

1. קדרי דראג'מה, ת.ז.
2. עאדל דראג'מה, ת.ז.
3. שחדה מוחמד אדעיס, ת.ז.
4. עאיז עיסא מוחמד אדעיס, ת.ז.
5. יש דין, ע"ר 580442622

העותרים

כולם באמצעות עורכי הדין מיכאל ספרד ו/או אלון ספיר, ו/או שי
אילוק ו/או שניר קליין כולם מרח' דוד חכמי 12, תל-אביב 6777812 ;
טל: 03-6206947/8/9, פקס: 03-6206950 ; דוא"ל:
contact@sfard.co.il

עו"ד שלמה לקר מרחוב עזריאל הילדסהיימר 19, ירושלים 9311534;
טל: 02-6233695; פקס: 02-6257546; דוא"ל:
shlomolecker@gmail.com

-- נגד --

1. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית – האלוף יהודה פוקס
באמצעות ב"כ עו"ד מפרקליטות המדינה, משרד המשפטים

2. המועצה האזורית בקעת הירדן

באמצעות ב"כ עו"ד אברהם משה סגל, משרד עו"ד, טורא 32א', ימין
משה, ירושלים, 9410232 ; טל: 02-6333793 פקס: 02-6333795 ;
דוא"ל: office@avisegallaw.com

3. משרד הפנים - הממונה על היישובים הישראליים ביהודה
ושומרון באמצעות פרקליטות המדינה

המשיבים

עתירה לצו על תנאי ולצו ביניים

זוהי עתירה לצו על תנאי לפיה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים לבוא וליתן טעם
כדלקמן:

למשיב מס' 1:

מדוע לא ינקוט בפעולות הנדרשות כדי למנוע מהמשיבה מס' 2 ושלוחיה לסכל או להפריע בכל דרך לרעיית עדרי העותרים, ובפרט לבצע לכידה של בעלי חיים השייכים לעדרי העותרים, **בהסתמך על חוקי העזר שלה אשר אינם חלים על פלסטינים תושבי האזור ואינם מסמיכים את המשיבה 2 להפעיל סמכויות מנהליות כלפי פלסטינים תושבי האזור ורכושם**;

למשיבה 2 :

א. מדוע לא תמנע מהפרעה לרעיית עדרי העותרים בתחומה ובפרט מביצוע לכידה של בעלי חיים השייכים לעדרי העותרים **בהסתמך על חוקי העזר שלה באשר אלו אינם חלים על פלסטינים תושבי האזור ואינם מסמיכים אותה להפעיל סמכויות מנהליות כלפיהם וכלפי רכושם**;

ב. מדוע לא תשיב לאלתר לעותרים 1-2 את כל הפרות שבבעלותם שלכדה ושהיא מחזיקה בהם מאז יום 7.1.2024 ;

ג. מדוע לא תשיב לעותרים כולם את הסכומים שגבתה מהם עבור לכידה והובלה של בעלי-חיים וכתנאי לשחרורם (49,000 ₪ ששולמו ע"י העותרים 1-2 ביום 1.1.2024, ו-150,000 ₪ ששילמו העותרים 3-4 ביום 22.1.2024), גבייה שנעשתה שלא כדין ובין היתר **בחוסר סמכות מובהק** כמפורט בגוף העתירה, והכל בתוספת ריבית והצמדה מיום שהופקדו ועד יום ההשבה בפועל ;

למשיבה 3 :

מדוע לא תורה למשיבה 2 לחדול משימוש בחוקי העזר שהתקינה כלפי פלסטינים תושבי האזור ורכושם, ובהם העותרים.

ולאחר קבלת תגובת המשיבים, וקיום דיון, להפוך את הצו על תנאי למוחלט.

זוהי גם עתירה דחופה ביותר לצו ביניים לפיה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבה 2, המועצה האזורית בקעת הירדן –

א. להימנע מהפעלת חוקי העזר שלה הנוגעים לרעייה על העותרים ועדריהם, ובפרט להימנע מלכידה של בעלי-חיים השייכים להם ;

ב. להימנע מהשמדה או מכירה של בעלי-החיים שנתפסו על-ידה ביום 7.1.2024 מהעותרים 1-2 ועדיין מוחזקים אצלה ;

וזאת עד להכרעה בעתירה לצו על תנאי.

נימוקי העתירה לצו ביניים מופיעים בתום נימוקי העתירה לצו על תנאי.

דחיפות צו הביניים

צו הביניים נחוץ באופן מיידי וקריטי שכן הפרקטיקה החדשה שבה החלה לנקוט המשיבה 2 – החלת חוקי העזר העירוניים שהיא מתקינה על פלסטינים המצויים בתחומי המועצה, וכך ביצוע של לכידת בעלי-חיים (עדרים שלמים) באמתלות שונות, מונעת כמעט כליל, מאז החלתה לראשונה לפני מספר שבועות, רעיית צאן של חקלאים פלסטינים במרחבים שבהם הרעייה מתבצעת על-ידם וע"י מורישיהם זה עשרות בשנים. המדובר בפרקטיקה המנוגדת לדין ולעמדתו ולתפיסתו המשפטית של המשיב 1 מאז הקמת רשויות מקומיות ישראליות באזור וגם כיום, תפיסה לפיה הסמכויות המנהליות של הרשויות המקומיות הישראליות באזור, כפי שהוענקו מהמפקד הצבאי בתחיקה הצבאית, חלות כלפי ישראלים בלבד (ואילו הצבא משמר את הסמכויות הבלעדיות כלפי פלסטינים). יודגש כי המשיב 1 הודיעה לעותרים כי הוא מסכים עם עמדה משפטית זו שהמשיבה 2 חורגת מסמכותה (ראו נספח 12 לכתב העתירה).

למעשה, כבר למעלה מחודש (עבור העותרים 3-4) הרעייה, שהיא פעילות המבוצעת באופן יומיומי, נעצרה באופן ניכר והצאן שבבעלותם כלוא רוב הזמן במכלאות ואינו יוצא למרעה. במעט הזמן שהרועים מצליחים להוציא את צאנם כדי לאפשר לו תנועה, הדבר נעשה על אדמה שבה לא צומח עשב המשמש מזון. הדבר מסב נזקים אדירים לעותרים ומסכן את המשך קיומם של העדרים שבבעלותם, ומכאן גם את משלח ידם ואורח חייהם. העותרים 3-4 נמנעים ככל שניתן מלנוע במרחבים שבהם רעו באופן חופשי במשך עשרות בשנים מחשש ללכידות נוספות בידי המשיבה 2. העותרים 1-2 ממשיכים לרעות את הפרות שנותרו להם באותו האזור בו הם רועים במשך שנים, הם שרויים בחד מתמיד שיחרימו את העדרים שנותרו בידיהם אך ממשיכים לרעות במקום מחוסר ברירה.

צו הביניים, לפיכך, נחוץ באופן מיידי כדי לשמר את המצב ששונה לפני מספר שבועות, ובלעדיו עדרי העותרים לא יוכלו לשרוד.

לפיכך בית המשפט מתבקש לקצוב זמן קצר למענה לבקשה לצו ביניים וככל שיש בכך צורך להורות למזכירות לקבוע דיון בע"פ בבקשה בדחיפות.

ואלה הנימוקים בעתירה לצו על תנאי:

א. פתח דבר

1. עניינה של עתירה דחופה זו בפרקטיקה חדשה לחלוטין שהמשיבה 2 – מועצה אזורית ישראלית – החלה להפעיל בתחומיה שבגדה המערבית ("האזור"), בחסות המלחמה בעזה, ותוך התנגדות של המשיב 1 שרואה בה פרקטיקה בלתי חוקית. המדובר בפרקטיקה שבשים לב לשטח השיפוט העצום והמנופח של מועצה זו החולשת כמעט על כל בקעת הירדן, מאיימת להכחיד (פשוטו כמשמעו) את ענף רעיית הצאן של הפלסטינים של בקעת הירדן.
2. הפרקטיקה החדשה היא יומרה להחיל סמכויות מנהליות הנתונות בדיני הרשויות המקומיות שבתחיקה הצבאית למשיבה 2, ואף כאלו הנובעות מחוקי העזר שהמשיבה 2 התקינה, על רועי הצאן הפלסטינים הרועים בתחומי השיפוט שלה (ומחוץ לתחומי היישובים, אזור המותר בכניסה לפלסטינים) – להלן "הפרקטיקה" או "הפרקטיקה החדשה". במסגרת הפרקטיקה האמורה המשיבה 2 מתיימרת לאחוז בכוח להכפיף רעייה של רועים פלסטינים לאסדרה מטעמה, ו"לאכוף" את חוקי העזר שלה שמשמעותם לכידה של בעלי-החיים של רועים פלסטינים דוגמת העותרים, והובלתם למכלאה והחזקתם עד לתשלום סכומי עתק בתמורה לשחרורם.
3. בדרך זו בוצעו מספר פעולות של הפסקת רעייה של עדרי העותרים ולכידות של עשרות ראשי צאן, והכל במהלך השבועות האחרונים, והעותרים נדרשו לשלם מאות אלפי (!!!) שקלים במצטבר כדי לשחרר את עדריהם ממכלאות המשיבה 2.
4. פרקטיקה זו אינה חוקית והמשיב 1 באמצעות יועמ"ש איו"ש אישר במכתב לעותרים ש"עמדתנו היא כי סמכויות חוק העזר של המועצה בעניין רעייה לא ניתנות לאכיפה על ידי המועצה כלפי רועים שאינם מתיישבים ישראלים" (ראו נספח 12).
5. אלא שהמשיבה 2 אינה מקבלת את עמדת המשיב (הגורם שילד אותה, העניק לה קיום ומהווה הגורם השלטוני המרכזי הקובע את הדין שבמסגרתו היא פועלת), ולפיכך בפועל המניעה של רעייה בעינה עומדת.
6. לצערם של העותרים, אף שהמשיב 1 מסכים עם עמדתם המשפטית, למיטב ידיעתם הוא לא נוקט בשום פעולה כדי למנוע בפועל את הפעילות של משיבה 2 למניעת רעייה כאמור.
7. יודגש כי מאז הקמת הרשויות המקומיות הישראליות באזור (מועצות מקומיות, עיריות ומועצות אזוריות), התפיסה המשפטית הייתה (וכאמור היא עודנה) שכל הסמכויות המינהליות המוענקות לרשויות אלה בתחיקת הביטחון הן סמכויות כלפי ישראלים בלבד. הסיבות לכך ברורות ומובנות ונטועות הן בעקרונות המשפט הבינלאומי הקובע שהצבא והצבא לבדו מהווה רשות שלטונית כלפי אזרחים המצויים תחת תפיסה לוחמתית

(כיבוש) והעברת סמכויות לגורם אזרחי ישראלי מהווה סיפוח אסור, והן בצורך לשמר סמכויות אלה מסיבות של מדיניות ביטחון וסדר ציבורי, בידי הצבא.

