

המבקשים:

1. שורת הדין – Israel Law Center  
(ע.ר. 58-0402469)
2. י יזדי
3. ד לוי
4. צ חזן
5. י רחימוב
6. י מישאל
7. ע כהן
8. ש הלפרין
9. א אשתד
10. ד זכאי
11. י רחימוב

28432  
המוקד להגנת הפרט  
**נכנס ביום**  
02-02-2004  
24564

ע"י ב"כ עוה"ד ניצנה דרשן-לייטנר  
מרחי עמק איילון 28 מודיעין, 71700  
טל: 08-9733336, פקס: 08-9733338

- נ ד -

העותרת:

המוקד להגנת הפרט  
מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר

ע"י ב"כ עוה"ד אביגדור פלדמן  
/או מיכאל ספרד /או אביס יריב  
/או מירזי הכט  
מרחי סמטת בית השואבה 6 תל אביב  
טל: 03-5608833, פקס: 03-5607176

- נ ד -

המשיבים:

1. ממשלת ישראל
2. ראש ממשלת ישראל – אריאל שרון
3. שר הבטחון – מר שאול מופז
4. מנהלת מרחב התפר במשרד הבטחון
5. המפקד הצבאי באזור הגדה המערבית

ע"י ב"כ מפרקליטות המדינה  
רחי צלאח א-דין 29, ירושלים

**בקשה להצטרף כמשיבים להליך**  
**מטעם "ידידי בית המשפט"**

בית המשפט מתבקש בזאת להתיר למבקשים להצטרף כמשיבים להליך, ולהגיש טיעוני תשובה לעתירה מטעמם בתור "ידידי בית המשפט" (Amicus Curiae).

#### ואלה נימוקי הבקשה :

1. המבקשת מסי 1 הינה תנועה של עורכי דין ומשפטנים מהארץ ומהעולם, הפועלת להגנה על זכויות אזרחי מדינת ישראל ותושביה.
2. המבקשים מסי 2 – 11 הינם אזרחי ישראל המתגוררים בירושלים, אשר נפשו קצה בפיגועי הטרור המזוועים שפוקדים את העיר ללא הפוגה, וסבורים כי על מדינת ישראל לנקוט בכל דרך אפשרית להביא לסיכולם של פיגועים אלה.
3. המבקשים מבקשים להצטרף יחדיו להליך התלוי ועומד בפני בית משפט זה הדן בסוגיית גדר ההפרדה, וזאת במעמד של "ידידי בית המשפט".
4. הצטרפות גוף או אדם להליך כ"ידיד בית המשפט" הוכר במ"ח 7929/96 אחמד כחלי ואח' נ' מדינת ישראל פ"ד (1) 529, ע"י כבי הנשיא ברק, כדלקמן:

"אכן, בצד הכלל העקרוני לפיו בפני בית המשפט מצויים בעלי הדין הנוגעים בסכסוך הספציפי (ראו: Kristov הני"ל, בעמ' 696), מצווה בית המשפט הדן בסכסוך ליתן דעתו - במקרים המתאימים לכך - גם להיבטים כוללניים יותר של הסכסוך שבפניו. מטעם זה, מוסמך לעיתים בית המשפט לצרף צדדים להליך עצמו מיוזמתו שלו, בכדי להכריע בסכסוך באופן יעיל ושלם ... כך, מקום בו ישנו גוף ציבורי - שאמנם אינו צד ישיר להליך - אך יש לו אינטרס רחב בפתרון ההליך והיכרות עם המטריה הנדונה, הרי שיינתן לאותו הגוף להשמיע עמדתו בנדון בצד העותר, לו יש נגיעה אישית או ישירה לעניין... בכך ינתן ביטוי לאותם הגורמים המייצגים והמומחים, שיש להם עניין בנושא הדיון ויש בידיהם, בה בעת, לסייע לבית המשפט בגיבוש עמדה והלכה המשקפת נאמנה את מגוון המצבים והבעיות שבסוגיה שבפניו (ראו: בג"ץ 744/97 גזלן נ' בית המשפט המחוזי בנצרת (טרם פורסם)).

45. הנה כי כן, מטקנתי היא כי הסמכות לצירופו של גוף או אדם כ"ידיד בית המשפט", קיימת באופן עקרוני. אולם ... יש לבחון בכל מקרה ומקרה, אם אין בצירוף האמור משום פגיעה ביעילות הדיון, בצדדים לסכסוך עצמו ובזכויות היסוד שלהם. על חלק משיקולים אלה עמדתי בעבר, בציני:

"יש מקום לשקול הצטרפותו של עותר 'ציבורי' נוסף או משיב 'ציבורי' נוסף אם מתוך בקשתו נראה כי הוא מוסיף לעמדת הצד אליו הוא מבקש להצטרף. אין מקום להצטרפותו של עותר 'ציבורי' נוסף או משיב 'ציבורי' נוסף אם מתוך בקשתו נראה כי הוא חוזר על עמדות שכבר נטענו על ידי הצד אליו מבקש הוא להצטרף" (בג"ץ 5368/86 פנחסי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד (373) 364, (4)).

