

1. בדריה עבד אלרני צאלח עמאר, ת.ז. 989285655
2. "יש דין" – ארגון מתנדבים לזכויות אדם (ע"ר - 58-
0442622)

באמצעות עו"ד מיכאל ספרד ו/או נטלי רוזן ו/או שלומי
זכריה, כולם מרח' אחד העם 49, תל-אביב 65206; טל:
03-5607345, פקס: 03-5607346

-- נ ג ד --

1. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית – אלוף גדי שמני
2. מפקד משטרת מחוז ש"י – ניצב שלמה קעטבי

באמצעות ב"כ עו"ד מפרקליטות המדינה, משרד
המשפטים, רח' סלאח א-דין, ירושלים

עתירה לצו על תנאי

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

- א. יקצו את הכוחות הנדרשים כדי להרחיק את הפולשים שהשתלטו בחול המועד סוכות של שנת 2007 על חלקה 29 בגוש 11 באדמת הכפר קדום שבגדה המערבית (להלן: האדמה) והקימו שם את המאחז הקרוי בפייהם "שבות עמי" (להלן: "המאחז");
- ב. יציבו כוחות קבועים בקרבת האדמה אשר ימנעו חזרת הפולשים ויבטיחו שלעותרת מס' 1 (להלן: "העותרת") ולאנשים מטעמה תהיה גישה חופשית אליה;
- ג. יאכפו את הצו בדבר שטח צבאי סגור אשר נחתם ע"י המשיב מס' 1 והנוגע למאחז וחל על ישראלים.

בקשה לקביעת דיון דחוף

עתירה זו עוסקת בפלישה שהתרחשה לפני כשבעה חודשים לאדמתה של העותרת. מאז הפלישה נמנעת גישתה של העותרת לאדמתה והמשיבים אינם מבצעים את המוטל עליהם ואינם מבצעים את הפעולות הנדרשות כדי לאכוף את החוק ולהרחיק באופן אפקטיבי את הפולשים.

מחדל הרשויות גורם לעותרת נזק רב באשר האדמות הן אדמות חקלאיות המשמשות לה מקור פרנסה. הנזק מחמיר לקראת הקיץ הקרב והסתיו שאחריו עם בוא עונת המסיק.

מחדל הרשויות גורם גם נזק רב לערך שלטון החוק ומהווה סמל רב עוצמה לרפיון ידה של זרוע אכיפת החוק בגדה המערבית.

בית המשפט הנכבד מתבקש לפיכך להורות למזכירות לקבוע תיק זה לדיון דחוף.

1. עניינה של עתירה זו במחדל המשיבים האמונים על שלטון החוק בגדה המערבית מלבצע את פעולות האכיפה הנדרשות כדי להגן על קניינה של אזרחית פלסטינית מהכפר קדום ובני משפחתה מפני חבורת פולשים חצופים שהשתלטו על אדמתה בגיבוי מנהיגות המתנחלים באזור וללא שיש להם טענה כלשהי לזכות בקרקע (לבד מטענות תיאולוגיות).
2. עניינה של עתירה זו בחולשת שרירים מדאיגה של מערכת אכיפת חוק שהתנערה כליל מחובתה להגן על רכוש פרטי של משפחה פלסטינית, ושכל הפעולות שהיא מבצעת נועדו למראית עין בלבד ומתוך ידיעה כי אין בצעדים הננקטים משום סיכוי להיות אפקטיביים.
3. תחילתה של הסאגה דנן ביום 30.9.07, יח' בתשרי תשס"ח, ג' חול המועד סוכות, עם פלישת מתנחלים לאדמת העותרת 1 (להלן: העותרת) ולבית האבן הממוקם עליה במסגרת 'מבצע' הקמת יישובים חדשים ביהודה ושומרון. הפולשים הקימו על אדמת העותרת את המאחז הבלתי חוקי שכונה על-ידם "שבות עמי".
4. כמובן שמאז הפלישה הפולשים מונעים מהעותרת להיכנס לאדמתה ולעבד אותה.
5. מאז הפלישה, קיימה העותרת, באמצעות ובסיוע העותר מס' 2 והח"מ, דיאלוג אינטנסיבי עם המשיבים מתוך תקווה כי יבצעו את המוטל עליהם ויפנו את הפולשים וישיבו לה את הגישה לאדמתה. במסגרת מגעים אלה, שיפורטו בהרחבה להלן, הגישה העותרת תלוונת למשטרה; ביקשה חזור ובקש בעל-פה ובכתב, ישירות ובאמצעות הח"מ, את פינוי הפולשים; דיווחה על התפתחויות בשטח, על בנייה שנעשית ע"י הפולשים, על חיבורים למים ולחשמל ועל ניצול רכושה.
6. ולא רק זכויותיה של העותרת נפגעים מהמצאות הפולשים על אדמתה אלא המדובר גם בהפרה של צו שטח צבאי סגור שהוציא המשיב מס' 1 ואשר נדרס ברגל גסה.
7. השורה התחתונה של עתירה זו היא כי המשיבים לא נקטו בפעולות הנדרשות כדי לפנות באופן אפקטיבי את הפולשים ולהגן על זכויות בעלי האדמה. המשיבים אמנם ביצעו מספר פינויים של האתר (והם אף מתגאים בכך ודואגים לפרסם את שרשרת הפינויים כדוגמא לאכיפה במאחזים!), אולם כל הפינויים האלה היו למראית עין, תוך שהמפונים מועברים למקום הנמצא מרחק קרוב לאדמה ומבלי להשאיר כוח שיוכל למנוע חזרת הפולשים. התוצאה של "פינויים" אלה היא שהם כולם החזיקו מעמד בין מס' דקות למספר שעות ומאז הפלישה הראשונה לא יכלה העותרת לחזור לאדמתה.
8. בעת כתיבת שורות אלה המאחז קיים והפולשים נמצאים בו.

