

קבוע: 9.2.03

העותרת

האגודה לזכויות האזרח בישראל
ע"י ב"כ עוה"ד אבנר פינצ'וק ואח'
מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
ת"ד 35401, ירושלים 91352
טל' 6521218-02; פקס: 6521219-02

נ ג ד

המשיבים

1. מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון
2. ראש המינהל האזרחי באזור יהודה 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 העותר כי יבוטלו ההוראות המסדירות את שהייתם של תושבים פלסטינים בשטח שהוכרז כשטח סגור או מעבר תושבים פלסטינים לשטח זה (להלן - "מרחב התפר") והמצוי בין מכשול קו התפר (להלן - המכשול) לבין שטח מדינת ישראל.
2. לא למותר לציין כבר בפתח הדברים, כי ההוראות דלעיל הוצאו מתוך מטרה להגן על זכותם של אזרחי ישראל לחיות חרף גל פיגועי הטרור הפוקד את הארץ. הן הוצאו כחלק הכרחי מאמצעי ההגנה שהולידו פיגועי ההתאבדות - המכשול. ביטול המגבלות כמבוקש בעתירה יש בו משום סיכון ממשי, מייד וחסר ביותר לחיי אזרחי המדינה.

כללי - על מהות הסכסוך הנוכחי בין ישראל והצד הפלסטיני

3. כידוע, מאז שנת 1967 החזיקה ישראל בשטחי יהודה והשומרון (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 שנוותרו על הפרק, אולם המשא ומתן, שהתנהל בשלבי הסיום שלו בקמפ-דיויד, כשל בחודש יולי 2000.
4. זמן קצר לאחר כשלון שיחות קמפ-דיויד, 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 מנוהלת 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 ושווקים, בתי קפה ומסעדות ועוד.
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 משטרתית. זהו סכסוך מזויין. 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 הישובים היהודיים באזורי יהודה והשומרון וחבל עזה). הם זורעים הרג ודם בערים ובישובים. 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 מתבלים 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 ייתפסו 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. יצויין, 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 האוכלוסיה 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 לגיף 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 המשיבים

15. על הקמתו של המכשול הוחלט אך ורק בעקבות ועקב גל חסר תקדים של פיגועי טרור אכזריים שיזמו וביצעו אירגוני טרור פלסטינים. 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 אוכלוסיה 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 מתרידה 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 קרבנותיהם 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 כגון 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 ניסיונות 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. 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 לצורכי 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, הן רגישות לצרכי החיים של האוכלוסייה הפלסטינית, ובמידת הצורך שוקלות הקלות ושינויים במגמה להקל על התושבים. במקרים מסויימים, 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 בקה 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. העתירה דן הינה חלק ממסכת של עתירות המוגשות נגד המכשול וההסדרים להפעלתו (ראו - בג"צ 11344/03 בענין שעות הפתיחה של מעברים חקלאיים במכשול ליד ארבעה כפרים באיו"ש). עתירות אלה ככל שהינן ממוקדות ועוסקות בבעיות קונקרטיות - מאפשרות למשיבים לשוב ולבחון את ההוראות שנקבעו לענין הפעלת המכשול ויישומן, ובמקרים שבהם ניתן ליצור איזון בין צרכי הביטחון וצרכי החיים של האוכלוסייה הפלסטינית - נערכים שינויים ותיקונים בהחלטות הנוגעות הן לתוואי המכשול והן להסדרים הנוגעים למרקם החיים בסמוך לו.

25. לדעת המשיב מדובר במדיניות ראויה המיושמת באופן ענייני ותוך רגישות לצרכי האוכלוסייה המקומית. מדיניות זו עולה בקנה אחד עם הדין הבין לאומי המסמך את המפקד הצבאי להורות, בין היתר, על סגירת שטחים עקב צרכי ביטחון ולקבוע הוראות כניסה ושהייה בשטחים אלו, ומאזנת כראוי בין הצורך הקריטי במתן מענה לבעיית טרור המתאבדים, לבין הפגיעה בתושבי האזור.

26. הטענות המועלות בעתירה כלפי ההוראות המשפיעות על מרקם החיים 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 וההוראות מכוחה

27. ההכרזה על שטח סגור, מיום 2.10.03, שצורפה לעתירה בנספח ע/1, חלה לגבי שטחים מסוימים הנמצאים בסמוך לשלב א' של המכשול וממערב לו (במקומות בהם יש מכשול כפול ההכרזה אינה חלה בשטח שבין המכשולים). ההכרזה מטילה מגבלות על מעבר המכשול ממזרח למערב ושהייה ב"מרחב התפר", מאחר שלכיוון מערב אין כל מכשול המונע כניסה לישראל. אלמלא מגבלות אלו היה כל מפגע לעבור את המכשול מכיוון הישובים הפלסטינים ולהגיע תוך זמן קצר ביותר למרכזי אוכלוסיה ישראלים ולבצע שם פיגועי תופת.

28. על פי הנתונים שבידי רשויות הביטחון בשטח שבו חלה ההכרזה מתגוררים כ- 5500 תושבים פלסטינים וכ- 21,000 תושבים ישראלים.

29. עיקרי ההוראות הקבועות בהכרזה הן כדלקמן :

א. השטח הוכרז כשטח סגור ונאסרה כניסה ושהייה בו, למעט מי שההכרזה אינה חלה לגביו - ישראלים ומי שבידם היתר כניסה ושהייה בשטח.