ובפרשה אחרת ציינתי :

"יש מקום לצירופם של עותרים (או משיבים) נוספים רק אם יש יסוד להניח, כי בהצטרפותם יהיה כדי לתרום תרומה מחדשת,

שהיא בעלת משמעות בהקשר לסוגיה המתבררת לפני בית המשפט ואם יש, מאידך גיסא, מקום לחשש, שהבירור הנאות ילקח בשל אי צירוף צד נוסף". (ראו: בג"ץ 5883/93 יהלום נ' המפקח הכללי (לא פורסם)).

אכן, בטרם תינתן לגוף או לאדם הזכות להביע עמדתו בהליך בו אין הוא צד מקורי, יש לבחון את תרומתה הפוטנציאלית של העמדה המוצעת. יש לבחון את מהות הגוף המבקש להצטרף. יש לבדוק את מומחיותו, נסיונו והייצוג שהוא מעניק לאינטרס בשמו מבקש הוא להצטרף להליך. יש לברר את סוג ההליך ואת הפרוצדורה הנהוגת בו. יש לעמוד על הצדדים להליך עצמו ועל השלב בו הוגשה בקשת ההצטרפות. יש להיות ערים למהותה של הסוגיה העומדת להכרעה. כל אלה אינם קריטריונים ממצים. אין בהם כדי להכריע מראש אימתי יהא מן הדין לצרף צד להליך כ"ידיד בית המשפט", ומתי לאו. בה בעת, יש לשקול קריטריונים אלה, בין היתר, טרם יוחלט על צירוף כאמור".

5. עולה מכך אם כן, כי במקרה בו נושא העתירה הוא בעל חשיבות והשלכות ציבוריות נרחבות, הרבה מעבר לצדדים להליך באופן ישיר, יש מקום נרחב ליתן רשות לאנשים ולגופים נוספים להשמיע את טיעוניהם בהתאם לשיקולים הנ"ל.
6. במקרה דנן, נושא העתירה כורך בתוכו שאלות כבדות משקל, הן בטחונית, הן מוסריות והן משפטיות, וברור כי לכל תושב במדינת ישראל, וביניהם המבקשים מסי 2 – 11 כתושבי ירושלים, יש נגיעה, אישית וישירה, להליך זה ולתוצאותיו. אין חולק, כי יש בכוחן של סוגיות אלה להשפיע רבות על מהלך חייהם התקין לו זכאים המבקשים מסי 2 – 11 כתושבי המדינה.
7. למבקשת מסי 1, בהיותה תנועה להגנת זכויות אדם בישראל, אינטרס בסוגיה הנדונה, ויש בידיה לסייע לבית המשפט בגיבוש עמדה והלכה אשר תשקף נאמנה את מגוון המצבים והבעיות שבסוגיה הנדונה. המבקשת מסי 1 עוסקת, בין היתר, בתחום המשפט הבינלאומי, והיא מסייעת משפטית לאזרחים ותושבים רבים מקרב מדינת ישראל אשר נפגעו כתוצאה מפעולות טרור.
8. על בית המשפט לשמוע מגוון טיעונים, רחב ככל שניתן, בבואו להכריע בסוגיה קרדינלית זו שבכוחה להשפיע על חיי כל אחד ואחד מתושבי ישראל. על אחת כמה וכמה כאשר מדובר בטיעונים שיש בהם תוספת וסיוע לבית המשפט לגבש את שאלתו בסוגיה הנדונה, ואשר לא הובאו בפני בית המשפט עד כה.
9. כפי שעולה מטיעוני המבקשים המפורטים מטה, יש בטיעוני המבקשים תוספת משמעותית וסיוע מהותי לטיעוני המשיבים בעתירה, בפרט בתחום המוסרי אשר כמעט ולא בא בתשובת המדינה לעתירה, ובתחום המשפטי מבחינת פן אחר של ניתוח הסוגיה על פי הדין הבינלאומי. אין ספק כי מן הראוי שטיעונים אלו ישמעו ויישקלו בבוא בית המשפט להכריע בסוגיה ערכית משפטית ומוסרית זו.
10. לאור כל זאת, מתבקש בית המשפט הנכבד להכיר במבקשים כידידי בית המשפט ולהתיר להם לטעון טיעוניהם המפורטים שלהלן.

