

# תגובת המדינה בעתירת האגודה בעניין המעברים בגדר הפרדה | האגודה לזכויות האזרח בישראל

בג"צ 11344/03  
בבית המשפט העליון  
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

קבוע: 19.1.04

## העותרים

1. פאיז סלים
2. עבד אללטיף מחאמד חאלד
3. צאדק מסעוד מרזוק עותמאן
4. מאלכ ראשיד חטאב
5. סאמי אבו זאהר
6. האגודה לזכויות האזרח בישראל  
ע"י ב"כ עוה"ד פאטמה אלעג'ו ואח'  
מהאגודה לזכויות האזרח בישראל  
ת"ד 35401, ירושלים 91352  
טל' 6521218-02; פקס: 6521219-02

נ ג ד

## המשיב

1. מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון  
שניהם על ידי פרקליטות המדינה,  
משרד המשפטים ירושלים  
טל' 6466584-02; פקס: 6466655-02

## תגובה לעתירה מטעם פרקליטות המדינה

1. עניינה של העתירה בבקשת העותרים לשנות את מדיניות פתיחת המעברים הקבועים במכשול קו התפר בקטע שבין סאלם לאלקנה, באופן שיתאפשר מעבר התושבים בהם 24 שעות ביממה, לרבות המעברים בסמוך לכפרים ג'וס, ח'רבת ג'בארה, פרעון ופלאמיה.

2. עוד מבקשים העותרים שיתאפשר מעבר של כלי רכב, ציוד חקלאי וציוד מכני במעברים הקבועים במכשול.

## רקע עובדתי

### כללי – על מהות הסכסוך הנוכחי בין ישראל והצד הפלסטיני

3. כידוע, מאז שנת 1967 החזיקה ישראל בשטחי יהודה ושומרון (להלן – האזור) בתפיסה לוחמתית, וזאת כתוצאה ממלחמת ששת הימים. בשנת 1993 החלה ישראל בתהליך מדיני עם אש"ף, ובמסגרתו נחתמו מספר הסכמים שהעבירו את השליטה בחלקים מהאזור לידי הרשות הפלסטינית. ישראל ואש"ף הוסיפו לנהל ביניהן משא ומתן מדיני בניסיון לפתור את הבעיות שנותרו על הפרק, אולם המשא ומתן, שהתנהל בשלבי הסיום שלו בקמפ-דייז, כשל בחודש יולי 2000.

4. זמן קצר לאחר כשלון שיחות קמפ-דייז, הסכסוך הישראלי-פלסטיני, אשר ידע גם בעבר תקופות של אלימות, הגיע לשיאים חדשים של אלימות. בחודש ספטמבר 2000, החליט הצד הפלסטיני לעבור למתקפת טרור אכזרית על ישראל וישראלים. מתקפה זו מנהלת מאז ועד היום על ידי ארגוני הטרור הפלסטיני בתמיכה מסיבית של החברה האזרחית הפלסטינית, ושל אירגוני טרור חיצוניים כגון החיזבאללה, ומדינות אויב. ההכוונה לעימות מזוין זה באה, בין היתר, מצד ההנהגה הפלסטינית.

5. פיגועי הטרור התרחשו ומתרחשים הן באזור והן במדינת ישראל. הם מופנים נגד אזרחים וחיילים, גברים ונשים, זקנים וטף, אזרחים מהשורה ואישי ציבור. פיגועי הטרור מבוצעים בכל מקום ואתר ובכלל זה בתחבורה ציבורית, מרכזי קניות ושוקים, בתי קפה

