

- 1) מרים חסן עבד אלקרים חמאד
 - 2) אברהים חליל יעקוב גע'מה
 - 3) בכר מחמוד עומר שגעה
 - 4) מוניר עבד אל פאתח ג'בר חמד עטאללה עבד אלחאפד מוצטפא חאמד
 - 5) חיר אללה עבד אלחאפאד מוצטפא חמאד, עבד אלרחמן עאשור עבדאללה חמאד
 - 6) פיצל מנצור יוסף גאסר
 - 7) נעמת אללה בטרס זאיד
 - 8) נאאל נמר חמד חאמד, ראש מועצת הכפר סילוואד
- באמצעות עו"ד מיכאל ספרד ו/או שלומי זכריה ו/או נטע פטריק ו/או מוחמד שקיר מטעם "יש דין – ארגון מתנדבים לזכויות אדם", כולם מרח' אחד העם 49, תל-אביב 65206 ; טל: 03.6206.947/8/9, פקס': 03.6206.950

העותרים

-- נ ג ד --

1. שר הביטחון, אהוד ברק
 2. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית - אלוף גדי שמני
 3. ראש המינהל האזרחי – תא"ל יואב מרדכי
 4. מפקד משטרת מחוז ש"י – ניצב שלמה קעטבי
- כולם באמצעות ב"כ עו"ד מפרקליטות המדינה, משרד המשפטים, רח' סלאח א-דין, ירושלים
5. מועצה מקומית מטה בנימין
- פסגות, ד.נ מזרח בנימין 90924, טלפון: 02-9977105
פקס: 02-9973113

6. עמונה אגודה שיתופית חקלאית להתיישבות

קהילתית בע"מ ד.ג. מזרח בנימין -90627, טלפון:

המשיבים

02.99.71.605

עתירה לצו על תנאי

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

א. מדוע לא ינקטו בכל הפעולות הדרושות לפינוי המאחז הבלתי חוקי המכונה "עמונה" (להלן: "המאחז") שהוקם על אדמותיהם הפרטיות של העותרים ובני משפחותיהם ליד ההתנחלות עפרה, ושצילום אוויר שלו מצורף לכתב עתירה זה כ"נספח א'", לרבות –

1. הוצאת צו תיחום שטח ומימוש לאלתר;

2. הוצאת צווי הפסקת עבודות ואכיפתם לאלתר;

3. וכן הוצאת צווי הריסה לכל המבנים שהוקמו ו/או יוקמו במקום על-ידי הפולשים, ומימושם לאלתר.

ב. מדוע לא ינקטו בכל הפעולות הנדרשות על מנת להסיר את הגידור המקיף הן חלקים של המאחז והן שטחים נרחבים בין המאחז ובין ההתנחלות הסמוכה עפרה, באופן שתאפשר מחדש גישת העותרים לאדמותיהם, לרבות הוצאת צווי הריסה לפעולות גידור אלו, ומימושם לאלתר.

ג. לחילופין, היה והוצאו צוויים כמפורט בסעיפים א'-ב' לעיל, מדוע לא ינקטו בפעולות הדרושות למימושם של צוויים אלו לאלתר.

ד. בנוסף, מדוע לא ינקטו לאלתר בכל האמצעים הדרושים על מנת לאפשר לעותרים להכנס לאדמות שבבעלותם ושעליהן הוקם המאחז ולעבד אותן.

א. פתח דבר

1. עניינה של עתירה זו בפלישה חצופה של אזרחים ישראלים לשטח הפרטי של העותרים שהם כולם פלסטינים תושבי הגדה המערבית, פלישה הנמשכת זה למעלה מעשור ללא כל תגובה אכיפתית אפקטיבית של הרשויות האמונות על שלטון החוק באזור זה, וזאת למרות שהכל מסכימים כי הפלישה נעשית על אדמותיהם הפרטיות של העותרים ותושבים מוגנים רבים אחרים.

2. המדובר בנקודת ישוב בלתי חוקית שהוקמה ללא היתר מטעם הרשויות ותוך הפרת חוק בוטה, והמורכבת ממספר רב של מבנים יבילים, מספר מבני עץ, סככות, מבנים ומחסנים חקלאיים ("מגורונים" או קרוואנים) ומבנה אבן אחד. הפולשים לאדמת העותרים התנחלו במקום והכריזו עליו כעל יישוב בשם "עמונה", כל זאת ללא היתר ובניגוד לחוק.

צילום אוויר של המאחז "עמונה" מצ"ב ומסומן נספח א'.

3. עתירה זו הינה בעלת שני ראשים – הראש הראשון עניינו פינוי פולשים. בראש זה נדרוש לפנות את פורעי החוק אשר עשו דין לעצמם והתיישבו על אדמות פרטיות של העותרים; הראש השני עניינו אכיפת דיני התכנון והבנייה כנגד בנייה לא חוקית. בראש זה נדרוש שבית המשפט יכפה על הרשויות בגדה המערבית, אשר אינן עושות דבר וחצי דבר בכדי למנוע הפרת חוק פומבית, שאינן מגיבות לבנייה ללא היתרי בנייה, על מקרקעי הזולת, בניגוד לתכניות המתאר החלות על האזור – לקיים חובתם ולאכוף את הדין.

4. כי זהו מצבו המשפטי של המאחז נשוא עתירה זו, ועל כך אין ולא יכול להיות חולק: המאחז הוקם ומבניו הוצבו והוקפו בגדר תוך הסגת גבול ופלישה לשטח פרטי ללא כל היתר מבעלי הקרקע ו/או מהרשויות. עבודות יישור השטח, הצבת תשתיות, פריצת דרכים, גידור המאחז וסביבותיו הצבת מבנים ובנייה בהיקף נרחב נעשו כולם בידיעתם אך תחת עינם העצומה בכוח של רשויות אכיפת החוק בגדה המערבית.

5. העותרים עקבו אחר המתרחש במאחז עמונה וגם דיווחו על הפרת החוק, על עבודות הבנייה והתשתית ועל הצבת הגידור סביב המאחז באופן שוטף למינהל האזרחי ולשאר הרשויות באזור ואף ביקשו חזור וביקש כי הרשויות תתערבנה כדי להפסיק את הפגיעה המאסיבית בקניינם הפרטי. ולמרות כל זאת הרשויות המופקדות על אכיפת החוק על ישראלים בגדה, לא נקטו בפעולות הנדרשות כדי למנוע את הבנייה והאכלוס ובכדי לפנות את הפולשים.

6. אמנם, לפני למעלה קצת פחות מ-3 שנים התרחש במאחז נשוא עתירה זו – עמונה – הליך שהוא נדיר ביותר בגדה המערבית, והוא מימוש צווי הריסה שהוצאו כדין כנגד בנייה לא חוקית של ישראלים. כוונתנו, כמובן, להריסת תשעת מבני האבן (קבע) שהוקמו במאחז. אולם, כפי שנראה בחלק העובדתי, פעולת אכיפה נדירה זו הושגה רק בעקבות עתירה שהוגשה בנושא (בג"ץ 6357/05, תנועת שלום עכשיו ואח' נגד שר הביטחון ואח', פירוט קורות עתירה זו יובא בהמשך, בפרק העובדתי).

7. ובכן, זוהי התמונה העגומה: המשיבים יודעים היטב את המצב העובדתי והמשפטי; הם אינם כופרים באי-החוקיות ובהיקפה העצום של הפרת החוק. הם פשוט אינם מעוניינים להתעמת עם מפירי החוק; וכך תכתובת ענפה שניהלו העותרים עם המשיבים טרם הגשת העתירה לא זכתה להתייחסות של ממש. לעותרים אם כן, לא נותרה כל ברירה אלא לבוא בשעריו של בית המשפט על מנת שזה יעניק להם את הסעד הכל כך אלמנטרי: הגנת הרשויות על זכויותיהם הקנייניות מפני גורמים פרטיים.

