

מועצת הכפר בית סוריק ואח'

ע"י ב"כ עוה"ד מ' דחלה ואח'
מרח' אבן בטוטה 4, ירושלים 91013
טל: 02-5833430; פקס: 02-5833317;

העותרים

נ ג ד

1. ממשלת ישראל
2. מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון

על ידי פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים ירושלים
טל': 02-6466590; פקס': 02-6466655;

המשיבים

תגובה מקדמית מטעם המשיבים

בהתאם להחלטת כבוד השופט מ' חשין מיום 26.2.2004, מתכבדים המשיבים להגיש תגובתם לעתירה, כדלהלן:

עיקרי הטענות

1. עניינה של העתירה בדרישת העותרים כי יבוטלו חמישה צווי תפיסה שהוצאו על-ידי המשיב מס' 2 - צו מספר 84/03 ת'; צו מספר 103/03 ת'; צו מספר 107/03 ת'; צו מספר 108/03 ת'; וצו מספר 109/03 ת' (להלן: "צווי התפיסה"). תפיסת הקרקעות באזור אליו מתייחסת העתירה נעשתה לצורך הקמת "עוטף ירושלים", הכולל את "מכשול קו התפר", הידוע בכינויו "גדר הפרדה".
2. עוטף ירושלים (להלן: "מכשול קו התפר") נועד לחסום מעבר של מחבלים מתאבדים – "פצצות אדם מונחות" כהגדרתו של הנשיא א' ברק, ומחבלים אחרים, אל תחומי מדינת ישראל ואל תחומיהם של ישובים ישראלים מסויימים באיו"ש. זהו מרכיב מרכזי

בלחימה של מדינת ישראל בטרור אשר מקורו בשטחי הרשות הפלסטינית באזור יהודה ושומרון. ממשלת ישראל רואה חשיבות עליונה בהשלמת מכשול קו התפר במהירות האפשרית, ולצורך כך מוקצים משאבים גדולים הן בתקציב והן בכח אדם.

מכשול קו התפר כולל מכשול קרקעי ברוחב ממוצע של 50-70 מ'. במרכזו של המכשול, במרבית חלקיו, גדר "חכמה" שאמורה להתריע על חדירות, ואשר מצדדיה יסללו דרך שטטוש, כביש פטרולים, ודרך לכלי רכב. ישנם מקטעים בהם לאור תנאים טופוגרפיים והנדסיים נעשה שימוש בחומה במקום בגדר. המכשול ייתמך 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 אינ"ש, אחר המחבלים, קודם שאלה יחדרו לתחומי מדינת ישראל או לישובים הישראלים וייטמעו במקומות מסתור או יספיקו לבצע את פיגוע הטרור. 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.

4. הקמת מרחב התפר עלולה לפגוע, מטבע הדברים, באורח מסוים בתושבים המקומיים באינ"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. בנסיבות אלו, ולאור הטעמים שיפורטו להלן בהרחבה, סבורים המשיבים כי דין העתירה להידחות.

6. לעניין בקשתם של העותרים למתן צו-ביניים, המשיבים יבקשו להפנות את בית המשפט הנכבד לעמדתם הפרטנית ביחס לכל אחד מהצווים הנכללים במסגרת העתירה, כפי שהינה מפורטת להלן.

7. הצורך הביטחוני במכשול שימוע מעבר של מחבלים מאיו"ש אל ישראל ברור. הקמת המכשול מהווה אקט של הגנה עצמית שתכליתו למנוע את הטרור המופנה כלפי מדינת ישראל ואזרחיה. 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 מנות 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 המיידית 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, פ"ד נו(6) 352 (להלן: "פרשת עג'ורי").

8. 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.**

ההחלטות על הקמת המכשול

9. 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 וטילוח חרלנית מתחומי יהודה ושומרון לישראל". נקבע כי צה"ל ומשטרת ישראל ימנעו לאלתר מעבר של פלסטינים לתחומי מדינת ישראל.

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

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

10. 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 (כאשר אורכו של המכשול בירושלים הינו 22 ק"מ), הנותן מענה לחדירת מחבלים, בין היתר מג'ינין, 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 הנ"ל, יביא ראש הממשלה את הנושא להכרעת ועדת השרים לענייני בטחון לאומי או הממשלה. התוואי הסופי יוצג בוועדת השרים לענייני בטחון לאומי או הממשלה."

11. ביום 14.8.02 אישרה ועדת השרים לענייני בטחון לאומי את התוואי הסופי של המכשול. בחודש דצמבר 2002 אישרו ראש הממשלה ושר הביטחון את שלב ב' של המכשול מכפר סאלם מזרחה ועד הירדן, שאורכו כ-60 ק"מ, וכן שלוחה מהר אבנר (בסמוך לכפר אל-מוטילה) בדרום הגלבע ועד לכפר תייסיר. יצויין כי ביצועו של שלב ב' מכפר סאלם לירדן אמור להסתיים בחודש מרץ 2004.

12. ביום 5.9.03 קיבלה ועדת השרים לענייני ביטחון החלטה על הקמת שלב ג' של המכשול באזור עוטף ירושלים (למעט אזור מעלה אדומים), ובאורך כולל של 64 ק"מ. ביום 1.10.03 התקבלה החלטת ממשלה לגבי שלבים ג' ו-ד' של המכשול בה נקבע כדלקמן:

"א. הממשלה חוזרת על החלטתה בדבר חשיבותו העליונה של הקמת "מרחב התפר" ומדגישה את הצורך הבטחוני בביצוע המשך הקמת המכשול ב"מרחב התפר" ו-עוטף ירושלים."

ב. בהמשך לנ"ל:-

1. לאשר המשך הקמת המכשול למניעת פיגועי טרור על פי השלבים והתוואי כפי שהוצגו היום בממשלה על ידי מערכת הבטחון (המפה לפיה הוצגו בפני הממשלה תוואי הגדר והשלבים – שמורה במזכירות הממשלה).

2. המכשול שיוקם על פי החלטה זו, כמו קטעיו האחרים ב"מרחב התפר", הינו אמצעי בטחון למניעת פיגועי טרור ואינו מבטא גבול מדיני או אחר.

3. שינויים מקומיים בתוואי המכשול או בביצועו שיתחייבו מהתכנון הכולל של התוואי, יובאו לאישור שר הבטחון וראש הממשלה.

4. ראש הממשלה, שר הבטחון ושר האוצר יסכמו את היקף התקציב הרב-שנתי הנדרש לביצוע ההחלטה ואת פריסת המימון הנגזרת ממנו. הסיכום יובא לאישור הממשלה.

5. במסגרת זו יסוכמו מרכיבי בטחון נוספים ומידיים להגנת הישובים הישראליים ביהודה ושומרון כנגד איומים המתקיימים בתקופת הקמת המכשול ב"מרחב התפר".

6. במהלך התכנון המפורט ייעשה כל מאמץ לצמצם, ככל הניתן, הפרעות העלולות להיגרם לאורחות החיים של הפלסטינים בעקבות הקמת המכשול."

13. החלטת הממשלה האחרונה מתייחסת לתוואי מאלקנה לכיוון צפון ירושלים, שאורכו כ-180 ק"מ (ובנוסף כ-30 ק"מ של מכשולי עומק). כמו כן חלה ההחלטה גם לגבי שלב ד' – משכונת גילה לכיוון דרום ועד לדרום הר חברון, שאורכו כ-180 ק"מ.

14. מדובר בפרויקט בהיקף נרחב ביותר, שעלותו מיליארדי שקלים 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. כך במישור הכללי, ובכך במקטעים הקונקרטיים נשוא עתירה זו.

15. קצב הקמת המכשול מהיר ביותר. 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.

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

17. השיקול המבצעי היה השיקול המרכזי בבחירת התוואי של המכשול. המטרה של המכשול היא מניעת מעבר בלתי מבוקר של תושבי האזור אל תחומי ישראל ואל תחומיהם של ישובים ישראלים מסויימים המצויים באזור. 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 חדים, וכזה הנשלט בתצפית של כוחות צה"ל, כך שניתן יהיה לאתר, מנקודות התצפית שלאורך הגדר, כל ניסיון חדירה.

