

1. ראש מועצת עיריית עזון, מר _____ חסין (ת.ז. _____)

2. ראש מועצת הכפר נבי אליאס, מר _____
רדואן (ת.ז. _____)

3. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
- ע.ר.

באמצעות עו"ד מיכאל ספרד משד' רוטשילד 31, תל-
אביב 66883; טל: 03-5607345, פקס: 03-5607346

-- נ ג ד --

1. ממשלת ישראל

2. המפקד הצבאי בגדה המערבית

באמצעות ב"כ עו"ד מפרקליטות המדינה, משרד
המשפטים, רח' סלאח א-דין, ירושלים

עתירה לצו על תנאי

זוהי עתירה לצו על תנאי לפיה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים לבוא וליתן טעם, באם יחפצו, מדוע לא יפורק הקטע של גדר ההפרדה מדרום וממזרח להתנחלות צופין והמסומן במפה המצ"ב כנספת א' בקו אדום עבה.

חלק ראשון: מסגרת הטיעון

א. פתח דבר

1. עניינה של עתירה זו בקטע של גדר ההפרדה שהוקם זה מכבר ממזרח ומדרום להתנחלות צופין (להלן: "ההתנחלות"), קטע הידוע כ"מובלעת צופין".
2. באופן תמוה תוואי הגדר שנבחר "עוטף" לא רק את ההתנחלות אלא גם מאות דונמים של אדמות חקלאיות השייכות לחקלאי העיר עזון והכפר נבי אליאס ומעובדות על-ידיהם. המרחק מבתי ההתנחלות האחרונים לחלק המזרחי של הגדר מגיע עד לשניים וחצי קילומטרים, כלומר, נוצרה מובלעת גדולה סביב ההתנחלות (להלן: "המובלעת").
3. בעתירה זו מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על פירוקה של הגדר בתוואי זה אשר גרמה וגורמת נזקים כבדים לתושבי שני הישובים הפלסטיניים האמורים. **בעתירה ייטען להלן כי תוואי הגדר נבחר שלא מטעמים ביטחוניים אלא מטעמיה של ההתנחלות צופין, אשר ביקשה ומבקשת להתרחב אל עבר השטחים שממזרח לה. כפי שניתן לראות מהמפה נספח א', תוואי הגדר עוקב אחר השטחים המוניציפאליים (לא הבנויים) של צופין ולא אחר קו טופוגרפי או קו הבתים של ההתנחלות או כל קו שיכול להיחשב כביטחוני.**
4. כבר עתה ייאמר כי תושבי הישובים הפלסטיניים הגישו בעבר עתירה לבית המשפט הנכבד וזאת כנגד חוקיות צווי התפיסה שהוצאו לצורך בניית הגדר בקטע האמור (בג"צ 8172,8532/02). בית המשפט דחה אז את עתירת התושבים לאור הבטחות המשיבים לפתור את הבעיות הכרוכות בהקפת האדמות בגדר. מאז שניתן פסק-הדין (ביום 14.10.2002) חלו שינויים רבים במצב המשפטי אשר הביאו את המשיבים לתכנון מחודש ולשינוי משמעותי של תוואי גדר ההפרדה, אולם רק באותם חלקים שבהם טרם נבנתה הגדר. אין בליבנו ספק שאילו קטע הגדר נשוא העתירה לא היה בנוי, היו המשיבים משנים אותה מן הקצה אל הקצה לאור הלכת בג"צ 2056/03 מועצת הכפר בית סוריק ואח' נ' ממשלת ישראל ואח' (טרם פורסם).
5. אבל חשוב יותר שמאז ניתן פסק-הדין התברר כי הבעיות שצפו העותרים אכן התממשו במציאות והמשיבים לא השכילו לפתור אף לא אחת מהבעיות.
6. השנתיים שחלפו מאז השלמת בניית הגדר היו שנתיים רעות מאוד לחקלאי שני הכפרים. הצבא והמינהל האזרחי לא השכילו למצוא פתרונות שיאפשרו לחקלאים להגיע לאדמותיהם, לעבד אותן ולמסוק את עצי הזית שבבעלותם. התוצאה המיידית: אובדן פרנסה הנע בין 50 ל-100 אחוזים. היו אלה שנתיים שחונות עבור עזון ונבי אליאס, ולא בשל בצורת או מכת ארבה, אלא בשל בניית הגדר.

7. תוואי הגדר שנבחר למובלעת צופין בוטה במיוחד: המדובר בתוואי שבעליל איננו משרת כל צורך ביטחוני אלא עוקב אחר מפת סמכות השיפוט המוניציפאלית של ההתנחלות. אדמות פרטיות של חקלאים פלסטינים נותרו בצידה המערבי של החומה רק משום שיד מספחת קבעה כי הן מיועדות לפיתוח עתידי של ההתנחלות. המדובר בענייננו במניע סיפוחי או לכל הפחות "התנחלותי" בלתי חוקי ובלתי מוסרי.
8. גדר ההפרדה כולה היא פרוייקט בלתי חוקי. מדינת ישראל הפרה את החוק הבינלאומי החל עליה בהיותה מעצמה כובשת בעת שבנתה את הגדר, והיא ממשיכה להפר אותו הפרה נמשכת כל עוד אינה מפרקת את הגדר ואינה מפצה את החקלאים על הנזקים הקשים שנגרמו להם על לא עוול בכפם. בית הדין הבינלאומי לצדק שבהאג קבע כי תוואי הגדר והחומות אינו חוקי, כי הקמתן וקיומן של ההתנחלויות מהווה הפרה של החובות החלות על מדינת ישראל, שאין בנמצא צורך צבאי המצדיק סטייה מהקו הירוק וכי תוצאותיו של הפרוייקט הבלתי חוקי הזה – פגיעה בזכויות יסוד של אזרחים מוגנים.
9. לדידנו, החומה מנוגדת לא רק למשפט הבינלאומי אלא גם למשפט הישראלי הפנימי - החוקתי והמינהלי. היא פוגעת פגיעה קשה בזכויות התושבים, והתוואי שנבחר לה באזור צופין אינו עומד במבחני המידתיות.
10. להלן נפנה לפירוט הנתונים העובדתיים העומדים בבסיס העתירה ולהשתלשלות העניינים שהובילה להגשתה. לאחר מכן נפרט את טענותינו המשפטיות.

