

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 9593/04

בפני : כבוד השופטת ד' ביניש
כבוד השופט א' ריבלין
כבוד השופט ס' גובראן

העותרים : 1. ראשד מוראר, ראש מועצת הכפר יאנון
2. נאפז רשדאן, ראש מועצת הכפר עינבוס
3. ערסאן נג'אר, ראש מועצת הכפר בורין
4. האגודה לזכויות האזרח בישראל
5. שומרי משפט - רבנים למען זכויות האדם
6. סאבר ח'סיין עיסא הרייני, ראש מועצת הכפר
א-תואני
7. עבאס חסן יוסף יוסף ראש מועצת הכפר אל-
ג'אנייה

נגד

המשיבים : 1. מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון
2. מפקד מחוז ש"י, משטרת ישראל

עתירה למתן צו על-תנאי

תאריך הישיבה : י"ט בטבת התשס"ו (19.1.2006)

בשם העותרים : עו"ד לימור יהודה

בשם המשיבים : עו"ד ערן אטינגר

פסק-דין

השופטת ד' ביניש :

עניינה של העתירה שלפנינו הוא בזכות הגישה של תושבי חמישה כפרים ערביים באזור יהודה ושומרון (להלן: האזור) לאדמותיהם החקלאיות. העתירה המקורית הוגשה בשמם של תושבי שלושה כפרים (יאנון, עינבוס ובורין) ובהמשך

הצטרפו כעותרים תושבי שני כפרים נוספים (א-תואני ואל-ג'אניה). על פי הנטען בעתירה, המשיבים – מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון (להלן: המפקד הצבאי) ומפקד מחוז שומרון ויהודה במשטרת ישראל (להלן: מפקד המחוז) – מונעים שלא כדין מאת חקלאים פלסטינים, תושבי הכפרים העותרים, להגיע לאדמותיהם החקלאיות ולעבדן. על פי הטענה גודעים המשיבים את מקור הפרנסה העיקרי עליו נסמכים תושבי הכפרים העותרים ובכך נגרמת לתושבים פגיעה קשה. כן נטען בעתירה, כי המשיבים אינם פועלים על מנת למנוע תקיפות והתנכלויות המבוצעות על ידי תושבים ישראלים בשטחי יהודה ושומרון כנגד חקלאים פלסטינים וכי אין הם אוכפים את החוק על התושבים הישראלים.

השתלשלות ההליכים בעתירה וטענות הצדדים

1. מאז הוגשה העתירה, בשלהי שנת 2004, היא עברה גלגולים רבים. נעמוד להלן, בקצרה, על הצמתים העיקריים בהתפתחותה של העתירה.

ביום 24.10.04 הוגשה העתירה לצו על תנאי המורה למשיבים ליתן טעם מדוע לא יאפשרו את כניסתם של תושבי הכפרים העותרים, ושל תושבי אזור יהודה ושומרון בכלל, לאדמותיהם בכל ימות השנה, ובימי עונות המסיק והחריש בפרט. כן התבקש בית המשפט להורות למשיבים ליתן טעם מדוע לא ינקטו בצעדים המתאימים על מנת להבטיח את ביטחונם של החקלאים הפלסטינים בעת שהם מעבדים את אדמתם.

העתירה שהוגשה נשאה אופי כללי אך לצידה התקיימה גם בקשת סעד קונקרטי ודחוף שכן במועד בו הוגשה העתירה החלה עונת מסיק הזיתים. לאחר שהתקיים דיון דחוף בעתירה ביום 1.11.04 נערכו תיאומים בין הצדדים, על מנת לפתור את הבעיות הקיימות, ולאפשר את קיום המסיק במרבית השטחים האפשריים. תיאומים אלה נשאו פרי ומההודעות שהוגשו מטעם שני הצדדים עלה, כי ניתן מענה לבעיות העותרים וכי הקשיים הפרטניים שהועלו בעתירה באו ברובם על פתרונם.

2. ביום 9.12.04 הוגשה מטעם העותרים בקשה להוצאת צו על תנאי בעתירה. בבקשה זו ציינו העותרים, כי הגם שהבעיות הקונקרטיות הדחופות שהתעוררו בעונת המסיק הנוכחית טופלו, הרי שהעתירה עצמה מסבה עצמה כנגד "דפוס פעולה כללי, שהונהג על ידי כוחות הביטחון באזורים נרחבים בשטחי הגדה המערבית, בגינו

נמנעת גישתם של תושבים לאדמותיהם". על פי הנטען, בשל חששו של המפקד הצבאי מעימותים אלימים בין חקלאים פלסטינים, הבאים לעבד את אדמותיהם, לבין תושבים ישראלים, נוהג המפקד הצבאי להורות על סגירתם של שטחים חקלאיים פלסטיניים, המוגדרים כ"אזורי חיכוך". בכך, נמנעת מהפלסטינים הגישה לאדמותיהם ונשללת מהם היכולת לעבד אותן. מניעת הגישה לאדמות נעשית, כך נטען, שלא כדין שכן היא אינה מעוגנת בצו של המפקד הצבאי אלא בהחלטות בלתי פורמאליות. כן נטען, כי הצידוק שניתן לסגירת השטח הוא הצורך להגן על החקלאים הפלסטינים מפני מעשי אלימות של התושבים הישראלים נגדם. בנוסף לכך נטען בעתירה, כי המשיבים נמנעים מלאכוף את החוק כנגד התושבים הישראלים הנוקטים באלימות כנגד החקלאים הפלסטינים וכנגד רכושם.

ביום 14.1.05 הוגשה תגובת המשיבים לבקשה. בתגובה הודגש כי על פי עמדתו העקרונית של היועץ המשפטי לממשלה, הכלל הוא כי יש לאפשר לתושבים הפלסטינים באזור יהודה ושומרון גישה חופשית לאדמות החקלאיות שבבעלותם וכי שומה על המפקד הצבאי להגן על זכות גישה זו מפני גורמים עוינים המבקשים למנוע את כניסת התושבים לאדמותיהם או לפגוע בהם. המשיבים הודיעו כי בעקבות דיונים משותפים של מערכת הביטחון עם היועץ המשפטי לממשלה נפתחה בדיקה מקיפה של אזורי החיכוך, שתכליתה לבחון האם יש הכרח בהמשך הטלתן של מגבלות כניסה לשטחים החקלאיים ומהו היקפן ומשכן הדרוש של מגבלות כאמור. עוד הודיעו המשיבים כי אזורי החיכוך אשר יתברר כי קיים הכרח בהמשך הטלת מגבלות כניסה אליהם יוכרזו כשטחים סגורים ויוצא בעניינם צו סגירה מכוח סעיף 90 לצו בדבר הוראות בטחון (יהודה ושומרון) (מס' 378), תש"ל-1970 (להלן: צו הוראות הביטחון). יחד עם זאת צוין, כי אין באמור כדי למנוע סגירת שטחים בהחלטות בעל-פה כאשר ימצא בידי מערכת הביטחון מידע קונקרטי על סכנה מיידית ובלתי צפויה מראש הנשקפת לתושבים הפלסטינים או למתיישבים הישראלים באזור נתון, מכך שתתאפשר כניסתם של חקלאים פלסטינים לאותו אזור. לסיכום נטען, כי לנוכח העובדה שהצרכים המידיים של העותרים טופלו, ועל רקע האמור לעיל ביחס להיבט העקרוני של העתירה, הרי שאין מקום לבירור טענות העותרים בגדר הליך זה ודין העתירה להידחות.

3. ביום 1.3.05 נערך דיון במעמד הצדדים ובסופו הוחלט ליתן צו על-תנאי המורה למשיבים לנמק מדוע לא יאפשרו לתושבי הכפרים העותרים להיכנס לאדמותיהם החקלאיות במהלך כל ימות השנה ומדוע לא ינקטו המשיבים בכל

האמצעים העומדים לרשותם על מנת למנוע התנכלויות נגד תושבי הכפרים העותרים ועל מנת להבטיח כי אלה יוכלו לעבד את אדמותיהם בבטחה.

4. בתשובתם לצו על תנאי עמדו המשיבים על המציאות הביטחונית הקשה באזור וסקרו חלק מן האירועים הביטחוניים החמורים שהתרחשו בעת האחרונה באזורים הסמוכים לכפרי העותרים. המשיבים ציינו כי במקומות רבים ביהודה ושומרון הוקמו ישובים ישראלים בסמוך לכפרים פלסטינים וכי קרבה זו נוצלה בעבר לביצוע פיגועים כנגד הישובים הישראליים. כן ציינו המשיבים כי בעונות החריש והמסיק גובר החשש מפיגועים שכן בתקופות אלה מבקשים החקלאים הפלסטינים לעבד את האדמות החקלאיות הסמוכות לישובים הישראליים וגורמי טרור עוינים מנצלים את הפעילות החקלאית על מנת להתקרב לישובים הישראליים ולפגוע בהם. עוד ציינו המשיבים כי החיכוך בין הישראלים לפלסטינים, במיוחד בעונות החריש והמסיק, שימש לא פעם רקע לביצוע של מעשי התנכלות אלימים מצד התושבים הישראליים נגד החקלאים הפלסטינים. לנוכח מציאות מורכבת זו עמדו המשיבים על הצורך בהחלת מגבלות מאוזנות ומידתיות על התושבים – הישראלים והפלסטינים – ביהודה ושומרון על מנת למזער ככל האפשר את הפגיעות בנפש משני הצדדים. המשיבים שבו והדגישו כי הכלל המנחה את פעולתם הוא החובה לאפשר לתושבים הפלסטינים באזור יהודה ושומרון גישה חופשית לאדמותיהם החקלאיות והחובה להגן על זכותם זו. המשיבים פרטו בתשובה את העקרונות שגיבשו לצורך יישום כלל זה ובעיקר הדגישו המשיבים את השינוי שחל בתפיסה הביטחונית בכל הנוגע לטיפול באזורי החיכוך: בעוד שבעבר הונהגה התפיסה לפיה יש לסגור את כלל אזורי החיכוך – הן אלו המאופיינים בהתנכלות של ישראלים לפלסטינים והן אלו שהשהות של פלסטינים בהם מהווה סכנה לישראלים – הרי שמעתה ייסגרו אזורי חיכוך רק מקום שהדבר דרוש באופן הכרחי לצורך הגנה על ישראלים (סעיף 16(א) לכתב התשובה). על פי כתב התשובה, ההגנה על הפלסטינים מפני התנכלויות מצד תושבים ישראלים לא תיעשה יותר באמצעות סגירה של שטחים בפני פלסטינים אלא באמצעים אחרים. האמצעים שיינקטו לצורך האמור יהיו הגברת האבטחה לחקלאים הפלסטינים, הפעלת מנגנון לתיאום כניסה לאדמות החקלאיות וכן סגירת אזורי החיכוך למניעת כניסתם של ישראלים לאותם אזורים בתקופות הרלוונטיות. עוד ציינו המשיבים כי אזורי החיכוך הבעייתיים, שסגירתם נדרשת לצורך הגנה על התושבים הישראליים, יסגרו רק בעונות המסיק והחריש אולם לא באופן מוחלט, אלא באופן שיתאפשר לחקלאים הפלסטינים להיכנס אליהם, תוך תיאום ומתן אבטחה. בשאר ימי השנה יתבקשו הפלסטינים רק לעדכן את מינהלת התיאום והקישור לגבי כניסתם לאזורי

