

אל האדי ואח'

ע"י ב"כ עוה"ד עאזם בשארה ואח'

טל: 02-5833430 פקס: 02-5833317

העותרים

נ ג ד

מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית

על ידי פרקליטות המדינה,

משרד המשפטים ירושלים

טל: 02-6466345 פקס: 02-6466655

המשיב

תגובה מקדמית מטעם המשיבים

בהתאם להחלטה כבוד השופט א' גרוניס מיום 10.9.02, מתכבד המשיב להגיש תגובתו לעתירה ולבקשה לצו ביניים.

עיקרי הטיעון

1. עניינה של העתירה בדרישת העותרים כי יבוטלו צווי תפיסה ת"17/02, ת"18/02, ת"20/02, ת"21/02 ו-ת"22/02 שהוציא המשיב 1 ביום 8.8.02 (להלן – **צווי התפיסה**). תפיסת הקרקעות באזור אליו מתייחסת העתירה נעשתה לצורך הקמת מרחב התפר, הכולל את מכשול התפר, הידוע בכינויו "גדר ההפרדה".
2. מרחב התפר (להלן – **המרחב או מרחב התפר**) נועד לחסום מעבר של מחבלים מתאבדים – "פצצות אדם מונחות" כהגדרתו של הנשיא א' ברק, ומחבלים אחרים, אל תחומי מדינת ישראל. זהו מרכיב מרכזי בלחימה של מדינת ישראל בטרור אשר מקורו באיו"ש. ממשלת ישראל רואה חשיבות עליונה בהשלמת המרחב במהירות האפשרית, ולצורך כך מוקצים משאבים גדולים הן בתקציב והן בכח אדם.

המרחב כולל מכשול קרקעי ברוחב ממוצע של 50-70 מ'. במרכזו של המכשול גדר "חכמה" שאמורה להתריע על חדירות, ואשר מצדדיה יסללו דרך טשטוש, כביש פטרולים, ודרך לכלי רכב משוריינים. המכשול יתמך באמצעים אלקטרוניים, וכן בכוחות צבא ומשמר הגבול, שיפטרלו לאורכו, ויוזעקו לטפל בניסיונות לחדור את המכשול.

3. תכליתו של המכשול לעכב 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 במרחק מה מתחומי מדינת ישראל יכול שינבע אף מסיבות נוספות, ובכללן שיקולים טופוגרפיים או התחשבות עם התנאים השוררים בשטח כגון קיומם של ישובים בסמוך לקו התפר משני צידיו (כפי שארע, בענייננו, באיזור הכפרים בקה אל שרקייה ונזלת עיסא, נושא אליו עוד נשוב בהמשך).

4. הקמת מרחב התפר עלולה לפגוע, מטבע הדברים, באורח מסוים בתושבים המקומיים באיו"ש ובישראל – הן של אלה שאדמותיהם נתפסו, והן של אלה המתגוררים במרחב הביטחון שבחלקו המערבי של המכשול. לכן נקטו המשיבים מספר דרכים שתכליתן לצמצם, ככל הניתן, את הפגיעה באוכלוסייה זו. בכלל זה 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.

5. לדעת המשיבים מדובר בהסדר ראוי. הוא עולה בקנה אחד עם הדין הבין לאומי, ומאזן כראוי בין הצורך הקריטי במתן מענה לבעיית טרור המתאבדים, לבין הפגיעה בתושבי האזור.

6. המשיבים מתנגדים להוצאת צו ביניים להפסקת העבודות, הן מליון שמאזן הנוחות קטה בבירור לטובת המשך העבודות, הן בשל הצורך המבצעי בסיום מהיר של העבודות, הן בשל העובדה שעיקוב העבודות עלול לחשוף את המדינה לתביעות פיצוי מאת הקבלנים המועסקים על ידה לביצוע העבודות להקמת המכשול בתחומי הצוויים נושא העתירה, והן לאור התחייבות המשיבים להחזרת המצב לקדמותו אם תתקבל העתירה. על כל אלה נפרט בהמשך תגובה זו להלן.

לא זו אף זו; השגותיהם של העותרים נידחו כלן במכתבו של עוזר היועץ המשפטי לבטחון, סרן גיל לימון, מיום 28.8.02 אשר צורף כנספח ע/3 לעתירה. במסגרת מכתב זה, הודיע סרן לימון כי לרשות המתנגדים 7 ימים, במהלכם ניתנת להם האפשרות לעותר לבית המשפט

הגבוה צדק קודם לתחילת ביצוע העבודות למימוש צווי התפיסה הנדונים בחלקות נשוא ההשגות. חרף הודעה זו, הוגשה העתירה רק בחלוף 13 ימים ממועד המכתב.

משך 6 הימים שחלפו מאז תום המועד שקצב סרן לימון במכתבו, ניתנו הודעות לקבלני עבודות התשתית שזכו במכרז שפירסמה המדינה לצורך ביצוע העבודות במרחב התפר להחל בביצוע עבודות התשתית בחלקות ביחס אליהן נידחו ההשגות, כל קבלן במיתחם שיועד לו. בעקבות הודעות אלה, נערכו הקבלנים לביצוע עבודות התשתית בתחומי חלקות אלה, נערכו על ידם מדידות, רוכזו הכלים ההנדסיים הדרושים לצורך כך, ואף החלו בביצוע העבודות עצמן.

משמעות הדבר היא כי השיהוי שחל בהגשת העתירות הוביל לשינוי מהותי במצב הדברים בשטח (במטריה בה הזמן הוא רכיב בעל חשיבות מן המדרגה הראשונה); שיהוי זה מצדיק בפני עצמו, לכל הפחות, את דחיית הבקשות לצו ביניים על הסף.

7. בנסיבות אלה, בדעת המשיבים להמשיך בעבודות בחלקות העותרים שנתפסו מכח הצווים נשוא העתירה. יחד עם זאת, יובהר כי אין הם מתנגדים להחשת הדיון בעתירה זו.

רקע

8. הצורך הביטחוני במכשול שימנע מעבר של מתבלים מהאזור אל ישראל ברור. ברקע הדברים נמצאת מערכת הטרור המתנהלת נגד אזרחי מדינת ישראל באזור ובתחומי המדינה החל מחודש ספטמבר 2000. וכך תוארו הדברים לאחרונה, על ידי בית המשפט הנכבד:

1. "מאז סוף חודש ספטמבר 2000 מתנהלת באזורי יהודה ושומרון וחבל עזה לחימה קשה. אין זו פעילות משטרתית. 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- 4500 נפצעו, חלקם באורח קשה ביותר. המוות והפגיעות היו גם מנת חלקם של הפלסטינים. רבים מהם נהרגו ונפצעו מאז ספטמבר 2000... השכול והכאב שוטפים אותנו.

2. לחימתה של ישראל סבוכה היא. הצד הפלסטיני משתמש, בין השאר, בפצצות מונחות. מתאבדים אלה מגיעים לכל מקום בו מצויים ישראלים (בתחומי מדינת ישראל, ובתחומי הישובים היהודיים באזורי יהודה ושומרון 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 האוכלוסייה הפלסטינית באזור, לרבות במקומות קדושים; הם זוכים לתמיכת חלק מהאוכלוסייה האזרחית בכלל, וכן לתמיכתם של בני משפחה וקרובים בפרט...

3. במאבקה של ישראל היא נוקטת - **מכח זכותה להגנה עצמית** - במבצעי לחימה מיוחדים (מבצע "חומת מגן" שהחל במרץ 2002, ומבצע "דרך נחושה" שהחל בחודש יוני 2002

וטרם הסתיים). מטרת המבצעים היתה הכרעת תשתית הטרור הפלסטינית ומניעת הישנותם של פיגועי הטרור. במסגרת פעולות אלה נכנסו כוחות צה"ל לשטחים רבים שהיו בעבר בשליטתו מכח תפיסה לוחמתית ואשר הועברו בהסכמים לשליטתה (המלאה או החלקית) של הרשות הפלסטינית. הצבא הטיל סגרים וכתרים על אזורים שונים. נאספו כלי נשק וחומרי חבלה. נעצרו מבוקשים. במסגרת מבצעים אלה גויסו כוחות מילואים רבים, הופעלו כלי נשק כבדים (טנקים, נגמשים), בהם מסוקי קרב ומטוסים.

4. מבצעי הלחימה המיוחדים לא נתנו מענה מספיק לצורך המידי בהפסקת מעשי הטרור הקשים. ועדת השרים לבטחון לאומי ביקשה לנקוט בשורת צעדים אחרים שנועדו לשם מניעת ביצועם של מעשי טרור נוספים, והרתעתם של מפגעים פוטנציאליים מפני ביצוע מעשיהם..." (הדגשה. הוספה).

בג"צ 7015/02, 7019 עג'ורי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית ואח' (טרם פורסם) (להלן – עג'ורי). פסק הדין מצורף לתגובה ומסומן מש/1.

9. פסק הדין לעיל סוקר את האמצעים המגוונים שנקטה מדינת ישראל על מנת להתמודד עם הטרור ותופעת המחבלים המתאבדים. אחד מהאמצעים עליהם החליטה ממשלת ישראל הוא מניעת כניסה לא מבוקרת של פלסטינים לתחומי מדינת ישראל.

10. ביום 14.4.02 קיבלה ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי את החלטה ב/64, שעניינה הערכות במרחב התפר. בהתאם להחלטה, אשר נועדה "לשפר ולחזק את ההערכות והיכולות המבצעיות במסגרת התמודדות עם הטרור, וכדי לסכל, לשבש ולמנוע חדירת פעילות חבלנית מתחומי יהודה ושומרון לישראל", נקבע כי צה"ל ומשטרת ישראל ימנעו לאלתר מעבר של פלסטינים לתחומי מדינת ישראל.