ג. הוקע העובדות

הצדדים לעתירה

11. העותר מספר 1 הינו ראש מועצת העיר עזון. הוא נבחר בבחירות דמוקרטיות שהתקיימו בחודש ינואר 2005. בעזון חיים כ-8000 תושבים.
12. העותר מס' 2 הינו ראש מועצת הכפר נבי אליאס. בכפר חיים כ-2000 תושבים.
13. העותרת, עמותת המוקד להגנת הפרט, הינה ארגון לא ממשלתי הפועל "לספק סיוע לאנשים שנפלו קורבן למעשי אלימות, התעמרות או קיפוח זכויות בסיסיות מצד רשויות המדינה ... וכן להגן על הזכויות הבסיסיות בכל דרך נוספת, כולל פנייה לערכאות, ובכלל זה – עתירה לבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק, בין בשמו של אדם הטוען כי זכות בסיסית שלו נפגעה ובין כעותר ציבורי עצמאי".
14. המשיבה מס' 1 היא ממשלת ישראל אשר אישרה את תוואי גדר ההפרדה, בין בעצמה ובין באמצעות ראש הממשלה ושר הביטחון שהוסמכו לכך על-ידה.

15. המשיב מסי' 2 הינו המפקד הצבאי של הגדה המערבית אשר בידו כל הסמכויות השלטוניות על האזור מכח המשפט ההומניטרי הבינלאומי ודיני התפיסה הלוחמתית.

תוואי הגדר

16. תוואי גדר ההפרדה באזור נשוא עתירה זו עוקב אחר הקו הירוק ממערב לעיר טול כרם ובפינתה הדרומית מתפצל ממנו מזרחה בפיתולים אשר יוצרים שתי מובלעות – האחת סביב ההתנחלות סלעית והשנייה – זו הנוגעת לענייננו, סביב ההתנחלות צופין.

• **מפה של איזור המובלעת מצ"ב ומסומנת נספח א'.**

• **תצלום אוויר של מובלעת צופין ועליה סימון הגדר, השטחים שבבעלות תושבי עזון ונבי אליאס והשטחים המוניציפאליים של ההתנחלות, מצ"ב ומסומן נספח ב'.**

17. מתכנייה של מובלעת צופין (השטח שבין הקו הירוק לתוואי הגדר באזור ההתנחלות) לא הסתפקו בעטיפת השטח הבנוי של ההתנחלות ואפילו לא בהוספת מרחב ביטחון של מספר עשרות מטרים ממזרח לבתי ההתנחלות. תחת זאת נקבע תוואי פולשני במיוחד הכולע אל תוך המובלעת **1200 דונם** של אדמות המצויות בבעלות תושבי עזון ונבי אליאס.

18. **השוואה בין תוואי הגדר ומפת שטח השיפוט המוניציפאלי של ההתנחלות צופין, מגלה פרקטיקה בלתי חוקית באורח קיצוני של קביעת תוואי שלא בהתאם לצרכים ביטחוניים – כלומר – שלא על-פי שיקולים של מרחק מבתי הכפר או מתאר טופוגרפי – אלא בהתאם לתוכניות הסיפוח והעיבוי של ההתנחלות. יודגש שאין בדברים הללו משום הסכמה כי הגנה על התנחלויות מהווה "צורך ביטחוני" מהסוג שהמשפט ההומניטרי מכיר בו לצורך פגיעה מהסוג המתואר באזרחים מוגנים.**

19. אדריכלה של החומה גם הציב שני שערים לאורכה, האחד במזרחה, ליד הכפר ג'איוס (להלן: "שער ג'איוס"), והשני בדרומה, ליד הכניסה להתנחלות (להלן: "שער צופין").

20. על מובלעת צופין, כמו על כל המובלעות שנוצרו כתוצאה מחדירת הגדר לשטחים הכבושים, הוחל "משטר ההיתרים" שהעותרים רואים בו דבר תועבה משפטי. בהתאם למשטר זה חייבים תושבים **פלסטינים** בהיתרים כדי להגיע לבתיהם (כמו במקרה של מובלעת אלפי מנשה הנמצאת מדרום לצופין), או לאדמותיהם (כמו במקרה נשוא עתירה זו). **יהודים** אינם נדרשים להצטייד בכל היתר וההכרזה על שטח צבאי סגור אינה נוגעת להם. המדובר בעיגון משפטי לאפליה על בסיס אתני, שאין לה אח ורע במשפט הישראלי או בכל משטר דמוקרטי אחר.

21. אם-כן, על מנת להגיע אל אדמותיהם על התושבים להצטייד בהיתר כניסה לשטח הסגור ולעבור בשער ג'איוס או צופין. בשני המקרים מדובר בשערים המצויים הרחק מהישובים והרחק מהאדמות. אבל העיקר הוא כי הדרך משערים אלו אל האדמות של שני היישובים המצויים בחלק הדרום-מזרחי של המובלעת, היא דרך ארוכה מאוד, הררית ובלתי עבירה לכלי רכב ועל-פי רוב גם לא להולכי רגל.

22. במצב דברים זה אין אפשרות ממשית לבעלי האדמות להגיע אל שטחיהם החקלאיים בוודאי שלא לשאת את תנובתם בדרך הקשה והארוכה חזרה.

23. עיון במפה הטופוגרפית של אזור המובלעת מגלה עד כמה הררית ובלתי עבירה הדרך מהשערים לאדמות: הכפר ג'איוס נמצא על פסגת גבעה שגובהה 247 מטרים מעל לפני הים. שער ג'איוס נמצא בגובה 180 מ'. המעוניין להגיע לאדמות נבי-אליאס-עזון דרך שער ג'איוס, צריך לרדת לגובה 140 מ', לעלות לגובה 215 מ' ושוב לרדת לעיתים עד לגובה 120 מ'. כפי שאמרנו, מסלול תלול וארוך.

• **מפה טופוגרפית של מובלעת צופין מצ"ב ומסומנת נספח ג'.**

השלכות התוואי על תושבי עזון ונבי-אליאס

24. במשך השנתיים בהם ניצבת הגדר נפגעה באורח אנוש פרנסתם של תושבי עזון ונבי-אליאס. הקושי – שלא לומר חוסר היכולת – להגיע לאדמות הביא להתמוטטות מוחלטת של הפעילות החקלאית בשטחים הנוגעים לעתירה זו.

25. העותרים אספו נתונים מדויקים בנוגע למידת הפגיעה בתוצר החקלאי של תושבי יישוביהם במהלך השנים בהם קיימת הגדר:

• **תצהירו של העותר מס' 1 שאליו נספחת טבלה ובה נתוני התוצרת החקלאית של עזון, מצ"ב ומסומן נספח ד'1.**

• **תצהירו של העותר מס' 2 שאליו נספחת טבלה ובה נתוני התוצרת החקלאית של נבי-אליאס, מצ"ב ומסומן נספח ד'2.**

26. על-פי הנתונים המצורפים לתצהירי העותרים, בניית הגדר הביאה לחיסול ענף החקלאות באדמות שממערב לגדר. עיון בנתונים מגלה תמונה קשה לפיה בשנים 2003-2004 ירד התוצר השנתי של חקלאי עזון ונבי אליאס מאדמותיהם שמעבר לגדר באופן דרמטי:

א. תשע משפחות מעזון איבדו לחלוטין את יבוליהן בשנים אלו.