6. ארגוני הטרור עושים שימוש בפיגועי הטרור באמצעים מגוונים ביותר, כאשר המכנה המשותף היחיד לכולם הוא קטלניותם ואכזריותם. בין אמצעים אלה ניתן למנות פיגועי ירי, פיגועי התאבדות, ירי פצצות מרגמה, ירי רקטות, שימוש במכוניות תופת ועוד. מאז ספטמבר 2000 ועד היום בוצעו בתחומי מדינת ישראל למעלה מ-780 פיגועים. באותה תקופה בוצעו באזור יהודה והשומרון למעלה מ-8200 פיגועים. אלפי פיגועים בוצעו גם ברצועת עזה.
7. העימות המזוין גבה עד היום את חייהם של למעלה מ-900 מאזרחי המדינה ותושביה, והביא לפציעתם של יותר מ-6000 אחרים. פצועים רבים הפכו לנכים קשים ביותר. אין חולק כי גם בצד הפלסטיני גרם העימות המזוין להרוגים ופצועים רבים.
8. על מאפייניו היחודיים של עימות זה עמד כב' הנשיא ברק בבג"צ 7015/02 עג'ורי נ' מפקד כוחות צה"ל, תק-על 2002 (3) 1021, באומרו:
- "מאז סוף חודש ספטמבר 2000 מתנהלת באזורי יהודה והשומרון וחבל עזה לחימה קשה. אין זו פעילות משטרית. זהו סכסוך מזוין. במסגרתו בוצעו כ-14,000 פיגועים נגד החיים, הגוף והרכוש של אזרחים ותושבים ישראלים חפים מפשע ובהם זקנים וילדים, גברים ונשים. למעלה מ-600 אזרחים ותושבים של מדינת ישראל נהרגו. למעלה מ-4,500 נפצעו, חלקם באורח קשה ביותר. המוות והפגיעות היו גם מנת חלקם של הפלסטינים. רבים מהם נהרגו ונפצעו מאז ספטמבר 2000. זאת ועוד: בחודש אחד בלבד – הוא חודש מרס 2002 – נהרגו 120 ישראלים בפיגועים ומאות נפצעו. מאז מרס 2002 ועד לכתיבתו של פסק דין זה, נהרגו 318 ישראלים ונפצעו למעלה מ-1,500. השכול והכאב שוטפים אותנו.
2. לחימתה של ישראל סבוכה היא. הצד הפלסטיני משתמש, בין השאר, בפצצות-אדם מונחות. מתאבדים אלה מגיעים לכל מקום בו מצויים ישראלים (בתחומי מדינת ישראל ובתחומי היישובים היהודיים באזורי יהודה והשומרון וחבל עזה). הם זורעים הרג ודם בערים וביישובים. אכן, הכוחות הנלחמים בישראל הם טרוריסטים; הם אינם נמנים על צבא סדיר; הם אינם לובשים מדים; הם מסתתרים בתוך האוכלוסיה הפלסטינית האזרחית באזור, לרבות במקומות קדושים; הם זוכים לתמיכת חלק מהאוכלוסיה האזרחית בכלל וכן לתמיכתם של בני משפחה וקרובים בפרט. מציאות חדשה וקשה ניצבת בפני מדינת ישראל, הנלחמת על ביטחונה וביטחון אזרחיה. מציאות זו מצאה לא פעם את דרכה לבית משפט זה. . ."
- פעולות הטרור המבוצעות מן הצד הפלסטיני, לרבות על ידי אנשים הנמנים על כוחות הביטחון השונים של המועצה הפלסטינית הביאו לנקיטת שורה ארוכה של צעדים ביטחוניים בעלי דרגות חומרה שונות. דברים אלו באו לידי ביטוי גם בפסק הדין בבג"צ 2461/01 כנעאן נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, שלא פורסם:
- "מזה חודשים אחדים שבאזור יהודה ושומרון ובחבל עזה מתרחשים אירועי לחימה של ממש: ירי אש חיה לעבר ישראלים וחילי צה"ל, הנחת מטעני חבלה בצדי דרכים, השלכת בקבוקי תבערה ורימונים, החדרת מכוניות תופת לישראל, רצח ישראלים או פגיעה בישראלים הנכנסים לשטחי A"
9. מהאמור לעיל עולה, כי המצב הנוכחי הקיים בין ישראל והצד הפלסטיני הוא מצב שבו מתרחשים, הן בשטחים והן בישראל, אירועי לחימה של ממש. זהו מצב של "armed conflict" או בתרגום לעברית – "עימות מזוין" או "סכסוך מזוין" כפי שנקבע בפסק דין עג'ורי.
10. גם אומות העולם הכירו במאבק נגד טרור כמקביל למאבק צבאי נגד מדינות תוקפניות; הן הכירו במתקפה של ארגון טרור כ'התקפה מזוינת' המסכנת את השלום והבטחון הבינלאומיים (ראו – החלטת מועצת הבטחון מס' 1373 מספטמבר 2001); ארצות הברית שנפגעה ישירות מהמתקפה בספטמבר 2001 אף הכריזה פורמלית על קיומו של עימות מזוין בינה לבין ארגון הטרור שפגע בה.
- במהלך המאה העשרים נתגבש והוטבע מונח חדש במשפט הבינלאומי, אשר ייעודו היה לכלול כל מצב של סכסוך אלים (מוכרז או שאינו מוכרז) אשר מעורבת בו לפחות מדינה אחת. מונח זה הוא "עימות מזוין". בעקבות התפתחות זו הרי שהמונח השגור היום לתיאור מצבי לחימה מסוגים שונים הינו המונח "עימות מזוין", הכולל היום מצבים של סכסוכים מזוינים שונים, נוספים, שאינם עולים כדי מלחמה.
- לצורך הנוחות נתייחס למצב זה מכאן ואילך בעברית במונח "עימות מזוין".

## ההחלטות על הקמת המכשול

11. עיקר הפיגועים עד חודש מרץ 2001 היו בריכוזי אוכלוסיה בישראל. כתוצאה מכך הוטל בחודש אפריל 2001 על ראש המועצה לביטחון לאומי לרכז עבודת מטה להקמת מכשול שיסייע לכוחות הביטחון לעצור את הפיגועים. עבודת המטה נמשכה כשנה. במהלך שנת 2002, ובמיוחד עם גבור גל פיגועי ההתאבדות בחודשים מרץ-אפריל 2002, התברר כי ללא הקמת אמצעי הגנתי של חיץ פיזי, היינו – מכשול רצוף, בין מרבית התושבים הפלסטינים באזור לבין ישראל והישראלים החיים באזור – לא ניתן יהיה לספק הגנה מפני מחבלים מתאבדים ופיגועים אחרים.