11. בתשובת המדינה לעתירה נעדרו שני טיעונים מרכזיים, אשר בית המשפט הנכבד מתבקש להביא במניין שיקוליו בראו להחליט בדבר חוקיות גדר ההפרדה בתואי שהותווה לה. הטענות הינם טיעון מוסרי וטיעון משפטי המצדיקים באופן חד משמעי את בניית גדר ההפרדה בתואי שהותווה לה:

א. הטעון המשפטי:

גדר ההפרדה הוקמה עקב מצב חירום – Public emergency, אשר על פי הדין הבינלאומי מצדיק את הפרת זכויות האדם הנמנות בעתירה.

ב. הטעון המוסרי:

זכותם של תושבי מדינת ישראל לחיים, גוברת על זכותם של הפלשתינים לחופש התנועה, הפרנסה ולבעלות על מקרקעיהם.

טיעון זה מתבסס בתמצית על ארבעה: א. ככלל, בהתנגשות ביניהם – הזכות לחיים גוברת על זכויות יסוד אחרות. ב. בפרט במקרה זה, בו הפלשתינים הם שטובחים והורגים בישראלים ולא להיפך. ג. הגדר הוא האמצעי הפחות צבאי או אלים מבין הפעולות שניתן לנקוט למיגור הטרור. ד. הקמת הגדר על תואי גבולות 67 תהווה מתן פרס לטרור הפלשתיני.

לטיעונים בהרחבה:

גדר ההפרדה הוקמה עקב מצב חירום – Public emergency, אשר על פי הדין הבינלאומי מצדיק את הפרת זכויות האדם הנמנות בעתירה.

12. כלל הוא במשפט הבינלאומי, כי במצב חירום המאיים על חיי האומה, רשאיות אומות לנקוט בכל האמצעים הנדרשים לסכל את האיום, גם אם יש בהם כדי להפר את זכויות היסוד של תושביה.

13. הכלל הנייל רווח בכל האמנות העוסקות בזכויות האדם, הרואות בזכויות האדם ערך עליון ומעגנות את התחייבויות המדינות לשמור עליהן מכל וכל. בכל האמנות הללו, תמיד ימצא הכלל המאפשר למדינות לחרוג מהשמירה על זכויות האדם, **עד כדי הפרתן**, במידה ויש צורך לכך.

14. הכלל לא פסח למשל על האמנה להגנה על זכויות האדם וחירויות היסוד, הידועה בכינויה "האמנה האירופאית" (Convention for the protection of Human Rights and Fundamental Freedom [The European Convention]), משנת 1950, על האמנה הבינלאומית לזכויות האדם (The International Covenant on Human and Political Rights), משנת 1976, או על האמנה האמריקאית לזכויות האדם (The American Convention of Human rights), משנת 1966.

15. בסעיף 15(1) בה קובעת האמנה האירופאית, כי במצבי מלחמה או במצבי חירום ציבוריים אחרים המאיימים על חיי האומה, כל צד לאמנה רשאי לנקוט באמצעים החורגים מהתחייבותו על פי האמנה, במידה הנדרשת למצב החירום בלבד, ובתנאי שאמצעים אלו אינם סותרים את התחייבותו על פי הדין הבינלאומי:

*In times of war or other public emergency threatening the life of the nation any High Contracting Party may take measures derogating from its obligations under this Convention to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with its obligation under international law.*

**[Convention for the protection of Human Rights and Fundamental Freedom [The European Convention], Article 15(1)].**

16. באמנה הבינלאומית לזכויות האדם נמצאת הוראה דומה. בסעיף 4(1) קובעת האמנה כדלקמן:

*In times of public emergency which threatens the life of the nation and the existence of which is officially proclaimed, the States Parties to the present Covenant may take measures derogating from their obligations under the present Covenant to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with their obligations under international law . . .*

**[International Covenant on Human and Political Rights, Article 4(1)].**

17. גם האמנה האמריקאית לזכויות האדם נוקטת לשון דומה וקובעת, כי בזמן מלחמה, סיכון לציבור או בכל מצבי חירום אחרים, בהם בטחונו או עצמאותו של צד לאמנה נמצא בסכנה, מותר לצד לאמנה לנקוט באמצעים הפוגעים בהתחייבויותיו לפי האמנה, כנדרש לפי המצב, ובתנאי שהאמצעים הננקטים תואמים את התחייבויותיו על פי הדין הבינלאומי:

*In times of war, public danger or other emergency that threatens the independence or security of a State Party, it may take measures derogating from its obligations under the present Convention to the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with its other obligation under international law . . .*

**[The American Convention of Human Rights, Article 4(1)].**

18. מהו מצב חירום?

על פי (1960-1961) section 90, at 82, מצב חירום הינו מצב של סכנה קרובה ויוצאת דופן או משבר המשפיע על הציבור בכללותו, בשונה מקבוצות מסוימות, המהווה איום על חייהם התקינים של תושבי המדינה:

*A public emergency has been defined as "a situation of exceptional and imminent danger or crisis affecting the general public, as distinct from particular groups, and constituting a threat to the organized life of the community which composes the State in question."*

[*Lawless v. Ireland* (Commission Report), 1 Eur. Ct. H.R. (ser. B) (1960-1961) section 90, at 82].

