

- העותרים בבג"צ 1748/06: 1. סאמי אסמאעיל זאמל קיסיה, ראש עיריית דאהריה
2. סאבר ח'סיין עיסא הירני, ראש מועצת הכפר א-תוואנה
3. מחמד עמר אסמאעיל אלטל, תושב ח'ירבת זנוטה
4. מוראד אחמד מחמד ג'בארין, תושב ח'ירבת אלרהוה
5. עומר מחמד אחמד אבו ג'ונדיה, תושב ח'ירבת טובא
6. חליל מסלם מוסא אלחלאילה, תושב סמוע
7. האגודה לזכויות האזרח בישראל
- ע"י ב"כ עוה"ד לימור יהודה ו/או דן יקיר ו/או
דנה אלכסנדר ו/או אבנר פינצ'וק ו/או מיכל
פינצ'וק ו/או עאוני בנא ו/או לילה מרגלית ו/או
באנה שגרי-בדארנה ו/או שרון אברהם-ויס
ו/או סוניה בולוס ו/או עודד פלר ו/או טלי ניר
ו/או סיגל שהב

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
ת"ד 34510, ירושלים 91000
טל': 6521218-02; פקס: 6521219-02

- נ ג ד -

- המשיב בבג"צ 1748/06: מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית
- המשיבים בבג"צ 1845/06 ובבג"צ 1856/06: 1. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית
2. ראש המנהל האזרחי בגדה המערבית
3. מדינת ישראל

ע"י פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים

בקשה לפי סעיף 6 לפקודת בזיון בית משפט

מוגשת בזאת בקשה מטעם העותרים בבג"צ 1748/06 לזמן את המשיבים לבוא וליתן טעם, מדוע לא יכוף בית המשפט עליהם בקנס או במאסר לציית לצו המוחלט אשר ניתן על-ידי בית משפט נכבד זה בבג"צ 1748/06, בג"צ 1845/06, בג"צ 1856/06 (פסק-דין מיום 14.12.2006), על-פיו חויבו המשיבים לפרק את מעקה הבטון, שבנו בין היישוב כרמל לבין היישוב טנא, לאורך כביש 60, כביש 317 והכביש המוביל אל היישוב טנא.

כן יתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות לדוגמא בגין הליך זה.

ואלו נימוקי הבקשה:

1. ביום 14.12.2006 פסק בית משפט נכבד זה כלדקמן:

"התוצאה היא שאנו עושים את הצו-על-תנאי למוחלט בנוגע לבניית מעקה הבטון. על המשיבים לפרק בתוך ששה חודשים את מעקה הבטון שבנו בין היישוב כרמל לבין היישוב טנא, לאורך כביש 60, כביש 317 והכביש המוביל אל היישוב טנא. המשיבים רשאים להקים מכשול חלופי, אשר עומד בקנה אחד עם פסק דיננו זה."

2. בעקבות פסק הדין, ונוכח היעדר כל סימן להתחלת ביצוען של עבודות לפירוק הגדר, על אף שחלפו חודש וחצי מאז ניתן, פנו העותרים לשר הביטחון, למפקד כוחות צה"ל באיו"ש ולגורמים אחרים במערכת הביטחון.

בפנייה הדגישו העותרים, כי אומנם ניתנה למשיבים בפסק-הדין אורכה בת 6 חודשים לצורך פירוק הגדר, ואולם, נוכח זאת, שהשאריתה של הגדר על מכונה ממשיכה לגרום לפגיעה קשה ביותר באוכלוסייה המקומית ובזכויות האדם שלה, מחובתה של מערכת הביטחון לפעול לפירוקה של הגדר בהקדם האפשרי.

לפיכך ביקשו העותרים, כי תינתן הוראה לפעול ללא דיחוי לפירוקה של הגדר, בהתאם לפסק-הדין, ועל מנת לחסוך בפגיעות קשות, נוספות ומיותרות.

העתק מפניית העותרים מיום 30.1.2007 מצורפת ומסומנת **כנספח ב/1**.