12. בחודש אפריל 2002 הוצגה לממשלה תכנית להקמת מכשול. בחודש יוני 2002 החליטה הממשלה על הקמת שלב א' של מכשול בשלושה קטעים בין ישראל והאזור – מכפר סאלם דרומה עד אלקנה – כ-120 ק"מ, ושני קטעים בצפון ירושלים ובדרומה, כ-22 ק"מ אורכם. הקמת שלב א' הסתיימה ברובה בחודש יולי 2003.

13. תיאור ההחלטה בדבר הקמתו של המכשול פורט בפסק דינו של בית המשפט הנכבד בבג"צ 8172,8532/02 אבתסאם מחמד אבראהים נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (לא פורסם) כדלקמן:

"ההחלטה להקים את גדר ההפרדה התקבלה ביום 14.4.02 על ידי ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי במטרה לשפר ולחזק את ההערכות והיכולות המבצעיות במסגרת התמודדות עם הטרור, וכדי לסכל, לשבש ולמנוע חדירת פעילות חבלנית מתחומי יהודה ושומרון לישראל. החלטה זו אושרה לאחר דיון בממשלה ביום 23.6.02 בו הוחלט על הקמת מכשול באורך של 116 קילומטר, בעיקר באזורים הרגישים אשר דרכם חדרו פעמים רבות מחבלים זורעי הרס ודם לשם ביצוע פיגועי טרור. התוואי הסופי של המכשול נבחר על ידי גורמים ביטחוניים וצבאיים בשיתוף עם גורמים מקצועיים ואושר על ידי ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי ב-14.8.02. מרחב התפר נועד לחסום מעבר של מחבלים מתאבדים ומחבלים אחרים לתחומי מדינת ישראל. על פי תפיסתם של הגורמים הביטחוניים והצבאיים המופקדים על הנושא, יצירת מרחב התפר הינו מרכיב מרכזי בלחימה בטרור שמקורו באזור יהודה ושומרון. אם וככל שלא יהיה במחסום המוקם משום חסימה מוחלטת מפני חדירת מחבלים, הרי תכליתו של המכשול היא לעכב חדירה לישראל לפרק זמן שיאפשר הגעת הכוחות למקום החדירה, וכך ליצור מרחב ביטחון גיאוגרפי שיאפשר לכוחות הלוחמים לבצע מרדף אחר מחבלים בטרם כניסתם לתחומי המדינה.

אין ספק שהקמת מרחב התפר פוגעת בתושבים הפלסטינים שבאזור המרחב. לצורך הקמת המכשול יתפסו ונתפסו אדמות חקלאיות ועלולה להיגרם פגיעה משמעותית ביכולתם של התושבים לנצל קרקעות שברשותם, עלולה גם להיפגע נגישותם לקרקע. פגיעה זו היא כורח השעה והיא תוצאה של מצב הלחימה בו נתון האזור כבר למעלה משנתיים-מצב שעלה בחיי אדם מרובים."

14. מאז הוחלט על הקמת המכשול ועד היום הוקמו בסך הכל כ-180 ק"מ של מכשול, ועבודות מתבצעות כיום בכ-75 ק"מ של מכשול. יצוין, כי התוצאות של הקמת המכשול ניכרו בשטח, והביאו להפחתת פיגועי הטרור באזורים בהם הוא הוקם. המכשול מקשה על מעבר והסתננות של מחבלים מתאבדים לישראל ומקל על ההגנה על חייה של האוכלוסייה האזרחית.

להלן יפורטו דוגמאות למקרים שבהם המכשול היקשה על ארגוני הטרור לבצע פיגועים:

א. ביום 3.12.03 יצאו שני מחבלים מאזור ג'נין בדרכם לפיגוע התאבדות בבית ספר ביוקנעם. אלמלא המכשול היתה דרכם קצרה יחסית, ואולם בשל המכשול נאלצו לנסות ולעוקפה ממזרח. מאחר שדרכם היתה ארוכה יותר, הצליחו כוחות צה"ל, שהיתה בידם התראה, להתארגן ולתפוס את המחבלים עוד טרם הגיעו לשטח ישראל.

ב. ביום 3.11.03 בוצע פיגוע ליד עזון. מחבל מתאבד שיצא משכם רצה לבצע פיגוע בתוך ישראל וניסה לחדור דרך המכשול, אך כוחות צה"ל היו פרוסים באזור ביעילות, והמחבל נאלץ להתפוצץ בסמוך לג'יפ צבאי, וגרם לפציעתו של חייל אחד.

ג. ביום 9.10.03 מחבל מתאבד יצא משכם במטרה לבצע פיגוע התאבדות בתוך ישראל. הוא בחר לצאת לישראל מאזור טול כרם, אך לא הצליח, ולכן החליט לבצע את הפיגוע בחלון האישורים של מינהלת התאום והקישור בטול כרם.

באופן כללי ייאמר, כי מחקירות של פעילי טרור שונים מאזור השומרון עולה, כי המכשול באזור זה אכן מהווה מכשול משמעותי המשפיע על יכולתן של תשתיות הטרור בשומרון להחדיר מחבלים לתחומי מדינת ישראל. בנוסף עלה בחקירות, כי בשל קיומו של המכשול נאלצים ארגוני הטרור למצוא דרכים חלופיות להחדרת מחבלים לישראל דרך אזורים בהם טרם נבנה המכשול, כגון באזור יהודה.

