוקפת בהתנחלויות ובמאחזים הלא חוקיים - שבות רחל, שילה, אש קודש, מצפה אחיה ועדי עד. בעתירה זו מדובר על פלישה

חקלאית אשר התבצעה על ידי המשיב 3 אשר נטע בה כרם. לגבי החלקה האמורה הוצא צו בדבר מקרקעין (שימוש מפריע במקרקעין פרטיים) (מס' 1586), התשס"ז-2007 (להלן: "צו שימוש מפריע") ע"י המשיב 1 ביום ה- 04.12.2012. סבירות החלטת משיב 1 נבדקה ואושררה על ידי וועדת העררים הצבאית בהליך הערר שמספרו 156/12 צבי סטרוק ואח' נ' ראש המינהל האזרחי באיוש ואח' (ניתן ביום ה- 21.12.2014) (להלן: "ערר 156/12") (ר' נספח ע/8).

3. בעניין החלקה נשוא עתירה זו התנהל הליך בג"ץ 1593/12 פאוזי אברהמים עבד חג' מחמד נ' שר הביטחון (נמחקה ביום ה- 20.03.2014) (להלן: "בג"ץ 1593/12") אשר כלל נוסף לחלקה זו את יתר אדמתו של העותר הסמוכה לפלישה. בבג"ץ 1593/12 נתבקשו המשיבים לאפשר את גישת העותר ובני משפחתו לאדמתם, לחתום על צו סגירת שטח באדמות נשוא העתירה, לחתום על צו שימוש מפריע ולפעול לסילוק הכרם נשוא העתירה דנן ולנקוט באמצעים לצורך מניעת תקיפות והתנכלויות נגד העותר ובני משפחתו. במהלך השנתיים בהם התנהל בג"ץ 1593/12 בבית המשפט, ביקש בית משפט להיות במעקב צמוד לגבי הצו שימוש מאחר והיה זה אחד הסעדים בעתירה. כך למשל בהחלטת כבי השופטת חיות מיום ה- 10.06.2012 קבעה כי "המשיבים 1-5 יגישו הודעת עדכון בדבר התקדמות הליכי הבירור בהתאם לנוהל לטיפול בסכסוכי קרקעות במקרקעין פרטיים"...". הנה, לאחר מחיקת העתירה נותרה סוגיית צו שימוש מפריע ללא פיקוח בית המשפט כאשר עובדה זו נוצלה כביכול על ידי המשיבים אשר, נכון לכתיבת שורות אלו, בחרו להימנע הפעלת מהפעלת סמכותם לפינוי הכרם וסגירתו בפני ישראלים.

4. עתירה זו הינה בעלת שני ראשים: הראשון, אי אכיפת החוק באופן בוטה כלפי המתנחלים ע"י היעדר פינוי פלישות והשתלטויות באדמתם הפרטית של העותר ובני משפחתו בניגוד להחלטת המשיב 1 עצמו ובניגוד להחלטות ועדת עררים. השני, כניסת העותר ובני משפחתו לאדמותיהם וסיוע המשיבים באופן אקטיבי לקיום זכות העותר לעבד את אדמתם על כל המשתמע מכך.

עתירה דחופה למתן צו על תנאי

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת ליתן צו על תנאי, המורה למשיבים לבוא וליתן טעם כדלקמן:

5. מדוע לא יפנו המשיבים את המשיב 3 ופלישתו מן הקרקע הפרטית כסימונה על נספח ע/1 אליה פלש.

6. מדוע לא יאפשרו המשיבים את כניסת העותר ובני משפחתו למקרקעין תוך שיאפשרו להם להיכנס לאדמה נושא העתירה בכל ימות השנה לצרכי חקלאות ובפרט בעונות החריש, קציר, וכיו"ב.

7. מדוע לא יחתום המשיב 2 על צו סגירת שטח בפני ישראלים בשטח נשוא העתירה כדי למנוע המשך התנכלויות ותקיפות נגד העותר ובני משפחתו.

ואלו נימוקי העתירה:

א. מסגרת עובדתית

א.1 הצדדים לעתירה

העותרים

9. העותר 1 הינו יליד 1958, נשוי ואב ל-5 ילדים. העותר ומשפחתו מתגוררים בכפר ג'אלוד ומשתייכים למשפחת חגי מוחמד. העותר ומשפחתו הינם הבעלים של החלקה הממוקמת בח'לת אל וסטא (כ- 13 דונם), נשוא עתירה זו, והחלקות ח'לת אבו שברקה ואל סהל אשר שטחן הכולל עומד על כ- 256 דונם. העותר צורף כמשיב 2 בערר 156/12 אשר לגביו מוגשת עתירה זו, והיה העותר בבג"ץ 1593/12.
10. פרנסתה העיקרית של המשפחה נסמך על היכול מאדמות העותר, הן מהחלקה נשואת העתירה דנן והן מאדמות אחרות שבבעלות המשפחה.
11. בידי העותר מצויים מסמכים המהווים מקור חוקי לזכויותיו באדמה נשוא העתירה וביניהם העתקי רישומים בספרי השטרות של הכפר ג'אלוד במואקע (אזור) ח'לת אל וסטא- ספר אנגלי 1, דפים 61,34,71,90 ע"ש אביו של העותר, מר אבראהים אפנ(ד) בן עבד אבראהים ז"ל וצו ירושה.
- מצ"ב העתק מהמסמכים המוכיחים את זיקת העותר למקרקעין, מסומן כנספח ע/2;**
12. בשנים האחרונות נמנעת גישת העותר לאדמה נשוא העתירה על-ידי מתנחלים ממאחז אש קודש, אשר מטילים שררה על העותר בדרך של איומים, עימותים וכוח הזרוע- מרחיקים אותו ואת בני משפחתו בבריונות מאדמתו. לא פעם, עם הגיעו לאדמה, נורו לעבר העותר ובני משפחתו יריות במטרה לסלקם מהמקום. העותר הגיש תלונות במטרה, אולם ככל שידוע לעותר איש לא הועמד לדין.
13. העותר פנה למשיבים בבקשה שיפעלו לצורך מניעת התנכלויות ופגיעה בגישתו לאדמתו וכי יפנו את הפלישה. פניות אלו לא נענו ומשכך, לא נותרה בידי העותר ברירה אלא לפנות לבית המשפט העליון בבג"ץ 1593/12 בבקשה כי בין השאר יורה למשיבים לחתום על צו שימוש מפריע ולפעול לסילוק הכרם אשר הוקם באדמתו נשוא העתירה זאת נוסף לסעדים המפורטים בסעיף 3 לעיל.
14. בעקבות הגשת בג"ץ 1593/12 נחתם ביום ה- 04.12.2012, צו שימוש מפריע על ידי המשיב 1 לצורך סילוק הכרם אשר ננטע על ידי מתנחלים באדמתו הפרטית של העותר בשנת 2010. כאמור נפתח הליך בוועדת העררים שמספרו 156/12 בו דחתה הוועדה את הערר.
15. העותרת 2 הינה עמותה רשומה בישראל ומטרתה לפעול למען חיזוק המסורת היהודית של זכויות האדם העוסקת גם בתחום המקרקעין ובתחום התכנון והבניה בשטחים הכבושים.

המשיבים

16. **המשיב 1** הינו ראש המנהל האזרחי אשר לו סמכויות הניהול של החיים האזרחיים בשטחים הכבושים. ראש המנהל האזרחי, או מי שהוסמך על ידו, הוא האחראי על הפעלת צו שימוש מפריע.

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

18. **המשיב 3** הינו תושב המאחז הבלתי מורשה אש קודש הסמוך לאדמת העותר. המשיב 3 הינו הפולש לאדמת העותר אשר הקים בה כרס ממנה מפרנס את בני משפחתו. המשיב 3 הינו דמות מוכרת באזור הגדה לאור עברו האלים כנגד הפלסטינים וקניינם. המשיב 3 הורשע בגין שני אירועים אלימים אשר אירעו באזור עמק ג'אלוד בשנת 2007 כאשר באירוע הראשון חטף נער פלסטיני וגרם לו חבלות נפשיות ופיזיות והתעלל בו. באירוע השני תקף והרג המשיב 3 גדי בן יומו השייך לחקלאי פלסטיני. בגין אירועים אלו הורשע המשיב 3 ונגזר עליו עונש של שמונה חודשים, בגינו ערר לבית המשפט העליון בע"פ 3578/11 סטרוק נ' מדינת ישראל (ניתן ביום ה-13.08.2012) אשר הורה על החמרת עונשו לשלושים חודשי מאסר בפועל.

19. **המשיב 4** הינו אחד העוררים בערר 156/12 אשר טען לעיבוד החלקה נשוא העתירה במהלך השנים 2000-2010 והעברתה בהסכם חכירה למשיב 3. על עדותו של המשיב 4 בפני ועדת העררים נאמר מפי כב' השופט קידר כי "הרי שהמעט שניתן לומר על העדות הוא שהיתה לא אמינה כלל" (ר' החלטה בנספח ע/8).

א.2 הליכים קודמים

בג"ץ 1593/12 ובעקבותיו ערר 156/12

20. מאז הוקמו המאחזים באזור אדמות ג'אלוד סובלים באזור זה בעלי האדמות הפלסטינים מהתנכלויות חוזרות ונשנות מצד מתנחלי המאחזים. התנכלויות אלו כוללות יריות לכיוונם של הפלסטינים אשר מבקשים להגיע לאדמתם, תקיפות של בעלי האדמות וצאנם, אימים והשחתה של האדמות אשר בבעלות החקלאיים הפלסטיניים. האזור מוכר למשיבים בשל היותו "רווי בסכסוכים אלימים לרבות התנכלויות מתועדות לחקלאים פלסטינים" (ר' פסקה 31 לפסק דינו של כב' השופט קידר בערר 156/12 מסומן להלן ע/8). בעקבות התנכלויות מתנחלי המאחזים שבאזור, נמנעת גישתם החקלאיים הפלסטיניים לאדמותיהם אשר מצויות באזור זה.

21. התנכלויות אלו לא פסחו על העותר אשר גישתו לאדמתו נמנעה גם כן. לאורך השנים הגיש העותר מספר תלונות למשטרה ולמת"ק בשל אירועים אלימים שונים כלפיו וכלפי רכושו. בין

התלונות אשר הוגשו על ידי העותר למת"ק הוגשו תלונות בגין יריות לכיוונו עשה שניסה לגשת לאדמותיו הסמוכות לאש קודש ובגין הצתת אדמתו הסמוכה לחלקה נשוא העתירה.

22. תוך ניצול מניעת גישת העותר לאדמתו, מניעה אשר הינה תוצאה של התנכלויות המתנחלים, בשנת 2010 פלש המשיב 3 לאדמת העותר והחל לעשות בה כבשלו ונטע בה כרם. העותר הגיש תלונה למשטרת בנימין בגין גריפת אדמתו בחלקה נשוא העתירה על ידי מתנחלים ותלונה בשלהי אוגוסט 2010 בשל שתילת גפנים בשטח של כ- 11.5 דונם, כל אלו בסמוך לקרות האירועים.

העתק מאישור בדבר הגשת תלונה בגין גריפת האדמה שמספרה פ"א 196125/10 מיום ה- 24.05.2010 מצ"ב ומסומן כנספח ע/3;

העתק מאישור בדבר הגשת תלונה בגין נטיעת הגפנים שמספרה פל"א 364208/10 מיום ה- 21.09.2010, מצ"ב ומסומן כנספח ע/4;

23. בגין המצוין לעיל, פנה העותר למשיבים החל מאוקטובר 2010 בבקשה להפעיל את סמכויותיהם. המשיבים לא נקפו אצבע בעניינו במשך שנתיים מפנייתו. המשיבים נמנעו מהפעלת הכלים שבסמכותם כדוגמת צו סגירת שטח, חתימה על צו שימוש מפריע ותיאום כניסת העותר בליווי. לפיכך, לא נותרה בידי העותר ברירה אלא לפנות לבית המשפט לצורך הגנה על ביטחונו וקניינו **בג"ץ 1593/12** אשר הוגש ביום ה- 22.02.2012.

סימון אדמות העותר נשוא בג"ץ 7150/12 מצ"ב ומסומן כנספח ע/5;

בג"ץ 1592/12 מצ"ב ומסומן כנספח ע/6;

24. רק לאחר שהגיע עניינו של העותר לפתח דלתו של בית המשפט העליון ובעקבות התערבותו, הפעילו המשיבים את סמכויותיהם לצורך הגנה על העותר ורכושו. המשיבים הוציאו צו שימוש מפריע לצורך הסרת הפלישה החקלאית נשוא ערר זה, הוציאו צו סגירת שטח אשר סוגר את חלקותיו של העותר – חלת אל ו'סטא ואבו שבירקה בצו המונע את כניסת ישראלים ופלסטינים לחלקות ואשר מחייב את כניסת העותר לאדמתו בתיאום. כאמור בסעיף 3 לעתירה דנן, לאורך בירור **בג"ץ 1593/12** עקב בית המשפט אחר התקדמות ערר **156/12** בוועדת העררים.

25. ביום ה- 20.03.2014, נמחקה עתירתו של העותר מן הטעם כי הגשת העתירה הובילה למתן הסעדים העיקריים אשר התבקשו בעתירה. אשר על כן, ביקש העותר מבית המשפט לפסוק לו הוצאות בשל התנהלות המשיבים אשר הובילה להגשת העתירה. ביום ה- 13.07.2014, נענתה בקשת העותר לפיצויים ונפסק כי **"העתירה למצער תרמה לקידום עניינו של העותר, מצאתי לנכון לחייב את המשיבים בתשלום הוצאות ושכר טרחה לעותרים..."**

26. העתירה נמחקה והערר נדחה כפי שיפורט להלן. למרבה הצער וכצפוי, ללא פיקוח בית המשפט הנכבד, המשיבים לא ממהרים לפנות את הכרם ולאפשר לעותר לגשת לאדמתו שנגזלה. כשנה מבקשים העותרים זאת אך ללא מענה לגופו.

27. לצורך הוצאת צו שימוש מפריע, בדקו המשיבים זיקתו של העותר לאדמה נשוא ערר זה ברמה המנהלית שהינה רמה מספקת לצורך הוצאת צו למניעת שימוש מפריע. לאחר בדיקת זיקתו של העותר והכרה בזיקה זו, הוציא המשיב 1 דרישה כמפורט להלן.

28. ביום ה- 30.08.2012, הוצאה **דרישה** על ידי המשיב 1 (דאז), תא"ל מוטי אלמוז, בהתאם לצו שימוש מפריע. לפי הדרישה, על המשיב 3, אשר פלש לחלקת העותר והקים בה כרם, להגיש תוך 15 יום תצהיר הנתמך במסמכים המפרט מדוע אין לראות בשימוש הנעשה על ידו במקרקעין משום שימוש מפריע במקרקעין, כהגדרתו בצו.

29. בהמשך לדרישה מיום ה- 30.08.2012, ולאחר תגובת המשיבים 3 ו- 4, שכללה את תצהיר המשיבים 3 ו- 4 הוחלט ביום 04.12.2012 על ידי המשיב 1 כי **"גם לאחר עיון התצהירים אליהם הינך מפנה במכתבך ובדיקת טענותיך, לא השתכנעתי כי קיימת למרשך זכות כלשהי בדיון האזור שמכוחה בוצע השימוש במקרקעין ולכן הנני דוחת את טענותיך, כן, לא שוכנעתי כי השימוש נושא הדרישה, דהיינו, נטיעת הכרם, אינו מהווה שינוי מהותי"**.

30. בנימוקיו, ציין המשיב 1 כי מעבר לכך שלא צורפו מסמכים המעידים על זכותו של המשיב 4 במקרקעין, אף לא צורפו תצלומי אוויר התומכים בטענות המשיבים 3 ו- 4. כמו כן, מצא המשיב 1 פגם בכך כי לא צירפו המשיבים 3 ו- 4 את הסכם החכירה אשר לכאורה נחתם ביניהם וכי לא התבקש או התקבל רישיון המתיר את עסקת החכירה ביניהם. לבסוף, ציין המשיב 1 כי לא קיים קשר מיוחד בין המשיבים 3 ו- 4 אשר מאפשר את צירוף החזקות. בהחלטתו הבהיר המשיב 1 כי המחזיק בחלקת העותר רשאי להגיש תוך 15 יום ערר לוועדת העררים.

העתק מהחלטת המשיב 1 מיום ה- 04.12.2012 מצ"ב ומסומן כנספח ע/7;

31. על החלטה זו הוגש ביום ה- 30.01.2013 **ערר 156/12** על ידי המשיבים 3 ו- 4. ערר זה נדחה בפסק דין מיום ה- 21.12.2014.

העתק מפסק הדין בערר 156/12 מצ"ב ומסומן כנספח ע/8;

32. המשיבים 3 ו- 4, אשר הגישו את **ערר 156/12** בעקבות החלטת המשיב 1 על הוצאת צו שימוש מפריע בחלקתו של העותר, לא טרחו להציג ראיות לתמיכה בטענותיהם.

33. בפסק דינו, ציין ופירט חבר וועדת העררים הצבאית, כב' השופט רס"ן אורי קידר, את מחדלם של המשיבים 3 ו- 4 בהצגת ראיות כלשהן אשר יוכלו לבסס זכות כלשהי על החלקה המדוברת. כך גם ציין כב' השופט קידר כי לעוררים, המשיבים 3 ו- 4 בעתירה זו, ניתנה אפשרות להגיש חוות דעת מומחה מטעמם אשר תוכיח את עיבוד הקרקע בקלות יתרה והם בחרו שלא לעשות כן על אף שנטל ההוכחה מוטל עליהם (עמ' 5 לערר 156/12). את פסק דינו של כב' השופט רס"ן קידר חתם באמירה אשר אינה משתמעת לשני פנים לפיה **"... בטענות המשפטיות והתשתית**

העובדתית אחזור על מה שנאמר בפתח הדברים – לא רק שעדויות העוררים סובלות מרמת אמינות נמוכה כשלעצמן, אלא שעל כך יש להוסיף את התמיהה כיצד כל אותן עובדות בלתי מוכחות נתקבצו ובאו יחדיו במקרה והנה הן תומכות בגירסה המצדיקה, אליבא דעוררים, את ביטול המחלטת המשיב. הדברים מעוררים יותר מספק" (עמ' 8 לערר 156/12).

34. בשל כל אלה, מצא בית הדין כי לא ניתן לקבל את גרסת העוררים ודחה את הערר.

35. למרות ההכרה באדמה כפרטית ועל אף הוצאת צו שימוש מפריע בעקבות בדיקה שנעשתה ברמה המנהלית באשר למעמד אדמות אלו ודחיית ערר המתנחלים בוועדת העררים הצבאית, עד לכתבת שורות אלו, 5 שנים לאחר תחילת הפלישה, הפולש עדיין מצוי על אדמת העותר.

36. הצו שהוצא על ידי המשיב 1 לא מומש ובכך נמנעת גישת העותר ובני משפחתו לאדמתם ופרנסתם נמנעת מהם, זאת על אף שפיוני הפלישה מאדמת העותר, אדמה פרטית, הינו בגדר אכיפה שהינה בסדר עדיפות גבוה, אף לעמדת המשיבים. עמדה זו של המשיבים באה לידי ביטוי באופן עקבי בתגובותיהם בהליכים שונים בעניינים דומים והתקבלה על ידי בית משפט נכבד זה (ר' בג"צ 7891/07 תנועת שלום עכשיו נ' שר הביטחון (פורסם בנבו, 18.11.2003)).

א.3 בשולי הדברים: בדיקה מנהלית לעומת בדיקה ברמה של הליך אזרחי

37. למעלה מן הצורך יבקש העותר להתייחס לקביעת הש' סא"ל אייל נון, בפסק דינו, כי "איננה (הטעות במקור) סבור כי המשיב 1 רשאי היה להגיע למסקנה, גם מעבר לסוגית השרשרת הקניינית שלא נבדקה על ידו, כי למשיב 2 זכויות בקרקע פרטית נשוא הערר, אפילו לא ברמה הנדרשת לפי כלל הראיה המנהלית" (עמ' 15, לערר 156/12).

38. קביעת כב' השופט נון כי לא הוכחה זיקת העותר לאדמתו התבססה על ההנחה כי לא "נבדקה כראוי ובמידה מספקת טענתו של המשיב 2 (העותר) כי חלקת הקרקע הפרטית שבה הוא טוען לזכויות נמצאת במקום בו מחזיקים העוררים (המשיבים 3 ו-4) בקרקע נשוא הערר, ובלא שאוכנה הקרקע בה הוא טוען לזכויות, גם אם היא אכן מצויה באותו אזור" (עמ' 11 לפסק הדין לערר 165/12). עוד המשיך ופירט כב' השופט נון כי על מנת שיהיה בידי המשיב 1 כדי להוכיח את זיקת העותר לאדמתו עליו "לבחון את מכלול חלקות הקרקע באותה חלקה, גודלן, והשכנים הנטענים של אותה חלקה, ולהראות כי נעשה מאמץ של ממש לאיכון הקרקע, ואל לא צלח האיכון- להסביר היכן ומדוע" (עמ' 12 לערר 156/12).

39. לעניין זה יטען העותר כי טעה כב' השופט נון עת הציב את רף הוכחת הזיקה לאדמה ברמה הגבוהה מהנדרש וברמת ההוכחה הנדרשת לשם רישום ראשון.

40. העותר פנה למשיב 1, מסר מסמכיו ואף התבשר על ידי המשיב כי נחתם צו שימוש מפריע בעקבות פנייתו, זאת כאשר במקביל התנהל הליך בפני בית המשפט העליון במסגרת בג"ץ 1593/13 אשר כלל את החלקה נשוא עתירה זו. לדידם, המשיב 1 כמי שאמון על בדיקת זכויות

במקרקעין ברמה המנהלית, עשה את מלאכתו נאמנה, בדק את מסמכי העותר ומצא כי אלו קושרים אותו לאדמה נשוא הערר.

41. הליך בדיקה מנהלי זה תואם ונובע מהרקע לחקיקת צו השימוש המפריע. ברחבי הגדה המערבית נפוצה תופעה של גזל אדמות פרטיות של פלסטינים באמצעות השתלטויות חקלאיות תוך ניצול הגבלות תנועה המוטלות על חקלאים פלסטיניים. דוחות, חוות דעת ומחקרים רבים נכתבו בנושא ומנו במפורט את מחדליהם של גורמי אכיפת החוק במניעת התופעה ובניהם המשיב דן (ר' אדמה שדודה: חסימת הגישה של פלסטינים לקרקע סביב ההתנחלויות", **בצלם**, ספטמבר 2008; חוות דעת (ביניים) מאחזים בלתי מורשים, **ששון**, 2005, אכיפת חוק על אזרחים ישראלים בשטחים, **בצלם** מרץ 1994; מדיניות אכיפת חוק על מתנחלים בשטחים **בצלם** מרץ 2001; דין לעצמם: אי אכיפת החוק על מתנחלים שתקפו פלסטינים כתגובה לפגיעה באזרחים ישראלים, **בצלם** אוקטובר 2001; הכל צפוי והרשות נתונה: טיפולן של רשויות אכיפת החוק בהתקפות של מתנחלים על מוסקי זיתים, **בצלם** נובמבר 2002; מראית חוק- אכיפת החוק על אזרחים ישראלים בגדה המערבית- **יש דין** 2006; חקירת חשדות נגד ישראלים ביהודה ושומרון - **דו"ח צוות המעקב**, 1982; דו"ח ועדת החקירה הממלכתית לעניין הטבח במערת המכפלה, התשנ"ד-1994, עמ' 193-192; דו"ח מבקר המדינה, 52'א', 23.9.01, עמ' 182; הסכמה שבשתיקה - מדיניות אכיפת החוק על מתנחלים בשטחים, דף מידע, מארס 2001; החקלאות הישראלית בגדה המערבית, אוקטובר 2013, **כרם נבות**)

42. כבי השופט נון מתאר בפסקי דינו את עמדתו לפיה יש להפעיל את צו השימוש המפריע רק במקרים חריגים, אם בכלל. יחד עם זאת, המציאות המתוארת לעיל ביחס להיעדר הגנה על זכויות הקניין של האוכלוסייה המוגנת בגדה המערבית היא זו אשר הביאה לחקיקת הצו אשר הסמיך את המשיב 1 לברר את זכויות התושבים המוגנים באמצעות בדיקה מנהלית, זאת על מנת להתמודד עם התופעה הנרחבת של הפלישות לאדמותיהם. אשר על כן, החלטת הועדה ודרישתה כי העותרים יוכיחו את זכויותיהם ברמה העולה על הנדרש מחזירה את הגלגל אחורנית. בהקשר זה כתבה כבי השופטת פרוקציה בבג"צ 10302/07 טל בניה והשקעות קרני שומרון נ' שר הביטחון (ניתן ביום ה- 16.11.2008) כי:

"אין מקום להפוך את הדיון בעתירה זו להליך בירור הזכויות במבנה, שמקומו להתברר בערכאה מוסמכת אחרת. עד לקבלת הכרעה בזכויות, יש להחזיר את המצב בשטח לקדמותו, כביטוי להגנה הראויה הניתנת בדין לחזקה במקרקעין. זו הדרך הראויה לאכיפת זכויות במדינת חוק, המתנהלת על פי עקרון שלטון החוק".

43. על אף דחיית הערר ועל אף שחלפו למעלה מ-5 שנים מאז החלה הפלישה לאדמת העותר, לא פונתה הפלישה אשר מונעת את גישת העותר לחלקתו המשמשת אותו לצורך פרנסת משפחתו וטרם נחתם צו המונע את גישת המתנחלים לחלקה. פורעי החוק ממשיכים לעשות באדמת העותר כבשלהם ללא שהמשיבים מפעילים את סמכותם לשם אכיפת החוקים והצו שהוציאו

במו ידיהם תוך הכרה בהיות האדמות אדמות פלסטיניות פרטיות ובזיקת העותר אליה. וכך, אין העותר, בעל האדמה החוקי יכול לגשת ולעבד את אדמתו.

ג. מיצוי הליכים

44. לאחר מתן פסק הדין בערר 156/12 אשר דחה את הערר, החל העותר בפניותיו למשיב 1 על מנת לברר מתי תמומש החלטתו להסרת הפלישה החקלאית. עד לכתיבת שורות אלו לא התקבלה כל תשובה מטעמו למעט מכתב מיום ה- 30.07.2015 אשר אף הוא אינו נוקב בלויז' לפינוי הפלישה.

45. ביום ה- 01.03.2015, פנה העותר למשיב 1 וליועמ"ש איו"ש, אלי"מ דורון בן ברק (להלן: "יועמ"ש איו"ש") בבקשה ליישום צו השימוש המפריע אשר הוצא בעניין הפלישה לאדמתו וזאת לאור החלטת ועדת העררים מיום ה- 21.12.2014, אשר דוחה את ערר המשיבים 3 ו- 4, ו/או לקבל לויז' ליישום צו השימוש המפריע בפועל. כמו כן, ביקש העותר כי שטח הפלישה ייסגר בצו בפניי ישראלים וזאת על מנת למנוע את המשך עיבודה.

העתק מפניית העותר מיום ה- 01.03.2015 מצ"ב ומסומן כנספח ע/9;

46. ביום ה- 01.03.2015, פנה העותר פעם נוספת למשיב 1 וליועמ"ש איו"ש בבקשה ליישום צו השימוש המפריע בעניין הפלישה החקלאית באדמתו, וזאת בחלוף למעלה משלושה חודשים מקבלת החלטת מפי ועדת העררים הדוחה את ערר המשיבים 3 ו- 4. **במכתבו, הבהיר העותר כי יישום הצו שימוש מפריע בהקדם ימזער את פגיעתו הכלכלית של העותר אשר נוצרה כתוצאה ממחדל הרשויות מלכתחילה להגן על קניינו מפני פורעי חוק.** במכתבו שב העותר על בקשתו כי חלקתו תיסגר בצו בפניי ישראלים על מנת למנוע את המשך עיבודה.

העתק מפניית העותר מיום ה- 30.03.2015 מצ"ב ומסומן כנספח ע/10;

47. ביום ה- 02.04.2015, התקבל מכתב מטעם סרן אליסה אקרנוביץ'-בלפור, ק' ייעוץ במדור מקרקעין (להלן: "סרן אקרנוביץ'-בלפור") בו נכתב כי פניית העותר "העוברה לידי הגורמים הרלוונטיים אך טרם התקבלה התייחסות. עם קבלתה נעדכנכם בהתאם".

העתק ממכתבה של סרן אקרנוביץ'-בלפור מיום ה- 02.04.2015 מצ"ב ומסומן כנספח ע/11;

48. בחלוף למעלה מ- 4 חודשים מקבלת החלטת ועדת העררים, ובהעדר מענה ענייני מטעם המשיבים, ביום ה- 07.05.2015, פנה העותר למשיב 1 וליועמ"ש איו"ש בבקשה נוספת כי יפעלו הגורמים המוסמכים להסרת הפלישה החקלאית באדמתו ו/או לקבלת לויז' ליישום צו השימוש המפריע בפועל. כמו כן, ביקש העותר כי הכרס נשוא הערר ייסגר בצו בפניי ישראלים.

העתק מפניית העותר מיום ה- 07.05.2015 מצ"ב ומסומן כנספח ע/12;

49. ביום ה- 07.06.2015, פנה העותר פעם נוספת למשיב 1 וליועמ"ש איו"ש בבקשה לפינוי הפלישה החקלאית לאדמתו ו/או למתן לוי"ז ליישום צו השימוש מפריע בפועל וכן גם בבקשה לסגירת חלקתו בפניי ישראלים.