19. הסכנה שבאיום חייבת להיות מיידיית ומוחשית – לא רק איום סתם, האמצעים הרגילים אינם מספיקים כדי לבלום אותו, לאיום יש השפעה על כלל האומה, הוא מסכן את כלל האוכלוסייה, ומאיים על מהלך החיים התקיין של הקהילה [שם, שם].

20. אותה הגדרה צוטטה בדו"ח שהוגש לתת ועדה באו"ם בשנת 1982 הדין במניעת אפליה והגנה על זכויות המיעוטים. על פי מחברי הדו"ח, מצבי חירום קורים בנסיבות בלתי רגילות בהן, גורמים פוליטיים זמניים אשר ברמות שונות מחוים סכנה חמורה ומוחשית, המאיימת על החיים התקינים של האומה. בנסיבות כאלה, הן החוק המקומי והן החוק הבינלאומי המגנים על זכויות האדם, מאפשרים השחית ההגנה על זכויות אדם מסוימות במטרה לסכל את האיום, ולמען ניתן יהיה לשמור על הזכויות היסודיות יותר של האדם.

21. **מחי ההפרה המותרת של זכויות האדם!**  
באיו מידה ניתן להפר את זכויות האדם השונות? או במלים אחרות אילו זכויות יסוד ניתן להגביל? הכלל הרווח הוא, כי חירויות כמו חופש התנועה, חופש העיסוק, חופש הביטוי ניתנות להגבלה במצב חירום. לעומת זאת, לא ניתן לבצע מעשים הנחשבים פשעים נגד האנושות על פי הדין הבינלאומי. כדוגמת, עינויים, מוות המוני וכדו'.

22. לדוגמא, האמנה הבינלאומית לזכויות האדם של האו"ם (International Covenant on Civil and Political Rights) מונה את ההגבלות הללו בסעיף 21(4) שבה. האמנה קובעת, כי הזכויות הנמנות בסעיפים 6, 7, 8 (1 ו-2), 11, 15, 16 ו-18 באמנה לא יפגעו במצבי חירום. ואילו המגבלות:

סעיף 6 מעגן את הזכות לחיים  
סעיף 7 אוסר עינויים או עונש בלתי אנושי  
סעיף 8 אוסר עבדות, סחר בעבדות או עבודות כפיה  
סעיף 11 אוסר מאסר בגין אי תשלום חוב  
סעיף 15 אוסר ענישה פלילית רטרואקטיבית  
סעיף 16 מעגן את הזכות לאישיות משפטית  
וסעיף 18 מעגן את חופש הדת והמצפון.

23. פסק הדין המנחה בסוגיית החלת כלל ה-Public emergency הינו *Lawless V. Ireland* (Commission Report), 1 Eur. Ct. H.R. (ser. B) section 90, at 82 (1960-1961) המוזכר לעיל. במקרה זה, נעצר תושב דבלין ביום 13 ביולי, 1957 בחשד להשתייכות לאירגון ה-IRA, והוחזק המישה חודשים במעצר ללא משפט.

24. המקרה הובא לדיון בפני הוועדה האירופית ואחר הובא בפני בית המשפט ושניהם קבעו, כי מעצר ללא משפט מהווה הפרה של האמנה האירופית. אירלנד טענה להגנתה, כי בעת המעצר שרר מצב חרום ציבורי במדינה, ועל כן הפגיעה בזכויות העציר היתה מותרת לפי הוראות סעיף 15 לאמנה.

25. במסגרת דיוניה במקרה, חקרה הוועדה את המשבר הבטחוני החמור שהיה בזמנו, ומצאה כי ה-IRA נקט בפעולות אלימות כנגד מטרות בריטיות בצפון אירלנד, ואשר גרמו למותם של אנשי משטרה ואנשי ה-IRA. הוועדה ציינה, כי ה-IRA הינו ארגון צבאי בלתי חוקי אשר השתמש באלימות כדי להשיג מטרות פוליטיות, וכי ה-IRA השתמש בשטח של

הרפובליקה האירית כדי להוציא לפועל פעולות תקיפה מעבר לגבול. כן מצאה הועדה, כי האלימות גרמה להעלאת המתחים הכלכליים והצבאיים של הרפובליקה האירית, במאמציה להגן על בטחון הציבור ושלום האזרחים. בנוסף לכך צויין, כי אלימות ה-IRA פגעה ביחסים שבין בריטניה והרפובליקה האירית.

26. אשר על כן מצאה הועדה, כי באותה העת, נשקפה סכנה מוחשית לחיי האדם ברפובליקה האירית.