כפתרון זמני, הוחלט על הקמת מכשול בשלוש הגזרות שנמצאו החשופות ביותר למעבר מחבלים למדינת ישראל, והן: גזרת אום-אל-פחם והכפרים החצויים בין ישראל לאיו"ש - בקה וברטעה (הגיזרה בה עוסקת העתירה); גזרת קלקיליה - טול-כרם; וגזרת עוטף ירושלים.

עוד הוחלט על הקמת צוות שרים בראשות ראש הממשלה שיבחן את הפתרון ארוך הטווח למניעת הסתננות פלסטינים, ובכללם מחבלים, לישראל.

החלטת ועדת השרים מצורפת לתגובה ומסומנת מש/2.

11. בעקבות ההחלטה החלו העבודות להקמת המכשול הזמני ועבודת המטה המורכבת להקמת המכשול נשוא העתירה.

12. ביום 23.6.02 דנה ממשלת ישראל בתוכנית מרחב התפר. במסגרת הדיון הציגה מערכת הביטחון את הצעתה להקמת מכשול קו התפר. הממשלה אישרה את שלב א' של הפרויקט,

הנותן מענה לבעיה המבצעית הבווערת של חדירת מחבלים אל צפון הארץ ומרכזה ואל אזור ירושלים. המכשול שאושר מתחיל באזור כפר סאלם, הסמוך לצומת מגידו, ונמשך עד כביש חוצה שומרון. כמו כן אושר מכשול נוסף באזור ירושלים. מדובר במכשול שאורכו 116 ק"מ, הנותן מענה לחדירת מחבלים, בין היתר מג'נין, שכס, טול כרם וקלקיליה.

בהחלטה נאמר, בין היתר, כי:

...

(3) במסגרת שלב א' – לאשר הקמת גדרות בטחון ומכשולים במרחב התפר ובעוטף ירושלים למטרת צמצום חדירת טרוריסטים מאיו"ש לפיגועים בישראל."

(4) הגדר, כמו המכשולים האחרים, הינה אמצעי בטחון. הקמתה אינה מבטאת גבול מדיני או אחר.

...

(6) התוואי המדויק והסופי של הגדר ייקבע על ידי ראש הממשלה ושר הבטחון. במקרה של אי הסכמה בין הני"ל, יביא ראש הממשלה את הנושא להכרעת ועדת השרים לענייני בטחון לאומי או הממשלה. התוואי הסופי יוצג בוועדת השרים לענייני בטחון לאומי או הממשלה.

החלטת הממשלה מצורפת לתגובה ומסומנת **מש/3**.

13. ביום 14.8.02 אישרה ועדת השרים לענייני בטחון לאומי את התוואי הסופי של המכשול.

התוואי המאושר מצורף לתגובה ומסומן **מש/4**.

14. מדובר בפרויקט בהיקף נרחב ביותר, שעלותו למעלה ממיליארד ש"ח. ביצוע הפרויקט נעשה על ידי מספר רב של קבלנים במקביל. כל קבלן אחראי על מקטע בן מספר ק"מ. בכל מקטע נעשית העבודה במספר אתרים במקביל.

ממשלת ישראל רואה בפרויקט זה פרויקט לאומי ורואה חשיבות עליונה בהשלמתו במהירות האפשרית.

15. כבר בימים אלה מבוצעות עבודות פיסיות בכ- 41 ק"מ מתוך התוואי המתוכנן. לגבי שאר התוואי מבוצעים הליכי תפיסה ותכנון. על פי ההערכה - יוחלל ביצוע עבודות פיסיות בכל התוואי עד סוף חודש אוקטובר 2002. הכוונה היא לסיים את שלב א' כולו עד לחודש יולי 2003.

קצב הקמת המכשול מהיר ביותר. התהליך, מתחילת העבודות ועד להשלמת המכשול בקטע נתון, אורך בין 45 ל- 50 ימים. תחילה מבוצעות עבודת תשתית, הנמשכות כ- 30 יום. שבעה

ימים נוספים נדרשים להצבת הקורה, שעליה תונח הגדר החכמה. הצבת הגדר החכמה אמורה להמשך כ- 10 ימים.

16. הפרויקט מבוצע במהירות רבה, במטרה לתת מענה מהיר ככל האפשר לצורך המבצעי בגדר. כמו כן בשל המיקום הרגיש של המכשול, יש צורך באבטחה של העובדים על הקמת המכשול, ולכן העבודות מתבצעות במהירות על מנת לנצל את השקט היחסי הקיים באזור. יודגש כי מדובר בשקט יחסי ומטעה, הנובע בעיקר משהיית כוחות רבים של צה"ל בתוך שטחי הרשות, והכתר ההדוק על מרבית על הערים באיזור, ולא בשל ירידת המוטיבציה לביצוע פיגועים.

גורם נוסף הוא מזג האוויר. העבודות מתבצעות במהירות במטרה להקדים את גשמי החורף, אשר צפויים להקשות על ביצוע הפרויקט, ולהאט את קצב העבודות.

17. העבודות מפקחות על ידי בכירי צה"ל ומערכת הביטחון, והכל במטרה למנוע חריגות מלוח הזמנים, ולסיים את הקמת המכשול מהר ככל האפשר.

השיקולים בבחירת התוואי

18. השיקול המבצעי היה השיקול המרכזי בבחירת התוואי של המכשול. המטרה של המכשול היא מניעת מעבר בלתי מבוקר של תושבי האזור אל תחומי ישראל. לכך יש להוסיף את הצורך להגן על הכוחות שיפעלו לאורך המכשול, ועל הישובים הישראלים הנמצאים באזור קו התפר, משני צדדיו.

מהשיקול הביטחוני נגזרה בחירת התוואי הטופוגרפי. על המכשול לעבור, במידת האפשר, בשטחים השולטים על סביבותיהם, וזאת על מנת למנוע פגיעה בכוחות הפועלים לאורך הציר, ולאפשר לכוחות לבצע תצפיות לעבר השטחים שמשני צדי הגדר.

יש צורך, בתוואי ישר, ככל הניתן, וללא פיתולים, וכזה הנשלט בתצפית של כוחות צה"ל, כך שניתן יהיה לאתר, מנקודות התצפית שלאורך הגדר, כל ניסיון חדירה.

19. מהצורך המבצעי נגזר גם קיומו של מרחב בטחון בין המכשול לתחומי מדינת ישראל. תכליתו של המכשול לעכב חדירה לישראל לפרק זמן, שיאפשר את הגעת הכוחות אל מקום החדירה. אולם החשש הוא כי המכשול לא ימנע את כל החדירות, וכי כוחות הביטחון לא יוכלו להגיע בזמן על מנת לסכל את חצייתו. לכן נדרש, כאמור, מרחב בטחון גיאוגרפי שיאפשר לכוחות הלוחמים לבצע מרדף בתחום איו"ש אחר המחבלים קודם שאלה יחדרו לתחומי מדינת ישראל וייטמעו בה.

בעיקר באזורים הרגישים, וככל שהדבר ניתן, ממוקם המכשול בטווח מסוים מתחומי מדינת ישראל. באזורים בהם הדבר אינו ניתן לביצוע מסיבות שונות, ובאזורים רגישים

אחרים, מוקם מכשול נוסף, המכונה מכשול העומק. מכשול זה יוקם מספר קילומטרים מזרחית למכשול העיקרי. מדובר במכשול ללא גדר, שתכליתו לתעל את התנועה באזורים אלה, למספר נקודות פיקוח ביטחוניות.

שיקול בטחוני נוסף שנלקח בחשבון הוא הגנה על הישובים הישראליים, הסמוכים למכשול. החשש הוא כי הקמת המכשול תנקז את הפיגועים אל ישובים אלה, ולכן הוחלט כי הגדר תעבור מזרחית לישובים אלה, במטרה לספק גם להם, ולדרכי הגישה אליהם, הגנה.

20. מול הצרכים הביטחוניים, קיימים האינטרסים של הפלסטינים תושבי האזור, אשר זכויותיהם עלולות להפגע כתוצאה מהקמת המכשול. לצורך הקמת המכשול ייתפסו ונתפסו אדמות של תושבים מקומיים. אדמות נוספות, חלקן אדמות חקלאיות של תושבי האזור, תמצאנה מערבית למכשול, בעוד שבעליהן יתגוררו מזרחית למכשול. בנוסף, כ- 11,000 מתושבי האזור יתגוררו במרחב התפר.

אי לכך, בתכנון תוואי הגדר, וגם בתכנון שגרת החיים לאחר הקמת המכשול, ניתן משקל רב לאינטרסים של תושבי האזור, במטרה למזער את הפגיעה בהם, ככל הניתן.

21. תוואי המכשול, העבודות להקמתו, ושגרת החיים המתוכננת בו, מביאים לידי ביטוי את אינטרס התושבים הפלסטינים במספר היבטים:

ראשית, נעשה מאמץ להעביר את המכשול, ככל הניתן, באדמות שאינן אדמות פרטיות ובאדמות שאינן מעובדות.

שנית, התוואי מתחשב ככל הניתן בתוכניות מיתאר קיימות, הן של הישובים הפלסטינים והן של הישובים הישראליים.

שלישית, נעשה מאמץ שלא לחצוץ בין אדמות לבעליהן. במקרים בהם הצורך הבטחוני חייב חציצה כאמור, הוחלט להקים שערים חקלאיים, שיאפשרו הגעת החקלאים לאדמותיהם.

רביעית, נעשה מאמץ שלא לקטוע דרכים קיימות בין ישובים. במקרים בהם צרכי הביטחון חייבו קטיעת כבישים, יסללו כבישים חדשים שיתנו מענה לצורכי התושבים.