ב. יתר המשפחות מעזון איבדו בין 50 ל-80 אחוזים מיבוליהן.

ג. סך הכל פרנסתם של 831 אזרחים מעזון נפגעה מבניית הגדר.

ד. שש משפחות מנבי אליאס איבדו לחלוטין את יכוליהן בשנים האמורות.

ה. יתר המשפחות איבדו בין 50-80 אחוזים מיכוליהן.

ו. סך הכל פרנסתם של 488 אזרחים מנבי אליאס נפגעה מבניית הגדר.

27. משפחות שבשנת 2002 הפיקו מאדמתן 1500 ק"ג שמן זית, הפיקו בשנים 2003-2004 בין 300 ל-500 ק"ג בלבד. משפחות אחרות שהפיקו 2000 ק"ג בקירוב, איבדו את כל תנובתן בשנים 2003-2004. הכל בשל הקמת הגדר, כמובן.

פניות העותרים לרשויות

28. כפי שנאמר בפתח כתב העתירה, מיד עם הפצת צווי התפיסה לצורך בניית הגדר, פעלו תושבי הישובים עזון ונבי-אליאס בדרכים משפטיות כדי להביא לביטול הצווים. סופה של פעילות זו בהגשת עתירות לבית המשפט הנכבד כנגד תוקפם של הצווים - בג"צ 8172,8532/02 אבתסאם מחמד איברהים ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, תקדין עליון 2002 (4) 1078 (להלן: "העתירה הקודמת").

29. באותם ימים בהם הוגשו העתירות טרם יכלו חקלאי עזון ונבי אליאס להעריך עד כמה הרסנית תהיה הגדר ועד כמה ריקות ההבטחות שפיזרו אנשי הצבא על שלא יהיה כל קושי לעבד את האדמות ולמסוק את עצי הזית לאחר הקמתה. בפסק דינו שדחה את העתירות הסתמך בית המשפט הנכבד על הבטחות המדינה (ההדגשות שלנו):

"בתשובתה פירטה המדינה בהרחבה את המאמצים הנעשים למזעור הנוק שיגרום המכשול לתושבי האזור. כך למשל נעשה מאמץ להעביר את המכשול, ככל שניתן, באדמות שאינן 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 לכוות אותם, וכן יצירת שערי כניסה שיאפשרו גישה של התושבים לאדמותיהם. כמו כן גילו המשיבים נכונות לפתור בעיות קונקרטיים בשטח לאחר מתן הזדמנות לבעלי הקרקע להגיש השגות בקשר לתוואי התפיסה. 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".

30. כמה קל להבטיח, כמה קשה לקיים. כמה קל להבטיח "שערים שיאפשרו גישה" ו"פתרון בעיות קונקרטיות", כמה נשכחות ההבטחות מלב עם חתימת פסק-הדין.
31. בפועל הוקמה הגדר והשערים שנפערו בה לא איפשרו גישה לאדמות כפי שפורט לעיל. השערים גם לא אוישו ברוב שעות היממה (שער ג'איוס פועל שלוש פעמים ביום לשעה כל פעם ואף פחות; שער צופין אכן מאוייש כל השעות אולם לצרכי מעבר של מתנחלי צופין ולא עבור תושבי עזון ונבי אליאס).
32. לאחר הקמת הגדר ומשהתברר כי אין בשערים שהוקמו כדי לסייע לחקלאי עזון ונבי אליאס, פנו תושבי הכפרים אל קציני המינהל האזרחי וביקשו כי יוסיפו שער בקרבת האדמות, באזור תחנת הדלק "תחסיין מנסור" שליד עזבת אלטביב (בנקודה שמצפון לנבי-אליאס).
33. בקשה זו נותרה ללא התייחסות.
34. ביום 27.9.2004 פנה הח"מ בשם העותרים בבקשה דומה וזאת כדי לתת מענה חלקי ודחוף לצרכים המידיים של תושבי הישובים לקראת המסיק של שנת 2004. יודגש כי פנייה זו נועדה להקטין את הנזק אך בשום פנים ואופן לא היה בה משום השלמה עם בניית הגדר וכך גם נאמר במכתב במפורש.
35. הוספתי במכתבי את הברור מאליו, והוא כי אי-פתיחת שער עלול להביא לכך שכל תנובת הזיתים השנתית תרד לטמיון.
- עותק של המכתב מיום 27.9.2004 מצ"ב ומסומן נספח ה'.
36. למכתב האמור לא התקבל כל מענה ומירב תנובת הזיתים של שנת 2004 אכן ירד לטמיון.
37. הימנעות המכותבים למכתב זה מלהשיב לפנייה שהוזכרה לעיל, מדגימה עד כמה היו ההבטחות וההצהרות של נציגי המשיבים בבית משפט נכבד זה, שניתנו במסגרת העתירה הקודמת, ריקות מתוכן ממש.
38. לאחר דברים אלה, ביום 23.11.2004, פנה הח"מ לראש ממשלת ישראל, ליועץ המשפטי לממשלה וליועץ המשפטי של המינהל האזרחי, ובמכתב מפורט דרש כי תפורק הגדר נשוא עתירה זו. במכתב פירט הח"מ את כל הטענות העובדתיות והמשפטיות המופיעות בעתירה זו ואף הבהיר כי מדובר בפנייה בטרם יפנה לבית המשפט הנכבד.

• **עותק של המכתב מיום 23.11.2004 (ללא נספחיו, שהם כולם נספחים בעתירה זו) מצ"ב ומסומן נספח ו'.**

39. הפעם הגיבו אנשי המשיב מסי 2 לפנייה והזמינו את הח"מ והעותרים לסיוור באזור המובלעת בכדי לעמוד על הבעיות שיוצרת הגדר. סיוור זה אכן נערך לבסוף ביום 3.2.2005.
40. ביום 7.2.2005 שיגר סרן רובי ציגלר, בשמו של היועץ המשפטי של המינהל האזרחי, מכתב תשובה לח"מ.