ב. תושבים קבועים בשטח, מעל גיל 16, שבידם תיעוד מתאים רשאים להיכנס ולשהות בשטח; קטינים מתחת לגיל 16, שהינם תושבים קבועים במרחב התפר רשאים לשהות בו ללא היתר.

ג. בהכרזה נקבעו גם מעברי הכניסה והיציאה ממרחב התפר.

30. מכוח ההכרזה פורסמו היתרים והוראות שונות, שעיקרם כדלקמן :

א. היתר כללי לכניסה למרחב התפר ושהייה בו (נספח ע/2 לעתירה) - חל על תיירים שלהם אשרת שהייה תקפה בישראל, על כל מי שבידו היתר תעסוקה תקף בישובים הישראלים במרחב התפר ומי שבידם היתרי יציאה בתוקף מן האזור לישראל.

ב. הוראות בדבר היתר לתושב קבוע במרחב התפר (נספח ע/3 לעתירה) - בהן נקבע כיצד יונפק התיעוד לתושבים הקבועים במרחב התפר, וכי לא תידחה בקשה לקבלת היתר תושב קבוע ללא מתן זכות טיעון. כמו כן נקבע בהוראות, כי מי שאינו תושב קבוע במרחב התפר רשאי להגיש בקשה להיות תושב במרחב התפר, ובקשה זו תיבחן על ידי ועדה. הכוונה היא לאפשר מעבר למגורים במרחב התפר בעיקר עקב נישואין.

ג. הוראות בדבר היתרי כניסה למרחב התפר (נספח ע/4 לעתירה) - קובעות את נוהל מתן ההיתרים לכניסה ושהייה למרחב התפר והטפסים הנדרשים לשם כך, על ידי מי שאינם

תושבים קבועים בו, ובהם בעלי עסקים במרחב התפר, סוחרים, עובדים, חקלאים, מורים, תלמידים, עובדי הרשות הפלסטינית, מבקרים, עובדי אירגונים בין-לאומיים, עובדי רשויות מקומיות וחברות תשתית, חברים בצוות רפואי ומבקשי היתר לכל מטרה אחרת.

ד. הוראות בדבר מעברים במרחב התפר (נספח 5/ע לעתירה) - קובעות כי תושבים קבועים ובעלי היתר אישי יכנסו למרחב התפר ויצאו ממנו דרך המעברים שנקבעו בתיעוד שבידם, וכי כניסה ויציאה עם רכב טעונה אף היא היתר.

31. יצויין, כי המינהל האזרחי מטפל כיום בבקשות של פלסטינים לקבלת היתרים לכניסה לשטח הסגור, ואלפי היתרים כבר ניתנו למבקשים מתוכם כ-4,200 היתרים שהונפקו לתושבי קבע בתחום ההכרזה, להם הונפק תיעוד לצרכי זיהוי, וכן כ-13,000 היתרים שהונפקו לתושבים פלסטינים אשר יש להם צורך כלשהו להיכנס ל"מרחב התפר".

32. יצויין כי, במסגרת ההכרזה הוקמה ועדת ערר, אשר מוסמכת לדון פרטנית בעניינם של אנשים שבקשותיהם להיתר יסורבו. ועדה זו כבר החלה לפעול וערכה שימוע לעשרות תושבים.

השינויים בהוראות מכוח ההכרזה

33. ההכרזה וההוראות מכוחה עומדות בתוקף כארבעה חודשים. בתקופה זו נצבר ניסיון מהפעלת הוראות אלה והופקו לקחים ממציאות החיים ומתלונות שהגיעו מצד גורמים שונים. עקב כך הוחלט על מספר שינויים בנושא. עיקרי שינויים אלה הם כדלקמן:

א. כל מי שיש בידו היתר אישי לכניסה למרחב התפר יוכל להיכנס דרך השער הנקוב בהיתר, הפתוח בדרך כלל למספר שעות מוגבל ביממה, אך בנוסף, יוכל לעבור גם דרך המעבר הקרוב אליו הפתוח 24 שעות ביממה בכל ימות השבוע.

ב. תושב קבוע במרחב התפר לא ייזקק להיתר אלא יידרש לשאת תיעוד שיינתן על ידי המנהל האזרחי.

לטענות שבעתירה

34. בסעיף 19 לעתירה נטען, כי משטר ההיתרים מתלה את זכויותיו של תושב קבוע בשטח הסגור. טענות אלה נטענות באופן כללי מתוך ניתוח של ההוראות, אך כמעט מבלי להביא כל דוגמה קונקרטית להמחשת יישום הטענות. הדוגמה היחידה שהובאה (בסעיף 19.8

לעתירה) היתה עניינו של "מר קבהא" מברטעה אל שרקייה, שבקשתו לקבלת היתר תושב קבוע לא נענתה במשך חודשיים, ונטען כי נמסר לו שהטיפול מתעכב לאור העובדה שעד לפני כשנה וחצי הוא חי בשוב אחר. מאחר והעותרת לא ציינה מה שמו הפרטי של "מר קבהא" ומה מספר תעודת הזהות שלו לא היתה אפשרות לבדוק טענה זו, שכן שם המשפחה קבהא הינו שם משפחה נפוץ ביותר בכפר ברטעה.