8. אכן, נדיר הדבר שמתבקש בית המשפט להוציא תחת ידו צו המורה לרשויות אכיפת החוק לאכוף את החוק. ידענו זאת ועל-כן לא מיהרנו לנקוט בהליכים משפטיים ולקרוא לבית המשפט להתערב בנדון. אלא שמהתברר לעותרים שאין כל כוונה לעצור את ההפרה הנמשכת והמתגברת, ומשחלפו חודשים של תכתובת שלא הניבה דבר, לא נותרה בידם של העותרים כל ברירה אלא לבקש סעד מבית המשפט הנכבד.

9. במשך שנים ראו תושבי הכפר סילוואד הסמוך למאחז "עמונה", כיצד משתלטים המתנחלים על האדמות שבבעלותם, וכיצד פיקוד מרכז, אנשי המנהל האזרחי ומרחב ש"י של משטרת ישראל אינם נוקפים אצבע בכדי למנוע התנהגות ברוטאלית זו. למרות פניות חוזרות ונשנות אל הגורמים השונים, ולמרות הצהרות והכרזות אשר הוכחו כריקות מתוכן כי המבנים הינם בלתי חוקיים וכי הם מיועדים להריסה – לא נעשה הדבר. בפני העותרים לא נותרה, אם כן, כל ברירה אלא לפנות לבית המשפט הנכבד על מנת שזה יורה לרשויות לבצע את המוטל עליהם על-פי דין.

ב. הרקע העובדתי

I – הצדדים לעתירה

10. העותרת מס' 1, מרים חסן עבד אל קרים חמאד, תושבת הכפר סלואד שבגדה המערבית, הינה בתו ואחת מיורשיו של חסן עבד אלקרים פארס אלחמאד,

הבעלים של חלקה 118 בגוש 21 באדמות הכפר סלואד, עליה ממוקמים כ-28 מבנים יבילים ו-31 מיכלי מים ענקיים במאחז "עמונה". עד לשנת 2000 יכלו העותרת ובני משפחתה להגיע לאדמתם ולעבד אותה, אולם משנה זו, ועם התבססות המאחז על אדמתה, נמנעה הגישה אל האדמה. תלונה כאמור הוגשה במשרדי התיאום והקישור אצל המשיב מס' 3.

העתק מפנקס רישום המקרקעין המתייחס לחלקה 118 בגוש 21, העתק מנסח צו הירושה שהוצא ע"י בית הדין השרעי ביום 12.10.05 ותצהירה של עותרת זו מצ"ב לכתב העתירה ומסומנים **כנספחים ב-1-3**.

11. העותר מס' 2, אברההים חליל עקוב געימה, תושב הכפר עין יברוד שבגדה המערבית, הינו בנו ואחד מיורשיו של יעקוב צלאח עבד אלקרים אלג'ברה, הבעלים של חלקה 96 גוש 21 באדמות הכפר סלואד, המצוי בלבו של המאחז. על חלקתו מוצבים נכון להיום כ-7 מבנים יבילים ומבנה קבע אחד. החל משנת 2000 התקשה העותר ובני משפחתו להגיע לאדמתו ולעבד אותה כפי שעשה, וזאת בשל התבססותו של המאחז בשטח והעדר הפינוי.

העתק מפנקס רישום המקרקעין המתייחס לחלקה 96 בגוש 21, העתק מנסח צו הירושה שהוצא ע"י בית הדין השרעי ביום 27.12.05 ותצהירו של עותר זה מצ"ב לכתב העתירה ומסומנים **כנספחים ג-1-3**.

12. העותר מס' 3, בכר מחמוד עומר שג'אעיה, תושב דיר ג'ריר שבגדה המערבית, הינו בנו ואחד מיורשיו של מחמוד עומר בקר עמאר, הבעלים של חלקות 110 ו-63 מגוש 21 באדמות הכפר סלואד. על חלקה 110 מוצב נכון להיום מבנה יביל אחד. כמו כן, על כביש זה נסלל כביש אספלט המשמש את דיירי המאחז הבלתי מורשה. על חלקה 63 נכון להיום לא קיימת כל בנייה, אלא שהגישה לחלקה זו חסומה בפני העותר, אשר עיבד אותה עד לשנת 2000, מאחר ותושבי המאחז אינם מאפשרים לו להתקרב לאזור עליו חולש המאחז, המסומן בפועל באמצעות כביש הטבעת שנפרץ במקום הגובל בין היתר בחלקה 63.

העתק מפנקס רישום המקרקעין המתייחס לחלקה 110 ו-63 בגוש 21, העתק מנסח צו הירושה שהוצא ע"י בית הדין השרעי מיום 27.1.82 ותצהירו של עותר זה מצ"ב לכתב העתירה ומסומנים **כנספחים ד-1-43**.

13. העותר מס' 4, מוניר עבד אלפתאח ג'בר חמאד, תושב סלואד שבגדה המערבית, הינו בנו ואחד מיורשיו של עבד אלפתאח ג'בר עבד אלג'באר חמאד, הבעלים של חלקה 117 מגוש 21 באדמות הכפר סלואד, הנמצאת בסמוך לחלק הבנוי של המאחז. הגבלת הכניסה לשטחים עליהם חולש בפועל המאחז, כוללת את החלקה שבבעלותו ועל-כן נמנעת ממנו הגישה לאדמות אלו. העותר יכל להגיע לאדמתו ולעבד אותה עד לשנת 2000, אולם בשל פעולות הגידור ובשל התנהגות המתנחלים, נחסמה גישתו לאדמתו.

העתק מפנקס רישום המקרקעין המתייחס לחלקה 117 בגוש 21, העתק מנסח צו הירושה שהוצא ע"י בית הדין השרעי ביום 16.11.03 ותצהירו של עותר זה מצ"ב לכתב העתירה ומסומנים **כנספחים ה-1-3**.

14. העותר מס' 5, עטאללה עבד אלחאפד מוצטפא חאמד, והעותר מס' 6, חיר אללה עבד אלחאפד מוצטפא חאמד תושבי סלואד שבגדה המערבית, הינם בניו ויורשיו של עבד אלחאפד מוצטפא עבד אלמגיד חאמד, הבעלים של חלקות 113 ו-93 מגוש 21 באדמות הכפר סלואד, עליהן לא קיימת בנייה אלא שגם לחלקות אלו נחסמה על ידי תושבי המאחז גישת בעליהן. העותרים עבדו באדמותיהם עד לשנת 2000, אולם מאותה שנה לא ניתן היה להגיע לאדמות בשל קיומו של המאחז, מניעות שרק גברה בשל פעולות הגידור של המאחז. העתק מפנקס רישום המקרקעין המתייחס לחלקות 113 ו-93 בגוש 21, העתק מנסח צו הירושה שהוצא ע"י בית הדין השרעי ביום 14.2.76 ותצהיריהם של עותרים אלו מצ"ב לכתב העתירה ומסומנים **כנספחים 1-5**.

15. העותר מס' 7, עבד אלרחמן עאשור עבדאללה חמאד, תושב סילוואד שבגדה המערבית, הינו בנו ויורשו של עאשור עבדאללה עבד אלגיני אלחמאד, הבעלים של מס' 41 בגוש 21 באדמות הכפר סלוואד, הנמצאת בשטחים שבין המאחז עמונה והחלק הבנוי של ההתנחלות עפרה. על חלקה זו נסלל חלק מכביש האספלט המחבר את המאחז עמונה עם עפרה. בשל קיומו של המאחז ובשל העובדה שהגידור סביבו כולל את החלקה של עותר זה, נמנעת ממנו הגישה לאדמה שבבעלותו. מניעות זו חרפה משנת 2000, בשל פעילות הגידור, ובגינה אף הגיש העותר תלונה במשטרת, באמצעות מת"ק בית אל. העתק מנסח פנקס רישום המקרקעין המתייחס לחלקה מס' 41 בגוש 21, העתק מנסח צו הירושה שהוצא ביום 12.2.2000 ותצהירו של העותר מצ"ב לעתירה זו ומסומנים **כנספחים 1-3**.