22. אולם לא תמיד ניתן היה למנוע את הפגיעה בתושבים, ולכן יינקטו שורה של צעדים במטרה למזער את הפגיעה, כתוצאה מהקמת המכשול.

ראשית, בעלי האדמות שנתפסו יקבלו פיצויים תמורת השימוש באדמותיהם.

שנית, אם הקמת המכשול תחייב פגיעה בגידולים חקלאיים, בעיקר מטעים, יעשה מאמץ להעביר עצים למקומות אחרים, ולא לכרות אותם.

שלישית, מרחב התפר כולו יוכרז שטח צבאי סגור. צו סגירת האזור לא יחול על תושבי מרחב התפר. אוכלוסייה נוספון, כמו חקלאים ועובדיהם שאדמותיהם יימצאו מערבית למכשול, תצויד בהיתרים מיוחדים שיאפשרו לה חופש תנועה. הכניסה אל מרחב התפר והיציאה ממנו יהיו דרך נקודות ביקורת מיוחדות ושערים חקלאיים כאמור.

רביעית, בכל מקרה לפני תפיסת הקרקע, נבדקת חיוניות התפיסה, ונבדקות דרכים למזער את הפגיעה.

חמישית, לפני תפיסת הקרקע, ניתנת לבעל הקרקע אפשרות להגיש השגה, ואם מוגשת השגה היא נבדקת, תוך בחינת האפשרות ללכת לקראת מגיש ההשגה בדרכים שונות, כמו שינוי תוואי מקומי, העברת צינורות מים אל חלקות מסוימות, מימון העתקת עצים וכו'.

המכשול

23. במרכזו של המכשול עומדת גדר חכמה, שתפקידה להתריע לכוחות הפרוסים לאורכה על כל ניסיון לעבור אותה. בצידה המזרחי של הגדר קיים מכשול נגד רכב, המורכב מתעלה או מאמצעי אחר, שייעודו למנוע פריצת הגדר באמצעות ניגוח של כלי רכב, וכן גדר מעכבת נוספת. בסמוך לגדר נסלל כביש שירות. מערבית לגדר האלקטרונית קיימות מספר דרכים – דרך טשטוש, שנועדה לגלות את העקבות של מי שחצה את הגדר, דרך פטרולים, ודרך לרכב משוריין, וכן גדר נוספת.

רוחבו הממוצע של המכשול, בצורתו האופטימלית, הוא 50-70 מטרים. בשל אילוצים שונים, בחלקים מסוימים של המכשול, יוקם מכשול צר יותר, הכולל רק חלק מן המרכיבים התומכים בגדר האלקטרונית. במקרים מסוימים יכול המכשול להגיע לרוחב של עד 100 מטר בשל תנאים טופוגרפיים.

תרשים של המכשול מצורף לתגובה ומסומן **מש/5**.

24. לאורך המכשול ימוקמו אמצעים שונים שנועדו לסייע במניעת החדירה. צה"ל ומשמר הגבול יפטרלו לאורך המכשול, ויוזעקו אל מקומות החדירה, במטרה לסכל אותה ולנהל מרדף אחר אלה שיחצו את המכשול.

הליכי התפיסה

25. כאמור, תפיסת קרקע בבעלות פרטית נעשית רק אם הצורך הביטחוני אינו מאפשר את הקמת המכשול על אדמות שאינן בבעלות פרטית. במידה שאכן קיים צורך בתפיסה של קרקע פרטית, מובא העניין לאלוף פיקוד המרכז, המאשר את התפיסה, ואז מובא הנושא

לאישור סופי של סגן הרמטכ"ל, המרכז את הפרויקט. לאחר האישור הסופי מוצא צו התפיסה על ידי אלוף פיקוד המרכז.

26. לאחר החתימה על צו התפיסה מועבר דבר הוצאת הצו לידיעת התושבים, כולל באמצעות פניה לגוף הקישור המתאים ברשות הפלסטינית, והפצת הצווים בשטחים המיועדים לתפיסה. מספר ימים לאחר הוצאת הצו נערך סיור בשטח עם בעלי הקרקעות על מנת להצביע על הקרקע העומדת בפני תפיסה.

לאחר הסיור מוענקת לבעלי הקרקע שהות של שבוע ימים להגשת השגות למפקד הצבאי. אם לא מוגשות השגות ניתן אישור לתחילת עבודות.

אם מוגשות השגות, דן בהן המפקד הצבאי לגופן. במקרים בהם הדבר אפשרי נעשה ניסיון להגיע להבנות עם בעלי הקרקע. אם נדחת ההשגה, ניתנת לבעלי הקרקע שהות של שבעה ימים נוספים להגשת עתירה לבית משפט נכבד זה, בטרם ניתן אישור להתחיל בעבודות.

27. עם חלוף המועד להגשת השגות (או עתירות מקום בו נידחו השגות) ניתן לאחד מקבלני עבודות התשתית, שנבחרו על ידי המדינה במכרז שערכה לבחירת הקבלנים שיועסקו בהקמת המכשול, אישור עליה על הקרקע. בהתאם להתקשרות בין המדינה לבין קבלנים אלה, נדרש הקבלן להחל בעבודות תוך 24 שעות ממועד מתן היתר העלייה על הקרקע.

יצוין כי התקשרות המדינה עם הקבלנים שמקימים את המכשול נערכת לפי החוזה האחיד לביצוע עבודות בינוי עבור מדינת ישראל, לו מצורף מפרט מיוחד בו מתואר אופי העבודה, האתר, צורת ההזמנה, לוח הזמנים, תנאי אבטחה ושמירה, צוות ניהולי שנדרש הקבלן להעסיק, קבלני משנה ופיצויים מוסכמים למקרה של עיכוב בביצוע העבודות מטעמים הקשורים לקבלן או למדינה.

עם מתן היתר העלייה על הקרקע, מקבל קבלן העפר מן המתכנן את פרטי הקרקע, ונערכת על ידו מדידה לשם ביצוע עבודות העפר (גבולות, ציר מרכזי וגובה עבודות העפר). בהמשך לכך, נדרש הקבלן לפעול לחישוף שטח העבודות (דהיינו, להסרת מבנים, צמחייה וסלעים). באשר לסוגים שונים של תכסית השטח, ניתנו לקבלן הנחיות כיצד לפעול להסרתה. כך, ביחס לחממות נדרש הקבלן לתעד את המבנה וליתן אפשרות לבעל החממה לפרקו תוך 48-72 שעות (על פי גודל החממה); אם בעל החממה לא עושה כן במועד יפרק הקבלן את מבנה החממה. ביחס לעצים מונחה הקבלן לבצע העתקה מקום בו הדבר ניתן (הדבר נעשה דרך שיגרה ביחס לעצי זית), לצורך כך, נדרשות פעולות הכנה שונות כגון גיזום העץ קודם להעתקה. לאחר מכן מועבר העץ למקום אשר סוכם – ככל הניתן – עם בעל הקרקע; מטעים או חורש או כל אלמנט אחר בעל ערך נכסי (למשל, קו מים שמוביל מן הבאר לחממות שנתקלים בו במהלך העבודות) מוסרים ומפורקים תוך שיג ושיח המתנהל מול בעל הקרקע אגב העבודות בשטח במידת האפשר (ולפעמים משנים במסגרת זו את התוואי כדי לפתור את הבעייה או נותנים לבעל הקרקע פתרון חליפי). עם הסרת התכסית, נדרש קבלן

התשתית לפעול ליישור התוואי, על ידי חפירה ומילוי בהתאם לתנאי השטח. יצויין בהקשר זה, כי ככלל, מטעמי חסכון תקציבי, מתנהל משק סגור של חפירה ומילוי בתחומי התוואי המיועד למכשול, כך שהעפר שנחצב במקטעים מסויימים של התוואי משמש למילוי במקטעים האחרים, הכל על פי הנתונים הטופוגרפיים של השטח.

סה"כ הזמן המיועד לביצוע עבודות התשתית לחישוף השטח הוא בין 24 שעות לשבוע – שמונה ימים (תלוי בהיקף העבודות הדרוש באותו מקטע). עם סיום עבודות החישוף מתחיל הקבלן בעבודות התשתית לשם הקמת המכשול עצמו.

הצווים נשוא העתירה

28. הצווים נשוא עתירה זו נמצאים בקטע המכשול המצוי בגזרת אוס-אל-פחם והכפרים החצויים בין ישראל לאיו"ש - בקה אל שרקייה וברטעה. בגיזרה זו קיימת רגישות ביטחונית מיוחדת, בשל קרבתה לאזור השרון, בו בוצעו עשרות פיגועי טרור. איום נוסף המתקיים בתחומיה הינו ירי מנשק-קל אל עבר שטח מדינת ישראל, ובפרט לכיוון היישוב מגל שסמוך לקו התפר.

להלן נסקור את השיקולים העומדים בבחירת התוואי בכל אחד ממקטעי המשנה הכלולים בצווים נשוא העתירה ואת ההליכים שהתקיימו ביחס לכל אחד מן הצווים.

29. ראשית נבקש לציין, כי מבדיקה שנערכה על ידי תחום תשתית במנהל האזרחי באיו"ש עלה כי באזור זה של קו התפר אין בנמצא אדמות מדינה שעשויות לשמש לצורך הקמת המכשול. עיון במפות מגלה שאף הסתמכות על קרקע טרשית אינה אפשרית.

משמעות הדברים היא כי לא היה מנוס ממיקום המכשול בקרקעות פרטיות מעובדות. משמעות נוספת ההיא כי כל שינוי בתוואי המכשול, מתוך התחשבות בקושי הנוצר בעטיו לבעל הקרקע בתחומיהם של צווי התפיסה, בהכרח יוביל לפגיעה בבעליה הפרטיים של חלקה מעובדת אחרת, אליה יוזז התוואי.

