

- בעניין:
1. _____ הור, ת"ז _____, תושב השטחים הכבושים
 2. _____ עיסא, ת"ז _____, תושבת השטחים הכבושים
 3. _____ גנימאת, ת"ז _____, תושבת השטחים הכבושים
 4. _____ חציב, ת"ז _____, תושב השטחים הכבושים
 5. _____ דעיסאת, ת"ז _____, תושבת השטחים הכבושים
 6. _____ רפאעיה, ת"ז _____, תושבת השטחים הכבושים
 7. _____ עצאפרה, ת"ז _____, תושב השטחים הכבושים
 8. _____ אלברהם, ת"ז _____, תושב השטחים הכבושים
 9. _____ טויל, ת"ז _____, תושב השטחים הכבושים
 10. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
– ע"ר מס' 580163517

ע"י ב"כ עוה"ד דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או בנימין
אחסתריבה (מ"ר 58088) ו/או ענת גונן (מ"ר 28359) ו/או עביר
גיבראן-דכוור (מ"ר 44346) ו/או נאסר עודה (מ"ר 68398) ו/או
נדיה דקה (מ"ר 66713)

מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200
טל': 02-6283555; פקס: 02-6276317

העותרים

- נ ג ד -

המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית

ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים
רח' צלאח א-דין 29, ירושלים
טל': 02-6466590; פקס: 02-6467011

המשיב

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיב והמורה לו לבוא וליתן טעם, כדלקמן:

1. מדוע לא יתקן את התקנות בדבר הוראות ביטחון (סדרי עבודתה של הוועדה לבחינת תפיסת טובין) (יהודה והשומרון), התשע"ז-2017 (להלן: **התקנות**), כך שיהיה בסמכות הוועדה לבחינת תפיסת טובין (להלן: **הוועדה**), לדון בענינם של אלה אשר לגבי רכושם הוצא צו החרמה בתקופה שממועד כניסתו לתוקף ביום 25.12.2013 של תיקון מס' 36 לצו בדבר הוראות ביטחון (יהודה והשומרון), התשע"ד-2013 ועד ליום הקמת הוועדה.
2. מדוע לא יתיר, בהתאם לתיקונים שיבצע בתקנות, לעותרים 1-9 לפנות לוועדה בהשגה על החרמת רכושם, שתדון לגופו של עניין בהחלטה להחרים את רכושם.

ואלה נימוקי העתירה

1. עניינה של עתירה זו בצו שפרסם המשיב תחת הכותרת "צו מס' 1787", הנקרא "צו בדבר הוראות ביטחון (תיקון מס' 54) (יהודה והשומרון), התשע"ז-2017" (להלן: **צו האלוף או הצו**), שהקים את הוועדה לבחינת תפיסה של רכוש, וכן בתקנות שהותקנו מכוחו, אשר כוללות את סדרי עבודתה של הוועדה ואת סדרי הדין החלים בדיון בפניה.
2. הצו והתקנות באו לעולם במסגרת ההתדיינות בבג"ץ 1785/14 ד"ר _____ **צראוי נ' המפקד הצבאי** ועוד מספר תיקים קשורים (פסק דין מיום 10.5.2017, נבו; להלן: **בג"ץ צראוי**). בג"ץ צראוי, והעתירות הנוספות, הוגשו כנגד החלטה קודמת של המשיב, תיקון מס' 36 לצו בדבר הוראות ביטחון (יהודה והשומרון), התשע"ד-2013, שקבע כי "החלטת המפקד הצבאי לפי סעיף 61, או החלטת המפקד הצבאי לתפוס, לחלט, או להחרים רכוש, לפי תקנות ההגנה (שעת חירום) 1945, אינה ניתנת לערעור בפני בית המשפט הצבאי, ואין אחריה ולא כלום".
3. בעתירות, שהוגשו בשמם של תושבים פלסטינים מהם הוחרם רכוש (ביניהם העותר 1 בעתירה זו), התבקש סעד לפיו תיקון מס' 36 האמור יבוטל, וכי בתי המשפט הצבאיים יזונו בהשגות כנגד החרמות רכוש. בדיון שהתקיים בכל העתירות במאוחד ביום 6.1.2016, קבע כבוד בית המשפט כי אין לבתי המשפט הצבאיים סמכות לדון בהחרמות רכוש, אולם באותה נשימה קבע, כי אין זה סביר שלתושב פלסטיני, ממנו מוחרם רכוש, לא תהיה כל ערכאה מקומית שאליה יוכל לפנות ולהשיג על ההחרמה.
4. לאור הערותיו של בית המשפט הנכבד ישב המשיב על המדוכה, וכעבור כשנה ומחצה הודיע לבית המשפט הנכבד כי נכתבו טיוטות של צו אלוף ותקנות, להקמת ערכאה מקומית לבחינה של תפיסות רכוש. למחרת, ה-10.5.2017, דחה בית המשפט הנכבד את העתירות, בהניחו כי כעת, משמוקמת הוועדה, תהיה לתושבים הפלסטינים מהם נתפס רכוש ערכאה נגישה לפנות אליה, בהתאם להנחיית בית המשפט.
5. מאז חתם המשיב על צו האלוף ועל התקנות, והן נכנסו לתוקף ביום 5.6.2017. דא עקא, מעיון בצו ובתקנות עולה כי הוועדה חסומה בפני מי שרכושם כבר הוחרם (כלומר, מי שבעניינו כבר הוצא צו החרמה קודם להקמתה), היינו כל אותם אלו שבעניינם הנחה מלכתחילה בית המשפט כי תוקם ערכאה כלשהי המוסמכת לדון בהחרמות. מדובר, בין היתר, בעותרים 1-9 בעתירה דנן, לרבות העותר 1 אשר, למרבה האבסורד, נאלץ לפנות לבית המשפט הנכבד בפעם השנייה, מאחר שהפיתרון אותו הגה המשיב אינו מאפשר דווקא לו ולאחרים כמותו להשיג על החרמת רכושם.
6. במלים אחרות, המשיב התעלם לחלוטין ממצבם של תושבים רבים מהם הוחרם רכוש במהלך השנים האחרונות, מבלי שהיתה להם כל כתובת רלוונטית להשיג על כך מלבד פנייה לבג"ץ. כדי להוסיף חטא על פשע, במקרה של העותרים בעתירה דנן נעשו פניות מפורשות למשיב, בהן הודע כי הם מבקשים לשמור על זכויותיהם ולטעון בפני הוועדה האמורה לכשתקום, בלא שתיטען לגביהם טענת שיהוי. והנה, באבחנת קולמוס ביטל המשיב את האפשרות של אותם תושבים פלסטינים רבים לפנות לערכאה המקומית שאך זה עתה קמה. ישאל השואל: הלוא הוועדה הוקמה גם כדי לתת פיתרון לכל אותם תושבים מהם הוחרם רכוש בשנים האחרונות,

ובפניהם לא הועמדה כל ברירה אחרת מלבד פנייה לבג"ץ. אם כן, כיצד זה שדווקא "פיתרון" זה חסום מרגע היווצרו? למשיב הפתרוני; על פי התחיקה הצבאית שיצאה תחת ידיו, ייאלצו פלסטינים שרכושם הוחרם על ידי המשיב מאז פורסם תיקון מס' 36 ועד להקמת הוועדה, לפנות אך ורק לבית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ, על מנת להשיג על החלטות אלו של המשיב.

7. בכך פוגע המשיב קשות בזכות הגישה לערכאות של תושבי השטחים הכבושים, זכות השמורה להם הן על פי הוראות הדין הבינלאומי, והן על פי המשפט המינהלי והחוקתי הישראלי. כמו כן מתעלם המשיב לחלוטין מהערות בית המשפט הנכבד, לפיהן עליו לתת מענה לכל אותם תושבים מהם הוחרם רכוש בשנים האחרונות, כולל העותרים בעתירה דנן ובעתירות שנדונו במסגרת בג"ץ צראוי, ללא שתיטען כלפיהם טענת שיהוי. על כן טוענים העותרים כי צו האלוף החדש והתקנות שהותקנו על פיו מנוגדים לדין, וכי יש לתקנם לאלתר, כך שגם למי שהוחרם רכושו בשנים האחרונות יהיה יומו בבית משפט מקומי, הנגיש לו.

מבוא

סמכות המשיב להחרים את רכושם הפרטי של תושבי השטחים הכבושים

8. על פי תקנות ההגנה (שעת חירום) 1945 (להלן: **תקנות ההגנה לשעת חירום**), נלמדת סמכותו של המשיב להחרים את רכושם של תושבי השטחים הכבושים מלשונן של תקנה 84 ותקנה 120. אלה הן גם התקנות שהופיעו בצווי ההחרמה שנמסרו לעותרים 1-9 בענייננו, ויוצגו להלן.

9. תקנה 84(2)(ב) מסמיכה את שר האוצר להחרים כל רכוש השייך לארגון שהכריז עליו שר הביטחון כהתאחדות בלתי מותרת (הכרזה שנעשית על פי תקנה 84(1)(ב) לתקנות ההגנה לשעת חירום). תקנה 120 מסמיכה את שר הביטחון להורות בצו, כי יוחרם לזכות ממשלת ישראל כל רכוש השייך לאדם אשר שר הביטחון נוכח לדעת כי עבר על תקנות ההגנה לשעת חירום, או ניסה לעבור עליהן, או חיזק את ידי העוברים עליהן או היה שותף לעבירה עליהן, ובלבד שמדובר בעבירה שבה כרוכות "אלימות או הטלת אימה, או עבירה שעליה נידונים בבית-משפט צבאי". יצוין כי המשיב נכנס בנעליו של שר האוצר, וזאת לפי הוראות סעיף 3(א) למנשר בדבר סדרי שלטון ומשפט (מנשר 2), שפירסם המשיב ביום 7.6.1967, עם כיבוש השטחים.