3. ביום 31.1.2007 התקבלה תשובה מלשכתו של מפקד כוחות צה"ל באיו"ש. במכתבה של סרן מירן לוי, קצינת פניות הציבור בלשכתו, נכתב:

"בהמשך לפנייתך אבקש לעדכןך, כי בעקבות פסק הדין בעתירות מעקה הביטחון בדרום הר חברון, נערכת בימים אלו עבודת מטה במערכת הביטחון לבחינת חלופות אפשריות למעקה הביטחון אשר יאפשרו מחד מענה לצורך הביטחוני בעטיו הוקם מעקה הביטחון ומאידך יאפשרו תנועה חופשית יותר של התושבים הפלסטינים, וזאת בהתאם לעקרונות אשר נקבעו על ידי בית המשפט העליון בפסק דינו."

העתק מתשובת לשכת המשיב מיום 31.1.2007 מצורפת ומסומנת **כנספח ב/2**.

תשובה דומה, המפנה לתשובת הצבא, התקבלה כחודש וחצי לאחר מכן מלשכת שר הביטחון. בתשובה זו נמסר, כי עבודת המטה עתידה להסתיים בימים הקרובים.

העתק מתשובת לשכת שר הביטחון מיום 11.3.2007 מצורפת ומסומנת **כנספח ב/3**.

4. ביום 28.3.2007 התקבל מכתבו של רס"ן אייל טולדנו מלשכת היועץ המשפטי לאיו"ש. במכתב זה הוצגה תכנית מערכת הביטחון בפני העותרים:

"...

בעקבות פסק הדין נערכה במערכת הביטחון עבודת מטה באשר לאופן יישום פסק דין, בה הוחלט על שינוי מתכונתו של המכשול הקיים באופן אשר יאפשר תנועה חופשית של הולכי רגל ובעלי חיים לכל אורך המכשול, תוך הגבלת התנועה בכלי רכב לאותם פתחים שנקבעו בעבר.

על פי מתכונתו החדשה של המכשול, כל כ-200 מטרים, ובאיזורים המאוכלסים – כל 100 מטרים, יוסר אלמנט

מסוג ניו ג'רסי ובמקומו יוצב אלמנט חלופי אשר יאפשר מעבר נוח ובטוח של הולכי רגל ובעלי חיים."

העתק ממכתב לשכת יועמ"ש איו"ש מיום 28.3.2007 מצורפת ומסומנת **כנספח ב/4**.

5. ביום 1.4.2007, **3 ימים בלבד** לאחר קבלת המכתב, השיבו העותרים להודעה זו של המשיב:

"תכנית מערכת הביטחון שהוצגה במכתב מעוררת אכזבה קשה, באשר היא מציגה ניסיון, שאינו בתום-לב, לעקוף את פסק-הדין של בית המשפט הגבוה לצדק, ולעוות את הוראותיו הברורות לפירוקה של הגדר..."

על-פי התוכנית, שהוצגה במכתבך מיום 28.3.2007 אין בכוונת מערכת הביטחון לפרק את הגדר, כהוראת פסק-הדין, אלא לפעול להוספתם של פתחים בגדר הבטון הקיימת. כוונה זו איננה עומדת בהוראותיו הברורות של פסק-הדין.

...

בנסיבות אלו נבקשכם להציע תוכנית חלופית המיישמת הלכה למעשה את לשון פסק הדין ואת רוחו."

(ההדגשה במקור – ל' י')

העתק ממכתב העותרים מיום 1.4.2007 מצורף ומסומן **כנספח ב/5**.

מכתב העותרים נשלח ללשכת יועמ"ש איו"ש, שר הבטחון, אלוף הפיקוד וב"כ המשיב.

6. בתגובה למכתב העותרים, השיב יועץ שר הבטחון, מר חגי אלון:

"...

ב. אף אני נדהמתי מתשובת היועץ המשפטי לאיו"ש.

ג. תשובה זאת ניתנה, למיטב ידיעתי, ללא ערוב גורמי משרד הביטחון ושלא על דעתם.