ככל שמדובר בטענות העותרת נגד עצם ההיתכנות של מצב שבו נדרש אדם לקבל תיעוד להתגורר במרחב התפר, ייאמר, כי אין כל תמה שנוצר צורך במצב זה בנסיבות שבהן תושבים פלסטינים רבים נוטלים חלק בפעילות טרור המכוונת להרוג אזרחים ישראלים, ולכן באזורי חיכוך נוצר צורך ביטחוני לוודא כי התושבים הנמצאים באזור רגיש ביותר מבחינה ביטחונית הינם תושבי אזור זה ולא אנשים אחרים העלולים להוות סיכון ביטחוני.

יצוין, כי לפני ההכרזה על מרחב התפר כשטח צבאי סגור, זהו תושבים הקבועים במרחב התפר באמצעות תעודות הזהות. מצב זה יצר בעיה ביטחונית מאחר והסמכות להנפיק תעודות זהות לפלסטינים מצויה בידי הרשות הפלסטינית, ובנוסף התברר כי התפתחה תופעה של זיוף תעודות זהות. ביחס להיתרים המונפקים כיום על ידי צה"ל ננקטות פעולות כדי לצמצם את תופעת הזיופים.

35. בסעיף 20 לעתירה נטען, כי משטר ההיתרים מגביל את הזכות לעבור לגור בשטח הסגור. אין חולק כי ההוראות מטילות מגבלה על מעבר תושבי האזור להתגורר בתחום ההכרזה על שטח סגור. הטעם לכך הינו טעם ביטחוני, הנובע מן העובדה שמדובר באזור רגיש ביותר אשר קל ביותר להגיע ממנו לריכוזי אוכלוסיה ישראלים גדולים ולבצע פיגועים. לאור קירבתו של השטח לריכוזי אוכלוסיה של ישראלים יש חשש כי השטח ישמש כמוקד משיכה למעבר אוכלוסיה פלסטינית רבה משטחי איו"ש לאזור זה מבלי שניתן יהיה לבצע כל פיקוח ובקרה על כך שמי שייכנסו לאזור זה לא יהיו אנשים העלולים לסכן את ביטחונם של ישראלים. על כן הוחלט כי המעבר לצרכי מגורי קבע במרחב התפר יתאפשר בנסיבות מצומצמות ביותר, שעיקרן כתוצאה מנישואין.

36. בסעיף 21 לעתירה נטען, כי משטר ההיתרים במרחב התפר מגביל את תנועת התושבים הפלסטינים המתגוררים בחלקים האחרים של איו"ש. למען הדיוק ייאמר, כי ההכרזה על שטח סגור מגבילה את תנועתם של הפלסטינים אל תחום ההכרזה בלבד. במסגרת ההוראות המשיבים נתנו מענה לצרכים רבים של האוכלוסייה הפלסטינית הנדרשת להיכנס לשטח הסגור, וככל שקיימים צרכים נוספים הרי שהמשיבים יוסיפו ויבחנו את הנושא. כך למשל, בהתייחס לסוגיית הקשרים בין חירבת ג'בארה ואל ראס, הנזכרת בסעיף 21.3, הרי שבימים אלה הוחלט על שינוי תוואי הגדר באזור זה באופן שהגדר תועתק לאזור שממערב לחירבת ג'בארה והדבר יאפשר מעבר חופשי בין שני הכפרים ללא צורך בהיתרים. כעת מתבצעת עבודת מטה לקביעת התוואי החדש.

בהתייחס לטענה (בסעיף 21.7 לעתירה), כי התושבים הפלסטינים אינם יכולים לצאת מן השטח הסגור אם לא עלה בידם להגיע לשער הנקוב בהיתר במועד פתיחתו, ייאמר, כי טענה זו אינה מדוייקת מאז הוחלט לאפשר לכל בעלי ההיתרים החקלאיים לעבור במעברים הפתוחים 24 שעות ביממה 7 ימים בשבוע, במידה שירצו להיכנס למרחב התפר או לצאת ממנו, לשם עיבוד אדמתם.

בהתייחס לטענה (בסעיף 21.6 לעתירה), כי מקבלי ההיתרים האישיים אינם רשאים ללון על אדמתם ייאמר, כי מתן האפשרות ללינה במרחב התפר טעון היתר בכדי לאפשר פיקוח ובקרה על השהייה במרחב התפר בשעות הלילה הואיל וכל אדם השוהה בשטח הפתוח בשעות הלילה חשוד כמסתנן למדינת ישראל.

37. בעתירה נטען (בסעיף 22), כי משטר ההיתרים מכווץ את מרקם החיים במרחב התפר לרשימה סגורה של עילות וטפסים, המבוססים על "סיבה" לשהות בשטח או להיכנס אליו. העותרת מתעלמת מכך שבבסיס הדברים עמדה "סיבה" מרכזית אחת והיא הקלות הבלתי נסבלת שבה הצליחו פלסטינים שהחליטו לבצע מעשי טרור להיכנס לריכוזי אוכלוסיה ישראלים ולבצע בהם פיגועי תופת. מצב זה חייב יצירת שטח חיץ בין עיקר ריכוזי האוכלוסיה הפלסטינית והישראלית אשר יאפשר להבטיח את ביטחונה של האוכלוסייה הישראלית. על כן מדובר באיזון בין הזכות לחיים מצד אחד לזכות הקנין וחופש התנועה מצד שני, ובאיזון זה מגבלה טריטוריאלית מוגבלת, הנבחנת כל העת על ידי המשיבים, הינה פגיעה מידתית.