10. מקור נוסף לסמכותו של המשיב להחרים רכוש פרטי, הרלוונטי לענייננו, נלמד מלשונו של סעיף 61 לצו בדבר הוראות ביטחון [נוסח משולב] (יהודה והשומרון) התש"ע-2009 (להלן: **הצו בדבר הוראות ביטחון**). סעיף זה קובע כי "טובין, שלגביהם נעברה עבירה על צו זה, או שניתנו כשכר בעד ביצוע עבירה כאמור או כאמצעי לביצועה או שהשתמשו בהם בעשיית כל עבירה כזאת או לשם הקלת ביצועה, ייעשה בהם כל שיורה מפקד כוחות צה"ל באזור".

זכותו של תושב השטחים הכבושים לערער על החרמת כספו בפני ערכאה מקומית נגישה

11. קודם לפירסום תיקון מס' 36 לצו בדבר הוראות ביטחון (יהודה והשומרון), התשע"ד-2013 (להלן: **תיקון מס' 36**), נלמדה זכות הערעור על החרמה שנעשתה לפי תקנות ההגנה לשעת חירום (הן לפי תקנה 84 והן לפי תקנה 120), מלשונה של תקנה 147א (תיקון מס' 15), 1947,

בה נקבע כי "מקום שבתוקף התקנות האלה, או בתוקף כל תיקון לכל פקודה שנעשה בתקנות אלה, הוחרם כל רכוש, בין מטלטלים ובין מקרקעים [...] לא ידון שום בית משפט או שום פקיד ממשלה בכל קושיה על תקפה של החרמה, אלא אם כן התביעה המשפטית או ההליכים, שבהם מעררים על תקפה של החרמה, הוחל בהם לא יותר משלושה חדשים לאחר שאדם המערער על התוקף ידע לראשונה על דבר החרמה".

12. כלומר, על פי תקנה זו, ניתן היה לפנות לבית המשפט הצבאי בהליך של "ערער" על החרמות שהתבצעו במסגרת הליך מינהלי, וזאת תוך שלושה חודשים מיום שנודע לבעל הרכוש על החרמה, או מיום שפורסמה ברשומות. סמכות זאת שבה ואושרה על ידי בתי המשפט הצבאיים, ובראשם פסק דינו של בית המשפט הצבאי לערעורים בעניין **חסין**, שם נקבע:

ברור כי המשמעות הלשונית של סעיף זה [כלומר תקנה 147א, ד.ש.], הינה כי לבית המשפט סמכות לדון בערעור על החלטת החרמה כלשהי (בין לפי תקנה 84 ובין לפי תקנה 120)... **המשמעות של הדברים לטעמי הינה כי בית המשפט הצבאי מוסמך לדון, אלא אם החלו בהליכים לאחר שלושה חודשים**. הן לנוכח לשונה של תקנה 147א, הן בשל החזקה הפרשנית כי כוונתו של דבר חקיקה להעניק זכות גישה לבית המשפט, הן מטעמים מעשיים, ולאור פסיקתנו הקודמת... **המסקנה המתבקשת הינה כי יש לבית המשפט הצבאי הסמכות לדון בהשגה על הפעלת סמכות החרמה שבידי המפקד הצבאי**

(עד"י (איו"ש) 2169/12 **אחמד פדל אחמד חסין נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון**, 18.12.2012; נבו) (כל ההדגשות בעתירה הן שלי – ד.ש.).

(וראו גם: ע' (איו"ש) 3443/09 **התביעה הצבאית נ' גאלב פריד סלים אבו עלאן**, 6.10.2010, נבו; עד"י (איו"ש) 2768/09 **אחמד מוסא כרשאן נ' התביעה הצבאית**, 22.10.2009, נבו; ע' (איו"ש) 84/10 **תגריד שבלי נ' היועץ המשפטי לאזור יהודה ושומרון**, 26.8.2010, נבו).

13. עמדתנו הקבועה של המשיב היתה ועודנה שלבית המשפט הצבאי אין ולא היתה סמכות לערוך ביקורת שיפוטית על צווי החרמה שהוציא המשיב, וזאת עוד קודם לפירסום תיקון מס' 36.

14. כחיזוק לעמדתו זו, מסתמך המשיב בין היתר על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת בב"ש 3301/02 **ראיד בדר נ' מדינת ישראל** (25.12.2002, נבו). בפסק דין זה נדון עניינם של אזרחים ישראלים, שרכושם הוחרם על פי צו מאת שר הביטחון, בהתאם לתקנה 120 לתקנות ההגנה לשעת חירום, ואשר ביקשו להשיג על החלטה זו. המשיב נתלה, ככל הנראה, בקביעתו הלאקונית של בית המשפט המחוזי, לפיה "נכון אומנם שבתקנות שעת חירום לא נקבע במפורש כל מנגנון של הגשת השגה, או ערר על רכוש שהוחרם, אך שר הביטחון קבע בצו החרמה, שצוטט לעיל, כי העמותה רשאית להגיש השגתה בפניו בכתב תוך 14 יום" (ראו סעיף 5 לפסק הדין).

15. עם זאת, בעניין **חסין** הנזכר לעיל, התייחס בית המשפט הצבאי לערעורים לפסק הדין של בית המשפט המחוזי, וקבע כי הוא אינו נקי מספקות וממילא, אינו מחייב את בתי המשפט הצבאיים:

ראשית, כלל לא ברור האם תקנה 147א עמדה לנגד עיניו של בית המשפט המחוזי עת קבע מה שקבע באותו עניין. שנית, פסיקה זו, בכל הכבוד, אינה מחייבת במשפט האזור. בית המשפט הצבאי לערעורים הוא המוסמך לפרש את הדין באזור, והוא כפוף אך ורק לבית המשפט העליון בפרשנות הדין, ואינו כפוף לבית המשפט המחוזי בישראל. יתר על כן, גם אם המסקנה שנקבעה באותו פסק דין נכונה למשפט במדינת ישראל, אין היא נכונה למשפט האזור. כאשר עניין לנו בקניין של תושב מוגן, עלינו להקפיד הקפדה יתרה על זכויותיו. כך מצונו הדין הבינלאומי (והשוו עניין אלעג'ולי). גם הטעמים המעשיים הנוגעים לאפשרות הגישה של תושב האזור לערכאות שיפוטיות בישראל, אינם רלוונטיים למי שהוא אזרח ותושב ישראלי, כאמור בעניין בדר. לכן, גם אם נאמר כי הפסיקה בעניין בדר הינה נכונה, אין הטעמים העומדים בבסיסה ישימים במלואם באזור, ועל כן מתחייבת פרשנות שונה של הדין באזור, מתוך המגמה להגן על זכויותיו של תושב מוגן על פי המשפט הבינלאומי.

16. לסיכום, עובר לפירסומו של תיקון מס' 36, הוקנתה לבתי המשפט הצבאיים הסמכות לדון בעררים של תושבי השטחים הכבושים על החרמת כספים לפי תקנות ההגנה שעת חירום. סמכות זו נלמדה הן מתקנות ההגנה לשעת חירום עצמן, והן מפסיקת בתי המשפט בעניין. עמדת המשיב בעניין ידועה, אך היא נדחתה פעם אחר פעם בפסיקתם של בתי המשפט הצבאיים לערעורים.

פירסום תיקון מס' 36 והתדיינות בבג"ץ בעקבותיו

17. כאמור, ביום 25.12.2013 פורסם תיקון מס' 36, אשר שלל אד-הוק את סמכותם של בתי המשפט הצבאיים לדון בחוקיותם של צווי החרמה שהוציא המשיב. הצו נועד לחול הן על החרמות כספים שנעשו מכוחן של תקנות ההגנה לשעת חירום, והן מכוחו של סעיף 61 לצו בדבר הוראות ביטחון.

18. "תחילתו" של הצו נקבעה ביום חתימתו, ואילו "תחולתו" הוחלה רטרואקטיבית, על כל החרמת רכוש שבוצעה מאז היום הקובע, דהיינו 7.6.1967 (כך על פי סעיף 1(10) לצו בדבר פרשנות (יהודה והשומרון) (מספר 130), תשכ"ז-1967), ולפיכך היא כוללת גם הליכים משפטיים שהיו תלויים ועומדים בפני בתי המשפט הצבאיים אותה שעה.

העתק מצו האלוף מצורף ומסומן ע/1.

19. כפי שראינו לעיל, עמדת המשיב היא שלבתי המשפט הצבאיים מעולם לא ניתנה הסמכות לבקר את החלטותיו להחרים את רכושם של תושבי השטחים הכבושים. עמדתו המשפטית היתה כי על העותרים, ואחרים כמותם, לפנות אך ורק לבג"ץ אם ברצונם להשיג על החלטות המשיב – דבר אשר כפי שנראה לעיל, מביא לפגיעה קשה בזכויותיהם. בהתאם לגישתו זו, התיקון החדש הוצג רק כ"הבהרה" של מצב זה, אשר המשיב ניסה לציירו כעובדה מוגמרת וכעיקרון משפטי מוכר. כך, בדברי הפתיחה לתיקון מס' 36 נאמר כי המפקד הצבאי הורה על הוצאת הצו "בהיותי סבור כי הדבר נחוץ לשם שמירה על הסדר הציבורי ועל הביטחון באזור, ולמען הסר ספק"; ובעדכון שהעלתה הפרקליטות הצבאית לאתר האינטרנט שלה בעניין

פירסום התיקון, נאמר כי הוא "בא להבהיר את המצב המשפטי הקיים, בבחינת 'גילוי דעת המחוקק'" (מופיע באתר הפרקליטות בכתובת-<http://www.law.idf.il/163-6576> [he/Patzar.aspx](http://www.law.idf.il/163-6576/he/Patzar.aspx)).