העתק מפניית העותר מיום ה- 07.06.2015, מצ"ב ומסומן כנספח ע/13;

50. ביום ה- 18.06.2015, התקבל מכתב נוסף מטעם סרן אקרנוביץ'-בלפור, בו ציינה פעם נוספת כי הנושא נמצא בבדיקה וכי עם קבלת מענה יעודכן העותר. כל זאת על אף העובדה שחלפו למעלה מ- 5 חודשים מקבלת החלטת ועדת העררים אשר מכשירה את צו השימוש המפריע.

העתק ממכתבה של סרן אקרנוביץ'-בלפור מיום ה- 18.06.2015 מצ"ב ומסומן כנספח ע/14;

51. בחלוף חצי שנה מהחלטת ועדת העררים, ולאחר 5 פניות שונות למשיב 1 וליועמ"ש איו"ש פנה העותר ביום ה- 07.07.2015 בבקשה נוספת ליישום צו השימוש המפריע ו/או לקבל לוי"ז ליישום הצו שימוש מפריע ובבקשה לסגירת שטח הפלישה בפניי ישראלים.

העתק ממכתב העותר מיום ה- 07.07.2015 מצ"ב ומסומן כנספח ע/15;

52. ביום ה- 30.07.2015, התקבל מכתב מטעם סרן אלון פלד, קי יעוץ במדור מקרקעין (להלן: "סרן פלד") לפיו ביום ה- 21.12.2014 התקבלה החלטה מפי ועדת העררים הדוחה את הערר מטעם המשיבים 3 ו- 4 ואשר מאשרת את החלטה המשיב 1 להוציא צו שימוש מפריע. מכתב זה ציין עובדות אשר היו כבר ידועות לעותר ונעדר כל התייחסות עניינית לבקשת העותר ליישום צו השימוש המפריע ו/או קבל לוי"ז ליישום בפועל. כמו כן, המכתב נעדר כל התייחסות לעובדה כי חלפה למעלה מחצי שנה מקבלת החלטת ועדת העררים וטרם התקבל מענה ענייני לפניות העותר.

העתק ממכתבו של סרן פלד מיום ה- 30.07.2015 מצ"ב ומסומן כנספח ע/16;

53. ביום ה- 09.08.2015, פנה העותר למשיב 1, יועמ"ש איו"ש ולסרן פלד וציין כי בחלוף למעלה מחצי שנה מקבלת החלטת ועדת העררים טרם הוסרה הפלישה החקלאית ו/או טרם התקבל לוי"ז ליישום צו השימוש המפריע. כך גם ציין המשיב כי הימנעות מיישום צו השימוש המפריע משמעותו פגיעה חמורה ובלתי הפיכה בקניינו ופרנסתו וכי משך הזמן אשר חלף מהחלטת ועדת העררים מבלי שנעשה דבר ליישום הינו בלתי סביר.

העתק מפניית העותר מיום ה- 09.08.2015 מצ"ב ומסומן כנספח ע/17;

נכון לכתיבת שורות אלו, ועל אף שחלפו 5 שנים מאז החלה הפלישה לאדמת העותר, וכשנתיים מאז הוציא המשיב 1 את החלטתו בעניין הפלישה, לא מצא המשיב 1 לנכון להגיב לפניות העותרים לגופן. המשיב אינו מממש את החלטתו ואינו סוגר את החלקה בפני ישראלים בעוד זכויות העותר נרמסות ופרנסתו נמנעת ממנו.

מכאן עתירה זו.

ג. הטיעון המשפטי

54. חוקיות פעולות המשיבים נבחנת במבחן כפול: הן על פי המשפט הבינלאומי והן על פי המשפט הישראלי (ראו: בג"צ 393/82 ג'מעית אסכאן אלמעלמון נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פ"ד לז(4) 785, 792; בג"צ 9293/01 חה"כ ברקה נ' שר הבטחון, פ"ד נו(2) 509, 515; 3239/02 מרעב נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פ"ד נו(2) 349, 364). להלן יבחנו פעולות המשיבים על-פי דינים אלו:

1.1 חובת המפקד הצבאי להבטיח את הסדר והחיים הציבוריים

חובות המפקד הצבאי על פי המשפט המנהלי

55. על פי הפסיקה הישראלית, המפקד הצבאי, בהיותו עובד ציבור של מדינת ישראל, כפוף לעקרונות היסוד של המשפט הציבורי הישראלי (ר' שמגר בבג"צ 493,69/81 אבו עיטא ואח' נ' מפקד אזור יהודה והשומרון, פד"י לז(2) 197, 231).

פרשת מוראר ופרשת עבד אל קאדר: הגנה על חיי ורכוש העותר- צו שימוש מפריע

56. אי אכיפת החוק באזור וחוסר המעש של המשיבים נוגדת את הפסיקה בבג"ץ 9593/04 מוראר ואח' נ' שר הביטחון ואח' תק-על 2006(2) 4362 (להלן: "בג"ץ מוראר") בג"צ 5439/09 אחמד עבדאלקאדר ואח' נ' ועדת העררים הצבאית תק על 2012(1) 5685 (להלן: "בג"ץ עבדאלקאדר") שם נקבע כדלקמן:

"המפקד הצבאי מחויב מכוח תפקידו להגן על ביטחונם ועל קניינם של התושבים המוגנים באזור ומתוקף כך למנוע פלישות ושימוש מפריע במקרקעיהם הפרטיים. כפי שכבר נפסק, הגנה זו היא אחת מחובותיו הבסיסיות ביותר של המפקד הצבאי."

(בג"צ עבדאלקאדר, פסקה 17 לפסק דינה של השופטת בייניש, כתוארה דאז).

"כאמור, זכות בסיסית נוספת אשר יש להתחשב בה בענייננו היא, כמובן, זכות הקניין של החקלאים הפלסטינים באדמותיהם. 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 (ראו: בג"צ 7862/04 אבו דאהר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון (טרם פורסם), פסקה 8 והאסמכתאות הנזכרות שם (להלן: פסק דין אבו דאהר)). לפיכך, לתושבים באזור המוחזק בתפיסה לוחמתית זכות מוגנת לקניינם. בענייננו, אין מחלוקת כי מדובר באדמות חקלאיות ובגידולים חקלאיים שלעותרים יש זיקה קניינית אליהם. משנמנעת, אפוא, מן העותרים הגישה לאדמות המהוות

את קניינם, וכן נמנעת מהם האפשרות לטפל בגידולים
החקלאיים השייכים להם, הרי שבכך מתבצעת פגיעה חמורה
בזכות לקניינם וביכולתם ליהנות ממנו"

(ר' בג"ץ מוראר, פסקה 14 לפסק דינה של השופטת ביניש (כתוארה דאז)).

57. לפנינו מקרה של אי קיום חובתם של המשיב 1, ראש המינהל האזרחי בגדה המערבית והמשיב 2, מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, לשמור על ביטחונם וקניינם של התושבים המוגנים הנתונים לשליטתם ועל הסדר הציבורי באזור, מפני פולש אלים אשר השתלט על אדמת ועשה בה כבתוך שלו. בכך, כאמור לעיל, מתבצעת פגיעה חמורה בזכות העותר ובני משפחתו לקניין וביכולתם ליהנות ממנו.

58. למשיב 1, עומדת הסמכות להפסיק שימוש מפריע במקרקעין, ככל שלא נחה דעתו באשר לחוקיות השימוש באותם המקרקעין רשאי הוא להפסיק בעצמו את השימוש המפריע במקרקעין (פרשת עבדאלקאדר שלהלן, פסקה 10 לפסק דינה של הנשיאה בדימו' ביניש). בנוסף:

"הוראותיו של צו שימוש מפריע מגשימות את חובתו של המפקד
הצבאי לשמור על הסדר הציבורי באזור ואת חובתו לשמור ולהגן
על קניינם של התושבים המוגנים. מקורן של חובות אלה
בהוראות המשפט הבין-לאומי..."

(בג"צ 1315/12 ג'מיל ח'ליל מוסא חושיה נ' שר הביטחון ואח', ניתן ביום 16.2.2014.
פסקה 4 לפסק דינה של השופטת נאור (כתוארה דאז)).

59. ראש המינהל האזרחי אמנם נקט בהליכים מנהליים לצורך פינוי הפלישה אך מהותית נמנע מביצוע פעולות קונקרטיות בשטח אשר במהותן נועדו להגשים את חובת המפקד הצבאי. בנוסף, לא התחייב ראש המינהל האזרחי בהחלטותיו על מועד כלשהו לביצוע הפינוי. בכך תרם הנ"ל לעיכוב ביצוע הפינוי אשר גרם להמשך נזקם המצטבר של תושבים מוגנים אלה.

התנהלות בלתי סבירה

60. "רשות מינהלית מחויבת לפעול תוך זמן סביר- הן משום שפעולה מהירה (יחסית) משרתת טוב יותר את האינטרס הציבורי והן משום שמהירות ההחלטה חשוב מהיבטו של הפרט הממתין להחלטה" דפנה ברק-ארו בספרה משפט מינהלי כרך א' הוצאה לאור של לשכת עורכי הדין- 2010 בעמ' 407.

61. החובה לפעול במהירות הראויה נקבעה בחוק הפרשנות, התשמ"א- 1981 בסעיף 11 הקובע כי "הסמכה או חיוב לעשות דבר, בלי קביעת זמן לעשייתו- משמעם שיש סמכות או חובה לעשותו במהירות הראויה..." עיכוב בלתי סביר של ההליך יכול להעיד במקרים קיצוניים, על

חוסר תוס לב המשמש כבסיס לקבלת עתירה בעניין ואף כעילה לפיצוי במקרה של נזקים ממשיים שנגרמו לפרט. (ר' בג"צ 6300/93 המכון להכשרת טוענות בית דין נ' השר לענייני דתות, פ"ד מח(4) 452, 441; ע"א 4809/91 הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים נ' קהתי פ"ד מח(2) 219, 190).

62. במקרה דנן פינוי הפלישה מצוי בראשית סדר העדיפויות שכן עניינו באדמה פרטית, זאת בהתאם לעמדתם העקבית של המשיבים אשר באה לידי ביטוי בתגובותיהם בהליכים שונים בעניינים דומים והתקבלה על ידי בית משפט נכבד זה (ר' בג"צ 7891/07 תנועת שלום עכשיו נ' שר הביטחון (פורסם בנבו, 18.11.2003)). מן הראוי כי עובדה זו תנחה את המשיבים בתהליך קבלת ההחלטות בכל הנוגע לאורכו של פרק זמן סביר לפינוי הפלישה.

63. מהמתואר בהרחבה לעיל עולה כי המשיבים מעכבים מענה באשר למועד שבו תפונה הפלישה מאדמת העותר. אף לעת עתה, אין המשיבים סוגרים את השטח המדובר בפני ישראלים כך שלכל הפחות לא יוכל הפולש להמשיך וליהנות מפירות גזלו. המשיבים אינם נותנים כל מענה באשר למועד שבו יממשו את החלטת המשיב 1 משנות 2012 וזאת כאשר פסק הדין אשר דוחה את הערר אשר הוגש על החלטת המשיב 1 להוצאת צו שימוש מפריע התקבל לפני למעלה מחצי שנה.

2.ג חובות המפקד הצבאי על פי המשפט הבינלאומי ההומאניטארי

64. על פעולות המעצמה הכובשת חלים דיני תפיסה לוחמתית. דינים אלו מופיעים באמנת האג בדבר חוקיה ומנהגיה של המלחמה ביבשה משנת 1907 (להלן: "אמנת האג"), בהוראות אמנת ז'נבה הרביעית בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה (להלן: "אמנת ג'נבה") ובעקרונות המשפט הבינלאומי המנהגי. אמנת האג ואמנת ז'נבה חלות על פעילות צה"ל בשטחים הכבושים ומחייבות את המשיבים.

65. דיני התפיסה הלוחמתית מעגנים את סמכויות הריבון בשטח המוחזק תוך עיגון חובותיו כלפי האוכלוסייה האזרחית. כך, מחויב המפקד הצבאי באיזון ראוי בין חובתו לשמירת הביטחון באזור ובין הגנה על זכויות, הצרכים והאינטרסים של האוכלוסייה המקומית המוגנת. עמדה על כך כבוד השופטת פרוקצ'ה בציינה:

"אמנת האג מסמיכה את מפקד האזור לפעול בשני תחומים מרכזיים: האחד – הבטחת האינטרס הביטחוני הלגיטימי של המחזיק בשטח, והשני – הבטחת צרכיה של האוכלוסייה המקומית בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית... הצורך האחד הוא צבאי והאחר הוא צורך אזרחי-הומניטארי. הראשון מתמקד בדאגה לביטחון הכוח הצבאי המחזיק במקום, והשני – באחריות לקיום רווחתם של התושבים. בתחום האחרון מופקד מפקד האזור לא רק על שמירת הסדר והביטחון של התושבים אלא גם על הגנת

זכויותיהם, ובמיוחד על זכויות האדם החוקתיות הנתונות להם.
הדאגה לזכויות אדם עומד במרכז השיקולים ההומניטאריים
שחובה על המפקד לשקול"

(בג"צ 10356/02 יואב הס נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית פ"ד נ"ח (3) 443, 455.)

66. בהתאם לתקנה 43 לאמנת האג, מחויבים המשיבים להבטיח, עד כמה שאפשר, את הסדר והחיים הציבוריים, תוך כיבוד החוקים שבתוקף בארץ, אלא אם קיימת מניעה מוחלטת לכך (ר' בג"צ 69/81 אבו עיטה נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פ"ד לז(2) 197, 309; בג"צ 202/81 טביב נ' שר הבטחון, פ"ד לו(2) 622, 629; בג"צ 393/82 ג'מעית אסכאן אלמועלמון נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פ"ד לו(4) 785, 797).

67. בית הדין הבינלאומי לצדק, בפסק דינו בעניין קונגו, התייחס לחובת הכוח האוגנדי הכובש מכוח סעיף 43 לאמנת האג וקבע כי:

“as such it was under an obligation according to article 43 of the Hague Regulations of 1907, to take all the measures in its power to restore, and ensure as far as possible, public order and safety in the occupied area, while respecting unless absolutely prevented, the laws in force in the DRC. This obligation comprised the duty to secure respect for the applicable rules of international human rights law and IHL, to protect the inhabitants of the OT against acts of violence, and not to tolerate such violence by any third party. The court...finds that Uganda’s responsibility is engaged both for any acts of its military that violated international obligations and for any lack of vigilance in preventing violations of human rights and IHL by other actors present in the occupied territory, including rebel groups acting on their own account”.
(ICJ, *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment of 19 December 2005).

68. **תקנה 43** מעניקה למפקד הצבאי סמכות, **ומטילה עליו חובה**, להבטיח את הסדר והחיים הציבוריים באזור. אחריות זו חלה על כל תחומי החיים כנדרש לצורך קיום סדר חיים תקין באזור, וכוללת, כמובן מאליו, את השמירה על בטחון תושביו, זכויותיהם הקנייניות ועל איכות חייהם (ר' בג"צ 202/81 **טביב נ' שר הבטחון**, פ"ד לו(2) 622, 629; בג"צ 548/04 **אמנה – תנועת ההתיישבות של גוש אמונים נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש** (טרם פורסם)).
69. **סעיף 27** לאמנת זינבה קובע כי **"מוגנים זכאים בכל הנסיבות ליחס של דרך-ארץ לגופם, לכבודם, לזכויותיהם המשפטיות, לאמונתם ולפולחנם, לנימוסיהם ולמנהגיהם. היחס אליהם יהא תמיד אנושי והם יוגנו במיוחד מפני כל מעשה אלימות או איומי אלימות..."**.
70. לשם השמירה על סדר זה, ולשם מתן הגנה לאלו העלולים להיפגע, נדרשים המשיבים לפעול בכל האמצעים העומדים לרשותם נגד אלה המפרים את הסדר הציבורי. בית המשפט הנכבד כבר קבע בעבר שלכות הכובש "חובות שליליות"- למנוע פגיעה מטעמו באזרחים מוגנים, ואף "חובות חיוביות"- להבטיח כי התושבים המקומיים לא ייפגעו. (ר' בג"צ 4764/04 **רופאים לזכויות אדם ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בעזה**, פ"ד נח(5), 385). **קיום מערכת אכיפת חוק יעילה באזור הגדה המערבית מתחייבת, כמובן, לשם שמירה על הסדר הציבורי ולשם הגנה על זכויות העותר ובני משפחתו.**
71. מן המתואר לעיל עולה כי דיני הכיבוש מטילים על המשיבים חובות חיוביות - אקטיביות: לאפשר לעותר ובני משפחתו להגיע לאדמתם ולהתפרנס ממנה ללא חשש. בנוסף, על המשיבים לאכוף את החוק ולהגן על קניין העותר בדרך של סילוק **בפועל** של הפלישה לאדמתו.
72. **תקנה 46** לתקנות האג קובעת כי על הכובש לכבד את כבוד המשפחה וזכויותיה, חיי אדם, קניין פרטי, וכן את אמונות-הדת ומנהגי הפולחן.
73. יודגש כי בלשון **תקנה 46** הנ"ל מופיעה החובה להגן על הקניין הפרטי כחובה מוחלטת ללא סייגים, מפאת חשיבותה של זכות יסוד זו.
74. לבד מהיות ההגנה על הקניין הפרטי בבחינת המפורסמות שאינן צריכות ראייה ואשר על כן מתייטר הצורך בהרחבת היריעה, במקרה דנן קיימת, כאמור לעיל, החלטה שיפוטית ולפיה ראש המינהל האזרחי פעל בסמכות בהחלטותיו ובדרישותיו אשר הפנה לפולש, המשיב 3, לפניו המקרקעין. לשון אחר, ערכאה שיפוטית קבעה כי לפנינו אכן מקרה של פלישה למקרקעין פרטיים ועל פי החלטה זו טענות הפולש בדבר זיקתו הקניינית כביכול לחלקות נדחו פה אחד. על פי ההחלטה השיפוטית לפנינו מקרה הנקי מכל עילה של צורך צבאי, בטחוני וכד'. משמעות ההחלטה השיפוטית הנ"ל, אשר לפיה פעל ראש המינהל באופן ראוי בהוצאת דרישה לפניו המקרקעין, היא כי קיימת הצדקה לפעולת ההגנה על הקניין הפרטי מצד המשיבים וכי בדרישה לפניו הקניין פעל ראש המינהל האזרחי מתוקף חובותיו המשפטיות.

75. באי התערבותם המהותית להשבת הגזילה לבעליה, בפועל לא קיימו המשיבים את חובתם הנ"ל כאשר להגנה על קניינם של התושבים המוגנים. החלטתו של המשיב 1 לפיה בשימוש של המשיב 3 יש משום שימוש מפריע במקרקעין פרטיים, אינה מהווה הגנה כל עוד לא מפונה הפולש מהאדמה בפועל ואין התושבים המוגנים יכולים לשוב לחלקתם ולהתפרנס מאדמתם. כל עוד הפלישה ממשיכה להתקיים והפולש ממשיך לנהוג בקניין העותר כבשלו, מפר המשיב 1 את חובותיו כלפי אותם התושבים ומפר את זכויותיהם כאשר באי המעש הוא מונע מהם את קניינם בעצמו.

3.1 הפרת זכויות אדם

76. דיני זכויות האדם כוללים בין היתר את ההכרזה האוניברסאלית לזכויות האדם (1948), את האמנה האירופית בדבר זכויות האדם (1950), את אמנת האו"ם הבינלאומית לזכויות אזרחיות ופוליטיות (1966) ואת אמנת האו"ם בדבר זכויות כלכליות וחברתיות (1966). למרות עמדתה של ישראל כי דיני זכויות האדם חלים רק בתוך תחומי מדינת ישראל ובימי שלום, אמר לאחרונה בית המשפט הנכבד מפורשות כי ניתן לעיתים להשלים את ההוראות ההומניטאריות מתוך משפט זכויות האדם הבינלאומי. (ר' בג"צ 3969/06 ראש מועצת הכפר דיר סאמט, מחמד עבד מחמוד אלחרוב ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית ואח'. (טרם פורסם)).

77. הוועדה לזכויות אדם קבעה במסגרת ההערה הכללית מס' 31 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות, כי חובת המדינה להגן על זכויות האדם כוללת בין השאר גם הגנה מפני פעולות גורמים פרטיים שתוצאתם הפרת זכויות האדם של אחרים:

"[T]he positive obligations on States Parties to ensure Covenant rights will only be fully discharged if individuals are protected by the State, not just against violations of Covenant rights by its agents, but also against acts committed by private persons or entities that would impair the enjoyment of Covenant rights (General Comment No. 31, para. 8)."

נקבע גם כי המדינה יכולה להפר את חובותיה גם במחדל:

"There may be circumstances in which a failure to ensure Covenant rights as required by article 2 would give rise to violations by States Parties of those rights, as a result of States Parties' permitting or failing to take appropriate measures or to exercise due diligence

**to prevent, punish, investigate or redress the harm
caused by such acts by private persons or entities."**

78. חלק מזכויות האדם זכו להכרה גם בחקיקה הישראלית. להלן נסקור בהרחבה את שלל זכויות האדם של העותר ומשפחתו אשר נשללות מהן על ידי המשיבים כדבר שבשגרה לאורך שנים.

הזכות לכבוד אנושי

79. מעבר לפגיעה בשאר הזכויות של העותר ומשפחתו, נפגעת זכותם לכבוד המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, החל על כל אדם הנתון תחת סמכותה של רשות ישראלית. העותר ובני משפחתו אינם מקבלים התייחסות מכובדת מהמשיבים ואינם מקבלים כל תשובה על פניותיהם. התנהלות המשיבים בעניין דן הינה חמורה במיוחד שכן חלפו למעלה מ- 3 שנים מאז ניתנה החלטת המשיב 1 לפיה השימוש הנעשה באדמת העותר מהווה שימוש מפריע. פסק הדין בערר שהוגש על החלטת המשיב 1 ניתן לפני למעלה מחצי שנה. יחד עם זאת, המשיב 1 אינו משיב באופן ענייני לפניות העותר ולאחר שנים שבהם חיכה להפעלת סמכות המשיב 1 להוצאת צו שימוש מפריע, עדיין עומד הוא בידיים ריקות אל מול פולשים אשר פלשו לאדמתו בכוח הזרוע.

זכות הקניין

80. זכותו של העותר ובני משפחתו לקניין נפגעת אנושות על ידי המשיבים במחדל ובמעשה. העותר ובני משפחתו מנועים מלגשת לאדמתם ולהתפרנס ממנה בעוד הפולשים נהנים מפירות אדמותיהם.

81. זכות הקניין הוכרה כחלק מדיני זכויות האדם כבר בשנת 1948. **סעיף 17** להכרזה האוניברסאלית לזכויות האדם קובע כי כל אדם זכאי להיות בעל קניין וכן כי לא ישלל מאדם קניינו באופן שרירותי. מכאן שהמשיבים מחויבים חיוב כפול: **האחד**, להגן על זכות העותר ובני משפחתו להחזיק בקניינם קרי, למנוע מאחרים לגזול מהם. **השני**, שלא לשלול מהעותר ובני משפחתו את קניינם, קרי שלא להשתתף בעצמם בגזול ולא לעשות שימוש בלתי חוקי באדמתם.

82. הזכות לקניין נקבעה אף כזכות יסוד בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. בית המשפט הנכבד קבע לא אחת כי זכות יסוד זו חלה גם ברחבי הגדה המערבית. חוק זה חל על כל אדם הנתון לסמכותה של רשות ישראלית לרבות על העותר ובני משפחתו. המשיבים כאמור, פוגעים בזכות העותר לקניין במחדל ובמעשה בכך שאינם מממשים את החלטתם אשר ניתנה לפני זמן כה רב ואינם פועלים באופן נמרץ ונחרץ לשם פינוי הפלישה מהאדמת העותר.

חופש התנועה

83. חופש התנועה הוכר כזכות יסוד במשפט הבינלאומי והוא מוזכר במספר אמנות. כך למשל **בסעיף 13** להכרזה האוניברסאלית לזכויות האדם, **בסעיף 2** לפרוטוקול הרביעי לאמנה האירופית בדבר

זכויות האדם, בסעיף 12(1) לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות. על פי מחקרו של הצלב האדום הזכות לחופש תנועה מהווה חלק מהמשפט הבינלאומי המנהגי.

84. סעיף 12(1) לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות קובע כי "אדם הנמצא כחוק בתוך שטחה של מדינה, זכותו, בתוך שטח זה, לנוע ולבחור את מקום מגוריו באורח חופשי". סעיף זה זכה לפרשנות של ועדת זכויות האדם של האו"ם אשר קובע בסעיף 27 מיום ה-02.11.1999 כי חופש התנועה הוא תנאי חיוני להתפתחותו החופשית של אדם, וכי על המדינה מוטלת חובה לנקוט בכל האמצעים הקיימים כדי שזכות זו לא תפגע על-ידי גורמים פרטיים.

85. חופש התנועה מוכר אף הוא כזכות יסוד במשפט הישראלי וזאת עוד קודם לחקיקת חוק יסוד כבוד האדם וחירותו (ר' בג"צ 1890/03 עיריית בית לחם ואח' נ' מ"י (פ"ד נט(4), 736). הזכות קיבלה מקום של כבוד בשורה הראשונה של זכויות האדם ובית המשפט הנכבד פסק בבג"ץ מוראר כי היא חלה גם על זכויות פלסטינים תושבי הגדה להגיע אל אדמותיהם.

86. מניעת גישת העותר ובני משפחתו לאדמותם החקלאיות פוגעת בחופש תנועתם וכתוצאה מכך הם אינם יכולים לעבד את אדמתם, ולהתפרנס ממנה כפי שנהגו בעבר.

הזכות לעבוד

87. בעבר עיבד העותר יחד עם בני משפחתם את אדמתם, ונפשות רבות התפרנסו מהתוצרת החקלאית. הפלישה לאדמה מונעת מהעותר ובני משפחתו לעבד את האדמה והדבר שולל את יכולתם להרוויח את לחמם מעמל כפיהם. מכאן שנפגעת זכות העותר לעבודה ולפרנסה.

88. הזכות לעבודה ולפרנסה מעוגנת בסעיף 6 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות. אדמתו החקלאית של העותר, מהוות מקור פרנסה עבורו ובעבור בני משפחתו. ברי, כי הרחקת חקלאי מאדמתו משמעה פגיעה קשה בפרנסתו.

הזכות לחופש תרבות ולקיום אורח חיים ייחודי

89. סעיף 27 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות משנת 1966 קובע, כי "באותן מדינות שבהן קיימים מיעוטים אתניים, דתיים או לשוניים, לא ישללו מבני אדם המשתייכים למיעוטים אלה את הזכות לקיים את תרבותם, להחזיק בדתם ולשמור על מצוותיה, או להשתמש בלשונם, בצוותא עם החברים האחרים שבקבוצתם". הוועדה לזכויות האדם של האו"ם ציינה בפרשנות לסעיף זה, כי תרבות עשויה להתממש במגוון אופנים, בהם גם אורח חיים ייחודי הקשור לשימוש במשאבי הקרקע, פעולות מסורתיות של ציד או דיג והזכות לחיות בשמורות המוגנות על-ידי החוק (Committee on Human Rights, General Comment No. (23(50), UN Doc. A/L49/40, Annex V, at 109 (1994)).

90. אורח חייהם של העותר ובני משפחתו הוא ייחודי, מדובר במשפחת חקלאים אשר משמרת מסורת רבת שנים לעיבוד הקרקע. מאדמה זו מפיקה המשפחה את לחמה ושליטת אפשרויות הפרנסה שלה, אינה מאפשרת את המשך חייהן הייחודיים במקום לאורך זמן, ומהווה פגיעה בזכותן לחיות כקהילה לפי תרבותן ומסורתן.

חופש העיסוק

91. זכות זו קיבלה מקום של כבוד בקובץ החקיקה של מדינת ישראל בחוק יסוד: חופש העיסוק, אשר מוקדש אך ורק לה. החוק אומנם מתייחס במפורש לאזרחים ולתושבים של מדינת ישראל אולם **סעיף 5** לחוק קובע כי החוק מחייב את המשיבים. בנוסף, היות והעותר ובני משפחתו מתגוררים בשטח אשר בו מדינת ישראל היא הריבון, עקרונותיה החוקתיים חלים גם שם.

92. כאמור, האדמות בנדון מהוות **מקור פרנסה עיקרי** לעותר ולבני משפחתיהם. המשיבים שוללים את זכות העותר ובני משפחתו הן במחדל והן במעשה בכך שאינם מפנים את הפלישה מאדמתם.

סיכום

93. עתירה זו, עניינה בפלישה אשר בוצעה ע"י המשיב 3 לאדמתו החקלאית של העותר. בעקבות פלישה זו, אשר צלחה בעקבות התנכלויות אלימות ורבות שנים באזור זה בפרט, נמנעת מהעותר האפשרות להתפרנס מהחלקה נשוא העתירה אותה עיבד מקדמת דנא ונמנעת גם גישתו אליה.

94. עוד בשנת 2010, פנה העותר למשיב 1, אך עד לכתובת שורות אלו, בשנת 2015, הפלישה עדיין מצויה במקומה והגזל נמשך.

95. העותר ובני משפחתו הינם חקלאים פלסטיניים, "פלאחים", אשר מתקיימים מאדמתם מאז ומתמיד. הם תושבים מוגנים בשטח כבוש והמשיבים אמונים על ההגנה עליהם ועל קניינם. במשך השנים, נרמסו כמעט כל זכויות העותר ובני משפחתו כאשר הותקפו בגופם, כאשר הושחת יבולם וכאשר קניינם נגזל. המשיבים, אשר אמונים על ביטחונם, עומדים וצופים מהצד.

96. נכון הוא הדבר, שלאחר פניית העותר הוצא צו שמטרתו פינוי הפלישה. לאחר שהוחלט על הוצאת הצו הגיע הנושא לוועדת העררים הצבאית וזו אשררה את החלטת המשיב 1. יחד עם זאת, משך הזמן שבו לוקח למשיבים 1-2 לממש את הצו הינו בלתי סביר וחוסר המענה לפנייות החוזרות ונשנות של העותר עולה בגדר שרירות לב, והופך את הצו לאות מתה.