16. העותר מס' 8, פיצל מנצור יוסף גאסר, תושב הכפר א-טייבה, הינו מיופה כוחו של סמעאן מנצור יוסף גאסר, אשר בבעלותו חלק מחלקה מס' 1 בגוש מס' 1 באדמות הכפר טייבה, הנמצאת בסמוך למאחז הבלתי חוקי עמונה. בשל קיומו של המאחז ובשל העובדה שהגידור סביב המאחז כולל את החלקה של מייפה הכוח של העותר, נמנעת מהעותר ומייפה כוחו הגישה לאדמותיו. העתק מנסח פנקס רישום המקרקעין המתייחס לחלקה מס' 1 בגוש מס' 1 באדמות הכפר א-טייבה והעתק מייפוי הכוח הכללי שניתן מטעם בעל הקרקע לעותר מצ"ב ומסומן **כנספחים 1-2**.

17. העותר מס' 9, נעמת עבדאללה בטרס זאיד, תושב הכפר א-טייבה, הוא אחד הבעלים של חלקת האדמה מס' 22 בגוש מס' 1 באדמות הכפר א-טייבה. החל

משנת 2000 היה העותר מנוע מלהגיע לאדמתו, וזאת בשל קיומו של המאחז שעלה ופרח בסמוך לאדמתו של העותר. בשל קיומו של המאחז ובשל אי-פינויו כנדרש, נמנעת ממנו הגישה לאדמתו.

העתק מנסח פנקס רישום המקרקעין המתייחב לחלקה מס' 22 בגוש מס' 1 באדמות הכפר א-טייבה ותצהירו של העותר מס' 9 מצ"ב ומסומן

כנספים ט 1-20.

18. העותר מס' 10, נאאל נמר חמד חאמד, משמש כראש מועצת הכפר סלוואד, והוא עותר בשם הכפר ותושביו.

19. המשיב מס' 1 הינו שר הביטחון של מדינת ישראל. משיב מס' 1 מופקד על המינהל האזרחי בגדה ועל יישום מסקנות הדו"ח שחובר על ידי עו"ד טליה ששון (''חוות-דעת בנושא מאחזים בלתי מורשים'', 2005, נמצא באתר האינטרנט של משרד ראש הממשלה: <http://www.pmo.gov.il> להלן יכונה: "דו"ח ששון").

20. המשיב מס' 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 והגנה על רכוש התושבים באזור הנתון לתפיסה לוחמתית, כפי שיוסבר בהמשך העתירה.

21. המשיב מס' 3 הינו ראש המינהל האזרחי אצל המשיב מס' 2 אשר בידיו סמכויות הניהול של החיים האזרחיים בשטחים הכבושים. בין היתר אמון המשיב מס' 3 על אכיפת חוקי התכנון והבנייה החלים באזור, לרבות הוצאת צווי הפסקת עבודות.

22. המשיב מס' 4 הינו מפקד מחוז ש"י של משטרת ישראל אשר אמון, בין היתר, על אכיפת החוק על ישראלים מפירי חוק בגדה המערבית.

23. המשיבה מס' 5 הינה המועצה אזורית מטה בנימין שסמוך לתחומה הוקם המאחז הבלתי חוקי עמונה. לפי מיטב ידיעת העותרים משיבה מס' 5 אחראית, על אף אי חוקיותו של המאחז, לאספקת המים למאחז ולחיבורו לרשת החשמל והביוב, אשר בהיעדר מתקן טיהור שפכים זורם לאדמות סמוכות, חלקן מעובדות.

24. המשיבה 6 הינה אגודה שיתופית רשומה המאגדת את תושבי המאחז הבלתי

II – ההיסטוריה של הקמת המאחז עמונה

25. המאחז "עמונה", הממוקם כקילומטר מההתנחלות עפרה בתחום שיפוטה של המשיבה 5, הוקם בחודש אוגוסט 1995 ומונה כיום כשישים קרוואנים ומספר מבני קבע (להלן: "המאחז" או "עמונה").

26. המאחז הוקם בניגוד לכל דין על קרקע פלסטינית **מוסדרת בבעלות פרטית**, לרבות הקרקע שבבעלות העותרים, ללא שקדמה להקמתו החלטת ממשלה, ללא שהקמתו בוצעה בהתאם לתכנית המתאר החלה על השטח ובניגוד לייעוד החקלאי שלו. כמובן, שלא ניתן אישור של בעלי הקרקע להקמת המאחז, להצבת המבנים ו/או לכניסת דיירים לאדמות עליהן הוא ממוקם. מובן מאליו הוא כי אין למאחז כל תוכנית מתאר וכי אין למבנים בו היתרי בנייה. לאור זאת מוגדר המאחז כולו כמאחז בלתי חוקי וככל הידוע לעותרים לרוב המבנים בו אף הוצאו צווי הריסה.

27. **יודגש ויובהר**, כי העותרים עיבדו את אדמתם משך שנים ארוכות עד אשר נשללה מהם זכות זו עת נחסמה גישתם אל הקרקע באמצעות גדר המאחז, הבניה הבלתי חוקית וכן בשל פעולות הירי וההתנכלות של המתנחלים כלפי העותרים. כפי שניתן לראות בצילום האוויר המצ"ב כנספח א' לעתירה, גידור זה כולא אדמות נרחבות ביותר והכל כדי ליצור רצף טריטוריאלי בין המאחז ובין ההתנחלות האם עפרה, אשר גם היא הוקמה, ברובה הגדול, על קרקע פלסטינית פרטית.

28. בדו"ח שפרסמה עו"ד טליה ששון בהזמנת ראש ממשלת ישראל, אריאל שרון, נאמרו הדברים החד-משמעיים הבאים בנוגע למאחז "עמונה":

מועד ההקמה: 1995

ישוב קרוב: עופרה כ- 800 מטר ממנו.

אישור ממשלה או שר הבטחון להקמה: אין

טיב הזכויות בקרקע: קרקעות פרטיות של פלסטינים. נטענת טענת רכישה של מספר חלקות (לא ברור היכן הן) לא הוגשה בקשה לרישום ראשון.

הגוף שהקצה את הקרקע: אין.

סטאטוס תכנוני : אין.

תחום שיפוט : אין

מספר תושבים : 25 משפחות.

סוג הבנייה : 43 יבלים, מספר מבני קבע, 6 מכולות, 2 סככות חקלאיות, מבנה טרומי לגן ילדים, מכון חליבה ופיסטור, חדר בטחון, עבודות גידור, מגרש משחקים, יקב, 3 מבני ציבור, 2 מכלי מים, מגדל מים, עמדת שמירה.

הגוף מממן ההקמה: משרד הבינוי והשיכון שילם עבור הקמת תשתיות סכום של 2,160,000 ₪.

חיבור חשמל : אושר חיבור חשמל למקום

חיבור מים : לפי דווח מקורות – ככל הנראה "מושכים" מים מעופרה.

(ראו : טליה ששון "חוות דעת (ביניים) בנושא מאחזים בלתי מורשים", מארס 2005 ; הדגשות הוספו)

29. ממשלת ישראל קיבלה ביום 13.3.05 את החלטה 3376 המאמצת את הדו"ח והמלצותיו ומורה לצוות שרים לבחון דרכים לישומו.

III - הליכים המשפטיים הקודמים הנוגעים למאחז עמונה

30. כידוע, המאחז עמונה כבר ידע הליכים משפטיים וניסיונות פינוי. עוד בשנת 2005 הוגשה עתירה הדורשת לממש צווי הריסה אשר הוצאו לתשעה מבני קבע במאחז הבלתי חוקי, בג"ץ 6357/05, **תנועת שלום עכשיו ואח' נגד שר הביטחון ואח'** (העתירה נמחקה בסופו של דבר, זאת על סמך התחייבות המדינה כי בדעתה ליישם את צווי ההריסה הסופיים שהוצאו לתשעת המבנים עד לתום חודש ינואר 2006). הח"מ, עו"ד ספרד, ייצג את העותרים בעתירה זו.