20. מעשה חקיקה דראקוני זה הוביל מספר תושבים פלסטינים, שעניינם היה תלוי ועומד באותה העת בפני בתי המשפט הצבאיים, לעתור בלית ברירה לבית משפט נכבד זה. בין יתר התושבים הללו נמנה העותר 1 בהליך זה. עתירה בשמו הוגשה באמצעות המוקד להגנת הפרט ביום 9.3.2014, בג"ץ צראוי אותו הזכרנו לעיל. בעתירה דרשו העותרים כי המשיב יבטל את תיקון מס' 36, כך שבתי המשפט הצבאיים יוכלו לדון בהחרמות של רכוש פרטי.

21. לאחר דחיות ועיכובים רבים שנבעו מבקשות שהגיש המשיב בשל "עבודת מטה" שנעשית לגבי תיקון מס' 36, התקיים לבסוף דיון בעתירה בפני הרכב שופטים ביום 6.1.2016 (כלומר, קרוב לשנתיים לאחר הגשת העתירה, שנתיים במהלך מנע המשיב מתושבים פלסטינים להשיג על החלטות להחרים מהם רכוש). בתגובת המשיב לעתירה, שהוגשה מספר ימים עובר לדיון, חזר זה על עמדתו כי לבתי המשפט הצבאיים כלל אין סמכות לדון בהשגות על החרמות רכוש, וכי מעולם לא קנו סמכות שכזו, מאחר שאין בנמצא חקיקה צבאית המעניקה להם את הסמכות. על-כן, לשיטת המשיב, תיקון מס' 36 אך מבהיר את המצב המשפטי הקיים, וברי שאין כל עילה לבטלו.

22. בדיון עצמו נטו אמנם שופטי ההרכב להסכים לעמדה המשפטית שהציג המשיב, אולם, באותה נשימה, ציינו כי:

נראה לנו, מטעמי השכל הישר וההגינות צריך להיות איזה שהוא פורום של ערר. למה שלא יעשה פורום כזה, או שיסמיכו את בתי המשפט הצבאיים [...]

זאת אומרת שאין סיבה שאת הבירור הראשוני של העובדות לא יעשה על ידי פורום אחר. לא יכול להיות שזה יגיע קודם כל לבית המשפט העליון.

(עמ' 1-2 לפרוטוקול הדיון מיום 6.1.2016, דבריהם של כב' המשנה לנשיאה (כתוארו אז) רובינשטיין וכב' השופט מזוז).

23. ב"כ המשיב ניסה בדיון להעלות את עניינם הפרטני של העותרים לדיון, אולם בית המשפט הנכבד הסכים לדעת באי כוחם של העותרים דשם, שביקשו שעניינם יובא לדיון בפני ועדת הערר האמורה, לכשתוקם: עניינם של העותרים, וכן ענייניהם של עוד תושבים שדרכם לערכאות נחסמה על ידי תיקון מס' 36. ב"כ המשיב ניסה להתנגד לכך, אולם כב' השופט מזוז הבהיר בדיון כי לא יעלה על הדעת למנוע מהעותרים הפרטניים, ומעוד תושבים כמותם, גישה לוועדה האמורה. הדברים יובאו להלן במלואם, על-מנת להבהיר את התמונה:

עו"ד בן ארי [ב"כ העותרים – ד.ש.]: לגבי לא רק העותרים שלנו אלא לגבי האחרים שעניינם לא ברור ולא יכלו לגשת לבג"ץ, בזמנו ביקשנו צו ביניים. אנו סבורים כי יש בעיה כעת לגבי האחרים שהרכוש שלהם הוחרם. העתירה שלנו היא עתירה עקרונית. אנו מבקשים כי יינתן סעד גם לאנשים אלה שברגע המתאים הם יוכלו לפנות לאותה ועדת הערר.

כבוד השופט מ' מזוז: זה ברור. מה השאלה.

עו"ד בן ארי: אנו יכולים לדבר על אנשים שהוחרם רכושם ב-2014. כולי תקווה כי ועדת הערר תוקם תוך חודשים ספורים. שיהיה ברור, **אותם האנשים שעד היום לא ערערו בגלל המצב הבעייתי, יוכלו לערער כשתוקם הוועדה.**

כבוד השופט מ' מזוז: **שלא יטענו נגדם שיהיו?**

עו"ד בן ארי: כן, כן, בהחלט.

עו"ד שויקה [ב"כ המשיב]: אין להקדים את העגלה לפני הסוסים... **אני מבין כי חבריי רוצים כי נמתין ועד אז הם יפנו שוב? אין לאפשר זאת.**

כבוד השופט מ' מזוז: **זה חלק מעתירתם.** שאדוני לא יקבל זאת שהערה שנאמרה כאן היא סוג של המלצה. היא יכולה גם להיות פסק דין. **זה חלק מהסעד שהעותרים עותרים לו. זה סעד אופרטיבי. הם הנפגעים היחידים שהכסף מעוכב. הם רוצים ללכת בדרך המלך, שלא קודם עושים ואח"כ מליטים, אלא ההיפך (עמ' 3-4 לפרוטוקול).**

העתק מהפרוטוקול מיום 6.1.2016 מצורף ומסומן ע/2.

24. בסופו של יום ניתנה החלטה לפיה על המשיב לפעול ולהקים פורום של השגה או ערר על **החלטות ההחרמה** (כך מופיע בגוף ההחלטה, והעניין חשוב להמשך), תחת אשר כל השגה בהקשר זה תועלה בעתירה לבג"ץ. למשיב ניתנו ארבעה חודשים לעדכן בדבר הקמת הוועדה.

העתק מההחלטה מיום 6.1.2016 מצורף ומסומן ע/3.

25. המשיב התמהמה בהקמתה של הוועדה. לאחת מהבקשות להארכת מועד לעדכן שהגיש המשיב, ניתנה לעותרים האפשרות להביע את עמדתם. בתגובה, המשותפת לכלל העותרים בשלוש העתירות הפרטניות שאוחדו במסגרת ההתדיינות, הסכימו העותרים להארכת המועד בתנאים. התנאי הראשון שהוזכר על ידי העותרים היה כי המשיב ייקח בחשבון, בבואו להקים את הפורום לבחינת החרמות רכוש, את כל אותם תושבים מהם הוחרם רכוש עובר להקמת הפורום להשגה או לערר.

העתק מתגובתם של העותרים מיום 1.6.2016 מצורף ומסומן ע/4.

הגשת טיוטות הצו והתקנות, פסק הדין שניתן בעקבות כך, והקמת הוועדה

26. עוד קרוב לשנה תמימה חלפה בטרם הואיל סופסוף המשיב להגיש לבית המשפט הנכבד ולצדדים להליך טיוטות של הצו, המקים את הוועדה לבחינה של תפיסות רכוש, ואת התקנות המסדירות את פעולתה. טיוטות הצווים הוגשו כחלק מהודעה מעדכנת לבית המשפט הנכבד ביום 9.5.2017.

העתק מההודעה המעדכנת של המשיב מיום 9.5.2017, לה צורפו טיוטות הצו והתקנות, מצורף ומסומן ע/5.

27. יום לאחר הגשת ההודעה הזו, ובטרם היה סיפק בידי העותרים להגיב לה, או אף לעיין כדבעי בטיוטות של דברי החקיקה החשובים שיצאו תחת ידי המשיב, פירסם כבוד בית המשפט את פסק דינו בעתירות שאוחדו, בין היתר בבג"ץ צראוי. פסק הדין הוא קצר, ומתמקד ככלל במבט צופה פני עתיד, בתקווה שהוועדה שתקום אכן תמלא את ייעודה כיאות, ואין בו דיון מפורט בסעיפי התקנות ובהשלכותיהם הפרקטיות.

העתק מפסק הדין בבג"ץ צראוי מיום 10.5.2017 מצורף ומסומן ע/6.

28. כעבור קרוב לחודש, ביום 5.6.2017, חתם המשיב על צו האלוף ועל התקנות המקימות את הוועדה, והפכם בכך לחקיקה מחייבת בשטחים הכבושים. מאותו היום החלה באופן פורמאלי לפעול הוועדה.

הצדדים

29. **העותר 1** (להלן: **מר הור**), יליד 1988, הינו פלסטיני תושב חברון. מר הור עובד כטכנאי רנטגן בבית החולים הממשלתי ביריחו ובקופת החולים בענאתא. ביום 17.3.2013 יצא מר הור מהגדה המערבית לירדן, דרך גשר אלנבי, על מנת להירשם בסוכנות כוח אדם אשר אמורה הייתה למצוא לו עבודה כטכנאי רנטגן בבית חולים בסעודיה, שם צפוי היה להשתכר משכורת גבוהה יותר. בכניסתו לירדן הביא עמו העותר סכום של 2,800 דיןר, חלקם על מנת לשלם דמי הרשמה בסוכנות כוח האדם, והיתר בתקווה שיוכל להמשיך משם לסעודיה, ולהיעזר בסכום זה בתקופת ההתארגנות הראשונית. יצוין, כי סכום כסף זה הורכב מחסכוניותיו של העותר מעבודתו כטכנאי רנטגן, וכן מכסף שגייס בעזרת קרוביו. בעת ההרשמה בסוכנות, התברר כי לעותר חסר מסמך מסוים על מנת להשלים את הליך ההרשמה. לכן היה על העותר לשוב לביתו בגדה, ולחזור לירדן עם המסמך המבוקש.

30. משכך, ביום 20.3.2013 עבר העותר בגשר אלנבי, בדרכו חזרה מירדן לביתו שבחברון. העותר נשא באמתחתו סכום של 2,224 דיןר ירדני, העודף מסכום כולל של 2,800 דיןר שאיתו נכנס לירדן מלכתחילה. בעת שעבר בגשר אלנבי, נלקח מר הור לחקירה ונשאל אודות מקורו של הכסף שנשא עמו. מר הור הסביר לשוטר כי הכסף הוא עודף מסכום שהביא עמו במעברו לירדן, והבהיר כיצד גייס סכום זה מלכתחילה. אף על פי כן, הודיע לו השוטר כי כספו יוחרם, ונתן בידי טופס אישור על תפיסת סכום כסף זה. בטופס נכתב כי כספו של נתפס "בשל חשד להעברת כספים הקשורים להתאחדות בלתי מותרת".