30. בפתח הדברים, ייאמר כי בכל הנוגע למקטע הכלול בצו תפיסה ת'22/02 נעשה שינוי בתוואי המכשול, מטעמים הנוגעים לשמירה על עתיקות. בנסיבות אלה עומד המשיב לתקן את צו התפיסה כך שהחלקות נשוא העתירה לא יכללו בשטחים שיתפסו מכוחו. נוכח זאת, **מתייתר הצורך לדון בטענות ובבקשות הסעד הנוגעות לצו ת'22/02.**

ועתה נייחד מספר מלים לכל אחד מן הצווים האחרים אליהם מתייחסת העתירה (צווים ת'17/02, ת'18/02, ת'20/02, ת'21/02. השטחים שנתפסו מכח כל אחד מצווים אלה סומנו על מפה אשר תצורף כנספח מש/6 לתגובה זו).

31. אשר לצו ת'17/02, הרי שהוא חל על מקטע המכשול אשר בין הכפר אל-עקבה ועד לבקה אל-שרקיה.

במקטע זה נדרשה מערכת הבטחון להתמודד עם העובדה שקו התפר עובר במרכזו של שטח בנוי בתחומי הכפר נזלת עיסא.

נוכח נסיבות אלה נבחנו שלוש חלופות אפשריות להעברת תוואי המכשול: בצמוד לקו התפר - בין הכפרים נזלת עיסא ובקה אל-עירביה; בין נזלת עיסא לבקה אל-שרקיה; ומזרחית לבקה אל-שרקיה.

שני שיקולים עיקריים עמדו ביסוד ההכרעה בזכות החלופה האחרונה מבין השלוש - יתרונות מבצעיים ושמירה על מרקם חיים לאוכלוסייה המקומית.

השיקול המבצעי מנע את העברת המכשול בשטחים נחותים מבחינה טופוגרפית מסביבתם (החלופות הראשונה והשנייה), באופן שיאפשר פגיעה בכוחות הפועלים לאורכו, וחייב - לפיכך - העתקת המכשול לשטח השולט שממזרח לכפרים (החלופה השלישית).

באשר למרקם החיים, הרי שמבדיקה שנערכה נמצא כי הכפר נזלת עיסא נבנה ברצף אורבני לכפר בקה אל-עירביה השוכן בתחום מדינת ישראל. תושבי שני הכפרים הינם בני אותן משפחות, ומקיימים ביניהם קשרים משפחתיים, חברתיים וכלכליים הדוקים. העברת המכשול בין הכפרים הללו (החלופה הראשונה) היתה מחייבת גרימתם של נזקים פסיים חמורים (בדמות הריסת מבנים), על-מנת לאפשר מרחב מבצעי לפעילות הכוחות; כמו גם ניתוק המרקם החברתי האמור. ניתוק זה היה מביא להתנגדות קשה מצד האוכלוסייה במקום ולפוטנציאל התנכלות לכוחות המפטרלים בצד המכשול.

פגיעה במרקם החיים האזרחי היתה נגרמת - באורח זהה - אף במידה והיתה מתקבלת החלטה להעביר את המכשול בין הכפרים נזלת עיסא ובקה אל-שרקיה (החלופה הראשונה). זאת, משום שתושבי הכפר נזלת עיסא מספקים את עיקר השירותים האזרחיים להם הם נזקקים בבקה אל-שרקיה.

עוד יצויין כי שני הכפרים מצויים ב"גוש" אחד של שטח B, בעוד מגמה היא להעביר את המכשול בשטחי C בלבד. אף מטעם זה נמצא מקום לדחיית החלופה האמורה.

32. צו ת'18/02 מתייחס למקטע המכשול אשר בין הכפר בקה אל-שרקיה ועד לכפר זיתא.

תוואי המכשול במקטע זה הינו נגזרת של ההחלטה להעביר את מקטע נשוא צו ת'17/02 ממזרח לבקה אל-שרקיה מחד, והצורך להפריד בין הכפר זיתא ליישוב מגל שבמדינת

ישראל, מאידך. הואיל ומדובר באזור מישורי, התבסס התוואי - ככל שהדבר ניתן - על דרכים קיימות.

מתוך רצון לצמצם את היקף הפגיעה הקרקעית במקטע זה, העובר בליבם של שדות חקלאיים, באופן המחייב הריסת חממות ופגיעה בעיבודים, צומצם בתחומיו רוחב המכשול למינימום ההכרחי לשם מתן מענה על הצרכים המבצעיים המיוחדים הקיימים בשטח שהינו מישורי, ולפיכך קל לחציה של מסתננים.

33. צו ת"20/02 מתייחס למקטע המכשול העובר בין הכפר זיתא ועד לכפר דיר אל ע'זון.

במקטע זה מתרחק תוואי המכשול מקו התפר לעומק של עד ל-500 מטרים למרגלות השטח הבנוי של הכפר זיתא, באופן המאפשר שליטה מבצעית על המשך התוואי, וכן שליטה בתצפית, ובמידת הצורך אף באש, מכיוון מתקן מג"ב השוכן בשטח ישראל בכפר איבטן. בחלקו הדרומי מתקרב התוואי לבתים שבשולי הכפר דיר אל ע'זון.

אף כאן, צומצם רוחב המכשול למינימום המתחייב לשם מתן מענה מבצעי לצרכים הנובעים ממישוריות השטח, וזאת במגמה למזער את הפגיעה בחלקות המעובדות ובחממות הרבות הנצאות בתחומיו.

34. צו ת"21/02 מתייחס למקטע העובר בין הכפר דיר אל ע'זון ועד לח'רבת אל ג'רושיה.

במקטע זה ממשיך המכשול - מביתו המערביים של דיר אל ע'זון - דרומה, בואך הכפר ח'רבת אל ג'רושיה, תוך שהוא עוקף את הכפר האחרון ממערב, בסמוך לקו התפר. התוואי שנקבע מתבסס על שיקולים של טופוגרפיה השולטת על סביבתה.

חלק מתוואי המכשול בתחומי צו זה שונה אף הוא - יחד עם התוואי הכלול בצו ת"22/02 - מטעמים הנוגעים לשמירה על עתיקות. כתוצאה מכך, עומד המשיב להוציא מתחומי הצו את החלקות 11, 13 וחלק מחלקה 4 של העותרים. לגבי חלקות וחלק מחלקה אלו, למעשה התייתרה העתירה.

35. כאן המקום לציין, ביחס לארבעת הצווים דנו, כי מתוך רצון למזער כמידת האפשר את הפגיעה בתושבי האיזור יינקטו על ידי המשיב האמצעים אשר יפורטו להלן:

רוחב המכשול - רוחבו של השטח שנתפס לצורך המכשול במקטע זה אינו עולה על 70 מ'.

משטר החיים האזרחי בכפרים שבמרחב התפר - תושבי הכפרים נזלת עיסא ובקה אל-שרקיה, המצויים במרחב התפר בקטע הנדון, ימשיכו לקיים את זיקות החיים ליתר חלקי האזור, באמצעות נקודת הביקורת שתוקם מזרחית לכפר בקה אל-שרקיה ובהתאם לנהלים שייקבעו במסגרת עבודת המטה הנערכת בנושא.

באשר למבנים נוספים המצויים במרחב התפר (ואינם שייכים לכפרים הני"ל) ייקבעו הסדרים מתאימים שיאפשרו את מעברם הסביר של דייריהם בשערים החקלאיים שיוקמו לאורך המכשול אליהם נתייחס להלן.

שטחים חקלאיים במרחב התפר - פלסטינים שאדמותיהם תימצאנה במרחב התפר יהיו רשאים להיכנס לשטח הסגור לצורך עיבוד האדמה, באמצעות שערים חקלאיים שימוקמו על אם הדרך בין זיתא לבקא אל-שרקיה וליד הכפרים זיתא, עתיל, דיר אל עיזון וח'רבת אל ג'רושיה. כן תעמוד לרשותם נקודת הביקורת שתוקם מזרחית לבקא אל-שרקיה. לשם כך, ייקבעו הסדרי מעבר סבירים, תוך התחשבות בצרכים של העברת פועלים וכלי-עבודה מתאימים מתד, ויכולת להעביר סחורה שמיוצרת בשטחים החקלאיים אל הכפרים שממזרח למכשול, מאידך.

דמי שימוש בקרקע - לבעלי הקרקעות שנתפסו ישולמו דמי שימוש בקרקע. עצי זיתים לא יכרתו אלא יועתקו ממקומם, ובעלי הקרקע יוכלו להעבירם למקום אחר. נעיר כי לצורך כך נדרש שיתוף פעולה מבעלי הקרקע.

36. צווי התפיסה נשוא העתירה הוצאו על ידי המפקד הצבאי, ביום 8.8.02.

צווי התפיסה (למעט צו מס' ת/22/02 אשר כאמור עתיד להתבטל בימים הקרובים) מצורפים לתגובה ומסומנים **מש/א7-ד**.

37. הצווים הועברו לידיעת התושבים, ולידיעת הרשות הפלסטינית, ביום 9.8.02. בימים 12-13.8.02 התקיימו סיורי בעלים בשטח, ולבעלי הקרקעות ניתנה שהות של שבעה ימים להגשת השגות על צווי התפיסה, ואמנם הוגשו על ידי העותרים השגות תוך מועד זה. בהשגות אלה, והדבר חוזר ונשנה אף במסגרת עתירה זו, מעלים העותרים טענות כלליות בלבד באשר לצווים נשוא העתירה, טענות אשר עניינן הסמכות להוצאת הצווים מכה הדין המקומי והבינלאומי.

38. ביום 28.8.02 נענו ההשגות כלן במכתבו של סרן לימון אשר הוזכר לעיל (נספח ע/3 לעתירה).