• **עותק של מכתב התשובה מיום 7.2.2005 מצ"ב ומסומן נספח ז'.**

41. במכתבו בחר סרן ציגלר שלא להשיב לטענה המרכזית של הח"מ והיא שאין צורך צבאי כלשהו המצדיק את תוואי הגדר במתכונתו הנוכחית. סרן ציגלר גם לא הגיב לטענות שנסמכו על חוות-דעתו המייעצת של בית המשפט הבינלאומי לצדק שבהאג ורק הפנה לתגובה שעתידיה היתה להיות מוגשת על-ידי פרקליטות המדינה לבית המשפט הנכבד במסגרת בג"צים 4825/04 עליאן ו-4938/04 מועצת הכפר שוקבא.
42. לגבי הטענות הפרטניות, הודיע סרן ציגלר במכתבו כי גורמי הצבא החליטו לפתוח שער נוסף בגדר, בסמוך לתחנת הדלק של תחסינ מנסור (השער שהתבקש על-ידי העותרים זה זמן רב). עד לרגע כתיבת שורות אלה לא החלו שום עבודות לביצוע החלטה זו.
43. יצויין כי ההיתרים שהמינהל האזרחי מוכן להנפיק עבור תושבי עזון ונבי-אליאס הינם **היתרים עונתיים ולא שנתיים**, כלומר: **אין לאף אחד מהתושבים של שני הישובים הפלסטיניים אפשרות להגיע לאדמותיו אלא בתקופת המסיק בלבד.**
44. ושוב מתבקשים העותרים לסמוך על רשויות הצבא. שוב מדברים על "שערים שיאפשרו גישה" (פיסקה 7 למכתבו של סרן ציגלר) ו"מענה לבעיות קונקרטיות" (סי' 15 למכתבו של סרן ציגלר). אלא שעידן התמימות תם והעותרים אינם מאמינים ואינם סומכים על המשיבים.
45. במכתבו של סרן ציגלר גם אין מענה לטענה המרכזית והיא שהתוואי נבחר שלא משיקולים בטחוניים. בעניין זה ראוי לציין כי בעת הגשת העתירה הקודמת לא היה בידי העותרים המידע שקיים בידיהם היום בנוגע לתואם המוחלט שבין התוואי ושטח השיפוט המוניציפאלי של ההתנחלות. המנעותו של סרן ציגלר ממתן מענה לטענה זו אומרת דרשני. אין בלב העותרים כל ספק שהתוואי המכסה באצטלה ביטחונית נועד למטרות "התנחלותיות" והרי הגיון פשוט והתבוננות במפות מחייבים מסקנה זו.

כי האדם עץ השדה (דברים כ' 19)

46. פתיחת השער המובטח הנוסף (בהנחה שהפעם ההבטחות תקויימנה) תאפשר אכן גישה לקטעים של האדמות שהיו בלתי נגישים קודם לכן. עם-זאת, המדובר בגישה המותנית בהיתר ובתקופת מסיק הזיתים בלבד. כלומר, המשיבים סבורים כי אין מקום לאפשר גישה של אנשי עזון ונבי אליאס אל אדמותיהם כלל, למעט אותם ימים מועטים הנקבעים על-ידי המשיב מס' 2 כימים שבהם יבוצע מסיק הזיתים השנתי.
47. תגובת המינהל האזרחי חושפת גישה של מי שרואה בעצים ובאדמה מעין מכוונות במפעל. אלא שלאדמות יש חשיבות שחורגת מהמשמעות הכלכלית שלהן עבור בעליהן. בתיקים כגון זה מדגישים על-פי רוב בעלי האדמות, כמו גם הארגונים ועורכי-דין המייצגים אותם, את הפגיעה של הגדר בזכויות היסוד לקניין ולפרנסה. התמקדות זו משכיחה לעיתים שהגדר חוסמת לא רק מקורות חיים אלא גם אורחות חיים. שבני האדם לא רק מוציאים לחם מן הארץ אלא גם מנוחה ומרגוע. שאדמה ועצים אינם רק נושא לעמל אלא גם לנופש.
48. זה שנתיים שילדי עזון ונבי אליאס אינם יכולים לטייל באדמתם. זה שנתיים שמשפחות עזון ונבי אליאס לא פוקדות את אדמתן לסעודה מתחת לעצים או למשחקי כדור במטעים. זה שנתיים שתלמידי בתי הספר לא יוצאים לטיולים בחיק הטבע. כי חיק הטבע נעלם מעבר לגדר ואין אליו גישה.
49. העותרים הביעו בפני הח"מ את הכאב הגדול שבפירוד מאדמתם והבהירו בכל פגישותיהם עימו שהוא עמוק וקשה גם ללא קשר לחסר הכלכלי הנובע ממנו. פעם אחר פעם הסבירו כי מקומן של האדמות בחייהם גדול לאין שיעור משווי תפוקתן החקלאי, כי העצים והשדות והגבעות הם חלק בלתי נפרד מקהילתם, כי הם רכיב מרכזי של זהותם.
50. תוואי הגדר באזור צופין הסיר איבר מגופם של ישובי העותרים. שנתיים לאחר הניתוח הזה מתברר מעבר לכל ספק כי מדובר באיבר חיוני ביותר לכלכלה, לפרנסה, לכבוד ולאורח החיים ואיכות החיים של העותרים.
51. בנוסף לאמור יצויין כי גם מן הטעם החקלאי נדרשת גישה לאדמות במהלך כל עונות השנה וזאת כדי לקושש את העשבים ולטפל בעצים באופן שימנע פגיעה בתנובתם וכן על-מנת לטפל בגידולים האחרים שדורשים טיפול מתמיד – נטיעה, חרישה, ריסוס וכו'.
52. בהקשר האמור מצ"ב תצהירו של מר _____ עואד, תושב עזון שבבעלותו שישים דונמים בהם גידולים עונתיים. בתצהירו הוא מעיד כי בשל הניתוק מאדמתו הוא ומשפחתו לא יכלו לחרוש את אדמתם, לנטוע, לחרוש ולרסס ועל-כן לא היתה לו תנובה באותם חלקי האדמה בהם הוא מגדל גידולים עונתיים.

ג. הטיעון המשפטי

כללי

53. חדירת חומת ההפרדה אל תוך תחומי השטח הכבוש ויצירת מובלעת צופין הינן בלתי חוקיות משלושה טעמים עצמאיים, שעניינם היעדר סמכות, חריגה מסמכות וחריגה מכלל המידתיות.
54. טענת החריגה מסמכות התקבלה בפסיקתו של בית המשפט הבינלאומי בהג בחות דעתו המייעצת: Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion of 9th July 2004.
55. הפרמטרים לבחינת כלל המידתיות נקבעו בפרשת בג"צ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק ואח' נ' ממשלת ישראל ואח' (טרם פורסם).
56. לפיכך טענותינו בעתירה זו הינן כי:
- א. ראשית, כי המובלעת הינה פרוייקט שייעודו שינוי קבוע (או לכל הפחות: ארוך טווח) של הסדרים הנהוגים בשטח כבוש בניגוד לסמכויות הניהוליות המוקנות למעצמה הכובשת;
- ב. שנית, כי כפי שניתן לראות מהנתונים העובדתיים שהובאו לעיל, המובלעת יוצרת פגיעה אדירת מימדים בזכות היסוד של אזרחים מוגנים לתנועה, קניין ולפרנסה, עד כדי פגיעה בעקרון המידתיות;
- ג. שלישית, המובלעת יוצרת הלכה למעשה סיפוח אסור של שטח כבוש וגם מטעם זה היא בלתי חוקית.
57. ברקע שלושת הטיעונים שלעיל עומדת הטענה כי הקמת המובלעת נעשתה שלא לצרכי ביטחון הכח הכובש או המעצמה הכובשת ואפילו לא לצרכי ביטחון מתנחלי צופין, וזאת בניגוד לעילות המאפשרות תפיסה ופגיעה בזכויות. המדובר בתוואי שנבחר על-פי שיקול זר ופסול.