31. כפי שהוזכר לעיל, מר הור עתר לבית המשפט הנכבד במסגרת בג"ץ 1485/14, כאשר בנוגע אליו לא התקיים דיון פרטני ועניין ההחרמה של כספו לא נדון לגופו של עניין ולא בא על פתרונו. לפיכך, הוא נאלץ עתה לשוב ולפנות לבית המשפט הנכבד.

32. **העותרת 2** (להלן: **גב' עיסא**), ילידת 1962, היא במקור מהעיריה סלפית שבגדה המערבית. היא ובעלה מתגוררים בירדן מזה כ-30 שנים. מדי פעם הם מגיעים לביקורים בגדה המערבית. ביום 12.9.2013 עשתה את דרכה לסלפית לבקר את אימה שחלתה בסרטן. באמתחתה נשאה סכום של 4,610 דיןר; 1,000 היו מיועדים להסדרת חוב, 3,000 יועדו למקדמה לרכישת דירה בסלפית, קרוב לבית הוריה, והיתר אמור היה לשמשה בעת שהותה בגדה המערבית. בהגיעה

למסוף הישראלי בגשר אלנבי נלקחה גבי עיסא לתחקור, נערך חיפוש בכליה, וכספה נלקח בתואנה שהוא מיועד "לתמוך בפעילות חמאס או ג'יהאד איסלאמי".

33. עקב כך, פנתה גבי עיסא לעותרת 10 (להלן: **המוקד** או **המוקד להגנת הפרט**) וביקשה את סיועה בהשבת הכסף. המוקד פנה בשמה למשיב ביום 8.12.2013 בדרישה כי יושב לה כספה. ביום 10.2.2014 התקבל במוקד מענה המשיב, לפיו החליט להחרים חלק מכספה של גבי עיסא (היתרה שלא הוחרמה הושבה לה זה מכבר). למכתב זה צורף צו החרמה מטעם המשיב. במקרה של הגב' עיסא, כמו בעניינם של יתר העותרים בעתירה דנן, הוצאת הצו היוותה למעשה סוף פסוק, לאור תיקון מס' 36. משכך עניינה המתין עד אשר תלובן הסוגייה במסגרת בג"ץ צראוי.

העתקים מפניית המוקד ומתשובת המשיב מצורפים ומסומנים **ע/א7-ב**.

34. **העותרת 3** (להלן: **גב' גנימאת**), ילידת 1978, מתגוררת עם בעלה ושבעת ילדיהם בכפר צוריף שבגדה המערבית. גב' גנימאת נולדה בירדן, וכל משפחתה הגרעינית מתגוררת שם עד עצם היום הזה. לכן, מדי פעם היא נוהגת לבקר את בני משפחתה בירדן. ביום 27.9.2013 עשתה גב' גנימאת את דרכה חזרה מביקור משפחתי שכזה בירדן לביתה בגדה המערבית. באמתחתה נשאה 3,000 דיןר, אותם קיבלה מבני משפחתה כסיוע כלכלי, עלמנת שהיא ובעלה יוכלו להרחיב את ביתם מעט. עם הגיעה לגשר אלנבי נעשה בכליה חיפוש, וכספה נתפס על ידי שוטר במקום. נמסר לה כי כספה נתפס "בשל חשד להעברת כספים להתאחדות בלתי מותרת".

35. לאור זאת, פנתה גב' גנימאת לסיוע המוקד, אשר פנה בשמה למשיב ביום 12.4.2016 בדרישה כי כספה יושב לה. ביום 23.8.2016 ענה המשיב כי בעניין כספה של גב' גנימאת הוצא צו החרמה, אשר צורף למענה.

העתקים מפניית המוקד וממענה המשיב מצורפים ומסומנים **ע/א8-ב**.

36. **העותרת 4** (להלן: **מר חציב**), יליד 1956, נשוי ואב לארבעה, המתגורר בכפר עארורה הסמוך לרמאללה, בגדה המערבית. בראשית שנת 2015 יצא מר חציב יחד עם אשתו לחו"ל, על מנת לבקר את בתם המתגוררת בירדן, את שני אחיו של מר חציב המתגוררים בגרמניה, ואת שני בניהם של בני הזוג, המתגוררים בארה"ב. במהלך השעות בארה"ב סייעו בני הזוג חציב לאחד מבניהם לרכוש משאית לצורך עבודתו שם (בדומה למר חציב, שבעצמו עבד כנהג משאית בארה"ב במשך 22 שנה). עת שבו לירדן, ועשו את דרכם חזרה לגדה המערבית, נשאו עימם כ-2,310 דיןר ועוד כ-600 ₪. ביום 15.3.2015 הגיעו בני הזוג למסוף הגבול בגשר אלנבי. בתיקיהם נעשה חיפוש, נערך להם תישאול קצר, בסופו תפסו השוטרים 2,310 דיןר שהיו ברשותם, ונתנו לבני הזוג צו תפיסה. הטענה לתפיסת הכספים היתה שאלה כספים השייכים ל"התאחדות בלתי מותרת". בחודש יוני הוחזרו למר חציב 1,114 דיןר מתוך הסכום שנתפס, והודיעו לו כי היתרה, 1,196 דיןר, הוחרמה.

37. לאור ההודעה על החרמת כספו, פנה מר חציב לסיוע המוקד, אשר פנה בשמו למשיב ביום 25.5.2017. בפניית המוקד צוין כי לאור מתן פסק הדין בבג"ץ צראוי, שומר מר חציב על זכותו לפנות לוועדה לבחינת החרמות, לכשתוקם. המשיב לא ענה לפנייה זו עד עתה.

העתקים מהמכתב המודיע על ההחרמה ומפניית המוקד מצורפים ומסומנים ע/9א-ב.

38. **העותרת 5** (להלן: גב' דעיסאת), ילידת 1970, מתגוררת בעיירה בני נעים שבגדה המערבית עם בעלה ו-12 ילדיהם. חלק מבני משפחתה מתגוררים בירדן. ביום 1.4.2015 היא שבה לגדה המערבית מביקור משפחתי בירדן. בעת ביקורה שם קיבלה מאחיה סכום של 600 דולר, שיועד לסיוע כלכלי למשפחתה – בן זוגה לא עבד אותה עת באופן סדיר בשל מחלה, ומדובר כאמור במשפחה מרובת ילדים. עם הגיעה למסוף הגבול בגשר אלנבי נערך בכליה של גב' דעיסאת חיפוש, והשוטרים במקום לקחו את 600 הדולרים שהיו בתיקה, בטענה שאלה "כספי טרור", והודיעו כי הכסף לא יושב לה. למרות שביקשה, לא ניתן לגב' דעיסאת טופס תפיסת כספים כלשהו. מגשר אלנבי נלקחה גב' דעיסאת לתישאל במשטרת מעלה אדומים, שם נשאלה לגבי מקורו של הכסף ומטרתו. גם שם, למרות שביקשה מהשוטרים, לא קיבלה כל אסמכתא לתפיסת הכסף.

39. לאור המתואר לעיל, פנתה גב' דעיסאת לסיוע המוקד. זה פנה בשמה למשיב ביום 25.4.2016, בדרישה כי יושב לה כספה. ביום 27.6.2016 התקבל במוקד מענה המשיב, לפיו החליט להחרים את כספה של גב' דעיסאת. למענה צורף צו ההחרמה. ביום 18.7.2016 השיב המוקד בשמה של גב' דעיסאת כי היא שומרת לעצמה את הזכות לפנות לוועדה לבחינת תפיסת רכוש, לכשזו תקום (במועד זה בג"ץ צראוי עודו היה תלוי ועומד). המשיב לא ענה למכתב זה עד עתה.

העתקים מפנייתו הראשונה של המוקד, מתשובת המשיב ומפנייתו השנייה של המוקד, מצורפים ומסומנים ע/10א-ג.

40. **העותרת 6** (להלן: גב' רפאעיה), ילידת 1969, מהעיר חברון. גב' רפאעיה נשואה, ועובדת למחיייתה כמורה. בחודש ינואר 2016 יצאה מהגדה לבקר את שני אחיה, המתגוררים בארה"ב כשלושתה סכום של למעלה מ-2,500 דולר. במהלך ביקורה בארה"ב קיבלה מאחיה כסף נוסף, כתמיכה וסיוע כלכלי (אחיה ביקשו להשתתף עימה בהוצאות הנסיעה היקרה לארה"ב). ביום 29.1.2016 עשתה את דרכה חזרה לביתה בגדה המערבית. עם הגיעה למסוף הגבול בגשר אלנבי, נערך בכליה חיפוש, והשוטרים במקום לקחו ממנה 4,000 דולר שהיו ברשותה (1,500 שקיבלה במתנה מאחיה, ועוד 2,500 שהיו ברשותה עת נסעה לחו"ל). השוטרים הטיחו בה כי היא מעבירה כספים עבור "התאחדות בלתי מותרת". לאחר עיכוב של כמה שעות בתחנת המשטרה הסמוכה, היא שוחררה לביתה. בעלה נותר אחריה בתחנת המשטרה, וקיבל לידו הודעה מהמשטרה כי סכום הכסף נתפס על ידי גורמי הביטחון הישראליים, וביום 16.3.2017 קיבל בא כוחה דאז הודעה על החלטה להחרים את הכסף, בצירוף צו ההחרמה.

41. לאור זאת, פנתה גב' רפאעיה למוקד וביקשה את סיועו, אשר פנה בשמה למשיב ביום 19.4.2017. בפניית המוקד צוין כי גב' רפאעיה שומרת על זכותה לפנות לוועדה לבחינת החרמות, לכשתוקם. המשיב לא ענה לפנייה זו.

העתקים מהמכתב המודיע על ההחרמה ומפניית המוקד מצורפים ומסומנים ע/11א-ב.