החיכוך. המשיבים טענו כי כתוצאה מן העקרונות המתוארים לעיל צומצמו באופן מהותי ההגבלות על כניסת פלסטינים לאדמותיהם, הן מבחינת היקף השטח שייסגר והן מבחינת היקף הזמן שבו השטח יהיה סגור. כך, בעניינו של הכפר יאנון (המיוצג על ידי העותר 1) הוחלט לסגור תא שטח בגודל של 280 דונם בלבד, במקום 936 דונם בשנת 2004; בכפר עינבוס (העותר 2) לא ייסגרו כלל שטחים (לאחר שבתשובה המקורית מטעם המשיבים צוין כי יש לסגור שטח בגודל של 218 דונם); בכפר בורין (העותר 3) ייסגרו שני תאי שטח ששטחם הכולל כ-80 דונם בלבד; בכפר א-תואני (העותר 6) ייסגרו שלושה תאי שטח בשטח כולל של כ-115 דונם ובסמוך לכפר אל-ג'אניה (העותר 7) ייסגרו מספר תאי שטח בשטח כולל של 733 דונם.

אשר לראש השני של העתירה, שעניינו אכיפת החוק על התושבים הישראלים, התייחסו המשיבים בתשובתם למאמצי המשטרה למנוע מעשי התנכלויות במוקדי החיכוך, וזאת הן בהיבט המניעתי (שעיקרו היערכות מוגברת באזורי החיכוך בתקופות הרלוונטיות) והן במישור אכיפת החוק לאחר מעשה (בדרך של מיצוי מאמצי החקירה והגשת כתבי אישום).

5. העותרים הגישו תגובתם לתשובת המשיבים ובה טענו כי אין באמור כדי לשנות את המצב הקיים, במסגרתו נמנעת מהתושבים הפלסטינים גישה חופשית לאדמותיהם. זאת, כנטען, מן הטעם שאלה יוסיפו לסבול ממניעת גישה דה-יורה לאדמותיהם – מכוח צווי הסגירה, אשר לטענת העותרים אינם עומדים במבחני המשפט הישראלי והבינלאומי – וכן ממניעת גישה דה-פקטו, כפועל יוצא מתקיפות ומהתנכלויות מצד התושבים הישראלים. כן טענו העותרים לאוזלת יד נמשכת בטיפול המשטרתי במפרי חוק ישראלים.

6. לאחר קבלת תשובת המשיבים ותגובת העותרים נערכו שני דיונים נוספים בעתירה, אשר בסיומם התבקשו המשיבים להגיש הודעות משלימות ובהן תשובות לטענות העותרים בדבר העדר הנגישות לקרקעות החקלאיות בעונת המסיק הנוכחית ובדבר העדר הטיפול בתלונות תושבי הכפרים העותרים בענין ההתנכלויות נגדם. בהודעתם המשלימה מיום 26.9.05 עמדו המשיבים בהרחבה על היערכות הצבא והמשטרה לקראת מסיק 2005. בתשובה לשאלות בית המשפט ציינו המשיבים, בין היתר, כי במסגרת ההיערכות מופעלת תוכנית להקצאת ימים מאובטחים לאזורי החיכוך, אשר גובשה בתיאום עם הגורמים הפלסטינים; כי גובשו מספר מנגנוני בקרה בשיתוף גורמים מן המנהל האזרחי, המשטרה והרשות הפלסטינית, אשר תכליתם

ליתן מענה לבעיות המתעוררות במהלך המסיק; כי תוגברו הכוחות הפועלים בגזרה לטובת אבטחת העבודות החקלאיות; כי כוחות המשטרה נערכו לשיפור יכולתם למצות הדין עם מפרי סדר; כי הופצו בקרב כוחות צה"ל הנחיות המדגישות את העקרון הבסיסי לפיו יש לאפשר יציאתם של חקלאים למסיק ולהבטיח כי עונת המסיק תתקיים באופן סביר; וכן כי יש כוונה להוציא צווי סגירת שטח לישראלים בלבד ובצידם גם צווי הגבלה לתושבים ישראלים מסוימים שהיו מעורבים בעבר בפעולות אלימות.

לצד האמור, ציינו המשיבים בתגובתם כי בעקבות בחינה נוספת של מכלול השיקולים הרלוונטיים והנסיבות בשטח עודכנה העמדה בנוגע לשימוש בצווי סגירת השטח המופנים כנגד התושבים הפלסטינים. המשיבים ציינו כי הבחינה המחודשת נעשתה על רקע המתרחשות הצפויה בתקופת ההתנתקות ולנוכח החשש כי תקופת המסיק צפויה להתאפיין בנסיונות מרובים מצד תושבים ישראלים לפגוע בתושבים פלסטינים. על פי העמדה המעודכנת, בנוסף לצורך הביטחוני לעשות שימוש בצווי סגירה מקום שהדבר נדרש בכדי להגן על ביטחונם של התושבים הישראלים, קיים צורך ביטחוני לעשות שימוש בצווי סגירה גם כאשר התכלית העיקרית היא הגנה על התושבים הפלסטינים. בה בעת עדכנו המשיבים כי על רקע הפרמטרים הנ"ל הוחלט במסגרת הבחינה המחודשת של הנושא שלא להוציא צווי סגירה לאדמות הכפרים א-תואני ויאנון. כן הודיעו המשיבים כי באדמות בורין ואל-ג'אניה ייסגרו שטחים בהיקף כולל של כ- 808 דונם בלבד. על רקע כל האמור לעיל סברו המשיבים כי חל שיפור ניכר בנגישותם של החקלאים הפלסטיניים לאדמותיהם.

בהודעה נוספת מטעם המשיבים נטען כי הסוגיה של אכיפת החוק על המתישבים הישראלים מטופלת בצורה אינטנסיבית הן על ידי גורמי מערכת הביטחון והן על ידי הצוות הבינמשרדי לאכיפת החוק בשטחים, הפועל בפרקליטות המדינה. בתוך כך עמדו המשיבים, בין היתר, על המאמצים הנעשים להידוק הפיקוח על רכזי הביטחון בישובים הישראלים; על הגברת הפיקוח על חלוקת נשק לישראלים באזור; ועל הערכות המשטרה לטיפול בעבירות מצד תושבים ישראלים. כן התייחסו לטיפול בתלונות קונקרטיות שהועלו בנוגע לכפרים נשוא העתירה.

7. העותרים, מצידם, הגישו ביום 30.11.05 תגובה משלימה נוספת, ובה ציינו כי במהלך עונת המסיק 2005 אכן נצפה שינוי מסוים לטובה מבחינת היערכות המשיבים. במסגרת זו עמדו על כך כי נעשו ניסיונות רבים יותר מצד המינהל האזרחי לתיאום

מראש של מועדי המסיק עם הפלסטינים וכי פניות רבות יותר מצד הפלסטינים לקבלת אבטחה נענו. עם זאת, ציינו העותרים, התוצאות בשטח לא היו אחידות: בעוד שבכפרים יאנון ואל-ג'אניה אכן הצליחו מרבית החקלאים להגיע לאדמותיהם בכדי לבצע מסיק במהלך ימים מסוימים בעונה, הרי שלא כך היה המצב ביתר הכפרים העותרים, בהם לא הורגש שינוי של ממש בנגישות לאדמות. מכל מקום, העותרים טענו כי ככלל נותר מצב הדברים כשהיה, שכן החקלאים הפלסטינים אינם יכולים להגיע לאדמותיהם שבאזורי החיכוך כדבר שבשגרה ובאופן חופשי, אלא אך ורק לאחר תיאום מיוחד וקבלת אבטחה מכוחות הצבא והמשטרה. זאת, הן בשל אלימות מצד התושבים הישראלים והן בשל מגבלות שונות שמטיל הצבא. העותרים הדגישו כי מתווה פעולה זה, לפיו ככלל נמנעת גישתם של הפלסטינים לאדמותיהם, למעט ימים מסוימים בהם ניתנת אבטחה מצד הכוחות בשטח, משמעה ההיפך הגמור מהזכות לחופש גישה, שכן למעשה הכלל הוא מניעת גישה ואילו החריג הוא אפשרות גישה.

8. בתוך כך, הוגשה ביום 2.1.06 בקשה מטעם העותרים לקביעת דיון דחוף בעתירה. זאת, בעקבות מספר ארועים חמורים ביותר בהם נכרתו והושחתו למעלה ממאתיים עצי זית באדמות הכפר בורין. בבקשה נאמר כי חרף פניות חוזרות ונשנות למשיבים אין מתבצעת כל פעילות מצידם לשמירה על גידוליהם של העותרים וכי השחתת הגידולים החקלאיים מתבצעת באין מפריע. כן נטען בבקשה כי עונת החריש עומדת להיפתח וכי המשיבים אינם נוקטים באמצעים הדרושים על מנת לאפשר לתושבי הכפרים העותרים גישה בטוחה לאדמותיהם החקלאיות ואינם פועלים למנוע תקיפות והתנכלויות מצד התושבים הישראלים.

9. בעקבות האמור בבקשה נקבעה העתירה לדיון. לקראת דיון זה הוגשה הודעה מטעם המשיבים ובה נטען כי ארועי השחתת עצי הזית נחקרים באינטנסיביות על ידי הגורמים המוסמכים, אך בשלב זה טרם נמצאו ראיות המאפשרות הגשת כתבי אישום בפרשה. כן נאמר בהודעה כי תופעת ההתנכלויות האלימות של תושבים ישראלים נגד חקלאים פלסטינים עברה לאחרונה לטיפולו של הדרג הבכיר ביותר במשרדי הממשלה וכי נעשה מאמץ ממשי למצוא פתרון לבעיה. בנוסף צוין כי הרמטכ"ל הורה לנקוט מספר צעדים על מנת לצמצם את תופעת ההתנכלויות לחקלאים הפלסטינים, וביניהם טיפול אכיפתי מוגבר במוקדי הפרות החוק והסדר, הפעלת אמצעים מינהליים נגד מפירי חוק וצמצום מספר כלי הנשק המוחזקים על ידי תושבים ישראלים ביהודה ושומרון. כן נאמר בהודעה כי ממלא מקום ראש הממשלה (כתוארו

אז), מר אהוד אולמרט, הורה על הקמת צוות היגוי בינמשרדי שיעקוב אחר פעולות אכיפת החוק הנעשות במסגרת המאבק כנגד גילויי האלימות מצד התושבים הישראלים ביהודה ושומרון.