## עמדת המשיב

15. על הקמתו של המכשול הוחלט אך ורק בעקבות ועקב גל חסר תקדים של פיגועי טרור אכזריים שיזמו וביצעו אירגוני טרור פלסטיניים. תעיד על כך העובדה שבמשך עשרות השנים שחלפו מאז שנת 1967, וחרף מצב בטחוני קשה ששרר מעת לעת, לא הקימו ממשלות ישראל מכשול שכזה.

16. התופעה של טרור בהיקפים נרחבים חסרי תקדים, ובפרט התופעה של מחבלים מתאבדים בריכוזי אוכלוסייה אזרחית ישראלית, שהתעצמה מאוד החל מסוף שנת 2001, והגיעה לשיאה בחודש הדמים של מרס 2002, עת נרצחו 132 ישראלים בפיגועי טרור, חייבה את כוחות הביטחון והממשלה לבחון מחדש את אופן ההתמודדות עם תופעה מחרידה זו.

17. מצד אחד הוחל בנקיטה בצעדים התקפיים, שבאו לידי ביטוי בולט במבצע "חומת מגן", במסגרתו נכנסו כוחות צבא לתוך תחומי השטחים שהיו בשליטה של הרשות הפלסטינית. כידוע במסגרת אירועי הלחימה היו נפגעים הן לכוחותינו והן מקרב הפלסטינים. במקביל הואצו ההליכים לאפשר נקיטה באמצעים הגנתיים כנגד תופעת המתאבדים, ובראשם הקמת מכשול שיפריד פיזית בין המחבלים לבין קרבתיהם הפוטנציאליים.

18. השימוש במכשול פיזי על מנת להפריד בין המחבלים לבין האוכלוסייה הישראלית האזרחית נוסה בהצלחה ברצועת עזה, ויושם מאז אמצע שנות התשעים. רצועת עזה מוקפת גדר, ואכן, במהלך השנים בהם פועלת הגדר לא יצאו מחבלים מתאבדים מרצועת עזה לישראל דרך הגדר.

19. הרעיון הטמון במכשול הוא להקשות על המחבלים להגיע לריכוזי אוכלוסייה ישראלית ולהקטין את החיכוך בין האוכלוסיות. תכליתו של המכשול למנוע הסתננות של מחבלים ולעכב חדירה לישראל לפרק זמן, שיאפשר את הגעת הכוחות אל מקום החדירה. החשש הוא כי המכשול לא ימנע את כל החדירות, וכי כוחות הביטחון לא יוכלו להגיע בזמן על מנת לסכל את חצייתו. לכן נדרש מרחב בטחון גיאוגרפי שיאפשר לכוחות הלוחמים לבצע מרדף, בתחום איו"ש, אחר המחבלים, קודם שאלה יחדרו לתחומי מדינת ישראל וייטמעו במקומות מסתור. אי לכך, ובעיקר באזורים הרגישים, ממוקם המכשול בטווח מסוים מתחומי מדינת ישראל. מיקום המכשול בריחוק מסוים מתחומי ישראל נובע לעיתים גם מסיבות אחרות כמו שיקולים טופוגרפיים או הגנה על הישובים הישראליים בתוך תחום איו"ש. הצורך בהגנה על יישובים ישראלים אלה נובע מהערכת גורמי הביטחון כי הקמת המכשול תביא להגברת נסיונות הפיגוע כלפי ישראלים בתוך שטח איו"ש.

במציאות הביטחונית הקשה השוררת מעל שלוש שנים נראה כי זהו צעד טבעי ומתבקש.

20. מעבר לכך, המחשבה הינה כי עם השלמת המכשול ובעקבותיה הירידה הצפויה ברמת הטרור המכוון נגד אוכלוסייה ישראלית, יוביל הדבר להקטנת הצורך בפעילות מבצעית התקפית, על תוצאותיה הקטלניות וכן להסרה וצמצום של מגבלות התנועה המוחלטות היום על האוכלוסייה הפלסטינית באזור, גם בעומק השטח.

21. הקמת מרחב התפר עלולה לפגוע, מטבע הדברים, באורח מסוים בתושבים המקומיים באיו"ש – הן של אלה שאדמותיהם נתפסו, והן של אלה המתגוררים במרחב הביטחון שבחלקו המערבי של המכשול. לכן נקט המשיב מספר דרכים שתכליתן לצמצם, ככל הניתן, את הפגיעה באוכלוסייה זו. מדובר על תכנון התוואי באופן שימנע את הפגיעה כל עוד הדבר אינו נדרש לצרכי הביטחון, סלילת דרכים חלופיות, תשלום פיצויים לאלה שאדמתם נתפסה, קביעת הסדרים למעבר של תושבי המרחב אל מחוצה לו, וכן קביעת הסדרים שיאפשרו את עיבוד הקרקעות החקלאיות שבתוך מרחב התפר.