סיפוח דה-פקטו

58. הגדר שנבנתה בתוך תחומי השטח הכבוש יוצרת הלכה למעשה חלוקה מחדש של השטח באופן שמתקיים מרחב רציף, נעדר מכשול / חומה / גדר, מהירדן ועד המובלעת ומרחב רציף נוסף מהגדר ועד לים.
59. מכאן שהלכה למעשה יוצרת הגדר שינוי של קבע (או לכל הפחות: שינוי ארוך טווח) שמשמעותו היא סיפוח מעשי של הקרקעות שבמובלעת לקו הירוק, לתחום השליטה המוחלטת של מדינת ישראל.
60. מתנחלי צופין המודעים היטב להשלכות ארוכות הטווח של הגדר באזורם החלו זה מכבר בעבודות בנייה ובשיווק של תכנית גרנדיוזית לשילוש מספר התושבים במקום. הצבת הגדר במיקום שנבחר התבררה כנכס נדל"ני שהביא גם להאמרת שווי הדירות בהתנחלות.
61. האיסור על רכישת שטחים בכוח הוא עקרון בסיס במשפט ההומניטרי ועל-כן סיפוח של שטח הנתון בתפיסה לוחמתית הינו הפרה של שדה משפטי בינלאומי זה ואינו חוקי. אנו מפנים בעניין זה לחוות-הדעת המייעצת של בית הדין הבינלאומי לצדק אשר גם קבע כי הקמת החומה יצרה *Fait accompli* – מעשה גמור אשר הלכה למעשה מהווה סיפוח אסור של תא השטח.
62. במובלעת צופין המעשה המוגמר בולט במיוחד. השטח שהחומה הקיפה נטול אזרחים פלסטינים ומאפשר גישה חופשית של מתנחלי צופין. נוצר, אם-כן, רצף טריטוריאלי בין שטח המובלעת (ובו אדמות העותרים) למדינת ישראל, ונתק טריטוריאלי בין שטח המובלעת לכפרי העותרים. ישראלים יכולים להיכנס ולצאת את המובלעת ללא כל קושי ואילו בעלי האדמות מורשים להיכנס לשם (אם יקבלו היתר, כמובן) למספר ימים מצומצם בשנה.

היעדרו של צורך צבאי

63. המפה של מובלעת צופין דוברת בעד עצמה. אין-ספק כי הגדר חדרה מזרחה לעומק השטחים הכבושים באזור זה רק בכדי לכלול את ההתנחלות צופין ממערב לגדר וברצף טריטוריאלי עם מדינת ישראל. ברור גם כי הכללת עשרות דונמים ממזרח לצופין בתוך תחומי המובלעת נועדה לכלול שטח להתפתחות עתידית של ההתנחלות באותו תא שטח רציף עם ישראל – כפי שחושפת מפת שטח השיפוט. שהרי החפיפה בין תוואי הגדר לגבולות המוניציפאליים אינה יכולה להיות מקרית. לבסוף, ברור כי האופציה האחרת היתה יכולה להיות גדר בתוואי הקו הירוק והקפת צופין בגדר ביטחון (שקיימת ממילא)

ומתן הגנה היקפית לה. אופציה אחרת זו פוגעת הרבה פחות בעותרים ועל-כן גם מקיימת את עקרון המידתיות.

64. אינטרס "הצורך הצבאי" (או "הצורך הביטחוני"), המוכר במשפט ההומניטרי ובדיני הכיבוש כמאפשר פגיעה פרופורציונאלית בזכויות של אזרחים (במקרים מסויימים בלבד), כולל אינטרסים ביטחוניים של המעצמה הכובשת ושל הכח הכובש **אולם לא אינטרסים של אזרחי המעצמה הכובשת שהחליטו להגר ולהתנחל בתוך השטח הכבוש**. האינטרסים של אותם מהגרים (המתנחלים) באים לידי ביטוי בסמכויות הניהול והשבת הסדר והביטחון בלבד, אשר כשלעצמם אינם יכולים לשמש מקור הסמכה לפגיעה בזכויות כה רבות של התושבים – האזרחים המוגנים.

65. המקרה שלפנינו הוא מקרה "קל" במיוחד מכיוון שהגדר אינה מסתפקת בעטיפת ההתנחלות ממזרח אלא דואגת לכלול עוד עשרות דונמים במרחק גדול ממנה, **עובדה המסגירה את השיקול המנחה של תוואי הגדר שאיננו ביטחוני אלא "סיפוחי" או "התנחלותי"**.

66. מבלי להיכנס לשאלה בדבר חוקיות ההתנחלויות של אזרחי מעצמה כובשת בשטח הכבוש, הרי שהעמדה המשפטית של בית משפט נכבד זה היתה מאז ומעולם כי ההצדקה היחידה לתפיסת שטח היא "צורך צבאי":

"העיקר הוא שמבחינת השיקול הביטחוני הטהור אין לפקפק בכך שנכחותם בשטח מוחזק של ישובים – אפילו "אזרחיים" – של אזרחי המעצמה המחזיקה תורמת תרומה נכבדה למצב הביטחוני שבאותו שטח ומקילה על הצבא את מילוי תפקידו"

(בג"צ 606/78 סלימאן תופיק אויב ו-11 אח' נ' שר הבטחון ו-2 אח', פ"ד לג (2) 113).

67. הגדר המתפתלת, הפולשת והמנשלת אינה משרתת צורך צבאי. שיקולי עתידה של צופין הנחו את קביעת התוואי. **שיקול זה ממילא אינו שיקול של צורך ביטחוני אלא שיקול זר ההופך את ההחלטה ואת ביצועה לבלתי חוקיות**.

פסיקתו של בית הדין הבינלאומי לצדק

68. ב-9 ביולי 2004 פירסם בית הדין הבינלאומי לצדק שבהאג את חוות דעתו המייעצת בסוגיית חוקיות הקמתה של גדר ההפרדה:

Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion of 9th July 2004.