במכתבו מבהיר סרן לימון כדלהלן:

"צווי התפיסה נשוא מכתבי ההתנגדות הוצאו לצורך הקמת מכשול שימנע מעבר מפגעים משטחי איזור יהודה ושומרון לשטח מדינת ישראל. סמכותו של מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון לתפוס מקרקעין לצורך זה מעוגנת היטב בהוראות המשפט הבינלאומי כמו גם בפסיקתו העקבית של בית המשפט העליון (וראה אך לאחרונה: בג"צ 3325/02

חטאב נ. המפקד הצבאי (טרם פורסם); בג"צ 3771/02
המועצה המקומית של כפר א-ראס נ. המפקד הצבאי (טרם
 פורסם).

תוואי המכשול נקבע על סמך שיקולים
 ביטחוניים-מבצעיים, כך שיאפשר השגת הצורך הצבאי
 באמור באופן מיטבי. בין השיקולים הללו ניתן למנות את
 הצורך בשליטה טופוגרפית לשם תצפית ולחימה, קיומו של
 מרחב לתמרון ולמרדף, התרחקות מאזורים הבנויים
 בצפיפות, אבטחת הכוחות המפטרלים לאורך המכשול, וכן
 קביעת תוואי בא-ביצוע אשר יאפשר נסיעה בטיחותית
 לכוחות הפועלים לאורך המכשול. מכלול השיקולים
 האמורים לא איפשר להציב את המכשול כולו לאורך קו
 התפר בין מדינת ישראל לאיו"ש, אלא חייב בחלק מן
 המקומות לקבוע את התוואי במרחק מה מאותו קו, תוך
 יציאתו של מרחב התפר.

בצד השיקולים הביטחוניים-מבצעיים נעשה מאמץ לצמצם –
 עד כמה שהדבר היה אפשרי – את הפגיעה בקניין פרטי (זאת
 לציין כי באזורים נשוא ההתנגדויות שבנדון **לא נמצאו**
אדמות מדינה בהן ניתן היה לעשות שימוש לצורך הקמת
 המכשול).

רוחבו של המכשול נקבע כך שיוכל להביא להשגת הצורך
 הביטחוני של מניעת כניסתם של מפגעים לשטח מדינת
 ישראל. לשם כך, הוחלט שהמכשול יכלול מספר מרכיבים,
 אשר אמורים להביא לזיהויו של מפגע החפץ להיכנס לשטחי
 מדינת ישראל ולעיכובו לפרק זמן של 15 דקות. בין היתר,
 מדובר במרכיבים הבאים: גדרות מעכבות, צירי טשטוש.
 דרכי פטרול ואחזקה, גדר אלקטרונית ותעלה למניעת מעבר
 כלי רכב."

עוד מתייחס סרן לימון במכתבו לאמצעים שנקטו לצמצום הפגיעה בקניין הפרטי אליהם
 התייחסו לעיל.

אשר לחלקות הפרטניות נשוא ההשגות, מציין סרן לימון כי נערכה בדיקה פרטנית באשר
 לאפשרות להימנע מתפיסתן. בהקשר זה מדגיש סרן לימון, כי **תכסית השטח באזור צווי**
התפיסה דנן מביאה לכך שכל הסטה בתוואי המכשול, אשר ממעיטה את הפגיעה בחלקה
מסויימת מביאה להגברת הפגיעה בחלקה שכנה. עובדה זו, מציין סרן לימון, מקשה על

היכולת להיענות לבקשות כאלו ואחרות לתיקון תוואי המכשול. בהמשך מכתבו מתייחס סרן לימון פרטנית לחלקות נשוא ההשגות ועתירה זו.

39. הנה כי כן רואים אנו, כי טענות העותרים קיבלו מענה מלא וענייני בתשובה להשגות. מענה זה יפה אף לעניינה של עתירה זו.

תשובתו של סרן לימון מסתיימת בהודעה כי עומדים לרשות העותרים 7 ימים, במהלכם לא תבוצענה עבודות למימוש צווי התפיסה דנן בחלקות נשוא ההשגות, לשם הגשת עתירות כנגד צווי התפיסה.

40. כפי שכבר הוזכר, בחלוף 7 ימים ללא שהוגשה עתירה על ידי מי מן העותרים, נתנה מערכת הבטחון אישור לקבלני התשתיות להיכנס לחלקות העותרים אשר נתפסו מכח הצווים. האישור ניתן ביחס לכל החלקות ביום 4.9.02, והודע בו כי ניתן להחל בעבודות ביום 5.9.02.

בעקבות הודעה זו, נערכו קבלני התשתיות לביצוע העבודות בחלקות לגביהן נידחו ההשגות, ובחלקן - כפי שיפורט להלן - כבר חלה התקדמות משמעותית בביצוע העבודות.

לא למותר לציין ולהדגיש בהקשר זה, כי המדובר בפרוייקט לאומי לו מייחסת הממשלה דחיפות מן המדרגה הראשונה. בנסיבות אלה, פועלת מערכת הבטחון לקידום העבודות במלוא התנופה, בכל מקום ואתר בו הסתיימו הליכי השימוע לבעלי הקרקעות הנפגעים. כך נעשה מאמץ להביא לידי כך שמועד התחלת העבודות יהיה סמוך ככל האפשר לאחר תום המועד להגשת ההשגות ו/או עתירות לבית המשפט הגבוה לצדק (אם הוגשו השגות ונידחו); והקבלנים נדרשים לרכז כלים הנדסיים וכח אדם מקצועי רב לשם השלמת העבודות במהירות המירבית האפשרית.

נתייחס להלן למצב העבודות בתחומי חלקות העותרים שנתפסו מכח צווי התפיסה נשוא עתירה זו (למעט החלקות הכלולות בצו ת"22/02 בו לא נערכו כאמור כל עבודות שהן, נוכח הכוונה לבטלו).

41. חלקות העותרים בתחומי צו ת"17/02 (אדמות פראסין גוש 10 חלקות 15, 24, 25, 26, גוש 11 חלקות 5, 6, 7, 9, 20, 21, 22, 23, 24) משתרעות סך הכל על כ-2 ק"מ. לצורך ביצוע עבודות התשתית בחלקות אלה ריכז הקבלן בשטח כלים הנדסיים שונים ובכללם 6 באגרים (טרקטורים שתכליתם העתקת עצים, חפירה וחציבה), 7 דחפורים ומוביל עפר גדול. מאז תחילת העבודות ועד להגשת עתירה זו, נערכו מדידות בחלקות העותרים וב-600 מ' מתוכם בוצע חישוב של השטח לרבות העתקת עצים ואף הוחל בביצוע עבודות החפירה.

יצוין, כי חלקות העותרים ממוקמות בסמוך לדרך הגישה אל שטח הצו, כך שלא ניתן להגיע אל יתרת החלקות שנתפסו מכוחו אלא עם השלמת העבודות על חלקות העותרים והכשרת דרך גישה אל עומק השטח. יתירה מזו; בחלקות העותרים מתוכננות עבודות

חפירה ליישור השטח, כאשר העפר שיוצא מהן מיועד לשמש למילוי יתרת התוואי שנתפס בצו זה ואף בצו ת/18/02. נוכח הדברים האמורים, עיכוב בביצוע העבודות בחלקות העותרים משמעותו עצירת כלל העבודות בתחומי צו ת/17/02 ופגיעה בעבודות בתחומי צו ת/17/02.

42. בתחומי חלקות העותרים שנתפסו בצו ת/18/02 (אדמות פרסין: גוש 10 חלקות 27, 28 ו-31), הושלמו קודם להגשת העתירה, עבודות העתקת העצים וחישוב השטח, דהיינו כבר נגרם לחלקות עיקר הנזק ממנו חוששים העותרים. יצויין, כי אף כאן המדובר בשטח בו עתידות להתבצע פעולות חפירה, כאשר העפר שיוצא אמור לשמש למילוי מקטעים אחר בתוואי המכשול, ובהעדרו לא ניתן יהיה לקדם אף את העבודות במקטעים אלה.

43. אשר לצו ת/20/02, הרי שעם מתן האישור להתחלת העבודות בחלקות העותרים (אדמות דיר אל עיזון: גוש 8654 חלקה 27; גוש 8655 חלקה 9; גוש 8657 חלקה 37 וגוש 8661 חלקות 1 ו-2) ביום 4.9.02, היה הקבלן בעיצומן של עבודות תשתית במקטע אחר של הצו, ועל כן טרם היה סיפק בידי להחל בעבודות בחלקות העותרים. העבודות בחלקות העותרים עתידות להחל בימים הקרובים.

44. בתחומי חלקות העותרים הכלולות בצו ת/21/02 (אדמות דיר אל עיזון גוש 8668 חלקה 5, גוש 8662 חלקה 46 וגוש 8663 חלקה 4), בוצעה קודם להגשת העתירה מדידה בחלקה 5 ובחלק מחלקה 46; בחלקה 5 אף התקדמו העבודות מעבר לכך וכבר נעקרו עצים ובוצע חישוב השטח (דהיינו אף בשטח זה כבר אירע הנזק העיקרי ממנו חוששים העותרים). הקבלן ריכז כלים הנדסיים רבים בשטח ובכללם 2 באגרים, מחפר ושני דחפורים. עוד נמצאים בהמתנה מחוץ לתחומי הצו כלים הנדסיים נוספים המיועדים לשם ביצוע העבודות בתחומי. זאת ועוד; העבודות המתוכננות בחלקות 4 ו-46 הן עבודות חפירה אשר העפר שיופק מהן מיועד למילוי מקטעים אחרים בתחומי הצו ובתחומי צווים סמוכים.