22. המכשול אף מביא להטלתן של מגבלות על התנועה החופשית של פלסטינים בשטח שהוא חלק מהאזור. זוהי תוצאה קשה והמשיב עושה הכל על מנת לצמצם הגבלות אלו ולתת מענה לצרכי האוכלוסייה. עם זאת, יש לזכור כי סגירת שטחים לצרכי ביטחון הינה צעד חוקי ומקובל בשטח הנתון לתפישה לוחמתית, כמו גם הטלת מגבלות תנועה, בפרט בעיצומו של עימות מזוין מול מחבלים הפועלים בקרב האוכלוסייה האזרחית. השטח שנמצא מעבר למכשול הוא שטח שיש בו ריכוזי אוכלוסייה ישראלית גדולים. כל מי שעובר את המכשול יכול לנוע באופן חופשי לתוך שיטחה של מדינת ישראל. אם לא תהיה שליטה ובקרה על כניסת פלסטינים לשטח זה, הרי שהרעיון שעומד ביסוד המכשול ירוקן מתוכו.

23. רשויות הביטחון בוחנות כל העת את השלכות הקמתו של המכשול על חיי תושביו הפלסטינים של האזור, ובמידת הצורך שוקלות הקלות ושינויים במגמה להקל על התושבים. במקרים מסוימים, אשר בהם התברר בדיעבד, כי הקמת המכשול גרמה לקשיים רבים במיוחד לאוכלוסייה הפלסטינית וכאשר קיים תוואי חלופי אחר, אשר יש בו לצמצם את הפגיעה במרקם החיים של האוכלוסייה הפלסטינית – החליטו רשויות הביטחון על הכנסת שינויים בתוואי. כך היה למשל באזור הכפר בקעה אל שרקייה, אשר מלכתחילה היה מצידו המערבי של המכשול, אך בעקבות הקשיים שיצר מצב דברים זה הוחלט להעתיק את תוואי המכשול מערבית לכפר, ולפרק את התוואי המזרחי בקטע זה שהוקם מלכתחילה.

24. לדעת המשיב מדובר בהסדר ראוי המיושם באופן ענייני ותוך רגישות לצרכי האוכלוסייה המקומית. ההסדר עולה בקנה אחד עם הדין הבין לאומי, ומאזן כראוי בין הצורך הקריטי במתן מענה לבעיית טרור המתאבדים, לבין הפגיעה בתושבי האזור.

25. הטענות המועלות בעתירה כלפי יישום הסדרים שונים להקלת חייה של האוכלוסייה הפלסטינית באזורים הסמוכים למכשול נחלקות למספר נושאים, ולהלן תפורט עיקר עמדתם של המשיבים לטענות אלו במישור הכללי, וכן יינתן מענה, ככל האפשר, לטענות הפרטניות.

## ההכרזה על שטח סגור

26. ההכרזה על שטח סגור, מיום 2.10.03, שארפה לעתירה בנוסח 4/ע, חלה לגבי שטחים מסוימים הנמצאים בסמוך לשלב א' של המכשול וממערב לו. בשטח זה מתגוררים כיום כ-5000 פלסטינים. עם השלמת בנייתו של המכשול אמורה הכרזה זו לחול לגבי כ-10,000 פלסטינים בסך הכל אשר יתגוררו ממערב למכשול. ההכרזה מטילה מגבלות על מעבר המכשול ממזרח למערב ושהייה ב"מרחב התפר", מאחר שלכיוון מערב אין כל מכשול המונע כניסה לישראל. יצוין, כי המינהל האזרחי מטפל כיום בבקשות של פלסטינים לקבלת היתרים לכניסה לשטח הסגור, ואלפי היתרים כבר ניתנו למבקשים, הן לתושבי קבע בתחום ההכרזה, להם הונפק תיעוד לצרכי זיהוי, והן לתושבים פלסטינים אשר יש להם צורך כלשהו להיכנס ל"מרחב התפר".

27. יצוין כי, במסגרת ההכרזה הוקמה ועדת ערר, אשר מוסמכת לדון פרטנית בעניינם של אנשים שבקשותיהם להיתר יסורבו.

## לסעדים המבוקשים בעתירה

### לענין מועדי פתיחת המעברים שהוקמו כחלק מן המכשול:

28. בקטע הגדר נושא העתירה יש שלושה שערים הפתוחים למעבר 24 שעות ביממה, 7 ימים בשבוע, למעט ימים ספורים בשנה, כגון יום הכיפורים. כמו כן ישנם 42 שערים ייעודיים, שבעיקרם הינם שערים חקלאיים או שערים למעבר תלמידים, אשר נפתחים בדרך כלל שלוש פעמים ביום – בבוקר, בצהריים ואחר הצהריים או לפנות ערב.

ככלל, לוח הזמנים של פתיחת המעברים השונים לא הוחלט באופן שרירותי על ידי צה"ל, אלא נקבע מתוך איזון בין צרכי האוכלוסייה וצרכי הביטחון. במסגרת איזון זה הובאו בחשבון הצרכים השונים של המקום, כגון לימודים בבתי ספר, עבודת החקלאים וכד', ומולם מגבלות כוח אדם, פעולות אחרות המוטלות על צה"ל והיבטים ביטחוניים של החזקת עשרות עמדות קבועות של צה"ל לאורך הגדר.