97. רבות נכתב על העדר אכיפת הוראות החוק והמשפט כנגד מתנחלים ישראלים להגנת זכויותיהם של הפלסטינים, התושבים המוגנים. ביקורת על גורמי אכיפת החוק בגדה המערבית, על אי קיום שלטון החוק ועל המחסור בהגנות משפטיות אפקטיביות לתושבים הפלסטינים ניתן למצוא בדו"ח עו"ד יהודית קרפ משנת 1982, בדו"ח הנשיא, כתוארו דאז, שמגר, משנת 1994 ובדו"ח עו"ד ט. ששון, חוות דעת בנושא מאחזים בלתי מורשים.

98. נציין, כי עניינה של עתירה זו בגזל קרקע ואכיפת שלטון החוק והמשפט. דרישת ראש המנהל האזרחי הוצאה כדין ונתמכה בהחלטות ערכאה שיפוטית. חובות מפקד האזור על פי המשפט הביני"ל ועקרונות המשפט המנהלי והחוקתי. כל הנדרש מן המשיבים הינו קיום חובתם הפשוטה אשר ממנה נמנעו לאורך שנים, לפינוי הפלישה לאדמת העותר הפרטית, השבת העותר לאדמתו וסיוע למימוש זכותו לעבדה בהיותה מקור פרנסתו מקדמת דנא.

לאור האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש בתחילת כתב העתירה, ולאחר קבלת תשובת המשיבים ושמיעת טיעוניהם, להופכם למוחלטים. בנוסף, ולאור הפגמים הקשים בהתנהלות המשיבים, מתבקש בית המשפט הנכבד להטיל על המשיבים את הוצאות העותר בתוספת שכר-טרחת עו"ד.



קמר מישרקי-אסעד, עו"ד
ב"כ העותרים



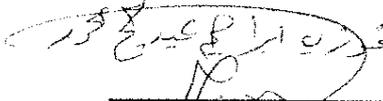
רחל ברודסקי, עו"ד
ב"כ העותרים

הוגש היום: 01 נובמבר 2015
י"ט חשון תשע"ו

תצהיר עותר

אני, סאט-אל סאט, נושא ת.ז. מס' 987485352, לאחר שהוזהרתי כי עלי לומר את האמת וכי אחיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא אעשה כן, מצהיר בזאת כדלקמן:

1. הנני עותר בעתירה שבכותרת.
2. תצהירי זה ניתן בתמיכה לעובדות בעתירה ולאומות האמור בה.
3. הריני להצהיר כי העובדות המפורטות העתירה, לאחר שתורגם לי תוכנה, הינן נכונות לפי מיטב ידיעתי ואמונותי.
4. זה שמי, זו חתימתי, ותוכן תצהירי אמת.


חתימת המצהיר

27.10.15
תאריך

אישור עו"ד

אני הח"מ אסא זאב מאשר בזה כי ביום 27.10.15 הופיע בפני ג' ס' יזני-אב המוכר לי אישית, ולאחר שהוזהרתי כי עליו לומר את האמת בלבד ואת האמת כולה וכי יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא יעשה כן, אישר נכונות הצהרתו דלעיל וחתם עליה בפני.

חתימת מקבל התצהיר

חותמת עו"ד





רשימת נספחים

שם הנספח	נספח
תצלום אויר ובו סימון החלקה נשוא העתירה	1/ע
העתק מהמסמכים המוכיחים את זיקת העותר למקרקעין	2/ע
העתק מאישור בדבר הגשת תלונה בגין גריפת האדמה שמספרה פ"א 196125/10 מיום ה- 24.05.2010	3/ע
העתק מאישור בדבר הגשת תלונה בגין נטיעת הגפנים שמספרה פל"א 364208/10 מיום ה- 21.09.2010	4/ע
סימון אדמות העותר נשוא בג"ץ 7150/12	5/ע
בג"ץ 1592/12	6/ע
העתק מהחלטת המשיב 1 מיום ה- 04.12.2012	7/ע
העתק מפסק הדין מיום 21.12.2014	8/ע
העתק מפניית העותר מיום ה- 01.03.2015	9/ע
העתק מפניית העותר מיום ה- 30.03.2015	10/ע
העתק ממכתבה של סרן אקרנוביץ'-בלפור מיום ה- 02.04.2015	11/ע
העתק מפניית העותר מיום ה- 07.05.2015	12/ע
העתק מפניית העותר מיום ה- 07.06.2015	13/ע
העתק ממכתבה של סרן אקרנוביץ'-בלפור מיום ה- 18.06.2015	14/ע
העתק ממכתב העותר מיום ה- 07.07.2015	15/ע
העתק ממכתבו של סרן פלד מיום ה- 30.07.2015	16/ע
העתק מפניית העותר מיום ה- 09.08.2015	17/ע

נספח ע/1

**תצלום אויר ובו סימון החלקה
נשוא העתירה**

231000

231500

232000

664500

664500

664000

664000

663500

663500

663000

663000

662500

662500

דרך ג'אלוד-קוסרא

כרם

מאחז אש קודש

מקרא

חלקות פאוזי איברההים
כרם מ 2010 בח'לת אל וסטה

231000

231500

232000

נספח ע/2

**העתק מהמסמכים המוכיחים
את זיקת העותר למקרקעין**

حكومة فلسطين



شهادة تسجيل

دائرة تسجيل الأراضي في نابلس

نمرة الخلد ١
نمرة التسجيل ٣٤ ٢٤

نمرة العرض حال ٤٥/٤٦٨
نمرة العقد ٤٥/٢٥٧

القضاء	نابلس	المدينة او القرية	مجاورة	الموقع او الجهة	نمرة رطلي	ملاحظات
نوع الارض	عري					
ارصاف العقار	ارصه عري	كازمه	كازمه	كازمه		
شمال		ارصه قلمه - ١١٥٣	كازمه	كازمه	٦٠٥٣	
جنوب		ارصه عريه وخراب ورسيد المحمدر ١١٥٣	كازمه	كازمه		
شرق		ارصه العبد ابراهيم ١١٥٣	كازمه	كازمه		
غرب		مسن ماري ١١٥٣	كازمه	كازمه		
السامه		١٩٢	٩	١٩٣	٢٩	
الجهة		كاسه				
مقاطعة او بدل عشر		-				
اسم المالك او المتصرف السابق		الركتو مظهر سليمان بوسنا				
نوع المعاملة		بيع				
النسبة او الشئ		صحيه ١/١٩				

١٨
١٥٤١
٣٤٥١٨
٤٤٤٤٤٤

ان العقار المذكور تفصيله اعلاه سجل باسم محمد ابراهيم وولده ابراهيم بالربيع القاطن في حاور
وقد اعطيت له هذه الشهادة اشعاراً بالتسجيل المذكور
ان شهادة التسجيل هذه قد اعطيت طبقاً لنصوص :-
(اولاً) المادة ٣ من « قانون التصرف بالاموال الغير المنقولة المؤرخ في ٥ جمادى الاولى سنة ١٣٣١ الموافق ١٠ مارس سنة ١٩١٢ »
(ثانياً) المادة ٩ من « قانون انتقال الاراضي لسنة ١٩٢٠ »
والنصوص المشار اليها هي كما يأتي :-
(اولاً) « ان السندات اشفائية معترة ومعمول بها وبمك وبمعل يضمنونها ومضمون قيودها في المحاكم الشرعية والتنظيمية بلائنه ولا يمكن ابطال سند غناقي الا بحكم محكمة ولسب قانوني » -
(ثانياً) « لا يستفاد من موافقة الادارة وتسجيل العقد ضمان الملكية او ضمان صحة المعاملة »

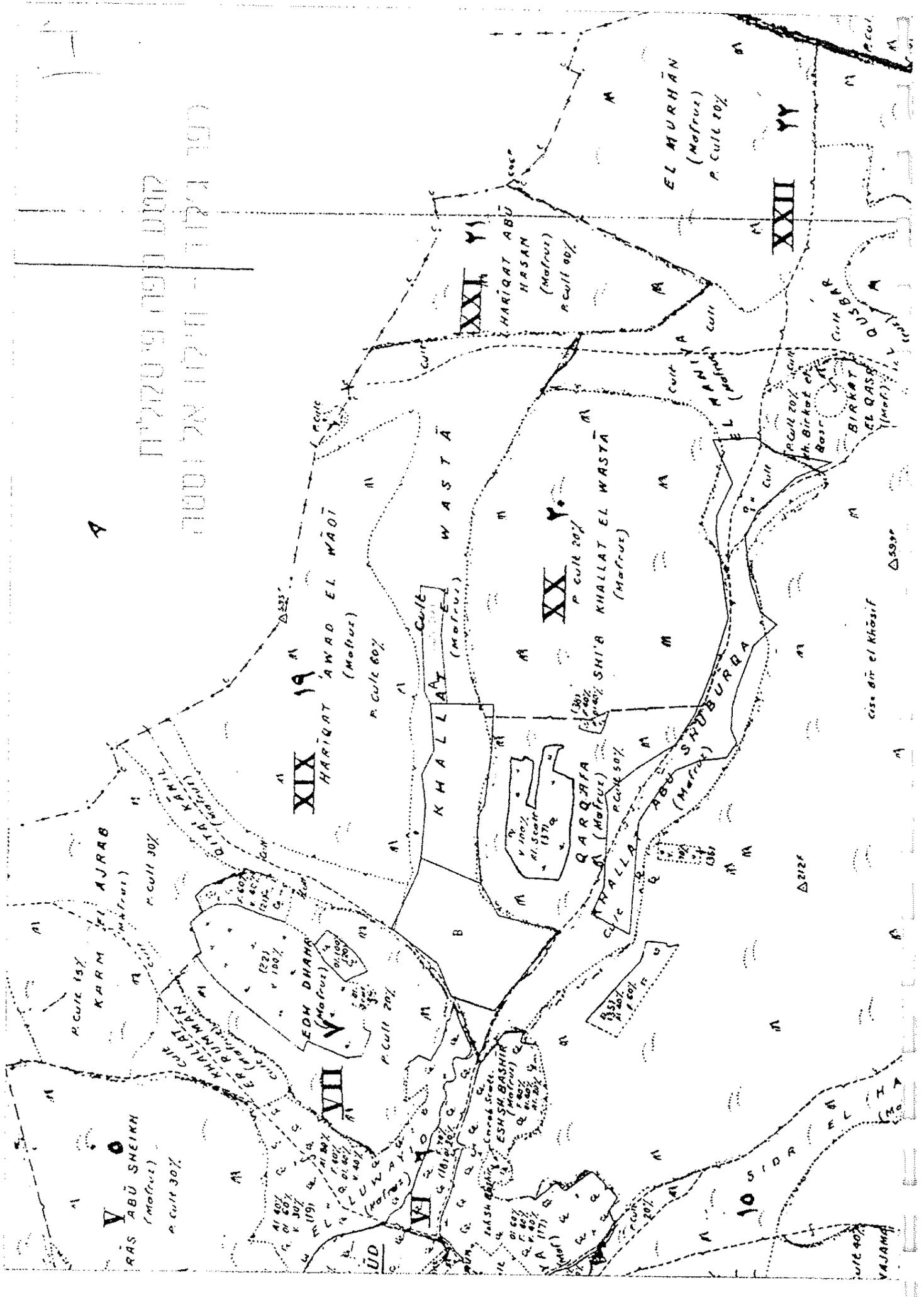
امضاء سجل الاراضي

٤٥/١٣/٤٧ تاريخ



ختم دائرة تسجيل الاراضي

117209190 DUT
1001 24 1271 - 1171 100



A

XIX 19 A
HARIQAT AWAD EL WAOT
(Mafuz)
P. Cult 60%

XX
P. Cult 20%

XXI
P. Cult 80%

XXII

XXIII

V
RAS ABU SNEIKH
(Mafuz)
P. Cult 30%

VII
EDH DHARR
(Mafuz)
P. Cult 20%

XXIII
HARIQAT ABU
HASAN
(Mafuz)
P. Cult 80%

EL MURHAN
(Mafuz)
P. Cult 80%

cise dir el Khosif

10 SIDR EL HAJA

VAJAMA
Cult 40%

נספח ע/3

**העתק מאישור בדבר הגשת
תלונה בגין גריפת האדמה
שמספרה פ"א 196125/10 מיום
ה- 24.05.2010**



אישור בדבר הגשת תלונה

196125 /	2010	מס' תיק פל"א	תחנת מעלה אדומים והבקעה ש'	פרטים כלליים
	פ"ח	סיווג תיק	24/05/2010 י"א סיון תש"ע	יחידה
		מס' מסמך בתיק	4355 - 2010 -	תאריך
02-5358425	פקס		02-5358460	מס' תיק פ"א
				טלפון
			אגן הסהר 1 מעלה אדומים	כתובת

הריני לאשר כי, בתאריך: 24/05/2010 13:21:00 ביחידת המשטרה: תחנת מעלה אדומים והבקעה ש' הודיעה מר/ת: פוזי מחמד עבד מס' ת"ז: 987485398

על

סעיף	נסיון	סמל ושם החוק	האשמה
(א) 447	לא	100- חוק העונשין, תשל"ז - 1977	הסגת גבול פלילית

פרטי אירוע

תאריך תחילת אירוע: 11/05/2010 14:00 תאריך סיום אירוע: מקום אירוע: ג'אלוד. באחר שלא פורט לעיל הערה:

הערה

חותמת יחידת המשטרה

אישור זה נועד לצורכי בירורים בעניין התלונה בלבד. אם ברור תלונתך לא הביא לגילוי חשוד במעשה - תיגנז תלונתך ולא תשלח אליך הודעה על כך.

פרטי החוקר

שם פרטי	שם משפחה	מ"א
מיכאל	בטישצב	1015106
מקום השירות	תפקיד	חוקר
תחנת מעלה אדומים והבקעה ש'		

חתימה

נספח ע/4

העתק מאישור בדבר הגשת

תלונה בגין נטיעת הגפנים

שמספרה פל"א 364208/10

מיום ה- 21.09.2010



אישור בדבר הגשת תלונה

פרטים כלליים

מס' תיק פל"א	2010	364208 /	מרחב שומרון	ש"י	יחידה
סיווג תיק	פ"ח		21/09/2010	י"ג תשרי תשע"א	תאריך
מס' מסמך בתיק		4164 -	2010 -		מס' תיק פ"א
פקס			03-9065460		טלפון
			קריית המדע אריאל		כתובת

הריני לאשר כי

בנתאריך: 21/09/2010 11:14:00 ביחידת המשטרה: מרחב שומרון ש"י
הודיע/ה מלתי: פוזי מחמד עבד מס' ת"ז: 987485398

על

סעיף	נסיון	סמל ושם החוק	האשמה	הסגת גבול פלילית
(א) 447	לא	100- חוק העונשין, תשל"ז - 1977		

פרטי אירוע

תאריך תחילת אירוע: 03/09/2010 13:00 תאריך סיום אירוע:
מקום אירוע: קריות, בכפר
הערה:

הערה

חתימת יחידת המשטרה
משטרת ישראל
מרחב שומרון
משרד חקירות

אישור זה נועד לצורכי בירורים בעניין התלונה בלבד.
אם ברור תלונתך לא הביא לגילוי חשוד במעשה - תיגנז תלונתך ולא תשלח אליך הודעה על כך. 21-09-2010

פרטי החוקר

שם פרטי	שם משפחה	מ"א	979575
מקום השירות	חובן	חשן	תפקיד
ש"י	מרחב שומרון		חוקר

חתימה

נספח ע/5

סימון אדמות העותר נשוא בג"ץ

7150/12

אדמות העותר

231000

231500

232000



אל סהלה

ח'לת אל ו'סטה

מאחז אש קודש

אבו שבירקה

1500

1000

500

1000

500

נספח ע/6

בג"ץ 1592/12

בית המשפט העליון
בג"ץ 1593/12
פאוזי אברהים עבד ח נ. שר הביטחון
תאריך הגשה: 22/02/12

בפני בית המשפט העליון בירושלים
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בין:

1. פאוזי אברהים עבד חג' מחמד – ת.ז. 987485398
2. עמותת "שומרי משפט – רבנים למען זכויות האדם"

העותרים

באמצעות עוה"ד קרן קנפו ו/או קמר משרקי-אסעד ואח'
משומרי משפט- רבנים למען זכויות האדם
רחוב הרכבים 9 ירושלים 93462
טלפון: 02-6482757, פקס: 02-6783611

ובין:

1. שר הביטחון - מר אהוד ברק
2. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית - אל"מ אבי מזרחי
3. ראש המנהל האזרחי בגדה המערבית, בית אל - תא"ל מוטי אלמוז
4. ראש מפקדת התיאום והקישור, שכס - סא"ל קובי גרצוולף
5. מפקד מחוז ש"י במשטרת ישראל - ניצב עמוס יעקב

באמצעות פרקליטות המדינה,
רחוב צלאח א-דין 29 ירושלים
טל: 02.6466590 פקס 02.6467011

המשיבים

1. פתח דבר

1. עניינה של העתירה דכאן, במניעת גישת העותר, מר פאוזי אברהים עבד חג' מחמד ובני משפחתו לאדמותיהם הסמוכות למאחזים הבלתי מורשים "אש קודש" ו- "מצפה אחיה".
2. אדמות העותר מתפרשות על שטח של כ- 256 דונם, כ- 80 דונם מאדמות העותר מצויות בשטח B, מתוכם, בשטח של כ- 36 דונם נמנעת גישת העותר לאדמות. באזורים (מוואקע) חילת אל-וסטא, חילת אבו שברקה ו- אל-סהלiah (להלן: "האדמות").
העתק מתצלום אוויר של חלקות העותר מצורף ומסומן ע/1
3. אדמות העותר מוקפות בהתנהלויות והמאחזים בלתי מורשים שבות רחל, שילה, אש קודש, מצפה אחיה ועדי עד.

4. מהעותר ובני משפחתו נמנעת גישה אל חלקים נרחבים מאדמותיהם המהווים עבורם מקור פרנסה עיקרי. מניעת הגישה תלויה רבות בגחמותיהם של המתנחלים מהמאחזים אשר הוקמו בסמוך לאדמות העותר. בחסות מניעת הגישה, השתלטו מתנחלים על חלק מחלקת חילת אל-וסטא ונטעו בה כרם בשנת 2010.
5. תופעה זו של מניעת גישה מתבצעת הודות לשיתוף הפעולה בין מתנחלים מהמאחזים ובין המשיבים. המתנחלים מסלקים את העותר ובני משפחתו מאדמותיו באלימות ובאיומים, בעוד כוחות הביטחון, אינם אוכפים את החוק על המורעים ואינם מגנים על העותר מפני הסגות הגבול, פלישות, השתלטויות ומעשי אלימות כלפיו וכלפי קרוביו.
6. נציגי המנהל האזרחי אינם מנחים את הצבא ואת מת"ק שכס להגן על זכויות העותר בקרקע. התנהלות זו של המשיבים מהווה הפרה של חובות המפקד הצבאי כלפי תושבים מוגנים על פי המשפט הישראלי ועל פי המשפט הבינלאומי ההומניטארי ומהווה פגיעה חמורה בזכויות היסוד של העותר.
7. מניעת הגישה של העותר אל אדמותיו בשילוב העדר אכיפת הדין הפלילי נגד פורעי החוק, מאפשרות, הלכה למעשה, סיפוח זוחל של אדמות העותר אל המאחז "אש קודש" הסמוך. מסיגי הגבול פולשים לאדמות העותר באין מפריע, תוך ביצוע שלל עבירות כגון תקיפות, איומים, ירי באש חיה, גרימת נזק לרכוש במזיד וכד'. בחלק מאדמת חילת אל-וסטא נטעו פולשים לפני כשנה כרם, בניסיון לבצע השתלטות על השטח. (להלן: "שטח הפלישה או שטח הכרם")
8. המשיבים 2 ו-3 מסרבים להפעיל את הכלים שבסמכותם. המפקד הצבאי מסרב להפעיל את סמכותו בהוצאת צו סגירת שטח בפני ישראלים על מנת למנוע המשך הסגות גבול, השתלטויות ושאר מעשי הפורענות בחלקת העותר. ראש המנהל האזרחי מסרב להפעיל את סמכותו הן באמצעות חתימה על דרישה לפי צו מס' 1657 בדבר מקרקעין (שימוש מפריע במקרקעין פרטיים) (להלן: "צו שימוש מפריע") לפינוי הכרם והן באמצעות הנחיית המשיב 4, רמת"ק שכס, לתאם לעותר ומשפחתו כניסה לאדמה לצורך עיבודה - במיוחד אמורים הדברים ביחס לחלקה שבאזור אל סהלה כפי שיפורט בהמשך בסעיפים 61-55 באדמותיהם בליווי צבאי לשמירה על ביטחונם.
9. מניעת הגישה בדרך המתוארת פוגמת במסוגלות העותר להגן על זכויותיו באדמותיו. במציאות החוקית באזור, אשר נסמכת על חוק הקרקעות העות'מאני, עלולה מניעת גישה המלווה בהסגות גבול פליליות, לשנות את מאזן הזכויות בקרקע וכתוצאה מכך עלול העותר לאבד את זכויות החזקה שלו באדמתו. הדבר חמור במיוחד לאור הקשר הישיר והזועק בין מדיניות מניעת הגישה לבין הפלישות שכבר התרחשו ואלו העתידיות.
10. לפיכך, עתירה זו בעלת שני ראשים: האחד, לחייב את המשיבים לאפשר את גישת העותר לאדמותיו, להגן על ביטחונו ועל זכויותיו לעיבוד הקרקע, ללא הפרעה וללא חשש. הדבר כולל

חתימה על צו סגירת שטח בפני ישראלים ונכונות לתאם ליווי צבאי לעותר לצרכי חקלאות במידה ויבקש זאת. השני, לפנות את הפלישה מאדמות העותר בדרך של חתימה על דרישה לפי צו שימוש מפריע; פינוי הפלישה בפועל על ידי כוחות הביטחון; ובנוסף, העמדת הפולשים ומסיגי הגבול לדין.

עתירה דחופה למתן צו על תנאי ולמתן צו ביניים ולחלופין לקיום דיון דחוף

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת ליתן צו על תנאי, המורה למשיבים לבוא וליתן טעם כדלקמן:

11. מדוע לא יאפשרו המשיבים לעותר ובני משפחתו להיכנס לאדמות נשוא העתירה בכל ימות השנה לצרכי חקלאות ובפרט בעונות החריש, קציר, וכיו"ב.
12. מדוע לא יחתום המשיב מסי' 2 על צו סגירת שטח בפני ישראלים בשטחים נשוא העתירה כדי למנוע המשך התנכלויות ותקיפות נגד העותר ובני משפחתו.
13. מדוע לא יחתום המשיב 3 על דרישה לפי צו שימוש מפריע לסילוק הכרם שבאזור ח'לת אל-וסטא אשר ננטע על ידי מתנחלים באדמותיו הפרטיות של העותר בשנת 2010. נכון למועד הגשת העתירה חולש הכרם על שטח של כ-11.5 דונמים.
14. מדוע לא יינקטו המשיבים בכל האמצעים העומדים לרשותם על מנת למנוע תקיפות והתנכלויות של מתנחלים מהמאחזים הסמוכים המבוצעים נגד העותר, בני משפחתו ומלווי, ולהבטיח, כי יוכלו לעבוד באדמותיהם בבטחה.
15. מדוע לא יפעל משיב מסי' 5 להעמיד לדין פולשים ומסיגי גבול באדמות נשוא העתירה דנן.

בקשה לצו ביניים ולחלופין לקיום דיון דחוף

- בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן צו ביניים בעתירה ולחלופין לקבוע מועד לדיון דחוף בעתירה בימים הקרובים ממש מן הטעמים שיפורטו להלן:
16. עונת החריש החלה וככל שהעותר לא יעבוד את אדמתו, הרי שגם בשנה זו, לא יזכה העותר להתפרנס ממנה.

17. עתירה זו מכוונת נגד פעולותיהם ו/או מתדליהם של כוחות הביטחון אשר אינם ממלאים את החובה המוטלת עליהם להבטיח את גישת העותר לאדמתו, באופן בטוח ומוגן.

18. בחסות מניעת הגישה מתבצעות עבירות של הסגת גבול פלילית, גרימת נזק לרכוש והשתלטות על חלק מאדמות העותר כדבר שבשגרה. כאמור, המשיבים סרבו עד כה לבקשות העותר להורות על צו סגירת שטח בפני ישראלים מאפשרת למתנחלים מהמאחזים הסמוכים לקבוע עובדות באדמות העותר מבלי שהאחרונים יכולים להתנגד לכך. נכון למועד כתיבת עתירה זו, הפולשים עובדים בכרם באין מפריע, וזאת בגיבויים העקיף ולעתים אף הישיר של המשיבים, ואילו העותר מנוע מלהציב את כף רגלו באדמותיו.

19. כל שנה בה נמשכת ונמנעת מהעותר האפשרות לעבוד את האדמה, משמעותה אובדן פרנסה המוערך על ידי העותר בכ- 100,000 ₪.

המשכת מניעת הגישה ואי היענות לבקשות העותר לתיאום ליווי צבאי לצורך ביצוע פעולות חקלאיות בעונה זו של השנה, משמעותה, אובדן פרנסה לשנה נוספת והגדלת הנזק הכלכלי הכבד שנגרם לעותר עד עתה. הכרעת המשיבים בעניין העותר לוקה בשיהוי ניכר ובלתי סביר שכן, הסוגיה הובאה לפתחם באוקטובר 2010 ומאז, חודשים ארוכים, לא התקבלה כל תגובה מטעמם.

ואלו נימוקי העתירה:

2. מסגרת עובדתית

א. הצדדים לעתירה

1א. העותרים

20. העותר 1 הינו יליד 1958, נשוי ואב ל- 5 ילדים. העותר ומשפחתו מתגוררים בכפר ג'אלוד ומשתייכים למשפחת חגי מוחמד. העותר ומשפחתו הינם הבעלים של אדמות בחלית אל-וסטא, באבו שברקה ואל-סהל.

21. העותר עבד כמורה בבית-ספר, אולם פרנסתה העיקרית של המשפחה, הינה היכול מאדמות העותר, הן מהאדמות נשוא העתירה דן והן מאדמות אחרות שבבעלותו.

22. בידי העותר מצויים מסמכים המהווים מקור חוקי לזכויותיו באדמות נשוא העתירה וביניהם העתקי רישומים בספרי השטרות של הכפר ג'אלוד במוואקע (אזורים) חילת אבו שברקה - ספר אנגלי 1, דפים 47, 59, 83, 69, חילת אל וסטא - ספר אנגלי 1, דפים 61, 34, 71, 90 ואל סהל - ספר אנגלי 1, דפים 60, 70, 91 ע"ש אביו של העותר מר אבראהים אפנ[די] בן עבד אבראהים ז"ל. אשר הועברו לידי נציג יועמ"ש הגדה המערבית.
העתק מרישומי הבעלות בספר השטרות מצורף ומסומן ע/2

23. העותר עיבד את האדמות נשוא העתירה דנן, עיבוד רצוף, החל מילדותו, עת סייע לאביו המנוח בעבודות החקלאות ועד לעת בה החלה מניעת הגישה, מאז מעבד העותר את אדמותיו, בהתאם לשיגיונות המתנחלים.
24. בשנים האחרונות נמנעת גישת העותר לאדמות על-ידי מתנחלים מההתנחלויות והמאחזים הסמוכים אשר מטילים שררה על העותר ובדרך של איומים, עימותים וכוח הזרוע, מרחיקים אותו בבירונות מאדמתו. לא פעם, עם הגיעו לאדמה, נורו לעברו יריות במטרה לסלקו מהמקום. העותר הגיש תלונות במשטרה אולם ככל הידוע לעותר איש לא הועמד לדין. כאמור, במקביל למניעת הגישה החלה פלישה לאדמות המשפחה וכרם ניטע בה, כאמור לעיל.
25. העותר פנה למנהל האזרחי, המשיב מס' 3 בבקשה שיורה לזרועות הביטחון להפסיק את מניעת הגישה לאדמותיו ויורה על פינוי הפלישה. פנייה למנהל האזרחי בעניין טרם הניבה פירות ובינתיים הסגת הגבול וההשתלטות מתמשכות באין מפריע.
26. עותרת מספר 2 הינה עמותה רשומה בישראל ומטרתה לפעול למען חיזוק המסורת היהודית של זכויות האדם העוסקת גם בתחום המקרקעין ובתחום התכנון והבניה בשטחים הכבושים.

2א. המשיבים

27. המשיב מס' 1 הינו הסמכות העליונה בגדה המערבית והינו ממונה מתוקף תפקידו על המשיבים 2,3 ו-4.
28. המשיב מס' 2 הינו ראש המנהל האזרחי אשר לו סמכויות הניהול של החיים האזרחיים בשטחים הכבושים.
29. המשיב מס' 3 הינו מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית ובידו מצויות כל סמכויות הניהול והחקיקה של השטח המוחזק על-ידי מדינת ישראל בתפיסה לוחמתית וזאת בהתאם לכללי המשפט ההומניטארי הבינלאומי ולדיני התפיסה הלוחמתית. בפרט, אמון המשיב מס' 3 על שמירה על הסדר הציבורי ועל ההגנה על רכוש התושבים באזור הנתון לתפיסה לוחמתית, כפי שיפורט בהמשך העתירה.
30. המשיב מס' 4 הינו ראש מפקדת התיאום והקישור באזור נשוא העתירה אשר אחראי על תיאום בין העותר לבין המשיבים 2-4 ובפרט בכל הנוגע להגנה על זכויותיהם של התושבים המוגנים.
31. המשיב מס' 5 הינו מפקד מחוז ש"י במשטרת ישראל ומתוקף תפקידו אמון, בין היתר, על אכיפת החוק על ישראלים מפירי חוק בגדה המערבית.
32. במידה והמשיבים ימסרו לעותרים מידע בדבר זהות מסיגי הגבול בקרקע נשוא העתירה, יבקשו העותרים לצרפם כמשיבים.