31. בהודעה מטעם המדינה לקראת הדיון שהתקיים בעתירה בבג"ץ 6357/05 בחודש ינואר 2006 (להלן: "ההודעה"), אישרה המדינה, בין היתר, את הדברים הבאים:

(א) כי המאחז הינו בלתי מורשה וכי הוקם על אדמות פרטיות שלא כדין (פסקאות 5-6 להודעה).

(ב) כי עוד בשנת 2000 התגלו עבודות בנייה בלתי חוקיות במאחז, ונגדם הוצאו צווי הפסקת עבודות ולבסוף צווי הריסה סופיים, וכן כי העבודות

במאחז נמשכו בניגוד להחלטות מפורשות של וועדות המשנה לפיקוח (פסקאות 17-7 להודעה).

ההודעה מטעם המדינה בעתירה בבג"ץ 6357/05, כפי שהוגשה ביום 17/1/2006 מצ"ב לכתב העתירה ומסומנת **כנספח י'**.

32. כאמור, העתירה בבג"ץ 6357/05 נמחקה, לאור התחייבות המשיבים בפני בית המשפט, התחייבות אשר אכן קויימה. טרם קיום התחייבות זו, הגישו חלק מתושבי המאחז, שטענו כי רכשו בכסף את הבתים נשוא צווי ההריסה, וכן גופים אחרים בעלי עניין, שתי עתירות לבית המשפט הנכבד, בניסיון למנוע את מימוש צווי ההריסה.

33. בעתירה הראשונה, בג"ץ 851/06, **עמונה אגודה שיתופית חקלאית להתשייבות קהילתית בע"מ ואח' נגד שר הביטחון ואח'** [29.1.2006], ביקשו העותרים מבית המשפט הנכבד להורות על אי-ביצוע צווי ההריסה, וזאת על מנת לאפשר להם לנסות להכשיר את הבנייה באזור. העתירה השנייה, בג"ץ 1019/06, **המועצה האזורית מטה בנימין ואח' נגד ממלא מקום רה"מ ואח'** [1.2.2006] ביקשה אף היא לדחות את ביצוע הצווים הנ"ל וזאת לאור הצעות כביכול לפינוי עצמי של המבנים ללא צורך בהריסתם על ידי גורמי ממשל.

34. שתי העתירות נדחו. בעתירה הראשונה בבג"ץ 851/06 **קבע בית המשפט הנכבד כי המאחז עמונה הינו מאחז בלתי מורשה אשר הוקם על מקרקעין מוסדרים ובבעלות פרטית** (ראו פסקה 2 לפסק דינו של המשנה לנשיא (בדימ') מ' חשין). עוד נקבע כי טענות הרכישה של הקרקע על ידי ישראלים כביכול הושמעו בהזדמנויות שונות במסגרת הליכים פרוצדוראליים שונים, וכי טענות אלו מעולם לא זכו להיתמך בהוכחות כלשהן. פסק הדין מצ"ב ומסומן **כנספח י"א**.

35. גם בפסק-הדין בעתירה השנייה, בג"ץ 1019/06, נכללו קביעות ברורות לגבי מעמד הקרקע ואופן הקמתו: ראו דבריה של כב' השופטת פרוקצ'יה:

"12. דרך התנהלותם של מחזיקי המיבנים בעמונה תחילתה והמשכה במעשים בלתי חוקיים. ההאחזות בקרקע פרטית ובנייה עליה בלא היתרי בנייה שקולה כפגיעה ישירה בזכויות בעלי קנין בקרקע מצד אחד, והיא מהווה, בה בעת, פעולה הסותרת את עיקרי דיני התכנון והבנייה, מצד שני. מעשי אי החוקיות התעצמו בפעולות מתמשכות של הפרת צווי הפסקת עבודה שניתנו כנגד

המחזיקים במהלך השלבים השונים של הארועים. הפרות אלה גברו כאשר לאחר מתן אורכות רבות הוציאה הועדה המוסמכת צווי הריסה כנגד המיבנים ואיפשרה למחזיקים לבצע את ההריסה בעצמם אך הם לא שעו לכך. " (שס, פסקה 12 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה; הדגשות הוספו, מ.ס., ש.ז.).

פסק הדין בבג"ץ 1019/06 מצ"ב לעתירה זו ומסומן **כנספת י"ב**.

36. הדברים הללו, נכונים שבעתיים בכל הנוגע לשאר המבנים שעדיין ניצבים במאחז גם כיום, שנים לאחר הקמת המאחז הבלתי חוקי.

37. הנה כי כן, ידעו כל הגורמים השלטוניים הרלבנטיים, ובכללם המשיבים 1-4, כי המאחז הינו נקודת יישוב בלתי חוקית; כי הוא ממוקם על קרקעות מוסדרות פלסטיניות בבעלות פרטית; כי המאחז הינו נטול תכניות מתאר ומנוגד לסטטוס התכנוני המיועד לו. מידע זה מצוי גם אצל המשיבים 5 ו-6, אשר היו שותפים להליכים המשפטיים הקודמים המוזכרים לעיל ואחרים, כמו גם לתושבי המאחז. חרף ידיעתם של כל אלה את המצב העובדתי והמשפטי של הקרקע ושל המאחז לאשורו, הפרת החוק לא הופסקה ולו לרגע אחד.

IV – מיצוי הליכים

38. העותרים כולם, המתינו במשך שנים שהמשיבים יבצעו את המוטל עליהם ויביאו לאכיפת הדין עם הפולשים לאדמתם, לכל הפחות באמצעות פינויים; שיסירו את הגידורים אשר מונעים מהעותרים גישה לאדמותיהם ועיבודה; שיהרסו את המבנים הלא חוקיים שהוצבו עליה.

39. לרגע קצר, בחודש ינואר 2006 (וגם זאת כזכור אך ורק בעקבות עתירה שהוגשה בנושא), היה נדמה כאילו המשיבים 1-4 נכונים לאכוף את הדין באזור. בעקבות מימוש צווי ההריסה שהוצאו ל-9 מבנים (מתוך כשישים מבנים העומדים במאחז), נתעוררה תקווה אצל העותרים ואצל רבים אחרים שאכיפת החוק היא ערך עבור המשיבים, כי הנה המשיבים נכונים לממש את חובותיהם ולהשיב לעותרים ולבני משפחתם את החזקה בפועל על אדמותיהם ואת הגישה אליה.

40. מה רבה הייתה אכזבתם של העותרים לגלות, כי לפעולה היחידנית של

המשיבים לא היה כל המשך. כי, למעשה הריסת תשעת בתי עמונה הייתה תרגיל ביחסי ציבור שנועד להשקיט את הקולות הקוראים לפינוי מאחזים.

41. לפיכך, פנו הח"מ אל המשיבים. בתאריך 24.8.08 נשלחה פנייה מאת הח"מ בשם העותרת 1 אל המשיבים 1 ו-2 בדרישה לפינוי מיידי של המאחז, מימוש צווי ההריסה שכבר הוצאו למבנים שבו וכן, הוצאת צווי תיחום ומימוש ונקיטת צעדיים פליליים ו/או מנהליים כנגד הפולשים. כל הצעדים האלו נדרשו – ועודם נדרשים – על מנת להביא לסילוקם של הפולשים ולהחייאתו של שלטון החוק הגוסס.

העתק ממכתב הח"מ אל המשיבים מיום ה-28.8.08 מצ"ב ומסומן כנספח י"ג.

42. בחלוף כחודשיים, משלא התקבלה כל תגובה מטעם המשיבים למכתבו של הח"מ, נשלחה תזכורת מאת הח"מ אל המשיבים ביום 25.10.08. נכון לכתובת שורות אלו, לא התקבלה כל התייחסות מהמשיבים לאף אחת מן הפניות.

העתק מכתב התזכורת אל המשיבים מיום ה-26.10.08 מצ"ב ומסומן כנספח כנספח י"ד.

43. במקביל, פנו הח"מ ביום 26.10.08 בשם העותרים 2-5 אל המשיבים 1 ו-2, בדרישה דומה לפינוי מיידי של המאחז ומימוש צווי ההריסה שכבר הוצאו למבנים שבו, הוצאת צווי תיחום ומימוש וכן נקיטת צעדיים פליליים ו/או מנהליים כנגד הפולשים.