הניסיון מלמד כי בדרך כלל ישנן שעות קבועות שבהן אנשים יוצאים לעבודה או ללימודים ושבים לביתם מעיסוקים אלה, אם כי מובן שלא אחת יש אנשים אשר יבקשו לעבור בשעות אחרות, בין היתר, במצבים דחופים מטעמים רפואיים או אחרים. גם אם מצבת כוח האדם בצה"ל הייתה מאפשרת את פתיחת עשרות המעברים החקלאיים במשך 24 שעות ביממה, ספק רב אם היה בכך צורך אמיתי, כיוון שהמעבר של מרבית התושבים מתמקד בשעות מסוימות בכל יום.

29. ככלל, פקודות הצבא קובעות שאת השערים יש לפתוח רק בשעות שנקבעו לכל מעבר ומפורסמות לציודו, אולם קיימות מספר אפשרויות לפתיחת השערים גם מחוץ לשעות שנקבעו. אפשרויות אלה הן כדלקמן:

א. הכלל בדבר פתיחת השערים בשעות קבועות אינו נוקשה, וכוחות צה"ל מיישמים אותו בגמישות כפי שיפורט להלן, בעזרת אמצעים טכניים צופים על השערים ובמקרה בו מתקרב אדם לשער, במקרים רבים, נשלח סיור של חיילים לבדוק את פשר הימצאותו שם, וכאשר הנסיבות מצדיקות זאת רשאים החיילים לפתוח את השער למעבר. מפתחות השערים מצויים אצל החיילים המסיירים בשטח באופן קבוע ובמידת הצורך, כגון במקרים הומניטריים לצורך מעבר אמבולנס, פצועים, תרופות וכד', ניתן לפתוח את השער גם מחוץ לשעות המוגדרות.

ב. בכל זמן יכול משרד הקישור הפלסטיני לפנות למנהלת התיאום והקישור של המינהל האזרחי ולבקש לפתוח את שער מסויים. יודגש, אין המדובר רק במקרים של חיים ומוות, ולשם הדוגמה יצוין, כי אושר בעבר מעבר של אנשי מקצוע פלסטינים לצורך תיקון צינורות מים.

ג. בכדי לספק מענה מידי לבעיות המתעוררות בשטח, מפעיל המשיב מוקד הומניטרי הממוקם במפקדת המנהל האזרחי בבית אל. למוקד מספר טלפון רב קווי שפורסם בקרב תושבי האזור, שמספרו 9977733-02 וניתן בו מענה לפונים גם בשפה הערבית. במקרים הומניטריים בהם זקוקים התושבים הפלסטינים לפתיחת השערים מחוץ לשעות המוגדרות, הם יכולים לפנות למוקד ולבקש לפתוח שער מסויים. המוקד מעביר את הפנייה באופן מידי לגורמי צה"ל המוסמכים אשר מונחים להעניק סיוע מידי בפתרון הבעיה.

30. יודגש, שלוש דרכים אלה לפתרון בעיות דחופות למעבר בשערים אינן משקפות את מלוא פעילותו של צה"ל בנושא. צה"ל בוחן, באופן שוטף, את השפעתו של המכשול על האוכלוסייה הפלסטינית, וככל שהדבר ניתן הוא פועל לשינוי של התנאי, לסלילת והקמת דרכי גישה עבור הצד הפלסטיני וליצירת הקלות נוספות שמטרתם מזעור ההשפעות שגורמת הקמת המכשול לאורחות חייה של האוכלוסייה הפלסטינית התמימה.

31. כך למשל, בימים אלה נבחנה על ידי רשויות הצבא שאלת המעבר של בעלי היתרים חקלאיים בשלושת השערים הפתוחים 24 שעות ביממה, והוחלט, כי בעלי היתרים חקלאיים יוכלו לעבור במעברים הפתוחים 24 שעות ביממה, במידה שירצו להיכנס למרחב התפר או לצאת ממנו שלא בשעות פתיחת המעברים החקלאיים הפתוחים בשעות מסוימות בלבד. החלטה זו תופעל בזמן הקרוב ביותר.

32. ממעקב אחר הפעילות של פתיחת השערים לאורך תוואי המכשול נמצא על ידי צה"ל שאכן לעיתים התעוררו קשיים ביישום ההוראות בדבר פתיחת מספר שערים. בעקבות מקרים אלו, שוקל צה"ל להנהיג מספר שינויים, ובהם לצמצם את מספר השערים, להכשיר דרכים חקלאיות ולממן הסעות לתלמידים בכדי שניתן יהיה להקצות את הכוחות לעמידה מלאה בשעות הפתיחה שנקבעו לשערים. כמו כן נשקלים פתרונות נוספים כגון שכירת מאבטחים אזרחיים שיבצעו את המשימה ויפחיתו מהעומס על יחידות הסיור. בשלב זה טרם התקבלו החלטות סופיות בענין.

## כלי רכב חקלאיים:

33. מעבר כלי רכב חקלאיים ואחרים מן הצד המזרחי של המכשול אל עבר הצד המערבי שלו אפשרי רק בתאום ואישור מראש של גורמי הצבא, וזאת מטעמים ביטחוניים, שכן השערים החקלאיים אינם כוללים את האמצעים הדרושים לבדיקת כלי רכב ולפיכך קיים חשש שינוצלו להעברת חומרי נפץ ואמצעי לחימה. בנוסף, מעבר כלי רכב את המכשול מאפשר להם למעשה להגיע לישראל ובמצב הנוכחי הדבר עלול לשמש לסיוע לפעילות חבלנית.