ב. תופעת מניעת הגישה בגדה המערבית ותוצאותיה

33. בעשור האחרון אנו עדים לסיפוח בפועל של שטחים נרחבים להתנחלויות בכל רחבי הגדה המערבית הסיפוח נעשה באמצעות מניעת גישה של חקלאים פלסטינים לאדמותיהם הפרטיות ומניעת מעברם באדמות ציבוריות - אדמות המכונות "אדמות סקר" ואדמות מזדנה.

34. בדו"ח שפרסם ארגון "בצלם" בשנת 2008 מפורטות שלוש דרכים בהן מתבצעת מניעת הגישה, חלקן מעוגנות בצווים ובחוקים וחלקן חסרות עיגון חוקי:

א. מכשולים פיסיים הנדסיים דוגמת גדרות ודרכים.

ב. מערך טכנולוגי אשר מזעיק את כוחות הביטחון עם התקרבותו של אדם פלסטיני.

ג. כוח הזרוע והפחדה- קרי בהפעלת אלימות והטלת אימה בכל פעם שפלסטינים נכנסים ל"אזור אסור" והזעקת כוחות צבא לשם הרחקת הנכנסים- כך במקרה של העתירה דנן.

35. הדרכים בהן נאכפת מניעת הגישה בכוח הזרוע- שבה תתמקד העתירה, מתוארות בדו"ח בזו הלשון:

"... למעשי ההטרדה והתקיפה שמתנחלים מבצעים יש אפקט מאיים ומרתיע לאורך זמן. עדים רבים דיווחו, איש איש; באזורו הוא, על אירועים מכוונים של תקיפה בידי מתנחלים, שהותירו את חותמם הן בזיכרון האישי והן בזיכרון הקולקטיבי והרתיעו רבים מהתקרבות ל"אזורי הסיכון" הסמוכים להתנחלויות. באזורים רבים שוב אין מעזים הפלסטינים לשהות באדמות כאלה, ואף לא לעבור דרכן, והיחידים הנוטלים נפשם בכפם ומסתכנים בכך הם האמיצים שבחקלאים שהאדמה היא מקור פרנסתם ופרנסת משפחתם. באזורים אחרים, פלסטינים עוברים דרך אדמות שמתנחלים מנסים להרחיקם מהן באלימות רק בליווי של פעילים ישראלים או זרים למען זכויות האדם, או של חיילים, כאשר הצבא מוכן להעניק ליווי כזה.

בצלם תיעד בשנים האחרונות ניסיונות רבים של מתנחלים לגרש בכוח פלסטינים מאדמות הסמוכות להתנחלויות. בין השאר תועדו מקרים של ירי, איום בירי ובהריגה, מכות, יידוי אבנים, שיסוי כלבי תקיפה, הכאה באגרופים, בקתות רובים ובמחבטים, ניסיונות דריסה, השחתת ציוד חקלאי ויבולים, גניבת יבולים, הרג של חיות משק וגניבת בהמות המשמשות לעבודת אדמה, דרישת תעודות זהות ללא סמכות וגניבת מסמכים. היקף התופעה נרחב ביותר, אף כי לא ניתן להעריכו במדויק."

"אדמה שדודה: חסימת הגישה של פלסטינים לקרקע סביב ההתנחלויות", בצלם, ספטמבר 2008 עמ' 23-24.

36. פעמים רבות מתנחלים מזעיקים את כוחות הצבא כאשר הם מבחינים בפלסטינים נכנסים ל"אזור האסור". כמעט תמיד נענים כוחות הביטחון לדרישות המתנחלים לסלק את הפלסטינים מהמקום. הם עושים זאת בין אם האיסור מעוגן בצו ובין אם לאו, בין אם המתנחלים מציגים לפניהם מקור חוקי לסילוק ובין אם לאו.

37. חשוב לציין, כי על אף שלכאורה, בשיתוף הפעולה של הצבא עם התופעה של מניעת הגישה, מסתתר, שיקול של הפרדה ומניעת חיכוך בין פלסטינים לבין מתנחלים, הרי שבעוד גישתם של פלסטינים נמנעת כליל או דורשת תיאום תובעני ומתיש, הרי שגישתם של תושבי ההתנחלות לשטחים אלו, הכוללים כאמור אדמות פרטיות של פלסטינים ואדמות ציבוריות, חופשית לחלוטין, כך שהחיכוכים אינם נמנעים, כי אם מוסתים לגבולות ה"אזורים האסורים".

38. כתוצאה ממניעת הגישה נשללת פרנסתם של אלפי אנשים - החקלאים בעלי האדמות ובני משפחותיהם. משפחות פלסטיניות רבות עוסקות בחקלאות מדורית דורות ועליה פרנסתם. האדמה היא מקור מזון לבני האדם ולחיות המרעה. מניעת הגישה שוללת מבעלי האדמות את שני מקורות פרנסתם - עיבוד ומרעה. בהעדר מקום מרעה לצאן נאלצים בעליהן למכור אותו. ההפסד הכלכלי של בעלי האדמות הוא עצום וחלקם נאלצים לחפש מקורות פרנסה חלופיים בעיר ולעזוב את אדמת אבותיהם.

39. את האדמות אליהן נמנעת הגישה מנצלים מתנחלים למספר מטרות. ראשית, האדמות משמשות להרחבת התנחלויות ולהקמת מאחזים באמצעות הצבת מבנים וקרוונים. שנית, האדמות משמשות את הפולשים לפרנסה אשר נמנעת מבעליהן- רעיית צאן, עיבוד האדמות החקלאיות, נטיעה וזריעה. הפעולות החקלאיות מהוות על פי חוקי המקום תפיסת חזקה בקרקע ולכך משמעות הרת גורל על עתידה ועל מאזן הזכויות.

40. חוות הדעת שכתבה עו"ד טליה ששון בעניין המאחזים הבלתי מורשים מתייחסת גם היא לתופעה חמורה זו של מניעת הגישה ולתוצאותיה. כאמור, תופעה זו אינה ייחודית דווקא למאחזים:

"לא פעם חזינו בהשתלטות מתנחלים על קרקעות פלסטיניות פרטיות בדרך- של עיבוד הקרקע; נטיעה וזריעה; ישיבה פיזית בשטח תוך יצירת איום, גידור השטח ומניעת גישה; סלילת דרכים; הצבת עמודי תאורה; הצבת מבנים וקרוונים; השתלטות על מערות ועוד. הוראות החוק לעיל עלולות להצמיח טענות בדבר רכישת זכויות על אף שאלה נעשו בדרך לא דרך, ולמעשה יהיה בכך משום מתן גושפנקא למעשי עבירות".

(הדגשים אינם במקור- ק.ק.)

חוות דעת (ביניים) מאחזים בלתי מורשים, 2005, עמ' 186 (להלן: "דו"ח ששון")

41. גם כוחות הביטחון אינם מכחישים את קיומה של מניעת גישה לאדמות נרחבות הסמוכות להתנחלויות. בתשובתם לבג"צ 9593/04 מוראר ואח' מפקד כוחות צה"ל ואח' (להלן: פרשת מוראר) מיום 4.7.2005 נכתב במפורש: "החל מחודש ספטמבר 2000 החלו מתרחשים באזור יהודה ושומרון אירועי לחימה (סי' 3)... התפיסה הביטחונית ששררה בעבר גרסה כי יש לסגור את כלל אזורי החינוך, הן אלו שמאופיינים בהתנכלות של ישראלים לפלסטינים והן אלו שהשות של פלסטיניים בהם מהווה סכנה לישראלים" (סי' 16א).

42. אף בגוף העתירה שהוגשה במסגרת בג"צ 9296/08 מפקד כוחות צה"ל באיו"ש ואח' נ' ועדת העררים הצבאית ואח' כתב היועץ המשפטי: "... לא היה מנוס מהטלת הגבלות תנועה על הפלסטינים באזור, וכן על התושבים הישראלים. הגבלות אלו מציבות קשיים על תושבים פלסטיניים המבקשים לעבד את אדמותיהם או להגיע אליהן, בעיקר אדמות המצויות בקרבת ישובים ישראלים. במצב דברים זה ולמרבית הצער, התפתחה תופעה פסולה של השתלטות על אדמות באזור" (סי' 6).

ג. מן הכלל אל הפרט - מניעת הגישה לאדמות בח'לת אל-וסטא, ח'לת אבו שברקה ואל-סה'לה

ג.1. כללי

43. האדמות באזור ח'לת אל-וסטא, ח'לת אבו שברקה ואל-סה'לה הסמוכות למאוזים הבלתי מורשים "אש קודש" ו"אחיה", הינן בבעלות העותר.

44. חלקות העותר רשומות על שם אביו המנוח, אבראהים אפנ[די] בן עבד אבראהים חגי מחמד, במרשם המקרקעין בשכם.

45. שטח החלקות הינו כ- 256 דונם, כ- 80 דונם משטח החלקות מצוי בשטח B והעותר זרע בחלקות עיבודי פלחה.

46. החל מהאיתניפאדה השנייה, החלו המתנחלים להתנכל ולמנוע את גישת העותר לאדמה. כך למשל, בחודש יוני 2001, שרפו המתנחלים את יכול העותר.

47. על אף הימצאות העותר תחת האיום המתמיד מצד המתנחלים, הצליח העותר לבצע חריש באדמה, אולם, לא באופן מושלם אלא בהתאם לתחושת הסכנה בה היה נתון.

48. בשנת 2004, נכנס העותר לחלקה בתיאום עם המת"ק והוא חרש את השטח בליווי כוחות הביטחון שנכחו במקום בכדי להגן עליו ולשמור מפני תקיפת מתנחלים.

49. בחודש מאי 2010 הבחין העותר במתנחלים הגורפים באמצעות טרקטור אדמה מח'לת אל-וסטא, העותר הגיש על כך תלונה במשטרת ישראל. ככל הנראה פעולות אלו בוצעו כהכנה לנטיעת הכרם.

העתק מאישור בדבר הגשת תלונה מיום 24.5.10 מצורף ומסומן ע/3

50. בשלהי חודש אוגוסט 2010, הבחין העותר כי באותו חלק מאדמתו באזור חילת אל-וסטא נשתלו גפנים בשטח של כ- 11.5 דונם. העותר הגיש תלונה במשטרת ישראל.

העתק מאישור בדבר הגשת תלונה ביום 21.9.10 מצורף ומסומן ע/4

51. ביום 21.12.10 חרשו מתנחלים את אדמות העותר בחילת אל-וסטא ובאבו-שברקה. עוד באותו יום הועברה פניה בהולה אל הגורמים הרלבנטיים בלשכת יועמ"ש הגדה המערבית, ובמת"ק שכם.

העתק מהמכתב מיום 21.12.10 מצורף ומסומן ע/5

52. העותר הגיע באותו יום לאדמותיו, יחד עם בנו. משהבחינו בהם מתנחלים, החלו לתקוף אותם באלימות, תוך שהם מכים אותם באמצעות מקל ומצלפים בהם בשוט תוך רכיבה על גבי סוס. העותר פנה למשטרה, אולם, הם סירבו לקבל את תלונתו. אולם תלונה הועברה לגורמים הרלבנטיים בלשכת היועמ"ש בגדה הערבית ובמת"ק שכם.

53. העתק מהמכתב מיום 21.12.10 מצורף ומסומן ע/6

54. מדי שנה בתקופת החריש, לא מרפה העותר מניסיונותיו להיכנס לאדמות חילת אל-וסטא ואבו שברקה, אולם לעתים, עם הגיעו לאדמה, מגיעים מתנחלים מהמאחזים הבלתי מורשים "אש קודש" ו"אחיה" ומונעים את גישתו לקרקע בכוח הזרוע.

אל סהלה

55. בחלקת אל סהלה הנמצאת כולה בשטח B לאורך השנים, לא נמנעה גישת העותר ומשפחתו לאדמות, והקרקע עובדה על ידם ברציפות.

56. בשנה שעברה הותקף העותר באלימות על ידי מתנחלים בחלק מאדמתו באזור- אל-סהל'ה (המסומן בתצ"א בצבע אדום), אותה הוא חורש ומעבד ברציפות מדי שנה. לכן הוא נאלץ לבקש תיאום כניסה בליווי ביטחוני לחלקה זו, נוכח החשש האמיתי לחייו ושלומו.

57. ביום 21.12.11 שוחח מר זכריה סדה, עובד שטח של העותרת 2, עם קצין בשם "שנאן" ממת"ק שכם, ובקש ממנו לתאם לעותר כניסה לשטח ה- סהל'ה לביצוע חריש, בליווי ביטחוני.

מצ"ב העתק מתצהירו של מר זכריה סדה.

58. בשיחה זו מסר שנאן למר סדה כי לא ניתן לתאם ליווי לביצוע חריש השנה בחלק מחלקת אל סהלה הני"ל, שבו הותקף העותר ובנו, עד לקבלת החלטת הגורמים הרלבנטיים בדבר פינוי הכרם. מכאן צורפה גם הדרישה ביחס לחלק מחלקה זו לעתירה דנן. יודגש כי לגבי השטח

הנותר של חלקת אל סהלה נכנס העותר השנה חרש ועיבד את אדמתו וזרע בה גידולי פלחה. למעשה סירוב נציג מת"ק לתאם את כניסת העותר לשטח מונע את גישת העותר לאדמה

59. מניעת הגישה שוללת את יכולתו של העותר, להתפרנס מאדמותיו באמצעות עיבוד. עיבוד הקרקע והחקלאות, מהווים מקור פרנסה עיקרי עבור העותר ומשפחתו. העותר נהג לשתול באדמתו, חומוס, עדשים, אפונה חיטה, שעורה ושאר גידולי פלחה ולהתפרנס ממכירת היבול.

60. מניעת הגישה מתבצעת תוך שיתוף פעולה הדוק בין תושבים מהמאחזים הסמוכים אשר אוכפים אותה באלימות, לבין כוחות צבא, אשר אוכפים אותה בחוסר סמכות, כפי שיפורט בהרחבה להלן.

61. הנה כי כן, אין מחלוקת כי מניעת גישתם של פלסטינים לאדמותיהם, חרף קיומה של זיקה קניינית לאדמות, מהווה פגיעה חמורה בזכותם לקניין ועל אף, שעל פניו, אין צורך להרחיב את הדיבור על הפגיעה הנגרמת כתוצאה ממניעת הגישה, שוב מוגשת לבית המשפט הנכבד עתירה שזו ליבתה ושוב מתבקש בית המשפט הנכבד לשוב על אמירותיו בעניין זה, באין יישום מצד המשיבים.

2. אלימות מתנחלים והתנהלות גורמי הבטחון- שותפים מלאים למניעת הגישה

לאדמות

62. גישת העותר נמנעת בראש ובראשונה על ידי מתנחלים מהמאחזים הבלתי מורשים "אש קודש" ו-"אחיה", אשר חלקם, אוחזים בנשק ואינם מהססים לעשות בו שימוש ציני להפחדת העותר ומשפחתו.

63. המתנחלים מנהלים עם בעלי הקרקעות הפלסטינים מלחמת התשה לשם השתלטות על הקרקע ולצורך כך הם משתמשים באמצעים של איומים, הפחדות, תקיפות, הסגות גבול, גרימת נזק לרכוש, רעיית צאן לצורך השחתת יבול וכד'. כל האמצעים כשרים בעיניהם על מנת לצרוב בתודעת העותר ומשפחתו כי כניסתם לאדמותיהם מסוכנת להם והכל מתוך מטרה לגרשם מאדמותיהם.

64. כפי שיפורט בהרחבה בחלק העובדתי, העותר סובל מהסגות גבול חוזרות ונשנות אל אדמותיו ומתקיפות אלימות של מתנחלים בתוך אדמתו, בגין הסגות הגבול והתקיפות, אף הגיש העותר תלונות במשטרה, כפי שיצוין בסעיפים 79,81 להלן.

65. המתנחלים שמונעים את גישת העותר ומשתלטים על אדמותיו, נעזרים בכוחות הביטחון לשם הרחקת העותר מאדמותיו. כל אימת שהעותר או מי מבני משפחתו נכנס לאדמה בין אם לצורך חריש ובין אם לצורך אחר בעיבוד הקרקע, מוזעקים למקום כוחות הביטחון. החיילים מסלקים את העותר ובני משפחתו מאדמותיהם וזאת אף שלא נשקפת כל סכנה מהעותר.

66. כפי שיפורט להלן, העותר פנה אל המשיבים פעמים רבות והלין על מניעת הגישה לאדמותיו ועל השתלטות המתנחלים על חלק מהאדמות.
67. חרף פניותיו, עד מועד הגשת עתירה זו, לא התקבלה כל תגובה עניינית מטעם המשיבים והם נמנעים מלבצע את החובות המוטלות עליהם להגן על קניינו של העותר וזכותו להתפרנס מאדמתו.
68. המשטרה מתעכבת מלחקור כראוי ומלהעמיד לדין מתנחלים בגין פעולותיהם הלא חוקיות באזור. מחדל זה של המשטרה מכשיר את הקרקע להישנות הפגיעה בעותר, ותורם רבות למניעת הגישה, היות והמעורבים יודעים כי לא יתנו את הדין על מעשיהם.
69. יוער כי פעמים רבות, מדוות העותר לכוחות הביטחון ולמשטרה בזמן אמת על הסגות הגבול, אולם אלו מגיעים למקום רק לאחר שהמתנחלים סיימו לבצע באדמה את מבוקשם. כך, לא פעם הגיעו נציגי כוחות הביטחון בסמוך למועד בו סיימו המתנחלים לבצע את החריש בשטח. בדרך זו, החשודים בביצוע העבירות כבר אינם מצויים בשטח במועד בו מגיעים כוחות הביטחון ונותרת רק עובדה מוגמרת המעידה על פעילותם בשטח.
70. כך, בשיתוף פעולה בין מתנחלים מהמאחזים הבלתי מורשים "אש קודש" "אחיה" ואחרים, צבא ומשטרה וללא כל אסמכתא חוקית, נאכפת מניעת גישת העותר ובני משפחתו לאדמותיהם וזכויותיהם נדרסות ברגל גסה.

ד. כרוניקה ידועה מראש: פלישות, השתלטויות והעדר אכיפה

71. מניעת הגישה לאדמות דגן חלה אך ורק על פלסטינים ובפרט על העותר ובני משפחתו, שכן, תושבי המאחזים הבלתי מורשים באזור נכנסים לאדמות באופן חופשי. האחרונים מנצלים את מניעת הגישה הסלקטיבית לצורך הרחבת מקור פרנסתם. מניעת הגישה מאפשרת השתלטויות ללא הפרעה והפקת פרנסה בשפע. באדמת העותר ניטעו לא מכבר נטיעות.
72. העותר פנה למפקד הצבאי בבקשה שיסגור את השטח באופן קבוע בפני ישראלים ויפעל למימוש כלל זכויותיהם באדמותיהם ולפינוי הפלישות. גישת העותר אל אדמותיו נמנעת בזמן שמתנחלים מסיגי גבול ממשיכים לעבד את הכרם ולהלך אימים על העותר בכדי שלא יכנס לאדמותיו.
73. בעקבות דו"ח ששון, אשר הצביע על העדר אפקטיביות של ההגנות המשפטיות העומדות לפלסטינים כאשר קרקעות פרטיות שלהם נתפסות על ידי מתנחלים (שם, ע' 319), ניתן בידי ראש המנהל האזרחי כלי מנהלי בדמות צו שימוש מפריע. מטרת הצו לתת בידי הצבא כלי מנהלי המוגבל לחמש שנים מיום תחילת הפלישה, לפינוי פלישה ממקרקעין פרטיים, כפי

שיפורט בהרחבה בחלק המשפטי של העתירה. על אף קיומו של הכלי, ועל אף ריבוי הפלישות בעמק שילה, נמנע המשיב 3 מלהפעיל את סמכותו זו.

העתק מצו שימוש מפריע ותיקונו מצורף ומסומן ע/7

74. העותר פנה לראש המנהל האזרחי בבקשה שיטפל בפלישות באמצעים החוקיים העומדים לרשותו לפני כשנה. צו שימוש מפריע טרם נחתם, והפולשים ממשיכים לטפל בנטיעותיהם באין מפריע ולהרחיב את הפלישה למרות שכאמור, הוגשו תלונות ביחס לפלישה במשטרה.

75. המנהל האזרחי והמפקד הצבאי נותנים לגיטימציה לפולשים, מפירי החוק, לעשות בשטח העותר כבשלהם על אף החשש מפני שינוי הזכויות בקרקע. הימנעות מאכיפת החוק וסיכול הפלישה, מאפשרים ומעודדים את הפולשים לעבוד באדמת העותר באין מפריע ולהרחיב את הפלישות דונם אחר דונם. בכך, מסייעים המשיבים 2 ו-3 לרועי החוק להשיג את מבוקשם.

76. העותר ובני משפחתו, עדיין מנועים מלהיכנס לאדמתם. רשויות אכיפת החוק נמנעות מלעשות את המוטל עליהן ולפנות את הפלישות או למצער להקפיא את המצב הקיים באמצעות צווי סגירת שטח קבועים בפני ישראלים ובכך למנוע את התפשטותן.

77. כאמור, במקרקעין בהם טרם הסתיים הליך הרישום, קיימת משמעות הרת גורל לחזקה באדמה וכל שנה שחולפת מקרבת את העברת הזכויות באדמה מידי העותר לידי הפולשים מפירי החוק. ידי העותר כבולות ואין לו אלא להטיל את יהבו על בית המשפט הנכבד.

3. מיצוי הליכים

78. בחודש מאי 2010 גרפו מתנחלים באמצעות טרקטור שטח של כ- 30 דונם אדמה בחלקה בחילת אל-וסטא.

79. ביום 24.5.10 הגיש העותר תלונה בתחנת מעלה אדומים בגין הסגת גבול פלילית. העתק מאישור בדבר הגשת תלונה בפל"א 196125/10 מיום 24.5.10 צורף וסומן ע/3

80. בשלהי חודש אוגוסט 2010 הבחין העותר כי בחלק מאדמותיו שבחילת אל-וסטא, נשתלו גפנים בשטח של כ- 11.5 דונם.

81. ביום 21.9.10 הגיש העותר תלונה במרחב שומרון בגין הסגת גבול פלילית. העתק בדבר אישור הגשת תלונה ופתיחת תיק פל"א 364208/10 צורף וסומן ע/4

82. באוקטובר 2010 פנה העותר ליועמ"ש בגדה המערבית בבקשה שיאפשר את הכניסה לאדמתם באמצעות צו סגירת שטח בפני ישראלים. כמו כן התבקש ראש המנהל האזרחי לחתום על דרישה לפי צו שימוש מפריע בנוגע לכרם שנשתל באדמות חילת אלוסטא. לפנייה צורפו מסמכים להוכחות הזכויות המשפטיות בקרקע.

- העתק ממכתב העותר מיום 18.10.10 מצורף ומסומן ע/8**
83. ביום 19.10.10 הועברה למפקד מחוז ש"י, ממ"ר שומרון ומת"ח בנימין, פנייה שעניינה תקיפות ופגיעה ברכוש באזור קריות וג'אלוד. במסגרת הפנייה הועלתה התייחסות באופן ספציפי גם לפגיעות בעותר.
- העתק מהפנייה מיום 19.10.10 מצורף ומסומן ע/9**
84. ביום 26.10.10 התקבל מהיועמ"ש אישור לקוני על קבלת פניית העותר מיום 18.10.10.
- העתק מאישור הקבלה מטעם יועמ"ש הגדה המערבית מצורף ומסומן ע/10**
85. משלא התקבלה כל תגובה עניינית מהיועמ"ש, פנה העותר ביום 16.12.10 פעם נוספת בבקשה להוצאת צו שימוש מפריע וצו סגירת שטח בפני ישראלים.
- העתק ממכתב העותר מיום 16.12.10 מצורף ומסומן ע/11**
86. ביום 21.12.10 חרשו מתנחלים את אדמות העותר בח'לת אל-וסטא ובאבו שברקה. עוד באותו יום הועברה פנייה בהולה אל הגורמים הרלבנטיים בלשכת יועמ"ש הגדה המערבית, ובמת"ק שכס.
- העתק מהמכתב מיום 21.12.10 צורף וסומן ע/5**
87. העותר הגיע באותו יום לאדמותיו, יחד עם בנו. משהבחינו בהם מתנחלים החלו לתקוף אותם באלימות, תוך שהם מכים אותם באמצעות מקל ומצלפים בהם בשוט תוך רכיבה על גבי סוס. העותר פנה למשטרת מחוז ש"י אולם תלונתו לא התקבלה כיוון שלא הסכימו לשוחח עימו בערבית. ממת"ק שכס לא התקבל כל מענה לפניית העותר.
88. פניה דחופה הועברה לגורמים הרלבנטיים בלשכת היועמ"ש בגדה המערבית, ובמת"ק שכס.
- העתק מהמכתב מיום 21.12.10 צורף וסומן ע/6**
89. ביום 23.12.10 הועברה פנייה אל יועמ"ש הגדה המערבית ואל רמת"ק שכס ובו הובעה תודה על ההתערבות היעילה בהפסקת עבודתם של הפולשים ופינויים מאדמת העותר. בהמשך המכתב הועלתה שוב הבקשה להוצאת צו שימוש מפריע לסילוק הגפנים שניטעו וצו לסגירת שתי החלקות של העותר בפני ישראלים.
- העתק מהפנייה מיום 23.12.10 מצורף ומסומן ע/12**
90. ביום 3.1.11 הועברה אל יועמ"ש הגדה המערבית ואל רמת"ק שכס בקשה לתיאום חריש מידי באדמות העותר.
- העתק מהבקשה מיום 3.1.11 מצורף ומסומן ע/13**
91. ביום 16.1.11 התקבלה תגובת היועמ"ש הנושאת תאריך 12.1.11, לפיה הפנייה הועברה למשרד תיאום וקישור רמאללה, והמלצה לעמוד בקשר עם גורמי המת"ק.
- העתק מתגובת היועמ"ש מיום 12.1.11 מצורף ומסומן ע/14**
92. ביום 28.3.11 נשלחה אל מחלקת חקירות בתחנת בנימין בקשה לביורר סטטוס החקירה.

- העתק מבקשה לבירור סטאטוס החקירה מצורף ומסומן ע/15**
93. ביום 31.3.11 התקבלה תגובתו של ע' רמח"מ בתחנת בנימין, המפקח שי דא-קוסט, לפיה, התיק עדיין בחקירה.
העתק מתגובתו של ע' רמח"מ תחנת בנימין מיום 31.3.11 מצורף ומסומן ע/16
94. ביום 4.4.11 התקבלה הודעה ממשטרת מחוז ש"י, לפיה, תיק החקירה בפל"א 193125/10 נגזר בעילת – עברייני לא נודע במהלך חודש יולי 2010
העתק מהודעת מחוז ש"י על גניזת תיק החקירה מצורף ומסומן ע/17
95. ביום 4.7.11 הועברה אל ע' רמח"מ בתחנת בנימין בקשה נוספת לעדכון בדבר מצב החקירה בתיק פל"א 364208/10.
העתק מהבקשה לעדכון סטאטוס חקירה מיום 4.7.11 מצורף ומסומן ע/18
96. ביום 20.7.11 הועברה אל יועמ"ש הגדה המערבית תזכורת לבקשה להוצאת צו שימוש מפריע וצו סגירת שטח בפני ישראלים. בתזכורת זו הודגש כי משך הזמן החולף ללא כל טיפול חורג מכל מתחם סבירות.
העתק מתזכורת מיום 20.7.11 מצורף ומסומן ע/19
97. ביום 3.8.11 הועברה תזכורת נוספת אל יועמ"ש הגדה המערבית.
העתק מתזכורת מיום 3.8.11 מצורף ומסומן ע/20
98. ביום 17.8.11 נערכה פגישה בלשכת היועמ"ש בגדה המערבית, בנוכחות מנהלת המחלקה המשפטית בעותרת 2, עו"ד קמר משרק-אסעד ורמ"ד מקרקעין ביועמ"ש הגדה המערבית, רס"ן מאיר ויגיסר.
 במהלך הפגישה, מסר רמ"ד מקרקעין כי **בתוך שבועיים** תתקבל ההחלטה בדבר הוצאת צו סגירת שטח בפני ישראלים ביחס לשתי החלקות של העותר למעט הכרם וצו שימוש מפריע בשטח הכרם.
99. ביום 18.8.11 הועברה אל רמ"ד מקרקעין בקשה להמצאת ההחלטה ביחס לצווים בכתב.
העתק מהבקשה מיום 18.8.11 מצורף ומסומן ע/21
100. ביום 6.10.11 הועברה אל רמ"ד מקרקעין בקשה לקבלת עדכון בדחיפות בנוגע להחלטה ביחס להוצאת הצווים המבוקשים.
העתק מהבקשה מיום 6.10.11 מצורף ומסומן ע/22
101. ביום 26.10.11 הועברה בקשה נוספת אל רמ"ד מקרקעין לקבלת עדכון בנוגע להחלטה בנוגע להוצאת הצווים המבוקשים.
העתק מהבקשה מיום 26.10.11 מצורף ומסומן ע/23

102. ביום 21.11.11 נערכה פגישה נוספת בלשכת היועמ"ש בגדה המערבית. מן הטעם שביני לביני, התרחשו חילופי גברא בתפקיד רמ"ד מקרקעין, נכחו בפגישה עו"ד אביטל שרון ועו"ד קרן קנפו מטעם העותרת מס'2 ורמ"ד מקרקעין הנכנס, רס"ן קובי איבצן.
103. בפגישה זו, הועלתה בפני רמ"ד מקרקעין תלונה ביחס לתקופה הבלתי סבירה, בה ענייני העותר מצויים בטיפול מבלי שהתקבלה כל הכרעה בעניינו.
104. רמ"ד מקרקעין מסר בפגישה זו כי אין בידי היועמ"ש מספיק מידע לגבש עמדה, אולם סרב למסור מהו המידע החסר, לצורך השלמתו.
העתק מסיכום הפגישה מיום 21.11.11 מצורף ומסומן ע/24
105. ביום 22.12.11 הועברה אל לשכת יועמ"ש הגדה המערבית ורמ"ד בטחון ופלילי, בקשה להנחות את כוחות הביטחון לתאם ימי חריש לעותר באזור אל סהלה.
העתק מהבקשה מיום 22.12.11 מצורף ומסומן ע/25
106. לבקשה זו צורף תצ"א ובו סימון אזור ה-סהליה שבו מתבקש תיאום ליווי לצורך החריש. בבקשה צוין כי בחלקת אל-סהליה, נהג העותר לבצע חריש מדי שנה ולשתול באדמה גידולי פלחה וכי למעלה מחודש מנסה מרשי לתאם עם מת"ק שכס כניסה לשטח בכדי לבצע חריש, ללא הצלחה.
107. עד עתה לא התקבלה כל התייחסות לבקשה לתיאום ימי חריש בליווי ביטחוני.
108. ביום 15.1.12 הועברה אל עי רמח"מ חקירות בתחנת בנימין בקשה נוספת לעדכון בדבר מצב החקירה בתיק פל"א 364208/10.
העתק מהבקשה לעדכון סטאטוס חקירה מיום 15.1.12 מצורף ומסומן ע/26
109. ביום 15.1.12 התקבלה תגובת משטרת מחוז ש"י לפיה, תיק פל"א 364208/10 עדיין מצוי בחקירה. בהמשך התגובה נמסר כי החומר והתיק ממתינים לחו"ד יועמ"ש סביב הבעלות על הקרקע וטרם גובשה חו"ד בנושא.
העתק מתגובת משטרת ש"י מיום 15.1.12 מצורף ומסומן ע/27
110. ביום 31.1.12 הועברה אל יועמ"ש הגדה המערבית ואל רמ"ד מקרקעין בקשה נוספת לתיאום חריש באדמות העותר בחלקת אל- סהליה. לפנייה זו צורפו מסמכי הבעלות בקרקע המצויים בידי העותר והרשומים על שם אביו המנוח.
העתק מהבקשה מיום 31.1.12 מצורף ומסומן ע/28
111. ביום 14.2.12 התקבלה תגובתו של סמל רומס אהרנשטם, עוזר משפטי במדור ביטחון ופלילי בלשכת היועמ"ש בגדה המערבית. תגובתו של סמל אהרנשטם מעוררת תמיהה שכן עולה ממנה לפיה, מברור שנערך עם המת"ק, לא נעשתה אל המת"ק כל פנייה בבקשת תיאום כניסת העותר לאדמותיו.