העתק המכתב הח"מ בשם העותרים 2-5 מיום ה-26.10.08 מצ"ב ומסומן כנספח ט"ו.

44. גם פנייה זו לא זכתה להתייחסות כלשהיא מצידם של המשיבים. משכך הם פני הדברים, ולצערם של העותרים, לא נותרה בידם כל ברירה אלא לפנות לבית המשפט הנכבד, על מנת שיורה למשיבים לממש את חובותיהם ולהביא למימוש הצווים הרלוונטים למבני המאחז או למצער, להורות למשיבים להוציא צווים כאמור ולממשם לאלתר.

45. מכאן עתירה זו.

46. האמור בחלק זה של העתירה נתמך בתצהירו של מר דרור אטקס, רכז פרוייקט אדמות בארגון "יש דין – מתנדבים למען זכויות אדם", המצ"ב ומסומן **כנספח ט"ז**.

I – קניינם של העותרים וחובות המשיבים 1-4

47. העותרים הינם בעלי הקרקעות עליהן ממוקמים חלק ניכר מהמגורונים וממבני הקבע המצויים במאחז הבלתי חוקי והבלתי מורשה עמונה. צילום אוויר הממפה את קרקעות העותרים ביחס למאחז, מראה בבירור כי המבנים ממוקמים על הקרקע הפרטית של העותרים, או שתיחום המאחז שנעשה באמצעות כיבש טבעת בשילוב של אמצעי איום והפחדה מתמשכים, מונע את הגישה אל האדמות זאת כאמור ללא רשותם וללא אישורים מתאימים הנדרשים. תצלום זה צורף לכתב העתירה וסומן נספח א'.

48. התושבים הינם אזרחים המצויים בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית, וכך גם הקרקעות שבבעלותם, קרקעות עליהן ממוקמים המבנים נשוא עתירה זו. מתוקף היותם אזרחים המצויים בשטח הנתון לתפיסה הלוחמתית, הם בעלי מעמד של "אזרחים מוגנים", על פי המשפט ההומניטארי הבינלאומי.

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

50. כמו כן, חלים על האזור הוראות אמנת ג'נבה הרביעית משנת 1949, שעניינה הגנה על אזרחים במהלכו של סכסוך חמוש, כפי שחזר וקבע זה לא מכבר בית המשפט הנכבד, בבג"ץ 7957/04 **זהראן יונס מחמד מראעבה ואח' נ' ראש ממשלת ישראל ואח'**, תק-על 2005(3), 3333.

51. אחת החובות המוטלות על הכוח הכובש מתוקף המשפט הבינלאומי ההומניטארי היא שמירה, בין היתר, על הרכוש של האוכלוסייה המוגנת. כך קובעת תקנה 46 לתקנות האג, כי:

Art. 46. Family honour and rights, the lives of persons, and private property, as well as religious convictions and practice, must be respected.

Private property cannot be confiscated.

(הדגשות הוספו, מ.ס., ש.ז.)

52. מסגרת נורמטיבית-הומניטרית כללית זו נוסחה על ידי גאסר (Gasser), אשר טען בזו הלשון:

"Civilians who do not take part in hostilities shall be respected and protected. They are entitled to respect for their persons, their honour, their family rights, their religious convictions, and their manners and customs. Their property is also protected"

(Gasser, "Protection of the Civilian Population", In: D. Fleck, **The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts** 211 (1995))

53. בנוסף, קיימת הוראה מקבילה גם באמנת גינבה הרביעית, הקובעת כי:

Art. 53 – Prohibited

Destruction: "Any destruction by the Occupying Power of real or personal property belonging individually or collectively to private persons, or to the State, or to other public authorities, or to social or cooperative organizations, is prohibited, except where such destruction is rendered absolutely necessary by military operations".

54. אין ספק שמעשיהם של המתנחלים, אשר השתלטו בפועל את שטחיהם של העותרים, מנעו מהם את היכולת לעבד את אדמתם, הציבו עליהם מבנים ומגורונים, פרצו דרכים וגידרו חלקים אחרים של השטח על פי רצונם, מהווה הרס של הנכס או לכל הפחות הפקעת היכולת ליהנות ממנו ולהפיק ממנו את הפירות המקווים. נזכור שפעילות זו נעשתה בידיעה מוחלטת של המשיבים 1-4, אשר לא נקפו אצבע על מנת למנוע זאת, למעט הוצאת צווים אשר שוכבים במשרדי המשיבים כאבן שאין לה הופכין ופעולת אכיפה בודדת אשר בעקבותיה נדמו קולות המשיבים. ודוק: האמור בסעיף 53 לעיל בא להוסיף כמובן, ולא לגרוע, מהאמור בתקנה 46 לתקנות האג, וכפי שהגדיר זאת המלומד J.S. Pictet:

"The Extension of protection to public property and to goods

owned collectively, reinforces the rule already laid down in the Hague Regulations, Articles 46 and 56 according to which private property and the property of municipalities and of institutions dedicated to religion, charity and education, the arts and science must be respected"

(J.S. Pictet: **Commentary: IV Geneva Convention**, 1958, p. 301

55. החובה המוטלת על הגורם הצבאי בשטח, ובמקרה דנן – המנהל האזרחי ופיקוד המרכז – ככל שהדבר נוגע לדין ההומניטארי, טומנת בחובה גם את החובה להגן על רכושו של הפרט המוגן בשטח הכבוש. וכפי שביטא זאת בית המשפט הנכבד בעבר:

"חובתו של המפקד הצבאי על פי הכלל הבסיסי היא כפולה. ראשית, עליו להימנע מפעולות אשר פוגעות בתושבים המקומיים. זוהי חובתו ה"שלילית"; שנית, עליו לעשות פעולות הנדרשות כדין המבטיחות כי התושבים המקומיים לא יפגעו. זו חובתו ה"חיובית".

(בג"צ 4764/04 - רופאים לזכויות אדם ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בעזה, פ"ד נח(5), 385, עמ' 393-394).

– וגם –

"במסגרת הפנמתם של הדינים ההומניטריים מן הראוי הוא כי יודגש, כי חובתו של המפקד הצבאי אינה מתמצית בהימנעות הצבא מפגיעה בחייהם ובכבודם של התושבים המקומיים (החובה ה"שלילית"). חובתו היא גם "חיובית". עליו להגן על חייהם וכבודם של התושבים המקומיים"

(שם, בעמ' 408).

– וראו לעניין זה גם –

"[זכות הקניין] מוכרת אף היא כזכות יסוד חוקתית מוגנת. היא מוכרת ככזו מכח המשפט החוקתי בישראל על פי סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. היא מוגנת מפגיעה גם במשפט הבינלאומי. הפגיעה בזכויות קניין, ובכלל זה פגיעה בזכויות מקרקעין של הפרט, אסורה על פי דיני המלחמה של המשפט הבינלאומי, אלא במקום שהדבר הכרחי לצרכי לחימה."

(בג"ץ 7862/04 - זוהרייה חסן מורשד בן חוסין אבו דאהר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, פ"ד נט(5), 368, עמ' 377-376).

56. הנה כי כן, ניתן לראות - כפי שניתן היה לשער - כי לעותרים קיימת הזכות, על פי המשפט הבינלאומי כי רכושם יהא מוגן על ידי המפקד הצבאי בשטח. **קל וחומר** כאשר הפוגעים והמהרסים של הרכוש באים מקרב האוכלוסייה של הצד הכובש. אל מול זכותם זו של העותרים עומדת חובתם של המשיבים 1-4 להבטיח **באופן אקטיבי** את קיומה של הזכות כשהממד "החיובי" של חובה זו מחייב את הרשויות לנקוט בכל ההליכים והאמצעים העומדים לרשותם על מנת שהגנה זו תובטח. דא עקא, שהרשויות אולי מנפיקות צווי הריסה כנגד המבנים שהוצבו על אדמות העותרים, אולם מימושם אינו נראה באופן, חרף הבטחותיהם החוזרות והנשנות, ובכך מוסיפים המשיבים חטא על פשע.