27. בית המשפט אימץ את מסקנות הועדה, בבססו את עמדתו על שלושה ממצאים :

1. קיומו של ארגון צבאי בלתי חוקי הפועל בשטח הרפובליקה האירית אשר גרם לאלימות.

2. ההשפעה המזיקה שיש לאלימות על יחסי החוץ של הרפובליקה האירית.

3. ההתגברות ברמת האלימות בתקופה הנדונה.

28. בית המשפט קבע, כי למדינה יש שיקול דעת לקבוע האם מתקיים מצב חרום ואילו צעדים יש לנקוט בתגובה. בהתייחסו לאחריות הרבה המוטלת על ממשלה להגן על אזרחיה מפני איום מוחשי על חיי האומה, צריך שלממשלה תהיה רמה מסוימת – מרווח מסוים – של שיקול דעת, לקבוע האם מתקיים מצב חרום ציבורי המאיים על חיי האומה ואשר מצריך נקיטת צעדים הפוגעים בזכויות להם היא מחוייבת על פי האמנה.

29. פסק הדין *Ireland v. United Kingdom* 25 Eur. Ct. H.R. (ser. A) section 207, at 78-79 (1976) המחזיר יותר, החיל את ההלכה הנ"ל, המאפשרת לפגוע בזכויות העיתות של חרום ציבורי :

*It falls in the first place to each Contracting State, with its responsibility for "the life of its nation" to determine whether that life is threatened by a "public emergency" and, if so, how far it is necessary to go in attempting to overcome the emergency. By reason of their direct and continuous contact with the pressing needs of the moment, the national authorities are in principle in a better position than the international judge to decide both on the presence of such emergency and on the nature and scope of derogations necessary to avert it. In this matter Article 15 leaves those authorities a wide margin of appreciation . . .*

[*Ireland v. United Kingdom* 25 Eur. Ct. H.R. (ser. A) section 207, at 78-79 (1976)].

30. ישראלי שיקרא את עובדות המקרה ב-*Lawless V. Ireland* יגדך למקרא פסק הדין. אין כל ספק שהמצב הבטחוני ששורר במדינת ישראל עולה פי שבעים ושבע בחומרתו מהמצב ששרר באירלנד, כמתואר בפסק הדין. ואף על פי כן, הוגדר המצב באירלנד באותה תקופה כמצב חירום, ונקבע, כי על פי המשפט הבינלאומי רשאית היתה אירלנד לנקוט באמצעים המפרים את זכויות האדם, על מנת להביא את השקט והבטחון חזרה לאזרחיה.

31. על אחת כמה וכמה כאשר עסקינן באירועי הזוועה שפוקדים את מדינת ישראל בשלוש השנים האחרונות.

32. פיגועי טרור אלו, שתוקפים את מדינת ישראל ללא רחם, מהווים בכל קנה מידה איום חמור על חייהם התקינים של תושבי המדינה. איום זה הפך קיצוני ביותר בתקופת חודש מרץ 2002. בחודש זה נרצחו 120 ישראלים.