העתק מתגובת היועמ"ש מיום 14.2.12 מצורף ומסומן ע/29

112. ביום 14.2.12 הועברה תגובה אל סמל אהרנסטס ובה פירוט הפעולות בהן נקט העותר בכדי לתאם כניסה לאדמותיו, לרבות בקשה בכתב שהועברה אל מת"ק שכס ביום 3.1.11.

113. העתק מתגובת ב"כ העותר מיום 14.2.12 מצורף ומסומן ע/30

114. השתלשלות האירועים המפורטת בהרחבה מצביעה על כך שהמשיבים מונעים מהעותר לממש את זכויותיו באדמותיו בדרך של חריש, נטיעה ועיבוד האדמה, בעוד תושבים מההתנחלויות ומהמאחזים הסמוכים נכנסים לאדמה באין מי שיעצור באדם. ידיו של העותר קשורות ועיניו נשואות לבית המשפט הנכבד.

115. מכאן עתירה זו.

הטיעון המשפטי

116. חוקיות פעולות המשיבים נבחנת במבחן כפול: הן על פי המשפט הבינלאומי והן על פי המשפט הישראלי (ראו: בג"צ 393/82 ג'מעית אסכאן אלמעלמון נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פ"ד לו(4) 785, 792; בג"צ 9293/01 חה"כ ברקה נ' שר הבטחון, פ"ד נו(2) 509, 515; 3239/02 מרעב נ' מפקד כוחות כוחות צה"ל באיו"ש, פ"ד נו(2) 349, 364). להלן יבחנו פעולות המשיבים על-פי דינים אלו:

א. חובת המפקד הצבאי להבטיח את הסדר והחיים הציבוריים

א.1. חובת המפקד הצבאי על פי המשפט הציבורי הישראלי

117. על פי הפסיקה הישראלית, המפקד הצבאי, בהיותו עובד ציבור של מדינת ישראל, כפוף לעקרונות היסוד של המשפט הציבורי הישראלי (ראו שמגר בבג"צ 493,69/81 אבו עיטא ואח' נ' מפקד אזור יהודה והשומרון, פד"י לו(2) 197, 231).

"... על פי דיני המשפט הציבורי... על הרשות הציבורית להפעיל את שיקול דעתה... על פי "אמות המידה המקובלות לפי עקרונות המינהל התקין"...
דהיינו על פי הנורמות המשפטיות החלות על הפעלתו של כל שיקול דעת מינהלי. אמות מידה אלה, הן כי על הרשות המינהלית לפעול בהגינות וביושר. אסור לה לפעול מתוך שרירות. הפליה, משוא פנים, ניגוד עניינים, חוסר תום לב או חוסר סבירות עליה לשקול את כל השיקולים הנוגעים לעניין ושיקולים אלה בלבד."

(ראו בג"צ 389/80 דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור ואח', פ"ד לה(1) 421, בעמ' 435).

א.1.1. פרשת מוראר: זכות הגישה של פלסטינים לאדמותיהם

118. במסגרת פרשת מוראד כתבה השופטת ביניש (כתוארה דאז) בזו הלשון:

"אין אפוא ספק כי על המשיבים לפעול בכל האמצעים העומדים לרשותם על מנת להגן על ביטחונם של החקלאים הפלסטינים המגיעים לעבודה באדמותיהם וכן עליהם לפעול על מנת להגן על זכויותיהם הקנייניות של העותרים לבל תיפגענה שלא כדין... בידינו לומר כי ההגנה על ביטחונם וקניינם של התושבים המקומיים היא מהחובות הבסיסיות ביותר המוטלות על המפקד הצבאי בשטח."
(ההדגשה במקור - ק.ק)

למרות פסיקתו המפורשת של בית המשפט, המשיבים אינם מגנים על בטחון העותר ובני משפחתו

שם, פסקה 33 לפסק דינה של השופטת ד' ביניש

119. במסגרת בג"צ מוראד, פסק בית משפט נכבד זה:

"בעניינו אין מחלוקת כי מדובר באדמות חקלאיות ובגידולים חקלאיים שלעותרים יש זיקה קניינית אליהם. משנמנעת, אפוא, מן העותרים הגישה לאדמות המהוות את קניינם, וכן נמנעת מהם האפשרות לטפל בגידולים החקלאיים השייכים להם, הרי שבכך מתבצעת פגיעה חמורה בזכותם לקניינם וביכולתם ליהנות ממנו."

שם, פסקה 14 לפסק דינה של כב' השופטת ד' ביניש (כתוארה דאז)

120. עוד נאמר בפסק דין זה:

"דומה כי אין צורך להרחיב את הדיבור על הפגיעה שעשויה להיגרם לתושבים הפלסטינים בעקבות מניעת גישתם לאדמות החקלאיות שבבעלותם. כאן המקום להדגיש, כי על-פי רוב מדובר בתושבים שאדמות אלו משמשות להם ולבני משפחתם כמקור מחייה עיקרי, אם לא יחיד. ברי כי בתקופות של עיבוד חקלאי אינטנסיבי, כגון בעונת מסיק הזיתים, הנזק העשוי להיגרם לפרנסתם של אותם תושבים הוא גדול לאין שיעור.."

שם, פסקה 2 לפסק דינו של השופט סי' גיבראן

2.1.א. פרשת מוראד: הגנה על חיי ורכוש העותר

121. בפרשת מוראד עמד בית המשפט הנכבד על העקרונות הראויים להנחות את המשיבים בטיפול בסוגיית מניעת הגישה וכדלקמן:

ראשית, יש לפעול להבטחת ביטחונם של החקלאים הפלסטינים ולהגן עליהם במהלך עבודתם, ככל שהדבר נדרש.

שנית, יש להנחות את הכוחות בשטח כיצד לנהוג כדי לא למנוע מהתושבים הזכאים לכך גישה לאדמותיהם.

שלישית, יש להקצות כוחות על מנת להגן על קניינם של התושבים הפלסטינים.

רביעית, יש לבחון את התלונות המועלות על ידי התושבים הפלסטינים לגופן ולמצות את החקירה בהקדם האפשרי.

122. כפי שתואר בהרחבה בפרק העובדתי, המשיבים שותפים למניעת גישת העותר לאדמותיו, ואינם אוכפים את החוק על המתנחלים מהמאחזים הבלתי-מורשים "אש קודש" ו- "אחיה", הפוגעים בעותר, משתלטים על קרקעותיו וגורמים לו נזקים. חוסר המעש של המשיבים, בכל הנוגע לאכיפת החוק על מתנחלים מהמאחזים הבלתי - מורשים, מפר את חובותיו של המפקד הצבאי בהתאם למשפט המנהלי הישראלי ואף מנוגד לפסק הדין בעניין מוראר.

123. על אף הפלישות לשטח נשוא העתירה, נמנע המשיב 3 מלעשות שימוש בכלים העומדים לרשותו, לרבות הוצאת צו שימוש מפריע, וזאת על אף שבקשות העותר הוגשו במסגרת הזמנים המוגדרת בצו. לעותר לא נמסר כל נימוק המטעים את הימנעותו של המשיב 3 מלחתום על דרישות על פי הצווים וסירובו נותר בעלמא.

124. **עד למועד כתיבת העתירה הגיש העותר לא פחות משמונה בקשות לפינוי הפלישה בדמות הכרם באמצעות צו שימוש מפריע באזור דנן לראש המנהל האזרחי.** המשיב 3 נמנע באופן שיטתי מלהשיב לעותר לבקשותיו ולחתום על דרישות לפי צו שימוש מפריע.

העדר אכיפת החוק הפלילי

125. **המשיבים אינם נוקטים באמצעים העומדים לרשותם לאכיפת הדין הפלילי.** דיו רבה כבר נשפכה על הליקויים החמורים בעבודת הרשויות בשטחים הכבושים בכל הקשור לאכיפת החוק על מתנחלים, החשודים בביצוע עבירות כלפי פלסטינים. די אם נזכיר שלושה דו"חות שהוגשו לממשלה במשך השנים: דו"ח הצוות המתאם בראשות גבי יהודית קרפ, לשעבר המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, שהוגש עוד ביום 23.5.1982 ליועץ המשפטי לממשלה; דו"ח ועדת החקירה לעניין הטבח במערת המכפלה בחברון משנת 1994 ודו"ח ששון.

126. כזכור, דו"ח קרפ מתח ביקורת על כך שרק בכ- 20% מהתיקים מוגשים לבסוף כתבי אישום והצביע על קורלציה ישירה בין טיפול המשטרה לבין הימנעות מהגשת תלונות. בדו"ח קרפ נכתב גם כי סגירת מחצית התיקים בעילת ע.ל.ן איננה מקובלת ואינה סבירה ומצביעה על חקירות כושלות. נתונים אלו לא השתנו בכל הנוגע לאזור דנן, בשלושים השנים שחלפו מאז נכתב הדו"ח ואף החריפו.

127. גם בית משפט נכבד זה, אמר לא מכבר את דברו בנוגע לחשיבות השמירה על הביטחון הציבורי בפרשת מוראר, בפסקה 30:

"...אין חולק, כי בשל הפרות חוק אלה נשללות מן העותרים זכויותיהם היסודיות לביטחון ולקניין. כן אין חולק, כי חובתם של המשיבים היא למנוע פגיעה זו בביטחון ובסדר הציבורי...".

128. כמפורט בהרחבה בחלק העובדתי, תלונות העותר נסגרות בעילת על"ן ו/או נמצאות בחקירה זמן בלתי סביר בעוד מסיגי הגבול ממשיכים בביצוע העבירות הפליליות. ככל שהדבר נוגע לאדמות נשוא העתירה, הדין הפלילי אינו נאכף על-ידי המשיבים.

העדר אכיפת החוק המינהלי

129. המשיבים גם נמנעים מלהשתמש בכלי מנהלי שניתן בידיהם לפינוי פלישות לאדמות: צו מס' 1586- צו בדבר מקרקעין (שימוש מפריע במקרקעין פרטיים). בעקבות דו"ח ששון אשר הנליץ לשים דגש על אכיפה מנהלית, נחתם הצו הני"ל שמטרתו לספק כלי מינהלי בידי המפקד הצבאי המחויב לדאוג לסדר ולביטחון באזור ולהגן על זכויות היסוד של התושבים המוגנים בבואם להתמודד עם פלישות. בשל היותו צו מנהלי, מוגבלת סמכותו של המפקד הצבאי כיום לחמש שנים בלבד מיום תחילת הפלישה והוא נחתם רק לאחר פרסום דרישה בשטח המאפשרת את תגובת הפולש. ראש המינהל האזרחי כאמור, מסרב עד כה לבקשות העותר לחתום על דרישה לפינוי הפלישה באדמותיהם.

130. בנוסף, המשיבים נמנעים מלעשות שימוש בתחיקת הביטחון המאפשרת לסגור שטח בצו בפני אוכלוסייה מסוימת. הוצאת צו קבוע לסגירת שטח בפני ישראלים יאפשר למפקד הצבאי, לכל הפחות, הקפאת המצב הקיים וימנע את הימשכותן של הסגות הגבול וההשתלטויות במקומות המועדים לפורענות. על אף היותו של האזור מועד לפורענות לא נחתם כל צו קבוע באדמות דנן.

131. אם כן, המשפט המנהלי הישראלי מטיל על המפקד הצבאי את החובה לקיים את הסדר הציבורי בדרך של אכיפת החוק, להימנע מפגיעה ברכוש העותר ולשמור על קניינו. המשיבים, לא רק שממלאים את פיהם מים כשפגיעות מתרחשות למול עיניהם, אלא שהם אף מסייעים ועוזרים להן להיחפך לדבר שבשגרה.

132. המשיבים כולם תורמים את חלקם למצב הדברים הנוכחי, מי במחדל ומי במעשה, וכתוצאה מכך משתנה מצב הדברים בשטח ללא הכר. העותר ממתין בחוסר סבלנות לתיאום כניסה לאדמות אשר כוחות הביטחון כבר קבעו כי יש לו זיקה קניינית אליהן, ואילו תושבי המאחזים פשוט מסיגים גבול לאדמות מבלי שאיש יעצור מבעדם.

133. בשטחים הכבושים חל חוק הקרקעות העות'מאני. על פי חוק זה, לחזקה בפועל בקרקע משמעות מרחיקת לכת והרת גורל. חזקה בפועל בקרקע כדרך של עיבוד חקלאי במשך 10 שנים

עלולה ליצור התיישנות דיונית שמשמעותה שלילת כל אפשרות לסלק את הפולש. מכאן, שהימנעות המשיבים מפינוי הפלישות מעניקה גושפנקא למעשי עבירות ששכרן בצידן. דו"ח ששון מתאר את מצב הדברים באופן הבא (עמ' 185):

"אחד הנושאים הקרדינאליים שיש להם רלוונטיות לנושא ההשתלטות על קרקעות בשטחים, לרבות בדרך של הקמת מאחזים הוא נושא ההתיישנות ודרכי רכישת בעלות לפי סעיף 78 לחוק הקרקעות העותומאני. לפי סעיף 20 לחוק הקרקעות העותומאני המתייחס למקרקעי מירי רשומים, נקבעה תקופת התיישנות דיונית בת 10 שנים לטובת המחזיק בקרקע כבעלים באופן המנוגד לזכות הבעלים הרשום (חזקה נוגדת). מרוץ ההתיישנות נפסק רק עם הגשת תביעה לבית המשפט המוסמך. אין די בהגשת תלונות לרשויות כדי לעצור את מרוץ הזמן..."

א.3.1. התנהלות בלתי סבירה

134. "רשות מינהלית מחויבת לפעול תוך זמן סביר - הן משום שפעולה מהירה (יחסית) משרתת טוב יותר את האינטרס הציבורי והן משום שמהירות ההחלטה חשוב מהיבטו של הפרט הממתין להחלטה" דפנה ברק-ארוז בספרה משפט מינהלי כרך א' הוצאה לאור של לשכת עורכי הדין - 2010 בעמ' 407.

החובה לפעול במהירות הראויה נקבעה בחוק הפרשנות, התשמ"א - 1981 בסעיף 11 הקובע בזו הלשון:

"הסמכה או חיוב לעשות דבר, בלי קביעת זמן לעשייתו - משמעם שיש סמכות או חובה לעשותו במהירות הראויה..." עיכוב בלתי סביר של ההליך יכול להעיד במקרים קיצוניים, על חוסר תום לב המשמש כבסיס לקבלת עתירה בעניין ואף כעילה לפיצוי במקרה של נזקים ממשיים שנגרמו לפרט. (רי בג"צ 6300/93 המכון להכשרת טוענות בית דין נ' השר לענייני דתות, פ"ד מח(4) 441, 452; ע"א 4809/91 הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים נ' קהתי פ"ד מח(2) 190, 219).

135. מהמתואר בהרחבה לעיל עולה כי המשיבים מעכבים החלטה בעניינים נשוא העתירה ואת יישומה לאורך חודשים ארוכים באופן החורג ממתחם הסבירות. כאמור, הפניה הראשונית אל המשיבים נעשתה לפני למעלה משנה, לעיכוב בלתי סביר זה השלכות מעשיות הפוגעות אנושות בזכויות העותר ובני משפחתו בהווה ובעתיד.

א2. חובות המפקד הצבאי על פי המשפט הבינלאומי ההומאניטארי

136. על פעולות המעצמה הכובשת חלים דיני תפיסה לחמתית. דינים אלו מופיעים באמנת האג בדבר חוקיה ומנהגיה של המלחמה ביבשה משנת 1907 (להלן: "אמנת האג"), בהוראות אמנת ז'נבה הרביעית בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה (להלן: "אמנת ג'נבה") ובעקרונות המשפט

הבינלאומי המינהגי. אמנת האג ואמנת ז'נבה חלות על פעילות צה"ל בשטחים הכבושים ומחייבות את המשיבים.

137. דיני התפיסה הלוחמתית מכירים בכוחו ובחובתו של המפקד הצבאי לשמור על הביטחון באזור. עם זאת, הם מתנים את הפעלתה של סמכות זו באיוון ראוי בינה לבין הזכויות, הצרכים והאינטרסים של האוכלוסייה המקומית. עמדה על כך כבוד השופטת פרוקציה בציינה:

"אמנת האג מסמיכה את מפקד האזור לפעול בשני תחומים מרכזיים: האחד – הבטחת האינטרס הביטחוני הלגיטימי של המחזיק בשטח, והשני – הבטחת צרכיה של האוכלוסייה המקומית בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית... הצורך האחד הוא צבאי והאחר הוא צורך אזרחי-הומניטארי. הראשון מתמקד בדאגה לביטחון הכוח הצבאי המחזיק במקום, והשני – באחריות לקיום רווחתם של התושבים. בתחום האחרון מופקד מפקד האזור לא רק על שמירת הסדר והביטחון של התושבים אלא גם על הגנת זכויותיהם, ובמיוחד על זכויות האדם החוקתיות הנתונות להם. הדאגה לזכויות אדם עומד במרכז השיקולים ההומניטאריים שחובה על המפקד לשקול"

בג"צ 10356/02 יואב הס נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית פ"ד נ"ח (3) 443, 455.

138. בהתאם לתקנה 43 לאמנת האג, מחויבים המשיבים להבטיח, עד כמה שאפשר, את הסדר והחיים הציבוריים, תוך כיבוד החוקים שבתוקף בארץ, אלא אם קיימת מניעה מוחלטת לכך (ר' בג"צ 69/81 אבו עיטה נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פ"ד לז(2) 197, 309; בג"צ 202/81 טביב נ' שר הביטחון, פ"ד לז(2) 622, 629; בג"צ 393/82 ג'מעית אסכאן אלמועלמון נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פ"ד לז(4) 785, 797).

139. בית הדין הבינלאומי לצדק, בפסק דינו בעניין קונגו, התייחס לחובת הכוח האוגנדי הכובש מכוח סעיף 43 לאמנת האג וקבע כי:

"as such it was under an obligation according to article 43 of the Hague Regulations of 1907, to take all the measures in its power to restore, and ensure as far as possible, public order and safety in the occupied area, while respecting unless absolutely prevented, the laws in force in the DRC. This obligation comprised the duty to secure respect for the applicable rules of international human rights law and IHL, to protect the inhabitants of the OT against acts of violence, and not to tolerate such violence by any third party. The court... finds that Uganda's responsibility is engaged both for any acts of its military that violated international obligations and for any lack of vigilance in preventing violations of human rights and IHL by other actors present in the

occupied territory, including rebel groups acting on their own account". (ICJ, Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment of 19 December 2005).

140. תקנה 43 מעניקה למפקד הצבאי סמכות, ומטילה עליו חובה, להבטיח את הסדר והחיים הציבוריים באזור. אחריות זו חלה על כל תחומי החיים כנדרש לצורך קיום סדר חיים תקין באזור, וכוללת, כמובן מאליו, את השמירה על בטחון תושביו, זכויותיהם הקנייניות ועל איכות חייהם (ר' בג"צ 202/81 טביב נ' שר הבטחון, פ"ד לו(2) 622, 629; בג"צ 548/04 אמנה – תנועת ההתיישבות של גוש אמונים נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש (טרם פורסם)).

141. סעיף 27 לאמנת ז'נבה קובע כי "מוגנים זכאים בכל הנסיבות ליחס של דרך-ארץ לגופם, לכבודם, לזכויותיהם המשפחתיות, לאמונתם ולפולחנם, לנימוסיהם ולמנהגיהם. היחס אליהם יהא תמיד אנושי והם יוגנו במיוחד מפני כל מעשה אלימות או איומי אלימות...".

142. חובת הרשויות לאכוף את החוק היא אחד מיסודותיו הבסיסיים של שלטון החוק והסדר הציבורי:

"לא יתואר ממשל תקין, אם אינו שוקד על קיומו של שלטון החוק, כי הוא שבונה את חומת המגן בפני האנרכיה והוא שמבטיח את קיום הסדר הממלכתי. סדר זה הוא היסוד לקיומן של המסגרות המדיניות והחברתיות ולהבטחת זכויות האדם. הללו אינם מתקיימים באווירה של לית דין."

בג"צ 428/86 ברזילי נ' ממשלת ישראל, פ"ד מ(3) 505, 555.

143. לשם השמירה על סדר זה, ולשם מתן הגנה לאלו העלולים להיפגע, נדרשים המשיבים לפעול בכל האמצעים העומדים לרשותם נגד אלה המאיימים בהפרת הסדר. בית המשפט הנכבד כבר קבע בעבר שלכוח הכובש "חובות שליליות" למנוע פגיעה מטעמו באזרחים מוגנים, ואף "חובות חיוביות" להבטיח כי התושבים המקומיים לא ייפגעו. (ר' בג"צ 4764/04 רופאים לזכויות אדם ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בעזה, פ"ד נח(5), 385).

קיום מערכת אכיפת חוק יעילה באזור הגדה המערבית מתחייבת, כמובן, לשם שמירה על הסדר הציבורי ולשם הגנה על זכויות העותר.

144. לעותר ובני משפחתו זיקה קניינית ברורה לאדמותיהם על אף פעולות בלתי חוקיות כנגדם שמטרתן לגרשם מהמקום, פעולות שאינן נמנעות על ידי רשויות אכיפת החוק כמתחייב. תקנה 46 לתקנות האג וסעיף 53 לאמנת ג'נבה הרביעית קובעים כי על הכובש לשמור על רכושם של התושבים המוגנים וכך עולה גם ממחקר של הצלב האדום הבינלאומי בדבר כללים מנהגיים של המשפט הבינלאומי ההומניטארי, כלל c51. (ר' J.M. Henckaerts and L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, Volume I: Rules (Cambridge University Press and ICRC, 2005).

145. מן המתואר לעיל עולה כי דיני הכיבוש מטילים על המשיבים חובות חיוביות - אקטיביות: לאפשר לעותר ומשפחתו להגיע לאדמותיהם ולהתפרנס מהן ללא חשש, לאכוף את החוק, להגן על קורבנות אלימות והפרות חוק ולהעמיד לדין את הפוגעים ואת המשתלטים על קרקע לא להם.
אם כן, על פי המשפט הבינלאומי ההומניטארי, לעותר ולבני משפחתו זכות שרכושם יוגן על-ידי המפקד הצבאי בשטח ולמשיבים חובה להבטיח זכויות אלו באופן אקטיבי.

ב. הפרת זכויות האדם

146. דיני זכויות האדם כוללים בין היתר את ההכרזה האוניברסאלית לזכויות האדם (1948), את האמנה האירופית בדבר זכויות האדם (1950), את אמנת האו"ם הבינלאומית לזכויות אזרחיות ופוליטיות (1966) ואת אמנת האו"ם בדבר זכויות כלכליות וחברתיות (1966). למרות עמדתה של ישראל כי דיני זכויות האדם חלים רק בתוך תחומי מדינת ישראל ובימי שלום, אמר לאחרונה בית המשפט הנכבד מפורשות כי ניתן לעיתים להשלים את ההוראות ההומניטאריות מתוך משפט זכויות האדם הבינלאומי. (ר' בג"צ 3969/06 ראש מועצת הכפר דיר סאמט, מחמד עבד מחמוד אלחרוב ואחי' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית ואחי'. (טרם פורסם)).

147. הוועדה לזכויות אדם קבעה במסגרת ההערה הכללית מס' 31 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות, כי חובת המדינה להגן על זכויות האדם כוללת בין השאר גם הגנה מפני פעולות גורמים פרטיים שתוצאתם הפרת זכויות האדם של אחרים:

[T]he positive obligations on States Parties to ensure Covenant rights will only be fully discharged if individuals are protected by the State, not just against violations of Covenant rights by its agents, but also against acts committed by private persons or entities that would impair the enjoyment of Covenant rights (General Comment No. 31, para. 8).

נקבע גם כי המדינה יכולה להפר את חובותיה גם במחדל:

There may be circumstances in which a failure to ensure Covenant rights as required by article 2 would give rise to violations by States Parties of those rights, as a result of States Parties' permitting or failing to take appropriate measures or to exercise due diligence to

prevent, punish, investigate or redress the harm caused by such acts by private persons or entities.

148. חלק מזכויות האדם זכו להכרה גם בחקיקה הישראלית. להלן נסקור בהרחבה את שלל זכויות האדם של העותר ומשפחתו אשר נשללות מהן על ידי המשיבים כדבר שבשגרה לאורך שנים.

זכות לחיים ולשלמות הגוף

149. הזכות לחיים ולשלמות הגוף היא הזכות הבסיסית העומדת במרכז כלל הדינים שמטרתם להגן על זכויות בני האדם. זכות זו מעוגנת באמנות בינלאומיות ובמשפט החוקתי הישראלי בסעיפים 2 ו-4 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ואין ספק כי מדובר בזכות הנמצאת ברמה הנורמטיבית הגבוהה ביותר (ראו: בג"צ 1730/96 סביח נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד (נ1) 353, 368; בג"צ 2753/03 קירש נ' ראש המטה הכללי של צה"ל, פ"ד נז(6) 359, 377 – 378). הימנעות המשיבים מלאכוף את החוק הפלילי והתנהלותם השיטתית באי העמדה לדין של מתנכלים, תוקפים ומסיגי גבול מהמאחזים הבלתי מורשים, מצביעה על זלזול בזכותם של העותר לחיים ולשלמות הגוף.

הזכות לכבוד אנושי

150. מעבר לפגיעה בשאר הזכויות של העותר ומשפחתו, נפגעת זכותם לכבוד המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, החל על כל אדם הנתון תחת סמכותה של רשות ישראלית. העותר וקרוביו אינם מקבלים התייחסות מכובדת ממי מהמשיבים, אלא מטורטרים הלךך ושוב בין נציגי המשיבים השונים על מנת לגלות כי עוד ועוד מזכויותיהם נגזלות ונחמסות. בניסיונות העותר להכנס לאדמותיו הוא מגלה כי הצבא אוכף בחוסר סמכות את מניעת גישתו לאדמות. בבואו להגיש תלונות במטרה הוא מגלה כי איש מתוקפיו לא הועמד לדין. כאשר הוא מגלה כי פלשו לאדמותיו, נאסר עליו לפנות את הפלישות בעצמו ואיש מהמשיבים לא מסייע בידו לעשות זאת. כל כולה של ההתנהלות המשיבים פוגעת בכבודו של העותר אשר תסכולו וחוסר האונים מולו הוא ניצב, קשה לתיאור.

זכות הקניין

151. זכותו של העותר לקניין נפגעת אנושות על ידי המשיבים במחדל ובמעשה. העותר מנוע מלגשת לאדמותיו בעוד מתנחלים מהמאחזים הבלתי-מורשים מסיגים אליהן גבול לנגד עיניו. כאמור, השלטות של 10 שנים בלבד משמעה בדין המקומי זכות של התיישנות דיונית לפולש.