10. בדיון האחרון שנערך בפנינו ביום 19.1.06 חזרו הצדדים על טיעוניהם. העותרים שבו וטענו כנגד אוזלת היד שמגלים המשיבים בהגנה על החקלאים הפלסטינים המבקשים להיכנס ולעבד את אדמותיהם החקלאיות וכנגד הגישה הסלחנית הננקטת, לטענתם, כנגד מפירי החוק. העותרים ציינו בטיעוניהם מספר נקודות בעייתיות וביניהן תידרוך לקוי של הכוחות הפועלים בשטח, אי-הוצאת צווים האוסרים על כניסת ישראלים לשטחי החקלאות הפלסטינים וכן הלאה. מנגד, עמדו המשיבים על הצעדים שננקטו ועל הפעולות הנעשות על מנת להבטיח את הגישה של תושבי הכפרים העותרים לאדמותיהם ואת ההגנה עליהם.

דין

כללי

11. העתירה שלפנינו העלתה לדיון תופעה חמורה ביותר של פגיעה בזכויותיהם הבסיסיות של התושבים הפלסטינים באזור יהודה ושומרון ושל מחדלים משמעותיים מצד המשיבים בכל הנוגע לשמירה על הסדר הציבורי באזור. כאמור, הטענות שהועלו מצד העותרים היו משני סוגים: הטענה האחת התייחסה למניעת הכניסה של החקלאים הפלסטינים לאדמותיהם בידי המפקד הצבאי. בענין זה נטען בעתירה, כי סגירת השטחים שוללת מן התושבים הפלסטינים את זכותם לחופש תנועה ואת זכותם לקנין באופן שאינו סביר, אינו מידתי ותוך הפרת החובות המוטלות על המפקד הצבאי מכוח המשפט הבינלאומי ומכוח המשפט המינהלי הישראלי. כן נטען כי אין זה ראוי לקיים את ההגנה על החקלאים הפלסטינים באופן שימנע מהם מלהיכנס לאדמותיהם. בנוסף נטען, כי סגירת השטחים בפני הפלסטינים נעשית דרך קבע בלא שהוצא צו סגירה פורמאלי מכוח סעיף 90 לצו הוראות הביטחון ועל כן מניעת הגישה לאדמות אינה מעוגנת בצו כדין. הטענה המרכזית הנוספת שהועלתה בעתירה התייחסה למחדלם של המשיבים לאכוף את החוק באזור יהודה ושומרון. עיקרה של הטענה היה כי המשיבים אינם פועלים כנגד התושבים הישראלים באזור אשר מתנכלים לחקלאים הפלסטינים ופוגעים בגופם וברכושם. לצד טענות כלליות אלה הועלו

בעתירה גם טענות פרטניות שדרשו טיפול מיידי במקרים קונקרטיים של מניעת גישה וטענות אלה טופלו על אתר (ראו סעיף 1 לעיל).

הטיפול בעתירה שלפנינו נתמשך על פני מספר דיונים וזאת במטרה לאפשר למשיבים לנקוט צעדים לפתרון הבעיות המתעוררות ולמצוא מענה לטענות שהועלו לפנינו וזאת בפיקוח היועץ המשפטי לממשלה ותוך הפעלת הביקורת השיפוטית של בית המשפט. ראינו ליתן למשיבים שהות לתקן את הטעון תיקון שכן אין ספק כי המציאות עמה הם מתמודדים היא מורכבת ומסובכת וכי המשימות המוטלות עליהם אינן פשוטות. למרבה הצער, על אף הזמן שחלף, לא נראה כי חל שינוי ממשי במצב ולא נראה שלטענותיהם הקשות של החקלאים הפלסטינים, בדבר הפגיעה בזכותם לעבד את אדמתם ולהתפרנס בכבוד, ובענין מעשי הפרת החוק הפוגעניים המבוצעים נגדם, נמצא מענה ראוי. בדיונים שנערכו לפנינו התגלתה תמונה קשה של פגיעה בתושבים הפלסטינים וזלזול בחוק שאינו מטופל כראוי על ידי הרשויות המופקדות על האכיפה. לפיכך, על אף שחלק מן הטענות שהועלו בעתירה היו כלליות על פי טיבן, ראינו להתייחס לגופן של הטענות שהועלו על ידי העותרים.

מניעת הגישה לאדמות

12. אזור יהודה ושומרון מוחזק על ידי מדינת ישראל בתפיסה לוחמתית ואין מחלוקת כי המפקד הצבאי, המופקד מטעם מדינת ישראל על האזור, מוסמך להורות בצו על סגירת השטח כולו, או כל חלק ממנו, ובכך למנוע כניסה או יציאה של אנשים מהשטח הסגור. סמכות זו של המפקד הצבאי נגזרת מכללי התפיסה הלוחמתית, על פי המשפט הבינלאומי הפומבי, ומחובות המפקד הצבאי לדאוג לשלום תושבי האזור, לביטחונם, ולסדר הציבורי באזור (ראו: סעיף 23(g) וסעיף 52 לתקנות בדבר דיניה ומנהגיה של המלחמה ביבשה, הנספחות לאמנת האג הרביעית מ-1907 (להלן: תקנות האג); סעיף 53 לאמנת ג'נבה הרביעית בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה, 1949 (להלן: אמנת ג'נבה הרביעית); בג"ץ 302/72 חילו נ' ממשלת ישראל, פ"ד כז(2) 169, 178 – 179 (להלן: בג"ץ חילו)). סמכות זו של המפקד הצבאי עוגנה גם בחקיקת הביטחון בסעיף 90 לצו הוראות הביטחון (ראו, למשל: בג"ץ חילו, בעמודים 174, 179; בג"ץ 6339/05 מטר נ' מפקד כוחות צה"ל בחבל עזה, פ"ד נט(2) 846, 851 – 852). בענייננו, העותרים אינם חולקים על עצם קיומה של הסמכות האמורה אלא על האופן שבו מנחה עצמו המפקד הצבאי בהפעלת סמכותו בנסיבות שתוארו לעיל. לפיכך, השאלה שלפנינו היא, האם מפעיל המפקד הצבאי את סמכותו כדין בכל הנוגע

לסגירת שטחים חקלאיים בפני תושבים פלסטינים שהם הבעלים או המחזיקים של שטחים אלה.

על מנת לענות על השאלה המתעוררת עלינו לקיים בחינה דו-שלבית: בשלב הראשון נבקש לעמוד על התכלית שלשמה מופעלת הסמכות לסגירת שטחים על ידי המפקד הצבאי וכן נבחן את השיקולים השונים שעל המפקד הצבאי לשקול בכואו להורות על סגירת שטחים באזור. בשלב השני עלינו לבחון מהו האיזון הראוי בין שיקולים אלה והאם איזון זה נשמר בפעולותיו של המפקד הצבאי בענייננו.

תכלית השימוש באמצעי של סגירת השטחים

13. על פי עמדתם של המשיבים, תכלית השימוש באמצעי של סגירת שטחים היא לסייע למפקד הצבאי לממש את חובתו לשמור על הסדר והביטחון באזור. אכן, אין חולק על כך שחובתו של המפקד הצבאי היא לדאוג לסדר הציבורי ולביטחון התושבים בשטח הנתון לשליטתו. תקנה 43 לתקנות האג קובעת חובה זו ומסמיכה את המפקד הצבאי לנקוט באמצעים שונים לשם מילוי החובה:

”בעבור סמכות השלטון החוקי למעשה לידי הכובש, עליו לנקוט בכל האמצעים שביכולתו על מנת להחזיר ולהבטיח במידת האפשר את הסדר והחיים הציבוריים, תוך כיבוד החוקים שבתוקף בארץ אלא אם כן קיימת מניעה מוחלטת לכך”.

ראו גם: בג"ץ 10356/02 הס נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נח(3) 443, 455 – 456 (להלן: פסק דין הס). יודגש, כי חובתו וסמכותו של המפקד הצבאי להבטיח את הביטחון באזור חלות ביחס לכל בני האדם המצויים בשטח הנתון בתפיסה לוחמתית. עמד על כך בית משפט זה בציינו:

”...בכל הנוגע לצורכי השמירה על ביטחון האזור וביטחון הציבור שבאזור, חלה סמכותו של מפקד האזור על כלל בני האדם המצויים בתחומי האזור בכל זמן נתון. קביעה זו מתחייבת מחובתו, הידועה והברורה, של מפקד האזור לקיים את ביטחון האזור ומהיותו מפקד על שמירת שלום הציבור באזור” (השופט מצא בבג"ץ 2612/94 שעאר נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד מח(3) 675, 679).

(ראו גם: בג"ץ 7957/04 זהראן נ' ראש ממשלת ישראל (טרם פורסם), פסקה 18 (להלן: פסק דין זהראן) וכן בג"ץ 3680/05 ועד הישוב טנא נ' ראש ממשלת ישראל (טרם פורסם), פסקאות 8 – 9).

כאמור, טענת המשיבים היא שסגירת השטחים נעשית לתכלית של שמירה על הסדר והביטחון באזור. יצוין, כי במסגרת תכלית-על זו ניתן להבחין בקיומם של שני פנים נפרדים, האחד נוגע לביטחון הישראלים באזור והאחר לביטחון התושבים הפלסטינים. כך, מצד אחד נועדה סגירת השטחים להבטיח את ביטחונם של התושבים הישראלים מפני פעולות הטרור המכוונות נגדם ומהצד האחר נועדה סגירת השטחים להבטיח את ביטחונם של החקלאים הפלסטינים מפני מעשי האלימות המכוונות נגדם. לשני פנים נפרדים אלה נשוב בהמשך אולם נדגיש כבר עתה כי לצורך השגת שני פניה של התכלית האמורה נוקט המפקד הצבאי, בין היתר, באמצעי אחד והוא סגירת שטחים חקלאיים המוחזקים על ידי העותרים ומניעת גישתם של החקלאים הפלסטינים לשטחים אלה.

השיקולים הרלוונטיים בעת הפעלת הסמכות לסגירת השטחים

14. ככלל, בבחירת האמצעים בהם יש לנקוט לצורך השגת התכלית של השמירה על הסדר הציבורי ועל הביטחון באזור, נדרש המפקד הצבאי לשקול אך ורק שיקולים שהם רלוונטיים לשם קיום התכלית עליה הוא מופקד. בענייננו, בבואו לקבוע את אופן השימוש באמצעי של סגירת שטחים, נדרש המפקד הצבאי לבחון מספר שיקולים.