33. האות לפיגועים הרצחניים בחודש זה נפתח עם פיגוע ההתאבדות ב-2 למרץ בשכונת בני ישראל בירושלים, בו נהרגו 11 ישראלים ו-50 נפצעו. למחרת נרצחו 7 חיילים ב-3 אזרחים בפיגוע התאבדות ליד מחסום צה"ל בעופרה. באותו היום חייל נרצח ו-4 נפצעו מאז שנפתחה על ידי מחבל פלשתיני בסמוך למחסום כיסופים שבעזה. ב-5 למרץ שלושה אזרחים נרצחו ו-20 אזרחים נפצעו בפיגוע במסעדה בתל-אביב. באותו היום נרצחה אשה בפיגוע ירי "בכביש המנהרות" ובעלה נפצע. עוד באותו היום נרצחה אשה ועשרות נפצעו כשמחבל מתאבד פוצץ עצמו בקו 823 בתחנה המרכזית של עפולה. ב-6 למרץ נרצחו שני חיילים האחד בחאן יונס והשני ממארב ליד קיבוץ ניר-עוז. ב-7 למרץ נרצחו 5 ישראלים ו-23 נפצעו בהתקפת טרור על הישיבה בעצמונה. ב-8 למרץ נרצח חייל מידי צלף בטול כרם. ב-8 למרץ נרצחו תינוקת ואזרח וכחמישים נפצעו מירי ורימונים שהשליכו שני מחבלים במלון בגתניה. באותו הערב נרצחו 11 אנשים ו-54 נפצעו כשמחבל מתאבד פוצץ עצמו בקפה "מומנטו" בירושלים. ב-10 במרץ נרצח חייל כשפועל פתח עליו באש ליד נצרים. ב-12 במרץ נרצח ישראלי ועוד אחד נפצע כשנפתחה עליהם אש במחסום קרית ספר. באותו יום נרצחו 6 ישראלים על ידי שני מחבלים לבושים במדי צה"ל שירו על רכבים חולפים בין קיבוץ מצובה לשלומי. ב-13 במרץ נרצח חייל ישראלי ליד רמאללה. ב-14 למרץ נרצחו 3 חיילים ושניים נוספים נפצעו כאשר הופעל מטען רב עצמה נגד הטנק בו נסעו בציר קרני-נצרים כשליון שיירה אזרחית. ב-18 למרץ נרצחה נערה ו-16 ישראלים נפצעו כשמחבל פתח באש על עוברים ושבים במרכז כפר-סבא. ב-19 למרץ נרצח חייל ושלושה נוספים נפצעו כשנפתחה עליהם אש בבקעת הירדן. ב-20 למרץ נרצחו 7 ישראלים וכשלושים נפצעו בפיגוע התאבדות בקו 823 ליד מוסמוס בכביש ואדי ערה. ב-21 למרץ נרצחו בני הזוג שמש ואדם נוסף ו-86 נפצעו כשמחבל מתאבד פוצץ עצמו ברחוב קינג ג'ורג' במרכז ירושלים. ב-24 למרץ נרצחה מירי אזרחית שנסעה ליד רמאללה באוטובוס ממוגן. באותו היום נרצח אזרח מירי ליד חברון. ב-26 למרץ שני משקיפים זרים בחברון נרצחו מירי ליד חלחול. ב-27 למרץ נרצחו 30 אנשים וכ-140 נפצעו כשמחבל מתאבד פוצץ עצמו במרכז חדר האוכל של מלון פארק בתנניה באמצע סעודת ליל הסדר. ב-28 למרץ נרצחו 4 בני משפחה כשמחבל חדר לביתם באלון מורה ופתח עליהם באש. ב-29 למרץ נרצחו שני אזרחים בחדירה של מחבל ליישוב נצרים. באותו יום נרצחו שני חיילים ליד רמאללה. גם באותו יום נרצחו שני ישראלים ו-28 נפצעו כשמחבלת מתאבדת פוצצה עצמה בסופרמרקט בשכונת קרית יובל בירושלים. ב-30 למרץ נרצח שוטר מג"ב ע"י שני מחבלים מתאבדים שניסו להכנס לשטח ישראל בבקא אל גרבייה. ב-31 במרץ נרצחו 15 אנשים ו-40 נפצעו בפיגוע התאבדות במסעדת "מצה" בחיפה. ב-1 באפריל נרצח חייל מילואים בשכונת הר-חומה בירושלים מירי של צלף מבית סחור. והכל בחודש אחד.

34. פיגועי הדמים הגיעו למימדים מפלצתיים, וטבחן באזרחי מדינת ישראל ללא רחם. הפיגועים פגעו בכל חלקה טובה של המדינה. רק בחודש מרץ 2002 אירעו אירועי דמים בירושלים, בתל-אביב, בגתניה, בעופרה, בכיסופים, בעפולה, באלון מורה, בכרכור, בבקעה אל גרביה, במעלה אפרים, בחברון, בחלחול, בנוה צוף, בכפר סבא בבקעת הירדן ובעוד מקומות רבים. מצב בלתי נסבל ששרר במשך כשנה וחצי עד לחודש אפריל 2002 הפך לבלתי נסבל, והגיע לאותן נסיבות חמורות המגדירות מצב חירום. ואכן, בעקבות מצב חירום זה, ומייד לאחריו, החליטה ממשלת ישראל על הקמת גדר ההפרדה.

35. הפגיעה בזכויותיהם של התושבים הפלשתינים הנגרמת כתוצאה מהקמת גדר הפרדה, הינה זמנית, והיא בין הזכויות שהמשפט הבינלאומי מתיר את הפרתן. הגבלת חופש תנועתם של הפלשתינים, תפיסת חלק ממקרקעיהם, הגבלת פרנסתם, הינם מעשים אשר עומדים בתנאי הסיכול של האיום הנובע ממעשי הטרור, במצב החירום בו נמצאת מדינת ישראל.

36. על פי הדין הבינלאומי, אותו הדין המקדש את ערכי היסוד של האדם, רשאית מדינת ישראל לפגוע בזכויות התושבים הפלשתיניים המנויות בעתירה, עקב מצב החירום בו היא נתונה, וזאת במטרה להסיר את האיום המוחשי המונח על חיי אזרחיה.



זכותם של תושבי מדינת ישראל לחיים, גוברת על זכותם של הפלשתינים לחמש התנועה,  
הפרנסה ולפעלות על מקרקעיהם.