18. 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, או יחדרו לישובים הישראלים ויבצעו בהם פיגועי טרור. בעיקר באזורים הרגישים, וככל שהדבר ניתן, ממוקם המכשול בטווח מסוים מתחומי מדינת ישראל.

שיקול בטחוני נוסף שנלקח בחשבון הוא הגנה על ישובים ישראלים מסויימים. 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.

19. מול הצרכים הביטחוניים, קיימים האינטרסים של הפלסטינים תושבי האזור, אשר זכויותיהם עלולות להיפגע 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 (השטח המצוי בתחום איו"ש, ממערב למכשול, יכונה להלן: **"מרחב התפר"**).

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

20. 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.

21. 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, במקומות בהם אדמות חקלאיות תימצאנה מערבית למכשול (במרחב התפר), ייקבעו במכשול שערים חקלאיים שיאפשרו את מעברם של החקלאים ועובדיהם אל האדמות ובחזרה לבתיהם.

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 השגה בדרכים שונות, כמו שינוי תוואי מקומי, העברת צינורות מים אל חלקות מסוימות, מימון העתקת עצים וכו'.

המכשול

22. 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. באזור נשוא העתירה, ככלל, רוחב המכשול אינו עתיד לעלות על 35 מטרים, פרט למקומות בהם הדבר נדרש בשל שיקולים טופוגרפיים. במהלך העבודות יעשה מאמץ לצמצם את רוחב השטח שייתפס בפועל. יוטעם, כי בשלב ראשון נדרשים הקבלנים לפרוץ דרך ציר קו גישה רציף על מנת תנועה של הצבא לאורך המכשול.

23. 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

24. 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.

25. לאחר החתימה על צו התפיסה מועבר דבר הוצאת הצו לידיעת התושבים, כולל באמצעות פניה לגוף הקישור המתאים ברשות הפלסטינית. במסגרת ההודעה שנמסרת לתושבים, מוזמן כל אדם המעוניין בדבר להצטרף לסיור, שנערך בשטח נשוא צו התפיסה, לשם הצגת התוואי המתוכנן של הגדר. מספר ימים לאחר הוצאת הצו נערך הסיור בשטח בהשתתפות 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. במידה שמוגשת בקשה להארכת המועד להגשת השגות, מדיניות המשיב הינה להיענות להן בחיוב, בהתחשב בפרק הזמן הדרוש לפונים, מחד, ובדחיפות הביטחונית בהקמת המכשול בקטע הרלוונטי, מאידך.

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

26. עם חלוף המועד להגשת השגות (או עתירות, מקום בו נידחו ההשגות), 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 להתחיל בעבודות תוך 24 שעות ממועד מתן היתר העלייה על הקרקע.

יצוין כי התקשרות המדינה עם הקבלנים שמקימים את המכשול נערכת לפי החוזה האחד 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 באופן מקומי 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. יצוין 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

27. עתירה זו עוסקת בחמישה צווים נפרדים, המאפשרים את הקמת המכשול באופן רציף החל מכפר בית ליקיא ועד צפונית לכפר בית אג'זא. המשיבים יבקשו בהמשך הדברים להתייחס באופן פרטני לכל אחד מהצווים הנכללים בגדרה של העתירה, לפרט את הטעמים שעמדו ביסוד תוואי המכשול בשטח בו הוא חל, ואת ההליכים שהתקיימו ביחס לצווים האמורים. על יסוד האמור, יפרטו המשיבים את עמדתם לגופה של העתירה, ביחס

לכל אחד ואחד מהצווים האמורים. נציין כי עמדת גורמי הביטחון הינה כי המדובר במקטע של המכשול בעל חשיבות רבה, אשר יש חיוניות בהשלמתו בהקדם האפשרי.

צו בדבר תפיסת מקרקעין מס' 103/03 ת'

השיקולים שעמדו ביסוד תוואי המכשול במקטע זה

28. צו זה חל על מקטע המכשול אשר תחילתו בסמוך לכפר חרבת אבו-לחם והוא מגיע עד לכפר בית לקיא בנפת רמאללה. אורך השטח עליו חל הצו הינו כ-9 ק"מ. מקטע המכשול באזור זה עובר מדרום לכביש 443, במקביל לקו הגבול בין ישראל לירדן עד חודש יוני 1967, הידוע כ"קו הירוק" (להלן: "קו תחום איו"ש").

תוואי המכשול בצו זה עוטף את הכפר ח'רבת אבו-לחם מכיוון דרום-מערב, פונה לכיוון מזרח – על מנת לחצות את השלוחה העוברת במקום, וממשיך לכיוון צפון-מערב עד לג'בל מוקטם (ראה התייחסות להלן). מג'בל מוקטם פונה המכשול לכיוון דרום-מערב, דרומית לכפר בית לקיא.

29. מקטע המכשול באזור זה תוכנן, כך שיעבור על הרכס האסטרטגי השולט במרחב, הידוע כג'בל מוקטם. מעבר המכשול על גבי ג'בל מוקטם הינו בעל עדיפות צבאית מכרעת שכן יש בכך כדי לקנות לכוחות צה"ל שליטה טופוגרפית על תאי השטח הסובבים את ג'בל מוקטם, יש בה כדי לתן יתרון רב לכוח המגן, והיא מונעת את תפיסתה על-ידי מחבלים כבסיס לפגיעה בכוחות צה"ל, את כניסתם של מחבלים מאזור זה לשטח מדינת ישראל ואת הפגיעה בנוסעים בכביש 443.

השליטה על ג'בל מוקטם הוגדרה על-ידי אלוף פיקוד המרכז כבעלת חשיבות אסטרטגית, לצורך שליטה מבצעית על המתרחש במרחב.

30. יצויין, כי טרם ההחלטה על תוואי המכשול במקטע זה נערכה בחינה מעמיקה באשר לחלופות אפשריות לתוואי המכשול, לרבות הקמת המכשול לאורך קו תחום איו"ש. במסגרת הבחינה שנערכה, אף התקיים סיור בשטח, בראשות אלוף פיקוד המרכז. **לבסוף, לאחר שנשקלו כל השיקולים השונים הצריכים לעניין, הוחלט על-ידי המשיב מספר 2 לבחור את החלופה שפורטה לעיל, ואשר במסגרתה עובר המכשול בתוואי השולט על רכס ג'בל מוקטם.**

31. כאן המקום לציין, כי מתוך רצון למוער כמידת האפשר את הפגיעה בתושבי האיזור יינקטו על ידי המשיב האמצעים אשר יפורטו להלן:

שטחים חקלאיים שיוותרו בצד הדרומי של המכשול (במרחב התפר) - פלסטינים שאדמותיהם תימצאנה במרחב התפר יהיו רשאים לעבור את המכשול לצורך עיבוד

האדמה, באמצעות שלושה שערים חקלאיים שימוקמו במקטע זה של המכשול. לשם כך, ייקבעו הסדרי מעבר סבירים, תוך התחשבות בצרכים של העברת פועלים וכלי-עבודה מתאימים מחד, 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.

32. יצויין, כי השטח שיוותר מדרום למכשול באזור זה הינו חלק משטח אימונים של צה"ל, שמוכרז מזה שנים רבות כשטח צבאי סגור. השטח משמש לאימונים של יחידות מיוחדות, והכניסה אליו אסורה ממילא, מזה שנים רבות, אלא בהתאם להסדרים שנקבעו על-ידי שלטונות הצבא, בהתאם ללוחות האימונים של צה"ל. יצויין, כי רובו של שטח זה הינו טרשי, ואינו מעובד.

הליכי התפיסה

33. צו התפיסה שמספרו 103/03/ת' הוצא על ידי המפקד הצבאי, ביום 15.12.2003. הצו הועבר לידיעת התושבים, ולידיעת הקישור הפלסטיני, באותו היום. ביום 17.12.2003 התקיים סיור בעלים בשטח, ולבעלי הקרקעות ניתנה שהות של שבעה ימים להגשת השגות על צווי התפיסה, עד ליום 24.12.2003.