9. הפיאסקו של "שבות עמי" נובע מהיתממות המשיבים שמתנהגים כאילו חובתם מסתיימת במבצעי הסעה של הפולשים לצומת הקרוב, כשלכל בר-בי רב ידוע כי מיד לכשיורדו מהאוטובוס הצבאי יחזרו הפולשים ברגל לאתר המאחז.
10. כך אירע שהמאחז "פונה" עשר (10!) פעמים אך למעשה לא פונה מעולם.
11. ובכן: המשיבים אשר מקדישים כוחות צבא ומשטרה להגן באופן קבוע על תושבי מאחזים בלתי מורשים (למשל: במאחז מגרון היושב על אדמה פלסטינית פרטית מוצבים דרך קבע חיילים ב.ש.ג.) – אזי לא יהיה זה בלתי סביר לדרוש שכוחות קבועים יוצבו גם במקומות מועדים לפורענות כדי להגן על זכויותיהם של אזרחים פלסטינים.
12. וזהו הסעד המבוקש בעתירה זו, סעד שבלעדיו אין תוחלת ל"פינויים" כביכול.

ג. הרקע העובדתי

I. הצדדים לעתירה

13. העותרת מס' 1 (להלן: "העותרת") הינה אזרחית פלסטינית תושבת הכפר קדום שבצפון הגדה המערבית (לא רחוק מההתנחלות קדומים). בבעלות העותרת ומשפחתה שטח אדמה בן כ-65 דונם אותו ירשה מאביה המנוח, מר עבד אלרני צלאח עמאר. באדמה ניצב בית שבנה האב בשנת 1963 והיא משופעת בעצי זית, שקד, תאנה וגפן.
14. העותרת ומשפחתה נהגו בכל השנים להגיע לאדמה מדי פעם בפעם, לטפל בעצי הפרי, ליהנות מיבולם ולמסוק את עצי הזית. הבית, עומד ריק ומזה שנים רבות שבני המשפחה אינם דרים בו דרך קבע אלא עושים בו שימוש לצורך אחסון תבואה או כלים חקלאיים.
15. יודגש, כי במהלך כל השנים עובדה האדמה על ידי בני המשפחה או מי מטעמה וזאת על אף הקשיים שהערימו שלטונות הצבא ומתנחלי קדומים על ההגעה לשטח.
16. העותרת מס' 2 הינו ארגון זכויות אדם ישראלי אשר עוסק במגוון סוגיות הנוגעות לזכויות אדם בשטחי הגדה המערבית ובין היתר מעניק סיוע משפטי לנפגעים. הפרויקט המרכזי של הארגון עוסק בביקורות על הליכי אכיפת החוק על ישראלים בשטחי הגדה המערבית ובמסגרתו אף פרסם הארגון דו"ח שיצא בחודש אוקטובר 2006 ("מראית החוק: אכיפת חוק על אזרחים ישראלים בגדה המערבית").
17. המשיב מס' 1 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. מתוקף תפקידו

כמפקד העליון בשטח, אחראי המשיב להגן על זכויותיהם הבסיסיות של האזרחים המוגנים וחובתו לאכוף את החוק והסדר הציבורי.

18. המשיב מס' 2 הינו מפקד משטרת מחוז ש"י של משטרת ישראל אשר לו האציל המשיב מס' 1 חלק מהסמכויות הנוגעות לאכיפת החוק על אזרחים ישראלים ואשר ע"פ הוראות היועץ המשפטי לממשלה אמור לאכוף את החוק על אזרחים ישראלים, בין היתר במקרים שבהם הפרת החוק צפויה מראש.

II. רקע: ההתנכלויות הקודמות

19. בשנים האחרונות ובטרם הפלישה שאירעה כאמור בספטמבר 2007, סבלה העותרת ממספר מקרים של גדיעת עצי הפרי שנטעה על אדמתה. בחלק מעונות המסיק, נגנבו שקי זיתים שהושארו באדמה. בנוסף, נעשו במהלך השנים מספר ניסיונות מצד מתנחלים לפלוש לאדמה ולנכס לעצמם את הגידולים ואת המבנה.

20. כך לדוגמה, בשנת 2005 פלשו מתנחלים למקום, צבעו את הבית וריססו עליו כתובות בעברית וסימני מגן דוד. למיטב ידיעת העותרים, הפולשים פונו מן המקום על ידי הצבא אולם, כעבור זמן קצר, בראשית שנת 2006 שבו ופלשו למקום. הפעם, לא הסתפקו בפלישה לבית אלא החלו לעבד את הקרקע, לקטוף את היבולים ואף לנטוע שתילים חדשים במקום. בגין אלה, הגישה העותרת, בסיועה העותרת 2, תלונה ביום 1.3.06 במשטרת מרחב שומרון (תיק פ"א 1135/06). כעבור מספר חודשים התקבלה במשטרת מרחב שומרון החלטה לסגור את תיק החקירה ללא הגשת כתב אישום ובעילה של "עברייני לא נודע" וזאת, מבלי שבוצעה אף לא פעולת חקירה אחת. בגין החלטה זו הגישה העותרת, באמצעות העותרת 2, ערר למחלקת עררים בפרקליטות המדינה. מצ"ב ומסומן נספח א'. יצוין כי ערר זה הוגש ביום 4.7.06 אולם עד למועד הגשת העתירה דן טרם התקבלה בו כל החלטה.