45. עולה מן המקובץ, כי עצירת העבודות בחלקות העותרים משמעותה עיכוב בהקמת המכשול, אשר בחלק מן המקרים חורג אף מעבר לחלקותיהם של העותרים. עיכוב זה, אם וככל שיימשך, אף יכול שיביא לידי כך שחלק מעבודות העפר יגררו לתקופת החורף. בה יורדת התפוקה בביצוע עבודות אלה בכדי קרוב למחצית. לא למותר לשוב ולהזכיר כי הקמת מכשול בקו התפר הוא האמצעי שבחרה הממשלה לשפר ולחזק את ההערכות והיכולות המבצעיות במסגרת התמודדות עם הטרור, וכדי לסכל, לשבש ולמנוע חדירת פעילות חבלנית מתחומי יהודה ושומרון לישראל.

זאת ועוד בשל השיהוי בהגשת העתירה, תאלץ המדינה לשאת בעלויות נוספות הנגזרות הן מההסכמים בין המדינה לקבלני התשתית באופן ישיר והן מהתייקרויות ועלויות נוספות אשר יגזרו באופן עקיף מהארכת משך העבודה.

בהסכמים שבין המדינה לבין הקבלנים ישנם מס' סעיפים המאפשרים לקבלנים לתבוע מהמדינה לשאת בעלויות הנובעות מהארכת משך החוזה מטעמים הקשורים במדינה ולשלם פיצויים מוסכמים בגין הארכות אלו. סעיפים אלו מתייחסים בין היתר, לתשלומים בגין בטלת כלים הנדסיים אשר הקבלן הקצה לצורך ביצוע העבודות, לפיצוי על פי נוסחה קבועה מראש בגין התייקרות של התקורות אשר תינבע מהארכת תקופת הביצוע של החוזה או לחלופין לנשיאה בכלל העלויות אשר נגרמו לקבלן כתוצאה מהפסקה זמנית של העבודות אם המדינה הורתה כך לקבלן.

כמו כן, תאלץ המדינה לשאת בעלויות עקיפות אשר ינבעו מעיכובים בהמשך העבודות, לרבות עלויות הנובעות מהשפעה על גזרות עבודה שכנות, עלויות הנובעות מירידה בתפוקה כתוצאה מהפניית כלים הנדסיים שלא על פי התכנון לגזרות אחרות ועלויות הנובעות מירידה בתפוקה כתוצאה מתחילת החורף.

נוסף על נזקים אלה, עלולים המשיבים לשאת בנזקים הנובעים מהארכת תקופת האבטחה הנדרשת לשם ביצוע העבודות. אבטחה זו מתבצעת בשעות העבודה, בחלקה על ידי חיילי צה"ל (וואת, מטבע הדברים, על חשבון מטלות אחרות או באמצעות גיוס אנשי מילואים נוספים) ובחלקה על ידי חברות אבטחה פרטיות אשר בעלותן נושאת המדינה.

המסגרת הנורמטיבית

תפיסת מקרקעין לצרכים בטחוניים על ידי המפקד הצבאי

46. הסמכות לתפוס מקרקעין בשטח הנתון בתפיסה לוחמתית, מקורה במשפט הבין לאומי ההסכמי והמינהגי. במסגרת דיני המלחמה מסדירות תקנות האג משנת 1907 ("Regulations respecting the laws and customs of war on land") את התנהגותם של צדדים לוחמים ביבשה.

ככלל, על הריבון בשטח קיימת חובה שלא לפגוע בקניינם של התושבים המקומיים (תקנה 46 לאמנת האג). אולם לכלל זה קיימים שני חריגים הרלוונטיים לענייננו, המאפשרים תפיסת קרקעות פרטיות. חריגים אלה נובעים בראש ובראשונה מעקרון יסוד של המשפט הבין לאומי, והוא זכותה של מדינה להגן על עצמה מפני איומים המצויים מחוץ לגבולותיה, המעוגן גם בסעיף 51 למגילת האו"ם. כמו כן סמכויות אלה נובעות מצרכים צבאיים בעת מצב של תפיסה לוחמתית.

47. המקור הנורמטיבי הראשון הוא תקנה 23 לתקנות האג, הנמצאת בפרק המסדיר התנהגותם של כוחות לוחמים **בתקופת לחימה**. בין היתר, קובעת תקנה 23(g) סייג לאיסור על הריסת רכוש אויב או תפיסתו, אם הדבר נדרש בהכרח לצורכי הלחימה. התקנה קובעת כי:

“23. In addition to the prohibitions provided by special conventions, it is especially forbidden -

(g) To destroy or seize the enemy's property. **Unless such destruction be imperatively demanded by the necessities of war...**”

התקנה הוכרה על ידי בית משפט נכבד זה כמאפשרת תפיסת מקרקעין בעת תקופת הלחימה, אך גם "כדי לקדם פני סכנה מוחשית קיימת", ולצורך צורך צבאי חיוני. וראו לעניין זה:

בג"צ 606/78 אויב נ' שר הבטחון פ"ד לג(2) 113, 129, 133.

ראו עוד, בהקשר זה, בין היתר:

בג"צ 401/88 אבו ריאן נ' מפקד כוחות צה"ל פ"ד מב(2) 767.

בג"צ 24/91 תימרז נ' מפקד כוחות צה"ל באזח"ע פ"ד מה(2) 325.

בג"צ 4112/90 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' אלוף פיקוד הדרום פ"ד מד(4) 626.

48. החל מחודש ספטמבר 2000 נמצאת מדינת ישראל בעימות מזוין. במסגרתו מופעלות סמכויות מכח דיני המלחמה, כולל הסמכות לפי תקנה 23(g). הדבר הוצהר לבית המשפט הנכבד מספר פעמים בעבר, ולא נמצא מקום להתערב בעמדת המשיבים ובהחלטותיהם.

וראו לעניין זה:

בג"צ 8286/00 האגודה לזכויות האזרח נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש (טרם פורסם).

בג"צ 9252/00 אל סקא נ' מדינת ישראל (טרם פורסם).

בג"צ 4219/02 גוסין נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה (טרם פורסם).

פסקי הדין מצורפים לתגובה ומסומנים מש/8 א' - ג'.

רק לאחרונה, נדחו שתי עתירות שדרשו לבטל צווי תפיסת מקרקעין לצורך הקמת מכשול, באותו אזור אליו מתייחסת העתירה. למכשול נשוא העתירות הללו היה תוואי דומה ותכלית דומה של מניעת מעבר של מחבלים אל מדינת ישראל, כאלמנט של הגנה עצמית. עמדת המשיבים היתה כי התפיסה מבוססת על תקנה 23 הנ"ל. כאמור, העתירות נדחו, וראו לעניין זה:

בג"צ 3325/02 חטאב נ' המפקד הצבאי ובג"צ 3771/02 המועצה המקומית של כפר א- ראס

נ' המפקד הצבאי, אשר צורפו כנספחים מש/9 ומש/10 לתגובה זו.

53. כאמור, מכח זכותה של ישראל להגנה עצמית מנהלת ישראל מבצעי לחימה מיוחדים באזור, מאז תחילת העימות המזוין (עג'ורי הנ"ל בפסקה 3 לפסק הדין). מכח זכות זו, קמה לישראל ולמפקד הצבאי הזכות לתפוס מקרקעין באזור, כשתכלית התפיסה היא להגן על מדינת ישראל. פעולה לשם הגנה עצמית היא "צורך צבאי".

ואכן, ההלכה שיצאה מלפני בית משפט נכבד זה היא כי המפקד הצבאי מוסמך לתפוס מקרקעין באזור וזאת גם מכח תקנה 52, במקרים בהם התכלית היא הגנה על מדינת ישראל ואזרחיה.

54. תחילתה של ההלכה בבג"צ 302/72 **חילו נ' ממשלת ישראל** פ"ד כז(2) 169. בעתירה זו נדונה חוקיות ההחלטה לבודד את רצועת עזה מאזור סיני על-ידי ניתוק דרכי הגישה בין האזורים, תפיסת קרקעות, והכרזה על אזור בסיני כשטח צבאי סגור. מדובר היה בהקמת אזור חיץ במטרה למנוע חדירת מחבלים אל רצועת עזה ומדינת ישראל לצורך ביצוע פעולות טרור. לאחר סקירת עמדת המשיבים, פסק בית המשפט כי:

"גם בלאו הכי לא נתערב בשיקול-דעתם של מפקדי הצבא הסבורים שההעברה היתה דרושה, כדי להבטיח את השקט בתוך רצועת עזה **ומעבר לה**, על-ידי יצירת אותו אזור חיץ המהווה אמצעי חשוב למניעת חדירתם של מחבלים". (הדגשה הוספה). (עמוד 178).

55. רציונל דומה עמד בבסיס פסק הדין בבג"ץ 606/78 **איוב ואח' נ' שר הבטחון ואח' פ"ד** לג(2) 113, שעסק בתפיסת קרקע לצורך הקמת ישוב אזרחי. נפסק מפי כבוד השופט א' ויתקון כי:

"בהקשר זה ביקש מר חורי להבחין בין צרכים צבאיים, כמשמעותם הדווקנית, דהיינו, צרכי הצבא החונה בשטח מוחזק ודרישותיו הלוגיסטיות, לבין צרכים בטחוניים בדרך כלל, והוא טען שרק צרכים מהסוג הראשון הם בגדר הסמכות הנתונה בצווים הנדונים. לדעתנו, אין ממש באבחנה זו. כפי שאמרתי זה עתה, המצב הקיים הוא מצב של לוחמנות, ועל המעצמה המחזיקה מוטלת האחריות להשליט סדר וביטחון בשטח המוחזק. עליה גם לקדם את פני הסכנות הנשקפות מתוך שטח כזה לשטח המוחזק עצמו ולמדינה עצמה. הלחימה בימים האלה לובשת צורה של מעשי חבלה, ואף מי שרואה במעשים אלה (הפוגעים באזרחים שלוים), צורה של מלחמת גרילה, יודה שהמעצמה המחזיקה מוסמכת ואף חייבת לנקוט בכל האמצעים הדרושים למניעתם. ההיבט הצבאי וההיבט הבטחוני אינם איפוא אלא היבט אחד." (הדגשה הוספה). (עמוד 118).