152. זכות הקניין הוכרה כחלק מדיני זכויות האדם כבר בשנת 1948. סעיף 17 להכרזה האוניברסאלית לזכויות האדם קובע כי כל אדם זכאי להיות בעל קניין וכן כי לא יישלל מאדם קניינו באופן שרירותי. מכאן שהמשיבים מחויבים חיוב כפול: האחד, להגן על זכותו של

העותר להחזיק בקניינו קרי, למנוע מאחרים את מניעת מעבר העותר לאדמותיו בבטחה ואת ההשתלטויות באדמותיו. השנן, שלא לשלול מהעותר את קניינו, קרי שלא להשתתף בעצמם במניעת הגישה לאדמות העותר.

153. הזכות לקניין נקבעה אף כזכות יסוד בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. חוק זה חל על כל אדם הנתון לסמכותה של רשות ישראלית לרבות על העותר ובני משפחתו. המשיבים כאמור, פוגעים בזכות העותר לקניין במחדל ובמעשה. בית המשפט הנכבד קבע לא אחת כי זכות יסוד זו חלה גם ברחבי הגדה המערבית.

חופש התנועה

154. חופש התנועה הוכר כזכות יסוד במשפט הבינלאומי והוא מוזכר במספר אמנות. כך למשל בסעיף 13 להכרזה האוניברסאלית לזכויות האדם, בסעיף 2 לפרוטוקול הרביעי לאמנה האירופית בדבר זכויות האדם, בסעיף 12(1) לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות. על פי מחקרו של הצלב האדום הזכות לחופש תנועה מהווה חלק מהמשפט הבינלאומי המנהגי.

155. סעיף 12(1) לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות קובע כי "אדם הנמצא כחוק בתוך שטחה של מדינה, זכותו, בתוך שטח זה, לנוע ולבחור את מקום מגוריו באורח חופשי". סעיף זה זכה לפרשנות של ועדת זכויות האדם של האו"ם אשר קובע בסעיף 27 מיום 2.11.99 כי חופש התנועה הוא תנאי חיוני להתפתחותו החופשית של אדם, וכי על המדינה מוטלת חובה לנקוט בכל האמצעים הקיימים כדי שזכות זו לא תפגע על-ידי גורמים פרטיים.

156. חופש התנועה מוכר אף הוא כזכות יסוד במשפט הישראלי וזאת עוד קודם לחקיקת חוק יסוד כבוד האדם וחירותו (ר' בג"צ 1890/03 עיריית בית לחם ואח'י נ' מ"י (פ"ד נט(4), 736). הזכות קיבלה מקום של כבוד בשורה הראשונה של זכויות האדם ובית המשפט הנכבד פסק בפרשת מוראר כי היא חלה גם על זכויות פלסטינים תושבי הגדה להגיע אל אדמותיהם.

157. מניעת גישת העותר לכ- 84 דונם אדמה חקלאית, תוך שיתוף פעולה הדוק בין מתנחלים מהמאחזים הבלתי-מורשים לבין המשיבים, פוגעת בחופש תנועתו של העותר וכתוצאה מכך הוא אינו יכול לעבד את אדמותיו, ולהתפרנס ממנה כפי שנהג בעבר.

הזכות לעבוד

158. בעבר עבד העותר יחד עם בני משפחתו באדמות, ונפשות רבות התפרנסו מהתוצרת החקלאית. מניעת הגישה מונעת מהעותר לעבד את האדמות והדבר שולל את יכולתו של העותר להרוויח את לחמו מעמל כפיו. מכאן, שמניעת הגישה פוגעת בזכותו של העותר לעבודה ולפרנסה.

159. הזכות לעבודה ולפרנסה מעוגנת בסעיף 6 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות. אדמותיו החקלאיות של העותר, מהוות מקור פרנסה מרכזי עבורו. ברי, כי הרחקתו של חקלאי מאדמתו משמעה פגיעה קשה בפרנסתו.

הזכות לחופש תרבות ולקיום אורח חיים ייחודי

160. סעיף 27 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות משנת 1966 קובע, כי "באותן מדינות שבהן קיימים מיעוטים אתניים, דתיים או לשוניים, לא ישללו מבני אדם המשתייכים למיעוטים אלה את הזכות לקיים את תרבותם, להחזיק בדתם ולשמור על מצוותיה, או להשתמש בלשונם, בצוותא עם החברים האחרים שבקבוצתם". הוועדה לזכויות האדם של האו"ם ציינה בפרשנות לסעיף זה, כי תרבות עשויה להתמש במגוון אופנים, בהם גם אורח חיים ייחודי הקשור לשימוש במשאבי הקרקע, פעולות מסורתיות של צייד או דייג והזכות לחיות בשמורות המוגנות על-ידי החוק (Committee on Human Rights, General Comment No. 23(50). UN Doc. A/L49/40, Annex V, at 109 (1994)).

161. אורח חייהם של העותר ובני משפחתו הוא ייחודי, מדובר במשפחת חקלאים אשר משמרת מסורת רבת שנים לעיבוד הקרקע. מאדמה זו מפיקה המשפחה את לחמה ושילת אפשרויות הפרנסה שלה והעדר אכיפת החוק כלפי המתנכלים לה, אינה מאפשרת את המשך חייה הייחודיים במקום לאורך זמן, ומהווה פגיעה בזכותה לחיות כקהילה לפי תרבותה ומסורתה.

חופש העיסוק

162. זכות זו קיבלה מקום של כבוד בקובץ החקיקה של מדינת ישראל בחוק יסוד: חופש העיסוק, אשר מוקדש אך ורק לה. החוק אומנם מתייחס במפורש לאזרחים ולתושבים של מדינת ישראל אולם סעיף 5 לחוק קובע כי החוק מחייב את המשיבים. בנוסף, היות שהעותר מתגורר בשטח אשר בו מדינת ישראל היא הריבון, עקרונותיה החוקתיים חלים גם שם.

163. כאמור, האדמות בנידון מהוות מקור פרנסה עיקרי לעותר ולבני משפחתו. המשיבים שוללים את זכותו של העותר ושל בני משפחתו הן במחדל והן במעשה באמצעות מניעת הגישה הקבועה ובאי פינוי ההשתלטות שמשמעותה הרת גורל לגבי שימור הזכויות בקרקע.

עתירה זו עניינה במניעת גישת העותר ובני משפחתו לאדמות חקלאיות לא אסמכתא חוקית ובהעדר אכיפה בכל הנוגע לביטחונם ולרכושם, תוך פגיעה חריפה בזכויות היסוד של העותר ובני משפחתו בהיותם מוגנים בשטח כבוש. כל זאת בניגוד לעקרונות הברורים שהותו בכג"צ מוראר אשר אמרום לעמוד לנגד עיני המפקד הצבאי בבואו להבטיח את זכויות החקלאים.

לאור כל האמור לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי וצו ביניים כמבוקש בתחילת כתב העתירה, ולאחר קבלת תשובת המשיבים ושמיעת טיעוניהם, להופכם למוחלטים.

בנוסף ולאור הפגמים הקשים בהתנהלות המשיבים, מתבקש בית המשפט הנכבד להטיל על המשיבים את הוצאות העותרים בתוספת שכר-טירחת עו"ד.

קמר מישרקי-אסעד, עו"ד

ב"כ העותרים

קרן קנפו, עו"ד

ב"כ העותרים

נספח ע/7

העתק מהחלטת המשיב 1 מיום

ה- 04.12.2012

בלמים

צבא הגנה לישראל

צו בדבר מקרקעין (שימוש מפריע במקרקעין פרטיים) (יהודה והשומרון)
(מס' 1586), התשס"ז-2007

החלטה

לכבוד

עו"ד בועז ארזי

בפקס: 02-9709906 טל': 02-9709907

1. לאחר שעיינתי בתצהיר שהוגש מטעם מרשך ומטעם מר ישי ישראלי, בהתאם לאמור במכתבך מיום 14.10.12, בהתייחס לדרישתי מיום 30.8.12 בהתאם לסעיף 2(א) לצו בדבר מקרקעין (שימוש מפריע במקרקעין פרטיים) (יהודה והשומרון) (מס' 1586), התשס"ז-2007 (להלן: "הצו"), בנוגע לשימוש במקרקעין פרטיים כמפורט להלן, החלטתי, מהנימוקים המפורטים להלן, כי אין בתצהיר האמור משום הוכחה מספקת כי השימוש במקרקעין הפרטיים איננו "שימוש מפריע במקרקעין פרטיים", כהגדרתו בצו.
2. מרשך רשאי להגיש, תוך 15 ימים ממסירת החלטת זו, ערר על החלטתי לוועדת העררים שהוקמה לפי הצו בדבר ועדות עררים (יהודה והשומרון) (מס' 172), התשכ"ח-1967.
3. מובא בזה לידיעתך, כי בהתאם לסעיף 2(ג) לצו, בתום 15 ימים ממסירת הודעתי זו, אהיה רשאי, בעצמי או באמצעות מי מטעמי, להפסיק את השימוש המפריע במקרקעין הפרטיים ולסלק כל דבר שיש בו כדי להוות שימוש מפריע במקרקעין הפרטיים.
4. להלן פירוט השימוש: תפוסת החזקה במקרקעין ובכלל זה נטיעת כרם.
5. להלן זיהוי המקרקעין: חלקת קרקע באדמות הכפר ג'אלוד, המסומנת על גבי תצלום האוויר שצורף לדרישתי מיום 30.8.12.
6. הנימוקים העיקריים העומדים בבסיס החלטתי הינם כדלקמן:

בתצהיר מטעם מרשך, מר צביקה סטרוק, לעניין דרישתי שבנדון, נטען כי עיבוד חלקה זו החל על ידי מר ישי ישראלי בשנת 2001, וכי הלה נטע בה גידולי שדה. עוד נטען, כי בראשית שנת 2010, חזר מר צבי סטרוק את החלקה וביצע בה עבודות הכשרה ועיבוד (לרבות נטיעת כרם והתקנת מערכות).

חרף האמור בתצהיר, לא צורפו מסמכים המעידים על זכותו של מר ישראלי במקרקעין, לא צורפו תצלומי אוויר התומכים בטענתך בדבר הוברת הקרקע משך שלוש שנים, לכל הפחות, טרם שנת 2001 וכן בדבר עיבוד הקרקע ע"י מר ישראלי משך כל התקופה הנטענת. כן, לא צורפו מסמכי החכירה הנטענים לפיהם רכש לכאורה מרשך את החלקה ממר ישראלי.

בלמים

בלמים

הובהר למעלה מכל ספק כי למר ישראלי אין חלק בשימושים, בעטיים הוצאה הדרישה; שימושים אלא בוצעו ע"י מרשך לאחר שקיבל לכאורה את הזכויות בחלקה ממר ישראלי.

עוד הובהר, במסגרת התצהיר שצורף לכנייתך אלי, כי מר ישראלי לא קיבל את המקרקעין ממקור חוקי, כגון הקצאה, ירושה או רכישה מאדם אחר וזכויותיו הנטענות בחלקה חן מכוח עיבוד והחזקה משך כעשור.

לא הוצג הנסיס החוקי לעשיית העסקה הנטענת של "החכרת החלקה" בין מר ישראלי לבין מר סטרוק, שכן לא התבקש ולא התקבל רישיון והיתר עסקה, כזרישת הדין. כן, לא הוכח קיומו של קשר אישי מיוחד בין המחזיקים בקרקע, אשר יש בו כדי להצביע על אפשרות צירוף החזקות במקרקעין. כאמור, כלל לא הונח כל בסיס ראיתי לחזקה במקרקעין בתקופה הנטענת, מלבד תצהירו של מר ישראלי, אשר לא נתמך בכל מסמך נוסף.

סיכומו של עניין, גם לאחר עיון בתצהירים אליהם הוגשו. מפנה במכתבך ובדיקת טענותיך, לא השתכנעתי כי קיימת למרשך זכות כלשהי בדין האזור שמכוחה בוצע השימוש במקרקעין ולכן הנני זוחה את טענותיך. כן, לא שוכנעתי כי השימוש נושא הדרישה, דהיינו, נטיעת הכרם, אינו מהווה שינוי מהותי.

Handwritten signature

מוטי אלמוז, תא"ל
ראש המינוחל האזרח

כ' ג'סיון ה'תש"ל
2012 ת א ר י ד

מסירת ההחלטה

_____ דרכי מסירת ההחלטה

_____ ההחלטה נמסרה על ידי
שם _____ מוסר _____ ההחלטה
ת א ר י ד

נספח ע/8

העתק מפסק הדין בערר 156/12

צבא ההגנה לישראל



ערר 156/12

ועדות העררים באזור יהודה והשומרון

בפני : השופטת סא"ל שרון ריבלין - אחאי - יו"ר
השופט סא"ל אייל נון - חבר
השופט רס"ן אורי קידר - חבר

שם העורר : 1. צבי סטרוק
2. ישי ישראלי

העוררים על ידי ב"כ עו"ד בועז ארזי

שם המשיב : 1. ראש המנהל האזרחי

המשיב 1 על ידי ב"כ עו"ד סרן אליסה אקרונוביץ' - בלפור

2. פאחי אברהים עבד חג' מוחמד

המשיב 2 על ידי ב"כ כוחו עו"ד רחל כרודסקי מאו
קמר משרקי - אסעד

החלטה

השופט רס"ן אורי קידר, חבר :

1. העוררים עוררים בפנינו כנגד תוקפה של החלטה בדבר שימוש מפריע שניתנה ע"י המשיב 1 ביום 4.12.12, בעקבות דרישה מכוח סעיף 2(א) לצו בדבר מקרקעין (שימוש מפריע במקרקעין פרטיים) (יהודה ושומרון) (מסי 1586), התשס"ז - 2007 (להלן - "הצו"), ולאחר שהעוררים נשמעו בכתב לגבי הדרישה.
2. החלטת המשיב 1 הינח החלטה מינהלית ועל המבקש לערער על תוקפה מוטל הנטל להוכיח כי נפלו בה פגמים היורדים לשורש ההחלטה.
3. לא השתכנעתי כי נפלו בהחלטה פגמים המצדיקים את ביטולה, ומכאן שדיון הערר להדחות.

צבא ההגנה לישראל



ערר 156/12

ועדות העררים באזור יהודה והשומרון

רקע עובדתי

4. העובדות שאינן שנויות במחלוקת הן פשוטות בתכלית.
5. במועד מסוים בשנת 2010 נטע הערר 1 כרס בחלקה נשוא ההחלטה, שאינה רכוש ממשלתי.
6. בהעדר זכויות לכאורה לעורר 1 בקרקע, לשיטתו של המשיב 1, הורה המשיב 1 על פינוי החלקה.
7. המשיב 2 טוען כי החלקה שייכת לו וכי עבד אותה כל השנים עד לשנת 2000, אז נמנע ממנו השימוש בה. המשיב 2 הוא זה אשר הגיש את התלונה למשיב 1.
8. העוררים מעלים טענות רבות כנגד החלטת המשיב 1, בחלקן כלליות ובחלקן האחר מתייחסות לרכיבי סמכותו של המשיב 1 לפעול לפי הצו.
9. לשם תמיכה בטענותיהם מציגים העוררים עובדות, שנויות במחלוקת, לפיהן:
 - א. החלקה היתה נטושה במשך 3 שנים טרם לשנת 2000.
 - ב. בשנת 2000 המשיב 1 קיבל אישור כלשהו לעבד את החלקה מהחטיבה להתיישבות של הסוכנות היהודית.
 - ג. משנת 2000 ועד שנת 2010 עובדה הקרקע עיבוד ספורדי עידי המשיב 2.
 - ד. בשנת 2010 קיבל העורר 1 מן העורר 2 את החלקה בעסקה מסוימת.
10. העוררים טוענים, כי לו נשתכנע בנוכחות העובדות הנטענות על ידו, או אז יוביל הדבר לנפסדותה של החלטת המשיב 1.
11. העובדות המוצגות תומכות לכאורה במהלך משפטי שמציב על מכונן את זכויות העוררים בחלקה.
12. להלן אסביר את מהלך הטיעון המשפטי מטעם העוררים, מפאת חשיבות הקונסטרוקציה, הן לצורך הדיון וההכרעה במישור המשפטי והן ביחס לעצם אמינות העובדות, הנטענות בחפיפה מעוררת השתאות לצרכים המשפטיים.

צבא ההגנה לישראל



ערר 156/12

ועדות העררים באזור יהודה והשומרון

הטיעון המשפטי של העוררים

13. היות החלקה נטושה במשך מספר שנים מנתק את הבעלות האפשרית (והנטענת על ידי המשיב 2) של בעלים קודמים ככל שזו מעוגנת בשימוש וחזקה מכוח סעיף 78 לחוק הקרקעות העות'מני (אך לא ככל הנוגע לבעלות רשומה במקרקעין כמובן).
14. המשיב 1 בסיכומיו טוען, שלא בצדק, כי העוררים זנחו את טענתם לזכויות בקרקע מכח עיבוד וחזקה במהלך עשר שנים (2010-2000).
15. ואולם, הדבר אינו עולה מסיכומי העוררים (ראו למשל סעיף 62 וסעיף 22); אמנם לא נטענת הטענה במפורש אך כוונת העוררים ברורה.
16. הנה כי כן, הטענה לקבלת "הרשאה" מהחטיבה להתיישבות, עונה (לשיטת העוררים) על הדרישה למקור חוקי לחזקה בקרקע. עוד היא תומכת בטענת ההוברה של החלקה בטרם תחילת עיבודה בידי העורר 2.
17. העיבוד הנטען בין השנים 2000 - 2010 בא ללמדנו על קיומה של תקופת 10 השנים המנויה בסעיף 78 לחוק הקרקעות העות'מני.
18. העברת הזכויות בחלקה מן העורר 2 לעורר 1 יוצרת לכאורה "קרבנה" המאפשרת לצרף את תקופת השימוש.
19. לסיכום, אם נקבל את גרסת העוררים, הרי שהעורר 2 קיבל כדין חזקה והעבירה כדין לעורר 1, ומכאן שאין מקום לתחולת צו שימוש מפרע שכן מדובר בשימוש מכח זכות שבדין.
20. טרם שאמשיך, אציין כי אינני מקבל את עמדת המשיבים לפיה שינוי באופי השימוש כמשמעו בצו שימוש מפרע מתחיל מחדש את תקופת ההתיישנות הרוכשת לפי סעיף 78 לחוק הקרקעות העות'מני, כך שניתן להחיל על התקופה שלאחר שינוי השימוש, מחדש, את הצו בדבר שימוש מפרע.
21. זאת, פשיטא, לאור התנאי להפעלת הצו לפיו אין חזקה בדין לאוחז בקרקע. אם נחזיק אדם כדין מכח סעיף 78, מה לי השימוש שהוא בוחר לעשותו בקרקע?

צבא ההגנה לישראל



ועדות העוררים באזור יהודה והשומרון

ערר 156/12

דין

22. באשר למהלך העובדתי-משפטי המתואר לעיל, הרי שזה לוקה בכשלים רבים.
23. ראשית, קבלת "הרשאה" מהחטיבה להתיישבות לא הוכחה, ולמעשה הועלתה לראשונה בעת חקירתו הנגדית של העורר 2, אשר עדותו בכללותה הותירה רושם בלתי אמין על הוועדה. ממילא, "הרשאה" כאמור אינה יכולה להיות בעלת משקל ולו קל כנוצה. מדובר במקרקעין שלחטיבה להתיישבות אין כל זכות בהם.
24. גם מהעדות עצמה עולה כי גרסת העורר 2 אינה ברורה, ולא ידוע האם הוא סבור כי ניתנה לו הרשאה או שהוא אך נועץ בנורמי החטיבה להתיישבות היכן הוא יכול לעבד קרקע "ללא עוררין" (רי עמ' 3-1 לפרוטוקול הקירת העורר 2 מיום 26.3.14).
25. את דעתי החריפה על פעולה מעין זו, הן מצד הנכנס לקרקע והן מצד פקידי רשות כזו או אחרת, הבעתי בפירוט בערר 27/07 לסנס כי רמ"א ואח"י. עמדה זו קיבלה חיזוק בהכרעת בית המשפט העליון באותו עניין (בג"ץ 5439/09 **עבדאלקאדר נ' ועדת העוררים הצבאית**, אתר נבו (להלן - "הלכת עבדאלקאדר")) וראו במיוחד סי' 24 לפסק הדין אשר כמו נכתב לענייננו.
26. באשר למהימנות הגרסה, או נכון יותר - הגרסאות, שהציג העורר 2, ומבלי להכביר יתר על המידה בדוגמאות (הקיימות לרוב) בעדותו של העורר 2, הרי שהמעט שניתן לומר על העדות הוא שהיתה לא אמינה כלל.
27. כך, למשל, מתאר העורר 2 איך היה (עמ' 2 שורה 13 לפרוטוקול) או לא היה (עמ' 2 שורה 7 לפרוטוקול) קשר ישיר בינו לבין החטיבה להתיישבות לאיתור קרקע "פנויה".
28. כך גם מתאר העורר 2 איך האזור כולו היה נטוש: "הם אמרו לנו פה זה אפשרי, איפה שהאדמות פזיזת, איפה שהכרם של צביקי ואיפה שאש קודש וכל האזור שם, הרכס הדרומי והצפוני כל ה-ח' הזה והעמקים הם אמרו שאנחנו יכולים להתיישב שם" (עמ' 2 שורה 17-19 לפרוטוקול).
29. ברם, מיד לאחר מכן, כשהעורר מבקש לשכנע אותנו כי השטח אליו פלש לא היה מעובד. מסביר העורר 2: "מה ראית בקרקע? קוצים, לא היה שום דבר, לא היה גידול, סירה קוצנית."
30. בהמשך, כאשר נשאל העורר 2 "למה דווקא לחלקה הזאת נכנסת ולא לכל המרחב?" משיב העורר "איפה שיש קוצים שם התיישבנו" (עמ' 2 שורה 27-24 לפרוטוקול), ובהמשך מסביר העורר 2 כי הגביל את השטח אליו נכנס מפאת מחסור באמצעים.

צבא ההגנה לישראל



ועדות העררים באזור יהודה והשומרון

ערר 156/12

31. עדות זו אינה מתיישבת כלל עם ההתרחשויות באזור ועם הנתונים שנמסרו על ידי המצהיר מטעם המשיב 1, רסיין צידקו ממן (רי סעיפים 6-8 לתצהירו), לפיהן האזור רווי בסכסוכים אלימים לרבות התנכלויות מתועדות לחקלאים פלסטינים (ובהקשר זה מן הראוי להזכיר אף את הרשעתו של העורר 1 עצמו בשני אירועים אלימים שהתחוללו באזור בשנת 2007).
32. באירוע הראשון בעט העורר 1 בגדי בן יומו שרעה באזור והרגו, ובאירוע השני חטף נער פלסטינאי (הרועה מהאירוע הקודם) לשם חבלה חמורה, גדם לו לחבלות חמורות והתעלל בו פיזית ונפשית, תוך שימוש בנשק חם - ת"פ (י-ס) 279-08 מדינת ישראל נ' סטרוק, אתר נבו; ערעור שהגיש העורר 1 לבית המשפט העליון נדחה, בעוד ערעור המדינה התקבל ועונש המאסר בפועל שהוטל עליו הוחמר משמונה עשר חודשי מאסר בפועל לשלושים חודשי מאסר בפועל. ע"פ 3578/11, 3599 סטרוק נ' מדינת ישראל, אתר נבו.
33. יתרה מזאת, עדות העורר 2 אף אינה מתיישבת עם תצלום האוויר המצורף לחוות דעת המומחה מטעם המשיב 2 משנת 1998, ממנו ניכר בבירור כי קיימים שטחים מעובדים באופן נרחב בכל מרחב "ה-ח" הזה והעמקים" כלשונו של העורר 2, זאת כאשר אין חולק שמאחז אש קודש הוקם שנים מאוחר יותר, כך שודאי שהעיבוד בתקופה זו היה של חקלאים פלסטינאים.
34. במאמר מוסגר אציין כי העורר 2 העיד על עצמו כי היה ממקימי אש קודש וכי נכנס לחלקה נשוא המחלוקת בראש חודש טבת תש"ס עם הקמת המאחז.
35. בחקירתו הנגדית לבאת כח המשיב 2 עומת העורר 2 עם העובדה שבאתר האינטרנט של הישוב אש קודש כתוב שהישוב הוקם רק שנה מאוחר יותר וטען כי מדובר בטעות של האתר. בכל מקרה אין ספק שבשנת 1998 לא עסק העורר 2 בפעילות חקלאית במרחב.
36. כך או כך, כאמור, כלל לא ניתן להשתכנע כי סיפור המעשה טלו אכן קרה במציאות, אך אם אכן קרה - אין הוא מקנה אחיזה לעורר 2 בתנאי סעיף 78 וזאת על פי הלכת עבדאלקאדר, והשוו גם סעיף 20 לחוק הקרקעות העות'מני, שהעוררים מבקשים להתלות בו - "...ואם הודה הנתבע (המחזיק), שירד לתוך שדה זו שלא ברשות (אלא באלימות) - אין לו בו חזקה (פרסקריפציה) אפילו לאחר כמה שנים, והקרקע חוזרת לבעליה הקודם" (מ. דוכן, דיני קרקעות במדינת ישראל (מהדורה שניה תשי"ג), עמ' 468), והדברים מדברים בעד עצמם.
37. מכיוון שכך, אין כלל מקום להדרש לשאלה בדבר הוברת הקרקע טרם כניסתו הנוטענת של העורר 2 אליה.
38. עם זאת, נזכיר כי בפנינו הוצגה חוות דעת מומחה לפענוח תצלומי אוויר של מר יצחק שאולי (מטעם המשיב 2) שהיה איתן בדעתו כי הקרקע הייתה מעובדת בשנת 1998. העוררים לא הציגו חוות דעת נוגדת, על אף שהנטל כמובן מוטל עליהם להוכיח עמידה בתנאי סעיף 78.

צבא ההגנה לישראל



ועדות העררים באזור יהודה והשומרון

ערר 156/12

39. שנית, לגבי שאלת עיבודה של הקרקע בשנים 2000-2010, נחזור ונציין כי הונחה בפנינו חוות דעת מומחה לפיה לא היה עיבוד בקרקע בחלקה בשנים 2007 ו- 2008. כאמור, לא הוצגה חוות דעת מטעם העוררים, אם כי אלה מעלים טענות כנגד חוות דעתו של המומחה כפי שנתבררה בחקירתו הנגדית.
40. עוד יש לציין, כי גרסת העוררים אינה לעשר שנות עיבוד אלא כי העורר 2 עיבד את החלקה "החל מסוף שנת 2000" (ס' 4 לתצהיר התמיכה מיום 14.10.12 בתשובה לדרישת המשיב 1) "עד לסוף שנת 2009" (שס). כלומר תשע שנים בלבד.
41. עוד טוענים העוררים כי החזקתם בחלקה בשנים אלו נעשתה "ללא עוררין" כדרישת ס' 78. גם בנקודה זו הכבירו הצדדים בטענותיהם, זה בכה וזה בכה, בשאלה האם המצב הבטחוני המתוח בסביבת המאחז אש קודש, עליו אין חולקין, התמקד גם בחלקה הספציפית הזו ובבעלי הדין הללו.
42. לא מצאתי מקום להכריע בשאלות אלה, הן מן הטעם שהכניסה למקרקעין היתה שלא כדין בהתאם לדרישות ס' 78 והן מן הטעם, כפי שאפרט מיד שהעכרת הזכויות הנטענת אין בה כדי להביא לצירוף החזקות הדרוש לעוררים להרמת הנטל המוטל עליהם.
43. אציין רק, בקשר עם טענת "ללא עוררין", כי הפעלת צו שימוש מפריע בתא שטח רווי באלימות, וזאת מבלי לקבוע מסמרות לגבי גודלו של תא השטח והמיקום המדויק של החלקה נשוא המחלוקת בתוכו, הינה סבירה ומשרתת את תכליתו של הצו.
44. עוד אציין, כי אף שהמשיב 2 לא הוכיח בפנינו את זכויותיו בחלקה (וזו אף אינה מטרת ההליך כפי שמציין המשיב 2 עצמו בסעיף 45 לסיכומיו), הרי שעלה בפנינו כי המשיב 1 מתייחס למשיב 2 לכל הפחות כבעל זיקה לקרקע המצדיקה בעיני המשיב 1 את ההגנה על החלקה מפני שימוש מפריע.
45. כידוע, הגדרת מקרקעין פרטיים בצו אינה מצריכה בעלות פרטית, אך עמדתו של המשיב 1 בדבר מערך הזכויות לכאורה בחלקה, יש בה כדי לתמוך בשיקול דעתו בהפעלת סמכותו מכח הצו.
46. כיוון שכך, על העוררים מוטל הנטל להראות כי מסקנתו של המשיב 1 לפיה למשיב 2 יש לכאורה זכויות בחלקה, באופן התומך בהפעלת סמכותו (אף כי זכויות לכאורה כלל אינן תנאי סף להפעלת הסמכות), אינה סבירה.