8. במילים אחרות – המשיבה 2 מתיימרת בשבועות האחרונים להיות גורם שלטוני כלפי מי שאינם תושביה, אינם בוחרים ונבחרים למוסדותיה, ובמקום להזעיק את הצבא במקרה ובו לדעתה הרעייה של העותרים אינה תקינה, היא מבצעת אכיפה בעצמה, לוכדת את בעלי החיים ודורשת סכומי עתק כתנאי לשחרורם.

9. לעמדתה המשפטית של המשיבה 2 השלכות רוחב מרחיקות לכת ואם תתאפשר היא תעניק לכל הרשויות המקומיות הישראליות בגדה המערבית סמכויות שאין להן כיום, לנקוט בפעילות שיטורית ואכיפתית כלפי פלסטינים הנמצאים כחוק בתחומיהן. הדבר מהווה כרסום משמעותי בכוחו השלטוני הבלעדי של המשיב 1 והוא טומן בחובו סכנות אדירות לביטחון ולסדר הציבורי.

10. ברקע של הפרקטיקה החדשה עומדת מדיניות של אפליה קשה כלפי הרועים הפלסטינים שחיים דורות באזור, עוד טרם הקמת המשיבה 2, מדיניות הנגועה בשיקולים זרים שעניינם מאמץ להביא לעקירת קהילות הרועים הפלסטיניות מהאזור ו"ניקוי" שטחי המועצה מנוכחות פלסטינית, ומהוות חלק מהתנכלות שיטתית ומכוונת של רשויות המועצה וכן רשויות שלטוניות אחרות לעותרים ולקהילות רועים אחרות.

11. מאחורי הפרקטיקה החדשה עומדת גם גישה אדנותית ומתנשאת של המועצה, העומד בראשה והפקחים שלה, שמעזים להתנפל בוקר אחד על עדרים במסלול רעייתם הרגיל זה עשרות שנים, מבלי לטרוח לעשות את הדבר המינימלי ולהזהיר את הרועים קודם לכן שמבחינתם הכללים השתנו, ולכל הפחות לאפשר להם לשקול את צעדיהם. גישה זו גם היא שמביאה את המשיבה 2 לעמדה השערורייתית הדוחה את עמדת המשיב 1 ומתעקשת להמשיך לנקוט בפעילות שהמשיב 1 הבהיר לה שמהווה חריגה מסמכות.

12. העותרים הם חלק מקהילה מוחלשת, ענייה וקשת יום, של רועי הצאן הפלסטינים בבקעת הירדן. משפחותיהם מתגוררות בבקעה דורות רבים ומקיימות אורח חיים כמעט מקראי של רעיית צאן. הרעייה היא חלק מתרבותם, היא משלח ידם, היא פרנסתם והיא חלק מזוהתם. הפרקטיקה החדשה של המשיבה 2, שנעשתה ללא אישור של המשיב 1 ובניגוד לעמדתו המשפטית כפי שהוצגה במסגרת הפרשה הנוכחית למשיבה זו ולעותרים, וכפי שגם הוצגה בעבר בפני בית המשפט הנכבד במספר תיקים – מאיימת על כל אלה.

ב. הרקע העובדתי

I. הצדדים לעתירה

13. העותר מס' 1 **קאדרי דראגמה**, יליד 1957 מתגורר בעין חילוה שבצפון בקעת הירדן והינו רועה בקר ובעלים של עדר פרות.

14. העותר מס' 2, **עאדל דראגמה**, יליד 1964, מתגורר גם הוא בעין חילוה שבצפון בקעת הירדן והינו רועה בקר ובעלים של עדר פרות.
15. העותרים 1-2 הם בני חמולת דראג'מה שחיה בצפון בקעת הירדן מזה דורות ומשלח ידם היא רעיית בקר.
16. העותר מ' 3, **שחדה עדאיס**, יליד 1957, מתגורר בקירבת הג'יפטליק, באיזור שסמוך להתנחלות משואה, בבקעת הירדן, והינו רועה צאן ובעלים עדרי כבשים.
17. העותר מס' 4, **עאיד עדאיס**, יליד 1986, מתגורר בקירבת הג'יפטליק, באיזור שסמוך להתנחלות משואה, בבקעת הירדן, והינו רועה צאן ובעלים עדרי כבשים.
18. העותרת מס' 5, **יש דין**, היא ארגון זכויות האדם הישראלי הפועל זה 18 שנים למען הגנה וחיזוק של זכויות האדם של פלסטינים המצויים תחת הכיבוש הישראלי, ובמסגרת זו ייצג אלפי תושבים של הגדה המערבית שנפגעו מעבריינות של אזרחים ישראלים ושל אנשי כוחות הביטחון הישראליים. יש דין מייצג יחידים, משפחות ולעיתים גם קהילות במאבקים משפטיים שנועדו למנוע פגיעה בזכויותיהם בשלל תחומים. לאורך השנים יש דין יזם מחקרים בנושאים הנוגעים לתחומי פעילותו, פרסם דוחות, ניירות עמדה ודפי נתונים, הגיש אלפי תלונות בשם המיוצגים על-ידו, הגיש עררים ועתירות בשלל נושאים הנוגעים לזכויות היסוד של הפונים והפונות אליו.
19. העותרים 3-4 הם בני חמולת עדאיס שחיה אף היא בצפון בקעת הירדן מזה דורות ומשלח ידם מזה דורות היא רעיית צאן.
20. העותרים 1-4 רועים את עדריהם בשטחי האזור, באופן קבוע ויומיומי מזה עשרות בשנים ופרנסת משפחותיהם נשענת באופן בלעדי על רעיית צאן.
21. המשיב מס' 1 הוא 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.
22. המשיבה מס' 2 היא מעוצה אזורית ישראלית הקיימת מכוח התחיקה הצבאית, והוקמה בהתאם לצו בדבר ניהול מועצות אזוריות (צו מס' 783) (ניהודה והשומרון), התשל"ט – 1979 – אותו התקין המשיב מס' 1. שטח השיפוט של המועצה עצום וחולש על כמעט כל בקעת הירדן. משיבה זו התקינה מספר חוקי עזר אשר שניים מהם רלבנטיים לעתירה זו: חוק עזר למועצה אזורית ערבות הירדן (לכידת בעלי חיים משוטטים), התש"ע – 2010 (להלן: "חוק עזר בעלי חיים משוטטים"); וחוק עזר למועצה אזורית ערבות הירדן הסדרת רעיה, התשע"א – 2011 (להלן: "חוק עזר הסדרת הרעיה").
23. המשיבה מס' 3 היא הממונה על היישובים הישראליים ביו"ש, במשרד הפנים, והיא משמשת כרגולטור מטעם השלטון המרכזי הישראלי על השלטון המקומי הישראלי באזור. למשיבה

זו הסמכות לאשר או לפסול חוקי עזר המותקנים ע"י הרשויות המקומיות וכן להורות לרשויות אלה לגבי גבולות סמכויותיהן.

II. אירועי לכידת בעלי-החיים

התפיסה הראשונה

24. בבוקר ה-25 בדצמבר 2023 החרים פקח המשיבה 2, מר עוז אביעד, 19 פרות מעדרו של העותר מס' 1, והוביל אותם למכלאה שהוכנה מבעוד מועד, וזאת בעילה שהם בעלי חיים משוטטים כמשמעות מונח זה בחוק העזר בעניין בעלי חיים משוטטים (להלן: "התפיסה הראשונה").

25. יצויין שבעדריהם של העותרים 1-2 בוצעה תפיסה קודמת, בתאריך 12.12.2023, אולם לא הוצאה בעקבותיה דרישת תשלום ולא ברור מה הייתה העילה הנטענת ללכידה אז.

26. התפיסה הראשונה נעשתה כאשר לטענת הפקח של המועצה הפרות נמצאו בסביבות היישוב חמדת כשהן ללא הרועים שלהם, ולפיכך הם מהווים "בע"ח משוטט" כמשמעות מונח זה בחוק העזר בעניין בעלי חיים משוטטים.

27. אלא שבירור עובדתי, אילו היה נעשה, היה מעלה שהפרות הגיעו לשם לאחר שתושבים יהודים של המועצה פשטו באישון לילה על עדר של המשפחה שלן בשטח והובילו בалиמות את הפרות, למקום שבו נתפסו, והם גם שזימו את רשויות החוק. המדובר בפעולה מתוכננת להביא לתפיסת הפרות של העותרים. בגין אירוע זה הוגשה תלונה למשטרת ישראל (תיק מס' 567234/2023). בין היתר בתלונה נטען שבין הפושטים על העדר היה אדם בשם אורי כהן, שהינו בעל מאחז בשם נוף גלעד שבאום זוקא.

28. בהתאם לחוק העזר שחרור בעלי החיים שנלכדו מותנה בתשלום עבור הוצאות הלכידה, ההובלה והאחזקה של בעלי החיים.

29. לאחר התפיסה לקח לעותרים ולח"מ שפעלו מטעמם ימים רבים להשיג מהמועצה דרישת תשלום. ביום 1.1.24, שמונה ימים לאחר התפיסה, נאלץ הח"מ עו"ד ספרד לשלוח דוא"ל למנהלת מחלקת הביטחון של המועצה (שבמסגרתה פועל הפיקוח), גב' הדס גוזלן, ובה פירט את הקשיים בקבלת מידע ושובר תשלום. בדוא"ל נאמר כך:

שלום גב' גוזלן,

שמי מיכאל ספרד, אני עו"ד ואני מייצג את משפחת דראג'מה שעדר פרות שלה נתפס ומוחזק ע"י הפיקוח של המועצה האזורית.

אני מצרף ייפוי כוח מאב המשפחה, קאדרי דראג'מה, אבל מצהיר שגם בנו מהדי שמטפל בעניין אל מול הפקחים והמוקד, ביקש ממני להיות עמכם בקשר בנושא.

לצערי מיכל, מנהלת המוקד, שבשיחה הראשונה הבטיחה שיחזרו אלי, סירבה בגסות כשהתקשרתי שוב לדבר איתי בטלפון, ואפילו סירבה לתת לי מספר פקס אליו אוכל לשלוח את ייפוי הכוח.

לכן אני פונה אליך.

הפרות נתפסו לפני **שמונה ימים** בנסיבות שלא אכנס אליהם כאן, והמשפחה – מבלי למצות את טענותיהם ביחס לחוקיות התפיסה – מתחננת לשחרר אותם במהירות כדי שהעלות של החזקתם על-ידיכם לא תאמיר. אך לצורך כך נדרשים שוברי תשלום והם עד לרגע זה לא קיבלו אותם. הם חשים שהדבר "נמרח" וחוששים מהעלויות.