באותו פסק הדין, מתייחסת כבוד השופטת מ' בן פורת באופן מפורש לזכות ההגנה העצמית כעילה להפעלת סמכותו של המפקד הצבאי. נפסק כי:

"אם ירדתי לסוף הכתוב במקורות שאליהם הופנינו על-ידי הפרקליטים המלומדים, מונח ביסוד העקרונות הבינלאומיים הרעיון שלפיו יש למנוע בעד הכובש לעשות שימוש **שרירותי** בכוח שבידו. לשון אחרת, אין להרשות שישתמש בהזדמנות שליטתו לשם **נישול וסיפוח**. הגבול המפריד בין שימוש שרירותי לבין הגנה עצמית ונקיטת אמצעי ביטחון הכרחיים הוא איפוא אחד המבחנים הקובעים אם הפעולה היא כשרה או אסורה". (הדגשה במקור, קו תחתי הוסף) (עמוד 133).

על בסיס קיום מנחים אלה נדחתה עתירה נגד תפיסת מקרקעין באזור, שתכליתה הגנה על אינטרסים ביטחוניים של מדינת ישראל - אבטחת נמל התעופה בן-גוריון ומניעת הפרעות לתנועה בכבישים בתוך תחומי מדינת ישראל. בדיון הובאה חוות דעת נוגדת לזו של פקדי הצבא, שטענה כי אין צורך צבאי וביטחוני כאמור. במסגרת פסק הדין נדחתה חוות דעת שסברה כי אין הצדקה ביטחונית לתפיסה לצורך הקמת ישוב על המקרקעין. תחילה שלל בית המשפט הנכבד את חוות הדעת הנוגדת ופסק כי:

"גישה זו הרואה את הדברים ראייה סטטית, רק בהתחשב עם קו הפסקת האש הנוכחי בין ירדן ובין שטח הממשל הישראלי, מתעלמת ממה שעלול לקרות באחד הימים בעתיד, בין כתוצאה מפעולות איבה הבאות מבחוץ או מבפנים השטח המוחזק, ובין כתוצאה מהסדר מדיני חדש. תכנון צבאי ראוי חייב להביא בחשבון לא רק סכנות קיימות אלא גם סכנות העלולות לחיוצר כתוצאה מהתפתחות דינמית בשטח...זכורה עמידתם של ישובי גוש עציון במלחמת העצמאות אשר תרמה תרומה מכרעת לבלימת התקדמותו של האויב לעבר ירושלים. זאת באשר לעמידה מול כוחות סדירים, ועל אחת כמה וכמה כאשר מדובר בהיערכות למניעת מעשי מחבלים או כוחות בלתי סדירים". (הדגשות הוספו)

בג"צ 258/79 עמירה נ' שר הביטחון פ"ד לד(1) 90, 93.

גם פסק הדין בעניין עג'ורי, עסק בהפעלת סמכות המפקד הצבאי שתכליתה מניעת פיגועי התאבדות בתוך מדינת ישראל.

ולסיכום חלק זה, למפקד הצבאי קיימת הסמכות לתפוס מקרקעין מכח דיני הלחימה. בנוסף קיימת הסמכות לעשות כן גם מכח דיני תפיסה לוחמתית, כולל במטרה להגן על מדינת ישראל, וזאת בנוסף לסמכות לעשות כן על מנת להבטיח את הסדר והחיים הציבוריים באזור.

של העתירה - מישור הסמכות

הקמת מכוון קו התפר נובעת מצורך צבאי מובהק - מניעת כניסתם של מחבלים מתאבדים לישראל. זהו אקט מובהק של הגנה עצמית, הנוקט במקביל לפעולות צבאיות אחרות שנקטה מדינת ישראל במסגרת הסכסוך המזוין. מדובר במהלך שננקט, בלי

ברירה, ורק לאחר שננקטו צעדים שונים אחרים שלא השיגו את המטרה של בלימת גל הטרור.

הקמת המכשול בתוואי נשוא העתירה מבוססת על טעמים צבאיים – מיקום המכשול, ככל הניתן, בתוואי האופטימלי מבחינה מבצעית, כולל יצירת מרחב בטחון שיאפשר מעצר מחבלים שהצליחו לחצות את המכשול, קודם להגעתם לתחומי מדינת ישראל, ובעיקר לעיר טייבה.

לכן, ומטעם זה כשלעצמו קנה המפקד הצבאי סמכות לתפוס מקרקעין לצורך הקמת המכשול.

59. יתירה מזאת, להקמת המכשול תוצאה נוספת שיהיה בה בכדי להביא לשיפור הסדר והחיים הציבוריים באזור. כידוע, כתוצאה מגל הטרור נאלץ צה"ל לשהות בחלק לא מבוטל מהערים והכפרים באזור. תושבים רבים נמצאים בסגר ובעוצר, ומחסומים רבים מונעים מעבר חופשי. ההנחה היא כי הקמת המכשול, תייתר את הצורך בנקיטת חלק מאמצעים אלה, ובכך תביא להקלה בתנאי החיים של התושבים שאינם מעורבים בטרור. לכן, גם מטעם זה, גם אם אין הוא הטעם המרכזי, קנה המפקד הצבאי סמכות לתפיסת המקרקעין.

60. למכשול יש תכלית נוספת והיא להגן על הישובים הישראליים הנמצאים באזור קו התפר, בתוך שטחי איו"ש. תכלית זו אף היא תכלית ראויה. אך לאחרונה נפסק כי:

6" נטען בפנינו, כי מטרת הצו לאפשר תנועה בין שתי התנחלויות, וכי מטרה זו אינה כדין, שכן ההתנחלויות אינן כדין. לא שיקולי ביטחון מונחים ביסוד הצו אלא שיקולים מדיניים. אין בטענה זו כל ממש. מעמדן של ההתנחלויות ייקבע בהסכם השלום. עד אז מוטלת החובה על המשיב להגן על האוכלוסיה (הערבית והיהודית) שבשטח המצוי בשליטתנו הצבאית (ראו בג"ץ 4363/02 חידר עבד אחמד זינדאח ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועות עזה (טרם פורסם))."

בג"ץ 4219/02 יוסף מוחמד גוסין נ' מפקד כוחות צה"ל תק-על 2002(2), 1585, עמ' 1586. פסק הדין מצורף לתגובה ומסומן מש/8 - ג'.

די, אם כן, גם בטעם זה להצדקת התפיסה.

61. בהקשר זה חשוב להדגיש כי ממשלת ישראל קבעה מפורשות בהחלטתה מיום 23.6.02 שתכליתו של מרחב התפר היא ביטחונית בלבד. אין בתוואי בכדי לספח שטחים למדינת ישראל, או כדי להצביע על הגבול העתידי, אם יהיה כזה. לכן דין הטענות כביכול מתבצע כאן סיפוח שטחים להזדות.

62. טענה נוספת העולה בהקשר זה היא כי מדובר במכשול שאינו זמני, ומטעם זה אל לו למפקד הצבאי להפעיל סמכותו שכל כולה מבוססת על זמניות התפיסה הלוחמתית. אלא שטענה זו הועלתה בעבר ונדחתה. נפסק כי:

"שואל מר חורי: הכיצד ניתן להקים ישוב של קבע על אדמה אשר נתפסה רק לשם שימוש זמני? זו שאלה נכבדה. אבל נראית לי תשובתו של מר בך שהיישוב האזרחי יוכל להתקיים באותו מקום רק כל עוד מחזיק צה"ל בשטח בתוקף צו התפיסה. החזקה זו עצמה יכולה לבוא לידי גמר באחד הימים, כתוצאה ממשא ומתן בינלאומי העשוי להסתיים בהסדר חדש שיקבל תוקף לפי המשפט הבינלאומי והוא אשר יקבע את גורל היישוב הזה, כמו של ישובים אחרים הקיימים בשטחים המוחזקים." (איוב הנ"ל בעמוד 131, מפי מ"מ הנשיא לנדוי).

בהמשך פסק הדין נפסק כי:

"ד. הטרידה אותי השאלה שמא מלמד הכינוי "ישוב קבע" על כוונה לשלול את המקרקעין עולמית, אך הגעתי למסקנה שיש להתייחס אל התואר "קבע" כאל מושג יחסי גרידא. אין מדובר בעוברי אורח הנוטים ללון, או באזרחים הבאים לביקור ארעי למספר שבועות או חדשים, כי אם באנשים שיראו במקום זה את ביתם. אולם יש לזכור שמצב החרום שהמדינה נתונה בו נמשך מאז הקמתה, זה 30 שנה ומעלה. הסכוי לשלום כולל עם כל שכנותיה עודנו נחזה גם היום כשאיפה הטמונה בחיק העתיד הבלתי נודע. הסכסוך שלום עם שכנינו יחייב ממילא, בבוא היום, קביעת סידורים בטחוניים נאותים. השיקולים במסגרת של כריתת שלום עשויים להיות שונים מאלה המתחייבים מן המציאות הקיימת. ברור איפוא, כי תנאי ההסכסוך הם שיחרצו בסופו של דבר את גורלו של ישוב זה או אחר." (איוב הנ"ל בעמוד 134 מפי כבוד השופט בן פורת).

63. דברים אלה נפסקו לגבי ישוב אזרחי, והם נכונים ביתר תוקף לגבי המכשול, שנבנה עבור צורך בטחוני מובהק, וזאת על פי החלטות ממשלת ישראל. לכן דין טענות העותרים לעניין זה להדחות.