צבא ההגנה לישראל



ע"ר 156/12

ועדות העוררים באזור יהודה והשומרון

47. ודאי שאיננו יכולים, בנסיבות העניין ונוכח הראיות הרבות שהוצגו בפנינו, לשלול את סבירות הנחתו של המשיב 1 כי למשיב 2 זכויות לכאורה בחלקה.
48. שלישית, לגבי ההעברה הנטענת של זכויות העורר 2 לעורר 1, דעתנו היא כי גם זו אינה עומדת במבחנים הדרושים. ויודגש, מדובר במבחנים הדרושים לצורך גיבוש דעתו של המשיב 1 עובר להחלטתו בדבר שימוש מפריע, ולצורך החלטה זו בלבד.
49. החלטת המשיב 1 שלא לקבל את גרסת העוררים בדבר עצם קיומה של "עסקה", נראית סבירה על פניה. טענת העוררים בסי 38 לסיכומיהם כי אין צורך במסמך בכתב באזור, וכי "תצהיריהם של העוררים הם הם ההוכחה בדבר קיומו של הסכם" מבקשת לאיין את שיקול דעתו של המשיב 1.
50. מותר לרשות שלא להאמין לאזרח. אכן, עליה לעשות זאת מטעמים ענייניים ובאופן סדור, אבל האזרח לא אומר תמיד את האמת, את כל האמת ורק את האמת. במיוחד מתעוררים ספקות כאשר האזרח יוצא נשכר משמעותית מקיומו של מצב עובדתי אחד ונפגע משמעותית מקיומו של מצב עובדתי אחר.
51. לו חפצו העוררים לשכנע את המשיב 1 כפי חובתם, בקיומה של עסקה, היו יכולים להביא תשתית ראייתית חזקה יותר מאשר תצהיריהם שהמעט שיש לומר עליהם הוא שהם לקוניים במיוחד. כך מתאר זאת העורר 2 בתצהירו מיום 14.10.12 - "את המקרקעין החכרתי לצביקי סטרוק בראשית שנת 2010. . .". וכך מתאר זאת העורר 1 בתצהירו המקביל מאותו מועד - "את המקרקעין חכר המצהיר ממר ישראלי בראשית שנת 2010. . .".
52. נראה בבירור כי אף העוררים עצמם לא טרחו להניח תשתית עובדתית מינימלית לקיומה של ההעברה הנטענת, וממילא לא תמכו את העובדות שלא נטענו כלל בראיות כלשהן.
53. בנוסף לא טרחו העוררים לדווח על העסקה הנטענת ביניהם לרשויות המס, למנהל האזרחי ולכל גוף אחר (עמ' 4 לפרוטוקול), וזאת למרות חובתם לכאורה בדיון, בין היתר לאור אופיה הכלכלי המובהק - תמורה שהוסכמה בגובה עשרה אחוזים מהכנסות העורר 1 מעיבוד החלקה, ולמרות שהדבר בוודאי היה מועיל להם למטרת עיגון והוכחת זכויותיהם כפי שהן נתפסות על ידם.
54. גם עניין הקרבה בין העוררים לא הוכח כלל ועיקר - לא להנחת דעתו של המשיב 1 טרם החלטתו ואף לא בפנינו.

צבא ההגנה לישראל



עורר 156/12

ועדות העררים באזור יהודה והשומרון

55. לשאלת הוועדה (עמ' 4 שורה 29 לפרוטוקול) "חוץ מהחברות, אתם קשורים קשרי משפחה או שותפים בעסקים?" השיב העורר 2 בשלילה.

56. כיצד אם כן יכול היה העורר 2 לזכות את העורר 1 בזכויות שלא היו בדין? נזכיר כי במועד ההעברה הנטענת טרם עובדה הקרקע, אף לשיטת העוררים עצמם, במשך עשר שנים (לכל היותר תשע שנים - מסוף שנת 2000 עד סוף שנת 2009). בנסיבות כאלה לא יכולה לקום טענה ל- PRIVACY וממילא לא ניתן לצרף את החזקות הנטענות.

57. לסיום הדיון בטענות המשפטיות והתשתית העובדתית אחזור על מה שנאמר בפתח הדברים - לא רק שעדויות העוררים סובלות מרמת אמינות נמוכה לכשעצמן, אלא שעל כך יש להוסיף את התמיהה כיצד כל אותן עובדות בלתי מוכחות נתקבצו ובאו יחדיו במקרה והנה הן תומכות בגירסה המצדיקה, אליבא דעוררים, את ביטול החלטת המשיב 1. הדברים מעוררים יותר מספק.

הכרעה

58. מכל המקובץ לעיל עולה כי אין לעוררים הגנה בפני דרישת המשיב 1.

59. המסקנה המתחייבת היא, על כן, שהעורר 2 נכנס לחלקה שלא בזכות ושלא כדין, תוך שהוא יוצר שימוש מפרע כהגדרתו בצו שימוש מפרע, ובדין הורה המשיב כי עליו להפסיקו.

60. אשר על כן, אציע לחברי לדחות את הערר.

61. העוררים ישאו בהוצאות המשיבים בסך 5,000 ₪ לטובת המשיב ובסך 5,000 ₪ בתוספת מע"מ למשיב 2.

השופטת סא"ל שרון דינבלין - אחאי, יו"ר:

1. אני מסכימה לתוצאה אליה הגיע חברי. אכן כדבריו, העובדות במקרה זה פשוטות ביותר. העוררים לא הוכיחו אף לו בבדל ראייה כי להם מקור חוקי להחזקה בקרקע נשוא הערר. נוסף על כך, הוכח כי לפני שנת 1998 הייתה הקרקע מעובדת על ידי חקלאים פלסטינאיים ועל כן אין ספק כי העוררים לא יכלו לקנות חזקה בקרקע מכוח החזקה ועיבוד.

2. לאור האמור, מתקיימים תנאי הצו ויש לדחות את הערר; אני מצטרפת לדעתו של חברי רס"ן קידר בדבר פסיקת ההוצאות לשני המשיבים.

צבא ההגנה לישראל



ועדות העררים באזור יהודה והשומרון

עדר 156/12

3. את יתר הסוגיות המשפטיות אליהן התייחסו חברי אותיר בערר זה בצריך עיון.

השופט סא"ל אייל נון, חבר:

1. אני מסכים לתוצאה המוצעת על ידי חברי, חבר הועדה כבוד השופט רס"ן אי קיזר, אך לא לניתוח הראיתי שהוצג על דו וגם לא למרבית מהנמקתו.
2. אוסיף, על כן, שתי הערות והסתייגויות באשר לשני חלקים מרכזיים בחוות דעתו של חברי עמם אינני מסכים.
ההיבט המרכזי הראשון נוגע לקביעתו הגורפת, כי אין בשום מקרה מעמד להרשאה מטעם החטיבה להתיישבות של ההסתדרות הציונית העולמית, קביעה עליה אני חולק.
3. החטיבה להתיישבות היא גורם מיישב מרכזי של ישובים יהודיים באזור, ויתכן שיהיו מקרים שבהם מי שמעל בהסתמך על הרשאה בכתב של החטיבה להתיישבות שנתנה ושהתקבלה בתום לב, יוכל להמשיך ולהסתמך על הרשאה זו (ראו והשוו סעיף 5 לצו בדבר רכוש ממשלתי (מס' 59), התשכ"ז - 1967, לענין כשרות עסקה שנעשתה על ידי הממונה על הרכוש הממשלתי בקרקע ממשלתית שלאחר מכן התברר בדיעבד שלא הייתה קרקע ממשלתית).
4. אני מסכים, כי אין עסקינן במקרה מסוג זה, משום שלא הוכחה הרשאה הלכה למעשה על ידי העוררים ומשום שהטעון בעניין זה היה חסר, שכן הטענה הועלתה במהלך דיון ההוכחות, אך לא אוכל לקבל כנגזרת מכך את מסקנתו הגורפת של חברי.
5. מענין לציין, עם זאת, כי שלא כסברתו של חברי, אמנם בפנינו העלה העורר 1 טענה זו (בדבר הרשאה מטעם החטיבה להתיישבות) רק במהלך ההתדינות בערר, אך מעיון בחומר שהוגש לנו במסגרת הערר עולה, כי העלה כבר טענה זו בעבר: בעתירתו של המשיב 2 לבית המשפט הגבוה לצדק במסגרת בב"ץ 1593/12 חגי מחמד נ' שר הבטחון (ראו להלן), צורף כנספח ע/27 מזכר מיום 15/1/12 של משטרת ישראל, בחתימת החוקר ניובריאל גדבאן, אשר נשלח אל משרד באי כוח המשיב 2, ממנו עולה כי החשוד (מסתמא העורר 1), "טוען כי השטח שייך לו וכי קבל מהחטיבה להתיישבות לשם פרנסתו בתחום החקלאות".
6. מענין לציין, כי במזכר זה אומר החוקר גדבאן גם כי "החומר והתיק ממתינים לתויד יועמ"ש סביב הבעלות על הקרקע, וטרם גובשה חוות דעת בנושא".

צבא ההגנה לישראל



ערר 156/12

ועדות העררים באזור יהודה והשומרון

8. במהלך ההתדינות בערר עלה, כי תיק החקירה במשטרת ישראל נסגר על רקע חוסר היכולת לקבוע מי בעלירה של הקרקע נשוא התלונה.

9. במאמר מוסגר אצין, אם נזנה חוות דעת על ידי יועמ"ש איז"ש (או יועץ משפטי אחר) איננו יודעים, אולם דומה כי קיים קושי מסוים בכך כאשר משטרת ישראל לא הצליחה לקבוע מי הבעלים של הקרקע - עם חוות דעת משפטית או בלעדית - אך המשיב 1 קבע זאת במידת ודאות מספקת על מנת להזדקק לצו בדבר שימוש מפריע במקרקעין פרטיים.

10. מכל מקום, כאמור, אינני רואה כל מקום לקביעה כפי שהציע חברי, כי בכל מקרה הרשאה מטעם החטיבה להתישבות של ההסתדרות הציונית אין לה כל מעמד או משמעות.

11. גם התלותו של חברי בהקשר זה במה שנפסק בפרשת **עבדאלקאדר** (בג"ץ 5439/09 **עבדאלקאדר נ' ועדת העררים הצבאית, אתר נבו**), לעניות דעתי, איננה במקומה, שכן באותה פרשה דובר במקרה בו נטען כי עיבוד הקרקע בהנחית הרשות המקומית נעשה על ידי המחזיק בידיעה שאין לרשות המקומית זכויות בקרקע, ולא נקבע דבר לענין מקרה שבו, כפי שצינתי לעיל, מחזיק אדם בקרקע שקבל בתום לב מגורם שמסר לו את הקרקע בתום לב.

12. מאחר ועובדתית, כאמור, ענינם של העוררים איננו מעלה קושי מסוג זה, אסתפק בדברים אלה בסוגיה זו, ואבהיר כי לנוכח האמור, עמדתי היא כי יש להותיר את הסוגיה בצריך עיון.

13. ההיבט המרכזי הנוסף לגביו לא אוכל להסכים לקביעותיו העובדתיות ולהנמקתו של חברי, הוא ההיבט של הבירור העובדתי הלקוי מצד המשיב בבואו להפעיל את סמכותו לפי הצו בדבר שימוש מפריע במקרקעין פרטיים (יהודה והשומרון) (מס' 1586), התשס"ז - 2007.

14. כפי שהערתי ביותר ממקרה אחד בעבר, עסקינן בהליך משפטי כהתאם לדין חריף ודרקוני, וזאת כאשר קיימת חקיקה אחרת באזור המאפשרת לפנות את העוררים ושכמותם מן המקרקעין, חקיקה אשר נעשה בה שימוש לעתים מזומנות.

15. בין היתר, הערתי בפרשת ערר 17/09 **ארץ זית שמן מובחר בע"מ נ' ראש המנהל האזרחי (אתר נבו)**, דברים אלה:

"183. במאמר מוסגר אצין, כי לאור החומרה והדרקוניות הרבה של הצו בדבר שימוש מפריע במקרקעין פרטיים (מס' 1586), יתכן שמן הראוי להגביל את השימוש בכלי משפטי חריף זה רק למקרים המתאימים לתכלית לשמה הוחק (כפי שגם מעיד שמו, להבדיל מתוכנו) - הגנה על מקרקעין פרטיים של פלסטינים, תושבים מקומיים, שהם בגדר אוכלוסיה מוגנת בשטח מוחזק, ולצורך זה, בטרם יעשה שימוש בכלי משפטי זה, יחא על המשיב 1 לאכן ולקבוע את מיקום הקרקע של אותו תושב מקומי ואת היקף בעלותו בקרקע (ראו והשוו בג"ץ 9732/11 **בברי נ' ועדת העררים הצבאית באזור יהודה ושומרון, אתר נבו**).

צבא ההגנה לישראל



עדר 156/12

ועדות העררים באזור יהודה והשומרון

184. אין הכוונה, כמובן, שעל המשיב 1 להימנע מלטפל במקרי של פלישה למקרקעין בהעדר פגיעה במקרקעין פרטיים של פלסטיני תושב מקומי, ואולם למקרים אחרים יש בידי המשיב 1 והכפופים לו די והותר כלים משפטיים מתאימים. המופעלים תדיר, פרט לצו בדבר שימוש מפריע במקרקעין פרטיים (מס' 1586).

185. מאחר ולא שמענו טיעון מפורט בענין זה, אינני מציע כל מסקנה בהקשר זה, ומותיר את הדברים כהערה לעת מצוא."

16. גם בפרשתנו, כמו במקרים אחרים, נעשה שימוש בכלי של הצו בדבר שימוש מפריע, על אף קיומם של כלים משפטיים מקבילים אחרים להשגת אותה מטרה, כלים שהם חריפים פחות, בלא שאכן נבדקה כראוי ובמידה מספקת טענתו של המשיב 2 כי חלקת הקרקע הפרטית שבה הוא טוען לזכויות נמצאת במקום בו מחזיקים העוררים בקרקע נשוא הערר, ובלא שאוכנה הקרקע בו הוא טוען לזכויות, גם אם היא אכן מצויה באותה סביבה.

17. באת כוח המשיב 1, בסיכומיה הנאים, טרחה רבות לנסות לשכנענו, כי אין צורך בבדיקה מסוג זה, ואין הדבר נדרש כלל על פי הדין הישנים - הצו בדבר שימוש מפריע במקרקעין פרטיים.

18. בן היתר, נטען כי חקיקתו והפעלתו של הצו בדבר שימוש מפריע במקרקעין פרטיים נעשו לאור פסיקת בית המשפט העליון בפרשת בגיץ 584/04 אמנה - תנועת ההתיישבות של גוש אמונים נ' ממקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון (אתר נבו), לפיה הצו בדבר מקרקעין (סילוק פולשים) (יהודה והשומרון) (מס' 1472), התשי"ט - 1999, איננו מהווה כלי מספיק לטיפול בסילוק פולשים ובסכסוכי מקרקעין באזור.

19. ראשית יצוין, כי הלכה למעשה מרבית צווי פינוי הפולשים באזור - לפחות אלה הניבטים אלינו מחלון מזכירות ועדות העררים - אינם מוצאים לפי הצו בדבר מקרקעין (סילוק פולשים), אלא מכוח הצו בדבר רכוש ממשלתי.

20. שנית, המשיב 1 לא טען כי בחן את האפשרות לעשות שימוש בדין אחר - כמו הצו בדבר מקרקעין (סילוק פולשים) או הצו בדבר רכוש ממשלתי - ומצא כי דין זה איננו מאפשר את פינוי העוררים מטעם כזה או אחר, ולמעשה ברור, כי המשיב 1 כלל לא בחן את האפשרות לעשות שימוש בדין אחר לפינוי העוררים פרט לצו בדבר שימוש מפריע במקרקעין פרטיים, וזאת על אף שבהתאם לנוהל לטיפול בסכסוכי קרקעות במקרקעין פרטיים שקבע המשיב 1 לעצמו (נספח מש/5 לתגובה המקדמית מטעם המדינה מיום 18/4/14 במסגרת בגיץ 1593/12 חג' מחמד נ' שר הבטחון (ראו להלן)), עליו לבחון את השימוש בכלים אלה.

21. שלישית, המשיב 1 לא טען, ואני מניח שלא טען משום שאין בסיס לטענה זו, כי לא ניתן היה לפעול לפינוי העוררים לפי הצו בדבר מקרקעין (סילוק פולשים), לפי הצו בדבר רכוש ממשלתי, או על פי דינים אחרים שבתוקף באזור, אלא רק שהוא רשאי לעשות שימוש בצו בדבר שימוש מפריע במקרקעין פרטיים.

צבא ההגנה לישראל



ועדות העררים באזור יהודה והשומרון

ערר 156/12

22. ובכן, איש לא יחלוק על כך שכאשר עומדות לרשות הגורם המנהלי המוסמך מספר דרכים לילך בהן, על פי מספר דינים חלופיים, רשאי הוא לבחור ביניהם, ואולם גם בחירה זו מהווה החלטה מנהלית הנתונה לביקורת, ולעניות דעתי, לפחות לכאורה, הבחירה דווקא בצו בדבר שימוש מפריע במקרקעין פרטיים, ודווקא כאשר אין כלל ברור כי המשיב I פועל להגן על מקרקעין פרטיים, היא בעייתית.
23. בסיכומיו, טען המשיב 1 כי העובדה כי למשיב 2 זכויות בקרקע נבדקה היטב, והמשיב 1 אף הגדיל לעשות וטוען, כי כלל לא הייתה חובה לעשות כן וכי הבדיקה נערכה מעבר לנדרש (החדגשה של המשיב 1).
24. למען שלמות הדברים מן הראוי להביא את טענות המשיב במלואן (סעיף 29 לסיכומי המשיב - החדגשה, כאמור, במקור):
- "כמו כן, כפי שמפורט בתצהירו של קתי"ק שכס, רס"ן צדקי ממן, נבחנו המסמכים שבידי המשיב 2, ונמצא כי אלה מעידים על זיקה למקרקעין מושא הערר, ברמת ההוכחה המנהלית, וזאת נעשה אף מעבר לנדרש לצורך גיבוש התשתית הראייתית עבור התנתת הליכים מכוח הצו. יודגש, כי הבדיקה לא נועדה להחליף הלך של מיקום החלקה במרחב לצורך טיוב רישום זכויות בעליה, כפי שהדבר נעשה בהליך של תיקון שטח וגבולות למשל, או בחינת הזכויות בהליך משפטי השמור לערכאות האזרחיות. הבדיקה לא נעשתה ברמה המספקת לצורך קביעת קביעות קנייניות אלא לצורך בחינת קיומה של זיקה בין המופנה לבין המקרקעין האמורים. בבדיקה זו לא נמצאה אי התאמה בולטת בין הרישום לבין מיקום השטח וגודלו, ואכן ניתן להיווכח שהמקרקעין האמורים מצויים במוקע חילת אלוסטא בהתאם למפה הפיסקאלית של אדמות הכפר ג'אלוד, כפי המצוין במסמכים אשר נבדקו."
25. אינני יכול לקבל עמדה זו.
26. העובדה כי לפלוני קרקע בהיקף מסוים באזור (אתר (גרע)) מסוים, איננה מספיקה ואיננה יכולה להספיק על מנת לקבוע כי הקרקע היא קרקע שיש לאותו פלוני בה זכויות קניין (לכך נדרשת שרשרת קניינית), או כי הקרקע ממוקמת אכן במקום בו טוען אותו פלוני כי היא ממוקמת.
27. לשם כך יש לבחון את מכלול חלקות הקרקע באותה חלקה, גודלן, והשכנים הנטענים של אותה חלקה, ולהראות כי נעשה מאמץ של ממש לאיכון הקרקע, ואם לא צלח האיכון - להסביר היכן ומדוע.
28. אצין כי הגם שלעתיים לא ניתן לאכן את מקומה המדויק של חלקתו של הטוען לפלישה למקרקעין הפרטיים, בדיקה בסיסית כאמור, שאיננה ארוכה או מורכבת מדי, מעלה פעמים רבות מסקנות ברורות באשר למקומות שבהם אין החלקה יכולה להיות.

צבא ההגנה לישראל



ועדות העררים באזור יהודה והשומרון

ערר 156/12

29. מאחר ולא זאת וגם לא זאת עשה המשיב 1 בעניינו, אלא רק הגיע למסקנה כי חלקתו הנטענת של המשיב 2 מצויה באתר (מצ) באדמות הכפר גיאלוד, שבה גם נמצאת הקרקע בה מחזיק העורר 2, תוך שאפילו השרשרת הקניינית לא נבדקה (המשיב 2 עצמו טען כי הקרקע היתה בבעלות אביו ז"ל, אך לא הציג למשיב 1 - והדבר אומר דרשני - כל אסמכתא לכך שהוא יורשו הבלעדי של אביו ז"ל), לא אוכל לומר כי המשיב 1 מלא די חובתו במקרה זה.
30. רק במהלך ההתדינות בערר, הציג המשיב 2 לראשונה, במסגרת תצהירו אשר הוגש ביום 23/3/14, צו ירושה, אשר ממנו עולה, כי חלקו כירושת אביו הינו רק 1/8 או 2/9 (נספח לתצהירו של המשיב 2), ואכן, במהלך דיון ההוכחות בערר, הודה בכך העורר 2, וטען, גם זאת לראשונה, כי יש לו יפוי כוח - שלא הוצג - מאחיותיו לענין המקרקעין (עמוד 3 לפרוטוקול הדיון מיום 15/6/14, שורות 2 - 9).
31. כמובן, שגם לאחר שהוצג מסמך זה, לא נבדקה השרשרת הקניינית על ידי המשיב 1, וזאת על אף שלאור הצגת המצג המטעה בעת הגשת הבקשה להצטרפות כמשיב לערר וגם הבקשה לעיון חוזר בענין זה (לאחר שהבקשה נדחתה) היה ראוי לחייב את המשיב 2 בהוצאות משמעותיות, שכן טען כי הוא בעל הזכויות במקרקעין, בלא לציין כי זכויותיו, לכל היותר, הן בשעור של 22% מן המקרקעין.
32. במסגרת ההתדיינות בערר, הוגש על ידי באת כוח המשיב 1 לתיק הערר ביום 27/4/14 החומר הנוגע להתדינות בבג"ץ 1593/12 חג' מחמד נ' שר הבטחון (אתר נבו).
33. בעתירה זו, שהגיש המשיב 2, חזר המשיב 2 על המצג המטעה לפיו הוא בעל הזכויות במקרקעין, ותוך שאינו מזכיר כלל בעלים אחרים (סעיף 22 לעתירה).
34. דומה כי לו היה נודע לבית המשפט הגבוה לצדק בזמן אמת על דבר המצג המטעה החמור דלעיל מטעם המשיב 2 (העותר בבית המשפט הגבוה לצדק) יתכן והדבר היה מוביל לדחית עתירתו מטעמי חוסר נקיין כפיס.
35. בעוד מן המשיב 2 כבעל דין בסכסוך, אינני יודע אם יש מי שיבוא חשבון על הטעיה חמורה זו, הרי לעומת זאת, המשיב 1, שכלל לא בדק סוגיה זו (יש לבחון את נתוני מרשם האוכלוסין, את לשונו המדויקת של מסמך הירושה, לבדוק אל מול הרשות הפלסטינית את מידת המהימנות (Authenticity) של המסמך, זכיוצא באלה, לא עשו; מלאכת רשות מנהלית נאמנה.
36. זאת ועוד אחרת.

צבא ההגנה לישראל



ועדות העררים באזור יהודה והשומרון

ערר 156/12

37. מן החומר שצורף לעיווננו עולה, כי בעתירה נטען כי המקרקעין נשוא הערר (ועוד חלקות נוספות) היו בבעלות אביו ז"ל של המשיב 2, ונרשמו בבעלותו בספר מרשם המקרקעין הבריטי בתקופת המנדט, וכראיה לכך צורפו מסמכים - אך לא מתוך ספר מרשם המקרקעין בתקופת המנדט, אלא מסמכים מטעם ממשלת הרשות הפלסטינית.
38. מסמכים אלה צורפו גם לבקשת המשיב 2 לעיון חוזר בסוגית צירופו כמשיב לערר מיום 3/6/13, וזאת לאחר שביום 27/5/13 דחתה נגידת ועדות העררים, כבוד השופטת סא"ל די קאופמן, את בקשתו הסתמית להצטרף כמשיב לערר, תוך חיובו של המשיב 2 בהוצאות בסך 2,000 ₪.
39. מסמכים אלה הינם מפורטים למדי, וכוללים את פירוט גודל וגבולות כל חלקות אביו ז"ל של המשיב 2; הגבולות הם מבוארים וכוללים את ארבע רוחות השמים של כל חלקה וחלקה, ונזכרים בהם הן תואי שטח, כגון "חורשה", "טראסות", "פלג מיים", וכיוצא באלה, והן שמות של שכנים לקרקע, המוזכרים בשמותיהם.
40. לא הוצג בפנינו מסמך מיסוי מקרקעין (מאליה - Maliya), ענין שגם הוא אומר דרשני, אך מכל מקום, כאשר לפני המשיב היו מספר כה משמעותי של מסמכי בעלות לכאורה, הכוללים כל אחד פירוט של גבולות החלקות מארבע רוחות השמים, והוא כלל לא ניסה למקמן בחלקה ובאתר (מوقع) הנטענים, אלא הסתפק בקביעה כי מאחר והמסמכים נוגעים למקרקעין באותו אתר (מوقع) די בכך, כראיה מנהלית, לקבוע כי למשיב 2 זכויות במקום - לא ניתן לקבל קביעה זו קביעה של רשות מנהלית סבירה, ואני תמה על גישה זו.
41. כזכור, לא רק שהמשיב 1 קבע, לשיטתי ללא יסוד, כי למשיב 2 סביר שיש זכויות במקרקעין, אלא אף טען בפנינו, בסיכומיו, כי הבדיקה שערך היתה "מעבר לנדרש" (!), ענין שלאור אי בחינת השרשרת הקניינית ואי עריכת כל נסיון למיקום חלקת אביו של המשיב 2 - נראה בדיעבד בעיני ביותר.
42. כשלעצמי, לאחר עיון בכל הראיות שהוצגו בפנינו, לרבות צילומי האויר והמפות המקוריות מתקופת סדרי המקרקעין שנערכו של ידי שלטונות המנדט הבריטי, דווקא מצאתי כי נראה שלכאורה מקרקעיו של אביו ז"ל של עורר - ולא שלו, כאמור, בהעדר שרשרת קניינית שנבדקה על ידי המשיב 1 - מקומן אינו במקום החלקה שבה טענו העוררים לזכויות, אלא במקום אחר, ככל הנראה במקום עליו הצביעו העוררים בסיכומיהם, וכפי שנתח בהרחבה שם.
43. עם זאת, לא הייתי מסתכן בקביעה בענין זה בלא בדיקת שאר החלקות השכנות והמסמכים הנוגעים אליהן, והשוואת גבולות חלקות אלה כפי שנרשמו ביחס למסמכים שהציג המשיב.

צבא ההגנה לישראל



ועדת העררים באזור יהודה והשומרון

ערר 156/12

44. בדיקה זו לא נערכה על ידי המשיב 1, וזאת על פי טענותיו שלו, ועל כן איננה סבור כי המשיב 1 רשאי היה להגיע למסקנה, גם מעבר לסוגיית השרשרת הקניינית שלא נבדקה על ידו, כי למשיב 2 זכויות בקרקע פרטית במקרקעין נשוא הערר, אפילו לא נרמה הנדרשת לפי כלל הראייה המנהלית.

45. במצב דברים זה, לכאורה, את פינויים של העוררים, אותו החליט לבצע המשיב, היה מן הראוי ומן הדין לערוך על פי אחד מן הדינים הישמיים האחרים העומדים לרשות המשיב לצורך זה בדין האזור.

46. העדר הבדיקה הממשית מטעם המשיב 1 בטרם יפנה לעשות שימוש בכלי מחמיר זה, מעלה שוב את החשש, כי אכן מן הראוי כי סכסוכים מעין אלה יתבררו בהליך משפטי מלא, המאפשר בחינה מלאה של הראיות, ולא בהליך מקוצר, ויש שאף יאמרו "מקוצרר" בפני רשות מנהלית שאיננה עורכת את בחינת החומר שלפניה באורח מלא והולם כמצופה מרשות מנהלית חסרת פניות.

47. לצו בדבר שימוש מפריע היסטוריה חקיקתית ידועה (לסקירה מפורטת ראו חוות דעתי של חבר ועדת העררים סרן (כדרגתו אז) מ' בן דוד במסגרת ערר 27/07 לסנס'ני ראש המנהל האזרחי, אתר נבו).

48. היסטוריה זו, במובהק, מעלה כי חקיקתו של הצו נועדה לחזק את ההגנה על מקרקעיהם הפרטיים של תושבים פלסטינים מקומיים באזור, וגם אז, אגב, בעבודת המטה שבעקבותיה נחקק הצו בדבר שימוש מפריע במקרקעין פרטיים, הוצע להפעיל צו חריג זה רק לסילוק החזקה בת שנה לכל היותר במקרקעין, ולא כפי שנוסחו של הצו הוא כיום - לסילוק החזקה של עד חמש שנים.

49. מכל מקום, העובדה כי קיימים כלים משפטיים אחרים, המאפשרים לבצע את מלאכת הפינוי של מי שמחזיק שלא כדין במקרקעין, אך לא נעשה בהם שימוש, ואפילו לא נשקלה האפשרות לעשות בהם שימוש, והעובדה המתמיהה כי עד היום הוגשו עררים כגון צווי פינוי לפי הצו בדבר שימוש מפריע במקרקעין פרטיים רק על ידי יהודים (מבלי שניתן להסיק מסקנות חד משמעיות בהקשר אחרון זה, בהעדר נתונים משלימים), מעוררות שתיהן קושי, המוליך לדעתי למסקנה הראויה, כי מלכתחילה ראוי היה להגביל את השימוש בדין חריג זה, אם בכלל, רק לאותם מקרים בהם אכן הוא מופעל להגנתה של קרקע פרטית של ממש.

50. במקרה נשוא ערר זה, כמעט ניתן לומר "כרגיל", סוגיה זו לא נבדקה, ולגישתי - שלא כראוי ושלא כדין הדבר.