אין לי מושג למה לוקח כל כך הרבה זמן להנפיק שוברי תשלום ואני מבקש בכל לשון של בקשה להנפיק אותם מיידי.

אם את לא הכתובת – אנא אמרי לי עם מי אני אמור לדבר.

ובשולי הדברים יהיה נכון אם תנחי את מיכל שכאשר עורך/ת דין מתקשר/ת – **חובתה** כעובדת ציבור, אחרי שוודאה שאכן יש יחסי ייצוג, להשיב לעו"ה"ד כאילו היה לקוח.

זה מאוד מתסכל לקבל מענה כל כך לא נעים וככל שהדבר יטופל על ידך, אני לא אתלונן הלאה.

תודה ושנה אזרחית טובה לכולנו.

מיכאל ספרד, עו"ד

30. מנהלת מחלקת הביטחון, גב' גוזלן, לא טרחה להשיב לפנייה זו.

31. בסופו של דבר המשיבה 2 הנפיקה ביום 01.01.2024 שובר תשלום בסך 49,000 ₪ לצורך שחרור בעלי החיים שנתפסו בתפיסה הראשונה, ובכדי להקטין את נזיקהם העותרים 1-2 שילמו את דרישת התשלום.

32. יצוין שהמועצה לא ביצעה, טרם הלכידה וטרם הנפקת דרישת תשלום, כל בירור עובדתי ולא זימנו את בעלי העדר לשימוע ולא עשו כל פעולה אחרת כדי לעמוד על האחריות של העותרים 1-2 ובני משפחתם לעובדה שהפרות נמצאו במיקום שבו נמצאו.

33. טרם ביצוע התשלום שלח הח"מ, ביום 2.1.24, מכתב למשיבה 2 ובו קבל על היעדר כל מידע נדרש בשובר וכן הובהר ש"אין לראות בתשלום הודאה בחוקיות התפיסה או החיוב והתשלום יתבצע תוך שמירת הזכויות לטעון בדיעבד כנגדם".

שובר התשלום בגין התפיסה הראשונה מצ"ב ומסומן נספח 1

**מכתב מיום 2.1.2024 אל ראש המועצה מר דוד אלחיני והתובע העירוני, עו"ד
מוטי חזיזה, מצ"ב ומסומן נספח 2**

34. ביום 4.1.2024 התקבל בדוא"ל מענה מעו"ד חזיזה שבו הבהיר שהחויב נובע מהפרת נטענת של חוק העזר של המשיבה 2 בעניין בעלי חיים משוטטים, וכן פירט את האופן שבו הגיעו במשיבה 2 לסכום העצום של 49,000 ₪.

עותק של הדוא"ל מעו"ד חזיזה מיום 4.1.2024 מצ"ב ומסומן נספח 3

התפיסה השנייה

35. ביום 7.1.2024 נלכדו 200 פרות מעדריהם של העותרים 1-2 מהם 48 הובלו למכלאה של המשיבה 2, והפעם בהתאם לחוק עזר למועצה אזורית ערבות הירדן הסדרת רעיה, התשע"א – 2011 (להלן: "התפיסה השנייה").

36. התפיסה השנייה אירעה במקום שמצוי בתחומי המועצה וע"פ דו"ח הלכידה העילה לתפיסתן של הפרות היא שהן "רעו בשטח האסור" ע"פ חוק העזר בעניין רעיה – קרי במקום שאין בו היתר רעיה לבעל העדר.

37. אלא שגם מקרה זה הוא תולדה של מלכודת מתוכננת היטב כאשר אחד מתושבי המועצה היהודים שהינו ככל הנראה בעל היתר רעיה – אורי כהן (כאמור לעיל הוא למיטב ידיעת העותרים הבעלים של מאחז בשם נוף גלעד שבאום זוקא) - התקשר ערב קודם לכן משפחתם של העותרים 1-2, אשר היה עם העדר בשטח, ואמר לו שהוא יכול לרעות את הפרות באזור הזה ("ליד ברוש"). אורי כהן אף התקשר אל הרועים ביום בו התבצעה התפיסה ודחק בהם לנוע צפונה לאזור שבו בסופו של דבר נתפסו הפרות.

38. התפיסה של הפרות אם-כן הייתה מבצע מתוכנן מראש תוך הטעיה של הרועים תוך ניצול העובדה שבשל נסיבות חיייהם הם רואים בכל יהודי כנציג השלטון והנה הם צייתו להוראתו (אגב אורי היה במדים באותו יום, ואין לעותרים ולח"מ מושג אם הדבר הוא תולדה של העובדה שהיה במילואים או שהתחזה לחייל באופן שהוא עבירה על החוק).

39. המועצה לא ביצעה, טרם הלכידה וטרם הנפקת דרישת התשלום, כל בירור עובדתי ולא זימנו את בעלי העדר לשימוע ולא עשו כל פעולה אחרת כדי לעמוד על האחריות של העותרים 1-2 ובני משפחתם לעובדה שהפרות נמצאו באתר שבו נמצאו.

40. בדו"ח התפיסה נטען שהרועים "התבקשו ע"י השוטר לצאת מהשטח וסירבו". זהו תיאור לא נכון (בלשון נקייה) של האירוע. הרועים שהיו במקום ניסו לעזוב את המקום עם הפרות אבל הכוחות שהיו במקום לא איפשרו להם ואף עצרו אותם ואזקו אותם. השוטר שנכח בשטח אף אמר לרועים שהוא מזהיר אותם שלא להיכנס לשטח בעתיד, מבלי להחרים את הפרות, אך לאחר שיחת טלפון שערך לאחר מכן בנוכחותם אמר שמכיוון שזו לא הפעם הראשונה שהם רועים בשטח שהוא לטענתו אסור לרעייה שלהם, הוא לוכד את הפרות.

זאת על אף שמספר ימים לפני התפיסה מסר לרועים שוטר קהילתי בשם נור שאין מניעה לרעות בשטח בו התבצעה התפיסה. עוד צויין בדו"ח התפיסה שהעילה ללכידה היא שהפרות "רעו במקום אסור" ע"פ חוק העזר בעניין הסדרת הרעייה.

עותק של דו"ח התפיסה השנייה (אינו נושא תאריך) מצ"ב ומסומן נספח 4

41. מכל מקום, המשיבה 2 הנפיקה ביום 15.1.2024 שובר תשלום על סך 143,910 ₪ לצורך שחרור בעלי החיים שנתפסו בתפיסה השנייה.

שובר התשלום בגין התפיסה השנייה מצ"ב ומסומן נספח 5

42. לעותרים 1-2 לא היה ואין את הממון לשלם את הסכום האסטרונומי האמור, והפרות מצויות ברשות המשיבה 2 עד היום.

התפיסה השלישית

43. ביום 22.1.2024 ביצעה המשיבה 2 לכידה של כ 600 כבשים השייכים לעדרים של העותרים 3-4.

44. באותו לילה העותרים לנו עם עדריהם בשטח שבו הם ומשפחותיהם מתגוררים ברציפות לכל הפחות מאמצע שנות ה-70 (עוד לפני הקמת המועצה האזורית היא המשיבה 2), בין ההתנחלות משואה וכביש מספר 90. למחרת, פקח מטעם המועצה יחד עם כוחות ביטחון שליוו אותו ארבו לרועי העדר בסמוך לצומת של כביש הגישה למשואה היוצא מכביש 90. ברגע שהעדרים חצו את כביש הגישה האמור, במסלול מערבה אל הגבעות שממערב למשואה שבהם מתבצעת הרעייה, כפי שהם עושים עשרות בשנים, צוות המועצה בגיבוי כוחות הביטחון לכדו מאות כבשים וכלאו אותם בתוך מכלאה שהוכנה במקום מבעוד מועד ככל הנראה לצורך מבצע זה. בניגוד לטענות שהועלו על-ידי בא כוח המועצה, העדרים נתפסו במרחק של לפחות 500 מ' ממתחם המועצה האזורית המוקף בגדר, על בתי הספר שבו.

45. תפיסת בעלי החיים נעשתה ללא שום אזהרה קודמת (דבר מדהים למדי בשים לב שזהו מסלול הרעייה היומיומי של עדרי העותרים 3-4 ומשפחותיהם זה למעלה מארבעה עשורים), והם לא קיבלו שום הסבר בכתב או דו"ח לכידה המפרט את הטעמים לתפיסת עדריהם. מהניסיון בתפיסות שנעשו לעותרים 1-2 ההנחה היא שהתירוץ ללכידה הוא רעייה ללא היתר רעייה בהתאם לחוק העזר להסדרת הרעייה שהתקינה המועצה.

46. המשיבה 2 הנפיקה שני שוברי תשלום, האחד עבור העותר מס' 3 והשני עבור העותר מס' 4, כל אחד ע"ס 75,000 ₪. בשוברים לא צויינה סיבת החיוב למעט שמדובר בחיוב עבור "לכידה והובלת בעלי חיים" (זאת למרות שבעלי החיים לא הובלו לשום מקום אלא הושמו במכלאה שהוכנה במקום הלכידה). תחת "פרטים" נאמר בכל אחד משני השוברים "לכידת 150 ראש כבשים".

עותק של שוברי התשלום מצ"ב ומסומנים נספח 6

47. בלית ברירה, ומתוך חשש לקריסת מקור פרנסתם, העותרים גייסו את הסכומים העצומים האמורים בעזרת פעילים ישראלים, ושילמו את הסכום לצורך שחרור העדרים.

III. מיצוי הליכים

48. ביום 18.1.2024 פנה הח"מ בשם העותרים 1-2 לראש המשיבה 2, מר דוד אלחייני, ולתובע העירוני של המועצה, עו"ד מוטי חזיזה, עם העתק ליועץ המשפטי של אזור יו"ש (נציג המשיב 1) ולממונה על היישובים היהודים ביו"ש במשרד הפנים (המשיבה 3), בדרישות הבאות:

א. להשיב לאלתר את העדרים שמוחזקים אצל המשיבה 2 ושנתפסו בתפיסה השנייה;

ב. להשיב לאלתר את הסכום של 49,000 ₪ ששולם ע"י העותרים 1-2 כדי לשחרר את העדר שנתפס בתפיסה הראשונה;

ג. להעניק לעותרים 1-2 היתרי רעייה.

49. יצויין כי מכתב זה הוצא בדחיפות אולם מאוחר יותר, לנוכח מסקנתם המשפטית של הח"מ כי חוקי העזר של המועצה אינם חלים כלל על העותרים, הדרישה השלישית אינה תקפה עוד והעותרים הודיעו למשיבה 2, כפי שיפורט להלן, כי הם אינם סבורים שבסמכותה או בכוחה להסדיר רעייה של פלסטינים.