ראוי לציין כי במסגרת ההוראות נקבעה אפשרות לבקשת היתר חריג אשר אינו נכנס בגדר רשימת העילות המוגדרות, דבר שנועד לתת פתרון לכל אותם צרכים מיוחדים שלא ניתן להם מענה ברשימה.

38. בהתייחס לטענה (בסעיף 23 לעתירה) כי משטר ההיתרים מאפשר תנועה בנתיב מוגדר, ייאמר, כי המגבלות על הכניסה והיצירה דרך המעבר שנקבע בהיתר יסודן בצורך להבטיח, כי מי שנכנס למרחב התפר גם יצא ממנו וכי הכניסה למרחב התפר נעשית לצורך המטרה המוגדרת בהיתר. יחד עם זאת הוחלט להפעיל מערכת בקרה ממוחשבת של הנכנסים והיוצאים שתאפשר הקלה בנקודות הכניסה והיציאה, אולם יישום ההחלטה יארך זמן.

בהתייחס לנטען בסעיף 23.4, ולפיו ההיתרים מגבילים את סדר היום של התושבים, כי המעברים נפתחים לזמן קצר בלבד, ייאמר, כי כבר צויין לעיל, כי כל מי שבידו היתר רשאי להיכנס או לצאת מן השערים הפתוחים בכל שעות היממה. כמו כן, במסגרת הטיפול בתלונות שמצאו ביטויין בבג"צ 11344/03, הוחלט על הגדלת שעות פתיחת המעברים בסמוך לכפר ג'יוס, בכדי להקל על תנועת התושבים באזור זה.

בהתייחס לטענה (בסעיף 23.5 לעתירה) לגבי קשיי הילדים במעבר מחירבת ג'בארה לבית הספר שבאל-ראס, ייאמר, קשיים אלה יפתרו עם שינויו של מיקום המכשול באזור חירבת ג'בארה.

39. בהתייחס לטענה (בסעיף 24 לעתירה) בדבר הגבלת כניסתם של כלי רכב למרחב התפר ויציאתם ממנו, ייאמר, כי ההגבלות על מעבר כלי רכב את המכשול נובעות אף הן מן החשש המבוסס, כי כלי הרכב ישמשו את אירגוני הטרור להחדרת אמצעי לחימה ומחבלים אל תחום מדינת ישראל או ריכוזים גדולים של ישראלים. כמו כן, השערים החקלאיים אינם מצויידיים באמצעים הטכנולוגיים הנדרשים לבדיקת כלי רכב.

בהתייחס לכפר גיוס ייאמר, כי לתושביו ניתנו 12 היתרים למעבר כלי רכב חקלאיים ולא שני היתרים כפי שנטען בסעיף 24.4 לעתירה.

דרישת הרישוי הוחלה אף על כלי רכב של שירותי ההצלה והחירום וזאת מאחר שגם בכלי רכב אלה עשו אירגוני הטרור, בעימות המזויין הנוכחי, שימוש להברחת אמצעי לחימה ומחבלים. יחד עם זאת, כאשר קיים מצב חירום רפואי, מתאפשר מעברם של כלי רכב מהסוג האמור, ואינו מחייב בהיתר. בכל מקרה, כלי רכב אלו רשאים לעבור לאחר בידוק ביטחוני במעברים הפתוחים 24 שעות ביממה, 7 ימים בשבוע.

כל ההיתרים על פי ההוראות דן מוצאים לתקופה מוגבלת בכדי למנוע זיופם. משך התקופה שונה ותלוי בסוג ההיתר. יצויין, כי המשיבים בוחנים מעת לעת את משך תוקפם של ההיתרים, וכבר הוחלט בעבר להאריך את משך תוקפם של ההיתרים מסויימים.

40. בהתייחס לטענה (בסעיף 25 לעתירה), כי משטר ההיתרים חוסם לחלוטין כניסה של סוגים מסויימים של אוכלוסייה, ובמיוחד בעלי עבר ביטחוני, ייאמר, כי אכן הכוונה היא למנוע ממי שיש ממנו סיכון מוגבר לביטחון להיכנס למרחב התפר. כלום יעלה על הדעת להכניס למרחב התפר את מי ששוחררו אך לאחרונה במסגרת עיסקת החילופים האחרונה עם אירגון החיזבאללה?

בכל העתירה הועלה מקרה קונקרטי אחד של אדם בשם אליאס מראעבי, בן 66 מכפר תולת, אשר בקשתו ובקשת בנו להיכנס למרחב התפר סורבו בעילה ביטחונית. לענין זה ייאמר, כי בכוונת המשיבים לזמן את מר מראעבי לועדת ערר על מנת להשמיע את טענותיו.

41. בהתייחס לטענה (בסעיף 26 לעתירה), כי משטר ההיתרים קובע הסדרים גורפים ועמומים, ולכן שרירותיים, ייאמר, כי למשיבים נדרש שיקול דעת רחב בכדי להתמודד עם מגוון הנסיבות של אורחות החיים עימן הם מתמודדים, ואין כל אפשרות לקבוע את מלוא העילות והסיבות לסירוב למתן היתר פלוני בהוראות עצמן. כמו כן אורך תוקפו של היתר הינו עניין המשתנה בהתאם לנסיבות של כל סוג של מבקשי היתר.