69. בחוות דעתו, אימץ בית המשפט הבינלאומי לצדק את כל הטענות שלעיל.
70. בית הדין קבע כי תוואי גדר ההפרדה מעיד על עצמו כי הוא נועד להגן על התנחלויות וככזה הוא אינו משרת מטרה צבאית לגיטימית (פיסקאות 118-122 לפסק-הדין).
71. בית הדין קבע כי הגדר יוצרת מציאות גיאו-סוציאלית חדשה אשר הלכה למעשה מביאה לסיפוח של השטחים ממערב לגדר וגם מסיבה זו היא בלתי חוקית (פיסקה 122 סיפא).
72. בית הדין גם קיבל את הטענה כי אין בנמצא "צורך צבאי" המצדיק סטייה מהקו הירוק (פיסקאות 135-136 לפסק-הדין), ואף דחה את הטענה כי על הסיטואציה חל סעיף 51 למגילת האו"ם העוסק בהגנה עצמית של מדינות וזאת בשל העובדה כי הוא חל רק על יחסים בין מדינות ובכל מקרה לא על יחסים שבין מדינה לאזרחים המצויים בשליטה אפקטיבית שלה (פיסקאות 138-139 לפסק-הדין).
73. בית הדין הגיע אם-כן למסקנה כי אין במשפט ההומניטרי הבינלאומי הסמכה להקמת הגדר בתוואי שנבחר ומכאן שהפרוייקט כולו נעדר סמכות ומהווה הפרה של המשפט הבינלאומי.
74. בנוסף, בית הדין גם קבע כי משפט זכויות האדם הבינלאומי חל אף הוא על נושא זה וכי בבניית החומה יש משום הפרה של זכויות אדם מרכזיות המוגנות על ידי שדה משפטי בינלאומי זה.
75. לבסוף, מדינת ישראל חויבה בפסק-דינו של בית הדין בהאג לפרק את חומת ההפרדה ולפצות את האזרחים הפלסטינים על הנזקים שנגרמו לה. בית הדין קבע כי כל עוד הגדר עומדת, ההפרה של המשפט הבינלאומי נמשכת וכי על מדינת ישראל, מדינות העולם וגופי האו"ם השונים חלה החובה לעשות כל שנדרש כדי להפסיק את ההפרה.
76. מדינת ישראל כמדינה החתומה על מגילת האו"ם ועל חוקת בית הדין הבינלאומי לצדק, מחוייבת לכבד את המשפט הבינלאומי, להימנע מהפרות ולהפסיק הפרות באם אלו מתרחשות. חוות-הדעת המייעצת מעמדה כשל פס"ד הצהרתי, ועל מדינת ישראל, כמי שמעוניינת להיות חלק מקהיליית המדינות הנאורות, לכבד את קביעותיו.

פגיעה בלתי מידתית בזכויות יסוד

77. אין חולק, ולא יכול להיות חולק, שהמובלעת בתוואי שבו הוקמה, יוצרת פגיעה אנושה בחופש התנועה, בזכות לפרנסה ובזכות לקניין של העותרים ושל תושבי יישוביהם.
78. המדובר בפגיעה בלתי נחוצה בזכויות יסוד המעוגנות הן במשפט הבינלאומי של דיני התפיסה הלוחמתית והן במשפט זכויות האדם הבינלאומי ולבסוף במשפט החוקתי

והמינהלי הישראלי. ככזו המובלעת אינה חוקית שכן אינה מקיימת את עקרון המידתיות. כזכור העיקרון מורכב משלושה מימדים שדי בהפרה של כל אחד מהם כדי שייקבע כי פעילות הרשות לוקה בהיעדר מידתיות:

א. קשר רציונאלי בין הפגיעה למטרה שהיא אמורה להשיג;

ב. היכולת להשיג את המטרה בדרך פוגענית פחות;

ג. הפגיעה אינה פרופורציונאלית לאינטרס שעומד בבסיסה.

79. המשפט ההומניטרי, משפט זכויות האדם הבינלאומי והמשפט החוקתי שלנו מעגנים כולם את חופש התנועה, את הזכות לפרנסה ואת זכות הקניין כזכויות יסוד של האדם. ברור כי זכויות אלו נפגעו קשות מהקמת הגדר באזור צופין. ברור גם כי ניתן היה לבנות את הגדר באופן שלא יגזול מהעותרים ותושבי יישוביהם את אדמותיהם ולא יפגע בזכויותיהם המוזכרות.

80. במקרה שלפנינו ניתן להשיג את המטרה המוצהרת – ביטחון – על-ידי גדר לאורך הקו הירוק ואולי עם תיקונים קלים הנובעים משיקולים טופוגרפיים או הנדסיים ולא דווקא תוך חדירה לתוך השטחים הכבושים, אלא אם יש צורך לעיתים גם תוך נסיגה פנימה לתחומי הקו הירוק.

81. גם אם נצא מהנחה (אותה אנו דוחים מכל וכל) שביטחון ההתנחלות יכול לשמש בסיס לטענת צורך צבאי, הרי שגם אז התוואי הקיים אינו משיג את המטרה באופן שהוא הפוגעני פחות בזכויות תושבי השטח הכבוש. כפי שנאמר לעיל, ניתן להקיף את ההתנחלות בגדר (וזה קיימת, ואם יש צורך ניתן לעבות אותה) ובכל מקרה אין שום הצדקה להקמת גדר במרחק של קילומטרים מבתי התושבים.

82. לפיכך, תוואי הגדר של מובלעת צופין גם אינו עומד בתנאי מבחן המשנה השלישי של עקרון המידתיות – היחס בין הפגיעה לאינטרס ('מידתיות במובן הצר'). מבחן משנה זה יש לבדוק על רקע האפשרות להשיג את המטרה בדרך פוגענית פחות – כפי שנאמר לעיל, והוא גם חולש על מקרה שבו המטרה הפוגענית פחות מביאה להפחתה מסויימת בביטחון.

83. לדידנו, איננו סבורים ששינוי התוואי כפי שהוצע לעיל עשוי להוביל להפחתה ברמת הביטחון הניתנת למדינת ישראל, ובכל מקרה ברור שהנזק העצום שנגרם לעותרים ולתושבי יישוביהם מצדיק שינוי התוואי גם אם יהיה לכך מחיר מסוים.

84. במובנים רבים, תיק זה דומה מאוד לפרשת בג"צ 2056/03 מועצת הכפר בית סוריק, שגם שם דובר על הקפת שטחים חקלאיים גדולים בגדר תוך הבטחות לפתיחת שערים חקלאיים ומתן פתרונות חלקיים לתושבי הכפרים הפלסטיניים.