50. במכתב פירוט הח"מ בשם העותרים שורה של ליקויים בלכידת הפרות של העותרים 1-2 בשתי התפיסות, ובין היתר נטען שהתפיסות הן תולדה של מדיניות מפלה ונגועה בשיקולים זרים, שלא נעשה שום בירור עובדתי אשר היה מעלה בכל אחד מהמקרים שאין עילה ללכידה.

51. לנוכח הדחיפות של העניין ובשים לב לכך שהפרקטיקה החדשה של המשיבה 2 להחיל את חוקי העזר שלה על העותרים, העותרים 1-2 קצבו במכתבם האמור למשיבה 2 שבועיים ימים למענה, טרם ינקטו בהליכים משפטיים להגנה על זכויותיהם.

עותק של המכתב מיום 18.1.2024 מצ"ב ומסומן נספח 7

52. ביום 5.2.2024 פנה הח"מ, הפעם בשם העותרים 3-4 במכתב למשיבה 2 ולתובע העירוני שלה, עם העתקים גם הפעם ליועמ"ש איו"ש (נציג המשיב 1) ולממונה 3 הממונה על היישובים היהודים באיו"ש במשרד הפנים, בדרישות הבאות:

א. להשיב לאלתר את הסכום של 150,000 ₪ ששולמו ע"י העותרים 3-4 בכדי לשחרר את עדריהם, וזאת בתוספת ריבית והצמדה מיום 22.1.2024 ועד ליום התשלום בפועל;

ב. לנקוט בפעולות הנדרשות כדי להבטיח שיחידת הפיקוח של המועצה לא תתנכל עוד לעותרים 3-4, תוך הכרה בזכותם לרעות בשטחים שבהם הם רעו בעשרות השנים האחרונות.

53. במכתב נטען שהתפיסה נעשתה בחוסר סמכות ותוך הפרה של הדין הבינלאומי שכן המשיבה 2 אינה גורם שלטוני ביחס לעותרים; נטען שפעולת המשיבה 2 נגועה באפליה ובשיקולים זרים ושלא נעשה כל בירור עובדתי ולא התקיים כל שימוע טרם הוצאת דרישת התשלום.

54. לנוכח הדחיפות של העניין ובשים לב לכך שהפרקטיקה החדשה של המשיבה 2 להחיל את חוקי העזר שלה על העותרים, הם קצבו במכתבם האמור למשיבה 2 שבועיים ימים למענה, טרם ינקטו בהליכים משפטיים להגנה על זכויותיהם.

עותק של המכתב מיום 5.2.2024 מצ"ב ומסומן נספח 8

55. ביום 6.2.2024 שלחו הח"מ בשם העותרים 3-4, מכתב למשיב 1 וליועמ"ש איו"ש שבו נטען כי המשיבה 2 פועלת בחוסר סמכות בלכידת בעלי החיים, **עמדו על כך שעמדת המפקד הצבאי כפי שגם הוצגה בפני בג"צ הייתה שדיני הרשויות המקומיות בתחיקת הביטחון מקנות סמכויות מנהליות לרשויות המקומיות הישראליות אך ורק כלפי ישראלים.**

56. במכתב נדרש המשיב 1 ע"י העותרים לנקוט בפעולות הנדרשות כדי להבטיח שיחידת הפיקוח של המשיבה 2 לא תתנכל עוד לעותרים, תוך הכרה בזכותם לרעות בשטחים שבהם הם רעו בעשרות השנים האחרונות. כמו-כן המשיב 1 התבקש לדרוש מן המועצה שלא להשתמש בסמכויות הקבועות בחוקי העזר העירוניים שלה בכל עניין הנוגע לתושבים פלסטינים.

עותק של המכתב למשיב 1 מיום 6.2.2024 מצ"ב ומסומן נספח 9

57. באותו יום, 6.2.2024 שלחו הח"מ מכתב נוסף למשיבה 2 ובו פירטו את טענתם המשפטית לפיה למשיבה זו אין סמכות להפעיל את חוקי העזר שלה בעניין הרעייה ובעניין בעלי חיים משוטטים על העותרים.

עותק של המכתב מיום 6.2.2024 מהח"מ למשיבה 2 מצ"ב ומסומן נספח 10

58. להשלמת התמונה יצויין שביום 5.2.2024 הוציא עו"ד שלמה לקר, אשר פעל מטעם הח"מ בשם העותרים 1-2, מכתב למשיב 1 שגם בו נטען כי פעולות הלכידה של העדרים אינה חוקית בהתאם לדין הבינלאומי.

עותק של המכתב מעו"ד לקר למשיב 1 וליועמ"ש איו"ש, מיום 5.2.2024 (רשום בטעות 5.1.2024) מצ"ב ומסומן נספח 11

IV. המענה מטעם המשיבים

59. ביום 12.2.2024 הגיע לח"מ מכתב מב"כ המשיבה 2, עו"ד אברהם סגל. במכתבו הקצר (שתי פסקאות) עו"ד סגל גער בח"מ על "ברד פניות" ממשרדו, ודרש ממנו לבצע עבורו סיכום של האמור במכתביו השונים, או במילותיו של ב"כ המשיבה 2: "תרכז את מלוא פניותיך בעניין שבנדון במכתב אחד שימצה את מלוא טענותיך".

60. לא היינו מתעכבים על עניין זה אילולא סגנונו של ב"כ המשיבה 2 לא היה מבטא היטב את הסגנון הלא ראוי של שולחיו.

61. המועצה שוכנת בשטח עצום שיש בו חיים של קהילות רועים פלסטיניות. אלו קהילות קטנות, מוחלשות מאוד ועניות מאוד. בהתעלם מהשאלות המשפטיות המתעוררות בתיק זה וגם אם המשיבה 2 סבורה בתום לב שיש לה סמכות להחיל את חוקי העזר שלה על העותרים, וגם אם מטרתה לא הייתה (כפי שהיא בביור) לגרש את הקהילות – היה מצופה ממנה כרשות שלטונית לנהוג בדרך ארץ. הכבוד המינימלי לקהילות אלה, שחיו במקום עוד לפני הקמת המשיבה 2, והוגנות אנושית בסיסית, הייתה מובילה את המועצה ליצור עם קהילות אלה קשר ולנהל עימן שיח על הרעייה שהיא חלק מתרבותם, אורח חייהם ופרנסתם.

62. תחת זאת המועצה הכריזה מלחמה על המסכנים שבמסכנים, אלו שאין להם לא זכויות אזרח ולא קשרים למוקדי הכוח ברשויות האזור ו/או ברשויות מדינת ישראל; אין להם ייצוג ואין להם שום מנוף כדי שצורכיהם ומצוקותיהם יקבלו מענה ממי שנמצאים במסדרונות שבהן נקבע עתידם וגורלם.

63. המשיבה 2 לא ניהלה איתם שום שיח ונהגה בהם כאילו המדובר בפולשים או מזיקים שמזהמים את השדות.

64. תגובתו של ב"כ המשיבה 2 למכתבו של הח"מ מבטאת בדיוק את הגישה הזו: הניסוח אינו של גורם שלטוני המעניק שירות לציבור ומחוייב כלפי העותרים באמצעות הח"מ במענה ענייני ואדיב.

65. הח"מ הבהיר במייל חוזר לעו"ד סגל כי למעט הדרישה להיתר רעייה כל הטענות שהופיעו בכל המכתבים בעין עומדות וקצב לו 48 שעות נוספות למענה לגופו של עניין.

66. ביום 13.2.2024 התקבל המענה מהמשיב 1 באמצעות יועמ"ש איו"ש. במכתב **אשר יועמ"ש איו"ש כי לרשויות המקומיות הישראליות אין סמכות להפעיל את חוקי העזר שלהן על פלסטינים תושבי הגדה, ושבאופן ספציפי – "סמכויות חוק העזר של המועצה בעניין רעייה לא ניתנות לאכיפה על ידי המועצה כלפי רועים שאינם מתיישבים ישראלים"**.

67. מפאת חשיבותו נצטט ממכתב זה להלן בהרחבה (ההדגשות במקור):

”בהתאם למתואר בפנייתך ולפי מידע שהגיע לידיעתנו באותו עניין ובנושאים דומים, התרחשו לאחרונה מספר מקרים בהם המועצה האזורית בקעת הירדן הפעילה את סמכויותיה המוניציפאליות כלפי פלסטינים, **בתחום החקלאי**, בעת ששהו בשטח הפתוח. יצוין, כי לפי הנמסר הסמכויות הופעלו מחוץ ליישובים הישראליים, אשר אין מניעה לפלסטינים להיכנס אליו.

...

בפעם האחרונה בה הדבר התעורר הייתה סביב שאלת הטלת חובת תשלום ארנונה למועצה המקומית קרית ארבע, באותו מקרה הוגשה גם עתירה לבית המשפט העליון (בג”ץ 8354/15 ג’עברי נגד מפקד הצבאי לאזור יהודה והשומרון). בעמדת המדינה בעניין ג’עברי, ובהמשך לפסיקת בית המשפט העליון בנושאים שונים דומים בעבר, עמדה המדינה על כך שתחיקת המועצות (המכונה גם: ”משפט המובלעות”), **מתייחסת לישראלים בלבד**, שאף הם **מתיישבים**, זאת הן בשים לב לנוסח החקיקה והן בשים לב לתכליתה.

זאת ועוד, בפסיקת בית המשפט העליון בעבר נקבע במפורש כי התקנונים ונספחיהם **אינם חלים בצורה ישירה על האוכלוסייה הפלסטינית**.

ודוקו, עמדתנו היא כי סמכויות חוק העזר של המועצה בעניין רעייה לא ניתנות לאכיפה על ידי המועצה כלפי רועים שאינם מתיישבים ישראלים.

לסיום נציין כי עמדתנו לעיל לא גורעת מיכולת האכיפה כלפי בעלי חיים משוטטים בשטחים אלו, על ידי הגורמים המוסמכים לכך בדין האזור ואף לא על ידי המועצה, כאשר אין מדובר בצעדים הננקטים כלפי תושבי האזור.

עותק מכתבו של יועמ”ש איו”ש מיום 13.2.2024 לח”מ מצ”ב ומסומן נספח 12

68. בעקבות מכתב זה פנו הח”מ בשם העותרים למשיבה 2 בדרישה שתחדל מהחלת חוקי העזר שלה על העותרים, וכן פנו למשיבה 3 בדרישה שתעשה שימוש בסמכויותיה כדי למנוע את המשך הפרקטיקה נושא עתירה זו מצד המשיבה 2 כלפי העותרים.