ד. אף לי ניראה כי הדבר אינו עולה בקנה אחד עם פסיקת בית המשפט, ובוודאי אינו עונה לצרכי "מרקם החיים" באזור זה של ישראלים וזה של הפלסטינים.

ה. יש בכוונתי לפעול לקיום דיון נוסף במערכת הביטחון בנושא."

העתק ממכתבו של עוזר שר הביטחון מיום 1.4.2007 מצורף ומסומן **כנספח ב/6**.

7. בהעדר תשובה נוספת ממערכת הביטחון, ומשלא ראו העותרים כל סימן ולו להתחלה של

עבודות בשטח לפירוקה שלה גדר, שבו העותרים ופנו ביום 24.5.2007 לשר הביטחון, למשיב ולבא כוחו. בפניה התריעו העותרים, כי בהיעדר פעולה דחופה לפירוקה המלא והמידי של הגדר, יימצא המשיב אחראי לבזיון צפוי של פסק דינו של בית משפט נכבד זה.

העתק ממכתב העותרים מיום 24.5.2007 מצורף ומסומן **כנספח ב/7**.

8. פניה זו באה אף על רקע פרסומים בעיתונות, מהם למדו העותרים, כי אין בכוונתה של מערכת

הביטחון לקיים את הציווי שבפסק-הדין, ולפרק את הגדר. בכתבה שפורסמה הובאו דבריו של עוזר שר הביטחון:

"קחו לדוגמה את כביש 317 המחבר בין כמה התנחלויות בדרום הר חברון. לפני כשנה בנה צה"ל מעקה בטון לאורך הכביש, שמיקומו, המונע מפלשתינאים להגיע אל אדמותיהם שבצדו של הכביש, אינו מקרי. לפי התוכנית שאישר אריאל שרון לפני כשלוש שנים, גדר ההפרדה היתה אמורה לעבור לאורך כביש 317 ולספח למעשה לישראל את ההתנחלויות באזור, יחד עם מאות קמ"ר משטח דרום הגדה. לאחר שהתברר שלא יהיה אפשר להגן על התוואי הזה בבית המשפט, הוחלט לקבוע את גדר ההפרדה לאורך הקו הירוק.

והנה, באורח פלא, מעקה הבטון שהוקם בשנה שעברה חופף במדויק את התוואי המקורי של שרון. **לפני כחצי שנה הורה בג"ץ לפרקו, אך צה"ל לא התרשם. במשך חודשים הוא התעלם מההוראה המפורשת, עד שלפני כחודש וחצי הודיע היועץ המשפטי של אוגדת יהודה ושומרון, כי צה"ל בכלל לא מתכוון לפרק את המעקה....**

אחרי שגילה לפני כמה שבועות שצה"ל לא מתכוון לפרק את המעקה, שלח אלון מכתב נזעם לשר הביטחון, שבו טען שהצבא "עושה כל שביכולתו שלא למלא אחרי פסיקת בג"ץ." לדבריו, "מה שמדהים הוא שקציני הצבא אומרים שתוואי הגדר היה צריך לעבור שם (לאורך כביש 317, מ"ר), כי זה מה ששרון רצה. הם לא מתביישים. הם אומרים: 'בית המשפט אמר לנו להזיז את הגדר, אז הזזנו אותה, ועכשיו אנחנו עושים מיני-גדר (המעקה, מ"ר)'. מבחינתם היתה תקלה, בית המשפט דפק אותם." "

(ההדגשה הוספה – לי י')

מירון רפפורט "הצבא מחליט ומבצע", הארץ מיום 18.5.2007.

העתק מהכתבה מצורף ומסומן **כנספח ב/8**.

לא זו אף זו, מדבריו של עוזר שר הביטחון שהובאו בכתבה אף עולה, כי התכלית והטעם שעמדו בבסיס ההחלטה על בנייתה של הגדר לא היו ביטחוניים כי אם זרים, דבר העומד בסתירה למידע שהוצג בפני בית המשפט במהלכה של עתירה זו.