21. בסופו של דבר זנחו המתנחלים את המקום ומדי פעם "הסתפקו" בגניבת שקי הזיתים עד שהעותרת החליטה שלא להשאיר זיתים שנמסקו באדמה.

III. אחת-עשר פלישות ועשרה פינויי-דמה

22. ביום 30.9.07 הודיעה העותרת לנציגי העותרת 2 כי מתנחלים שבו ופלשו לאדמה ולבית ואף הקימו במקום מספר אוהלים. ביום 2.10.07 הודיעה העותרת לנציגי העותרת 2 כי הפולשים עדין מאיישים את המקום ואף הקימו בו אוהלים נוספים.

23. בעקבות מידע זה פנה הח"מ בשם העותרים למשיב מס' 1 (קודמו בתפקיד) וביקשו להורות על פינוי הפולשים. לפנייה זו כותבו גם מפקד מחוז ש"י (המשיב מס' 2) ויועמ"ש איו"ש.

פניית הח"מ מיום 2.10.07 מצ"ב ומסומנת **נספח ב'**

24. יוסבר כי הפלישה, כמו הפלישות הבאות שיתוארו להלן, בוצעה על-ידי עשרות צעירים, אך לאחר התבססות במקום נשארו מספר צעירים או צעירות בודדים.

25. ביום 8.10.07 הגישה העותרת תלונה במשטרת מרחב שומרון בגין הסגת גבול ופלישה לאדמתה. העותרת הציגה בפני החוקרים מסמכים המעידים על בעלותה בקרקע.

העתק אישור על הגשת התלונה מצ"ב ומסומן **נספח ג'**

26. מאותו יום, וכפי שיפורט להלן, פונה המאחז מספר פעמים, **כמעט תמיד למספר דקות עד מספר שעות**. בשלב כלשהו שמועדו המדויק אינו ידוע לעותרות, חתם המשיב מס' 1 על צו שטח צבאי סגור שהתייחס לאדמה עליה הוקם המאחז ואסר על ישראלים להימצא בו.

27. מכל מקום, ביום הגשת התלונה פינו שוטרי מג"ב **בפעם הראשונה** את הפולשים מן המאחז הבלתי-חוקי, אשר קיבל בינתיים את הכינוי "שבות עמי".

28. **המשיבים לא הותירו במקום כוח שימנע חזרת הפולשים ויבטיח את זכויות העותרת**, ואכן בתוך זמן קצר חזרו אלה למקום ואיישו אותו מחדש.

29. בעקבות כך, פנתה הח"מ ביום 11.10.07 למפקד מרחב שומרון וליועץ המשפטי של מחוז ש"י בבקשה כי יורו על פעולות אכיפה אפקטיביות שיכללו, בין היתר, נקיטת הליכים פליליים נגד הפולשים ומסיגי הגבול.

פניית הח"מ מיום 11.10.07 מצ"ב ומסומנת **נספח ד'**

30. ביום 12.10.07 בשיחה עם הגב' נטע פטריק, מתמחה במשרד הח"מ, הציע נציג יועמ"ש איו"ש כי הצבא יאטום את פתחי הבית וזאת על מנת למנוע כניסת פולשים למבנה. משרד הח"מ התבקש לקבל את אישורה של העותרת לפעולה זו.

31. בלית ברירה, ולמרות הפגיעה ברכושה הפרטי, הסכימה העותרת לאטימת המבנה ובתנאי שתקבל התחייבות כי ברגע שתחפוץ בכך יסיר הצבא את האטימה.

32. ביום 14.10.07 הושגה הסכמה בין הצבא לעותרת לפיה הצבא יאטום את פתחי הבית על מנת למנוע כניסת אנשים למבנה וכן כי האטימה תתייחס רק לבית ולא תכלול גידור או מניעת גישה למקרקעין חקלאיים. כמו כן, הוסכם כי האטימה תוסר בעתיד, במידה והעותרת תדרוש זאת.

העתק מכתב ראש מדור פנים בלשכת יועמ"ש איו"ש מיום 14.10.07 מצ"ב ומסומן נספח

ה'

33. לאור ההסכמה לעיל, ביום 15.10.07 פונו הפולשים ומסיגי הגבול **בפעם השנייה** והמבנה נאטם.

34. **המשיבים לא הותירו במקום כוח שימנע חזרת הפולשים ויבטיח את זכויות העותרת** ואכן, כבר באותו היום פרצו המתנחלים את האטימה ופלוש מחדש לביתה של העותרת. אקט פריצת האיטום דווח בגאון - ובליוי עשרות תמונות המתעדות את הפריצה - באתר האינטרנט "ישע שלנו".

35. בעקבות דברים אלה פנה הח"מ ביום 16.10.07 פעם נוספת אל מפקד מרחב שומרון ואל יועמ"ש איו"ש ודרש להורות על פעולות אכיפה אפקטיביות וכן על חקירה, מעצר ונקיטת הליכים פליליים כנגד תושבי המאחז הבלתי חוקי.