34. ביום 24.12.2003 פנה בא-כוח העותרים למשרדי היועץ המשפטי לאזור יהודה ושומרון בבקשה להארכת המועד להגשת ההשגה על צו זה. בא-כוח העותרים ביקש כי המועד להגשת ההשגה יוארך בשלושים ימים (קרי, **בקשת העותרים היתה כי המועד להגשת ההשגה יוארך עד ליום 24.1.2003**).

למחרת היום, ביום 25.12.2003, נמסר לבא-כוח העותרים כי נוכח הדחיפות בהקמת מכשול קו התפר באזור הרלבנטי, לא ניתן להאריך את המועד להגשת ההשגה בפרק הזמן המבוקש, קרי בשלושים ימים, אך לצד האמור, כי הוחלט להאריך את המועד בשבוע ימים נוסף, עד ליום 2.1.2004.

35. ביום 6.1.2004 פנה בא-כוח העותרים בשמם של חלק מהתושבים בהשגה על צו התפיסה האמור. במסגרת ההשגה הועלו על-ידי המתנגדים טענות בעניין הפגיעה שתגרם להם כתוצאה מהקמת המכשול בתוואי שנקבע, הן במישרין (פגיעה בקרקע כתוצאה מהקמת המכשול) והן בעקיפין (לגבי הקרקעות שיוותרו במרחב התפר). נטען על-ידי המתנגדים כי על מדינת ישראל היה להעביר את תוואי המכשול בגבול קו תחום איו"ש. המתנגדים ביקשו כי תיערך פגישה ביניהם לבין נציגי הצבא, על מנת לאפשר להם לקבל מידע ועל מנת לאפשר להם להעלות טענותיהם.

36. לאור בקשתם של המתנגדים, ועל מנת לבחון את טענותיהם, נערכה פגישה בין נציגי הצבא האחראים על קביעת תוואי המכשול, לבין בא-כוח העותרים. במהלך הפגישה העלה בא-כוח העותרים את טענותיהם של המתנגדים בעניין תוואי המכשול באזור זה, ואילו נציגי הצבא הציגו את הטעמים המבצעיים שעמדו ביסוד התוואי שנקבע באזור זה.
37. בהמשך לפגישה זו, ביום 13.1.2003, בא-כוח העותרים העביר למשיבים רשימה של "רוב בעלי המקרקעין שבשםם הוגשה ההתנגדות הראשונית מיום 1.1.2004". לרשימה זו לא צורפו מסמכי בעלות כלשהם, אך ניתן היה לזהות את הקרקעות נשוא ההתנגדות, הואיל ומדובר באזור שבו הקרקעות מוסדרות. זיהוי זה העלה כי המתנגדים מחזיקים בחלק מהקרקעות שנתפסו על-ידי המשיבים.
38. ההשגה שהועלתה על-ידי המתנגדים נבחנה בפיקוד המרכז, והוחלט לדחותה, בהתאם לכך, ביום 8.2.2004, ניתן מענה להשגתם של התושבים לגבי צו זה, במכתבו של סרן לימון, עוזר היועץ המשפטי לאזור יהודה ושומרון. במכתבו מבהיר סרן לימון כדלהלן:

"החל מחודש ספטמבר 2000 נתונים מדינת ישראל ואזרחי ישראל תחת התקפות טרור בלתי פוסקות מצד ארגוני הטרור הפלסטיניים. מדינת ישראל נקטה בשורה של צעדים ביטחוניים, מכוח זכותה להגנה עצמית, על-מנת לנסות ולמנוע את פיגועי הטרור. אחד הצעדים שנקטו לצורך מניעת פיגועי הטרור הינו הקמתה של גדר הביטחון.

סמכותו של מפקד כוחות צה"ל באזור לנקוט בצעדים הדרושים לצורך הקמת גדר הביטחון מעוגנת היטב בהוראות המשפט הבינלאומי, כמו גם בפסיקתו העקבית של בית-המשפט העליון.

גדר הביטחון. בקטע נשוא ההתנגדות. נועדה למנוע את כניסתם של מחבלים לשטח מדינת ישראל מאזור הכפרים בית-ליקיא, בית ענאו וקטנה. תוואי הגדר נקבע משיקולים טופוגרפיים, באופן המאפשר שליטה על תא השטח השולט בגזרה הנ"ל, ובפרט על הרכס הידוע כגב'ל מוקטם. מסיבה זו לא ניתן היה להקים את הגדר לאורך קו תחום איו"ש ("הקו הירוק").

במסגרת תכנון התוואי בקטע זה נעשה מאמץ לצמצם, ככל הניתן, את הפגיעה בזכויות קניין ובחופש תנועה. בהתאם, נקבע התוואי מדרום לדרך המובילה מהכפר בית ענאו לכיוון בית ליקיא, באופן שמונע את הצורך

לחסום את הדרך, וכן נעשה מאמץ להסתמך – ככל

שהדבר היה אפשרי – על קרקעות שאינן מעובדות.

בכוונתנו לנקוט בצעדים נוספים על מנת לצמצם את הפגיעה שתיגרם כתוצאה מהקמת הגדר: עצי זית שייעקרו יועתקו ממקומם, בתיאום עם בעלי המקרקעין; בעלי הזכויות במקרקעין שייתפסו יהיו זכאים לקבל דמי שימוש ופיצויים בגין נזקיהם; מי שבבעלותו קרקע שתימצא בשטח שיוקף בגדר יהא זכאי לעבור, בהיתר, בשערים שיוצבו במקום, על מנת שיוכל לעבד את אדמתו.

למכתב ההתנגדות צורפה רשימת בעלי החלקות המתנגדים. במסגרת ההתנגדות לא נטענו כל טענות פרטניות ביחס לחלקות המפורטות, ובהתאם, לא ניתן היה לבחון בקשות ספציפיות של בעלי החלקות. **באופן כללי נציין כי רוב החלקות שפורטו במכתב נתפסות בשוליהן, ולא בשלמותן, וזאת במסגרת הניסיון לצמצם את הפגיעה בבעלי החלקות.** באשר לחלקות שפורטו במכתב, ואשר מצויות בשטח שיוקף בגדר, הרי שבעליהן יהיו רשאים לעבור בשערים שיוצבו במקום, לצורך עיבוד האדמות.

בכפוף להסדרים האמורים לעיל, הוחלט לדחות את ההתנגדות".

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

40. חשוב להדגיש כי בגדרה של העתירה, שהוגשה ביום 26.2.2004 לא הועלו כל טענות ספציפיות נוספות בעניין תוואי המכשול במקטע הנוגע לצו תפיסה זו. יוטעם, כי עתירה זו הוגשה למעלה מחודשיים לאחר המועד בו פנה בא-כוח העותרים בבקשה להארכת מועד בת שלושים ימים. על אף הזמן הרב שחלף מהמועד האמור, לא העלו העותרים כל טענה פרטנית עניינית בעניין תוואי המכשול באזור זה, אלא הסתפקו בטענות העקרוניות והכלליות שהועלו על-ידם במסגרת ההשגה שהוגשה ביום 6.1.2004 – טענות עליהן חזרו אף בגדרה של עתירה זו.

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

42. 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.

עמדת המשיבים בעניין צו תפיסה 103/03/ת'

43. נוכח כל שפורט לעיל, הן לעניין השיקולים המבצעיים שעמדו ביסוד קביעת תוואי המכשול באזור זה, והן לעניין הליכי התפיסה והליכי השימוע שנערכו, המשיבים סבורים כי דין העתירה, ככל שהינה נוגעת לצו תפיסה 103/03/ת', להידחות. ממילא, המשיבים מתנגדים להוצאת צו-ביניים המונע את העבודות להשלמת הקמת המכשול בתוואי זה.

תוואי המכשול באזור זה נבחר על-יסוד שיקולים מבצעיים, שיסודם בתנאי השטח הטופוגרפיים. תוואי זה נבחר לאחר שנבחנה ונדחתה החלופה שהועלתה על-ידי העותרים, קרי – העברת המכשול בסמוך לקו תחום איו"ש. ההכרעה בעניין זה התקבלה על-ידי אלוף פיקוד המרכז, לאחר שערך סיור בשטח, ומאחר והשתכנע כי תוואי המכשול האמור הינו מחוייב, מטעמים ביטחוניים ומבצעיים.