42. **העותר 7** (להלן: מר עזאפרה) הוא יליד 1971, נשוי ואב לשישה, המתגורר בחברון. ביום 2.3.2016 נסע מר עזאפרה לירדן, על מנת לבקר את אחותו שילדה מעט לפני כן, ואת אחיו

החולה. כששב מירדן נשא עימו 169 דינר. עת הגיע למסוף הגבול בגשר אלנבי ביום 7.3.2016 נערך חיפוש בכליו, והשוטרים לקחו ממנו את 169 הדינרים שמצאו עליו, בטענה כי מדובר ב"כספי טרור". מר עצאפרה קיבל במעמד זה טופס לפיו הסכום האמור נתפס על ידי גורמי הביטחון.

43. בשל כך, פנה מר עצאפרה למוקד וביקש את סיועו. זה פנה בשמו למשיב ביום 13.7.2016 ודרש כי כספו של מר עצאפרה יוחזר לו. המשיב ענה ביום 15.11.2016 כי החליט להחרים את כספו של מר עצאפרה. למכתב צורף צו ההחרמה. ביום 23.11.2016 ענה המוקד כי מר עצאפרה שומר על זכותו להשיג על ההחרמה בפני הוועדה הרלוונטית, לכשתוקם. המשיב לא ענה לפנייה זו עד עתה.

העתקים מפנייתו הראשונה של המוקד, מתשובת המשיב וממענה המוקד מצורפים ומסומנים **ע/12-א-ג**.

44. **העותר 8 (להלן: מר אלבריהם)**, יליד 1945, מהכפר עצירה א-שמאליה הסמוך לשכם. הוא ואשתו פאטמה עבדו כמורים באלג'יריה מאז שנות ה-70 של המאה הקודמת, וחילקו את זמנם בין אלג'יריה לבין הגדה המערבית. בינואר 2015 יצאה אשתו לפנסיה, ומר אלבריהם יצא לפנסיה בינואר 2006. כספי הפנסיה שלהם מופקדים מדי חודש בחודשו בחשבון בנק על שמם באלג'יריה. בני הזוג שבו לגדה המערבית למחרת יום 14.1.2016, מועד בו נהרג בנם של בני הזוג במחסום צבאי הסמוך לכפרם. באותה עת שהו בני הזוג באלג'יריה, אולם כאמור יום למחרת שבו לגדה המערבית ונשארו להשתתף בהלוויית בנם. במרץ 2016 חזרו לאלג'יריה על מנת לאסוף את כספי הפנסיה שהצטברו בחשבונם ולעבור טיפול רפואי. ביום 24.5.2016 הגיעו בני הזוג חזרה לגדה, דרך מעבר הגבול בגשר אלנבי. בכליהם נשאו 2,100 אירו ועוד 614 דינר ירדני (סכום שהמירו תמורת דמי הפנסיה שלהם, שמשולמים בדינר אלג'ירי). האישה שוחררה כעבור מספר שעות בהן עוכבה, בעוד מר אלבריהם נלקח למשטרת מעלה אדומים לצורך תחקור, ושוחרר משם, לאחר שעות של עיכובים. נמסר להם טופס המעיד כי הסכום האמור נתפס על ידי גורמי הביטחון בשל היותו "כספי טרור".

45. בעקבות זאת, פנה מר אלבריהם לסיוע המוקד להגנת הפרט, אשר פנה בשמם למשיב ביום 10.8.2016 בדרישה כי כספם יושב לו לאלתר. ביום 14.2.2017 ענה המשיב כי החליט להחרים את הכסף, וצירף למכתב את צו ההחרמה. ביום 16.2.2017 ענה המוקד כי מר אלבריהם שומר על זכותו להשיג על החלטה להחרים את כספו בפני הוועדה הרלוונטית, לכשתוקם. המשיב לא ענה לפנייה אחרונה זו עד עתה.

העתקים מפנייתו הראשונה של המוקד, מתשובת המשיב וממענהו של המוקד לתשובה זו, מצורפים ומסומנים **ע/13-א-ג**.

46. **העותר 9 (להלן: מר טויל)**, יליד 1993, מהעיר חברון. בבעלותו של מר טויל מספרה בעירו. הוא ביקש לרכוש עבור המספרה מכשור חדש, ולשם כך יצא לירדן בחודש ינואר 2016. דא עקא, מאחר שלא מצא חברה שהסכימה לשנע עבורו את הציוד מירדן לגדה (בטענה שמדובר בכמות מועטה של ציוד), לא רכש בסופו של דבר את הציוד ושב לגדה המערבית עם הכסף עימו יצא: 1,350 ₪, 550 דינר ו-63 דולר. עם הגיעו למסוף הגבול בגשר אלנבי ביום 17.1.2016 נערך בכליו

חיפוש, והשוטרים שערכו אותו לקחו את הכסף שהיה ברשותו. הם נתנו לו טופס המעיד על תפיסת הסכום, בטענה שהכסף "שייך להתאחדות בלתי מותרת". ביום 19.7.2017 הודיע המשיב למר טויל כי החליט להחרים את כספו, וצירף להודעה צו החרמה.

47. לאור זאת, פנה מר טויל למוקד וביקש את סיועו. זה פנה בשמו למשיב ביום 26.2.2017 והודיע כי מר טויל שומר על זכותו להשיג על החלטת ההחרמה בפני הוועדה הרלוונטית, לכשתוקם. למכתב זה לא ענה המשיב עד עתה.

העתקים מהמכתב המודיע על ההחרמה ומפניית המוקד בעקבותיו מצורפים ומסומנים **ע/14-ב**.

48. **העותרת 10**, להלן כאמור המוקד או המוקד להגנת הפרט, היא עמותה הפועלת לקידום ולהגנה על זכויות האדם בשטחים הכבושים.

49. **המשיב** הוא המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, מטעם מדינת ישראל, המחזיקה בגדה המערבית תחת כיבוש צבאי זה למעלה מחמישים שנה.

מיצוי הליכים

פניית העותרים ליועמ"ש המשיב בעקבות פסק הדין בבג"ץ צראוי

50. כאמור, ביום 10.5.2017 ניתן פסק הדין בבג"ץ צראוי, בעקבות הגשת טיוטות הצווים הרלוונטיים על ידי המשיב. לאור מתן פסק הדין ודחיית העתירות, הבינו העותרים כי עליהם לפעול במהירות על מנת לנסות ולטייב את הטיטות עד כמה שניתן, טרם חתימתן. אי לכך, פנו ליועמ"ש המשיב ביום 29.5.2017 בבקשה מפורטת לתיקון טיוטות הצווים להקמת הוועדה. כבר בפנייה ראשונה זו העלו העותרים את הדרישה כי הצווים יתוקנו כך שיילקח בחשבון עניינם של כל אותם תושבים מוגנים, מהם הוחרם רכוש ממועד פרסום תיקון מס' 36, שקבע כזכור שאין אפשרות לערער על החרמת רכוש, ועד להקמת הוועדה, בלא שתטיטן כלפיהם טענת שיהוי. העותרים ציינו כי קיים הכרח להתחשב בעניינם של אלה מאחר שהחקיקה הצבאית החלה לא מאפשרת כל דרך של השגה או פנייה לביקורת שיפוטית, זולת עתירה לבג"ץ. עוד צוין כי מדובר בדרישה שכבר הועלתה במסגרת ניהול ההליך.

העתק מפניית העותרים מיום 29.5.2017 מצורף ומסומן **ע/15**.

51. ביני לביני, ותוך התעלמות המשיב מעמדת העותרים, נחתמו הצווים ביום 5.6.2017, כך שהוועדה החלה למעשה את פעולתה באופן רשמי. כאן המקום לציין ולהדגיש כי המשיב לא טרח ליידע את המוקד, או את מי מהעותרים הפרטניים שהוא מייצג, לגבי חתימת הצווים ותחילת פעולתה של הוועדה.

52. כך, נודע למוקד להגנת הפרט בדרך מקרה על חתימת הצווים. למרבה התדהמה, המשיב כלל לא לקח בחשבון את הערות העותרים בפנייתם האחרונה, כמו גם את ההשגות שהיו לכלל העותרים, שהועלו במסגרת ההתדיינות בבג"ץ צראוי, וכפי שפורטו בפרקים דלעיל. ביום 27.6.2017 שב המוקד להגנת הפרט לפנות למשיב, זו הפעם תוך ציון המקרים הפרטניים שבטיפולו, ושלא זוכים לכל מענה במסגרת הוועדה, במתכונת שהוקמה. בפנייה זו הדגיש

המוקד פגמים ניכרים שנפלו בניסוח הצווים, פגמים המעוררים לכל הפחות תמיהה; ראשית, צוין כי הצווים מפנים לסעיף שלא כלול בצו בדבר הוראות ביטחון – סעיף 62א. בנוסף, ציין המוקד כי על פי התקנות, סמכות הוועדה מתייחסת לתפיסת רכוש מכוח סעיף 60 לצו בדבר הוראות ביטחון או מכוח תקנה 74 לתקנות ההגנה לשעת חירום, בעוד שאצל כלל הפונים מהם הוחרם רכוש מכוח צו החרמה, ההחרמה נעשתה מכוח תקנות 80 ו-120 לתקנות ההגנה לשעת חירום, כך שעל פניו לוועדה כלל אין סמכות חוקית לדון בהחרמות (!). אי לכך, דרשו העותרים מהמשיב להבהיר את המצב המשפטי, ולתקן את הצווים כך שיינתן סעד לכל אותם אלה שנותרו ללא מענה.

העתק פניית המוקד מיום 27.6.2017 מצורף ומסומן ע/16.