עותקי המכתבים מיום 14.2.2024 מהעותרים למשיבות 2 ו-3 מצ”ב ומסומנים

בהתאמה נספח 13 ו-14

69. ביום 15.2.2024 קיבלו העותרים מענה מב”כ המשיבה 2. המשיבה 2 הביעה עמדה השוללת את עמדתו המשפטית של המשיב 1 (ושל העותרים) וטענה כי לחוקי העזר שלה תחולת טריטוריאלית, קרי היא חלה על כל אדם המצוי בשיטחה. בנוסף המשיבה 2 חלקה על חלק מטענותיהם העובדתיות של העותרים ואף על כך שמדובר בקהילות מוחלשות. במילותיו

של ב"כ המשיבה 2: "אנשים ששילמו קנסות בסך של מאות אלפי שקלים וידעו לפנות לעורך דין מהשורה הראשונה כדי שייסייע להם בעניין שבנדון (על העלויות הכרוכות בכך) אינם נופלים להגדת "מסכנים". לצד המחמאה לח"מ, האמור בתגובה זו מלמד על האופן שבו מתייחסת מועצה אזורית ישראלית שבה חיים אזרחים בעלי כח וזכויות פוליטיות, בתנאים של עולם ראשון מתקדם ואמיד, אל אזרחים מוגנים החיים תחת כיבוש צבאי, ללא זכויות אזרח, ללא ייצוג, ובתנאים של עולם שלישי.

עותק מכתבו של ב"כ המשיבה 2 לח"מ מיום 15.2.2024 מצ"ב ומסומן נספח 15

70. ביום 19.02.2024 שלח עו"ד שלמה לקר מכתב לב"כ המשיבה 2 בדרישה שתמסור חשבוניות התומכות את הסכומים בדרישות התשלום ואסמכתאות לתעריפים שפורטו בהודעת עו"ד ב"כ המשיבה 2 ובקבלות שקיבלו העותרים 3-4. יחסה של הלא ראוי של המשיבה 2 לבקשותיהן של העותרים מתבטאת גם בסירובה הבלתי סביר של המועצה להעביר חשבוניות או אסמכתאות, סירוב המעלה חשד כי מדובר בחיוב יתר. אנו מצפים שבתגובת המשיבה 2 יצורפו חשבוניות ואסמכתאות לתעריפים שהיה על המשיבה 2 להעביר כבר עם בקשת עו"ד לקר.

**עותק מכתב עו"ד לקר לב"כ המשיבה 2 מיום 19.02.2024 מצ"ב ומסומן
נספח 19**

עותק מכתב ב"כ המשיבה 2 לעו"ד לקר מצ"ב ומסומן נספח 20

71. ביום 18.2.2024 שיגרו הח"מ מכתב נוסף למשיב 1 וליועמ"ש איו"ש ובו דרישה לנקוט בפעולות הנדרשות כדי לאכוף את עמדתם כפי שהובעה במכתבם (נספח 12) ולמנוע מהמשיבה 2 לפעול מכוח חוקי העזר שלה כלפי העותרים ורכושם.

**עותק מכתב הח"מ למשיב 1 וליועמ"ש איו"ש מיום 18.2.2024 מצ"ב ומסומן
נספח 16**

72. עד לרגע הגשת עתירה זו לא התקבל מענה מהמשיב 1 או מיועמ"ש איו"ש.

73. סיכומו של דבר שלמרות עמדה ברורה של המשיב 1, המשיבה 2 עומדת על עמדתה שבסמכותה לבצע לכידה של עדרים של פלסטינים בתחומה, ולפיכך בפועל בעת הגשת עתירה זו עדיין נמנעת הרעייה של העותרים ולמעשה יש איום על רעייה של כל פלסטיני בשטחיה העצומים של המשיבה 2.

74. מכאן עתירה זו.

ג. הטיעון המשפטי

V. דיני התפיסה הלוחמתית ומעמד העותרים כאזרחים מוגנים

75. הגדה המערבית (או בשמה המשפטי הביורוקרטי בדין הישראלי: "האזור") הינה כידוע שטח המצוי בתפיסה לוחמתית על-ידי מדינת ישראל מאז שנת 1967, ולכן חלים עליה דיני התפיסה הלוחמתית שהם חלק מדיני המלחמה הבינלאומיים. דינים אלה עוגנו בעיקר בתקנות הנספחות לאמנת האג הרביעית בדבר נהגיה וכלליה של המלחמה ביבשה (1907) (להלן: תקנות האג), באמנת ז'נבה הרביעית בדבר הגנה על אזרחים בעת מלחמה משנת 1949 (להלן: אמנת ז'נבה) ובפרוטוקול המשלים הראשון לאמנות ז'נבה משנת 1977 (להלן: הפרוטוקול).

76. נזכיר, כי ישראל אינה צד לתקנות האג, אך אלה מוכרות כמשפט מנהגי ולכן מחייבות את ישראל גם במסגרת משפטה הפנימי (ראה בג"ץ 610/78, 606/78 איוב ואח' נ' שר הביטחון ואח', פ"ד ל"ג(2) 113 (1979), בעמ' 122). ישראל חתמה על ואשררה את אמנת ז'נבה ועל-כן היא צד לה (והיא גם מקובלת היום כמשקפת משפט בינלאומי מנהגי). ישראל אינה צד לפרוטוקול אך גם רבות מההוראות בו מקובלות כמשקפות משפט מנהגי ולכן אף הן מחייבות אותה וחלות במשפט הישראלי.

77. בהתאם לדינים אלה המשיבים, צה"ל אינו הריבון של האזור אלא הגורם שמנהל אותו באופן זמני ועד שמעמד הקבע שלו יוכרע באופן שהולם את דרישות המשפט הבינלאומי לגבי יישוב סכסוכים בינלאומיים. ניהול זה של השטח נעשה בתפיסה הרואה במפקד הצבאי (המשיב 1) כנאמן של השטח שאמור לנהלו לטובת מוטביו – האוכלוסייה האזרחית המוגנת של האזור הכבוש. במילותיו של בית המשפט הגבוה לצדק בפסק הדין המנחה והמרכזי בסוגיית מעמד הגדה ("האזור") וסמכויות המפקד הצבאי בה (ההדגשות שלנו):

"[...] נקודת המוצא העקרונית היא, שהמפקד הצבאי אינו יורש את זכויותיו ומעמדו של השלטון שניגף. אין הוא הריבון באזור המוחזק [...] סמכויותיו של השלטון שניגף מושעות, ואילו מכוח כללי המשפט הבינלאומי הפומבי נתונה בידי המפקד הצבאי "סמכות הממשל והמינהל העליונה באזור [...] סמכויות אלה הן, מבחינה משפטית, זמניות מטבען, שכן התפיסה הלוחמתית היא זמנית מטבעה"

(בג"ץ 393/82 ג'מעייית אסכאן נ' מפקד כוחות צה"ל, פ"ד ל"ז(4) 785, פסקה 12 לחוות-דעתו של כב' שופט (כתוארו אז) ברק).

ראו בנוסף: בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה ואח' נ' כנסת ישראל ואח', נט(2) 481 (2005) בעמ' 513; בג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק ואח' נ' ממשלת ישראל, נח(5) 807 (2004) בעמ' 826; בג"ץ 1308/17 עיריית סילואד נ' הכנסת (נבו 9.6.2020), בעמ' 8.

78. דיני התפיסה הלוחמתית, אם כן, יוצרים מערכת שלטונית של ניהול זמני של השטח הכבוש בידי הכוח הכבוש, ניהול שנועד כמטרת-על להשיב את ולשמור על הבטחון והסדר הציבורי

בשטח הכבוש (ראו תקנה 43 לתקנות הנספחות לאמנת האג, המהווה מעין "חוקה בזעיר אנפין" של משטר הכיבוש), ומעניקים לאותו מנהל זמני את הסמכויות השלטוניות והכוחות המנהליים הנדרשים לשם קיום חובותיו.

79. דיני התפיסה הלוחמתית קובעים למעשה כי הזכויות הפוליטיות של התושבים הפלסטינים של השטח הכבוש **מושעות** לתקופת הכיבוש ואין הם זכאים לבחור ולהיבחר ולהשתתף בפעילות השלטונית. במקביל דיני הכיבוש מעניקים הגנה מיוחדת לתושבי השטח הכבוש, וזאת לתקופת הכיבוש. ההגדרה של אותם תושבים הנהנים מהגנת דיני התפיסה הלוחמתית ("האזרחים המוגנים") קבועה בסעיף 4 לאמנת ג'נבה:

"מוגנים על ידי האמנה הזאת הם אלה המוצאים את עצמם - באיזה זמן שהוא ובאיזה דרך שהיא - בשעת סכסוך או כיבוש - בידי אחד מבעלי הסכסוך או בידי אחת המעצמות הכובשות, והם אינם אזרחיו של אותו בעל סכסוך או אזרחיה של אותה מעצמה כובשת."

(המשך הסעיף עוסק במעמד אזרחים של מדינה ניטרלית ושל מדינה המשתתפת בלחימה וקובע שלא יראו בהם מוגנים כל עוד יש יחסים דיפלומטיים בין מדינת אזרחותם למדינה הכובשת)

80. דיני התפיסה הלוחמתית מעניקה הגנה משפטית לאזרחים המוגנים כפי הגדרתם לעיל והיא קובעת בין היתר את חובת הכובש להגן על רכושם, פרנסתם, תרבותם וצרכיהם הבסיסיים. כפי שקבע בית המשפט הנכבד, חובת המפקד היא רחבה וחולשת על כל מישורי החיים - "הפעלת ממשל תקין על כל שלוחותיו, הנהגות בימינו בארץ מתוקנת, כולל ביטחון, בריאות, חינוך, סעד, אך בין היתר גם איכות החיים והתחבורה" (בג"ץ 202/81 טביב נ' שר הבטחון, פ"ד לו(2) 622, 629).

81. העברת סמכויות שלטוניות מהמפקד הצבאי לגורמים שאינם כפופים לו אינה אפשרית. היא מהווה הפרה של החובות הקבועה בדיני הכיבוש והמוטלות על המפקד הצבאי, וכשמדובר בהעברה לרשות **אזרחית** של המעצמה הכובשת היא עלולה לעלות כדי סיפוח אסור.

82. הקושי עם העברת סמכויות שלטוניות לגורם שאינו כפוף למפקד הצבאי היא, בין היתר, שהוא אינו כפוף ישירות לדין הבינלאומי ולעיתים הוא מחוייב לאינטרסים שונים ואף נוגדים, כמו למשל גורם שלטוני הנבחר על-ידי אזרחי המעצמה הכובשת.

83. האיסור על סיפוח חד צדדי שאינו חלק מהסכם עם נציגי הנכבשים, הוא עיקרון יסודי של דיני הכיבוש והוא עיקרון מרכזי של התפיסה המשפטית שאומצה ע"י הקהילה הבינלאומית לאחר מלחמת העולם השנייה ועוגנה בחוקתה או"ם. באמנת ג'נבה עקרון זה בקבל ביטוי קודיפיקטיבי בסעיף 47:

"מוגנים הנמצאים בשטח כבוש, לא ישללו מהם בשום פנים ואופן את ההנאות מהאמנה הזאת, בגלל כל שינוי שהונהג, עקב הכיבוש, במוסדותיו או בממשלתו של השטח הכבוש, ולא בגלל כל הסכם שנעשה בין רשויות השטחים הכבושים ובין המעצמה הכובשת, ולא בגלל סיפוחו של השטח הכבוש - כולו או מקצתו - על ידי אותה מעצמה."