כמו-כן, כפי שפורט, ניתנה לעותרים אפשרות מלאה, ואף למעלה מכך, להעלות את טענותיהם בפני המשיבים. העותרים, שביום 24.12.2003 ביקשו הארכת מועד בת שלושים ימים לצורך העלאת טענותיהם, לא העלו כל טענה פרטנית עניינית, מעבר לטענה הכללית כי על המכשול לעבור על "הקו הירוק", אף במסגרת העתירה, שהוגשה למעלה מחודש ימים לאחר המועד האחרון להגשת ההשגה בהתאם למועד שהם עצמם קצבו לצורך כך במסגרת הבקשה להארכת מועד שהוגשה על-ידם.

44. סוף דבר, מהטעמים שפורטו לעיל, סבורים המשיבים כי דין העתירה, בכל הנוגע לצו תפיסה זה, להידחות. ממילא המשיבים סבורים כי דין הבקשה לצו-ביניים, בכל הנוגע לצו זה, להידחות.

45. לעניין הבקשה לצו-ביניים חשוב לשוב ולהזכיר כי הקמת מכשול בקו התפר הוא האמצעי שבחרה הממשלה לשפר ולחזק את ההערכות והיכולות המבצעיות במסגרת התמודדות עם הטרור, וכדי לִסְכֵּל, לשבש ולמנוע חדירת פעילות חבלנית מתחומי יהודה ושומרון לישראל.

זאת ועוד, עיכוב בביצוע העבודות עשוי לאלץ את 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 מסי 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 ועלויות הנובעות מירידה בתפוקה כתוצאה מהפניית כלים הנדסיים שלא על פי התכנון לגזרות אחרות.

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 (וזאת, מטבע הדברים, על חשבון מטלות אחרות או באמצעות גיוס אנשי מילואים נוספים) ובחלקה על ידי חברות אבטחה פרטיות אשר בעלותן נושאת המדינה.

למותר לציין כי ככל שפרק הזמן לביצוע העבודות מתמשך, כך גם מתמשך הסיכון הנשקף לכל אותם אנשים המועסקים בביצוע העבודות, ובאבטחתן.

צווים בדבר תפיסת מקרקעין שמספרם 84/03 ת', 107/03 ת', 108/03 ת', 109/03 ת'

46. להלן נבקש לפרט, תחילה, את הטעמים שעמדו ביסוד תוואי המכשול בכל אחד מהצווים המפורטים בכותרת חלק זה של התשובה. לאחר מכן, נתייחס במאוחד להליכי התפיסה שהתנהלו לגבי צווים אלו, מאחר שחלק מההליכים אלו היה משותף.

השיקולים שעמדו ביסוד תוואי המכשול בצו 84/03 ת'

47. צו זה חל על מקטע המכשול אשר תחילתו בסמוך לכפר חירבת אבו לחם והוא מגיע עד לכפר קטנה. אורך השטח עליו חל הצו במקטע זה הינו כ-2.5 ק"מ. מרביתו של מקטע המכשול באזור זה במקביל לקו תחום אזור יהודה ושומרון, וחלקו אף עובר בתוך שטח מדינת ישראל.

תוואי המכשול באזור זה מתחיל בתוך שטח מדינת ישראל, בסמוך לכפר חירבת אבו לחם. התוואי עובר מדרום לכפר, ועובר במדרון הצפוני של גבעה השולטת על הכפר. לאחר

מכן התוואי יורד בטופוגרפיה חדה, תוך התעקלות (סרפנטינות) שנועדה להתגבר על הפרשי הגובה. לאחר השלמת הירידה, ממשיך התוואי בסמוך לקו תחום איו"ש, ומרביתו אף עוברת בתוך שטח מדינת ישראל. סופו של מקטע המכשול באזור זה עובר בצמוד לקו תחום איו"ש, תוך שהוא חוצץ בין פאתיו הדרומיים של הכפר קטנה, המצוי באיו"ש, לבין פאתיו הצפוניים של היישוב מעלה החמישה, המצוי בישראל.

48. תוואי המכשול במקטע זה עובר בסמוך לקו תחום איו"ש, תוך שהוא נכנס בחלקו אף לתוך תחום מדינת ישראל. תוואי המכשול באזור זה נבחר על-יסוד שיקולים מבצעיים וטופוגרפיים.

יצויין כי התוואי במקטע זה – בחלקים העוברים בשטח מדינת ישראל (שאליהם העתירה אינה מתייחסת) – נקבע באופן המונע את הפרדה בין הכפר קטנה לבין מספר בתים השייכים לתושבי הכפר, אשר הוקמו בצורה בלתי חוקית בשטח מדינת ישראל. ההחלטה על כך התקבלה מפאת הדחיפות בהקמת המכשול, שאינה מאפשרת השתהות עד לסיום ההליכים החוקיים הדרושים להריסת הבתים.

השיקולים שעמדו ביסוד תוואי המכשול בצו 107/03/ת'

49. צו זה חל על מקטע המכשול אשר עובר בסמוך ליישוב הר אדר. המכשול מתחיל מערבית ליישוב הר אדר, והוא עובר על הצלע הצפונית של השלוחה השולטת על היישוב הר אדר מכיוון מערב. המכשול ממשיך לכיוון מזרח, כאשר הוא עובר בסמוך למרכיבי הביטחון של היישוב הר אדר, וחוצץ בין היישוב הר אדר לבין הכפר אל קביבה, המצוי מצפון לו.

לאחר מכן, התוואי ממשיך לכיוון צפון, על מנת להקיף את הגבעה המצויה בין הכפר אל קביבה ובידו, והשולטת על יישובים אלו ועל הר אדר. התוואי באזור זה נקבע כך שיעשה שימוש, ככל שניתן היה מטעמים ביטחוניים וטופוגרפיים, על גבי אדמות מדינה. לאחר מכן התוואי ממשיך לכיוון דרום מזרח, תוך הוא חולף, בהתחשב באילוצים טופוגרפיים, בשטחים השולטים על הכפר בידו ובית-סוריד. אורך השטח עליו חל הצו במקטע זה הינו כ-4 ק"מ.

השיקולים שעמדו ביסוד תוואי המכשול בצו 108/03/ת'

50. צו זה חל על מקטע המכשול העובר בסמוך לכפרים בית-סוריד ובידו. המכשול מתחיל צפון-מערבית לכפר בית-סוריד, והוא נע לכיוון דרום-מזרח, תוך שהוא מותיר את הגבעות השולטות על הכפר בית-סוריד בשטח הדרומי של המכשול. תוואי המכשול מתעקל, וממשיך צפונה, עד אשר הינו מגיע לנחל חלילים.

אזור זה מתאפיין בשיפועים חדים, ועל כן, נערכה בחינה הנדסית באשר לאופן בו ניתן יהיה לחצות עם המכשול את נחל חלילים. בהתאם לחוות הדעת ההנדסית, תוואי

המכשול מתעקל מערבה ולאחר חציית הנחל שב מזרחה, עד שהינו מגיע לבסוף לגבעה השולטת על הכפר בידו מצד מזרח. אורך השטח עליו חל הצו במקטע זה הינו כ-5.4 ק"מ.

השיקולים שעמדו ביסוד תוואי המכשול בצו 109/03/ת'

51. צו זה חל על מקטע המכשול המתחיל מהגבעה השלטת על הכפר בידו, ומסתיים בסמוך לכפר בית אג'זא. המכשול מתחיל בגבעה השולטת על הכפר בידו מצד מזרח. לאחר מכן ממשיך המכשול לכיוון צפון-מערב, עד אשר הינו מגיע לשטח הידוע כ"מטעי עופרה". מנקודה זו ממשיך המכשול לכיוון צפון מערב, על מנת להגיע לגבעה השולטת על הכפר בידו מכיוון צפון-מזרח ("ראס בידו"). מהגבעה השלטת ממשיך תוואי המכשול לכיוון צפון, כאשר הוא מפריד בין הכפר בית אג'זא לבין היישוב חדשה. לאחר מכן ממשיך תוואי המכשול לכיוון מערב, והוא מגיע עד הגבעה השלטת על הכפר בית דקו.