מן הצד האחד עומד הערך של הביטחון ושל השמירה על חייהם של תושבי האזור – הישראלים והפלסטינים גם יחד. כידוע, הזכות לחיים ולשלמות הגוף היא הזכות הבסיסית העומדת במרכז הדינים ההומניטאריים שנועדו להגן על האוכלוסיה המקומית באזור המוחזק על פי דיני התפיסה הלוחמתית (ראו: בג"ץ 3799/02 עדאלה נ' אלוף פיקוד מרכז (טרם פורסם), פסקה 23 לפסק דינו של הנשיא ברק). זכות זו מעוגנת גם במשפט החוקתי הישראלי בסעיפים 2 ו-4 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ואין כלל ספק כי מדובר בזכות הנמצאת ברמה הנורמטיבית הגבוהה ביותר (ראו: בג"ץ 1730/96 סביח נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד נ(1) 353, 368; בג"ץ 2753/03 קירש נ' ראש המטה הכללי של צה"ל, פ"ד נז(6) 359, 377 – 378). כל התושבים באזור – הפלסטינים והישראלים – זכאים, אפוא, ליהנות מהזכות לחיים ולשלמות הגוף ושיקול מרכזי ועיקרי שעל המפקד הצבאי לשקול בבואו

להחליט על סגירת שטחים הוא השיקול של ההגנה על החיים ועל שלמות הגוף של כל התושבים באזור.

העתירה שלפנינו עוסקת בשטחים חקלאיים הנמצאים בהחזקתם של התושבים הפלסטינים ואשר נסגרים בהוראת המפקד הצבאי. לפיכך, אל מול הזכות לביטחון ולהגנה על שלמות הגוף נמצאים מן הצד האחר השיקולים הנוגעים להגנה על זכויותיהם של התושבים הפלסטינים ובהתחשב במהות העניין שלפנינו, הרי שמדובר בעיקר בזכות לחופש תנועה ובזכות לקנין. בפסק הדין שניתן בבג"ץ 1890/03 עיריית בית לחם נ' מדינת ישראל (טרם פורסם) ציינו כי חופש התנועה הוא מזכויותיו הבסיסיות ביותר של האדם. עמדנו על כך שבשיטתנו המשפטית הוכר חופש התנועה הן כזכות יסוד העומדת על רגליה, הן כזכות הנגזרת מהזכות לחירות, ויש אף הגורסים כי מדובר בזכות הנגזרת מכבוד האדם (ראו פסקה 15 לפסק הדין והאסמכתאות הנזכרות שם). חופש התנועה מוכר גם כזכות יסוד במשפט הבינלאומי וזכות זו מעוגנת בשורה של אמנות בינלאומיות (שם, שם). חשוב להדגיש כי בענייננו, אין מדובר בתנועה של תושבים פלסטינים באזורים בלתי מסוימים ברחבי יהודה ושומרון, אלא בגישה של התושבים לאדמות השייכות להם. בנסיבות אלה, כאשר התנועה מתבצעת במרחב פרטי, יש ליתן משקל רב במיוחד לזכות לחופש תנועה ולצמצם למינימום את המגבלות המוטלות עליה. ברור, כי יש לבחון מגבלות המוטלות על חופש התנועה במרחב הציבורי באופן שונה ממגבלות המוטלות על חופש התנועה של אדם בתוך המתחם הקשור לביתו שלו ואין דינן של הראשונות כדינן של האחרונות (ראו: בג"ץ 2481/93 דין נ' מפקד מחוז ירושלים, פ"ד מח(2) 475, 456).

כאמור, זכות בסיסית נוספת אשר יש להתחשב בה בענייננו היא, כמובן, זכות הקנין של החקלאים הפלסטינים באדמותיהם. בשיטתנו המשפטית מוגנת זכות הקנין כזכות יסוד חוקתית (סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו). זכות זו הינה זכות מוכרת, כמובן, גם במשפט הבינלאומי הפומבי (ראו: בג"ץ 7862/04 אבו דאהר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון (טרם פורסם), פסקה 8 והאסמכתאות הנזכרות שם (להלן: פסק דין אבו דאהר)). לפיכך, לתושבים באזור המוחזק בתפיסה לוחמתית זכות מוגנת לקנינם. בענייננו, אין מחלוקת כי מדובר באדמות חקלאיות ובגידולים חקלאיים שלעותרים יש זיקה קניינית אליהם. משנמנעת, אפוא, מן העותרים הגישה לאדמות המהוות את קנינם, וכן נמנעת מהם האפשרות לטפל בגידולים החקלאיים

השייכים להם, הרי שבכך מתבצעת פגיעה חמורה בזכותם לקניינם וביכולתם ליהנות ממנו.

15. הנה כי כן, מערכת השיקולים שעל המפקד הצבאי להביא בגדר שיקוליו בנסיבות שלפנינו כוללת מהצד האחד את שיקולי ההגנה על ביטחון התושבים באזור ומהצד האחר את השיקולים שעניינם ההגנה על זכויותיהם של התושבים הפלסטינים. בין שיקולים קוטביים אלה על המפקד הצבאי למצוא את האיזון הנכון. על חובתו של המפקד הצבאי לאזן בין שני קטבים אלה עמד בית משפט זה פעמים רבות וכך סוכמה סוגיה זו על ידי הנשיא ברק בפסק דין זהראן:

“הנה כי כן, בהפעילו את סמכותו על פי דיני התפיסה הלוחמתית, על המפקד הצבאי להבטיח את הסדר והביטחון הציבוריים. במסגרת זו עליו לשקול מחד גיסא שיקולי ביטחון המדינה, ביטחון הצבא וביטחוננו האישי של כל מי שנמצא באזור. מאידך גיסא, עליו לשקול את זכויות האדם של האוכלוסיה הערבית המקומית.” (פיסקה 28 לפסק הדין, ההדגשות שלי – ד.ב.).

(ראו גם: פסק דין ה־ט, בעמודים 455 – 456).

16. אין ספק, כי במצבים בהם מימוש זכויות אדם יוצר וודאות קרובה להתרחשותו של נזק חמור וכבד לשלום הציבור, וכאשר קיימת הסתברות גבוהה לפגיעה בביטחון האישי, כי אז נסוגות זכויות האדם האחרות מפני הזכות לחיים ולשלמות הגוף (בג”ץ 292/83 נאמני הר הבית נ’ מפקד משטרת מרחב ירושלים, פ”ד לח(2) 449, 454 (להלן: פרשת נאמני הר הבית); פסק דין ה־ט, בעמוד 465). אכן, כעיקרון, במצב של התנגשות חזיתית תיגבר בדרך כלל הזכות לחיים ולשלמות הגוף על זכויות האדם האחרות ובכלל זה גם על הזכות לחופש תנועה ולקניין. על עיקרון זה נאמר בבג”ץ 7052/03 עדאלה נ’ שר הפנים (טרם פורסם) כי:

“כאשר מדובר בהתנגשות חזיתית, כאשר קיים סיכון קונקרטי לביטחון ולחיים, האינטרס הציבורי אכן גובר על זכויות האדם המוגנות, וכך גם המצב כאשר קיים פוטנציאל קונקרטי לסיכון לחיים.” (פסקה 11 לפסק דיני).

עם זאת, האיזון בין הזכויות והערכים השונים צריך להיעשות כך שהיקף הפגיעה בזכויות יוגבל למידה הנדרשת. קיומם של סיכונים לשלום הציבור אינו מצדיק בכל

מקרה שלילה מוחלטת של זכויות האדם ויש לקיים את האיזון הנכון בין החובה להגן על הסדר הציבורי ועל הביטחון האישי לבין החובה להגן על מימושן של זכויות האדם. השאלה העומדת לפנינו היא, האם האופן בו מפעיל המפקד הצבאי את סמכותו לסגירת שטחים לתכלית של השגת ביטחון לתושבים הישראלים מזה ולתושבים הפלסטינים מזה מאזן כראוי בין השיקולים הנוגדים. לבחינתה של שאלה זו נפנה עתה.

האיזון בין השיקולים הרלוונטיים

17. כאמור, לשם השגת התכלית של השמירה על הביטחון באזור נוקט המפקד הצבאי באמצעי של סגירת שטחים חקלאיים המוחזקים על ידי הפלסטינים ובתוך כך פוגע הוא בזכותם של התושבים הפלסטינים לחופש תנועה באדמותיהם ובזכותם למימוש קניינם. עד כה עמדנו, אפוא, על התכלית לשמה הוענקה למפקד הצבאי הסמכות לסגירת השטחים ועל השיקולים הרלוונטיים לשם הפעלתה. עתה עלינו לבחון אם איזון המפקד הצבאי באופן ראוי בין השיקולים השונים ואם האמצעים בהם נקט המפקד הצבאי עומדים בעיקרון המידתיות המחייב אותו בפעולותיו.

18. על מרכזיותו של עיקרון המידתיות בפעולותיו של המפקד הצבאי עמד בית משפט זה פעמים רבות (ראו, למשל: בג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל, פ"ד נח(5) 807, 836 – 841 (להלן: פרשת בית סוריק)). האופן בו מפעיל המפקד הצבאי את סמכותו לסגירת שטחים חקלאיים באזור טומן בחובו פגיעה בזכויותיהם של התושבים הפלסטינים ולפיכך על פגיעה זו לעמוד בעיקרון המידתיות. על פי מבחני המידתיות, על המפקד הצבאי הנטל להראות כי מתקיים קשר רציונלי של התאמה בין האמצעי הננקט לבין המטרה (מבחן המשנה הראשון של המידתיות); עליו להראות כי האמצעי הננקט הוא בעל הפגיעה הפחותה בפרט מבין האפשרויות של האמצעים המתאימים (מבחן המשנה השני); וכן עליו להראות שנקיטת האמצעי האמור תעמוד ביחס ראוי לתועלת שתצמח מהפעלתו (מבחן המשנה השלישי).

19. האם בהתאם למבחנים האמורים הפגיעה שנגרמת לעותרים כתוצאה מסגירת השטחים החקלאיים על ידי המפקד הצבאי היא מידתית? מידתיותו של האמצעי נבחנת ביחס לתכלית אותה מבקשים להשיג באמצעותו. "העקרון של מידתיות מתרכז...ביחס בין המטרה אותה מבקשים להגשים לבין האמצעים הננקטים להגשמתה" (פרשת בית סוריק, בעמוד 839). בענייננו טוענים המשיבים, כי סגירת

השטחים נעשית לתכלית אחת ולה שני פנים – בנסיבות מסוימות מדובר בהגנה על התושבים הישראלים ובנסיבות אחרות מדובר בהגנה על החקלאים הפלסטינים. יש והתכלית היא מעורבת ונועדה להגנה על חיי כלל התושבים, הישראלים והפלסטינים כאחד, ובנסיבות אלה ייבחן שיקול דעתו של המפקד הצבאי על פי התכלית העיקרית שלשמה הופעלה הסמכות. בהתאם לכך נבחן את הפעלת סמכות הסגירה על ידי המפקד הצבאי ביחס לכל אחת מהנסיבות האמורות. נבחן תחילה את מידתיות השימוש בסמכות לסגירת שטחים ביחס לתכלית של הגנה על ביטחון התושבים הישראלים ולאחר מכן נבחן את מידתיות השימוש באמצעי זה ביחס לתכלית של הגנה על ביטחון החקלאים הפלסטינים.