84. העותרים הם כולם אזרחים מוגנים, כמשמעות מונח זה בדין הבינלאומי, ולפיכך המשיב 1 והוא לבדו מהווה עבורם גורם שלטוני (זמני ומוגבל שכן אינו ריבון, ועדיין גורם שלטוני), אשר מחויב לדאוג לצרכיהם ולהגן על זכויותיהם ובין היתר על הזכויות הרלבנטיות לפרשה זו – לפרנסה, לקניין ולתרבות.

VI. תחולת דיני הרשויות המקומיות (הישראליות)

85. נוכחותם של אזרחים ישראלים כתושבים המתגוררים באזור ביישובים ישראלים, הביאה לשינויים בתחיקת הביטחון ויצירה של רשויות מקומיות ישראליות שמתקיימות ומתנהלות מכוחה. דיני הרשויות המקומיות הישראליות בתחיקת הביטחון מבוססת בראש ובראשונה על שני צווים – *צו בדבר ניהול מועצות אזוריות (יהודה והשומרון) (מס' 783), התשל"ט – 1979* והתקנון שהוצא מכוחו (להלן: "תקנון המועצות האזוריות"), והצו *בדבר ניהול מועצות מקומיות (יהודה והשומרון) (מס' 892), התשמ"א – 1981* והתקנון שהוצא מכוחו (להלן: "תקנון המועצות המקומיות").

86. למועצות המקומיות ולמועצות האזוריות יש אזורי שיפוט שנקבעו בצווים בהתאם למפות עליהם חתם המשיב 1, וסמכויותיהם המפורטות בצווים ובתקנונים שהוצאו מכוחם מתוחמים לשטח הגיאוגרפי, ובמובן זה הן סמכויות טריטוריאליות.

87. אלא, שסמכויות הרשויות המקומיות הישראליות אינן מוגבלות רק טריטוריאלית, אלא יש להן גם תחולה פרסונלית מוגבלת והן **חלות על תושבים ישראלים בלבד של הרשויות המקומיות** וזאת בין היתר מסיבות הנטועות בעקרונות דיני התפיסה הלוחמתית והחובות שמוטלות בהן על המפקד הצבאי.

88. כאמור, העקרונות היסודיים הרלבנטים של דיני התפיסה הלוחמתית בדין הבינלאומי קובעות כי הכוח הכובש, והוא לבדו, יהיה הגורם השלטוני מטעם המעצמה הכובשת, ולפיכך הוא זה ששדה משפטי זה מעניק לו את הכוחות הממשליים בשטח הכבוש (ולא, למשל, הממשלה של המעצמה הכובשת, או גופים שלטוניים אזרחיים אחרים).

89. הכח הכובש הוא שמקבל את סמכויות הניהול הן משום שלפיתחו רובצות החובות הקבועות בדיני הכיבוש כפי שפורט לעיל, והוא זקוק לכוחות השלטוניים כדי ליישם (הצבא אחראי כלפי האזרחים המוגנים ואילו הרשויות המקומיות למשל אחראית אך ורק כלפי תושביהן שגם בחרו בהן). ואכן הסיבה המרכזית להפרדה בין הצבא והרשויות הישראליות האזרחיות היא שהעברת סמכויות שלטוניות לרשויות האזרחיות תיצור מצב

של פער בלתי נסבל בין כוח ואחריות – הכח יהיה בידיהן אבל האחריות שלהן ונאמנותן, כרשויות ישראליות, הוא כלפי האזרחים והתושבים של ישראל בלבד.

90. אבל המסקנה שדיני הרשויות המקומיות שבתחיקת הביטחון חלות על ישראלים בלבד נובע גם מניתוח של דיני הרשויות המקומיות ותכליתן, לכשעצמן.

91. דינים אלה יצרו את מה שכינה המלומד המנוח פרופ' אמנון רובינשטיין, את "משפט המובלעות", קרי מובלעות של משפט ישראלי החל בשטחי ההתנחלויות באופן פרסונלי על ישראלים בלבד. משפט המובלעות מורכב מתחיקת ביטחון (דיני הרשויות המקומיות) ש"מזרימה" חקיקת-כנסת ישראלית דרך התקנון ונספחיו.

92. דיני הרשויות המקומיות יצרו רשויות שלטוניות שרק אזרחים או תושבי קבע ישראלים רשאים לבחור להן (ראו סעיף 9א ו-22ג לתקנון המועצות המקומיות, וסעיף 7א) לתקנון המועצות המקומיות, בשילוב עם סעיף 11 לחוק הבחירות לרשויות המקומיות, התשכ"ה – 1965 המגדיר את הזכאים להכלל בפנקס הבוחרים כמי שרשומים במרשם האוכלוסין הישראלי בלבד); רק אזרחים ותושבים ישראלים רשאים להיות חברי מועצה (סעיף 10 לתקנות המועצות האזוריות וסעיף 10 לתקנות המועצות המקומיות, בשילוב עם סעיף 11 לחוק הבחירות לרשויות המקומיות, התשכ"ה – 1965); רק אזרחים ישראלים רשאים לעמוד בראש מועצה (סעיף 14ב) לתקנון המועצות האזוריות וסעיף 22ג לתקנון המועצות המקומיות); רק אזרחים ותושבים ישראלים יכולים להיחשב ל"מתיישב" שלהן (סעיף 124 לתקנון המועצות המקומיות שאומץ גם בתקנות המועצות האזוריות), ורק מי שרשום במרשם האוכלוסין של מדינת ישראל זכאי לדרוש מהן דרישות (למשל הזכות לדרוש ולקבל מידע לפי סעיף 121י לתקנון המועצות האזוריות וסעיף 140ג) לתקנון המועצות המקומיות).

93. גם מערכת המשפט המקומית שהוקמה כחלק מדיני הרשויות המקומיות שבתחיקת הביטחון – אינה חלה ככלל על פלסטינים. סעיף 136 לתקנון המועצות המקומיות (שהוחל על דיני המועצות האזוריות דרך סעיף 121א לתקנון המועצות האזוריות) קובע כך:

136. (א) צד לדיון בהליכים אזרחיים כאמור בסעיפים קטנים (א) ו-(ב) של סעיף 126 לא יהיה אלא –
- (1) מפקד כוחות צה"ל באזור או מי שפועל בשמו או מטעמו;
 - (2) מתיישב;
 - (3) מי שהסכים להיות צד לדיון.
- (ב) בהליכים פליליים כאמור בסעיף 126ג) לא יהיה נאשם אלא מתיישב.

94. במילים אחרות – מי שאינו "מתיישב" – ולפי סעיף 124 לתקנון תנאי להיותו של יחיד "מתיישב" הוא שהוא רשום במרשם האוכלוסין הישראלי – אינו כפוף לסמכות השיפוט הפלילית של בית המשפט לעניינים מקומיים, ובעניינים אזרחיים הסמכות כפופה להסכמתו. אין הוכחה מובהקת מזו שהמחוקק של תחיקת הביטחון, המשיב 1, לא התכוון שדיני הרשויות המקומיות יחולו על מי שאינו "מתיישב" – ובהם העותרים דכאן.

95. אם-כן, הרשויות המקומיות הישראליות שהוקמו בתחיקת הביטחון באזור לא נועדו אלא לחול על תושביהן הישראלים בלבד, וסמכותן המינהלית אינה חולשת על אחרים.

96. ואכן כך נקבע בפסיקת בית משפט נכבד זה מספר פעמים. כך למשל נקבע בפרשת ע"א 1432/03 ינון יצור ושיוק מוצרי מזון בע"מ נ' מאג'דה קרעאן, נט(1) 345 (2004) בעמ' 379 (ההדגשות שלנו):

"חוקים ישראליים אחרים הוחלו על תושבים יהודים בשטח האזור מכוח חקיקת המפקד הצבאי, אשר הוחלה רק על תושבי היישובים היהודיים. צוים אלה – צו בדבר ניהול מועצות מקומיות (יהודה והשומרון) (מס' 892), (תשמ"א) 1981-קמצ"מ (יהודה ושומרון) (מס' 864) 48; צו בדבר ניהול מועצות אזוריות (יהודה והשומרון) (מס' 783), תשל"ט-1979 (קמצ"מ (יהודה והשומרון) (מס' 45) 88)... מסמיכים את מפקד כוחות צה"ל לקבוע כללים בדבר הסדרת ענייניהם של תושבי המועצות בתקנון המועצות המקומיות או האזוריות."

97. וראו את קביעתו של כב' השופט רובינשטיין בחלק של פסק דינו שכותרתו "תחיקה המתייחסת לאזרחים ישראלים בלבד" (ההדגשה שלנו):

"זיקה זו בין תחיקת הביטחון לחוק הישראלי מקבלת, לדעתי, משנה תוקף בכל הנוגע לצווים הנוגעים אך ורק לאזרחי ישראל תושבי האזור. בעוד שצווים כגון הצו בדבר הוראות בטחון (יהודה והשומרון) (מס' 378), תשל"ל - 1970 (נשוא [ע"פ 8019/96](#)) וצו הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים (אזור חבל עזה) (מס' 544), תשל"ז - 1976 (נשוא [ע"א 6860/01](#)), חלים על כל תושבי האזור, ישראלים ושאינם ישראלים, הצווים נשוא עתירה זו [הצווים בדבר ניהול מועצות מקומיות] עניינם אזרחי ישראל תושבי האזור, ומסיבה זו מתחזק "אופיים הישראלי."