52. יצויין, כי במסגרת התכנון הכולל של קטע המכשול נשוא הצווים האמורים נכללים הסדרי תנועה ומעבר לכפרים המצויים מזרחה לכביש 443, לרבות הכשרה ושיפור של דרכי גישה חופשיות לעיר המחוז רמאללה וכן הקמת נקודת מעבר במכשול עצמו שתשמש, בין היתר, למעבר דחוף לעיר רמאללה במקרים הומינטריים ולצרכים אזרחיים שיוגדרו.

הליכי התפיסה לגבי הצווים שמספרם 84/03/ת', 107/03/ת', 108/03/ת', 109/03/ת'

53. צו התפיסה שמספרו 84/03/ת' נחתם על ידי המפקד הצבאי, ביום 9.12.2003. הצו הועבר לידיעת התושבים, ולידיעת אנשי הקישור הפלסטינים, ביום 15.12.2003. ביום 17.12.2003 התקיים סיור בעלים בשטח. יצויין, כי בסיור נטלו חלק עשרות תושבים מהכפרים קטנה וח'ירבת אבו לחם. לבעלי הקרקעות ניתנה שהות של שבעה ימים להגשת השגות על צו התפיסה, עד ליום 24.12.2003.

54. צווי התפיסה שמספרם 107/03/ת', 108/03/ת' ו-109/03/ת' הוצאו על-ידי המפקד הצבאי ביום 31.12.2003. הצווים הועברו לידיעת התושבים, ולידיעת הקישור הפלסטיני. ביום 5.1.2004 התקיים סיור בעלים בשטח, בו נטלו חלק תושבים רבים, ובכלל זאת, ראשי מועצות הכפרים הרלוונטיים. לבעלי הקרקעות ניתנה שהות של שבעה ימים להגשת השגות על צווי התפיסה, עד ליום 12.1.2004.

55. ביום 13.1.2004, כשלושה שבועות לאחר שחלף המועד האחרון להגשת השגות לגבי צו התפיסה 84/03/ת', פנה ב"כ העותרים למשיבים בעניין ארבעת צווי התפיסה האמורים, בבקשה להארכת מועד להגשת השגותיהם כנגד צווים אלו. בא-כוח העותרים ביקש כי המועד להגשת ההשגה יוארך בשלושים ימים (קרי, בקשת העותרים היתה כי המועד להגשת ההשגה לגבי כל הצווים האמורים יוארך עד ליום 12.2.2004).

56. ביום 20.1.2004 נמסר לב"כ העותרים כי בקשתו להארכת המועד להגשת השגה בכל הנוגע לצו התפיסה 84/03/ת' נדחתה, הואיל ובקשתו נשלחה כחודש ימים לאחר מועד עריכת הסיור בשטח, ואשר בו נטלו חלק עשרות תושבים וראשי הכפרים.

לגבי בקשתו להארכת המועד להגשת ההשגה לגבי הצווים 107/03/ת', 108/03/ת', 109/03/ת' נמסר לבא-כוח העותרים כי נוכח הדחיפות בהקמת מכשול קו התפר באזור הרלבנטי, לא ניתן להאריך את המועד להגשת ההשגה בפרק הזמן המבוקש, קרי בשלושים ימים, אך לצד האמור, כי הוחלט להאריך את המועד בשבוע ימים נוסף, עד ליום 22.1.2004 (קרי, למעלה משבוע ממועד פנייתו של ב"כ העותרים בבקשה להארכת מועד).

57. ביום 22.1.2004 פנה בא-כוח העותרים בעניין צווי התפיסה האמורים. במסגרת פנייה זו הועלו על-ידי בא-כוח העותרים טענות כלליות בעניין הפגיעה שתיגרם לתושבים הפלסטינים כתוצאה מהקמת המכשול בתוואי שנקבע, הן במישרין (פגיעה בקרקע כתוצאה מהקמת המכשול) והן בעקיפין (לגבי הקרקעות שיוותרו במרחב התפר). נטען על-ידי בא-כוח העותרים כי על מדינת ישראל היה להעביר את תוואי המכשול בגבול "הקו הירוק". בא-כוח העותרים ביקש כי תיערך פגישה בינו לבין נציגי הצבא, על מנת לאפשר לו לקבל מידע ועל מנת לאפשר לו להעלות טענותיו.

58. לאור בקשתו של בא-כוח העותרים, ועל מנת לבחון את טענותיו, נערכה ביום 9.2.2004 פגישה בינו לבין נציגי הצבא. במהלך הפגישה העלה בא-כוח העותרים טענות כלליות שונות בעניין תוואי המכשול באזור זה, ואילו נציגי הצבא הציגו את הטעמים המבצעיים שעמדו ביסוד התוואי שנקבע באזור זה. במסגרת הפגישה סוכם כי תועבר לב"כ העותרים מפה, המתארת את הצווים האמורים, על-מנת שיוכל – על-פי בקשתו – לבחון עם מרשיו את טענותיהם הפרטניות ביחס לתוואי המתוכנן. המפה האמורה הועברה לב"כ העותרים על-ידי המשיבים, בהתאם לסיכום. כן סוכם כי ב"כ העותרים יעביר למשיבים יפוי כוח מטעם העותרים, וכן את מסמכי הבעלות המתייחסים למקרקעין נשוא התפיסה, על-מנת שהמשיבים יוכלו לבחון באילו קטעים מהתוואי ניתן להתחיל בביצוע העבודות וביחס לאילו קטעים יש להמשיך בהליך השימוע אל מול בא-כוח העותרים. **יוער, כי מסמכים אלו לא הועברו למשיבים, למעשה, עד למועד כתיבת שורות אלו.**

59. לצורך המשך הליך השימוע והצגת הטענות הפרטניות מטעם המתנגדים נקבעה פגישה נוספת בין הצדדים, ליום 18.2.2004. ב"כ העותרים או מי מטעמו לא הופיעו לפגישה שנקבעה ביום 18.2.2004, מבלי שנמסרה על כך כל הודעה מוקדמת למשיבים. כמו-כן, ב"כ העותרים נמנע מלהעביר למשיבים את המסמכים עליהם סוכם. בנסיבות אלו, לאור הדחיפות בהקמת המכשול, ובהתחשב בעובדה שהעבודות בקטעים הנדוברים עוכבו במשך תקופה העולה על חודש ימים לשם קיום הליכי השימוע, נמסר - ביום 19.2.2004 - לב"כ העותרים בכתב, כי עליו להעביר למשיבים עד ליום 22.2.2003 התנגדות מפורטת בכתב, בכל הנוגע לצווי התפיסה האמורים. במסגרת מכתב זה צויין מפורשות כי אם

וככל שלא תוגש השגה מפורטת עד מועד זה, יחלו המשיבים בביצוע העבודות, במקטעים עליהם חלים צווים 107/03/ת', 108/03/ת', 109/03/ת'. לגבי צו 84/03/ת' הודיעו המשיבים כי מאחר שחלף המועד האחרון להגשת ההשגה לפני זמן רב, הם מתכוונים להתחיל בעבודות להקמת המכשול באזור זה.

60. ביום 24.2.2004 פנה ב"כ העותרים למשיבים, וביקש להסביר את אי הגעתו של ב"כ העותרים לפגישה, מחמת מחלה. כן הביע ב"כ העותרים את פליאתו על כך שהעבודות במקטעים האמורים החלה, וביקש את "דחיית ביצוע עבודות הקמת הגדר **לכמה ימים ספורים**" על מנת לאפשר את השלמת המשא ומתן שנוהל בין הצדדים.

ב"כ העותרים קיבל ביום 26.2.2004 מענה מטעם המשיבים לפנייתו זו, במכתב מטעם סרן גיל לימון, עוזר היועץ המשפטי לאזור יהודה ושומרון, כדלהלן:

1. במכתבך שבסימוכין ביקשת כי נורה על הפסקת העבודות להקמתה של הגדר הביטחונית מכוחם של צווי התפיסה שבנדון. כן ביקשת כי נמשיך את המשא ומתן שהתנהל בינינו, על-מנת שנוכל לנסות ולהגיע לפשרה בנושא.