יחד עם זאת, מנהלת התיאום והקישור של המינהל האזרחי באזור הוסמכה להנפיק היתרים למעבר כלי רכב חקלאיים ואחרים, אשר ישרתו את צרכיהם של תושבי האזור. בפועל הונפקו עד היום מאות היתרים למעבר כלי רכב את המכשול. כך למשל -

א. באזור קלקיליה הנפיקה מנהלת התיאום והקישור אישורים למעבר של 73 כלי רכב חקלאיים, טנדרים ומשאיות.

ב. באזור טול כרם, לרבות פרעון, חקלאי אשר קיבל היתר כניסה למרחב התפר רשאי להכניס עימו למרחב התפר גם את כלי הרכב החקלאי שברשותו;

ג. בנפת ג'נין הונפקו 22 היתרים לכלי רכב חקלאיים.

## לטענות נוספות שבעתירה

### הכפר ג'יוס

34. כעולה מן העתירה חלק ממשאבות המים של הכפר ג'יוס נותר ממערב לגדר. כדי לפתור את הבעיה סוכם עם מועצת הכפר ג'יוס כי המועצה תפעל להנחת צינורות שיובילו את המים מתחנות השאיבה, מתחת למכשול קו התפר ויגיעו עד לבתי הכפר בג'יוס. לצורך זה הונחו צינורות מתאימים מתחת למכשול על ידי המשיב. מועצת ג'יוס הגישה את תוכניתיה להנחת הצינורות למנהל האזרחי וקעת עומדת התוכנית בפני אישור.

35. ביחס לבית הבודד שנשאר מערבית לגדר בג'יוס הונפקו על ידי המנהל האזרחי לדיירי הבית אישורי מעבר וכן הונהגו הסדרים מתאימים על מנת לאפשר את מעבר הדיירים את המכשול. בנוסף, בכוונת המשיב להציע לבעלי הבית תשלום פיצויים במידה שייבקשו לעזוב את ביתם ולעבור להתגורר ממזרח למכשול. בהתייחס לשער המעבר לתושבי הבית ייאמר, כי לאחר שנגרמו לשער נזקים כבדים נשקלה סגירתו, אך הוחלט שלא לסוגרו, ולכן הוא ימשיך לשרת את תושבי הבית.

36. בהתייחס לכפר ג'יוס נטען בעתירה, כי צה"ל פרסם במזכר שנתלה על השער המערבי את מועדי פתיחת שני המעברים הקבועים

בסמוך לכפר- השער המערבי והשער הדרומי. בהתאם למזכר אמורים המעברים להיפתח שלוש פעמים ביום, אולם בפועל, מלינים העותרים שפתיחת השערים אינה סדירה ומשך זמן פתיחתם הינו קצר ולא מספק. בנוסף, במהלך תקופת החגים, נטען כי השערים היו סגורים מיום 4.10.03 עד יום 15.10.03. וכשנפתחו השערים נמנע המעבר של גברים מתחת לגיל 38 עד יום 20.10.03. המשיב אינו חולק על כך שהשערים אכן נסגרו בתקופה האמורה והתנועה בהם הוגבלה מספר ימים לאחר מכן. יחד עם זאת, העותרים שכחו לציין, כי ביום 4.10.03 הצליחה תושבת ג'נין לעבור את המכשול וביצעה פיגוע טרור רחני במסעדת "מקסים" וגרמה למותם של עשרים ואחד אזרחים תמימים ולפציעתם של כששים אחרים. על רקע פיגוע זה החליט שר הביטחון על חסימה זמנית של הכניסה דרך השערים שבמכשול.

37. עוד טוענים העותרים שמתוך משפחות החקלאים כ-150 איש לא קיבלו לידם אישורי מעבר. ורק שני רכבים חקלאיים המשמשים להובלה קיבלו אישור לעבור את השערים. החקלאים גם לא יכולים ללון בשטחים החקלאיים משום שהאזור הוכרז שטח צבאי סגור.

לענין טענות אלה ייאמר, כי מנתונים שבידי המינהל האזרחי עולה, כי כ-750 מתושבי הכפר ג'וסי קיבלו היתרים למעבר לצרכים חקלאיים. כל אדם אשר הגיש בקשה לקבלת אישור למעבר המכשול לצרכים חקלאיים או אחרים ובקשתו נדחתה או סורבה רשאי להגיש ערר לועדת ערר שהוקמה בהתאם להכרזה על שטח סגור, ועניינו יבחן לגופו. כמו כן ניתנו לתושבי ג'וסי 12 היתרים למעבר כלי רכב חקלאיים. בהתייחס ללינה בשטח הנמצא ממערב למכשול ייאמר, כי מטעמי ביטחון אדם שאינו תושב קבוע שמבקש לישון בשטחים אלו נדרש לקבל היתר לכך במסגרת אישור המעבר.

### ח'ירבת ג'ארה:

38. ח'ירבת ג'ארה מצויה למעשה מערבית לתוואי הגדר, בתחום ההכרזה על שטח סגור. העותרים טוענים כי המכשול מקשה על חייהם מכיוון שבמקום לא קיימים שירותים חיוניים כגון בתי ספר, מרפאות ושירותי רפואה ועד הקמת הגדר נסמכו התושבים על שירותים בערים טול כרם וקלקיליה. כמו כן, מנתק המכשול בין כפרים הקשורים בקשרים משפחתיים הדוקים.