בג"ץ 10104/04 שלום עכשיו שעל מפעלים חינוכיים נ' גב' רות יוסף, הממונה על היישובים היהודיים ביהודה ושומרון, סא(2) 93 (2006), פסקה כ"ז)

98. סוגיה זו עלתה בפרשת בג"צ 8354/15 עבד אלכרים געברי נ' המפקד הצבאי לאזור יהודה ושומרון (2017, פורסם בנבו), שם התיימרה המועצה המקומית קריית ארבע להיות בעלת סמכות לחייב פלסטינים שבבעלותם נכס בתחומה בתשלום ארנונה. העתירה כוונה כנגד חיובי הארנונה שקיבלו העותרים והמשיב 1 דכאן הצטרף לעותרים דשם ועמדו היתה שיש לקבל את העתירה. עמדת המשיב 1 הציג שם עמדה חד-משמעית (המשתלבת עם העמדה שהוא הציג בפרשה נושא התיק דנן): **"למועצה מקומית ישראלית באיו"ש אין סמכות להטיל ארנונה על מקרקעין פרטיים פלסטינים שהמחזיקים בהם הם תושבים פלסטינים, וזאת גם אם מקרקעין אלו מצויים בשטח המתוחם בקו במפת המועצה**

המקומית המצורפת לצו (פסקה 4 לתגובת המשיבים 1 ו-3, כאן, בבג"צ 8345/15 הנ"ל).
עמדה זו התבססה על כך שדיני הרשויות המקומיות שבתחיקת הביטחון אינן חלות,
בהתאם לתכליתן ותוכנן, על מי שאינו ישראלי, או במילות המשיב 1 בתגובה שם (ההדגשות
כולן במקור):

"לא הייתה כל כוונה להעניק לרשויות המדומיות הישראליות באיו"ש
סמכויות ביחס לתושבים פלסטיניים או נכסים פלסטיניים"

(שם, פסקה 30)

**עותק של התגובה מטעם המפקד הצבאי והממונה על היישובים הישראליים
ביו"ש במשרד הפנים, במסגרת בג"צ 8345/15, מצ"ב ומסומנת נספח 17**

99. על עמדה זו חזר המשיב 1 בעניין נושא עתירה זו, במסגרת תשובתו של יועמ"ש איו"ש מיום
13.2.2024 (נספח 12)

100. לאור כל האמור, הסמכויות המינהליות השונות שיש למשיבה 2 מכח הצו בדבר ניהול
מועצות אזרחיות ומכח תקנון המועצות האזרחיות, אינן תקפות כלפי העותרים, ובכלל זאת
סמכויות הנובעות מחוקי עזר שהיא מתקינה.

VII. אי החוקיות של לכידת בעלי החיים של העותרים

חריגה מסמכות

101. ככל שהדבר נוגע לתפיסה השניה והשלישית שנעשו לכאורה בהתאם לחוק העזר בדבר
רעייה, לא יכול להיות ספק שהמשיבה 2 **חריגה מסמכותה** אשר אינה משתרעת על
העותרים.

102. באשר לתפיסה הראשונה שנעשתה לכאורה בהתאם לחוק העזר בדבר בעלי-חיים
משוטטים, העותרים אינם כופרים בכך שאם מתעוררת סכנה בטיחותית מיידית, יש
סמכות לכידה – שאינה נובעת מחוק העזר אלא מצורך, שמאפשר לא רק לרשויות
שלטוניות אלא גם לאזרחים לבצע את הנדרש כדי להסיר סכנה לחיים או לגוף.

103. אלא שגם סמכות זו מוגבלת בתנאים. היא מותנית בראש ובראשונה בכך שאין אפשרות
לקרוא לנציגי המשיב 2, שהרי הם הגורם השלטוני המוסמך לאכוף את החוק ולהסיר
סכנות בטיחותיות. שנית, היא מותנית בכך שאכן מדובר בסכנה מיידית ולא ניתן להמתין
לבואם של נציגי המשיב 2.

104. בשים לב להתרחשות שהובילה לתפיסה הראשונה, ובעיקר לכך שאנשי המשיבה 2 ידעו
בבירור שמדובר בבעלי החיים השייכים לפלסטינים ושהגעת אנשי המשיב 1 לא אמורה
להיות איטית יותר מהגעת אנשי המשיבה 2, תנאי הצורך אינם מתקיימים ואנשי המשיבה

2 היו צריכים ליצור קשר עם נציגי המשיב 1 ולדרוש ממנו לטפל בעניין. משלא עשו זאת דבק בפעולתם פגם חמור ומובהק של היעדר סמכות.

שלילת הזכות לשימוע

105. כפי שהובהר במכתבי הח"מ למשיבה 2, וכפי שעולה מהפירוט העובדתי, המשיבה 2 לא ביצעה שום בירור עובדתי ולא קיימה שום שימוע, באף אחת משלוש התפיסות, טרם נקיטה בצעד של לכידת בעלי-החיים.

106. שימוע כאמור היה מאפשר לעותרים לטעון בין היתר –

א. בשאלת סמכות התפיסה ;

ב. בנוגע לנסיבות הגעת בעלי החיים למקום בו נלכדו ;

ג. ביחס לזכויותיהם הקנייניות הנטענות של העותרים אשר בין היתר נוצרו כתוצאה מעשרות של שנים של שימוש קבוע ויומיומי במסלול הרעייה, עד כדי יצירת לכל הפחות זיקת הנאה ;

ד. ובעניין גובה החיוב שהוטל עליהם שבחלק מהמקרים לא פורט ונראה על פניו מנופח.

107. המשיבה 2 לא קיימה כאמור שום שימוע. היא הטילה חיובים אדירים והתנתה שחרור בעלי החיים בתשלומם תוך איום שהם גדלים עם כל יום שעובר, בשל עלויות ההחזקה.

108. הזכות לשימוע היא חלק מכללי הצדק הטבעיים שעוגנו במשפט המינהלי שלנו, והיא דרישה מהותית ויסודית ושלילת היא פגם היורד לשורש הפעולה המנהלית ומביא לבטלותה.

אפליה ושיקולים זרים

109. להשלמת הטיעון ואף שהטענה המרכזית הינה כאמור חריגה מסמכות, העותרים יטענו שהפרקטיקה החדשה של המשיבה 2, במסגרתה בוצעו שלוש התפיסות של עדרי העותרים, היא חלק ממדיניות מפלה באורח קיצוני שנועדה להביא למציאות שבה רק תושבי המועצה (שהם כולם יהודים ישראלים) ייהנו משטחי הרעייה שבתחום המוניציפלי העצום שלה, ואילו רועים פלסטינים החיים במקום בחלק מהמקרים עוד לפני שהמועצה בכלל נוסדה, יאלצו לאבד את מקור פרנסתם ואורח חייהם כרועים – ויעזבו את המקום.

110. למיטב ידיעת העותרים הרקורד של המועצה בחלוקת היתרי רעייה הוא חד משמעי וחד לאומי: היתרי הרעייה ניתנים ללא מכרז, בוודאי לא כזה שמאפשר לתושבי הסביבה הפלסטינים להשתתף בו, והמועצה מקצה שטחים שידועים כאזורים שבהם פלסטינים רועים זה עשרות שנים מבלי להציע להם היתרים.

111. אין ספק שבירור של היסטוריית הלכידות של בע"ח ודרישות התשלום שהנפיקה המועצה בהתאם לחוקי העזר שהתקינה תגלה הפלא ופלא שרק רועים פלסטינים הם יעד להם.

112. פעולת התפיסה של העדרים נושא עתירה זו נגועה בפגם של אפליה מובהקת שמצוי ביסוד המדיניות של הפיקוח וגם של מתן היתרי הרעייה, שמובילה המשיבה 2. בנסיבות אלה התפיסה אינה חוקית והיא פסולה מדעיקרא גם מטעם זה.

VIII. הסעדים המבוקשים

113. נזכיר כי בעתירה זו מתבקשים הסעדים הבאים:

מדוע לא ינקוט בפעולות הנדרשות כדי למנוע מהמשיבה מס' 2 ושלוחיה לסכל או להפריע בכל דרך לרעיית עדרי העותרים, ובפרט לבצע לכידה של בעלי חיים השייכים לעדרי העותרים, **בהסתמך על חוקי העזר שלה אשר אינם חלים על פלסטינים תושבי האזור ואינם מסמיכים את המשיבה 2 להפעיל סמכויות מנהליות כלפי פלסטינים תושבי האזור ורכושם;**

למשיבה 2:

א. מדוע לא תמנע מהפרעה לרעיית עדרי העותרים בתחומה ובפרט מביצוע לכידה של בעלי חיים השייכים לעדרי העותרים **בהסתמך על חוקי העזר שלה באשר אלו אינם חלים על פלסטינים תושבי האזור ואינם מסמיכים אותה להפעיל סמכויות מנהליות כלפיהם וכלפי רכושם;**

ב. מדוע לא תשיב לאלתר לעותרים 1-2 את כל הפרות שלכדה ושהיא מחזיקה בהם מאז יום 7.1.2024;

ג. מדוע לא תשיב לעותרים כולם את הסכומים שגבתה מהם עבור לכידה והובלה של בעלי-חיים וכתנאי לשחרורם (49,000 ₪ ששולמו ע"י העותרים 1-2 ביום 1.1.2024, ו-150,000 ₪ ששילמו העותרים 3-4 ביום 22.1.2024), גבייה שנעשתה שלא כדין ובין היתר **בחוסר סמכות מובהק** כמפורט בגוף העתירה, והכל בתוספת ריבית והצמדה מיום שהופקדו ועד יום ההשבה בפועל;

למשיבה 3:

מדוע לא תורה למשיבה 2 לחדול משימוש בחוקי העזר שהתקינה כלפי פלסטינים תושבי האזור ורכושם, ובהם העותרים.

למשיבה 3:

מדוע לא תורה למשיבה 2 לחדול משימוש בחוקי העזר שהתקינה כלפי פלסטינים, ובהם העותרים;

114. הסעד המבוקש כלפי המשיב 1 נובע מעובדת היותו הגורם השלטוני ואוכף החוק באזור, וחובתו להגן על זכויות העותרים שהם כמפורט בעתירה זו "אזרחים מוגנים" בהתאם להגדרת מונח זה באמנת ג'נבה.

115. מרגע שהמשיב 1 הבהיר שעמדתו המשפטית הינה שלמשיבה 2 אין סמכות לקיים את הפרקטיקה נושא עתירה זו, הוא היה חייב לפעול בכל האמצעים העומדים לרשותו כדי להפסיקה. הדבר נובע מחובותיו הקבועים בדין הבינלאומי אבל גם מחובותיו כרשות אכיפה באזור.

116. סעד המניעה המופנה כלפי המשיבה 2 (א' לעיל) נובע מהפגמים המנהליים של הפרקטיקה נושא עתירה זו ובראש ובראשונה היותה בגדר חריגה מסמכות.

117. שני סעדי ההשבה המופנים כלפי המשיבה 2 (ב' ו-ג' לעיל) – השבת הפרות והשבת התשלומים, הם תולדה של אי החוקיות של התפיסה והטלת החיוב. הסמכות של בית המשפט המנהלי להורות על השבה נובעת מהעובדה שטענת ההשבה מבוססת על תקיפה ישירה של חוקיות המעשה המנהלי:

"מקום שבו נפרעה דרישת התשלום, נקודת המוצא היא כי הסמכות לדון בתביעת ההשבה מסורה לערכאה האזרחית. בד בבד, במקרים המתאימים שבהם תביעת ההשבה מבוססת במהותה על טענות במישור המינהלי, אזי בית המשפט לעניינים מינהליים הוא בעל סמכות מקבילה לדון בעתירה התוקפת את חוקיות דרישת התשלום".