37. למעלה מ-900 ישראלים נרצחו במעשי הדמים שביצעו בהם ארגוני הטרור הפלשתינים בשלוש השנים האחרונות. אלפים רבים של ישראלים נפצעו, חלק גדול מהם באורח קשה ואפילו אנוש. מעשים אלו בוצעו על ידי ארגוני טרור פלשתינים או אינדיווידואלים מקרב הפלשתינים, בעידוד מוחלט וגלוי של התושבים הפלשתינים ושל הרשות הפלשתינית. הרשות הפלשתינית מסיתה למעשי האלימות כנגד אזרחי ישראל. מנהיגיה מתלהמים בכלי התקשורת ובהפגנות ההמונים וקוראים לגייהאד כנגד היהודים. הרשות הפלשתינית מעבירה כספים ותומכת חומרית בארגוני הטרור לשם ביצוע פעולות טרור. רבים מפעילי הטרור מקבלים משכורות חודשיות מהרשות הפלשתינית במסגרת תפקידם כעובדיה ושלוחיה. ראה הפיגוע אשר בוצע רק לפני ארבעה ימים בקו 19 בירושלים, בו שוטר פלשתיני, המקבל שכר חודשי מהרשות הפלשתינית, הפעיל מטען של 6 ק"ג בתוך אוטובוס הומה אדם בירושלים.
38. הרשות הפלשתינית אינה פועלת בחלל הריק. היא משקפת את מאווייהם ורצונותיהם של התושבים הפלשתינים אשר בחרו בנציגיה לשלטון. התושבים הפלשתינים מעוניינים בהמשך פעולות הטרור ומעודדים אותם בכל דרך. סקרים שנעשים בקרב האוכלוסיה הפלשתינית מעלים, כי קרנו של ארגון מקרב הרשות הפלשתינית עולה בהתאם למספר ההרוגים הישראלים שהוא הצליח להביא למותם. בבחירות שנעשו לאחרונה במוסדות אקדמאיים בקרב האוכלוסיה הפלשתינית זכה ארגון החמאס לפופולאריות הגבוהה ביותר, משום שהוא טבח ביותר ישראלים מיתר הארגונים.
39. הפגנות המונים המתקיימות בתוככי הכפרים הפלשתינים אליהם יוצאים רבבות, קוראים לגייהאד – מלחמת קודש – בישראלים ובחיילי ישראל. בלויות שנערכות לפעילי טרור, מועלית דמותו של המחבל לקדוש. אמהות חולמות שבניהם יהפכו קדושים. הורים מעודדים ילדיהם לבצע פיגועי התאבדות כנגד ישראלים.
40. הישראלים אינם טובחים בפלשתינים. ישראלים אינם הורגים פלשתינים בבתי הקפה שלהם, במרכזי הקניות שלהם או במסעדות שלהם. ישראלים אינם עולים עם פלשתינאים לאוטובוסים שלהם, ומפוצצים עצמם למוות במטענים של אלפי גרמים ובריכוז גבוה של מסמרי ברזל. הם אינם מהלכים ברחובות הפלשתינים ויורים בהם למוות מנשק בלתי נצור. ישראלים אינם מטמינים מטעני צד בכבישים בהם עוברים פלשתינים במטרה לפוצץ אוטובוסים עמוסי תלמידים העושים דרכם לבית הספר. ישראלים אינם מוציאים להורג פלשתינים שבתעות נקלעו לשטחה של ישראל. הם גם אינם עושים בהם לינוץ. הישראלים אינם חודרים לבתיהם של הפלשתינים וטובחים בזיירי הבית. הם לא חודרים למוסדות הלימוד שלהם וטובחים בתלמידיהם.
41. בל ניתממה. מעשי הטרור של הפלשתינים מגיעים לדרגה של פשע כנגד האנושות, והם נעשים כל כולם על ידי פלשתינים, בעידוד הרשות הפלשתינית, ובתמיכה גלויה ומתלהמת של התושבים הפלשתינים. לפיכך, כל צעד, אבל כל צעד שתנקוט מדינת ישראל כדי להשקיט את הטרור הינו לגיטימי. כל צעד, גם אם הוא עולה בזכויות היסוד של הפלשתינים. הריסת בתים, אטימת בתים, חיסולים ממוקדים, מעצרים מנהליים, גירושים, סגרים וכתרים – כל צעד שיכול להדביר את הטרור הנבזה. תושבי ישראל קצה נפשם בחיי הטרור שהשליטו עליהם הפלשתינים, ולמדינת ישראל המחוייבות להגן על חיי תושביה.
42. והנה, מדינת ישראל בחרה לנקוט הפעם בדרך לא צבאית, בדרך בלתי אלימה, בדרך של הקמת גדר הפרדה. גדר שיהיה באמצעותה אולי להפחית את אירועי הדמים ולמנוע ממחבלים תאבי דם לחזור למדינת ישראל ולבצע באזרחיה את זממם המתועב.
43. ושוב קמה קול צעקה: הפעם, כי הגדר איננה נבנית על התנואי של ה"קו הירוק", גבולות '67, והיא מגנה – במלוא יומרתה וחוצפתה – גם על ישובים יהודים שמעבר לקו הירוק. באיזון האינטרסים בין הקמת גדר ההפרדה לבין השלכותיה הן על האוכלוסיה

הפלשתינית המקומית והן על אוכלוסית מדינת ישראל, האוכלוסיה היהודית המקומית בכלל זה, יש להביא את השיקולים שלהלן.