85. כמו שם גם כאן התוואי אינו מידתי ואינו מתחשב מספיק בצרכים של הקהילות הפלסטיניות החיות במקום.
86. מכל הטעמים האלו תוואי הגדר שנבחר איננו חוקי ובית המשפט מתבקש להורות על פירוקה.

ז. סוף דבר

87. במשך שנתיים התנסו העותרים בחיים בצל הגדר. הם גילו במהלך שנתיים אלה כי הגדר גזלה את פרנסתם וכי החל תהליך של גזל אדמותיהם.
88. לאחרונה גילו העותרים דבר נוסף: שתוואי הגדר עוקב עקב בצד אגודל אחר שטח השיפוט המוניציפאלי של ההתנחלות עזון. תגלית זו הייתה רבת משמעות מכיוון שהיא חשפה תרמית שעמדה בבסיס הטיעון הביטחוני, אותו הציגו המשיבים לאורך השנים.
89. הפניות של העותרים באמצעות הח"מ למשיבים בדרישה לקבל הסברים בעניין זה לא סייעו והמשיבים התחמקו ממתן תשובות. נותרנו, אם-כן, עם גדר שהמניע הסיפוחי וההתנחלותי שלה זועק ולא נסתר.
90. כפי שתואר לעיל, העותרים אינם יכולים היום להגיע לאדמותיהם כלל וזאת בשל מיקום השערים שנעשה ללא כל התחשבות בצרכיהם.
91. המשיבים, מצידם, עקביים בפיזור הבטחות (ובינתיים גם עקביים באי-מימושן). הם מבטיחים לפתוח שער נוסף ומציעים לעותרים ולאנשי כפריהם להשלים עם מציאות שבה הם אינם יכולים להגיע לאדמותיהם אלא בימים ספורים במהלך השנה, וגם זאת רק לאחר הגשת בקשה להיתר במינהל האזרחי.
92. אין ספק (ולא יכול להיות ספק) שהקמת גדר בין אדם לאדמתו פוגעת בזכויותיו. לא יכול להיות ספק שיצירת מציאות המחייבת אדם לבקש היתר לעשות שימוש בקניינו פוגעת גם היא בזכויות האדם הבסיסיות ביותר. לעיתים נאמר כי במסגרת האיזון בין זכויות אלה שנפגעו לבין אינטרסים לגיטימיים אחרים כמו ביטחון, אין ברירה וחייבים לפגוע במידת-מה בזכויות האמורות. אלא שבמקרה זה לא הוצב על הכף הנגדית כל אינטרס לגיטימי העומד כנגד הפגיעה. העותרים ואנשי כפריהם מורחקים מאדמותיהם, מאבדים את פרנסתם ונקרעים ממה שמהווה חלק מזהותם האישית והקולקטיבית – בכדי שמתנחלי עזון יוכלו לפתח את ישובם ולשווק מאות ואלפי יחידות דיור הנהנים מהיתרון הנדל"ני והיחצ"ני שמעניקה הגדר. וכבר אומרים אנשי השיווק של עזון לקונים פוטנציאליים שאמנם זהו שטח השיפוט של המועצה האזורית שומרון, אך זה עניין של זמן עד

שהישוב יצורף למועצה אזורית בישראל (וכך נאמר לאיש עמותת "במקום" שביקר בהתנחלות).

93. בין העותרים והמשיבים פעורה מחלוקת שלא נוגעת רק לתוואי הראוי לגדר. בין הצדדים שוררת אי-הבנה מוחלטת בשאלה מה היא פגיעה בזכות יסוד. הצעת המשיבים לפתוח שער נוסף ולאפשר מעבר "עונתי" חושפת ליקוי בהבנה של חשיבות האדמות וחופש התנועה אליהם ומהם עבור העותרים.

94. העותרים מייצגים את חקלאי הכפרים עזון ונבי אליאס. עבור חקלאים אלה, כמו עבור כל חקלאי בישראל או בעולם, האדמה היא אורח חיים. הגדר מחריבה את אורח חייהם של החקלאים וללא כל הצדקה ביטחונית או אחרת.

מכל הטעמים האלו, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על-תנאי כמבוקש ברישא לכתב העתירה ולאחר קבלת תגובת המשיבים ודיון, להופכו למוחלט.