53. שתי תשובות עוקבות מטעם המשיב התקבלו במשרדי המוקד במענה לפנייתו. הראשונה, התייחסה לפניית המוקד הראשונה מיום 29.5.2017. בתשובה קצרה זו, שהגיעה למוקד ביום 29.6.2017, הודע למעשה לעותרים באופן רשמי כי הצווים נחתמו וכי הוקמה הוועדה. בקצרה נאמר שם כי תפקידה של הוועדה הינו להמליץ למפקד הצבאי בדבר היתכנות החרמת רכוש אשר נתפס בהתאם לצו בדבר הוראות ביטחון, וכן להורות על החזרת רכוש. הודגש בלאקוניות שהוועדה אינה יכולה לדון בהחרמות שכבר בוצעו. בודעו שיש בתשובה זו כדי לפגוע קשות בזכויות דיוניות של רבים, נתלה המשיב בבית משפט נכבד זה; מאחר שהסוגייה כבר עמדה לנגד עיני שופטי בג"ץ, כך המשיב בתשובתו, זאת כיוון שטיוטת החקיקה המעגנת את סמכויות הוועדה נמסרה לו במסגרת בג"ץ צראוי, ואף על פי כן מצא לנכון בית המשפט הנכבד לאשר את הקמתה במתווה הקיים, הרי שהמוצא היחיד בפני אלה שהוחרם רכושם בשנים האמורות הוא לפנות לבית המשפט הנכבד, ולא לוועדה.

העתק מתשובת המשיב מיום 28.6.2017 מצורף ומסומן ע/17.

54. לתשובה השנייה, שהתייחסה לפניית המוקד מיום 27.6.2017, צורפו העתקי הצווים החתומים, וכן העתק של תיקון שהוסיף את סעיף 62א לצו בדבר הוראות ביטחון, המקים את הוועדה. מכתב זה, שהגיע למוקד ביום 5.7.2017, היה מפורט מעט יותר, אולם בסיכומו של עניין חזר על הנאמר בתשובה הראשונה. על אף ההסבר הארוך מעט יותר, השורה התחתונה והמקוממת נותרה כשהיתה – הוועדה כפי שהוקמה חסומה בפני העותרים, ואחרים כמותם. **המשיב בחר שלא להסמיך את הוועדה לדון בהחרמות שכבר בוצעו**, על אף פניותיו החוזרות ונשנות של המוקד, ולמרות הדברים הברורים שנאמרו בהקשר זה במהלך ההתדיינות בבג"ץ צראוי. שוב, נתלה המשיב בעובדה שהטיוטות הועברו לעיון בית המשפט הנכבד, וזה כביכול אישר אותן.

העתק ממכתבו של המשיב, המתוארך ל-29.6.2017, מצורף ומסומן ע/18.

55. במצב עניינים זה, המשיב עצמו מראה את הדרך לעותרים, בלא להותיר בידם כל ברירה, זולת פנייה לבית משפט נכבד זה. מכאן עתירה זו.

הטיעון המשפטי

הנורמות המחייבות את המפקד הצבאי

56. שלוש מערכות נורמטיביות מחייבות את המשיב. ראשית, הוא מחויב לפעול בהתאם למשפט ההומניטארי הבינלאומי ודיני הכיבוש הכלולים בו. המשיב הוא נאמן השטחים הכבושים, ואינו הריבון שם. מכלול סמכויותיו בשטח הכבוש נתון לו מכוח המשפט הבינלאומי, ובכפוף לו. מובן כי המשיב לא שואב את סמכותו מן החקיקה הצבאית אשר הוא עצמו קובע, אלא ממכלול המשפט הבינלאומי, אשר מהווה את הבסיס הנורמטיבי הבלעדי להפעלת סמכויותיו (בג"ץ 2150/07 **אבו צפייה נ' שר הביטחון** (נבו, 29.12.2009)).

57. שנית, המשיב מחויב לפעול גם בהתאם למשפט הבינלאומי של זכויות האדם, ובראש ובראשונה אמנות האו"ם בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות ובדבר זכויות חברתיות וכלכליות. כך נקבע בחוות הדעת של בית המשפט הבינלאומי לצדק בעניין חומת הפרדה. גם בית משפט נכבד זה בחן את פעולות המפקד הצבאי לפי נורמות אלו. (בג"ץ 9132/07 **אלבסיוני נ' ראש הממשלה**, תק-על 12008 (1) 1213; בג"ץ 7957/04 **מראעבה נ' ראש ממשלת ישראל**, תק-על 2005 (3) 3333, סעיף 24; בג"ץ 3239/02 **מרעב נ' מפקד כוחות צה"ל**, תק-על 2003 (1) 937; בג"ץ 3278/02 **המוקד להגנת הפרט נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית**, פ"ד נז(1) 385).

58. בנוסף, כרשות ציבורית ישראלית, נושא המשיב בתרמילו את הנורמות של המשפט הציבורי הישראלי, ובכללן את המחויבות לזכויות האדם ואת האיסור לפגוע בהן פגיעה בלתי מידתית. ראו, למשל: בג"ץ 393/82 **ג'מעית אסכאן אלמעלמון נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון**, פ"ד לז(4) 785; בג"ץ 10356/02 **הס נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית**, פ"ד נח(3) 443; בג"ץ 2056/04 **מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל**, פ"ד נח(5) 807.

חובות המפקד הצבאי על פי המשפט ההומניטארי הבינלאומי

59. צו האלוף והתקנות קובעים כי לתושבי השטחים הכבושים, אשר הוצא לגבי רכושם צו החרמה, וזאת בין מועד כניסתו לתוקף של תיקון מס' 36 ועד ליום הקמת הוועדה, אין זכות להשיג על החלטות המפקד הצבאי להחרים את רכושם בפני הוועדה, המהווה בפועל את הערכאה השיפוטית היחידה הזמינה לתושבי השטחים הכבושים. בכך מגבילים הצו והתקנות את זכותם של התושבים הפלסטינים לפנות לערכאות, על מנת שאלה יפעילו ביקורת שיפוטית על החלטות המפקד הצבאי בעניינם, ולא מותרים בידם כל ברירה אחרת מלבד פנייה לבית המשפט הנכבד. **מצב זה סותר חזיתית את הוראות הדין הבינלאומי בעניין סמכותו וחובותיו של מפקד שטח כבוש.**

60. כמפקד השטח הכבוש, למשיב חובה אקטיבית להגן על זכויותיהם של התושבים, להבטיח את חייהם התקינים ולשמור על זכויותיהם. תקנה 43 לתקנות האג, קובעת:

בעבור סמכות השלטון החוקי למעשה לידי הכובש, עליו לנקוט בכל האמצעים שביכולתו על מנת להחזיר ולהבטיח במידת האפשר את הסדר והחיים הציבוריים.

61. החובה להבטיח את הסדר והחיים התקינים ולפעול למען צרכי החברה חלה על כל תחומי החיים האזרחיים:

הרישא של תקנה 43 לתקנות האג מעניק לממשל הצבאי סמכות ומטיל עליו חובה להחזיר ולהבטיח את הסדר והחיים הציבוריים... אין התקנה מגבילה עצמה להיבט מיוחד של הסדר והחיים הציבוריים. היא משתרעת על הסדר והחיים הציבוריים בכל היבטיהם. על-כן חלה סמכות זו - בצד ענייני ביטחון וצבא - גם על נסיבות "אזרחיות" רב-גוניות, כגון נסיבות כלכליות, חברתיות, חינוכיות, סוציאליות, תברואתיות, בריאותיות, תעבורתיות וכיוצא באלה עניינים, שחיי אדם בחברה מודרנית קשורים עמהם.

(בג"ץ 393/82 ג'מעית אסכאן אלמעלמון נ' מפקד כוחות צה"ל באיזור יהודה והשומרון, פ"ד לז' (4) 785, 797 (1983)).

62. הזכות להגנה שווה בפני החוק ולהליך משפטי הוגן, הכוללת מנייה-וביה את זכות הגישה לערכאות, מוכרת כעיקרון יסוד במשפט ההומניטארי הבינלאומי, וראו: סעיפים 66-75 לאמנת ג'נבה הרביעית; סעיף 75 לפרוטוקול הראשון הנוסף לאמנת ג'נבה הרביעית; סעיף 6 לפרוטוקול השני הנוסף לאמנת ג'נבה הרביעית.

63. בנוסף, כאשר נדרש בית המשפט לבחון האם חוק שחוקק המשיב עולה בקנה אחד עם הוראות המשפט ההומניטארי הבינלאומי, שומה עליו לבחון האם טובתה של האוכלוסייה היא שעמדה לנגד עיני המחוקק:

בבואנו לבדוק אם דבר חקיקה של מעצמה מחזיקה עולה בקנה אחד עם הוראת הסעיף 43 לאמנה, נודעת חשיבות מרובה לשאלה, מה היה מניעו של המחוקק? [...]. הכול מסכימים שמעשה חקיקה שדבר אין לו עם הדאגה לשלום התושבים, פסול הוא, והוא חורג מגדר סמכותו של המחזיק.

(בג"ץ 337/71 אלג'מעיה אלמסיחיה ללאראצ'י אלמקדסה נ' שר הביטחון, פ"מ כו(1) 574; ההדגשה הוספה).

64. בענייננו, אין ספק שחוק אשר שולל את זכותה של האוכלוסייה המקומית לביקורת שיפוטית על החלטות המפקד הצבאי בעניינה, לא נועד לטובתה של אותה אוכלוסייה. זאת בעיקר לנוכח הפגיעה הקשה שנושא עימו חוק זה בזכויותיהם של תושבי השטח הכבוש, ובראשן זכות הגישה לערכאות וזכות הקניין.