פניית הח"מ מיום 16.10.07 מצ"ב ומסומנת נספח ו'

36. בנוסף, פנה הח"מ אל המשנה לפרקליט המדינה (תפקידים מיוחדים) (להלן: המשנה לפרקליט המדינה / עו"ד שי ניצן) וביקש את התערבותו המיידית במתן הוראה לפנות את המאחז, לפתוח בחקירה ולנקוט בהליכים פליליים כנגד מפירי החוק הסדרתיים.

פניית הח"מ מיום 16.10.07 אל עו"ד ניצן מצ"ב ומסומנת נספח ז'

37. ביום 23.10.07 פונו הפולשים **בפעם השלישית**.

38. **המשיבים לא הותירו במקום כוח שימנע חזרת הפולשים ויבטיח את זכויות העותרת** ואכן, כבר באותו יום, עם עזיבת כוחות הביטחון, מיהרו ושבו למקום. בשלב זה, ולאור ניצחונם השלישי במערכה נגד כוחות הביטחון, החליטו הפולשים כי לא יסתפקו עוד באוהלים וכי הגיעה השעה לעבור למבני קבע. לפיכך, ביום 24.10.07 זימנו הפולשים למקום משאית יציקת בטון.

39. בעקבות כך, פנה הח"מ פעם נוספת אל המשנה לפרקליט המדינה וביקש את התערבותו הדחופה.

פניית הח"מ מיום 25.10.07 אל עו"ד ניצן מצ"ב ומסומנת נספח ח'

40. ביום 28.10.07, עת המשיכו הפולשים להסיג גבול באדמתה של העותרת ללא מפריע, פנה הח"מ גם לשר הביטחון, מר אהוד ברק, וביקש את התערבותו.

פניית הח"מ מיום 28.10.07 אל שר הביטחון מצ"ב ומסומנת נספח ט'

41. ביום 1.11.07 פונה המאחז הבלתי-חוקי "שבות עמי" **בפעם הרביעית**.

42. **המשיבים לא הותירו במקום כוח שימנע חזרת הפולשים ויבטיח את זכויות העותרת**
ואכן, כבר באותו יום, עם עזיבת כוחות הביטחון, מיהרו הפולשים ושבו למקום.

הודעת קצין ייעוץ מדור פנים בלשכת יועמ"ש איו"ש (להלן ק' ייעוץ מדור פנים בלשכת יועמ"ש איו"ש / סגן מאור פישמן) מיום 1.11.07 מצ"ב ומסומנת **נספח י'**

43. כעבור שבועיים נוספים, ביום 15.11.07, פונה המאחז הבלתי-חוקי "שבות עמי" בפעם החמישית.

44. **המשיבים לא הותירו במקום כוח שימנע חזרת הפולשים ויבטיח את זכויות העותרת**
ואכן שוב וכבר באותו יום, עם עזיבת כוחות הביטחון, מיהרו הפולשים ושבו למקום.

45. ביום 18.11.07 התקבל מענה מעת המשנה לפרקליט המדינה לפיו הוא עודכן על ידי יועמ"ש איו"ש וקצין הפרות סדר (הפס"ד) שומרון כי הנ"ל השיבו לפניית הח"מ באופן ישיר. הנ"ל חתם את המענה באמירה המדהימה הבאה:

"מקרה זה מוכיח את נחישות מערכת אכיפת החוק, שכן המאחז הבלתי-חוקי פונה ארבע פעמים, ננקטו הליכים פליליים נגד רבים מהישראלים שנתפסו בתחומו, ואף הוגשו כתבי אישום נגד חלקם".

מכתבו של עו"ד ניצן מיום 18.11.07 ותשובת הח"מ מיום 20.11.07 מצ"ב ומסומנות **נספח יא' ו-יב'**

46. ביום 3.12.07 פנה הח"מ למשנה לפרקליט המדינה, למפקד מחוז ש"י ולאולוף פיקוד מרכז וביקש להתריע מפני פעילותו המתוכננת של ארגון "נאמני ארץ ישראל" אשר הודיע לפעיליו על הקמת שבעה מאחזים חדשים במהלך חג החנוכה. לאור העובדה כי מרגע שבוצעה הפלישה הראשונה קיים קושי גדול לפנות את הפולשים טען הח"מ כי הדרך הנכונה לטיפול בבעיה היא מניעה מלכתחילה של הקמת המאחזים. למכתב לעיל צורף עלון מטעם ארגון "נאמני ארץ ישראל" הקורא להקמת ישובים חדשים בנר חמישי של חנוכה ואשר מציין, בין היתר, כי ב"שבות עמי" שהוקמה במהלך סוכות ממשיכים בהתיישבות למרות ניסיונות הרס חוזרים ונשנים. יודגש כי בעלון נמסר בגלוי מספר טלפון להרשמה. את מכתבו חתם הח"מ בבקשה לראות בפנייתו זו תלונה רשמית ולפתוח בחקירה פלילית כנגד מפרי החוק.

פניית הח"מ מיום 3.12.07 והעלון שצורף לפנייה זו מצ"ב ומסומנים **נספחים יג' ו-יד'**

47. ביום 10.12.07 שוחח הח"מ עם סגן מאור פישמן מלשכת יועמ"ש איו"ש. האחרון הודיע לח"מ כי באותו יום צפויים לפנות את המאחז וכי הפעם ישאר במקום כוח צבא למשך ששה ימים (עד ליום 16.12.07). בנוסף, הודיע סגן פישמן כי ישנה כוונה לשבש את הדרך המובילה למאחז ולהציב חסימות בכניסה לבית – כל אלה על מנת להקשות על הפולשים.