בהקשר זה יבקשו העותרים להבהיר, כי הינם שומרים לעצמם את הזכות לשוב ולתקוף את ההחלטה על בניית הגדר, לאור ראיות חדשות, שיבססו ויוכיחו את טענתם לכך, ששיקולים זרים הם שהיו השיקולים הדומיננטיים בהחלטה על הקמת הגדר, בניגוד למידע שהוצג על-ידי המשיבים בפני בית משפט זה במהלך העתירה דן.

9. רק ביום 10.6.2007, בחלוף למעלה מחודשיים מאז נשלחה תגובת העותרים להצעת הצבא, וימים ספורים בלבד לפני תום 6 החודשים, שנקצבו על-ידי בית משפט זה להשלמת פירוקה של הגדר, התקבלה תשובה נוספת מרס"ן אייל טולדנו, מלשכת יועמ"ש איו"ש (המכתב נושא תאריך 7.6.2007). במכתב זה נמסר, כי לאחר בחינה שנערכה הוחלט שלא לשנות את התוכנית האמורה ליישום פסק הדין.

העתק ממכתבו של רס"ן אייל טולדנו מיום 7.6.2007 מצורף ומסומן **כנספח ב/9**.

10. באותו יום (10.6.2007) פנה ב"כ המשיב לח"מ והודיע על כוונת המשיב לבקש מבית-משפט זה אורכה בת 4 חודשים לביצוע פסק-הדין.

11. ביום 13.6.2007 חלף המועד האחרון שקצב בית משפט נכבד זה לפירוקה של הגדר.

בזיון בית משפט א' – אי-קיום פסק-הדין במועד

12. התנהלות המשיב במשך ששת החודשים, שחלפו מאז מתן פסק-הדין, מלמדת, כי לא נעשה על-ידו כל מאמץ להבטיח, כי ציוויו של בית המשפט הנכבד יקויים במועדו.

13. על אף קביעתו של בית המשפט בפסק הדין, כי הקמת הגדר גורמת לפגיעות קשות, בלתי נדרשות ובלתי-מידתיות בזכויותיה של האוכלוסייה המקומית, העניק בית-המשפט למשיב 6 חודשים תמימים על מנת ליישם את פסק-הדין. מדובר בתקופת זמן ממושכת ביותר לכל הדעות.

14. כך בכלל, וכך בפרט נוכח זאת, שמדובר בגדר בטון, המונחת על פני הקרקע, ואשר ניתן לפרקה, לפי הערכה סבירה, תוך שבועות בודדים. יש לשער, כי במאמץ מוגבר ניתן לפרקה בתוך שבועיים ימים בלבד.

15. למרות פניות חוזרות ונשנות מצד העותרים, המשיכו המשיבים להתנהל בעצלתיים בנוגע ליישומו של פסק-הדין. והנה עתה, לאחר השתהות חסרת כל הצדקה, ומשחלף המועד לקיום הצו (13.6.2007), מבקשים המשיבים אורכה ממושכת נוספת בת 4 חודשים!

16. העותרים סבורים, כי לא ניתן להשלים עם התנהלות זו של המשיבים – המזלזלת בפגיעות הנמשכות בזכויותיהם, והמשדרת זלזול בוטה בקביעתו ובהוראתו של בית משפט נכבד זה.

בזיון בית משפט ב' – היעדר כוונה של המשיב לבצע את פסק-הדין אף בעתיד

17. בסעיף 19 לפסק-דינו קבע בית המשפט כך :

"השאלה הנבדקת במבחן המשנה השני של המידתיות היא **האם בהשוואה לאמצעי שנבחר על ידי המשיבים – ועניין זה אנו בוחנים גם לאור הודעותיהם האחרונות – קיימת חלופה פחות פוגענית**. התשובה לכך היא בחיוב.