2. במכתבי שבסימוכין פירטתי את המאמצים שנעשו בכדי לנסות ולהגיע להבנות ביחס לתוואי הגדר הביטחונית בקטעים המדוברים. כאמור במכתבי, על אף נכוונתנו להשהות את תחילת העבודות להקמת הגדר בקטעים אלו, עד היום טרם הצגתם בפנינו כל בקשה פרטנית ביחס לתוואי הגדר וטרם העברתם לידינו את המסמכים שנתבקשתם להעביר, קרי: ייפוי כוח ומסמכי בעלות ביחס למקרקעין נשוא ההשגה.

3. במכתבי הודעתי כי במידה שעד לתאריך 22.2.2004 לא תועבר למשרדנו התנגדות מפורטת בכתב, אליה מצורפים ייפוי כוח ומסמכי בעלות, יוחל בביצוען של עבודות למימוש צווי התפיסה התנגדות כאמור לא הגיעה **עד ליום זה**, ועל כן לא היה מקום לתדהמה – המוזכרת בסעיף 3 למכתבך - על כך שהעבודות החלו.

4. באשר לפגישה שנקבעה ליום 18.2.2004 אציין כי לאחר שהובא לידיעתי דבר הפריצה למשרדכם, פניתי טלפונית לעו"ד דחלה, וביקשתי לברר האם יוכל להגיע לפגישה המתוכננת. עו"ד דחלה מסר לי כי אין מקום לשנות את מועד הפגישה. בניגוד לאמור במכתבך, נמסר לי - מפיו של עו"ד דחלה עצמו, בשיחה שקיימנו לפני מספר ימים - כי

בתאריך המדובר שהה עורך-הדין בחו"ל. למותר לציין כי לא היתה כל מניעה לכך שמי מעוזריו של עו"ד דחלה יתייצב לפגישה.

5. כאמור לעיל, על אף חלוף מספר שבועות מהמועד בו פניתם אלינו לראשונה בעניין הנדון, עד היום לא הוצגה מטעמכם ולו בקשה פרטנית אחת ביחס לתואי הגדר. לפיכך, אינני מקבל את הדברים האמורים במכתבך, לפיהם המשא ומתן בין הצדדים עמד לקראת סיומו.

6. לסיכום, אבקש לשוב ולהדגיש, כי במידה שתוגשנה מטעמכם השגות קונקרטיות כתובות, אליהן יצורפו ייפוי כוח ומסמכי בעלות מתאימים, נבחן אותן לגופן. בחינה זו תיערך באופן מזוה, תוך כדי ביצוע העבודות. ככל שמסגרת ההשגות יתבקשו שינויים בתוואי, וככל שבקשות אלו תיענינה בחיוב, נפעל לתיקון תוואי הגדר בהתאם למוסכם. עובדת ביצוען של העבודות בשטח – כשלעצמה – לא תהווה שיקול לדחיית הבקשות."

61. באותו היום, ביום 26.2.2004, הוגשה עתירה זו לבית המשפט הנכבד. חשוב להדגיש כי בגדרה של העתירה לא הועלו כל טענות ספציפיות נוספות בעניין תוואי המכשול במקטעים הנוגעים לצווי תפיסה אלו, למעט טענות כלליות.

נזכיר, כי ב"כ העותרים פנה ביום 13.1.2004 בבקשה להארכת מועד בת שלושים ימים, על מנת לאפשר לו לגבש את הטעמים להתנגדותו. על אף האמור, במסגרת העתירה שהוגשה לאחר שחלף למעלה מחודש ימים ממועד בקשת הארכת המועד, לא העלו העותרים כל טענה פרטנית עניינית בעניין תוואי המכשול באזור זה, אלא הסתפקו בטענות העקרוניות והכלליות שהועלו על-ידם במסגרת ההשגה שהוגשה ביום 22.1.2004 – טענות עליהן חזרו אף בגדרה של עתירה זו.

עמדת המשיבים ביחס לצווים 84/03 ת', 107/03 ת', 108/03 ת', 109/03 ת'

62. נוכח כל שפורט לעיל, הן לעניין השיקולים המבצעיים שעמדו ביסוד קביעת תוואי המכשול באזור זה, והן לעניין הליכי התפיסה, המשיבים סבורים כי דין העתירה, ככל שהינה נוגעת לצווי התפיסה שמשפרם 84/03 ת', 107/03 ת', 108/03 ת', 109/03 ת', להידחות.

תוואי המכשול באזורים הנכללים בצווים אלו נבחר על-יסוד שיקולים מבצעיים וטופוגרפיים. יתר על כן, ניתנה לעותרים האפשרות להעלות טענותיהם בפני המשיבים, אך הם נמנעו מלהציג כל טענה קונקרטית בעניין התוואי האמור, ולמעלה מכך, ב"כ

העותרים אף נמנע מלהציג למשיבים כל ייפוי כוח של מי מהעותרים וכן נמנעו מלהמציא מסמכי בעלות של מי מהעותרים, אשר בעניינם מבקשים הם להעלות טענות בעניין תוואי המכשול.

63. על אף האמור לעיל, המשיבים מוכנים – **לפנים משורת הדין** – ליתן לעותרים פרק זמן מצומצם נוסף, על מנת לאפשר להם להעלות טענותיהם בעניין תוואי המכשול הנכלל בצווים האמורים, אך זאת בכפוף לעמדת המשיבים בכל הנוגע למועדים שייקבעו להגשת טענותיהם של העותרים, וכן בכפוף לעמדתם של המשיבים בעניין צו הביניים, כפי שיפורט להלן:

64. **המועדים להגשת טענותיהם של העותרים**: המשיבים יהיו מוכנים לעכב את ביצוע העבודות, בהתאם לתנאים שיפורטו להלן, כל עוד העותרים ימציאו את טענותיהם הפרטניות בעניין תוואי המכשול באזור הנכלל בצווי התפיסה 84/03/ת', 107/03/ת', 108/03/ת', 109/03/ת', ואת המסמכים הרלבנטיים (מסמכי בעלות וייפוי כוח) עד ליום ד', 3.3.2004. טענות אלו ייבחנו על-ידי המשיבים, ובמידת הצורך, תיערך עם ב"כ העותרים ישיבה נוספת, בתחילת השבוע המתחיל ביום 7.4.2004, או במועד מוקדם יותר. לאחר מכן, תוגש עמדתם של המשיבים לבית המשפט הנכבד, ובמידת הצורך, ייקבע דיון דחוף בעתירה, להמשך שמיעתה.

65. **עמדתם של המשיבים בכל הנוגע לבקשה למתן צו-ביניים**: כפוף למועדים שפורטו לעיל, ולהמשך הדיון בעתירה זו בהתאם למתכונת שפורטה, המשיבים מסכימים להימנע מביצוע העבודות למימוש צווי התפיסה, בהתאם למיתווה המפורט להלן:

1. המשיבים מוכנים להימנע מביצוע כל עבודה למימוש צו התפיסה שמספרו 109/03/ת'.

2. לעניין צווי התפיסה שמספרם 108/03/ת' ו-107/03/ת' (עד לדרך המובילה מהיישוב הר אדר לכיוון הכפר בידו), המשיבים מוכנים להימנע מביצוע כל עבודה למימוש צווי תפיסה אלו, למעט עבודות לפריצת דרך ברוחב של 6 מטרים על גבי התוואי, כאשר עבודות אלו יבוצעו – ככל הניתן – ללא עקירת עצים, וללא הנחת מצעים על גבי השטח.