48. ואכן באותו יום פונה המאחז **בפעם השישית**. במהלך הפינוי הרסו כוחות הביטחון מבנה שבנו הפולשים והוקמו תלוליות עפר בכניסה לבית. אולם, בתאריך 22.12.07, מיד לאחר עזיבת החיילים את השטח, שבו הפולשים להתגורר במאחז ואף חנכו במקום בית כנסת. הח"מ עידכן בדבר את מפקד מרחב שומרון ואת לשכת יועמ"ש איו"ש.

מכתב הח"מ מיום 24.12.07 למפקד מרחב שומרון וללשכת יועמ"ש איו"ש מצ"ב ומסומן נספח טו'

49. ביום 31.12.07 התקבל במשרד הח"מ מכתבו של יועמ"ש מחוז ש"י לפיו הוא ממליץ בפני העותרת להציב גידור בדרכי הגישה לאדמתה וזאת על מנת ליצור תשתית ראייתית להוכחת יסודות עבירת הסגת גבול. יועמ"ש מחוז ש"י הוסיף כי הצעתו זו נתמכת אף על ידי יועמ"ש איו"ש וכי העותרת מוזמנת לפנות לגורמי המנהל האזרחי לסיוע וקידום הנושא.

מכתבו של יועמ"ש מחוז ש"י מיום 31.12.07 מצ"ב ומסומן נספח טז'

50. ביום 7.1.08 פנה הח"מ ללשכת יועמ"ש איו"ש וביקש לקדם את הצעת יועמ"ש מחוז ש"י לגידור שטחה של העותרת.

מכתבו של הח"מ מיום 7.1.08 מצ"ב ומסומן נספח יז'

51. ביום 9.1.08 החלו הפולשים לבנות קומה שנייה למבנה הממוקם באדמתה של העותרת. הדבר צולם במצלמת וידאו על ידי מתנדבי העותרת 2 שנכחו במקום. לפיכך, פנה הח"מ אל מפקד מחוז ש"י ואל יועמ"ש איו"ש ודרש כי הקומה הנוספת תיהרס לאלתר וכן כי ינקטו הליכים נגד הבנאים וספקי חומרי הבנייה, בהתאם לצו 1585 בדבר תכנון ערים, כפרים ובניינים (תיקון מס' 19).

מכתבו של הח"מ מיום 13.1.08 מצ"ב ומסומן נספח יח'

52. ביום 16.1.08 התקבלה במשרד הח"מ הודעת לשכת יועמ"ש איו"ש לפיה בוצע **בפעם התשיעית** פינוי של המאחז וכן כי כוחות הביטחון הרסו את הקומה השנייה של המבנה. כמו כן הודיעו הנ"ל כי במסגרת הריסת הקומה השנייה נפגע אחד מקירות המבנה. לפיכך, התבקשו הח"מ לפנות לעותרת ולברר האם תסכים כי הנזק יתוקן בידי הצבא. העותרת הסכימה. אולם, עוד בטרם הספיקו כוחות הביטחון לתקן את הנזק, ומכיוון שהמשיבים לא הותירו במקום כוח שימנע חזרת הפולשים ויבטיח את זכויות העותרת, שבו המתנחלים ופלושו למאחז.

53. ביום 25.1.08 התקבלה במשרד הח"מ הודעה לפיה הפולשים מתחברים (באופן פיראטי, כמובן) לחשמל דרך עמוד החשמל בצדי הכביש הסמוך למקום. נציגי העותרת 2 דיווחו על הנעשה לנציגי המנהל האזרחי וכוחות צבא ומשטרה הגיעו למקום.

54. הניסיון המצטבר של הפיננסיים הבלתי אפקטיביים לימד את העותרת כי ללא מניעת חזרה אין כל ערך לפיננסיים. לפיכך, החליטה העותרת לאייש את המקום מיד לאחר הפינוי הבא באנשים מטעמה אשר יגנו על זכויותיה.

55. ביום 3.2.08 פנה הח"מ ליועמ"ש איו"ש ולמח"ט שומרון וביקשם לעדכנו מבעוד מועד בתאריך הפינוי הבא של המאחז וזאת לנוכח רצונה של העותרת לאייש את המקום באנשים מטעמה. ביום 19.2.08, לאחר שלא התקבל כל מענה שלח הח"מ תזכורת לפנייתו.

מכתביו של הח"מ מיום 3.2.08 ומיום 19.2.08 מצ"ב ומסומנים נספחים יט' ו- כ'

56. ביום 25.2.08 הודיע ק' ייעוץ מדור פנים מלשכת יועמ"ש איו"ש לח"מ כי יש כוונה לבצע פינוי נוסף אולם טרם נקבע המועד לכך.

57. ביום 31.3.08 הודיע ק' ייעוץ מדור פנים מלשכת יועמ"ש איו"ש, סגן פישמן, כי במהלך הימים הקרובים צפוי להיערך פינוי נוסף של הפולשים מן המאחז הבלתי-חוקי "שבות עמיי". בנוסף, הוסיף סגן פישמן כי אין מניעה משפטית כי למקום ייכנסו אנשים מטעמה של העותרת אך מאחר ויש כוונה להוציא צו של מפקד האיזור לסגירת השטח בפני ישראלים התבקשו הח"מ להעביר רשימה שמית של מוזמני העותרת הישראלים במטרה להסדיר עבורם היתר שהייה במקום.