57. הוראות דומות המחייבות את המשיבים לנקוט בכל ההליכים על מנת להשיב לעותרים את בעלותם על הקרקע קיימות גם בדברי החקיקה הישראלית החלים מכוח עקרונות המשפט המינהלי על פעילותם בגדה המערבית. כך למשל, חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו קובע בסעיף 3 כי "אין פוגעים בקניינו של אדם". עולה מלשון ההוראה, כי המעמד החוקתי לקניין אינו מוגבל אך לתושב או לאזרח, אלא מוחל על כל **אדם** באשר הוא. אדם הוא אדם, ועל פי האמור בסעיף 11 לחוק יסוד זה, "כל רשות מרשויות השלטון חייבת לכבד את הזכויות שלפי חוק-יסוד זה". בפרט מצאה הרשות המכוננת להבהיר כי הרשויות – ובכלל זה המשיבים – **חייבות לשמור על קניינו של אדם**, ולדאוג שלא תהיה פגיעה בקניינו זה. לעניין זה יפים דבריה של נשיאת בית המשפט העליון, השופטת ד' בייניש בפסק הדין בעניין מוראד:

"בשיטתנו המשפטית מוגנת זכות הקנין כזכות יסוד חוקתית (סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו). זכות זו הינה זכות מוכרת, כמובן, גם במשפט הבינלאומי הפומבי [...] לפיכך, לתושבים באזור המוחזק בתפיסה לוחמתית זכות מוגנת לקנינם."

(בג"צ 9593/04 ראשד מוראד, ראש מועצת הכפר יאנון ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון ואח' תק-על 2006(2), 4362, עמ' 4370; [26/6/2006]; להלן: "פרשת מוראד").

58. אולם, עינינו הרואות, כי המשיבים משתהים – שלא לומר משהים – את ביצוע החובה החוקית-חוקתית המוטלת עליהם.

59. לסיכום, אם כן, ניתן לראות כי הן על פי המשפט ההומניטארי הבינ"ל והן על פי הוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, מוכרת ומעוגנת זכותם של העותרים להגנת קניינם. במקביל, מוטלת לפתחם של המשיבים 1-4 החובה להבטיח את מימוש הזכות הקניינית של העותרים על הקרקעות שבבעלותם. לצערם של העותרים ולקלונה של המדינה, הרשויות האמונות על האכיפה נמנעות באורח שיטתי מאכיפת הדין, ועל כך נרחיב להלן.

II – במבט לויני: פרויקט אי-האכיפה של מחלקת הפיקוח והאכיפה

60. עשרות אלפי ואולי מאות אלפי מילים נכתבו על היעדרה של אכיפת חוק אפקטיבית על ישראלים מפירי חוק בגדה המערבית. בעיית אכיפת החוק על ישראלים מלווה את הכיבוש הישראלי מאז החל מפעל ההתנחלויות.

61. בתחילת שנות השמונים, בעקבות בג"ץ 175/81 אל נאתשה ואח' נ' שר הביטחון ואח', פ"ד לה (3) 361, שם התלוננו תושבי חברון על הטרדות והתעללות מצד מתנחלי בית הדסה, הוקם צוות מתאם, בראשותה של עו"ד יהודית קרפ מפרקליטות המדינה, לבחינת והכנת נהלים והנחיות לאכיפת חוק על ישראלים מפירי חוק בגדה המערבית ובחבל עזה. דין וחשבון של הצוות ("דו"ח קרפ") שהתפרסם ביום 23.5.1982 היה ראשון בסדרה ארוכה של דו"חות ציבוריים שעתידיים היו לעסוק מאז ועד היום בבעיית אי-אכיפת החוק בשטחים הכבושים.

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

"לא עלה בידי ממשלות ישראל לדורותיהן, והגופים הביצועיים המופקדים על הנושא, לעשות את המירב כדי לאכוף את החוק, בעקבות האינתיפאדה, לא במגזר הערבי ולא במגזר היהודי... די שנציין, כדוגמא, כי עד לעת האחרונה לא טופלו אירועים בהם לא הגיש ערבי את תלונתו בעצמו במשטרה, על אף קיומן של ראיות אחרות למעשה העבירה ובכללן עדי ראייה מאנשי הצבא"

(דו"ח ועדת החקירה לעניין הטבח במערת המכפלה בחברון (בראשות הנשיא שמגר) (תשנ"ד), עמ' 192)

וראו הדברים הבאים שכאילו נכתבו לעניינו:

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

(שם, עמ' 243; ההדגשה שלנו, מ.ס., ש.ז.)

63. בעקבות פרסום דו"ח שמגר ואימוץ מסקנותיו, הוקם המחוז השישי של משטרת ישראל, הוא מחוז ש"י שהמשיב מס' 4 הוא מפקדו. בנוסף, היועץ המשפטי לממשלה דאז, מר מיכאל בן-יאיר, פרסם נוהל חדש אשר אמור היה להסדיר את חלוקת האחריות בנוגע לאכיפת החוק על ישראלים בגדה המערבית ובחבל עזה. הנוהל שונה ועודכן בידי היועץ המשפטי אליקים רובינשטיין. לנוסח העדכני ראו: נוהל אכיפת החוק והסדר לגבי ישראלים מפרי חוק באיו"ש ובאזח"ע (מכתב מס' 15620/98)

64. בסעיף 6 קבע הנוהל כך:

1. "משטרת ישראל תהיה אחראית לטיפול באכיפת החוק והסדר בתוככי הישובים הישראליים. צה"ל יהיה אחראי לטיפול במעטפת שמחוץ לישוב (זאת הן במקרה בו קיים מידע מוקדם על האירוע ובין אם אין).

2. בכל אירועים אחרים שיהיה לגביהם מידע מוקדם המאפשר התארגנות מראש – משטרת ישראל תהיה אחראית לטיפול באכיפת החוק והסדר באירוע עצמו וצה"ל יסייע לה ויטפל במעטפת."

65. הנה כי-כן, נוהלי היועמ"ש קובעים במפורש כי משטרת ישראל תהיה אחראית לאכיפת החוק על ישראלים בגדה המערבית. צה"ל משאיר בידו את האחריות הכללית והנוהל גם קובע כי במידה ויש אירוע של הפרת הסדר שאליו מגיעים חיילי צה"ל ראשונים, הרי שעד להגעת המשטרה צה"ל אחראי לאכיפת החוק.

66. אלא שכל הנהלים וכל הדו"חות לא שיפרו את המצב והפרת החוק מצד ישראלים בגדה נותרה ללא מענה ראוי עד עצם היום הזה.

וראו עוד לעניין זה :

- "מראית חוק: אכיפת החוק על אזרחים ישראלים בגדה המערבית", **יש דין** (יוני 2006) ;
- "הסכמה שבשתיקה: מדיניות אכיפת החוק על מתנחלים בשטחים", **בצלם** (מרץ 2001) ;
- "דין לעצמם: אי-אכיפת החוק על מתנחלים שתקפו פלסטינים בתגובה לפגיעה באזרחים ישראלים", **בצלם** (אוקטובר 2001) ;
- "עומדים מנגד: אי-אכיפת החוק על מתנחלים בחברון", **בצלם** (אוגוסט 2002) ;
- "הכל צפוי והרשות נתונה: טיפולן של רשויות אכיפת החוק בהתקפות של מתנחלים על מוסקי זיתים", **בצלם** (נובמבר 2002) ;

67. תקנה 43 לתקנות האג קובעת את סמכותו ואת חובתו של המפקד הצבאי בשטח, לשמור על הסדר והבטחון באזור הנתון בשליטתו. לכך יש להוסיף את האמור בתקנה 27 לתקנות האג, הקובעת כי :

"מוגנים זכאים [...] והם יוגנו במיוחד מפני כל מעשה אלימות, או איומי אלימות [...]" (הדגשה שלנו, מ.ס., ש.ז.).