העותרים טוענים כי בעלי האדמות במקום לא יכולים להגיע לאדמתם החקלאית וכתוצאה מכך פחתה תפוקתם החקלאית וזאת משום שבח'ירבת ג'ארה קיים מעבר אחד (מעבר ג'ארה-טול כרם) המיועד למעבר תלמידים ומורים בלבד. לטענתם, אף השער המיועד לתלמידים אינו נפתח לזמן מספק ואינו נפתח בשעות שסוכמו ומיקומו של השער מרוחק ולא נגיש. העותרים מוסיפים כי בשל המכשול משאית איסוף הזבל אינה נכנסת לכפר והתושבים נאלצים לשרוף את פסולת היישוב.

39. לענין זה ייאמר, כי על רקע הבעיות שהועלו בנושא, עוד בטרם הוגשה העתירה דן, צה"ל בוחן בימים אלה את תוואי המכשול באזור זה. יצוין, כי התוואי נקבע בזמנו לאור קרבתו של הכפר לעיר טיבה. כמו כן נדחתה עתירה על תוואי ספציפי הזה – (בג"ץ 7862/02 מועצת הכפר א-ראס).

### הכפר פרעון:

40. הכפר פרעון מצוי דרומית לטול כרם, והמכשול חוצה בין הכפר לבין רוב החלקות החקלאיות המצויות דרומית לכפר. לטענת העותרים, השער המצוי מדרום מערב לכפר לא נפתח מעולם והחקלאים עשו שימוש במחסום ארתאח. לאחרונה, טוענים העותרים הפך מחסום ארתאח למחסום מסחרי וחקלאי הכפר מופנים למחסום ג'ארה-טול כרם. כתוצאה מכך, על החקלאים לעבור מרחק של כשלושה ק"מ אל המחסום ומשם אל אדמותיהם.

העותרים מלינים על כך שלמרות שמחסום ג'ארה-טול כרם מאויש משך כל שעות היממה, מאפשרים את מעברם של בעלי אישור מעבר בלבד ורק כ-50 אנשים קיבלו אישורי מעבר. כמו כן, אין מתירים מעבר רכביהם של החקלאים מלבד עגלות רתומות לחמורים.

41. לענין זה ייאמר, כי השער המצוי מדרום מערב לכפר הוא שער מבצעי המשמש את צה"ל ולא יועד לשימוש אזרחי, וזאת מסיבות מבצעיות הקשורות על השליטה של העוברים בשער. המרחק אותו נדרשים תושבי הכפר לעבור אינו מרחק גדול, כ-3 ק"מ בלבד. לגבי כפר זה ייאמר, כי 340 מתושביו קיבלו היתרי מעבר חקלאיים למרחב התפר.

### הכפר פלאמה:

42. הכפר פאלמה מצוי צפונית מערבית לג'וסי. מכשול קו התפר חוצה בין הכפר לבין רוב שטחי האדמות החקלאיות של תושבי הכפר.

לטענת העותרים, שני השערים המצויים ממערב ומדרום לכפר נפתחים פעמיים ביום בלבד, בשעות לא סדירות, למשך דקות עד רבע שעה, בהתאם למספר האנשים שרוצים לעבור.

עוד טוענים העותרים כי אף על פי שמקורות המים מצויים מצידו המערבי של הגדר, החקלאים לא יכולים לווסת את כמויות המים להשקיה. בפועל חוצה המכשול בין הכפר לבין חמש עשרה תחנות שאיבת מים.

43. לענין זה ייאמר, כי על פי פקודות הצבא השערים הסמוכים לכפר נפתחים 3 פעמים ביום לפרקי זמן קבועים. כאמור לעיל, בנוסף, השערים נפתחים גם כאשר יש אנשים ליד השער והנסיבות מאפשרות זאת, אם כי הדבר כרוך בהמתנה.

לענין תחנות השאיבה ייאמר, כי באזור מתבצע פרויקט בשיתוף עם הצרפתים, ומשרד הביטחון הסדיר על חשבוננו את המשך הפעלת מערכת המים במקום.

44. לאור כל האמור לעיל, המשיב יטען, כי הוא מספק מענה סביר לצרכי האוכלוסייה הפלסטינית וכן שוקד כל העת על מתן מענה לטענות קונקרטיים המועלות בענין יישום המדיניות בנוגע למעבר בשערים לאורך המכשול, וכי כל המגבלות שהוטלו יסודן בשיקולי

ביטחון עניינים אשר בית המשפט הנכבד לא יראה לנכון להתערב בהם.

45. הודעה זו נתמכת בתצהירו של אל"מ (מיל.) דני תירזה, ראש מנהלת "קשת צבעים" בפיקוד המרכז המופקד בצה"ל על תכנון המכשול.

46. בנסיבות אלה יתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את העתירה.

היום: 15 ינואר, 2004

כ"א טבת, התשס"ד

מלכיאל בלס

ממונה על ענייני בג"צים בפרקליטות המדינה