ההגנה על ביטחון התושבים הישראלים

20. בכל הנוגע להגנה על ביטחונם של התושבים הישראלים טענו המשיבים, כי לצורך השגתה של מטרה זו, בעידן בו מתקיימות פעילות טרוריסטית אכזרית וחסרת מעצורים, נדרשת סגירת שטחים הסמוכים ליושבים הישראלים מפני כניסת פלסטינים על מנת שניתן יהיה למנוע חדירות של מחבלים ליושבים אלה וביצוע של פעולות טרור כלפי המתיישבים במקום. המשיבים הסבירו, כי כניסתם של החקלאים הפלסטינים לאדמות החקלאיות הסמוכות ליושבים הישראלים מנוצלת על ידי ארגוני הטרור לביצוע פיגועים כנגד הישבים הישראלים וכי נוכחותם של החקלאים הפלסטינים באדמות הסמוכות ליושבים הישראלים משמשת את פעילי הטרור כמסווה ומסייעת בידם להסתנן לשטחים אלה. בעיקר מנוצלת הסמיכות של האדמות החקלאיות ליושבים הישראלים לצורך ביצוע ניסיונות חדירה ליושבים הישראלים, במטרה לבצע בהם פיגועים, וכן לצורך ביצוע פיגועי ירי מרחוק. בשל האמור, הסבירו המשיבים, יש צורך ליצור מעין אזור חיץ, שהכניסה אליו תהא מבוקרת, וכך ניתן יהיה להגן באופן אפקטיבי על התושבים הישראלים.

לאחר שעיינו בהסברי המשיבים ובנתונים שנמסרו לנו ביחס לפעילות הטרור באזורים נשוא העתירה, הגענו למסקנה כי אכן האמצעי של סגירת שטחים הסמוכים ליושבים ישראלים הוא בעל קשר רציונלי למטרה של השגת ביטחון לתושבי יושבים אלה. כאמור, ההגנה על ביטחונם של התושבים הישראלים באזור היא באחריות המפקד הצבאי, על אף שתושבים אלה אינם באים בגדר הקטגוריה של "אנשים מוגנים" (ראו: פסק דין זהראן, פסקה 18). קירבתן של האדמות החקלאיות הפלסטיניות ליושבים הישראלים, המנוצלת על ידי גורמי טרור עוינים, מציבה סיכון ביטחוני משמעותי לביטחונם של התושבים הישראלים וההתמודדות עם סיכון זה

אינה פשוטה. סגירת השטחים, אשר מהם עשויות חוליות הטרור לפעול, כך שהכניסה אליהם תהיה מבוקרת, הינה, אפוא, בגדר פתרון רציונלי לבעיה הביטחונית המתעוררת.

באשר למבחן השני של המידתיות – מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה – הרי שעל פי ההערכות המקצועיות שנמסרו לנו, לא הובא לפנינו אמצעי אחר שפגיעתו תהא פחותה ואשר יהיה בו כדי להשיג את התכלית של שמירה על ביטחונם של התושבים הישראלים. המפקד הצבאי סבור כי כניסה בלתי מבוקרת של פלסטינים לאזורים הסמוכים ביותר ליישובים הישראלים עלולה ליצור איום חמור על ביטחונם של התושבים הישראלים וכי אין דרך לנטרל איום זה אלא בכך ששטחים מסוימים ייסגרו לתקופות קצובות ומוגבלות לכניסה של פלסטינים. המפקד הצבאי עמד על כך שסגירת השטחים בפני הפלסטינים תיעשה רק באזורים שבהם הדבר נדרש באופן הכרחי וכי אין כוונה לסגור תאי שטח מעבר למינימום הנדרש לצורך קיום הגנה אפקטיבית על התושבים הישראלים. כן ציין המפקד הצבאי כי משך הזמן שבו ייסגרו השטחים בפני התושבים הפלסטינים יהיה קצר ככל הניתן וכי התקופות שבהן נמנעת הגישה יצומצמו. המפקד הצבאי הדגיש כי הוא מכיר בחשיבות זכותם של החקלאים הפלסטינים להגיע לאדמותיהם ולעבד אותן וכי הוצאת צווי הסגירה מעת לעת תיעשה תוך התחשבות בזכויות אלה ופגיעה מינימלית בהן. כן הדגיש המפקד הצבאי את הכוונה להפעיל אמצעים נוספים על מנת להבטיח את ההגנה על זכויותיהם של הפלסטינים וכי באמצעות השילוב בין האמצעים השונים ניתן יהיה לצמצם למינימום את השימוש בצווי סגירה. מהדברים האמורים שוכנענו כי המפקד הצבאי הביא בחשבון לענין זה את העדרו של אמצעי אחר, שפגיעתו פחותה, אשר ניתן להשתמש בו כדי להשיג את התכלית המבוקשת. האמצעים האחרים עליהם עמדו המשיבים אינם מספיקים לכשעצמם להשגת התכלית ועל כן אין מנוס משימוש גם באמצעי של סגירת שטחים שהם סמוכים ליישובים ישראלים וזאת לתקופה מוגבלת, על מנת ליצור מערך של ביטחון.

באשר למבחן השלישי של עיקרון המידתיות – מבחן האמצעי היחסי או המידתי – הרי שהיתרון המושג מסגירת השטחים מבחינת הביטחון לתושבים הישראלים וההגנה על הערך של שמירת החיים עולה ללא ספק על הנזק הנגרם מהשימוש באמצעי זה, ובלבד שהדבר נעשה באופן מושכל. יש לזכור, כי על פי התחייבות המפקד הצבאי, סגירת השטח לא תגרום נזק בלתי הפיך לחקלאים

הפלסטינים שכן לאחר תיאום מוקדם יתאפשר להם להיכנס לכל אדמותיהם החקלאיות ולבצע את העבודה הנדרשת.

הנה כי כן, מסקנתנו היא, כי בכפוף להתחייבויות שניתנו על ידי המשיבים, הפעלת הסמכות לסגירת השטחים הסמוכים ביותר ליישובים הישראליים בפני פלסטינים, ככל שהדבר נוגע לצורך להגן על התושבים הישראליים, הינה מידתית. אכן, שימוש באמצעי של סגירת השטחים טומן בחובו פגיעה בזכויות בסיסיות של התושבים הפלסטינים אך הקפדה על שימוש מידתי באמצעי זה תצמצם למינימום ההכרחי את הפגיעה האמורה.

21. יש לשוב ולהדגיש, כי גם יישומה בפועל של סמכות המפקד הצבאי לסגור שטחים חייב להיעשות באופן מידתי ותוך בדיקה פרטנית וקונקרטית של תנאי המקום ואופי הסיכונים המיוחדים לאותו מקום (השוו: בג"ץ 11395/05 ראש עיריית טבסטיא נ' מדינת ישראל (טרם פורסם)). בענין זה יצוין, כי עובר להגשת העתירה הגדירו המשיבים טווח של 500 מטרים מגבולות ישוב ישראלי כטווח הביטחון הנדרש לשטח הסגור ובעקבות הדיונים שנערכו בעתירה צומצם טווח זה ובפועל נסגרו שטחים בטווחים של בין 50 ל-300 מטרים בלבד מיישובים ישראלים, על פי הצורך ובהתאם לתנאי השטח, אופי הסיכון ומידת הפגיעה בתושבים פלסטינים במקום. קביעתם של טווחי ביטחון במקרה הקונקרטי היא כמובן בתחום שיקול דעתו של המפקד הצבאי אולם יש להקפיד כי טווחים אלה לא יעלו על המינימום ההכרחי לצורך קיום הגנה אפקטיבית על התושבים הישראליים במקום הנדון ויש לבחון באופן פרטני את סוג ומידת הפגיעה בתושבים הפלסטינים. בנוסף, בכל מקרה של סגירת שטחים יש לזכור, כי חובה ליתן לתושבים הפלסטינים הזדמנות לסיים את כל העבודות החקלאיות הנדרשות באדמותיהם "עד הזית האחרון". כן יש לציין כי סגירת השטחים חייבת להיעשות על דרך של הוצאת צווים בכתב על ידי המפקד הצבאי ובהעדר קיומם של צווי סגירה אין למנוע מהתושבים הפלסטינים גישה לאדמותיהם. אין באמור כדי לפגוע בסמכות המפקד בשטח להורות בעל-פה על סגירה נקודתית של שטח כלשהו לתקופה קצרה ומוגבלת כאשר מתעוררות נסיבות בלתי צפויות אשר מהן נובע חשש לסכנה מיידית לביטחון שאין ניתן להתמודד עימה באמצעים אחרים. ואולם, יש לעמוד על המשמר ולוודא שהסמכות להורות על סגירה נקודתית של תא שטח ללא צו כדין, כתגובה להתפתחות של אירועים בלתי צפויים, תוגבל לזמן ולמקום בהם היא נדרשת באופן מידי בלבד. כעיקרון, סגירת שטחים צריכה להיעשות באמצעות צו שהודעה עליו נמסרת למי שנפגע ממנו ואשר ניתנת לתושבים שאדמותיהם נסגרו

בפניהם הזדמנות להשיג על תוקפו. במגבלות שפורטו לעיל ובכפוף להן ניתן לקבוע כי סגירת שטחים הסמוכים למקומות יישוב של ישראלים היא מידתית.

ההגנה על ביטחון החקלאים הפלסטינים

22. כפי שצוין לעיל, לתכלית של השמירה על הסדר והביטחון באזור שני פנים שביחס לכל אחד מהם יש לבחון את מידתיות השימוש באמצעי של סגירת שטחים. על היחס בין השימוש בסמכות לסגירת שטחים על ידי המפקד הצבאי לבין הפן הראשון – הגנה על ביטחון התושבים הישראלים – עמדנו לעיל. עתה עלינו לבחון אם מפעיל המפקד הצבאי את סמכותו באופן מידתי גם ביחס לפן השני של התכלית – קיום הגנה על ביטחון החקלאים הפלסטינים.

23. על פי הסברי המשיבים, אין מנוס מסגירת שטחים חקלאיים בפני בעליהם הפלסטינים שכן פעמים רבות סובלים החקלאים הפלסטינים הנכנסים לאדמותיהם מהתנכלויות מצד התושבים הישראלים. המשיבים ציינו כי מסיק הזיתים מהווה, מדי שנה, מוקד לחיכוכים בין מתיישבים ישראלים לבין חקלאים פלסטינים וכי במספר רב של מקרים מסתיימים החיכוכים הללו בפגיעה קשה בחייהם של החקלאים הפלסטינים וברכושם. בשל האמור נוקט המפקד הצבאי באמצעי של סגירת שטחים בפני החקלאים הפלסטינים על מנת להשיג את המטרה של הגנה עליהם מפני מתקפות המכוונות נגדם.