לגבי היתרים לחקלאים המגדלים זיתים יאמר, כי ההיתרים הם למסיק ולכל התקופה בה מתקיים טיפול מקדים למסיק. בנוסף, כל אדם שיש לו צורך מיוחד רשאי לבקש היתר כניסה לצורך מטרה של טיפול במטע הזיתים. יצוין, כי בעונת המסיק האחרונה חלו שיבושים במעבר החקלאים לשדות שבמרחב התפר, מאחר ובמהלך תקופה זו בוצע הפיגוע במסעדת מקסים בחיפה שבעקבותיו נסגרו המעברים.

כאמור לעיל, המשיבים עוסקים גם בהפקת לקחים הן מיישום משטר ההיתרים והן ממדיניות המעברים, וככל שניתן הדבר מוארכים פרקי הזמן של ההיתרים ומובהרות אמות המידה בגידון פועלים המשיבים. ומעל לכל, כל החלטה בענין היא החלטה מינהלית הנתונה לביקורתו של בית המשפט הנכבד.

42. בהתייחס לטענה (בסעיף 27 לעתירה), לפיה מהווה משטר ההיתרים, כביכול, כלי סחיטה בידי השב"כ, יאמר, ראשית, כי הטענה נטענת במישור כללי וכל התימוכין לה באים מדו"ח "בצלם" משנת 1994 (נספח ע/20 לעתירה, כששני העמודים שצורפו בנספח זה אף הם כלליים ביותר). לגופם של דברים, מוכחשת טענה זו מכל וכל. מדיניות השב"כ אינה לעשות שימוש בסמכות להתיר כניסה לישראל בכלל, ולמרחב התפר בפרט, למי שאין לגביו מניעה ביטחונית, בתנאי שישתף פעולה עם השב"כ. אם ובמידה ויהיו בידי העותרת תלונות קונקרטיות בהקשר זה ניתן יהיה לבדוקן לגופן.

43. בהתייחס לטענה (בסעיף 28 לעתירה), בה נטען כי משטר ההיתרים מטיל נטלי הוכחה בלתי אפשריים על מבקשי ההיתרים, יאמר, כי טענה זו אינה נתמכת באף דוגמה קונקרטית אחת של מי שנדחתה בקשתו להיתר כיוון שלא עמד בנטל ההוכחה הנדרש ממנו. בנוסף, ביחס לחקלאים, לדוגמא, לא נדרשת הוכחה של בעלות מלאה בקרקע אלא די בהוכחה לכאורית של חזקה.

בסמוך לאחר ההכרזה על מרחב התפר כשטח צבאי סגור חילק המנהל האזרחי היתרים שהוכנו מראש על פי מיפוי שנערך של התושבים הקבועים והחקלאים, העובדים המורים, וזאת על מנת למנוע מאותם פלסטינים שזוהו מראש כזכאים להיתרים, את הצורך להידרש להליך הבירוקרטי.

44. בהתייחס לטענה (בסעיף 29 לעתירה), כי משטר ההיתרים הופך את חייהם של תושבים רבים לסיוט בירוקרטי, יאמר, כי הצורך לבקש ולקבל היתרים יגרום להכבדה על אורח חייהם של התושבים הנדרשים לקבל היתרים אלה. המשיבים מצידם מחוייבים לבחון כל העת את הדרכים להקלת הנטל הבירוקרטי, ולקיצור זמן ההמתנה בתור ומתן התשובה. יחד עם זאת, הכבדה זו היא כל כולה תוצר פעולות הטרור, אשר גרמו לסיוט מסוג אחר לחלוטין לאזרחי מדינת ישראל. למותר לציין, כי ככל שאיום הטרור יפסק, ניתן יהיה להמשיך ולהקל בדרישות ובמדיניות הכניסה למרחב התפר.

45. בהתייחס לטענות (בסעיפים 31-37 לעתירה) בדבר השפעות המגבלות של מרחב התפר על חיי האוכלוסייה במקומות קונקרטיים כגון ברטעה א-שרקיייה וערב א-רמדין, יאמר כי בענין

זה, ככל הידוע למשיבים לא נעשו פניות קונקרטיות מטעם העותרת, ואם תהיה כזו ניתן יהיה לבחון אותה לגופה במטרה לנסות ולהקל ככל הניתן על מרקם החיים של האוכלוסיה הפלסטינית ותוך איזון עם צרכי הביטחון. לגבי הכפרים פרעון וח'ירבת ג'בארה הרי שעניינם נדון במסגרת בג"צ 11344/03, בנוסף לדברים שפורטו לעיל לגבי תוואי המכשול בסמוך לח'ירבת ג'בארה.