... תפקידנו לבדוק האם קיים אמצעי חלופי לאמצעי שבחרו בו המשיבים, אמצעי ששיג את אותה התועלת ואשר פגיעתו קטנה יותר. אמצעי כזה קיים. הוא משיג את התועלת הביטחונית שבבסיס בניית המעקה, בעוד שפגיעתו במרקם החיים ובזכויות האדם של האוכלוסייה המקומית פחותה."

(ההדגשות הוספו – לי י')

18. על-פי התוכנית המוצגת על-ידי המשיב 1 אין בכוונתו לפרק את הגדר, כפי שצווה לעשות בפסק-הדין, אלא לפעול להוספתם של פתחים בגדר הבטון הקיימת. כוונה זו איננה עומדת בהוראותיו הברורות של פסק הדין, וזאת ממספר טעמים.

19. נזכיר : המטרה הביטחונית היחידה, שהוצגה על ידי המשיב בפני בית משפט זה, ואשר לשמה, כך נטען, הוחלט על הקמתה של הגדר האמורה, הינה – מניעת תנועתם של כלי רכב של מפגעים פוטנציאליים. הא ותו לא (ונתעלם כרגע מהעדויות המצביעות על כך, שהטעמים

- שעמדו בבסיס ההחלטה על הקמת הגדר לא היו טעמים ביטחוניים, אלא טעמים זרים, בדיוק כפי שטענו העותרים).
20. התוכנית, המוצגת כעת על ידי המשיב, מותירה את הגדר הקיימת, אך תוך הוספתם של פתחים ברוחב של 1.20 מ' בה. תוכנית זו, תמשיך לפגוע באוכלוסייה המקומית, מאותם טעמים עליהם עמד בהרחבה בית המשפט בפסק-הדין (ראו סעיפים 17-16, 19 לפסק-הדין).
21. בפני המשיב עומדות חלופות, אשר פגיעתן באוכלוסייה פחותה, חלופות אשר נמנו על ידי בית-המשפט בפסק-הדין. החלופות שהוזכרו על-ידי בית המשפט הן: האחת – מעקה מתכת, בדומה למעקי בטיחות, אשר נבנים בצידי כבישים רבים. שניה – מעקה נמוך יותר אשר יאפשר מעבר קל של בני-אדם ובעלי חיים, אך ימנע מעבר כלי רכב גליליים. שלישית – החלפת גדר הבטון בעמודים עשויים מתכת או קוביות אבן, אשר יוצבו בצפיפות, שיאפשרו מעבר חופשי של הולכי רגל ובעלי חיים **לכל אורך תוואי הגדר**, מעל 40 ק"מ אורכו.
22. כמו כן, כאמור, בכוונת המשיב לפתוח בגדר פתחים ברוחב של 1.20 מ'. פתח ברוחב זה אינו מאפשר את מעברן של בהמות משא, חמורים בעיקר, כאשר עמוסים הם במשאות. נוכח מרכזיותו של "אמצעי תחבורה" זה לאוכלוסיית האזור, ובמיוחד בשנים האחרונות, מאז נסגרו וצומצמו הדרכים העומדות לרשותם, מדובר בפגיעה משמעותית. כמו כן, רוחב הפתח המוצע לא יאפשר מעבר בטוח של עדרי צאן, שנעים כשהם מקובצים לעדר, שרוחבו עולה על 1.20 (רוחב מינימאלי 2 מטרים) ואינם רגילים להתקדם אחד-אחד. בכדי להתקדם בפתח המוצע יצטרך העדר להצטופף באופן העלול לפגוע בכבשים מעוברות ובכך לגרום אף נזק כלכלי לבעלי העדר. מכאן, שעל המשיב היה לדאוג לכך, שיתאפשר מעברן של בהמות משא כשהן עמוסות במשאות וכן של עדרי צאן.
23. בדיקה או התייעצות קודמת עם תושבי האזור הייתה מגלה, כי הרועים רגילים להעביר את עדריהם באדמות שאינן מעובדות על מנת שלא לפגוע בגידולים חקלאיים. המרחק בין הפתחים לפי החלופה המוצעת יגרום לכך, שעדרים יאלצו לעבור על אדמות מעובדות, תוך שהם רומסים באופן שוטף חלקים באדמות אלו ואוכלים את הצומח בהן. הדבר יביא לפגיעה באדמות החקלאיות ואף לסכסוכים בין חמולות.
24. כמו כן, מחובת המשיבים הייתה לאפשר פתיחת פתחים רבים ככל האפשר לצורך מעברם של כלי-רכב חקלאיים, אשר חסימת גישתם לאדמות גוררת פגיעה קשה בחקלאים.
25. זאת ועוד, לו אכן התכלית, עליה הצהיר המשיב בפני בית משפט זה, היא אכן התכלית, העומדת בבסיס הגדר והעומדת לנגד עיני המשיב עת בוחן הוא חלופות אפשריות תחתיה - היה הוא בודק בקפידה האם תוואי הקרקע לאורכו של הכביש בכלל עביר לתנועתם של כלי רכב. בדיקה זו הייתה מגלה, כי **חלק ניכר** של התוואי כלל איננו עביר לכלי רכב. בקטעים רבים אחרים קיים מעקה ממתכת. מכאן, שבאזורים אלה אין כל צורך וכל תועלת בגדר, באשר מטרתה של הגדר מושגת ומתקיימת ממילא – באמצעות תוואי השטח הקיים או באמצעות מעקה המתכת.