הפגיעה בזכות הגישה לערכאות

65. צו האלוף, והתקנות שהותקנו מכוחו, פוגעים בזכות הגישה לערכאות של תושבי השטחים הכבושים, אשר הוצא לגבי רכושם צו החרמה, וזאת בין מועד כניסתו לתוקף של תיקון מס' 36 ועד ליום הקמת הוועדה, ובכך הוא סותר נורמה בסיסית במשפט הציבורי הישראלי. זכות הגישה לערכאות הוכרה זה מכבר כזכות יסוד חוקתית ראשונה במעלה:

דעתי-שלי היא, כי זכות הגישה לבית-המשפט אין היא זכות-יסוד במובנו הרגיל של המושג זכות-יסוד. שייכת היא למיסדר נורמות אחר בשיטת המשפט. ניתן

לומר - וכך אומר אני - כי נעלה היא על זכות-יסוד. לא עוד, אלא שקיומה הינו תנאי הכרחי וחיוני לקיומן של שאר זכויות-היסוד. **זכות הגישה לבית-המשפט הינה צינור החיים של בית-המשפט. התשתית לקיומם של הרשות השופטת ושל שלטון החוק [...]. חסימת הדרך לבית-משפט - בין במישרין בין בעקיפין - ולו באורח חלקי, חותרת תחת ה-*raison d'etre* של הרשות השופטת. ופגיעה ברשות השופטת פירושה פגיעה ביסוד הדימוקרטי של המדינה.** באין רשות שופטת, באין ביקורת על מעשי הפרט והשילטון, ייפרע עם ותאבד ממלכה. באין ביקורת שיפוטית יאבד שלטון החוק ותיעלמנה זכויות-היסוד... **בחסימת הדרך לבית-משפט ייעלם ואיננו הדיין, ובאין דיין ייעלם אף הדין עימו.**

(ע"א 733/95 ארפל אלומיניום בע"מ נ' קליל תעשיות בע"מ, פ"ד נא(3), 577, להלן: **עניין ארפל אלומיניום**).

66. למעמדה של זכות הגישה לערכאות כזכות יסוד ר' גם: יורם רבין 'זכות הגישה לערכאות' **כזכות חוקתית** (המשפט כרך ה', תשס"א); רע"א 9567/08 כרמל אולפיניס בע"מ נ' תעשיות אלקטרוכימיות 1952 בע"מ (בפירוק), תק-על 2011(1), 1107, 1115 (2011); בג"ץ 6824/07 ד"ר עאדל מנאע נ' רשות המסים, תק-על 2010(4), 3737, 3755 (2010); בג"ץ 9198/02 ההסתדרות הרפואית בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסם, 2.10.2008); בג"ץ 1661/05 המועצה המקומית חוף עזה נ' ממשלת ישראל, פ"ד נט(2), 481, 611-612 (2005).

67. כאמור, הזכות להגנה שווה בפני החוק תלויה בקיומה של זכות הגישה לערכאות, ומוכרת כעיקרון יסוד גם **במשפט זכויות האדם הבינלאומי** (ר' סעיפים 7-10 להכרזה האוניברסאלית לכל באי עולם בדבר זכויות אדם; סעיפים 3, 14 ו-26 לאמנה הבינלאומית לזכויות אזרחיות ומדיניות; סעיפים 5-7 ו-13 לאמנה האירופית לזכויות אדם).

68. זכות הגישה לערכאות הוכרה ושוכללה בפסיקת בתי המשפט הבינלאומיים. בפסק דינו של בית הדין הבינלאומי לצדק (ICJ) בעניין **Barcelona Traction** משנת 1970 נקבע כי:

human rights... also include protection against denial of justice.

(**Barcelona Traction, Light and Power Co., Ltd** (New Application: 1962) (**Belgium v. Spain**) (Second Phase) [1970] ICJ Rep 3, para 91).

69. בפסק דינו בעניין **Golder v. United Kingdom** משנת 1975 (App. 4451/70), קבע בית הדין האירופי לזכויות אדם כי הגם שזכות הגישה לערכאות אינה מצוינת במפורש באמנה האירופית לזכויות אדם, הרי שהכללים הפרוצדוראליים המפורטים בסעיף 6 לאמנה, שנועדו להבטיח משפט הוגן (לדוגמה עיקרון הפומביות), יהפכו ריקים מתוכן ללא זכות הגישה לערכאות.

70. בפסק הדין של בית הדין האירופי לזכויות אדם בעניין **Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece** (App. 22/1993) משנת 1994, נקבע כי התערבותה של מדינה בהליך משפטי, באמצעות חקיקה השוללת את סמכותה של ערכאה לזון בעניין מסוים העלול להיפסק לרעתה של אותה מדינה – כפי שהתרחש בענייננו עם גיבוש טיוטות של צו האלוף והתקנות בעיצומם של הליכים בפני בית המשפט הנכבד – מהווה אף הוא הפרה של

סעיף 6 לאמנה האירופית לזכויות אדם, ומכאן שהוא מהווה הפרה של משפט זכויות האדם הבינלאומי:

The principle of the rule of law and the notion of fair trial enshrined in Article 6 (art. 6) **preclude any interference by the legislature with the administration of justice designed to influence the judicial determination of the dispute.** [...] the State infringed the applicants' rights under Article 6 para. 1 (art. 6-1) by intervening in a manner which was decisive to ensure that the - imminent - outcome of proceedings in which it was a party was favourable to it. **There has therefore been a violation of that Article (art. 6-1).**

(**Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v Greece** (ECtHR) Series A No 301-B, para 49-50)

71. ובפסק הדין בעניין **Fayed v. United Kingdom** משנת 2001, נאמר כי החלטה לפיה תחום שלם של תביעות לא יידון בפני בתי המשפט – כפי שקובעים צו האלוף והתקנות בענייננו – סותרת הן את הוראות סעיף 6 לאמנה האירופית לזכויות אדם, הן את עיקרון שלטון החוק במדינה דמוקרטית:

it would not be consistent with the rule of law in a democratic society or with the basic principle underlying Article 6 § 1 - namely that civil claims must be capable of being submitted to a judge for adjudication - if, for example, a State could, without restraint or control by the Convention enforcement bodies, remove from the jurisdiction of the courts a whole range of civil claims or confer immunities from civil liability on large groups or categories of persons.

(**Fayed v. United Kingdom** (ECtHR) Reports 2001-XI 137, para 25)

האפשרות לפנות לבג"ץ אינה מאיינת את הפגיעה בזכות הגישה לערכאות

72. לכאורה ניתן לטעון, כי הצו שהוציא המשיב והתקנות שהותקנו מכוחו אינם חוסמים כליל את זכותם של תושבים שכספם הוחרם בין מועד כניסתו לתוקף של תיקון מס' 36 ועד ליום הקמת הוועדה לפנות לבית המשפט ולהשיג על החלטה זו – שכן תמיד שמורה להם הזכות לפנות לבית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ, אשר מוסמך אף הוא לבצע ביקורת שיפוטית על החלטות המפקד הצבאי. כך אף צוין במפורש בתשובת המשיב לפניות המוקד להגנת הפרט אליו לאחר הקמת הוועדה.

73. אולם, בתי המשפט הצבאיים כבר עמדו בהרחבה על היתרונות המשמעותיים של התדיינות בפני הערכאות המקומיות המוסמכות, וזאת הן מבחינת מומחיותן, הן מבחינת נגישותן לתושבי השטחים והן מבחינת היתרונות הדיוניים שהן מאפשרות. לא בכדי הנחה בית משפט נכבד זה למשיב להקים ערכאה דיונית בשטח הכבוש, שתהיה נגישה לתושבים מהם הוחרם רכוש, בלא שייאלצו לכתת רגליהם ולהוציא מכספם בפנייה לבג"ץ.

74. כך אף קבע בית המשפט הצבאי כבר בפסק דין חסין, ודבריו יפים אף לעניין הוועדה. בשל חשיבותם של דברי בית המשפט בנושא, נביא אותם במלואם:

הטענה כי המערער היה צריך למצוא את פתרונו בעתירה לבית המשפט העליון נראית לי מעוררת קושי. הפתרון הראוי הינו כי תושב האזור הנפגע מהחלטת המפקד הצבאי יוכל לפנות בהליך שהינו נגיש וזמין, בפני ערכאה שיפוטית דיונית הפועלת על פי כל הכללים המקובלים בבתי המשפט המנהליים, ולא בפנייה לבית המשפט העליון. ההגנה הטובה יותר על זכויות תושב שטח מוחזק מצויה בביקורת שיפוטית זמינה ונגישה. **בית המשפט העליון זמין פחות לתושבי האזור, ולו מהטעם כי לא כל עורכי הדין באזור יכולים להופיע בפני בית המשפט העליון בישראל. הדרישה לפנייה לבית המשפט העליון יוצרת מחסום בירוקראטי הלכה למעשה, ומקטינה את נגישות התושב לערכאות שיפוטיות.** אין כל ספק כי בית המשפט העליון יכול ויוכל לשמור על זכויות הפונים אליו וייתן סעד מתאים במקרים הראויים לכך. אך הקביעה כי בית משפט צבאי נעדר סמכות משמעה כי חלק ניכר מתושבי האזור כלל לא יוכלו לפנות לערכאה שיפוטית מסיבות הכרוכות בעלות ההליכים: כגון האגרה המשולמת בהגשת עתירה לבית המשפט העליון, הצורך לשכור עורך דין ישראלי דווקא ולא עורך דין תושב האזור שאינו מוסמך להופיע בבתי המשפט בישראל וכדומה (והשוו עניין כרשאן לעיל, עניין אבו עלאן לעיל). יתר על כן, פנייה ישירות לבג"צ שוללת זכות ערעור מתושב האזור, שכן לעמדת המשיב ההליך צריך להתחיל ולהסתיים בפני בג"צ, בעוד שמתן סמכות לבית המשפט הצבאי של ערכאה ראשונה מאפשרת ערעור בפני בית משפט צבאי לערעורים, שלאחריו ניתן לפנות גם לבית המשפט העליון בעתירה לבג"צ [...] גם מבחינה מהותית, לנוכח המומחיות שקנו להם בתי המשפט הצבאיים בסוגיות האמורות בדין האזור, היכרותם הקרובה עם צרכי הביטחון מחד גיסא, והצורך לשמור על זכויות אדם ובעיקר זכויות התושבים המוגנים בשטח מוחזק על פי המשפט הבינלאומי מאידך גיסא, אין כל ספק בעיניי כי בתי המשפט הצבאיים יוכלו להעניק סעד הולם במקרים המתאימים. האובייקטיביות והמקצועיות בהם ניחנים שופטי בתי המשפט הצבאיים יהוו מענה הולם לצורך להגן על זכויותיהם של תושבי האזור בכלל, וזכויותיהם הקנייניות בפרט.