46. בהתייחס לניסיון אותו מבקשים העותרים ללמוד מהחלת הוראות אחרות של סגירת שטחים במקומות אחרים כגון העיר העתיקה בחברון, מחנה פליטים אל-מוואסי ברצועת עזה, קלקיליה והכפר נועמאן שבירושלים, אשר הביאו לנטישת תושבים איזורים אלו, יאמר כי בכל איזור קיימים הטעמים הענייניים המצדיקים את המגבלות שהוטלו בו. כך למשל, בעיר העתיקה בחברון, הוטלו הגבלות תנועה מאוד חמורות בגלל המצב הביטחוני הקשה באיזור חברון. במסגרת זו הוטלו בחברון עוצר וסגירת חנויות והגבלות תנועה בצירים מסויימים. בהתייחס לקלקיליה ייאמר, כי גם היא היתה נתונה תקופה ארוכה תחת עוצר כיוון ששימשה מוקד של יציאת טרוריסטים לישראל בגלל קירבתה למרחב התפר. מרגע שהוקמה גדר באזור קלקיליה פחת הצורך של כוחות צה"ל לפעול בתוך העיר, ויש פחות צורך בהטלת עוצר והגבלות תנועה בעיר עצמה. לגבי נועמאן ייאמר, כי דוגמה זו אינה רלוונטית שכן מדובר בפלסטינים בעלי תעודת זהות של אזור יהודה ושומרון הגרים בתוך תחום ירושלים, ובמקום מגוריהם לא הוצא צו סגירת שטח. בכל מקרה, יצויין, כי על פי המגמה המצטיירת כיום בשטח, הרי שישנן בקשות רבות של תושבים פלסטינים מאיו"ש המבקשים לעבור לצד השני של המכשול, וזאת ככל הנראה, עקב מה שנראה בעיניהם כגישה חופשית לישראל.

הטענות המשפטיות:

47. את הטענות המשפטיות מפרטת העותרת בסעיף 50 ואילך לעתירה. לטענתה משטר ההיתרים מפר זכויות היסוד של המוגנים, ובהן חופש התנועה, חופש העיסוק, הזכות לפרנסה ולקיום בכבוד, והזכויות לחיי משפחה, לבריאות, לחינוך ולקניין. כידוע, זכויות אלו אינן זכויות מוחלטות אלא זכויות יחסיות. טענת העותרת מתעלמת לחלוטין מן העובדה שהתושבים במרחב התפר נמצאים באזור הנתון בתפיסה לוחמתית אשר תושביו בחרו לפתוח בעימות מזויין עם מדינת ישראל לאחר שמשא ומתן מדיני בו היו נתונים הצדדים לא הניב את התוצאות שביקשו להשיג. במצב דברים של עימות מזויין, שבו נרצחים אזרחים ישראלים חפים מפשע, אשר כל חטאם היה שביקשו לנסוע באוטובוס למקום עבודתם, לימודיהם וכדומה, דומה כי הטלת מגבלות על זכויות יסוד מסויימות של העותרים הן הכרח בל יגונה. לא שיקולים זרים עומדים בבסיס המגבלות - אלא רצון להגן על הזכות לחיים.

כאמור לעיל, המגבלות המוטלות על האוכלוסיה הפלסטינית נבחנות כל העת, במטרה להגיע לפגיעה המינימלית באורחות חייהם הנדרשת עקב צרכי הביטחון, אך הבקשה לבטל את

ההוראות ולאפשר אורח חיים שגרתי משל אין טרור בסביבה - היא הדרישה הבלתי סבירה והבלתי מידתית.

48. מעבר לכך, מידת ההגנה הנתונה לזכויות השונות באיזור הנתון לתפיסה לוחמתית, ובודאי בשעת עימות מזוין, הינה פחותה מזו הנתונה בשטחה של מדינה ובזמן שלום. כל האסמכתאות אותן הביאה העותרת 63-70 לעתירה בנוגע לזכות לחופש התנועה מבוססות על המשפט הישראלי או על אמנות בינלאומיות שאינן עוסקות במצב של שטח מחוץ לשטחה של מדינת ישראל, הנתון בתפיסה לוחמתית או בעת עימות מזוין. כך למשל, האמצעים של סגירת שטחים לצרכים צבאיים ואף הטלת עוצר הינם אמצעים מקובלים בשטח הנתון בתפיסה לוחמתית ובעת עימות מזוין, הגם שהם פוגעים בחופש התנועה, ואין הם בגדר פגיעה אסורה בחופש התנועה.

בבג"ץ 507/85 תמימי נ' שר הבטחון, פ"ד מא(4) 57, 59, קבע בית המשפט כדלקמן:

"...התהליך המותר בחברה דמוקרטית, "של העמדת ערכים מתחרים על כפות המאזניים ושל בחירתם, לאחר שקילה, של אלה אשר, לאור המסיבות ידם על העליונה" (בג"צ 87 73/53, פד"י ז' 879, 871), בודאי שהוא מתחייב, וביתר תוקף, בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית. כששיקוליו של המפקד הצבאי טובים אז "בין שני קטבים מגנטיים" (י דינשטיין, "סמכות החקיקה בשטחים המוחזקים", עיוני משפט ב', 509, 505): הצורך הצבאי והבטחוני, מחד גיסא, והצורך להבטיח את האינטרסים של האוכלוסיה האזרחית באיזור, מאידך גיסא (בג"צ 393/82, פד"י ל"ז (4) 785, 794).

אכן, בבואו להפעיל את סמכותו בין הקטבים, לא יצא הממשל הצבאי ידי חובתו אלא באיזון הוגן שיעשה ביניהם. כשבצד השיקולים הביטחוניים והצבאיים, עליו "לפעול כשלטון מתוקן, הדואג לאוכלוסיה המקומית בכל שטחי החיים... וזאת על-פי המקובל והנהוג בין עמים בני תרבות בימינו ובזמננו. על כן, התוכן הקונקרטי שניתן להוראתה של תקנה 43 לתקנות האג בדבר הבטחת הסדר והחיים הציבוריים לא יהיה על פי הסדר והחיים הציבוריים של סוף המאה התשע-עשרה, אלא על-פי הסדר והחיים הציבוריים של מדינה מודרנית ותרבותית בסוף המאה העשרים" (בג"צ 393/82 הנ"ל, עמ' 800, 799 וכן בג"צ 69/81, 493, פד"י ל"ז (2) 197, 310. כש"בקביעת היקף סמכויותיו של הממשל הצבאי על-פי הנוסחה בדבר 'הסדר והחיים הציבוריים' מן הראוי להתחשב בהבחנה בין ממשל צבאי קצר מועד לבין ממשל צבאי ארוך מועד" (בג"צ 393/82 בעמ' 800 וכן בג"צ