26. הנה כי כן, מאותם טעמים, עליהם עמד בית-המשפט בפסק-דינו אף התוכנית הנוכחית, המוצגת על ידי המשיב, פסולה ונגועה בהיעדר מידתיות, שכן גם ביחס אליה קיימת חלופה הפוגעת פחות.

27. לא נותר לנו אלא לשער, כי מטרתו העיקרית של המשיב היא, לדאוג לכך שהגדר הזו, על אף שנפסלה על ידי בית-משפט זה, תישאר על עומדה. דברים אלה מקבלים אישור חד-משמעי בדבריו של עוזר שר הביטחון, שהובאו לעיל. לדבר זה אין להסכים.

סיכום

28. עד היום לא קיים המשיב את הצו, שהוציא מלפניו בית משפט זה ביום 14.12.2006. הסבר נאות לכך – אין.

”על כל אלה נאמר אנו: אם כך ינהג בעל-שררה בצו בית-משפט ובהתחייבות שהוא נוטל על עצמו, מדוע לא כך ינהג אחד-העם? הנאמר כי ממנו, מן השר, יראו וכמותו יעשו? והשאלה תתייצב בדרך ולא תניח לנו לעבור על פניה: מנין ישאב אב עוז ותעצמות-נפש לחנך את ילדיו כי ילכו בדרך-המלך, אם יראו אותו הולך בדרך שאינה דרך-המלך? והשאלה שאלה. תשובה לשאלה לא מצאנו.”

בג"ץ 4247/97 סיעת מרצ במועצת עיריית ירושלים נ' השר לענייני דתות (1998) (לא פורסם)

29. זכותם של העותרים היא, כי לאחר מאבק ממושך נגד פגיעות בלתי-חוקיות ומיותרות בזכויותיהם, בסופו קיבל בית המשפט את טענותיהם, יינתן להם הסעד לו הם זכאים – פירוקה של הגדר באופן מיידי וללא כל דחיות נוספות, ואימוצה של החלופה הפוגעת במידה הפחותה ביותר בהם ובזכויותיהם.

אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לכופ את המשיבים בקנס או במאסר לציית לצו, שיצא מלפניו של בית משפט זה.

כן יתבקש בית המשפט לפסוק לעותרים הוצאות גבוהות לדוגמה לחובת המשיבים, באופן שישקף את מורת הרוח מהתנהגותם.

העובדות המפורטות בבקשה זו, נתמכות בהתכתבויות המצורפות ובתצהירו של פיראס עלמי, רכז שטח באגודה לזכויות האזרח בישראל.

היום, 14 ביוני, 2007

לימור יהודה, עו"ד

ב"כ העותרים