מכתבו של סגן פישמן מיום 31.3.08 מצ"ב ומסומן נספח כא'

58. ביום 1.4.08 אחר הצהרים התקבלה במשרד הח"מ הודעת סגן פישמן לפיה פינוי המאחז מתוכנן למחרת.

59. לפיכך, ביום 2.4.08 בבוקר הועברה ממשרד הח"מ רשימה שמית ובה שנים-עשר שמות של מוזמנים ישראלים מטעמה של העותרת. בצהרי היום עודכנה הרשימה ונוספו לה שמותיהם של ארבעה מוזמנים נוספים.

60. לאור ניסיון העבר ומהיכרות עם הנפשות הפועלות פנה הח"מ ביום הפינוי אל מפקד מרחב שומרון והתריע בפניו כי קיים חשש ממשי שפעילי ימין ומתנחלים מהאזור ינסו להגיע למקום ולגרש את אורחיה של העותרת. כמו כן, כתב הח"מ כי מדיווחים בתקשורת עולה כי אכן יש בכוונת פעילי ימין לשוב אל המאחז. בשל החשש כי התנגשות זו עשויה להיות מלווה באלימות ביקש הח"מ כי מפקד המרחב ידאג להגנה מירבית ואפקטיבית על מוזמניה של העותרת וזאת לנוכח העובדה כי על פי נוהל אכיפת החוק על אזרחים באיו"ש שהוציא היועץ המשפטי לממשלה, האחריות למתן מענה להפרת סדר שקיומה ידוע מראש מוטלת על משטרת ישראל.

מכתבו של הח"מ מיום 2.4.08 מצ"ב ומסומן נספח כב'

61. לאחר שליחת המכתב לעיל פנו הח"מ ללשכת מפקד מרחב שומרון על מנת לוודא כי הם מודעים לפינוי ולפנייה לעיל של הח"מ. לתדהמת הח"מ ענה להם איש מחלקת החקירות כי "אין עם מי לשוחח במשטרה כיוון שכולם נמצאים ביום כייף באילת!"
62. בעקבות כך פנה מיד (טלפונית) הח"מ אל לשכת יועמ"ש איו"ש ודיווח לסגן מאור פישמן כי המשטרה אינה ערוכה להגן על מוזמניה של העותרת.
63. הפינוי נעשה בכוחות גדולים. כמאה שוטרי מג"ב מלווים בארבעה אוטובוסים הגיעו למאחז ופינו את הנמצאים בו בתוך מספר דקות.
64. **אלא שמיד לאחר סיום הפינוי עזבו כל השוטרים את המקום והשאירו אחריהם שישה שוטרים בלבד שאמורים היו להיות במקום למשך שעות ספורות בלבד.**
65. חמישה ממוזמני העותרת הגיעו למקום אך למרות ששמותיהם הועברו זה מכבר אל לשכת יועמ"ש איו"ש עצרו **ששת שוטרי מג"ב היחידים שהושארו במקום** את האחרונים בטענה כי רק עבור שלושה מהם ניתן אישור כניסה למקום. מכל מקום, וכצפוי, החלה במקום התקהלות של עשרות מתנחלים והרוחות החלו להתלהט.
66. לאור המצב שנוצר, פנתה הח"מ פעם נוספת (טלפונית) אל סגן פישמן והדגישה בפניו כי מתנחלים רבים כבר צובעים על המקום וקיימת סכנה ממשית לביטחון המוזמנים ולפיכך האיצה בו לזרז את מתן האישור עבור שני האנשים הנוספים הנמצאים כבר בשטח. סגן פישמן הודיע כי הדבר אינו בשליטתו.
- בהמשך לשיחה לעיל פנה הח"מ בכתב אל סגן פישמן ואל מח"ט שומרון. פנייה זו מיום 2.4.08 מצ"ב ומסומנת **נספח כג'**
67. ואכן, חלפו דקות ספורות בלבד עד שהמתנחלים החלו לתקוף את שוטרי מג"ב ואת מוזמניה של העותרת.
68. בעקבות כך פנה הח"מ אל מפקד מחוז ש"י וביקש לעדכנו כי במקום נמצאים מספר מוזמנים של העותרת והמוני מתנחלים וכי האחרונים כבר תקפו את שוטרי מג"ב ואת אחד המוזמנים. כמו כן, כתב הח"מ כי שעה קודם לכן (בערך בשעה 14:00) התקבלה בפורום 'נוער למען ארץ ישראל' ההודעה הבאה:

"היום התרחש פינוי, גירוש והרס בנקודות ההתיישבות הרחיבי ושבות עמי. רגע זה ניצלו העניין שמאלנים וערבים ופלושו לשבות עמי בלי שהצבא מניד עפעף. כוחות מתארגנים להדוף אותם. כל מי שיכול מתבקש לבא ולהסיר את החרפה הזאת, פרטים בהמשך"...

וכן, צרף הח"מ את נוסח ההודעה שהתקבל דקות ספורות קודם לכן לפיה:

*"ולא נעזבנה ביד האומות' חרום!! עשרות שמאלנים וערבים משתלטים
קעת כל שבות עמי (קדומים) בגיבוי צבא. לא מחכים! כולנו יוצאים
עכשיו!!!! 6859814-052"*

כתובת אתר האינטרנט צורפה לפנייה.