44. אלה שכבר אמרנו: הקמת הגדר יש בה אמנם לפגוע בזכויות יסוד של הפלשתינים, כגון הזכות לחופש התנועה, הזכות להתפרנס בכבוד, או הזכות לשימוש במקרקעיהם. מאידך, אי הקמת הגדר תפגע בחייהם – לא בזכויות יסוד מעטות – כי אם בחייהם השלמים של אזרחי ישראל. ובכלל זה חיי המתיישבים היהודים באזור יהודה ושומרון, אשר מהווים חלק מאזרחי ישראל, ושלמדינת ישראל החובה להגן עליהם. פגיעה בזכויות יסוד מוג פגיעה בחיים שלמים – שמירה מפני פגיעה בחיים שלמים עדיפה.

45. שנית, הקמת הגדר הינה צעד פסיבי, אשר יחסית לצעדים שנוקבו מעלה: הריסת בתים, אטימת בתים, חיסולים ממוקדים, מעצרים מנהליים או גירושים, הינה הצעד הפחות צבאי מכולם, הפחות אלים מכולם, ושפגיעתו בזכויות האוכלוסיה המקומית פחותה מכולם.

46. שלישית, מה שעוד לא אמרנו: הקמת הגדר על גבול 67 לא תהיה אלא בחינת פרס לטרור הפלשתיני. אינתיפאדת אל אקצה פרצה בספטמבר 2000 כתוצאה מכשלון השיחות שניהלה מדינת ישראל עם נציגי הרשות הפלשתינית בקמפ דיוויד. הפלשתינים סברו, וסוברים גם היום, כי מה שלא הצליחו לקבל בכח המשא והמתן, יצליחו לקבל בכח הזרוע. כתוצאה מכך, פתחו הפלשתינים באירועים אלימים, בתדירות ובהיקף שלא ידענוהם קודם, במטרה לאלץ את מדינת ישראל להסכים לדרישותיהם. הקמת הגדר על גבול 67, אשר באופן סמלי וחד צדדי, תותיר את כל שטחי יהודה ושומרון לשליטתם של הפלשתינים, תהיה בחינת נצחון לטרור הפלשתיני.

47. ישראל כבר עשתה את הטעות הזו פעם אחת, כשיצאה באופן חד צדדי מלבנון, והותירה את השטח לשליטתו המלאה של החיזבאללה. פעולה זו לימדה את הפלשתינים, כי ישראל "מבינה רק כח", וכי יצליחו לקבל את דרישותיהם רק באמצעים אלימים. ואכן, אירועי הדמים של אינתיפאדה אל אקצה פרצו מיידי בסמוך ליציאתה החד צדדית של ישראל מלבנון. קרנו של החיזבאללה עלה לאין ערוך בקרב התושבים הפלשתינים ובקרב הרשות הפלשתינית, כמי שהצליח "לכופף" את ידה של ישראל, לא אמר נואש, ובכח הזרוע הצליח לגרש אותה מ"שטחיה". ראו הפלשתינים ולמדו. במשך שלוש השנים האחרונות מנסים הפלשתינים ליישם את הלקח שלמדו מפעולות החיזבאללה בלבנון. בשיטתיות ובעקביות הם הורגים באזרחי ישראל ורוצחים בנו, במספרים ובמימדים מחרידים, במטרה אחת ויחידה (בשלב זה): "לגרש" את ישראל מ"שטחיה".

48. הגדר, שלא באה אלא כתוצאה ממעשי הדמים של הפלשתינים, ושכל מטרתה היא להגן על חיי רבים מאזרחי ותושבי ישראל ככל שניתן, לא צריכה להוות כעת אות כניעה לפלשתינים. על מדינת ישראל להוכיח לפלשתינים כי הטרור אינו משתלם, וכי אין שום פרס נאה בצידו. על מדינת ישראל להרחיב את גדר ההפרדה עד כמה שניתן כדי שתוכל להכיל בתוכה ישראלים רבים ככל האפשר. ישראלים – להם היא מחוייבת בבטחונם, להם היא מחוייבת בשלמות חייהם.

49. מטעמים אלה, המתווספים על הטעמים המועלים בתשובת המדינה לעתירה, דין העתירה להידחות.

יצנה דרשן-לייטנר, עויד  
בשם המבקשים