צבא ההגנה לישראל



ערר 156/12

ועדות העררים באזור יהודה והשומרון

51. מצערת ומתמיהה עד מאוד העובדה, כי מטעם המשיב 2 הובאו צילומי אוויר בצירוף חוות דעת מומחה באשר למצב שנהג באותו שטח בעשור הקודם ולפני כן, ואילו מטעם המשיב 1 - לא נעשה כל מאמץ לאיכון מקרקעיו הנטענים של אביו ז"ל של המשיב 2.
52. מבחינה זו, לא אוכל להסכים למסקנתו של חברי, לפיה לא עלה בידי העוררים לסתור, ולא נמצא פגם, במסקנתו של המשיב 1 כי למשיב 2 קרקע פרטית שמקומה בקרקע נשוא הערר, לא רק משום שאין המשיב 1 טוען זאת בעצמו, אלא גם, ובעיקר, משום שהמעט-מן-המעט שעשה המשיב 1 לבדיקת טענותיו של המשיב 2, איננו יכול להוות בדיקה מנהלית מספקת לביסוסה של מסקנה מעין זו.
53. למעשה, המחלוקת ביני לבין חברי היא בשאלה, האם די בהצגת מסמך המראה כי לתושב מקומי (ובמקרה זה - לאביו ז"ל) קרקע כלשהי באותו אתר (מצ"ע), כדי להקים תשתית ראיתית מנהלית מספקת אשר תצדיק את הפעלתו של הצו בדבר שימוש מפרע במקרקעין פרטיים.
54. לעניות דעתי, רשות מנהלית סבירה איננה יכולה לבסס החלטה מנהלית על "ראייה" מעין זו, משום שאין היא עומדת במבחני ההלכה הפסוקה (איסוף סביר של הנתונים, בהתאם לנסיבות המקרה; נתונים הנוגעים לענין בלבד; נתונים ענייניים ובעלי משקל סביר בלבד; נתונים היוצרים תשתית מוצקה במידה מספקת לצורך קבלת החלטה המיועדת, לפי מהותה, הכל כפי שנקבע בענין בג"ץ 987/94 ירונוט קוי זהב (1992) בע"מ ג' שרת התקשורת, פ"ד מח(5) 412, ואת טעמי לדבר פרטתי לעיל.
55. גישתו של חברי משמעותה כי בכל פעם שיציג תושב מקומי כלשהו מסמך כלשהו על זכות בקרקע במקום כלשהו הסמוך למקרקעיו של המחזיק (לפחות באותו אתר (מצ"ע), יופעל כלפי המחזיק הצו בדבר שימוש מפרע במקרקעין פרטיים, ומעבר לכך שברור כי לא זו היתה תכלית הצו, אין הצדקה לשימוש בדין כה חריג על יסוד תשתית כה חלשה.
56. אוסיף, בהקשר זה, כי גישתו של חברי מנוגדת אפילו לנהלי המשיב 1 עצמו - הנוהל לטיפול בסכסוכי קרקעות במקרקעין פרטיים (אשר נהיר כי המשיב 1 לא קיים כמקרה זה) - נוהל המחייב כתנאי לישומו את קיומו של סכסוך קרקעות.
57. האמנם מתקבל על הדעת, כי קיים סכסוך קרקעות כאשר המשיב 1 כלל אינו יודע וכלל אינו בודק היכן מקרקעיו של התושב המקומי הטוען לסכסוך קרקעות? דומני כי התנאי הבסיסי לקיומו של סכסוך הוא חפיפה, ולו חלקית, בין גבולותיהן של שתי חלקות מקרקעין, אשר קיימים שנים או יותר הטוענים לזכויות בהן - וכזאת לא היתה בפרשתנו, לא בבדיקת המשיב 1 שלא נערכה, לא בהחלטת המשיב 1 אשר נתקבלה שלא על יסוד תשתית ראיתית מנהלית ראויה ומספיקה, וגם לא בטיעונים ובראיית שהוצגו בפנינו.

צבא ההגנה לישראל



עור 156/12

ועדות העררים באזור יהודה והשומרון

58. משכך, לו דעתי היתה נשמעת, היינו קובעים כי המשיב 1 לא עשה את המוטל עליו כרשות מנהלית כאשר לא נתן את מיקומה הנטען של חלקת הקרקע של אביו ז"ל של המשיב 2, ולא בדק את השרשרת הקניינית בין אביו ז"ל של המשיב 2 לבין המשיב 2.
59. חרף האמור, אני מסכים במקרה חריג יחסית זה לתוצאה המוצעת על ידי חברי, לפיה יש לדחות את הערר.
60. הטעם לכך הוא כי בשטח נשוא הערר נראה עיבוד חקלאי כבר בשנת 1998, על פי צלומי האוויר שהמציא המשיב 2, בעוד העוררים עצמם לא טענו כי עבדו את הקרקע בשנת 1998, אני מצטרף לתוצאה שאליה הגיע חברי.
61. טעמי לדבר הוא כי יהא אשר יהא המועד שבו החלו העוררים לעבד את הקרקע, אם קודם לכן עובדה על ידי אחרים (שלכאורה היו תושבים פלסטיניים מקומיים, גם אם לא המשיב 2 עצמו), ולאחר מכן עובדה הקרקע על ידי העוררים ובכך נמנע מן התושבים הפלסטיניים לעבדה, הרי שלא היתה הוכחה של הקרקע מצד התושבים הפלסטיניים, והעוררים לא יכלו לקנות חזקה בקרקע מכוח החזקה ועיבוד, גם אם היה בידם להציג מקור חוקי להחזקה זו - ולא היה בידם.
62. אדגיש, כי אין לראות במסקנותי, הנובעת מנסיבותיו היחודיות של מקרה זה, כל ממצא או מסקנה באשר לזכויותיו של המשיב 2 או של אביו ז"ל בקרקע, אשר כאמור לא הוכחו, וכמובן שגם לא נשללו, אולם אם היה הדבר נדרש על יסוד הראיות שהוצגו בפנינו, הייתי קובע כי המשיב 2 לא הוכיח זכויות כאלה, לא במאון ההסתברויות האזרחי ולא במבחן הראייה המנהלית.
63. אבהיר, כי עדין אני סבור, כי מן הראוי היה, בהעדר ראיה ממשית לכך שעסקינן בקרקע של אביו ז"ל של המשיב 2, לנקוט נגד העוררים בהליכי פינוי לפי דינים אחרים הקיימים באזור למטרה זו, אך בנסיבות הענין, כאמור, אני מצטרף לתוצאה המוצעת על ידי חברי.
64. אוסיף עוד ואצין, למען שלמות התמונה, כי אני אף מסכים עם חברי, שהעוררים לא הביאו ראיות של ממש כדי לשכנענו בדבר קיומה של עסקת מקרקעין של אמת ביניהם, ומכאן. כי בהעדר קשר של Privity ביניהם (או לפחות קשר של עיבוד רצוף בין מוכר מרצון למוכר מרצון, באשר את הסוגיה של Privity, הייתי מותיר לעת מצוא) ספק אם העורר 1 יכול היה להסתמך על העיבוד שנעשה על ידי העורר 2 עד לשנת 2010. גם אם היתה יתרת הטיעון העובדתי והטיעון המשפטי מטעמם של העוררים ללא רבב.
65. משכך, אני מסכים כאמור שיש לדחות את הערר. תוך חיוב העוררים בהוצאות המשיב 1. אך לא הייתי מחייבם בהוצאות המשיב 2.

צבא ההגנה לישראל



ע"ר 156/12

ועדות הערדים באזור יהודה והשומרון

מה אחד, הערר כדחה והערורים ישאו בהוצאות המשיב 1 בסך 5,000 ₪; ברוב דעות י"ר הועדה, השופטת סא"ל שי ריבלין - אחאי והשופט רס"ן אי קידר, ובניגוד לדעתו החולקת של חבר הועדה השופט סא"ל אי נון, ישאו הערורים גם בהוצאות המשיב 2 בסך 5,000 ₪.

חולט כאמור בחוות דעתו של השופט רס"ן אי קידר.

ניתנה היום, 21/12/16 בלטה.

המזכירות תעביר העתק מן ההחלטה לכאן בוח הצדדים, ותוודא קבלתה.



השופט סא"ל אייל נון
תגר



השופטת סא"ל שי ריבלין - אחאי
י"ר



השופט רס"ן אי קידר
תגר

נספח ע/9

העתק מפניית העותר מיום ה-

01.03.2015

שומרי משפט - רבנים למען זכויות אדם, ע"ר
RABBIS FOR HUMAN RIGHTS
حَاخَامِينَ مِنْ أَجْلِ حَقُوقِ الْإِنْسَانِ



1 במרץ 2015

לכבוד
אל"מ דורון בן ברק
יועמ"ש איו"ש
באמצעות פקס: 02-9977326

לכבוד
תת אלוף דוד מנחם
ראש המינהל האזרחי
באמצעות פקס: 02-9977341
א.נ.,

הנדון: תזכורת - יישום צו שימוש מפריע – ערר 156/12 צבי סטרוק ואח' נ' ראש המינהל האזרחי

לאיו"ש ואח' (ניתן ביום ה- 21.12.2014)

סימוכין: 26.01.2015

הרינו לפנות אליכם בשמו של מרשנו מר פאווי אבראהים עבד חג' מחמד (להלן: "מרשנו") ובהמשך לעניין שבנדון, זאת כדלקמן:

1. ביום ה- 21.12.2014, התקבלה החלטה מפי ועדת העררים הדוחה את הערר נשוא הכותר. הערר הנדון הוגש כנגד ההחלטה להסרת הכרם אשר הוקם על אדמת מרשנו הסמוכה למאחז הבלתי מורשה אש קודש וזאת בהתאם לצו בדבר מקרקעין (שימוש מפריע במקרקעין פרטיים) (יהודה ושומרון) (מס' 1586) התשס"ז-2007.
2. בחלוף למעלה מחודשיים מקבלת ההחלטה טרם הוסר הכרם וזאת על אף שהכרם מונע ממרשנו לעבד את חלקתו. יישום הצו בהקדם האפשרי יאפשר למרשנו למזער את פגיעתו הכלכלית המתמשכת בחלקה אשר נוצרה מלכתחילה כתוצאה ממחדלכם בלהגן על קניינו.
3. לאור האמור לעיל, נבקש כי תפעלו לאלתר לצורך יישום צו השימוש המפריע ו/או לחילופין נבקש לקבל לוי"ז ליישום צו השימוש המפריע בחלקתו של מרשנו. כמו כן, נבקש לסגור את החלקה הנדונה בערר בפני ישראלים וזאת על מנת למנוע המשך עבודה בכרם.
4. לטיפולכם המסור ועדכוננו בהתאם.

בברכה,

רחל ברוחסקי, עו"ד

אשרי שומרי משפט עושה צדקה בכל-עת (תהלים קו, ג)
Happy are those who act justly, who do right at all times (Ps. 106:3)

עמותה רשומה 580151967 Registered NGO

רח' הרכבים 9, ירושלים 93462 HaRechavim St., Jerusalem
פקס: 972 2 678-3611 Fax. justice@rhr.israel.net טל 972 2 6482757 Tel.

נספח ע/10

העתק מפניית העותר מיום ה-

30.03.2015

שומרי משפט - רבנים למען זכויות אדם, ע"ר
RABBIS FOR HUMAN RIGHTS
حَاخَامِينَ مِنْ أَجْلِ حَقُوقِ الْإِنْسَانِ



30 במרץ 2015

לכבוד
אל"מ דוד בן ברק
יועמ"ש איו"ש
באמצעות פקס: 02-9977326

לכבוד
תת אלוף דוד מנחם
ראש המינהל האזרחי
באמצעות פקס: 02-9977341
א.ג.

הנדון: תזכורת - יישום צו שימוש מפריע - ערר 156/12 צבי סטרוק ואח' נ' ראש המינהל האזרחי

לאיו"ש ואח' (ניתן ביום ה- 21.12.2014)

סימוכין: 26.01.2015, 01.03.2015

הרינו לפנות אליכם בהמשך למכתבינו שבסימוכין אשר טרם נענו, ובהמשך לעניין שבנדון, זאת כדלקמן:

1. על אף פניותינו שבסמך, ובחלוף למעלה משלושה חודשים מקבלת ההחלטה בערר נשוא הכותר, טרם הוסר הכרם שבחלקת מרשנו אשר מונע ממנו לעבד את חלקתו במלואה. יישום הצו בהקדם האפשרי יאפשר למרשנו למזער את פגיעתו הכלכלית המתמשכת בחלקה אשר נוצרה מלכתחילה כתוצאה ממחדלכם בלהגן על קניינו.

2. לאור האמור לעיל, נבקש כי תפעלו לאלתר לצורך יישום צו השימוש המפריע ו/או לחילופין נבקש לקבל לוי"ז ליישום צו השימוש המפריע בחלקתו של מרשנו. כמו כן, נבקש לסגור את החלקה הנדונה בערר בפני ישראלים וזאת על מנת למנוע המשך עבודה בכרם. לבסוף, נבקש לקבל מכתב אשר מאשר את קבלת פנייתנו.

3. לטיפולכם המסור ועדכוננו בהתאם.

בברכה,

רחל ברודסקי, עו"ד

אשרי שומרי משפט עושה צדקה בכל-עת (תהלים קו, ג)
Happy are those who act justly, who do right at all times (Ps. 106:3)

עמותה רשומה 580151967 Registered NGO
רח' הרכבים 9, ירושלים 93462, HaRechavim St.,
פקס. 972 2 678-3611 Fax. justice@rhr.israel.net טל 972 2 6482757 Tel.

נספח ע/11

**העתק ממכתבה של סרן
אקרנוביץ'-בלפור מיום ה-**

02.04.2015

בלמ"ס

-1-

לישראל	ההגנה	צבא
והשומרון	יהודה	אזור
המשפטי	היועץ	לשכת
90631 אל	בית 5,	ת"ד
02-9977071/711		טל':
02-9977326		פקס:
778723	-	511/00-2
התשע"ה	בניסן	י"ג
2015	באפריל	2

לכבוד
עו"ד רחל ברוסקי
"שומרי משפט - רבנים למען זכויות האדם"
באמצעות פקס: 02-6783611

ת.נ.,

הנדון: יישום צו שימוש מפריע בעקבות ערר 156/12 סטרוק נ' רמ"א
שלך: מיום 30.3.15

1. הריני לאשר את מכתבך שבנדון.
2. פנייתך הועברה לידי הגורמים הרלוונטיים אך טרם התקבלה התייחסותם. עם קבלתה נעדכנכם בהתאם.

בברכה,

אליסו אקרנוביץ, בלפור, סרן
ק' ייעוץ מדור מקרקעין
גשם היועץ המשפטי

נספח ע/12

העתק מפניית העותר מיום ה-

07.05.2015

שומרי משפט - רבנים למען זכויות אדם, ע"ר
RABBIS FOR HUMAN RIGHTS
حاخامين من اجل حقوق الانسان



07 במאי 2015

לכבוד
אל"מ דורון בן ברק
יועמ"ש אי"ש
באמצעות פקס: 02-9977326

לכבוד
תת אלוף דוד מנחם
ראש המינהל האזרחי
באמצעות פקס: 02-9977341
א.נ.

הנדון: תזכורת - יישום צו שימוש מפריע - ערר 156/12 צבי סטרוק ואח' נ' ראש המינהל האזרחי

לאיו"ש ואח' (ניתן ביום ה- 21.12.2014)

סימוכין: 26.01.2015, 01.03.2015, 30.03.2015

הרינו לפנות אליכם בהמשך למכתבינו שבסימוכין אשר טרם נענו, ובהמשך לעניין שבנדון, זאת כדלקמן:

1. על אף פניותינו שבסמך, ובחלוף למעלה מ-4 חודשים מקבלת ההחלטה בערר נשוא הכותר, טרם הוסר הכרם שבחלקת מרשנו אשר מונע ממנו לעבד את חלקתו במלואה. יישום הצו בהקדם האפשרי יאפשר למרשנו למזער את פגיעתו הכלכלית המתמשכת בחלקה אשר נוצרה מלכתחילה כתוצאה ממחדלכם בלהגן על קניינו.
2. לאור האמור לעיל, נבקש כי תפעלו לא לתב לצורך יישום צו השימוש המפריע ו/או לחילופין נבקש לקבל לוי' ליישום צו השימוש המפריע בחלקתו של מרשנו. כמו כן, נבקש לסגור את החלקה הנדונה בערר בפני ישראלים בלבד וזאת על מנת למנוע המשך עבודה בכרם. לבסוף, נבקש לקבל מכתב אשר מאשר את קבלת פנייתנו.
3. לטיפולכם המסור ועדכונונו בְּחַתָּאִם, טרם פנייה לערכאות.

בברכה
רחל ברודסקי, עו"ד

אשרי שומרי משפט עושה צדקה בכל-עת (תהלים קו, ג)
Happy are those who act justly, who do right at all times (Ps. 106:3)

עמותה רשומה 580151967 Registered NGO
רח' הרכבים 9, ירושלים 93462 HaRechavim St., Jerusalem
פקס. 972 2 678-3611 Fax. justice@rhr.israel.net טל 972 2 6482757 Tel.

נספח ע/13

העתק מפניית העותר מיום ה-

07.06.2015

שומרי משפט - רבנים למען זכויות אדם, ע"ר
RABBIS FOR HUMAN RIGHTS
حاخامين من اجل حقوق الانسان



-דחוף-

07 ביוני 2015

לכבוד
אל"מ דורון בן ברק
יועמ"ש איו"ש
באמצעות פקס: 02-9977326

לכבוד
תת אלוף דוד מנחם
ראש המינהל האזרחי
באמצעות פקס: 02-9977341
א.נ.

הנדון: תזכורת - יישום צו שימוש מפריע - ערר 156/12 צבי סטרוק ואח' נ' ראש המינהל האזרחי
לאיו"ש ואח' (ניתן ביום ה- 21.12.2014)

סימוכין: מכתבינו מהימים - 26.01.2015, 01.03.2015, 30.03.2015, 07.05.2015
מכתבכם מיום ה- 02.04.2015

הרינו לפנות אליכם בהמשך למכתבינו שבסימוכין אשר טרם נענו, ובהמשך לעניין שבנדון, זאת כדלקמן:

1. על אף פניותינו שבסמך, ובחלוף למעלה מ- 5 חודשים מקבלת ההחלטה בערר נשוא הכותר, טרם הוסר הכרם שבחלקת מרשנו אשר מונע ממנו לעבד את חלקתו במלואה. יישום הצו בהקדם האפשרי יאפשר למרשנו למזער את פגיעתו הכלכלית המתמשכת בחלקה אשר נוצרה מלכתחילה כתוצאה ממחדלכם בלהגן על קניינו. הימנעותכם מיישום הצו מעקרת את הצו מתכליתו וזאת שלא כדין.
2. לאור האמור לעיל, נבקש כי תפעלו לאלתר לצורך יישום צו השימוש המפריע ו/או לחילופין נבקש לקבל לוי"ז ליישום צו השימוש המפריע בחלקתו של מרשנו. כמו כן, נבקש לסגור את החלקה הנדונה בערר בפני ישראלים בלבד, וזאת על מנת למנוע המשך עבודה בכרם.
3. נבקש את התייחסותכם העניינית לפניותינו תוך 30 יום אשר בסיומם לא תיוותר בידי מרשנו ברירה אלא לפנות לערכאות.

בברכה,

רחל ברודסקי עו"ד

העתק: סרן אליסה אקרנוביץ'-בלפור, קי ייעוץ מדור מקרקעין, באמצעות פקס: 02-9977326.

אשרי שומרי משפט עושה צדקה בכל-עת (תהלים קו, ג)
Happy are those who act justly, who do right at all times (Ps. 106:3)

עמותה רשומה 580151967 Registered NGO
רח' הרכבים 9, ירושלים 93462 HaRechavim St., Jerusalem
פקס. 972 2 678-3611 Fax. justice@rhr.israel.net טל 972 2 6482757 Tel.

נספח ע/14

העתק ממכתבה של סרן
אקרנוביץ'-בלפור מיום ה-

18.06.2015

בלב"ס
-1-

צבא	ההגנה	לישראל
אזור	יהודה	והשומרון
לשכת	היועץ	המשפטי
ת"ד 5,	בית אל	90631
טל':	02-9977071/711	
פקס:	02-9977326	
511/00-2	-	781114
א'	בתמוח	התשע"ה
18	ביוני	2015

לכבוד
עו"ד רחל ברודסקי
"שומרי משפט - רבנים למען זכויות האדם"
באמצעות פקס: 02-6783611
ח.ג.,

הנדון: תזכורת ליישום צו שימוש ממריע בעקבות ערר 156/12 סטרוק נ' רמ"א
שלך: מיום 30.3.15 ומיום 7.6.15
שלנו: מיום 2.4.15

1. הריני לאשר את מכתבך שבנדון.
2. כפי שנמסר במכתבינו האחרון, פנייתך הועברה לידי הגורמים הרלוונטיים. טרם התקבלה התייחסותם. עם קבלתה נעדכנכם בהתאם.

בברכה,

אליסה אקרונוביץ-בלפור, סגן
יועץ משפטי (מדור)
בשם היועץ המשפטי

בלב"ס

781114

נספח ע/15

העתק ממכתב העותר מיום ה-

07.07.2015

שומרי משפט - רבנים למען זכויות אדם, ע"ר
RABBIS FOR HUMAN RIGHTS
حَاخَامِينَ مِنْ أَجْلِ حَقُوقِ الْإِنْسَانِ



-דחוף-

07 יולי 2015

לכבוד

אל"מ דורון בן ברק

יועמ"ש איו"ש

באמצעות פקס: 02-9977326

לכבוד

תת אלוף דוד מנחם

ראש המינהל האזרחי

באמצעות פקס: 02-9977341

א.נ.

הנדון: תזכורת - יישום צו שימוש מפריע - ערר 156/12 צבי סטרוק ואח' נ' ראש המינהל האזרחי

לאיו"ש ואח' (ניתן ביום ה- 21.12.2014)

סימוכין: מכתבינו מהימים - 26.01.2015, 01.03.2015, 30.03.2015

07.05.2015, 07.06.2015

מכתבכם מיום ה- 02.04.2015

הרינו לפנות אליכם בהמשך למכתבינו שבסימוכין אשר טרם נענו, ובהמשך לעניין שבנדון, זאת כדלקמן:

1. על אף פניותינו שבסמך, ובחלוף למעלה מחצי שנה מקבלת ההחלטה בערר נשוא הכותר, טרם הוסר הכרם שבחלקת מרשנו אשר מונע ממנו לעבד את חלקתו במלואה. יישום הצו בהקדם האפשרי יאפשר למרשנו למזער את פגיעתו הכלכלית המתמשכת בחלקה אשר נוצרה מלכתחילה כתוצאה ממחדל המפקד הצבאי בלהגן על קניינו. הימנעותכם מיישום הצו מרוקנת את הצו מתכליתו וזאת שלא כדין.

2. לאור האמור לעיל, נבקש כי תפעלו לאלתר לצורך יישום צו השימוש המפריע ואו לחילופין נבקש לקבל לוי"ז ליישום צו השימוש המפריע בחלקתו של מרשנו. כמו כן, נבקש לסגור את החלקה הנדונה בערר בפני ישראלים בלבד, וזאת על מנת למנוע המשך עבודה בכרם.

3. נבקש את התייחסותכם העניינית לפנייתנו טרם פנייה לערכאות.

בברכה,

רחל ברודסקי, עו"ד

העתק: סרן אליסה אקרנוביץ-בלפור, קי ייעוץ מדור מקרקעין, באמצעות פקס: 02-9977326.

אשרי שומרי משפט עושה צדקה בכל-עת (תהלים קו, ג)
Happy are those who act justly, who do right at all times (Ps. 106:3)

עמותה רשומה 580151967 Registered NGO

רח' הרכבים 9, ירושלים 93462 HaRechavim St., Jerusalem

פקס. 972 2 678-3611 Fax. justice@rhr.israel.net טל 972 2 6482757 Tel.

נספח ע/16

העתק ממכתבו של סרן פלד מיום

ה- 30.07.2015

בלמ"ס

-1-

אזור	יהודה	והשומרון
לשכת	היועץ	המשפטי
ת"ד 5,	בית אל	90631
טל':	02-9977071/711	
פקס:	02-9977326	
511/00-2	-	782965
י"ד	אב	תשע"ה
30	ביולי	2015

לכבוד
 עו"ד מירב בן זאב ועו"ד רחל ברוחסקי
 "שומרי משפט - רבנים למען זכויות האדם"
 באמצעות פקס מס': 02-6783611

ח.ג.

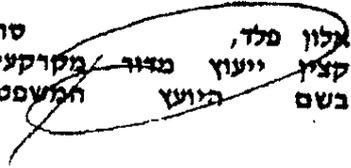
הנדון: עררים 35/08 ו-17/09; ערר 156/12 סטרוק נ' רמ"א בקשה לסילוק פלישות

שלכם: מן הימים 7.7.15

שלנו: 511/00-2 - 777029 מיום 22.2.15

1. ביום 16.11.14 ניתנה החלטת ועדת העררים הצבאית בערר 17/09 ארץ זית שמן מובחר בע"מ נ' רמ"א. הערר עסק בהחלטת רמ"א להורות על פינוי חלקות מקרקעין המכונות קר' 5 ו-קר' 14 (להלן: "המקרקעין"), מכוח סמכותו לפי הצו בדבר מקרקעין (שימוש מפריע במקרקעין פרטיים) (יהודה והשומרון), התשס"ז-2007.
2. בהחלטתה, הורתה הוועדה על דחיית הערר באופן חלקי. כך, דחתה הוועדה את הטענות הועלו על ידי חבי ארץ זית שמן מובחר ביחס לחלק המקרקעין המוחזק על ידה, ובכך אישרה בפועל את החלטת רמ"א בעניין זה; עם זאת, הועדה וקיבלה את טענותיו של מר חן בן אליהו, ביחס לחלק המקרקעין המוחזק על ידו.
3. ביום 24.11.13 ניתנה החלטה הדוחה את ערר 35/08 ארץ זית שמן מובחר בע"מ נ' רמ"א, בכל הנוגע לחלקת מקרקעין המכונה קר' 17, ובכך אישרה את החלטת רמ"א להוציא צו שימוש מפריע.
4. בביום 21.12.14, ניתנה החלטת ועדת העררים הצבאית אשר דחתה את ערר 156/12 צבי סטרוק וישי ישראלי נ' רמ"א, ובכך אישרה את החלטת רמ"א להוציא צו שימוש מפריע במקרה זה.
5. בהמשך לאמור במכתבינו שבסימוכין, נבקש לעדכנכן, כי באשר לערר 17/09, בכל הנוגע לעניינו של חן בן אליהו. ראש המנהל האזרחי החליט שלא לאמץ את החלטת ועדת העררים.

בברכת חברים,

אלון מלך, 
 קצין ייעוץ מדור מקרקעין
 בשם היועץ המשפטי

בלמ"ס

782965

נספח ע/17

העתק מפניית העותר מיום ה-

09.08.2015

שומרי משפט - רבנים למען זכויות אדם, ע"ר
RABBIS FOR HUMAN RIGHTS
حاخامين من اجل حقوق الانسان



09 אוגוסט 2015

-דחוף-

לכבוד	לכבוד	לכבוד
סרן אלון פלד	אל"מ דורון בן ברק	תת אלוף דוד מנחם
ק' ייעוץ במדור מקרקעין	יועמ"ש איו"ש	ראש המינהל האזרחי
<u>באמצעות פקס: 02-9977326</u>	<u>באמצעות פקס: 02-9977326</u>	<u>באמצעות פקס: 02-9977341</u>

א.נ.,

הנדון: תזכורת - יישום צו שימוש מפריע - ערר 156/12 צבי סטרוק ואח' נ' ראש המינהל האזרחי

לאיו"ש ואח' (ניתן ביום ה- 21.12.2014)

סימוכין: ערר 156/12 - מכתבינו מהימים - 26.01.2015, 01.03.2015, 30.03.2015, 07.05.2015, 07.06.2015
מכתביכם מהימים - 30.07.2015, 02.04.2015
עררים 35/08 ו- 17/09 - סימוכין: מכתבינו מהימים 8.12.2013, 30.12.2013, 19.1.2014, 24.7.2014, 15.9.2014, 7.7.2015, 8.4.2015, 23.2.2015, 5.2.2015, 28.12.2014, 8.12.2014, 16.11.2014
מכתביכם מהימים 30.7.2015, 22.02.2015

הרינו לאשר את קבלת מכתבכם שבסמך ולהשיבכם כדלקמן:

- שמחנו לקבל את מכתבכם שבסמך אשר מאשר את כוונתכם לפעול ליישום הסרת הפלישות החקלאיות באדמות מרשנו אשר נידונו בערר 35/08, בערר 17/09 ובערר 156/12.
- יחד עם זאת, נבקש לקבל לויז' ואו צפי ליישום צווי ההריסה שכן בעניין ערר 35/08 התקבלה החלטות לפני כשנתיים, בערר 17/09 התקבלה החלטה לפני כשנה ובערר 156/12 התקבלה החלטה לפני למעלה מחצי שנה.
- משך הזמן אשר חלף מקבלת ההחלטות בעררים ועד למועד זה, בו טרם יושמו הצווים להסרת הפלישות החקלאיות, הינו בלתי סביר בעליל ומשכך, יש לפעול בהקדם האפשרי לצורך הצווים. נזכירכם כי הימנעות מיישום הצווים משמעותה פגיעה חמורה ובלתי הפיכה בקניינן של מרשינו אשר פרנסתם נסמכת על האדמות נשוא העררים.
- לטיפולכם המהיר והמסור, טרם פנייה לערכאות.

בברכה,

רחל ברודסקי, עו"ד

אשרי שומרי משפט עושה צדקה בכל-עת (תהלים קו, ג)
Happy are those who act justly, who do right at all times (Ps. 106:3)

עמותה רשומה 580151967 Registered NGO
רח' הרכבים 9, ירושלים 93462, HaRechavim St., Jerusalem
פקס: 972 2 678-3611 Fax. justice@rhr.israel.net טל 972 2 6482757 Tel.