69. לאור האמור, כתב הח"מ, ובטרם יעברו הדברים לאלימות שתצא מכלל שליטה, יש לדאוג לאבטחה והגנה מירבית על הפלסטינים והישראלים במקום.
- פניית הח"מ (בה היו מכותבים אף מפקד מרחב שומרון והמשנה לפרקליט המדינה לעניינים מיוחדים) מיום 2.4.08 מצ"ב ומסומנת נספח כד'
70. כעבור דקות התברר כי גיפ צבאי מונע את מעבר מוזמניה הפלסטינים של העותרת, תושבי כפר קדום, וזאת על אף שאין כל צו שטח צבאי סגור שחל עליהם.
71. כעבור זמן קצר נוסף, כאשר המוזמנים הישראלים טרם קיבלו אישור כניסה ונוכחו לראות כי שוטרי מג"ב אינם מסוגלים להגן עליהם מפני עשרות המתנחלים שהחלו תוקפים אותם – ואם להשתמש במילותיהם של שוטרי מג"ב: "אנחנו לא שומרי הראש שלכם" – החליטו המוזמנים לעזוב את המקום.
72. ובכן, **שוב מכיוון שהמשיבים לא הותירו במקום כוח מספיק שימנע חזרת הפולשים ויבטיח את זכויות העותרת** חיש קל מיהרו המתנחלים וכבשו את המאחז הבלתי-חוקי "שבות עמי" בפעם האחת עשר.

IV. מיצוי הליכים

73. ביום 4.3.08 פנה הח"מ אל אלוף פיקוד מרכז ואל מפקד משטרת מחוז ש"י בדרישה לבצע פינוי נוסף ובסיומו להציב כוח קבוע, בהיקף מתאים, שישאר בשטח ככל שיידרש ואשר יוודא כי המתנחלים אינם חוזרים למקום. בסיום מכתבו הודיע הח"מ כי ימתין לתשובת הנ"ל עד ליום 10.4.08 וכי במידה ודרישתו לא תיענה עד אז ימליץ לעותרים לפנות לבית המשפט.
- מכתבו של הח"מ מיום 3.4.08 מצ"ב ומסומן נספח כה'
74. עד למועד הגשת העתירה, לא התקבלה תשובת המשיב והמאחז הבלתי-חוקי "שבות עמי" עודו מאויש על ידי הפולשים.

I. חובת המפקד הצבאי להגן על זכויות אזרחים מוגנים

75. תקנה 43 לתקנות הנספחות לאמנת האג הרביעית בדבר הדינים והמנהגים של המלחמה ביבשה, 1907, הידועה כ"מיני-קונסטיטוציה של הממשל הכיבוש", קובעת את סמכותו ואת חובתו של המפקד הצבאי בשטח, לשמור על הסדר והביטחון באזור הנתון בשליטתו:

"בעבור סמכויות השלטון החוקי למעשה לידי הכובש, ינקוט הלה בכל האמצעים שביכולתו כדי להחזיר על כנם ולהבטיח את הסדר והחיים הציבוריים

76. לכך יש להוסיף את האמור באמנת ג'נבה הרביעית בדבר הגנה על אזרחים בימי מלחמה, 1949, הקובעת כי:

"מוגנים זכאים בכל הנסיבות ליחס של דרך-ארץ לגופם, לכבודם, לזכויותיהם המשפחתיות [...] והם יוגנו במיוחד מפני כל מעשה אלימות, או איומי אלימות [...]" (הדגשה שלנו, מ.ס., נ.ר.).

77. החובות האלו נתפרשו כמחייבות את שלטון הכיבוש (קרי: המפקד הצבאי) להגן על זכויות היסוד של אזרחים מוגנים הן ע"י הימנעות מפגיעה בהם והן ע"י הגנה אקטיבית מפני פגיעת צד שלישי בהם.

78. בית המשפט הנכבד נדרש לסוגיה זו בבג"צ 9593/04 ראשד מוראר, ראש מועצת הכפר יאנון נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, תק-על 2006(2), 4362, 4378 (2006), אשר עסק בחובה להגן על חקלאים פלסטינים מפני התקפות של מתנחלים בעת המסיק (להלן: "פרשת מוראר"):

"בידינו לומר כי ההגנה על ביטחונם וקניינם של התושבים המקומיים היא מהחובות הבסיסיות ביותר המוטלות על המפקד הצבאי בשטח"

(פרשת מוראר, פסקה 35)

79. בפרשת מוראר לא הסתפק בית המשפט הנכבד באמירה כללית בדבר החובה לאכוף את החוק ולהגן על זכויות הפלסטינים. בית המשפט פירט כיצד, בהקשר של עיבוד חקלאי, יש ליישם חובה זו:

ראשית, יש לפעול להבטחת ביטחונם של החקלאים הפלסטינים המגיעים לעבודה החקלאית וככל שהדבר נדרש, להגן עליהם בעת שמתבצעת העבודה החקלאית. את ההגנה על החקלאים הפלסטינים יש לפרוש תוך מינימום הפרעה לעבודה החקלאית.

שנית, יש ליתן הנחיות ברורות וחד-משמעיות לכוחות הפועלים בשטח כיצד לנהוג כדי לא למנוע מהתושבים הזכאים לכך גישה לאדמותיהם, אלא בהתקיים בסיס לכך בדין.