68. השתלטותם של המתנחלים על קרקעותיהם של העותרים ועשייה בהם כשלהם, זאת ללא הפרעה הלכה למעשה מצד המשיבים, מהווה הפרה של המשיבים בכל הנוגע לחובותיהם על פי המשפט הבינלאומי ההומניטארי, כמו גם הפרה של החובות המוטלות על המשיבים מכוח המשפט הישראלי. החובה המוטלת על המשיבים היא, כאמור, חובה **המחייבת פעילות אקטיבית לצורך אכיפת החוק**. וכפי שקבע בית המשפט הנכבד בפרשת מוראד :

"אין ספק, כי אחת מהחובות המרכזיות המוטלות על המפקד הצבאי במסגרת זו היא החובה לשמור על כיבוד החוק באזור"
(ראו בג"ץ 9593/04 מוראד, בעמ' 4377).

69. הזנחת האכיפה פשטה בכל התחומים, אולם נדמה כי בתחום העבירות כנגד חוקי התכנון והבניה נעזרו המתנחלים, פשוטו כמשמעו, ברשויות עצמן.

70. בדו"ח ששון, קבעה עו"ד ששון את הדברים החמורים הבאים :

"מתברר כי מאז 1998 הפסיקה יחידת הפיקוח לפקח ולנסות לאכוף"

את חוקי הבנייה על ישראלים בתחום הישובים באיו"ש. יחידת הפיקוח אינה בודקת ואינה מדווחת על בנייה בלתי חוקית באזורים אלה."

(ט. ששון, חוות-דעת (ביניים) בנושא מאחזים בלתי מורשים, עמ' 217)

ועוד:

"במהלך השנים נבנו שכונות שלמות, בסמוך ליישובים קיימים ללא תכנית מפורטת ואף על קרקעות שאינן קרקעות מדינה; הוקמו מאחזים בתוך תחום השיפוט של ישובים קיימים – ויחידת הפיקוח לא ביקרה שם, לא דיווחה, לא אספה נתונים ולא ביצעה כל תפקיד של פיקוח.

(שם, עמ' 219-220)

ובנוגע לחשיבות השמירה על הקניין הפרטי של התושבים הפלסטינים, אומרת עו"ד ששון:

"זכות הקניין היא זכות אדם חוקתית. מחובתו של מפקד האזור להגן על זכות הקניין של מי שנתון לשליטתו. לכאורה, לא יעלה על הדעת שרשויות המדינה הן שיהיו מעורבות בפגיעה בזכויות אדם בסיסיות אלה. אך אין אלה פני המציאות. משרד הבינוי והשיכון מימן עבודות רבות היקף בקרקעות פרטיות של פלסטינים."

(שם, בעמ' 155)

ובנוגע לאי-ביצוע צווי הריסה, אומרת עו"ד ששון את הדברים החריפים הבאים:

"ככל הידוע לי תלויים ועומדים מזה שנים ארוכות אלפי צווי הריסה נגד בניה בלתי חוקית בשטחים של ישראלים... צווי ההריסה אינם מבוצעים. ביצוע צו הריסה מחייב החלטה של שר הביטחון, וזו לא ניתנה בדרך כלל, על-ידי שרי הביטחון השונים במהלך השנים. יוצא שזרועו של המנהל האזרחי הפועלת נגד בניה בלתי חוקית, פועלת למעשה "על ריק". יש להעיר כי עצם הוצאת צווי הריסה שאינם ממומשים תורמת כשלעצמה לאווירה של אי אכיפת חוק"

(שם, עמ' 221; ההדגשות במקור)

71. כאמור, דו"ח ששון אומץ על ידי ממשלת ישראל, בהחלטת ממשלה מס. 3376 מיום 13/3/2005. הנה כי כן, ניתן לראות כי גם ממשלות ישראל ראו לנכון להפסיק את הפרות החוק ולהבטיח את אכיפת החוק, בכל הנוגע לפינויים של המאחזים הבלתי חוקיים, ובכללם המאחז "עמונה", נשוא עתירה זו. דא עקא, שחלפו למעלה משלוש שנים מאז פרסום הדו"ח ומאז שאומץ על ידי הממשלה ולמעלה מחמש שנים מאז התחייבה הממשלה לראשונה למפת הדרכים, והמאחז עדיין ניצב גאה ומתריס כנגד שלטון החוק, ויושביו של המאחז עושים בו כשלהם, כאילו שלטון החוק והחלטות הממשלה הם חוכא ואיטלולא.

III. במבט ממוקד: אי-אכיפה מכוונת כנגד הבנייה הלא חוקית של המבנים במאחז עמונה

72. כישלונם המהדהד של הרשויות למנוע את הפרת החוק הקולוסאלית המתוארת בדו"ח ששון הוא הרקע לעתירה זו: הזנחה פושעת של אכיפת החוק בגדה. העדר אכיפה זו, למרות הוצאתם של צווי ההריסה או לחלופין העדר הוצאתם של צווי תיחום וצווי הריסה בגין היותו של המאחז **בלתי חוקי וממוקם על קרקע פלסטינית פרטית ומוסדרת**, הינם מחדל מתמשך, המצטרף למסכת ארוכת שנים של אי-אכיפה מצד הרשויות שאין שום דרך לתאר אותה מלבד **אי-אכיפה מכוונת ומודעת**. מצב זה הינו בלתי נסבל, אין להשלים עמו, ועל כן פונים העותרים אל בית המשפט הנכבד על מנת שיורה למשיבים לתיקון המעוות באופן מיידי.

73. **בהעדר אכיפה אפקטיבית של החלטות וצווים, ברור כי מפרי החוק לא יירתעו וישארו לשכון על אדמות העותרים, בייחוד היכן שנוכחותם שם נובעת, בין היתר, מסיבות אידאולוגיות.**

74. אמנם, וזאת לא נכחיש, נעשו בראשית שנת 2006 ראשיתן של פעולות אשר יכלו לרמוז כי לעותרים יינתן הסעד המיוחל וכי יוכלו אלו לשוב לאדמותיהם. ברם, כיום, כמעט שלוש שנים לאחר פעולת האכיפה האחרונה במאחז, לא נעשה דבר, כאילו השלימו המשיבים עם קיום המאחז.

IV- הפגיעה בחופש העיסוק ובפרנסתם של העותרים

75. כפי שפירטנו בחלק העובדתי, וכפי שעולה מתצהירי העותרים, הללו עיבדו את הקרקע במשך שנים. מעבר לעובדה שכל השקעתם החומרית והאחרת ירדה לטמיון עם הקמת המאחז על אדמותיהם, הרי שבעצם קיומו הלא חוקי (כפי שגם מוגדר הדבר על ידי המדינה), מנועים אלו אף מלהתקרב אל המאחז ולעבד את אדמותיהם אשר נושקות למאחז.

76. התנהלות זו של המשיבים מהווה פגיעה אנושה בחופש העיסוק של העותרים, אשר מנועים מלהרוויח את לחמם ולעבד את אדמתם כפי שהיו רגילים לעשות.

77. פגיעה זו בחופש העיסוק וביכולת ההשתכרות של העותרים וחבריהם היא חמורה שבעתיים, היכן שהיא נועדה להשלים עם קיומו של מאחז בלתי חוקי ובלתי מורשה אשר הוצב בחשכת הליל על אדמות העותרים. יוצא אפוא, שהפרת החובות והחוק על ידי המשיבים נועדה לשרת הפרת חוק וחובות אחרות המוטלים על המשיבים, כאשר התמונה הכללית המצטיירת עגומה מאין כמותה.

ד. הסעד המבוקש

78. עתירה זו מבקשת כי יוצא צו כנגד המשיבים 1-4 המחייב אותם לנקוט באמצעים הנדרשים לפינוי המאחז הבלתי חוקי ובלתי מורשה המכונה "עמונה" הממוקם על אדמות העותרים.

79. עמדתנו היא כי באי-מימוש צווי תיחום וצווי הריסה (או לחלופין, באי הוצאתם של צוים אלה) מפירים המשיבים 1-4 את חובתם החוקית. כמו-כן עמדתנו היא כי למפקד הצבאי לא רק סמכות להוציא צווי תיחום אלא במקרים דוגמת המקרה שלפנינו – **חובה** עליו להוציא צו תיחום.