24. הסוגיה של מניעת גישה מאדם לשטח מסוים, אשר עומדת לו הזכות לגשת אליו, במטרה להגן על ביטחונו-שלו ובמטרה לשמור על הסדר הציבורי אינה חדשה עימנו והיא נדונה בפסיקתנו מספר פעמים (ראו, למשל: פרשת נאמני הר הבית; בג"ץ 2725/93 סלומון נ' מפקד מחוז ירושלים, פ"ד מט(5) 366 (להלן: ענין סלומון); בג"ץ 531/77 ברוך נ' המפקח על התעבורה, פ"ד לב(2) 160 (להלן: ענין ברוך); בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1 (להלן: פרשת חורב)). בפסקי דין אלה ובפסקי דין נוספים נדונה ההתנגשות בין האינטרס הציבורי בשמירה על הסדר הציבורי והביטחון לבין החובה להגן על זכויות אדם בסיסיות כחופש הפולחן, חופש התנועה וחופש הביטוי.

בענייננו, כאמור, בהנחה שהפגיעה בזכות הגישה של הפלסטינים לאדמותיהם נעשתה לתכלית הראויה של הגנה על חייהם, עלינו לבחון אם אכן סגירת השטחים החקלאיים בפני הפלסטינים על מנת להגן עליהם היא פגיעה מידתית

בזכויותיהם. לאחר שעיינו בכתבי הטענות ושמענו את טיעוני הצדדים הגענו לכלל מסקנה כי בנסיבות הקיימות הפעלת סמכותו של המפקד הצבאי לסגירת שטחים בפני פלסטינים למטרה של הגנה עליהם אינה מידתית. הגם שאין חולק כי באמצעות סגירת השטח ומניעת הגישה של הפלסטינים לאדמותיהם מושגת בפועל הפרדה בינם לבין התושבים הישראלים, ובכך מושגת ההגנה על החקלאים הפלסטינים, הרי ששימוש בסמכות הסגירה לצורך התכלית של הגנה על התושבים הפלסטינים יש בה כדי לפגוע באופן העולה על הנדרש בזכויותיהם של התושבים הפלסטינים לחופש תנועה ולקנין והיא אינה מקיימת את מבחני המשנה של עיקרון המידתיות. נפרט את עמדתנו להלן.

25. הפעלת הסמכות לסגירת שטחים המוחזקים בידי פלסטינים לצורך הגנה עליהם אינה מקיימת את מבחן המשנה הראשון של המידתיות שכן אין מתקיים קשר רציונלי שבין האמצעי לתכלית. מבחן הקשר הרציונלי אינו מבחן של קשר סיבתי טכני גרידא בין אמצעי לתכלית. גם כאשר שימוש באמצעי כלשהו עשוי להוביל להשגת המטרה המבוקשת עדיין אין משמעות הדבר כי מתקיים קשר רציונלי בין האמצעי לתכלית וכי האמצעי מתאים להשגת התכלית. הדגש במבחן הקשר הרציונלי הוא על היותו של הקשר רציונלי. משמעות הדבר היא, בין השאר, שאין לנקוט באמצעי שרירותי, בלתי הוגן או מחוסר היגיון (ראו: בג"ץ 4769/95 מנחם נ' שר התחבורה, פ"ד נז(1) 235, 279; א' ברק פרשנות במשפט – פרשנות חוקתית 542, 621). בענייננו, השטחים הנסגרים הם שטחים פרטיים המוחזקים על ידי פלסטינים ואשר בגישה אליהם תלויה פרנסתם. מנגד, האיום הקיים על ביטחונם של הפלסטינים הוא ביצוע מעשי התנכלות מצד מפירי חוק ישראלים. בנסיבות אלה, סגירתם של השטחים האמורים בפני החקלאים הפלסטינים על מנת להתמודד עם האיום האמור אינה רציונלית שכן מדובר בצעד בלתי הוגן באופן קיצוני שמשמעותו היא פגיעה חמורה בזכויות בסיסיות תוך כניעה לאלימות ולמעשי עבריינות. אכן, סגירת השטחים עשויה להשיג את התכלית של הגנה על החקלאים הפלסטינים, אך כאשר שיקול דעתו של המפקד הצבאי בסגירת שטחים מושפע ממעשי עבריינות של גורמים אלימים, הפוגעים בזכויות התושבים לקנינם, יש בכך כדי לפגום בשיקול הדעת (ראו: ענין ברוך, בעמוד 165; פרשת חורב, בעמודים 77 ו-118 – 120). מדיניות המונעת מפני תושבים פלסטינים להגיע לאדמות השייכות להם, לשם השגת תכלית של הגנה עליהם מפני התקפות המכוונות נגדם, הינה כמדיניות המצווה על אדם שלא להיכנס לביתו על מנת להגן עליו מפני שודד האורב לו שם על מנת לתקפו. בנסיבות הענין שלפנינו, מדיניות כזו כפתרון יחיד למצב בשטח אינה רציונלית שכן היא פוגעת בזכויותיהם של החקלאים הפלסטינים לחופש תנועה ולקנין באופן שאינו פרופורציוני.

השימוש באמצעי של סגירת השטח מפני פלסטינים לצורך הגנה עליהם עצמם אינו עולה בקנה אחד עם תפיסתו הבסיסית של המפקד הצבאי בכל הנוגע להגנה על ישובים מפני התנכלויות. כאשר מבקש המפקד הצבאי להגן על ביטחונם של התושבים הישראלים הרי שהוא נוקט באמצעי של סגירת השטח מפני הפלסטינים, אשר כניסתם לשטח עלולה להיות מנוצלת על ידי גורמי טרור. בקשר לתכלית זו ציינו כי האמצעי שנבחר הינו מידתי שכן בחסימת הגורם ממנו עשויה לנבוע הסכנה מושגת התכלית של הגנה על התושבים הישראלים, תוך קיום פגיעה מידתית בזכויות המוגנות של החקלאים הפלסטינים. מנגד, כאשר התכלית המבוקשת היא הגנה על ביטחון החקלאים הפלסטינים מפני מעשי אלימות המופנים נגדם הרי שראוי הוא כי האמצעי המתאים יופעל כנגד הגורם המסכן, דהיינו כנגד אלה המבצעים את התקיפות על החקלאים הפלסטינים. דא עקא, שבכאן להגן על החקלאים הפלסטינים בחר המפקד הצבאי לפעול שוב כנגדם, גם כאשר הם הקורבן להתקפות. ברור, אפוא, כי שימוש באמצעי של סגירת השטח בפני חקלאים פלסטינים כאשר המטרה היא הגנה עליהם עצמם אינו שימוש הולם באמצעי האמור ויש בכך משום פגיעה בתחושת הצדק. מצב דברים זה אינו ראוי ועל כן, שימוש באמצעי של סגירת שטחים, כאמצעי שבשגרה וכאמצעי בלעדי, לצורך הגנה על תושבים פלסטינים המותקפים בשטחם, הוא שימוש שאינו מידתי ושאינו עולה בקנה אחד עם החובות המוטלות על המפקד הצבאי.

26. יצוין, כי משמצאנו כי האמצעי הננקט כלל אינו מתאים והולם לתכלית שלשמה נועד (מבחן המידתיות הראשון) הרי שפטורים אנו מלבחון אם עומדים האמצעים באשר מבחני המידתיות. עם זאת נציין, כי בנסיבות הענין אף ברור כי האמצעי הננקט אינו האמצעי שפגיעתו היא הפחותה ביותר וכי נקיטתו אינה עומדת ביחס ראוי לתועלת שתצמח הימנו (שני מבחני המידתיות הנותרים). בענין זה יש לציין כי המשיבים עצמם עמדו בתשובותיהם על אמצעים אחרים בהם ניתן לנקוט על מנת להשיג את התכלית של הגנה על התושבים הפלסטינים בעת שהם מבקשים לעבד את אדמתם. בין השאר ציינו המשיבים את כוונתם להגביר את האבטחה שתינתן לחקלאים הפלסטינים בעת ביצוע העבודות החקלאיות באמצעות תיגבור הכוחות בשטח, וכן את כוונתם להוציא צווי הגבלה נגד תושבים ישראלים מסוימים שהיו מעורבים בעבר בפעולות אלימות ואשר לדעת המפקד הצבאי נשקפת מהם מסוכנות. שימוש באמצעים אלה ובאמצעים אחרים נוספים שצינו המשיבים עשוי להשיג את התכלית של הגנה על התושבים הפלסטינים המבקשים לעבד את אדמותיהם מבלי

שתיפגע באופן בלתי מידתי זכותם של הפלסטינים לחופש תנועה באדמותיהם וזכותם לקנין.

27. כמובן, שאין ניתן לשלול באופן מוחלט שימוש באמצעי של סגירת שטח מפני הצד המותקף לצורך הגנה עליו (ראו: ענין סולומון הנזכר לעיל). הדבר תלוי בנסיבות הענין, בזכויות האדם הנפגעות ובאיום הקיים מנגד. כך למשל המצב, כאשר יש מידע קונקרטי על סיכון מסוים, שעל פי ההערכה הקיימת קרוב לוודאי שאכן יתממש, ואשר יש בו כדי לסכן באופן ממשי את הביטחון והחיים. בענייננו, אין מתקיימים תנאים אלה. במקרה שלפנינו הפגיעה בזכויות היא קשה ואילו האיום העומד מנגד הינו איום שמלכתחילה ניתן וצריך לטפל בו בדרכים אחרות, פוגעניות פחות. כמו כן, סגירת השטחים נעשתה בענייננו באופן גורף לתקופות ממושכות, על סמך הערכה כללית, ולא בהתאם להערכה קונקרטית מסוימת. לפיכך, הנסיבות הרלוונטיות במקרה דנן הן שהופכות את השימוש באמצעי של סגירת השטח בפני החקלאים הפלסטינים לשם הגנה עליהם לבלתי מידתי.