493,69/81 בעמ' 313). אין משמעותו של האיזון האמור כי השלטון הצבאי, העומד במערכה מתמדת נגד גורמים מתנכלים ועויינים באיזור, נדרש ליטול על עצמו סיכון בטחוני מיותר, שלרוב אף אינו הפיך, העלול לערער את מרקם החיים העדין באיזור, ולחתור תחת אושיותיו של הממשל. נהפוך הוא, בנסיבות כאלה די אם תופעל, לשם מילוי חובתו של השלטון הצבאי לעשות כל שביכולתו כדי לשמור על הסדר הציבורי והביטחון, אמת-מידה של קיום "אפשרות סבירה" לסיכון, כדי שתגבר ידו של השיקול הביטחוני ויוטלו האיסורים וההגבלות הנדרשים. כל שמתחייב מן האיזון שמדובר בו כי אמצעי המנע שעל המפקד הצבאי לנקוט בהם נוכח האפשרות הסבירה לסכנה, יתאימו לגודלה של הסכנה, ולמידת הסיכוי להתרחשותה".

גם בהתייחס לפגיעה ביתר הזכויות של תושבי האיזור, אליהן מתייחסת העותרת בסעיפים 71-80 לעתירה, ייאמר, כי זכויות אלה נתונות למגבלות החלות על תושבים באיזור הנתון בתפיסה לוחמתית ובמצב של עימות מזוין. מגבלות אלה מחוייב המפקד הצבאי להטיל, בהתאם לסעיף 43 לתקנות הנספחות לאמנת האג משנת 1907, בכדי להשיב את הביטחון על כנו ובכדי לשמור על חייהם של אזרחים הנמצאים בשטח שחייהם נתונים בסכנה.

49. בהתייחס לטענה (בסעיפים 81-84 לעתירה) כי משמעות ההכרזה על שטח סגור היא "תיחום מגורים אסור", ייאמר כי אין בה ממש. המשיבים מוסמכים להכריז על שטח כשטח סגור מטעמי ביטחון, והם מוסמכים לקבוע את ההוראות החלות באותו שטח. אין ההכרזה מחייבת אדם להתגורר במקום פלוני או לעזוב את ביתו. כל מי שהינו תושב קבוע במרחב התפר רשאי להוסיף ולהתגורר בו. העותרת לא הביאה ולו דוגמה מבוססת אחת של אדם שחוייב בעקבות ההכרזה לעזוב את מקום מגוריו הקבוע, ולכן אין בסיס עובדתי או משפטי לטענתם זו.

50. בהתייחס לטענה (בסעיף 85 לעתירה) ולפיה משטר ההיתרים מהווה ענישה קיבוצית אסורה, ייאמר, המדובר באמצעי ביטחוני מניעתי שנולד כתוצאה מפיגועי טרור שהם אשר היוו את הפגיעה האסורה בזכותם של אזרחי ישראל לחיים. כשם שעוצר אינו ענישה קיבוצית אסורה, אלא אמצעי ביטחון מניעתי - הוא הדין לגבי ההחלטה על סגירתו של שטח רגיש מבחינה ביטחונית.

בג"ץ 1113/90 שוא נגד מפקד כוחות צה"ל בחבל עזה, פ"ד מד(4) 590

בג"ץ 854/03 סולטאן נגד מפקד כוחות צה"ל באיו"ש (טרם פורסם)

51. בהתייחס לטענה (בסעיפים 86-91 לעתירה), כי משטר ההיתרים נובע משיקולים זרים שנועדו לקדם תביעות טריטוריאליות והגנה על התנחלויות, ייאמר, כי בטענה זו אין ממש.

כפי שנקבע בהחלטת הממשלה בדבר הקמת המכשול, הרי שמדובר באמצעי ביטחוני ולא מדיני. המדובר באמצעי ביטחוני זמני, אשר ניתן יהיה לפרקו כאשר יוסכם הגבול בין הצדדים, או כאשר יתקיימו נסיבות אחרות אשר יצדיקו זאת, כפי שאכן קרה בעבר, כאשר הוחלט על שינוי תוואי מכשול שהוקם, כגון באיזור בקה א-שרקיה.

לענין ההגנה על ההתנחלויות, ייאמר, כי אף הצד הפלסטיני הסכים במסגרת הצהרת העקרונות משנת 1993 וההסכמים שנחתמו בעקבותיה, כי ההתנחלויות יהיו נושא לדיון במסגרת הסכם הקבע. משמעות הדברים היא, כי כל זמן שישראלים מתגוררים באיזור המשיבים מחוייבים להגן עליהם. לענין זה נפסק, כי בניגוד לנטען בעתירה, כי המתיישבים הישראלים נמנים למעשה על האוכלוסייה האזרחית בשטח שהמשיב מחוייב לדאוג לצרכיה:

ראו: בג"צ 256/72 **חברת החשמל למחוז ירושלים בע"מ נ' שר הבטחון**, פ"ד כז(1) 124, 138-139 בג"צ 72/86 **ג'אלב ג'ודי חסן זלום נ' המפקד הצבאי לאיזור**, פ"ד מא(1) 528, 531-532. בג"צ 4219/02 **גוסין נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה** (טרם פורסם).