64. מן האמור עולה כי הוצאת צו התפיסה במקרה דנן, נעשתה בסמכות, והיא עולה בקנה אחד עם הוראות המשפט הבין לאומי.

צו התפיסה – מישור שיקול הדעת – האיזון בין האינטרסים הנוגדים

65. עד כה עסקנו בצורך הביטחוני, ובזכותה של המדינה להגנה עצמית מפני אויביה. יש לזכור כי מאחורי מונחים אלה, מצויה זכותם של אזרחי מדינת ישראל לחיים. לא מדובר בזכות לחיים נוחים או חיים שלווים. מדובר בזכות הבסיסית של כל אדם לחיות, מבלי הסיכון כי זר המתחזה להיות אדם תמים יפוצץ עצמו בקרבתו.

אכן, מול זכותם הנזכרת של אזרחי ישראל לחיים, עומדות אותן זכויות של תושבי האזור, העלולות להיפגע כתוצאה מהקמת המכשול. **אלא, שלדעת המשיבים, אין ספק כי הזכות לחיים גוברת על הזכות לקנין או לחופש תנועה של תושבי האזור. עם זאת, אין בכך בכדי לייתר את חובתו של המפקד הצבאי לצמצם את הפגיעה בתושבים אלה ככל הניתן.** ואכן, כפי שפרטנו לעיל, הן בתכנון התוואי, והן בתוכנית להפעלת המרחב, נעשה מאמץ למזער את הפגיעה בתושבים המקומיים. פשיטא שהמכשול כולו הוא בבחינת הכרח בל יגונה, ובמכלולו היתרונות שבו עולים על חסרונותיו.

בקטע נשוא העתירה, בא לידי ביטוי מאמץ זה בצמצום תוואי המכשול למינימום המתחייב מן הצרכים המבצעיים כדי להמעיט בתפיסת קרקעות מעובדות; בתשלום פיצויים ודמי שימוש למי שאדמתו נתפסה; בהעתקת עצים ולא כריתתם; ובהקמת מעברים במכשול על מנת לאשר מעבר בין שני צדי המכשול, כדי למנוע פגיעה מיותרת בחופש התנועה של תושבי מרחב התפר ובשגרת חייהם, ועל מנת לאפשר עיבוד קרקעות שנמצאות מערבית למכשול על ידי מי שמתגורר מזרחית למכשול.

66. לדעת המשיבים מדובר במהלכים אשר יוצרים איזון ראוי בין הצרכים הצבאיים, המגלמים את זכותם של אזרחי ישראל לחיים, לבין זכויותיהם של התושבים במרחב התפר ובקרבנות. על כן, מדובר בהסדר סביר ומידתי שלא נפל בו כל פגם המצדיק את התערבות בית המשפט הנכבד.

על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את העתירה.

הבקשה לצו ביניים

67. המשיבים מתנגדים להוצאת צו ביניים להפסקת העבודות. ראשית נזכיר כי לבעלי הקרקעות ניתנה שהות של שבעה ימים להגשת עתירה לאחר דחיית ההשגות. העותרים בחרו להגיש את העתירה רק בחלוף 6 ימים מן המועד האחרון שהוקצב להם לצורך הגשת העתירות, וזאת לאחר שכבר בוצעה היערכות לתחילת עבודות ובחלקים נכבדים של הצווים כבר בוצעו עבודות שונות בשטח החלקות. כפי שהראינו לעיל, השיהוי בהגשת העתירה, משמעותו היא הגדלה במידת והיקף הנזק לבטחון הציבור ולקופת הציבור, היה ויוחלט על הפסקת העבודות. די בכך לדחיית הבקשה לצו ביניים.

בית משפט נכבד זה קבע לא אחת כי "השיהוי הוא פונקציה של הדחיפות" (בג"ץ 8/59 שכתור נ' ראש העיר תל-אביב-יפו פ"ד יג, 88) וכך כי "יש שיוס אחד יכרית זכות ויש ששנה לא תפגע בזכות" (בג"ץ 2632/94 דגניה א' נ' שר החקלאות פ"ד (2) 715, ע' 742). וראו לעניין זה:

בג"ץ 453/84 איתורית שירותי תקשורת בע"מ נ' שר התקשורת פ"ד לח(4), 617, עמ'

בג"ץ 6790/98 ענת אברץ נ' פקיד הבחירות לעיריית ירושלים פ"ד נב(5), 323, עמ' 330-331.

הסוגיה דנן היא דוגמא מובהקת לנושא בו הדחיפות גדולה וברורה. בסוגיה מעין זו שיהוי של מספר ימים, כפי שהשתהו העותרים, די בו כשלעצמו כדי להצדיק את דחיית העתירה על הסף.

68. למעלה מכל, גם לגופו של עניין דין הבקשה להדחות, מכיוון שמאזן הנוחות נוטה בבירור לטובת המשיבים.

מחד גיסא, הצרכים הבטחוניים מחייבים את הקמת הגדר במהירות האפשרית כדי לקדם את פני הסכנה של חדירת מתבלים מתאבדים לתחומי מדינת ישראל בנקודה רגישה זו. לכך יש להוסיף את עונת הגשמים המתקרבת המחייבת את החשת העבודות, והנזקים הכספיים העלולים להיגרם למשיבים ולקבלן שאינו יכול לממש את החוזה שנחתם עמו. שיקול נוסף עליו עמדנו הוא אבטחת העבודות על ידי חיילי צה"ל וחברות האבטחה הפרטיות בעלותן נושאת המדינה. התמשכות העבודות מחייבת הקצאת כוחות צבאיים לאבטחה על חשבון פעילות אחרת ותוספת עלות בגין שירותי האבטחה המסופקים על ידי חברות האבטחה הפרטיות. על כל אלה עמדנו בהרחבה לעיל.

מאידך גיסא, לא נפגעות זכויות של העותרים מכיוון שהמשיבים מתחייבים, כי אם בסופו של יום תתקבל העתירה, הם יחזירו את הקרקעות נשוא העתירה למצבן עובר להגשת העתירה, וישלמו פיצויים לגבי הנעשה שאין להשיבו. על כן, אין צורך בהוצאת צו ביניים להקפאת המצב.

ואכן, מנימוקים דומים, ועל בסיס התחייבות דומה של המשיבים, ביטל בית המשפט הנכבד צו ביניים שיצא במעמד צו אחד, בעתירה אשר הוגשה בזמנו כנגד צו תפיסה שנועד להקמת מכשול זמני בגזרת קלקיליה - טול-כרם. וכך נפסק לעניין זה:

"2. השאלה העיקרית שלפנינו בשלב זה היא שאלת צו הביניים, אשר ניתן במעמד העותרים בלבד (ביום 22.4.02). בענין זה הצביעו העותרים על הנזק הנגרם לאדמתם מביצוע העבודות. לעומתו ציין בפנינו בא כח המשיבים כי נזק זה הוא הפיך. כן מונח בפנינו תצהיר של אלוף פיקוד המרכז. על פי תצהיר זה קיים צורך מבצעי מידי להתחיל בעבודות, וזאת לאור הדחיפות של העבודה ומצב הלחימה. מטרתן של העבודות הוא להקים מכשול פיזי הדרוש באופן הכרחי לצרכי המלחמה. נמסר לנו כי הדבר נעשה כמוצא אחרון, לאחר בחינת אמצעים חלופיים. כן נמסר לנו כי במימוש ההחלטה נעשה מאמץ לפגוע בצורה מינימלית בקניין פרטי ובגידול חקלאי.

3. על רקע צרכי בטחון אלה, הננו סבורים כי יש מקום לבטל את צו הביניים. אין בכך נקיטת עמדה באשר למשקלם של שיקולים אלה, ובאשר לתוצאות העתירה..."

ההחלטה בבג"צ 3325/02 מצורפת לתגובה ומסומנת מש/11 מטעם דומה נדחתה גם הבקשה לצו ביניים בבג"צ 3771/02, שעסק באותו עניין.

69. על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את הבקשה לצו ביניים.

70. נשוב ונציין בהקשר זה, כי המשיבים ממשיכים בביצוע העבודות הדרושות לשם הקמת המכשול בחלקות העותרים. יחד עם זאת, ניתנת בזאת הסכמת המשיבים לקביעת מועד מוקדם לשמיעת העתירה והבקשה לצו הביניים.

סיכום

71. עניינה של העתירה בדרישת העותרים כי יבוטלו צווי תפיסה ת"17/02, ת"18/02, ת"20/02, ת"21/02 ו-ת"22/02, שהוציא המשיב 1 ביום 8.8.02. תפיסת הקרקעות באזור אליו מתייחסת העתירה נעשתה לצורך הקמת מרחב התפר, הידוע בכינויו "גדר הפרדה".

72. לדעת המשיבים דין העתירה להדחות, מכיוון שבצו התפיסה לא נפל כל פגם המצדיק את התערבות בית המשפט הנכבד. המשיבים מתנגדים להוצאת צו ביניים.

73. העובדות בתגובה זו שעניינן הליכי הוצאת הצווים ושמיעת ההשגות נתמכות בתצהירו של אלוף משנה דני תרזה אשר מכהן בתפקיד ראש מינהלת "קשת צבעים" בפקוד מרכז, העוסק בתכנון תוואי המכשול במרחב התפר. העובדות שעניינן העבודות המתבצעות השטח והנזק העלול להיגרם בשל עיכובן נתמכות בתצהירו של נצח משיח, ראש מינהלת מרחב התפר במערכת הבטחון.

היום: י"ג תשרי, תשס"ג

19 ספטמבר, 2002

אורית קורן

ממונה על ענייני בג"צים

בפרקליטות המדינה