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

רביעית, יש לבחון את התלוונות המועלות על ידי התושבים הפלסטינים לגופן ולמצות את החקירה בהקדם האפשרי. יש לפתוח לאלתר בחקירות כאשר מתקבל מידע בדבר מעשה התנכלות ואף ליזום סיורים מטעם כוחות הצבא והביטחון שתכליתם לגלות מעשים כאלה"

(פרשת מוראב, פסקה 33)

II. הפרת החובה - כללי

80. 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.

81. בתחילת שנות השמונים, בעקבות בג"צ 175/81 אל נאתשה ואח' נ' שר הביטחון ואח', פ"ד לה (3) 361, שם התלונונו 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.

82. 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 תלונונו 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"צ 428/86 ברזילי נ' ממשלת ישראל, פ"ד מ(3) 505, 554"

(שם, עמ' 243 ; ההדגשה שלנו, מ.ס., נ.ר.)

83. 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)

84. בסעיף 6 קבע הנוהל כך :

1. משטרת ישראל תהיה אחראית לטיפול באכיפת החוק והסדר בתוככי הישובים הישראליים. צה"ל יהיה אחראי לטיפול במעטפת שמחוץ ליישוב (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."

85. 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.

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

ראו:

"מראית החוק: 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);

III. הפרת החובה – כלפי העותרת

87. השתלטותם של המתנחלים על קרקעות העותרת ועשייה בהן כשלהם, זאת ללא תגובה אכיפתית אפקטיבית 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.

88. נזכיר את הדברים המפורשים שנאמרו בפרשת מוראך באשר לחובת המשיבים כלפי אזרחים מוגנים וביניהם העותרת:

ראשית, יש לפעול להבטחת ביטחונם של החקלאים הפלסטינים המגיעים לעבודה החקלאית וככל שהדבר נדרש, להגן עליהם בעת שמתבצעת העבודה החקלאית. את ההגנה על החקלאים הפלסטינים יש לפרוש תוך מינימום הפרעה לעבודה החקלאית.

שנית, יש ליתן הנחיות ברורות וחד-משמעיות לכוחות הפועלים בשטח כיצד לנהוג כדי לא למנוע מהתושבים הזכאים לכך גישה לאדמותיהם, אלא בהתקיים בסיס לכך בדין.

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

רביעית, יש לבחון את התלוונות המועלות על ידי התושבים הפלסטינים לגופן ולמצות את החקירה בהקדם האפשרי. יש לפתוח לאלתר בחקירות כאשר מתקבל מידע בדבר מעשה התנכלות ואף ליזום סיורים מטעם כוחות הצבא והביטחון שתכליתם לגלות מעשים כאלה"

(פרשת מוראר, פסקה 33)

89. אף אחת מהחובות שבית המשפט הנכבד הכיר בהן בפרשת מוראר לא מולאה בעניינינו :
90. ראשית: לא נעשתה כל פעולה להבטיח את ביטחונה של העותרת וביטחונם של בני משפחתה באם הם יגיעו לאדמתם החקלאית – ועל-כן זה תשעה חודשים שהם אינם מגיעים אליה.
91. שנית: לא הוקצו הכוחות הנדרשים על-מנת להגן על קניינה של העותרת.
92. שלישית: לא נעשו פעולות חקירה והעמדה לדין ראויות ומרתיעות כדי להעניש את הפולשים ולהרתיע את האחרים.
93. סיכומו של דבר שהמשיבים מפריים את חובתם כלפי העותרת.
94. וזה המקום אף להזכיר שמחדל המשיבים מאפשר המשך פגיעה בזכויותיה של העותרת אך מאפשר גם הפרה של צו שטח צבאי סגור שהמשיבים עצמם הוציאו.

ז. הסעז המבוקש

95. המצב המתואר בעתירה זו חמור ומקומם. העותרת ביקשה את הגנת הרשויות ואלו לא הקציבו לעניין את הכוחות הדרושים ולא ביצעו את הפעולות הנדרשות. במבחן התוצאה – אדמתה של העותרת תפוסה, גזולה ונשלטת בידי עבריינים פרחחים.
96. לאור הרצסיביות שבעבריינות הנוגעת לאדמתה של העותרת, ובשים לב לאופי האידיאולוגי של השגת הגבול, הדרך היחידה להגן על זכויותיה היא פינוי והצבת כוח קבוע (או לכל הפחות: לטווח זמן ארוך) בקרבת אדמתה כדי שאלו יגנו על רכושה ויבטיחו את זכותה להגיע לאדמה.
97. לפיכך לא נותרה לעותרת ברירה אלא לבקש סעד מבית המשפט הנכבד שיכפה על הרשויות, לקיים את חובתם החוקית ולבצע את המוטל עליהם מכוח המשפט הבינלאומי, התחיקה הצבאית והמשפט הקונסטיטוציוני והמנהלי הישראלי.

98. מימוש חובה זו אפשרי רק אם כאמור יוצב כוח קבוע בשטח, ולפיכך אנו מבקשים כי בית המשפט יוציא צו שיחייב את המשיבים לעשות כן, הכל כאמור וכמנוסח בפתח כתב עתירה זה.

לאור כל האמור מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על-תנאי כמבוקש ברישא לכתב עתירה זו ולאחר קבלת תגובת המשיבים ושמיעת טיעון בעל-פה, להפכו למוחלט.

כמו-כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות העותרים וכן בשכר-טרחת עו"ד בתוספת מע"מ וריבית כחוק.

נטלי רוזן, עו"ד

מיכאל ספרד, עו"ד

ב"כ העותרים