תכלית פריצת הדרך הינה ליצור מעבר רציף ממחנה "עופר" ועד לאזור היישוב הר-אדר, באופן שיאפשר לכוחות צה"ל, הממוקמים באזור מחנה "עופר", להגיע במהירות, על גבי השביל שייפרץ, לכיוון אזור הר אדר והאזורים הסמוכים לו, בהם תימשך הפעילות להקמת מכשול קו התפר. הצורך הצבאי הדחוף קיים בעניין זה בין היתר לאור הצפי לקיומן של התפרעויות בסמוך לאזורים אלו עקב עבודות להקמת הגדר, שעשויות לחייב "הזנקת" כוחות לאזורים האמורים, בהקדם האפשרי. למותר

לציין, כי אם וככל שיוחלט על שינוי התוואי באזור זה, יפעלו המשיבים על מנת להשיב את המצב לקדמותו.

3. לעניין צווי התפיסה שמספרם 107/03/ת' (מהדרך המובילה מהיישוב הר אדר לכפר בידו, לכיוון מערב) ו-84/03/ת', המשיבים מתנגדים להוצאת צו-ביניים, והינם מבקשים להשלים את עבודות הקמת מכשול קו התפר באזורים אלו.

כפי שפורט לעיל, המכשול באזורים אלו עתיד לעבור בצמוד לקו תחום איו"ש ("הקו הירוק"), ובחלקו אף לעבור בתוך תחומה של מדינת ישראל. בחלקו המזרחי של הקטע הרלבנטי, עתיד המכשול לעבור בסמוך ליישוב הר אדר, כאשר בצד הצפון-מזרחי של היישוב מרביתו של המכשול עתידה לעבור על גבי אדמות מדינה, ואילו רק מקטע מצומצם ביותר עתיד לעבור על גבי אדמות פרטיות המעובדות בעיבוד עונתי. המשיבים יתחייבו להותיר דרכי גישה המובילות לשטחים החקלאיים המצויים במרחב התפר.

בנסיבות אלו, לאור החשיבות הביטחונית הרבה שהמשיבים רואים בהשלמת המכשול במקטע זה, הסמוך ליישובים מעלה החמישה והר-אדר, ומאחר ותוואי המכשול באזורים אלו פגיעתו בתושבים הפלסטינים הינה מצומצמת, סבורים המשיבים כי העותרים לא הצביעו על כל עילה המצדיקה מתן צו-ביניים.

זאת, ביתר שאת, מן הטעם שהעותרים לא העלו כל טעם קונקרטי, לא במהלך הליכי השימוע שהתנהלו בפני המשיבים, ולא במסגרת העתירה, בעניין תוואי המכשול באזורים אלו.

נטעים, כי המשיבים רואים חשיבות ביטחונית רבה בהשלמת מקטע זה של המכשול, העתיד לחצוץ בין הכפרים קטנה ואל קביבה לבין היישובים מעלה החמישה והר אדר.

66. לעניין הבקשה לצו-ביניים חשוב לשוב ולזכור כי הקמת מכשול קו התפר הינה 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, עיכוב בכיצוע העבודות עשוי לאלץ את 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 מסי' 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 ועלויות הנובעות מירידה בתפוקה כתוצאה מהפניית כלים הנדסיים שלא על פי התכנון לגזרות אחרות. עלויות אלו היו נמנעות אילו הגישו העותרים את עתירתם במועד שנקצב לכך על-ידי המשיבים, או לחלופין מודיעים למשיבים על כוונתם להגיש עתירה, שאז היו המשיבים נמנעים ממתן אישורי עליה לקרקע לקבלנים בקטעים הרלוונטיים.

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 (וזאת, מטבע הדברים, על חשבון מטלות אחרות או באמצעות גיוס אנשי מילואים נוספים) ובחלקה על ידי חברות אבטחה פרטיות אשר בעלותן נושאת המדינה.

המסגרת הנורמטיבית

67. המסגרת המשפטית בנוגע להקמת הגדר פורטה על ידי בית המשפט הנכבד בגדרו של בג"ץ 8172/02 אבתסאם מחמד אבראהים נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (לא פורסם). מפאת חשיבות ההלכה שנפסקה בבג"ץ אבראהים מן הראוי להביאה את עיקריה בפני בית המשפט הנכבד:

"לפנינו שתי עתירות המופנות כנגד צווי תפיסת מקרקעין שהוצאו על-ידי מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון לשם הקמת מרחב התפר הכולל את מכשול התפר, שכינויו "גדר ההפרדה". שתי העתירות מעלות טענות משפטיות דומות כנגד תפיסת השטחים לצורך הקמת הגדר במקומות שונים ומטעם זה הן נדונו במאוחד.

העותרים מעלים טענות כנגד סמכות המפקד הצבאי לתפוס את השטחים וכן מעלים הם בעתירותיהם טענות כנגד שיקול הדעת שהופעל בקביעת תוואי הדרך לצורך הקמת גדר ההפרדה

מבחינה משפטית מתבססת המדינה על המשפט הבינלאומי המונהגי וההסכמי, שלפיו מסורה למדינה המחזיקה בשטח הנתון בתפיסה לוחמתית, הסמכות

לתפוס רכוש אם הדבר נדרש בהכרח לצורכי לחימה (תקנה 23(g) לתקנות האג משנת 1907). כמו כן מסתמכת המדינה על הסמכות לתפיסת מקרקעין לצרכים צבאיים ומבצעיים לפי תקנה 52 לאמנת האג, כפי שפורשו בפסיקתו של בית משפט זה. בעניין שלפנינו נועדה תפיסת המקרקעין לצרכים צבאיים מובהקים המתקיימים בתקופת הלחימה המתנהלת כנגד מתקפת הטרור.

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 הינה 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...

בתשובתה פרטה המדינה בהרחבה את המאמצים הנעשים למזעור הנזק שיגרום המכשול לתושבי האזור. כך למשל נעשה מאמץ להעביר את המכשול, ככל שניתן, באדמות שאינן אדמות פרטיות ובאדמות שאינן מעובדות וכן נעשה מאמץ שלא לחצוץ בין אדמות לבעליהן. כמו כן, מפרטת המדינה שורה של צעדים שיינקטו במטרה למזער את הפגיעה במקרים שבהם לא ניתן יהיה למנוע את הפגיעה בתושבים. כך למשל מתן פיצויים לבעלי האדמות שנתפסו, מאמץ להעביר עצים למקומות אחרים במקום לכרות אותם, וכן יצירת שערי כניסה שיאפשרו גישה של התושבים לאדמותיהם. כמו כן גילו המשיבים נכונות לפתור בעיות קונקרטיות בשטח לאחר מתן הזדמנות לבעלי הקרקע להגיש השגות בקשר לתוואי תפיסה. בעת הדיון בפנינו הצהירה באת כוח המדינה כי גם בשלב זה תהא מוכנה להתחשב בבעיות קונקרטיות שיעלו התושבים בפני גורמי הביצוע ושלטונות הצבא אם בעיות אלה ניתנות לפתרון בשטח מבלי לפגוע בביטחון.

לא מצאנו בצווי התפיסה שהוצאו, ובפעולות המשיבים פגם המצדיק התערבותנו. אף כי התפיסה תגרום נזק, קשיים ואי נוחות לתושבים מקובל עלינו כי מדובר

באמצעים שנועדו לשמש רכיב חשוב בתפיסת הלחימה של צה"ל, עליו החליטו הגורמים המופקדים על הביטחון, וכידוע בשיקולים ביטחוניים מבצעיים אין בית משפט זה נוטה להתערב.

רשמנו לפנינו את הצהרת באי-כוח המדינה, כי אם יעלו העותרים בהקדם טענות המתעוררות תוך כדי ביצוע העבודה שיצביעו על בעיות הניתנות לפתרון בשטח מבלי לפגוע בביטחון או בתושבים אחרים, תהיה נכונות להיעתר לבקשה.

העתירה נדחתה.

68. בבסיסה של ההלכה הפסוקה דלעיל עומדות נורמות מתחום המשפט הבינלאומי המנהגי והלכות פסוקות נוספות של בית המשפט הנכבד.

69. הסמכות לתפוס מקרקעין בשטח הנתון בתפיסה לוחמתית, מקורה במשפט הבין לאומי ההסכמי והמנהגי. במסגרת דיני המלחמה מסדירות תקנות האג בדבר הדינים והמנהגים של המלחמה ביבשה, משנת 1907, את התנהגותם של צדדים לוחמים ביבשה. ככלל, על המפקד הצבאי 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 הטבעית 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.