מניעת הגישה – סיכום

28. המסקנה המתחייבת, אפוא, היא שהאופן בו מפעיל המפקד הצבאי את סמכותו לסגירת שטחים חקלאיים של תושבים פלסטינים בפניהם, על מנת להשיג את התכלית של השמירה על ביטחונם, אינו עומד במבחן האמצעי המידתי המחייב את המשיבים ועל כן אין ניתן לקבלו. ככלל, על המפקד הצבאי למלא את חובתו להגן על ביטחונם של התושבים הפלסטינים בדרך אחרת ולא בדרך של סגירת השטחים החקלאיים, ובלבד שלא תיפגע אחריותו הפיקודית. "אזורי החיכוך" – שהסיבה לסגירתם מפני כניסת פלסטינים היא השאיפה להגן על הפלסטינים עצמם – צריכים להישאר, אפוא, פתוחים לתנועת פלסטינים ועל המשיבים לנקוט בכל האמצעים הנדרשים על מנת להבטיח את ביטחונם של החקלאים הפלסטינים באזורים אלה. ההגנה על הפלסטינים צריכה להינתן על דרך של הקצאת אבטחה הולמת, מתן הנחיות ברורות לכוחות הצבא והמשטרה כיצד לנהוג, והטלת מגבלות שתהיינה אפקטיביות כלפי אותם אנשים המתנכלים לפלסטינים תוך הפרת החוק. כאשר לסגירת שטחים של תושבים פלסטינים בפניהם כאשר התכלית אותה מבקשים להשיג היא הגנה על התושבים הישראליים מפני פעילות טרור הרי שבמקרה כזה אמצעי הסגירה עשוי להיות מידתי ובתנאי שהמפקד הצבאי יפעיל את סמכותו בהיקף המינימלי ההכרחי ותוך שמירה על הכללים שפורטו לעיל.

אכיפת החוק באזור יהודה ושומרון

29. כאמור, הראש השני של העתירה כוון כנגד מחדליהם של המשיבים באכיפת החוק באזור ביחס לתושבים הישראלים. טענת העותרים היא כי המשיבים אינם פועלים די על מנת למנוע מהתושבים הישראלים להתנכל לחקלאים הפלסטינים המעבדים את אדמותיהם ואין הם פועלים למנוע את הפגיעה בגופם וברכושם. נפנה עתה לבחינתן של טענות אלה.

30. כפי שצוין בפסקה 13 לעיל, בתקנה 43 לתקנות האג נקבעה חובתו וסמכותו של המפקד הצבאי לשמור על הסדר והביטחון באזור הנתון לשליטתו. אין ספק, כי אחת מהחובות המרכזיות המוטלות על המפקד הצבאי במסגרת זו היא החובה לשמור על כיבוד החוק באזור (ראו: בג"ץ 61/80 העצני נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(3) 595, 597; פסק דין אבו-דאחד, פסקה 7).

דיון בסוגיה הכוללת של אכיפת החוק ביהודה ושומרון ובבעיות הרבות הכרוכות בכך חורג מגדר העתירה שלפנינו. מדובר ללא ספק בבעיה קשה אשר מדינת ישראל מתמודדת עימה כבר שנים רבות. סקירה מפורטת והמלצות בנושא זה ניתן למצוא עוד בדו"ח ועדת החקירה לעניין הטבח במערת המכפלה בחברון (תשנ"ד) בעמודים 157 – 200, 243 – 245 ו- 250 – 251 (להלן: דו"ח ועדת שמגר). יצוין, כי בדו"ח ועדת שמגר קיימת התייחסות נרחבת לבעיה של אכיפת החוק על המתיישבים הישראלים באזור ובפני הוועדה הועלו טענות ספציפיות בדבר התנכלות של תושבים ישראלים לפלסטינים על דרך של התקפות פיזיות, השחתת רכוש ועקירת מטעים. כן מפורטות בדו"ח הוועדה טענות בדבר הטיפול הלקוי בהפרות החוק ובין השאר עוסק הדו"ח בתופעות של הימנעות מביצוע חקירות משטרתיות, עיכובים בביצוע החקירות, הימנעות מהגשת כתבי אישום וכן הלאה (ראו עמודים 192 – 193 לדו"ח הוועדה). ועדת שמגר המליצה את המלצותיה ובין השאר בעקבות המלצות הדו"ח הוקם במשטרה מחוז שומרון ויהודה הפועל בשטחים הנתונים בשליטתו של המפקד הצבאי והמטפל בכל הנושאים הקשורים לשיטור באזורים אלה.

ואולם, על אף ההתייחסות החוזרת ונשנית בדו"ח ובהזדמנויות נוספות אחרות לבעיות הקשורות באכיפת החוק באזור, ועל אף הצעדים שננקטו בתחום זה בעבר, עולה מתוך העתירה אוזלת ידם של המשיבים באכיפת החוק כנגד אלה המפרים אותו ופוגעים בגופם של החקלאים הפלסטינים וברכושם. ביטחונם הפיזי של

החקלאים הפלסטינים נתון בסכנה של ממש בעת שהם יוצאים לעבוד את אדמתם וזאת בשל מעשי אלימות קשים מצד מתיישבים ישראלים. גם רכושם של החקלאים הפלסטינים הינו הפקר כאשר לאחר יום העבודה, בחסות החשיכה, חוזרים פורעי החוק לאדמות החקלאיות על מנת לכרות עצים ולחבל בכלים חקלאיים.

אין חולק, כי בשל הפרות חוק אלה נשללות מן העותרים זכויותיהם היסודיות לביטחון ולקניין. כן אין חולק, כי חובתם של המשיבים היא למנוע פגיעה זו בביטחון ובסדר הציבורי. חובה זו מעוגנת בכללי המשפט הבינלאומי ההומניטארי וראו למשל את סעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית הקובעת ביחס ל"אנשים מוגנים" כי:

"מוגנים זכאים בכל הנסיבות ליחס של דרך-ארץ לגופם, לכבודם, לזכויותיהם המשפחתיות, לאמונתם ולפולחנם, לנימוסיהם ולמנהגיהם. היחס אליהם יהא תמיד אנושי, והם יוגנו במיוחד מפני כל מעשי אלימות, או איומי אלימות, ומפני עלבונות וסקרנות הרבים..." (ההדגשה שלי – ד.ב.).

קיום מערכת אכיפת חוק יעילה באזור יהודה ושומרון מתחייבת, כמובן, גם מן החובות המוטלות על המשיבים מכוח המשפט הישראלי.

31. חשוב להדגיש, כי מעשי הפרת החוק הנעשים כנגד החקלאים הפלסטינים מבוצעים על ידי קבוצה קטנה וקיצונית של ישראלים המכתימים במעשיהם את שמם של כל המתיישבים הישראלים ביהודה ושומרון. מעשיהם של הקיצוניים פוגעים לא רק בביטחונם, שלומם ורכושם של התושבים המקומיים אלא שהם גם מזיקים לתדמית אותה מבקשים המתיישבים הישראלים לטפח, תדמית של אזרחים שומרי חוק, וכן הם מזיקים לתדמיתה ולשמה הטוב של מדינת ישראל כולה כמדינה שבה יש לכבד את עליונות החוק והמשפט. ראוי, אפוא, שהמשיבים יפעלו ביתר תוקף כנגד מפירי החוק כך שתופעה זו תיעקר מן השורש.

32. בהודעותיהם האחרונות תיארו המשיבים את הצעדים הננקטים על מנת להשיב את הסדר על כנו. בתוך כך הוגשו לנו תצהיריהם של המפקדים הבכירים בגזרה הן מטעם המשטרה והן מטעם הצבא. באחד מהדיונים שנערכו התייצב לפנינו מפקד חטיבת שומרון אשר תיאר את הטיפול בתופעת ההתנכלות לחקלאים הפלסטינים ורשמנו מפיו התחייבות לפעול ככל הניתן על מנת להגן על החקלאים

הפלסטינים בבואם לעבד את אדמותיהם. בנוסף, כפי שצוין בפסקה 9 לעיל, נראה כי הנושא זוכה לתשומת לב הדרגים הבכירים ביותר, כפי שאכן ראוי כי יהיה. עם זאת, על אף ההצהרות שניתנו על ידי המשיבים בתגובות מטעמם, נראה שטרם נמצא פיתרון לבעיית ההתנכלויות החוזרות ונשנות לחקלאים פלסטינים המגיעים לאדמותיהם על מנת לעבדן וכן לבעיית הפגיעה ברכושם של החקלאים, ובמיוחד עקירת העצים. על אף הצעדים שננקטו על מנת להבטיח את ביטחונם של החקלאים הפלסטינים, ועל אף השיפור המסוים שחל, מצב העניינים רחוק מלהשביע רצון. כפי שתואר בפסקה 8 לעיל, בתקופה האחרונה – בעוד העתירה תלויה ועומדת – היינו עדים להתגברות משמעותית של המעשים האלימים כנגד החקלאים וכנגד יכולם החקלאי. על רקע החמרה זו הוגשה ביום 2.1.06 הבקשה הנזכרת בפסקה 8 הנ"ל ובה נתבקש דיון דחוף בעתירה. בדיון שהתקיים חזרו המשיבים ותיארו את הצעדים שננקטו אולם נראה כי העובדות בשטח מדברות בעד עצמן וכי לא נעשה די על מנת להגן על זכויותיהם של העותרים. מצב זה הינו בלתי נסבל, אין ניתן להשלים איתו, ועל המשיבים לפעול לתיקון המעוות באופן מידי.

33. לנוכח האמור התלבטנו לא מעט כאשר לצו שיצא תחת ידו של בית משפט זה בענין אכיפת החוק באזור. "אכיפת החוק... היא יסוד מוסד של שלטון החוק... היא אחד התפקידים העיקריים של כל שלטון. הרשויות המוסמכות אינן רשאיות להתנער מתפקיד זה." (בג"ץ 551/99 שקם בע"מ נ' מנהל המכס והמע"מ, פ"ד נד(1) 112, 125). למותר לציין, כי אין צורך שבית משפט זה יוציא צו המחייב את המשיבים לאכוף את החוק ולקיים את חובותיהם (שם, שם). כך במיוחד כאשר המשיבים עצמם מאשרים את מחויבותם לשמירה על זכויותיהם של העותרים ומבטיחים לפעול ככל הניתן על מנת לקיים את חובותיהם. אין אפוא ספק, כי על המשיבים לפעול בכל האמצעים העומדים לרשותם על מנת להגן על ביטחונם של החקלאים הפלסטינים המגיעים לעבודה באדמותיהם וכן עליהם לפעול על מנת להגן על זכויותיהם הקנייניות של העותרים לבל תיפגענה שלא כדין. הגם שאין בידו של בית משפט זה לקבוע מה יהיה היקף הכוחות שיוקצה למשימות אלה ומה יהיו הפעולות המבצעיות שיינקטו, הרי שבידינו לומר כי ההגנה על ביטחונם וקניינם של התושבים המקומיים היא מהחובות הבסיסיות ביותר המוטלות על המפקד הצבאי בשטח. מודעים אנו לכך שהצהרת הכוונות של באי-כוח המשיבים בענין זה אינן הצהרות בעלמא. משוכנעים אנו כי הקמת הצוות הבינמשרדי והניסיון לטפל באכיפת החוק באזור הינם מהלכים שהוחלט עליהם מתוך כוונות כנות והכרה בחובה המוטלת על גורמי הצבא והמשטרה הפועלים

באזור. אולם תכניות וכוונות לחוד ותוצאות לחוד, והתוצאות אינן מלמדות על הצלחה בתחום האכיפה.