ע"א 4151/20 נה-גד בניין ופתוח בע"מ נ' עיריית באר שבע (נבו 18.10.2023), פסקה 37 (השופט עמית) (להלן: **עניין נה-גד**)

118. בפסיקת בית המשפט העליון כבר נקבע שלבג"ץ סמכות להעניק סעד כספי ושהוא יכול להעניק אותו על עצם הפרת כללי המשפט המחייבים את הרשות בהפעלת כל סמכות. כלומר, לבג"ץ סמכות להעניק סעד כספי גם כאשר הפרת כללי המשפט המנהלי אינה מקימה עילה מן המשפט האזרחי, וראו: בג"ץ 101/74 **בינוי ופיתוח נגב בע"מ נ' שר הביטחון**, פ"ד כח(2) 449 (1974); יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** כרך ד – סדרי הביקורת השיפוטית, עמ' 2921-2923 (2017).

119. במקרה דנן, כאשר החיוב שהנפיקה הרשות נעשה בחוסר סמכות העילה שבגינה קמה זכאות להשבה מקורה בדיני עשיית העושר, כלומר עילה אזרחית. על כן, עקב חוסר הסמכות שעמד בבסיס החיוב על בית המשפט להורות את השבת הכספים שנגבו בניגוד לדין. סמכות זו נתונה לבית המשפט והיא מאפשרת להימנע מכפל דיונים באותו הנושא, עמדה על כך השופטת רות רונן בעניין **נה גד**:

"אוסף ואצין כי אני סבורה כי יש טעמים טובים לדברים שלעיל גם במישור המשפט הרצוי. כך, בתי המשפט השונים עוסקים לא אחת, בדרך

עקיפה, בעניינים שלא היו בגדרי סמכותם העניינית אילו היו מגיעים לפתחם באופן ישיר, וזאת מכוח סמכותם בהתאם לסעיף 76 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב] התשמ"ד - 1984.

יתרה מכך, ההלכה הפסוקה אף עמדה לא אחת על הצורך להימנע מפיצול דיונים לשני הליכים שונים. הכלל הוא כי על תובע לתבוע בתביעה אחת את כל הסעדים שהוא זכאי להם, ואם לא עשה כן – לא תהיה לו אפשרות לתבוע בעתיד סעד שלא נתבע על ידיו. אם תוגש על ידיו תביעה לסעד כזה, היא תידחה מחמת השתק עילה. [...]

בניגוד לרציונל האמור, עמדתו של השופט שטיין עלולה להביא לכך שבקשר למחלוקת כספית בין האזרח לבין הרשות, יתקיימו שני הליכים שונים: האחד, במסגרת הערכאה המנהלית; והאחר, בעקבותיו, בערכאה אזרחית. השופט שטיין התייחס לנושא זה בחוות דעתו. הוא ציין כי "חזקה היא שהרשות תתקן את אשר טעון תיקון ותחזיר לאזרח את הכסף שגבתה ממנו שלא כדין מבלי שהלה יידרש להגיש נגדה תביעת השבה לבית משפט אזרחי רגיל". ואולם, ייתכנו מקרים בהם השבה כזו לא תתרחש – בין אם בשל מחלוקת פרשנית בין הצדדים על הצורך בה; בין אם בשל מחלוקת על שיעור ההשבה; ובין אם מטעמים אחרים. בכל אותם מקרים בהם לא תהיה השבה בעקבות ההליך המנהלי – יידרשו בתי המשפט לשני הליכים שונים ביחס למחלוקת אחת, תופעה לא רצויה שתטיל עומס נוסף ולא הכרחי על המערכת."

(פסקה 4 לפסק דינה של השופטת רות רונן)

120. פרופסור יצחק זמיר (ושופט בית המשפט העליון בדימוס) עמד על כך שראוי שבית המשפט יעשה שימוש בסמכות לפסוק סעד כספי המבוסס על עילה מן המשפט האזרחי במסגרת הליך מנהלי כאשר קל לזהות את הנזק הנגרם ולכמת את שיעורו:

"אמנם יש מקרים מורכבים, שבהם עצם השאלה אם קיימת עילה אזרחית, ושאלות נלוות כמו זיהוי הנזק שנגרם וכימות הנזק מבחינה כספית הן שאלות קשות המחייבות דיון ממושך, ובכלל זה שמיעת עדים, ואין זה מעשי לצפות שבג"ץ יהיה מוכן לקיים דיון כזה. אך כאמור, יש גם מקרים פשוטים, שבהם קל להשיב על שאלות כאלה מתוך החומר שבתיק בית המשפט, לאחר שבית המשפט כבר למד את התיק והוא נסיבות המקרה. מכל מקום, ובכל מקרה, בית המשפט יכול, על יסוד החומר שבתיק, להחליט לפי שיקול דעתו אם אפשר וראוי שהוא יכריע בשאלת הסעד הכספי, או שמא השאלה המורכבת ואינה מתאימה להכרעה בג"ץ, ולכן עדיף להפנות את העותר, על יסוד הכלל בדבר סעד חלופי, להגשת תובענה בבית משפט אזרחי."

(יצחק זמיר הסמכות המינהלית, כרך ד – סדרי הביקורת השיפוטית, עמ' 2929 (2017))

121. במקרה דנן, סעד ההשבה הנדרש מבוסס על עילה אזרחית פשוטה: השבה של כספים שנגבו ופרות שהוחרמו שלא כדין. הסכום הכספי שיש להשיב מופיע בדרישת התשלום וכך גם מספר הפרות שהוחרמו על-ידי הרשות, על כן מדובר במקרה מתאים לפסיקת סעד כספי שהוא התוצאה הישירה של ההכרזה על כך שהחוב וההחרמה נעשו בחוסר סמכות.

עתירה לצו על תנאי זו נתמכת בתצהיריהם של העותרים 1 ו-3 ובתצהיריהם של מר עודאי דראג'מה שנכח בתפיסה הראשונה ומר ג'אסר דראג'מה שנכח בתפיסה השנייה.

ואלה הנימוקים בעתירה לצו ביניים:

כאמור בפתח כתב עתירה זה, זוהי גם עתירה דחופה ביותר לצו ביניים לפיה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבה 2, המועצה האזורית בקעת הירדן –

- א. להימנע מהפעלת חוקי העזר שלה הנוגעים לרעייה על העותרים ועדריהם, ובפרט להימנע מלכידה של בעלי-חיים השייכים להם;
- ב. להימנע מהשמדה או מכירה של בעלי-חיים שנתפסו על-ידה ביום 7.1.2024 מהעותרים 1-2 ועדיין מוחזקים אצלה;

וזאת עד להכרעה בעתירה לצו על תנאי.

כמפורט בעתירה לצו על-תנאי, עתירה זו עוסקת בפרקטיקה חדשה של המשיבה 2 להחיל את חוקי העזר שהתקינה ואשר מגבילים רעייה בתחומיה, על פלסטינים תושבי הגדה המערבית ("האזור"), ובהם העותרים. כתוצאה מהחלה זו בוצעו החל מסוף דצמבר 2023 שלוש תפיסות של עדרי העותרים בידי פקח המשיבה 2 ובעזרת רבש"צים וכיתות כוננות של ישובים משוביה.

פרקטיקה זו הביאה להגבלה משמעותית מאוד של הרעייה בידי העותרים ולחשש תמידי שהמשיבה 2 תבצע שוב לכידה. למיותר לציין שרעיית הצאן והבקר הן הפרנסה של העותרים ושל משפחותיהם.

עוד כמפורט בעתירה לצו על-תנאי, המדובר בניסיון של המשיבה 2 לבצע סטייה משפטית חדשה ולאתגר את התפיסה המשפטית שהנחתה את רשויות השלטון באזור מאז הקמת רשויות מקומיות ישראליות בה, לפיה הסמכויות המנהליות הנתונות לרשויות מקומיות אלה אינן חלות על תושבי האזור הפלסטינים, ואלה נותרים כפופים באופן מלא ובלעדי לסמכויות הממשליות של המשיב 1.

ולבסוף, עוד כמפורט בעתירה לצו על-תנאי, עמדת המשיב 1 זהה לזו של העותרים והוא סבור שלמשיבה 2 אין סמכות להחיל את חוקי העזר שהתקינה על העותרים.

לפיכך בעתירה לצו על-תנאי מתבקשים צווים מתאימים להפסקת הפרקטיקה.

אלא שעד להכרעה בעתירה לצו על-תנאי מרחפות שתי סכנות כבדות מעל ראשי העותרים: האחת שהמשיבה 2 תמשיך להוציא לפעול את הפרקטיקה נושא עתירה זו, ולפיכך המגבלות על הרעייה והסכנה שהיא תוביל ללכידות נוספות תימשך עוד חודשים רבים, מה שיביא פשוטו כמשמעו כלייה על הענף שמהווה פרנסה, אורח חיים וחלק מתרבותם של העותרים ובני ובנות משפחותיהם. השנייה, שבהתאם לחוק העזר שהתקינה המשיבה 2 בדבר שיטוט בעלי חיים, המשיבה 2 תמכור או תשמיד את 48 הפרות של העותרים 1-2 שתפסה בתפיסה השנייה. יובהר שחוק העזר בעניין רעייה, שהוא היה הבסיס ללכידה, מחיל על בעלי חיים שנתפסו מכוחו את הוראות חוק העזר בעניין בעלי חיים משוטטים, ולכן ניתן כאמור למכור או להשמידם.

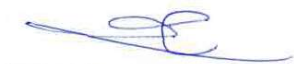
להשלמת התמונה יצויין כי ביום 28.1.2024 שיגרו הח"מ, בשם העותרים 3-4 מכתב למשיבה 2 אשר בו הובהר כי הפניות בעניין התפיסה השלישית מהווים "הופעת" הבעלים של בעלי החיים שנלכדו

בהתאם לסעיפים 4-5 לחוק העזר בעניין בעלי חיים משוטטים, ולפיכך המשיבה 2 מתבקשת שלא לנקוט בפעולה של מכירה או השמדה.

עותק של המכתב מיום 28.1.2024 למשיבה 2 מצ"ב ומסומן נספח 18

בשים לב לכך שהעילה המרכזית הנטענת בעתירה לצו על-תנאי לפסילת התפיסות של בעלי החיים, היא טענה חריגה מסמכות, ובשים לב לכך שהמשיב 1 ופסיקת בית המשפט בתיקים קודמים תומכים בעמדת העותרים ולפיכך סיכויי העתירה טובים מאוד; ובשים לב לאי-ההפיכות של הנזק שייגרם אם אחת או שתי הסכנות שפורטו תתממשנה, גם כפות המאזניים תומכות בבירור בהוצאת צו ביניים כמבוקש ע"י העותרים.

לאור האמור מתבקש צו ביניים כמבוקש לעיל.



שנר קליין, עו"ד



מיכאל ספרד, עו"ד

ב"כ העותרים