70. 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", ובשל צורך צבאי חיוני. וראו לעניין זה:

בג"ץ 606/78 אויב נ' שר הבטחון פ"ד לג(2) 113, 129, 133. ראו עוד, בהקשר זה, בין היתר: בג"ץ 401/88 אבו ריאן נ' מפקד כוחות צה"ל פ"ד מב(2) 767; בג"ץ 24/91 תימרז נ' מפקד כוחות צה"ל באזח"ע פ"ד מה(2) 325; בג"ץ 4112/90 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' אלוף פיקוד הדרום פ"ד מד(4) 626.

71. כאמור לעיל, החל מחודש ספטמבר 2000 נמצאת מדינת ישראל בעימות מזוין. במסגרתו מופעלות סמכויות מכוח דיני המלחמה. הדבר הוצהר לבית המשפט הנכבד מספר פעמים בעבר, ולא נמצא מקום להתערב בעמדת המשיבים ובהחלטותיהם.

וראו לעניין זה: בג"ץ 8286/00 האגודה לזכויות האזרח נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, תקדין 2000(4) 711; בג"ץ 9252/00 אל סקא נ' מדינת ישראל, תקדין 2001(2) 1678; בג"ץ 4219/02 גוסין נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה, פ"ד נו(4) 608; בג"ץ 7015/02 עגורי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נו(6) 352.

72. יתרה מזאת גם שלא בעת פעולה לחימה ממש, אלא במצב של "תפיסה לוחמתית" קיימת סמכות לתפיסת מקרקעין לצרכים צבאיים או מבצעים צבאיים, וזאת על בסיס תקנה 52 לאמנת האג. התקנה קובעת כי:

"Requisitions in kind and services shall not be demanded from local authorities or inhabitants except for the needs of the army of occupation.

They shall be in proportion to the resources of the country, and of such a nature as not to involve the inhabitants in obligation of taking part in the military operations against their own country.

Such requisitions and services shall only be demanded on the authority of the commander in the locality occupied.

Contributions in kind shall as far as possible be paid for in ready money; if not, a receipt shall be given and the payment of the amount due shall be made as soon as possible"

הסעיף נתפרש כמתייחס גם לתפיסת מקרקעין. אחד התנאים בהם נוקב הסעיף הוא שהתפיסה תהא לצרכיו של הצבא הכובש. פסיקתו של בית המשפט הנכבד פרשה סעיף זה פרשנות תכליתית. נפסק כי התפיסה אפשרית גם לצורך הבטחת "הסדר והבטחון הציבורי" על פי הסמכות הנתונה למפקד הצבאי בתקנה 43 לאמנת האג.

וראו לעניין זה: בג"ץ 606/78 אויב נ' שר הבטחון פ"ד לג(2) 113, 130; בג"ץ 401/88 אבו ריאן נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש פ"ד מב(2) 770, 767.

73. עוד נפסק כי "צורך צבאי", המאפשר תפיסת קרקע פרטית, כולל עמדות ומאחזים צבאיים (בג"ץ 24/91 תימרוז נ' מפקד כוחות צה"ל באזח"ע פ"ד מה(2) 325); מגורי חיילים (בג"ץ 290/89 ג'וחא נ' המפקד הצבאי באיו"ש פ"ד מג(2) 116); נציגות של המינהל האזרחי (בג"ץ 1987/90 שדיד נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש תקדין 90(2) 34); סלילת כבישים עוקפים במטרה להגן על אזרחי ישראל המתגוררים באיזור, ולהקטין את החיכוך בין התושבים פלשתינאיים לכלי רכב ישראליים (בג"ץ 2717/96 ופא עלי נ' שר הבטחון נ(2) 856, 848).

74. כאמור, מכוח זכותה של ישראל להגנה עצמית מנהלת ישראל מבצעי לחימה מיוחדים באזור, מאז תחילת העימות המזוין. מכח זכות זו, קמה לישראל ולמפקד הצבאי הזכות לתפוס מקרקעין באזור, כשתכלית התפיסה היא להגן על מדינת ישראל. פעולה לשם הגנה עצמית היא בודאי "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.

75. תחילתה של ההלכה בבג"ץ 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).

76. רציונאל דומה עמד בבסיס פסק הדין בבג"ץ 606/78 אויב ואח' נ' שר הבטחון ואח' פ"ד לג(2) 113, שעסק בתפיסת קרקע לצורך הקמת ישוב אזרחי, שם נפסק 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 שלווים), 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 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).

77. **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 מפקדי הצבא, שטענה כי אין צורך צבאי ובטחוני 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 להיווצר 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." (בג"ץ 258/79 עמירה נ' שר הביטחון פ"ד לד(1) 90, 93).

78. ולסיכום חלק זה, למפקד הצבאי קיימת הסמכות לתפוס מקרקעין מכוח דיני הלחימה. בנוסף קיימת הסמכות לעשות כן גם מכוח דיני התפיסה הלוחמתית, כולל במטרה להגן על מדינת ישראל ועל ישראלים, וזאת בנוסף לסמכות לעשות כן על מנת להבטיח את הסדר והחיים הציבוריים באזור.

הקמת המכשול, שחלקים לא קטנים ממנה ממוקמים על אדמה פרטית, פוגעת בבעלי הקרקע האמורה. המשיבים פעלו ופועלים בניסיון לצמצם, ככל האפשר, פגיעה שכזו, על ידי מתן עדיפות לשימוש באדמות מדינה, כשהדבר ניתן, העדפת אדמות פרטיות לא מעובדות על פני מעובדות, כשהדבר אפשרי, וצמצום רוחב התוואי באופן המרבי.

ההליך עצמו של תפיסת הקרקעות לווה בהידברות עם בעלי הקרקע, במגמה לשמוע את עמדותיהם והשגותיהם. מעבר לכך, מוצע פיצוי לכל בעלי הקרקע שנתפסה.

התשתית המשפטית לביצוע התפיסה מפורטת להלן, אך יאמר כבר כעת כי זוהי זכותו ואף חובתו של המחזיק בשטח בתפיסה לוחמתית לדאוג לביטחון מפני איומים שמקורם באזור, אף אם הדבר מחייב תפיסת רכוש פרטי. אם נשקיף על הנושא מן ההיבט של שיח זכויות, הרי שמדובר באיזון בין הזכות לקניין מחד גיסא לזכות לחיים מאידך גיסא -- והשניה גוברת.

המכשול אף מביא להטלתן של מגבלות על התנועה החופשית של פלסטינים בשטח שהוא חלק מהאזור. זוהי תוצאה קשה והמשיבים עושים 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 לתפיסה 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.

סיכום

79. עניינה של העתירה בדרישת העותרים כי יבוטלו צווי התפיסה שהוציא המשיב מס' 2. תפיסת הקרקעות באזור אליו מתייחסת העתירה נעשתה לצורך הקמת מרחב התפר, הידוע בכינויו "גדר ההפרדה".
80. לדעת המשיבים דין העתירה להדחות, מכיוון שבצווי התפיסה לא נפל כל פגם המצדיק את התערבות בית המשפט הנכבד. עם זאת, לגבי חלק מהצווים, כפי שפורט לעיל, היו נכונים המשיבים, לפני משורת הדין, ליתן לעותרים הזדמנות נוספת להעלות את טענותיהם בפני המשיבים, בכפוף ללוח זמנים קצוב.
81. העובדות בתגובה זו שעניין הצורך המבצעי בהליכי הוצאת הצווים ושמיעת ההשגות נתמכות בתצהירו של סא"ל יהודה שמר, אשר מכהן בתפקיד ראש פרוייקט מרחב התפר בפקוד מרכז.
82. נוכח הזמן הקצר ביותר שעמד לרשות המשיבים לצורך הכנת התגובה המקדמית לעתירה ולבקשה למתן צו-ביניים, לא צורפו לתגובה זו מלוא הנספחים הצריכים לעניין.

היום: ז' אדר, תשס"ד

29 פברואר, 2004

יובל רויטמן, עו"ד

עוזר לפרקליטת המדינה