אשר על כן, על אף הקושי במתן הנחיות שיפוטיות בסוגיה זו ראינו לעמוד באופן כללי על העקרונות שראוי כי ינחו את המשיבים בטיפול בסוגיה האמורה. ראשית, יש לפעול להבטחת ביטחונם של החקלאים הפלסטינים המגיעים לעבודה החקלאית וככל שהדבר נדרש, להגן עליהם בעת שמתבצעת העבודה החקלאית. את ההגנה על החקלאים הפלסטינים יש לפרוש תוך מינימום הפרעה לעבודה החקלאית. שנית, יש ליתן הנחיות ברורות וחד-משמעיות לכוחות הפועלים בשטח כיצד לנהוג כדי לא למנוע מהתושבים הזכאים לכך גישה לאדמותיהם, אלא בהתקיים בסיס לכך בדין. שלישית, יש להקצות כוחות על מנת להגן על קניינם של התושבים הפלסטינים. רביעית, יש לבחון את התלונות המועלות על ידי התושבים הפלסטינים לגופן ולמצות את החקירה בהקדם האפשרי. יש לפתוח לאלתר בחקירות כאשר מתקבל מידע בדבר מעשה התנכלות ואף ליזום סיורים מטעם כוחות הצבא והביטחון שתכליתם לגלות מעשים כאלה. יצוין, כי במצב הנוכחי ספק רב אם ליחידות המשטרתיות שהוקמו לשם כך באזור ניתנו כל האמצעים הדרושים לשם מימוש האכיפה. לפיכך, יש לשכלל את מנגנוני האכיפה – החקירה וההעמדה לדין. על המשיבים לפעול באופן עצמאי על מנת לאתר את מפירי החוק, למצות עמם את הדין, ולשקול אילו אמצעים ניתן לנקוט על מנת שהפרות החוק הבוטות לא יישנו.

34. בכפוף להנחיות האמורות, ולזכותם של העותרים לשוב ולפנות לבית משפט זה בבעיות קונקרטיות בכל עת ככל שהנחיות אלה לא יקוימו, סבורים אנו כי ראשה השני של העתירה מוצה. אין לנו אלא לחזור על דברים שנכתבו בסיכום דו"ח ועדת שמגר בפרק שעניינו אכיפת החוק ושעד היום לא נס ליחם וטרם באו לידי ביטוי ממשי והולם:

“נקודת המוצא המקובלת עלינו היא כי בהיעדר אכיפת חוק יעילה אין גם שלטון יעיל. באווירה שבה איש הישר בעיניו יעשה, בלי ליטול על עצמו סיכון מוחשי שישא באחריות אם יחרוג מכללי המותר, נפגעת תקינות פעולתן של הרשויות המופקדות על השליטה היעילה בשטח. בית המשפט העליון העיר כבר לפני שנים, כי שלטון החוק אינו נוצר יש מאין, ואינו דבר ערטילאי. צריך להיות לו ביטוי מוחשי ויומיומי בעצם קיומם של הסדרים נורמטיביים מחייבים ובהפעלתם הלכה למעשה כלפי כולי עלמא...” (עמוד 243 לדו"ח ועדת שמגר).

סיכום

33. התוצאה היא שאנו מצהירים כי למעט במקרים של צורך קונקרטי, המתחייב ממידע בדוק או מהתראות ממשיות בשטח, ככלל, על המפקד הצבאי להימנע מלסגור שטחים באופן שישלול מהתושבים הפלסטינים את האפשרות להגיע לאדמותיהם החקלאיות לשם התכלית של הגנה עליהם עצמם, שכן שימוש באמצעי זה בנסיבות אלה אינו מידתי. השימוש באמצעי של סגירת שטחים, תוך צמצום למינימום ההכרחי, עשוי להיות מידתי רק כאשר הוא נעשה לשם הגנה על התושבים הישראלים, בכפוף למגבלות ולתנאים עליהם עמדנו בסעיפים 20 – 21 לעיל.

באשר לליקויים בנושא אכיפת החוק בשטחים הרי שהטיפול בטענות אלה מסור בידי המשיבים והסוגיה כולה מונחת על שולחנם של מקבלי ההחלטות הבכירים ביותר במדינת ישראל. חזקה על גורמים אלה כי ישכילו להתמודד עם הטענות שהעלו העותרים וכי יעשו כן במהירות וביעילות הנדרשים מטיבה, מאופייה ומחשיבותה של אכיפת החוק.

ש ו פ ט ת

השופט א' ריבלין:

אני מצטרף בהסכמה לפסק-דינה של חברתי השופט ד' ביניש על כל נימוקיו וחלקיו.

המענה לפגיעה בזכותם של התושבים הפלסטינים לעבד בלא הפרעה את אדמתם אינו בהצרת צעדיהם שלהם. אין להתיר למתנכל להטיל "ווטו" על זכותו של הקרבן. אשר-על-כן, מצטרף אני להצהרתה של חברתי כי ככלל על המפקד הצבאי להימנע מלסגור שטחים באופן שישלול מהתושבים הפלסטינים את האפשרות להגיע לאדמותיהם החקלאיות לשם התכלית של הגנה עליהם עצמם. כמו-כן מצטרף אני בהסכמה להערוותיה בדבר הליקויים בנושא אכיפת החוק.

ש ו פ ט

השופט ס' ג'ובראן:

1. מצרף אני את דעתי לדעתה של חברתי השופטת ד' ביניש, על כל הנימוקים המופיעים בפסק-דינה.

2. דומה, כי אין צורך להרחיב את הדיבור על הפגיעה שעשויה להיגרם לתושבים הפלסטינים בעקבות מניעת גישתם לאדמות החקלאיות שבבעלותם. כאן המקום להדגיש, כי על-פי רוב מדובר בתושבים שאדמות אלו משמשות להם ולבני משפחתם כמקור מחייה עיקרי, אם לא יחיד. ברי, כי בתקופות של עיבוד חקלאי אינטנסיבי, כגון בעונת מסיק הזיתים, הנזק העשוי להיגרם לפרנסתם של אותם תושבים הוא גדול לאין שיעור. לכן, על בית-המשפט מוטלת החובה להבטיח, כי הפגיעה בזכויות אלו של התושבים הפלסטינים תהא מידתית ולא תעלה על הנדרש (השוו וראו, בג"ץ 7957/04 מדאעבה נ' ראש ממשלת ישראל (טרם פורסם)).

3. בצדק הגיעו חבריי לכלל מסקנה, כי על דרך הכלל אין מקום להתיר פגיעה בזכויותיהם של התושבים הפלסטינים לעבד את אדמותיהם, אך בשל הרצון להגן על חייהם מפני גורמים המבקשים להתנכל להם. מסקנה זה עולה בקנה אחד עם העיקרון עליו חזר ושנה בית-משפט זה בשורה של פסקי-דין לפיו "אין לגרוע מחירותו של אדם רק בשל ההתנגדות האלימה לשימוש בחירות זו" (בג"צ 153/83 לוי נ' מפקד המחוז הדרומי של משטרת ישראל, פ"ד לח(2) 393, 404; ראו עוד, בג"ץ 2431/95 סלומון נ' משטרת ישראל, פ"ד נא(5) 781; בג"צ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1 (להלן - פרשת חורב); בג"ץ 3641/03 תנועת נאמני הר הבית נ' צחי הנגבי (לא פורסם)). הגם שמרבית המקרים האמורים נסכו בעיקרם סביב ההגנה על הזכויות לחופש הפולחן, לחופש התנועה ולחופש הביטוי, הרי שאין חולק כי הדברים שנאמרו שם יפים הם, בשינויים המחוייבים, אף לענייננו, ובפרט נוכח החשיבות המוקנית לשמירה על זכות הקניין בשיטת משפטנו.

4. הטלת מגבלות חמורות על התושבים הפלסטינים, בדמות סגירת שטחים חקלאיים, אך לאור החשש, כי הללו יפגעו ממעשיי עבריינות של גורמים אלימים, שקולה הלכה למעשה להענקת המפתח לשימוש בזכות לחופש התנועה ובזכות לחופש הקניין בידי אותם גורמים מפירי חוק, המבקשים שלא לאפשר לתושבים הפלסטינים לעבד את אדמותיהם. זאת ועוד, הטלת מגבלות כאמור על התושבים

הפלסטינים כמוהן כמתן פרס לאלימות ויש בהן כדי לשדר מסר מטעה של כניעה והתכופפות בפני אותם גורמים מפירי חוק, אף במחיר של פגיעה בעקרונות היסוד עליהם מושתתת שיטת משטרנו. בהקשר זה, מוצא אני לנכון להביא מדבריו של הנשיא ברק בפרשת חורב:

“רשות שלטונית המנווטת דרכה על פי האלימות שברחוב, סופה שלא תמצא את דרכה” (שס, עמ' 80).

5. שותף אני לדיעה, כי מן הראוי שהשמירה על הסדר הציבורי ועל ביטחונם של התושבים הפלסטינים תהא באמצעות נקיטת צעדים מתאימים כנגד אותם גורמים מתפרעים ולא על דרך של הטלת מגבלות נוספות על נפגעי האלימות. דברים ברוח דומה נשא בית-משפט זה במקום אחר, בצינינו:

“קיום הסדר אין פירושו כניעה למאיימים בהפרתו, כי אם להיפך: מתן חסות והגנה לקרבנותיהם של אלה” (בג"צ 166/71 הלון נ' ראש המועצה המקומית עוספיה, פ"ד כה (2) 591, 594).

ואכן, מתפקידו של המפקד הצבאי, האמון על שמירת החוק והסדר באזור, לנקוט באמצעים סבירים כדי למנוע מאותם גורמים מלהפריע לחקלאים הפלסטינים לעבד את אדמתם, תוך מימוש זכותם לחופש התנועה ולחופש הקניין. לרשות המפקד הצבאי עומדים אמצעים שונים ומגוונים לשמירה על ביטחונם של התושבים הפלסטינים, ובכללם הגברת האבטחה או סגירת אזורי החיכוך למניעת כניסת ישראלים. חסימת הגישה של התושבים הפלסטינים לאדמותיהם ראוי לה שתהא אמצעי אחרון ולא ראשון.

6. בהקשר זה מקובלת עליי הקביעה, כי ייתכנו מקרים חריגים, בהם ההסתברות הגבוהה לסיכון חיי אדם, כמו גם היקף הנזק הצפוי, יכול ויצדיקו סגירת שטח מסוים לתקופות קצובות על בסיס התרעות ממוקדות ופרטניות. אולם, בכדי שאותם מקרים יוצאים מן הכלל לא יהפכו לכלל, אין להסכים עם ביצוע פעולות מניעה על דרך סגירה גורפת של שטחים נרחבים לפרקי זמן ממושכים.

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ד' ביניש.

ניתן היום, ל' בסיון התשס"ו (26.6.2006).

שופט

שופט

שופטת