80. ידענו ועל-כן לא מיהרו העותרים בהגשת העתירה: בית משפט נכבד זה אמר אמנם לא אחת כי אין הוא נוהג להוציא תחת ידיו צוים דקלרטיביים האומרים כי את החוק יש לאכוף. יחד עם זאת בקשתם של העותרים היא לצו עשה ספיציפי המחייב את המשיבים לפנות ולהרוס מבנים קונקרטיים, הממוקמים שלא כדין הישראלי והבינלאומי, ובניגוד גמור להחלטות ממשלה על אדמתם של העותרים. צו זה מתבקש בשל סירוב עקבי ונמשך לאורך חודשים ושנים של הרשות השלטונית המוסמכת לאכוף את החוק. צו זה נדרש מכיוון שהיקף הבניה הבלתי חוקית מחד והיעדר כל נסיון אכיפה מאידך (שאין כל דרך לפרשו אלא כמכוון), יוצרים את אותן סף שהפסיקה קבעה להתערבות בית המשפט הנכבד במדיניות אכיפת החוק – התנערות מוחלטת של הרשות מחובתה לאכוף את החוק (ראו: בג"ץ 6579/99 **עמיחי פלבר נ' ממשלת ישראל**, תקדין-עליון 99(3) 425:

"אכן, כדי שבית המשפט יתערב ברמת האכיפה של חוק זה או אחר,

צריך שהרשויות המוסמכות יתנערו לחלוטין מחובתן לאכוף את החוק, דבר שאינו קיים במקרה זה, או יימנעו ממילוי חובתן באופן בלתי-סביר, דבר שלא הוכח במקרה זה"

81. ובכן, בתיק שבפנינו, התכתובת אינספור הדו"חות ובפרט הדו"ח של טליה ששון, ניסיונות האכיפה החלקיים והקודמים שנעשו בפעם הקודמת, ובעיקר העובדות שפרשנו בפרוטרוט בפרק העובדתי, מוכיחים בבירור ומעל לכל ספק שהרשויות המוסמכות התנערו לחלוטין מחובתן לאכוף את החוק וכן שהן נמנעות ממילוי חובתן באופן בלתי סביר. אכיפת החוק, למעשה היא סלע קיומנו כחברה דמוקרטית. המשיבים, בהתנערותם ממילוי חובתם פוגעים פגיעה אנושה בשלטון החוק, לא פחות מיושבי המבנים במאחז. ולכך כיוון בית המשפט הנכבד באומרו את הדברים הבאים המתייחסים לחשיבות השמירה על שלטון החוק ועל אכיפתו:

"האפקטיביות של שלטון החוק נבחנת, בין היתר, ביכולתו של השלטון לאכוף החלטות וצווים שיפוטיים. באין אכיפה של צווים שיפוטיים, שוררת אנרכיה חברתית, ונפגע מעמדן של נורמות ההתנהגות וההחלטות השיפוטיות שנועדו ליישמן.

[...]

בראייה רחבה, החובה לאכוף צווים שיפוטיים הינה מסימני ההיכר של משטר חופשי ודמוקרטי"

פ 517/06 בועז מואר נ KPMG, פסק דינה של כב' השופטת פרוקצ'יה [24.7.2007]

82. לכל אלו יש להוסיף את העובדה כי גם על פי קביעות בית המשפט הנכבד הזה, המאחז הינו בלתי חוקי ועצם קיומו מהווה עבירה מתמשכת ופגיעה אנושה ומתמשכת בזכויותיהם של העותרים, וכלשונו של השופטת פרוקצ'יה בבג"ץ 1091/06:

"12. דרך התנהלותם של מחזיקי המיבנים בעמונה תחילתה והמשכה במעשים בלתי חוקיים. ההאחזות בקרקע פרטית ובנייה עליה בלא היתרי בנייה שקולה כפגיעה ישירה בזכויות בעלי קנין בקרקע מצד אחד, והיא מהווה, בה בעת, פעולה הסותרת את עיקרי דיני התכנון והבנייה, מצד שני"

(שם, פסקה 12 לפסק דינה של כב' השופטת פרוקצ'יה).

83. ונזכיר כי בפעם היחידה בה מימשו המשיבים את חובתם לאכוף את הדין על בנייה לא חוקית במאחז בלתי חוקי ובלתי מורשה – הדבר התרחש **אך ורק** בעקבות עתירה שהוגשה בנוגע למאחז זה. למרבה הצער, כפי שהכל נכוחים לראות, רק הלחץ המשפטי והחשש מפני צווים שיפוטניים, יש בהם הפוטנציאל להביא את הרשויות לכדי ביצוע פעולות אכיפת החוק. ועמד על כך בית המשפט הנכבד לאחרונה, מפי כב' השופט רובינשטיין בנוגע לסוגייה דומה – הצורך באכיפת צווים אשר הוצאו על ידי הרשויות בגדה המערבית – בקבעו את הדברים הבאים:

"יכולים אנו לומר לרשויות – היכבדו ועשו כאשר הבטחתן, פקחו, איכפו והקפידו, כדי שלא ייווצר פער בין המוצהר למעשה, וזאת באופן עקבי ולא על פי משבי רוח כאלה ואחרים ועתירות מצד זה או אחר."

בג"ץ 2303/04, **אמיר נבות ואח' נגד אלוף פיקוד מרכז ואח'**, (טרם פורסם; [14.8.2008]).

84. ואנו סומכים ידינו על אמירותיו אלו של כב' השופט רובינשטיין, זאת ביחוד היכן שמשבי הרוח היחידים המגיעים מכיוונם של המשיבים 1-4 הם משבי רוח של פחד מפני העבריינים; של כניעה לאיומיהם החצופים; של התנערות כללית מכל חובה מוסרית ומשפטית כלפי העותרים ובני עמם. ומנגד, סופת ההוריקן המנשבת מכיוונם של המשיבים 5-6 מצביעים בברור על הצטרפותם לגנסים, על בחירתם ברמיסת שלטון החוק כדרך חיים, כשיטה פוליטית.

85. יוצא אפוא, שהמהרסים והמחריבים של שלטון החוק הם דווקא אלו האמונים על שמירתו, ומתוכו הם באים. התנערותם המתמשכת של המשיבים מביצוע חובתם זו מטיל קלון גדול עליהם ועל מדינת ישראל כולה. שכן כפי שקבע בעבר בית המשפט הנכבד:

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

(בג"ץ 551/99 - שקם בע"מ נ' מנהל המכס והמע"מ ו-4 אח', תק-על
(1)2000, 419, עמ' 425)

86. זהו אחד המקרים הבודדים בהן ללא התערבות בית המשפט הנכבד לא תהיה תוחלת למאבק האזרחי להשלטת שלטון החוק והנזק שנגרם לאזרחים – ובמיוחד לעותרים – בשל אי-האכיפה, ילך ויגדל.

87. לא מיותר יהיה בהקשר זה לצטט מדבריו של כב' הנשיא שמגר בהתייחסו לחשיבות אכיפת חוקי התכנון והבניה. הדברים הבאים נאמרו על רקע של הפרות דיני התכנון בהיקף שהוא כמעט מצחיק לעומת זה המתבצע בגדה, סגירת מרפסות, הקמת גדרות וכד' - מתוך ר"ע 1/84 דוויק ואח' נ' ראש העיר ירושלים ואח', פ"ד לח (1) 494 בעמ' 500 (ההדגשה שלנו, מ.ס., ש.ז.):

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

לאור כל האמור מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על-תנאי כמבוקש ברישא לכתב עתירה זה ולאחר קבלת תגובת המשיבים ושמיעת טיעון בעל-פה, להופכו למוחלט. כמו-כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות העותרים וכן בשכר-טירחת עו"ד בתוספת מע"מ וריבית כחוק.

תאריך: _____

שלומי זכריה, עו"ד

מיכאל ספרד, עו"ד

ב"כ העותרים

Document3