52. בהתייחס לטענה (בסעיפים 92 ואילך) כי ההכרזה על שטח סגור לוקה בהיעדר מידתיות וחוסר סבירות, ייאמר, כי העותרת ניסתה להציג שלושה אמצעים חלופיים אותם ניתן היה לנקוט לשיטתה (סעיפים 97-98) -

א. הקפת כל התנחלות בגדר ובטבעת אבטחה;

ב. תגבור נוכחות הכוחות בשטח הסגור;

ג. ביצוע ביקורת במעברים שבגדר בכדי למנוע כניסת מחבלים חמושים אל השטח.

לענין הצעות חלופיות אלה ייאמר, כי הן ננקטות כולן על ידי צה"ל, אך הערכת רשויות הביטחון הינה כי אין בהן די בכדי להשיג את השמירה על חייהם של אזרחי מדינת ישראל. אכן הישובים הישראלים באיזור מוקפים ברובם גם בגדר לשם מניעת חדירה לישובים; כוחות צה"ל פועלים בכל איזור יהודה ושומרון, ובמיוחד במרחב התפר, בכוחות רבים, אך כניסה בלתי מוגבלת ומבוקרת של תושבים פלסטינים למרחב התפר תביא בחובה הגדלה של הסיכון לביטחון הנשקף מאוכלוסייה זו, שעימה יסתננו למרחב זה גם חברים באירגוני הטרור הנחושים ברצונם לבצע פיגועים. הביקורת במעברים יכולה לאתר אמצעי לחימה שנושא אדם על גופו ובכליו, אך היא עדיין מאפשרת למחבלים להסתנן למרחב התפר, לקבל בתוכו אמצעי לחימה, ומשם לחדור בקלות לישראל או לישובים ישראלים במרחב התפר ולבצע פיגועים.

לכן בחלופות דלעיל אין די בכדי להבטיח את זכותם לחיים של אזרחי ישראל.

סיכום

53. העותרת הרחיבה בעתירתה בתיאורים נוגעים ללב של הפגיעות הנגרמות לתושבי האיזור כתוצאה מהקמת המכשול והמשטר שהוחל במרחב התפר. אכן לא קלים הם החיים לתושבים הפלסטינים באיזור זה. אולם, בה בעת אין לשכוח, כי גם ברחוב עזה בירושלים החיים אינם קלים. גם במסעדות מקסים ומצה בחיפה לא קל לקיים שגרת חיים. לגימת כוס קפה בבית הקפה מומנט יכולה אף היא להסתיים במוות. נסיעה שגרתית באוטובוס בישראל או עמידה בטרמפיאדה עלולה להסתיים בטרגדיה או בנכות פיזית ונפשית לכל החיים. גם הפגיעות הכלכליות אינן רק נחלתו של הצד הפלסטיני בעימות המזויין הנוכחי.

ועוד יכולנו להוסיף ולתאר את שעובר על אלפי אזרחי מדינת ישראל אשר נפגעו במישרין ובעקיפין מפגועי הטרור הנפשעים שבחרו אנשים חסרי מצפון לבצע באזרחים תמימים, אך דומה כי הדברים ידועים לכל מי שחי במקומותינו.

54. ממשלת ישראל לא ביקשה את הקמת המכשול ומרחב התפר. היא נאלצה להקימו ולהטיל את המגבלות לאורכו רק לאחר מאות הרוגים ישראלים חפים מפשע, בכדי לממש לפי שיקול דעתה את חובתה להגן על חיי אזרחיה, ולאחר שאמצעים אחרים לא הועילו. כשם שהממשלה החליטה על הקמתו של המכשול ומרחב התפר, היא מוסמכת להחליט גם על פירוקו, כפי שנעשה הדבר מול ירדן ולבנון, במסגרת הסדר מדיני וזאת כאשר יוסר איום הטרור מעל אזרחי ישראל.

55. רשויות הביטחון של מדינת ישראל וממשלתה מחוייבות להוסיף ולבחון את יישומו של המשטר שהוחל במרחב התפר, ולהוסיף ולהקל ככל הניתן על אורחות חייהם של התושבים הפלסטינים אשר איתרע מזלם והם מתגוררים באיזור התפר שבין ריכוזי אוכלוסיה פלסטינית לבין ריכוזי אוכלוסיה ישראלית. חובה זו היא נמשכת. הפקת לקחים מן המידע הנאסף על השפעות המגבלות על מרקם החיים היא הכרחית ומבוצעת כל העת. יחד עם זאת, במצב הדברים הנוכחי - אין אפשרות להסתפק בחלופות הצנועות להגנה על ביטחון אזרחי מדינת ישראל המוצעות על ידי העותרת. ככל שהרשות הפלסטינית תפעל להילחם באירגוני הטרור וככל שאיום הטרור יפחת ניתן יהיה לצמצם את המגבלות על הכניסה למרחב התפר והשהייה בו.

56. לאור כל האמור לעיל יתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את העתירה.

היום: 4 פברואר, 2004

י"ב שבט, התשס"ד

מלכיאל בלס

ממונה על ענייני בג"צים בפרקליטות המדינה