(פסק דינו של השי' לקח בעניין חסין הנזכר לעיל בסעיף 12, ההדגשות הוספו).

75. ובשינויים המחויבים, הדברים יפים אף לענייננו שלנו, כאשר הוועדה, שהוקמה בהוראת בית המשפט הנכבד, חסומה בפני העותרים בעתירה זו, ועוד רבים כמותם.

76. נזכיר כי הפניית תושבי השטחים הכבושים, המבקשים להשיג על החלטה להחרים את רכושם, לבג"ץ בלבד, כפי שקובע המשיב בתשובותיו לפניית המוקד, נושאת עמה השלכות קשות נוספות: ההחלטה שוללת מתושבים אלו את הזכות להיות נוכחים פיזית בדיוני בית המשפט בעניינם, בשל המגבלות הקשות שמטיל המשיב על כניסתם של תושבים פלסטינים לשטחי מדינת ישראל והצורך בהוצאת היתרים מיוחדים לשם כך; ההחלטה מעבירה את הדיון לערכאה אשר אינה נוהגת לשמוע עדים ולנהל תיק הוכחות, החיוניים להוכחת החוקיות או אי החוקיות בהחלטת המפקד הצבאי להחרים את רכושם של תושבים.

77. כל זאת, כאמור, בנוסף להיבטים הפוגעניים השונים שפורטו בהחלטת בית המשפט בעניין חסין שהובאה לעיל, קרי: הצורך לשכור עורך דין ישראלי, שעלות שכרו לרוב יקרה יותר מזו של עו"ד ישראלי, והצורך לעמוד בעלות האגרות שנדרשות בפנייה לבג"ץ, לעומת ההליך נטול האגרה המוצע להם בבתי המשפט הצבאיים.

הפגיעה בזכות הקניין

78. צו האלוף החדש פוגע בעקיפין גם בזכות הקניין של תושבי הגדה המערבית. שכן, הותרתם של צווי ההחרמה על כנם, מבלי שלתושבים אלו שמורה הזכות להשיג על החלטה זו בפני הערכאה השיפוטית הזמינה להם, קרי הוועדה (שכן הגישה לבית המשפט הצבאי בוטלה למעשה) – משמעה הגדלת הסיכון להחרמות רכוש בלתי מוצדקות, שייתכן שלא עומדות בביקורת שיפוטית. את הפגיעה בזכות הקניין של תושבי הגדה המערבית, המגולמת בסמכותו של המשיב להוציא צווים להחרמת רכושם, ניתן לאזן רק על ידי מתן אפשרות להשיג על החלטה זו, ולהעבירה תחת שבט הביקורת השיפוטית בערכאה הנגישה וזמינה להם, בפניה הם יכולים לנכוח ולהציג ראיותיהם.

79. וכך קבע בית המשפט באשר לזכות הקניין של תושבי השטחים הכבושים:

על מפקד האזור להפעיל שיקול-דעת קפדני וזהיר ביותר בטרם יוציא צו הפוגע בזכויות קניין של אזרחים בשטח מוחזק. חובה זו מוטלת עליו הן מכוח דיני המלחמה במשפט הבינלאומי הן מכוח המשפט החוקתי הנוהג בישראל, המגדיר זכות קניין כזכות יסוד חוקתית. הוא רשאי להפעיל את סמכותו כאמור מקום שצרכים צבאיים ביטחוניים חיוניים מחייבים זאת, או כאשר בנסיבות העניין יש צורך חיוני להגן על זכויות חוקתיות נוגדות, הגוברות במשקלן על זכות הקניין, וכאשר האמצעי הננקט כלפי קניינו של הפרט מאזן באורח מידתי בין חשיבות התכלית שמבקשים להשיג לבין עוצמת הנזק הצפוי מהפגיעה. [...]. הפגיעה בזכות החוקתית תעמוד במבחן החוקתי אם היא מתיישבת עם ערכי המדינה, אם היא נועדה לתכלית ראויה, ואם היא נעשית במידה שאינה עולה על הנדרש. מכאן, שעל צו מפקד האזור שנועד להגן על הביטחון, והחלתו פוגעת בזכות קניין של הפרט, לעמוד באמות המידה של תכלית ראויה וקיום צורך חיוני המחייב את הגשמתה. על תוכנו של הצו להיות פרי שיקול-דעת סביר ומידתי, המאזן איזון ראוי בין חשיבותה וחיוניותה של המטרה שיש להשיגה לבין היקף הפגיעה בפרט הכרוכה בכך (פרשת עיריית בית לחם [5]).

(בג"ץ 7862/04 אבו דאהר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, פ"ד נט(5)
368).

80. בהקשר של החרמות כספים מכוחה של חקיקת החירום, קבע בית המשפט הצבאי לערעורים כי ללא ביקורות שיפוטיות לא תוכלנה החרמות אלו לעמוד במבחן המשפט הבינלאומי, בשל פגיעתן בזכות הקניין:

כאמור לעיל, הפרשנות שמרחיבה בהיקף הביקורת השיפוטית, מגינה מפני פגיעה יתירה בזכות הקניין, בכך שהיא מאפשרת פנייה לקבלת סעדים מבית המשפט, ולכן היא עולה בקנה אחד גם עם עקרונות המשפט הבינלאומי.
(מתוך פסק דינו של השי משניות בעניין אבו עלאן הנזכר לעיל).

חובת הרשות המינהלית לנהוג בסבירות, במידתיות ובהגינות

81. חובת הרשות המינהלית לפעול בסבירות, מידתיות, הוגנות ולשם השגת תכלית ראויה, עקרונית-על הם, החולשים על מרחב שיקול הדעת של כל רשות מרשויות המינהל. ראו לעניין זה בג"ץ 1689/94 הררי ואח' נ' שר הפנים, פ"ד נא (1), 15 ובג"ץ 840/79 מרכז הקבלנים נ' ממשלת ישראל והבונים בישראל, פ"ד ל"ד (3), 729, ובמיוחד בעמ' 746-745, דברי כבוד השופט (כתוארו אז) ברק לאמור:

המדינה באמצעות הפועלים בשמה היא נאמן של הציבור, ובידיה הופקד האינטרס הציבורי והנכסים הציבוריים לשם שימוש בהם לטובת הכלל... מעמד מיוחד זה הוא המטיל על המדינה את החובה לפעול בסבירות, ביושר, בטוהר לב ובתום לב. אסור למדינה להפלות, לפעול מתוך שרירות או חוסר תום לב, להימצא במצב של ניגוד עניינים. קיצורו של דבר עליה לפעול בהגינות.

82. היעדר מנגנון שיאפשר לעותרים, ולאחרים במצבם, לפנות לביקורת שיפוטית על החרמת רכושם בפני הערכאה המוסמכת בשטח הכבוש, הופך את צו האלוף והתקנות ללא מידתיים, ולכאלה שאינם עומדים במבחנים שנקבעו בפסיקה. הקשר הרציונאלי בין האמצעי הפוגע בזכות לבין המטרה, מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה ומבחן המידתיות במובן הצר, כפי שעמד על המבחנים הללו הנשיא (בדימו') א' ברק בבג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות בישראל נ' שר האוצר, פ"ד נא(4) 367, 385.

83. בהיעדר תכלית ראויה, על המשיב להימנע מפגיעה בזכויות אדם בסיסיות. אין כל תכלית בהותרת העותרים, ואחרים כמותם, ללא גישה אפקטיבית לערכאות – המשיב אף לא טען לקיומה של תכלית שכזו, תוך שההסדר שיצר גובש בניגוד לרוח הדברים שעלתה מההתדיינות בפני בית המשפט הנכבד בבג"ץ צראוי. הותרת צו האלוף והתקנות כפי שהם, במצב בו המשיב מודע היטב לפגיעתם בזכות הקניין של העותרים ורבים אחרים כמותם, הינה פעולה בחוסר סבירות, בחוסר הוגנות, ולכזו שאינה לתכלית ראויה.

סיכום

84. צו האלוף החדש, והתקנות שהותקנו מכוחו, קובעים ללא כחל ושרק כי לעותרים, ולאחרים כמותם, אין זכות לכך שהחלטה על החרמת רכושם תועבר תחת שבט הביקורת השיפוטית במלוא מובנה של ביקורת שיפוטית אפקטיבית – נגישות, נוכחות, הצגת ראיות וכו'. בכך פוגע המשיב בזכותם של התושבים המוגנים לגישה לערכאות משפטיות, זכות אשר בית משפט נכבד זה

85. תיאר כ"נעלה על זכות-יסוד". צו האלוף והתקנות סוטים מהוראות המשפט הבינלאומי, וכן מעקרונות המשפט המינהלי והחוקתי כפי שנקבעו בפסיקת בתי המשפט בישראל, ואינם עומדים בתנאיה של פיסקת ההגבלה.

86. לאור כל האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש, ולאחר שמיעת תשובת המשיבים, להפכו לצו מוחלט. כמו כן מתבקש בית המשפט להשית על המשיבים את הוצאות העותרים ושכ"ט עו"ד.

87. עתירה זו נתמכת בתצהירים שנחתמו בפני עו"ד בגדה המערבית, ונשלחו לח"מ בפקס, בתיאום טלפוני. בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל תצהירים אלו, ואת ייפוי הכוח שאף הם נשלחו בפקס, בהתחשב בקשיים האובייקטיביים בנוגע למפגש בין העותרים לבין באי כוחם.

28 בספטמבר, 2017

דניאל שנהר, עו"ד
ב"כ העותרים

[ת.ש. 99703]