מיכאל ספרד, עו"ד
ב"כ העותר

Azun5_Bagatz_final

טירה

כפר ג'מאל פלאמיה

צופין

ג'יוס

טירה

קלקיליה

א-נבי אליאס 55

ערב
א-רמאדין
א-ג'ורג'י

אלפי-מנשה

עסלה

עזון

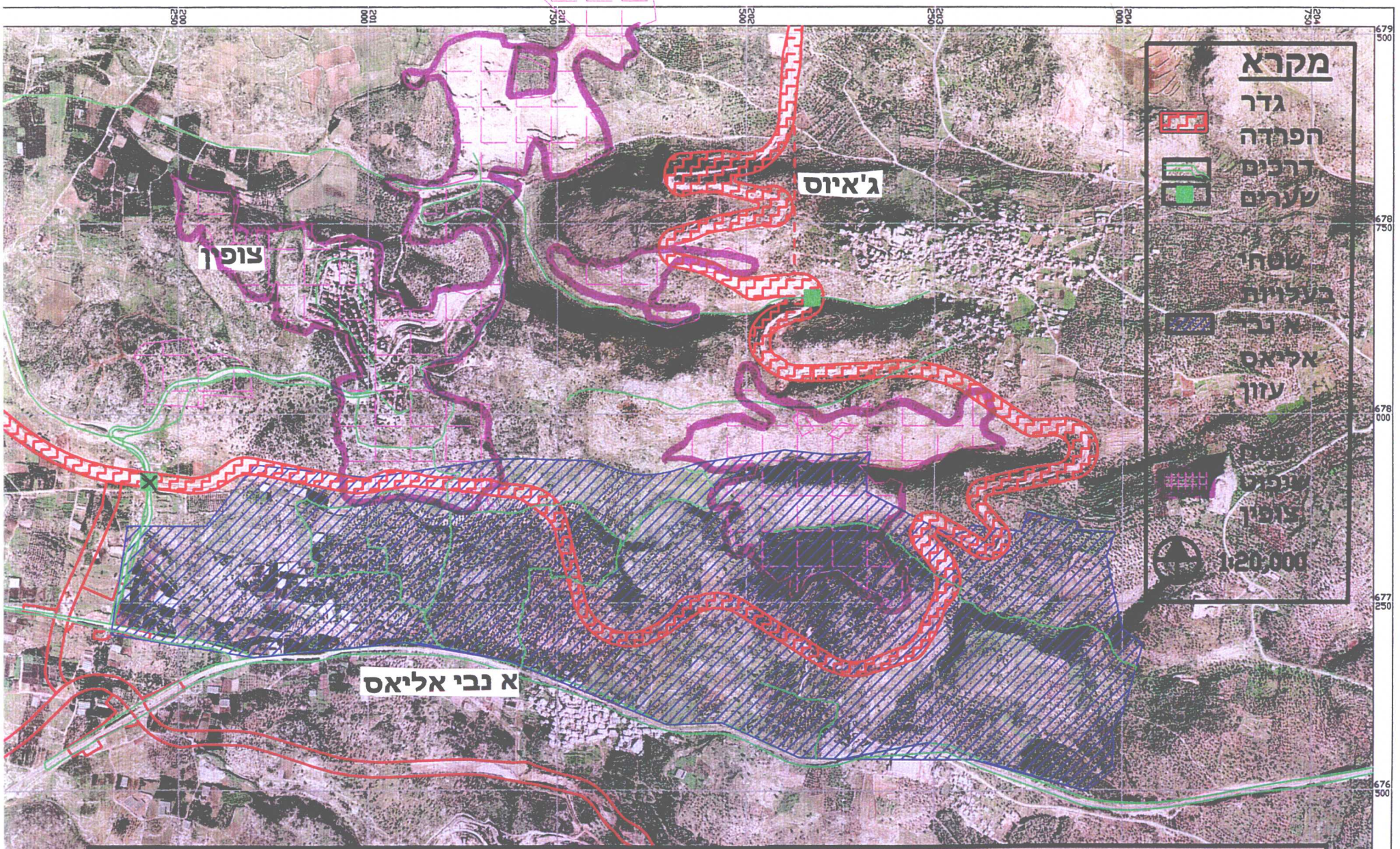
חבלה

דאס
עטיה

מתן

כפר ת'ולת'

עזרח ג'לעון



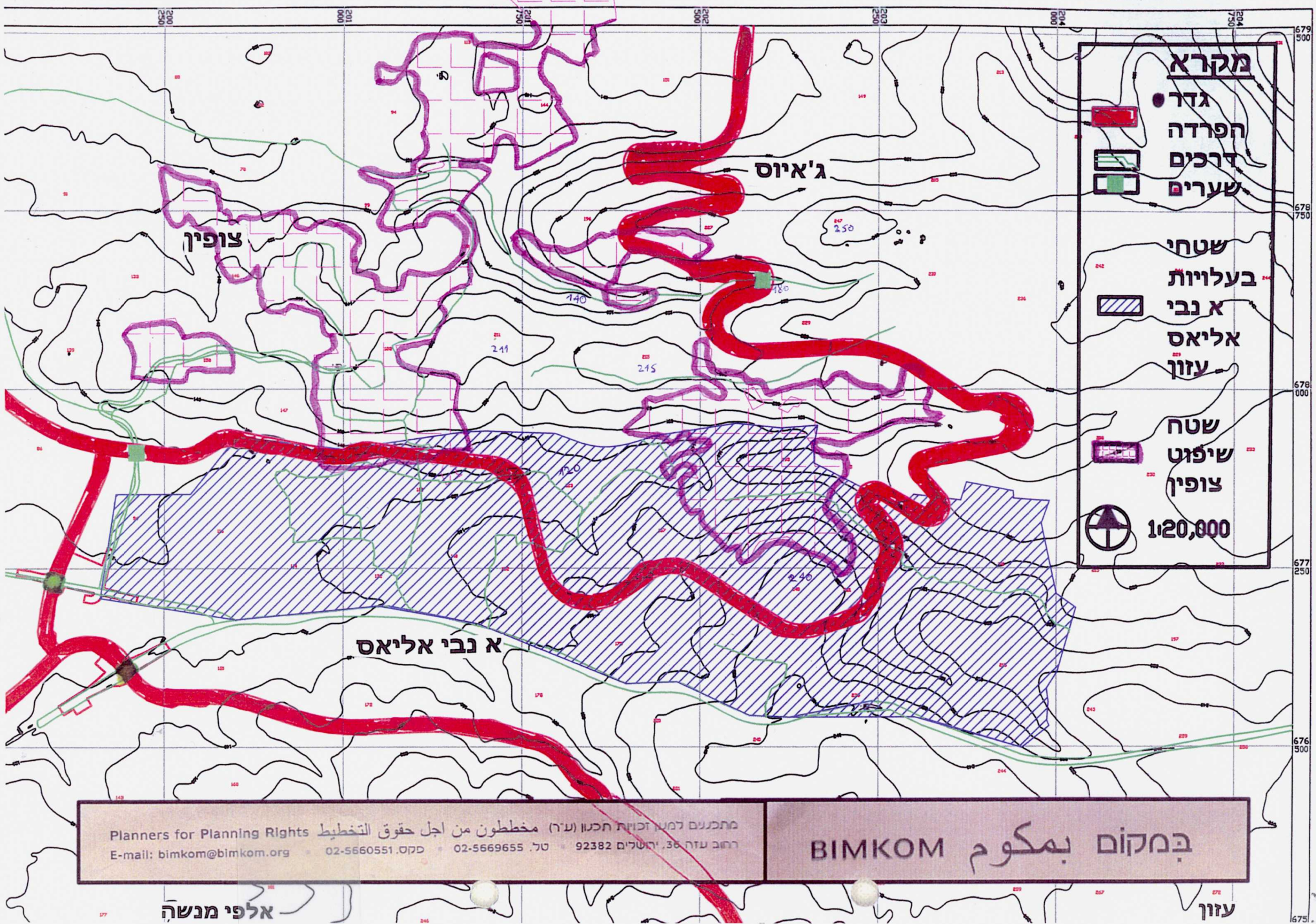
מקרא

-  גדר הפרדה
-  דרכים
-  שערים
-  שטחי בעלות א נבי אליאס עזון
-  שטחי עיבוד צופין

1:20,000

מתכננים דמנו זכויות חכמו (ע"ר) **מخططون من اجل حقوق التخطيط**
 הרוב עזה 36, ירושלים 92382 • טל. 02-5669655 • פקס. 02-5660551 • E-mail: bimkom@bimkom.org

במקום במקום BIMKOM



מתכננים למתן זכויות חכנו (ע"ה) מخططون من اجل حقوق التخطيط Planners for Planning Rights
 החוב עזה 36, ירושלים 92382 • טל. 02-5669655 • פקס. 02-5660551 E-mail: bimkom@bimkom.org

بمكوم BIMKOM بمكوم


תצהיר

אני הח"מ, מר _____ רדואן, נושא ת.ז. מס' _____, לאחר שהוזהרתי בדבר חובתי לומר אמת וכי אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא אעשה כן, מצהיר בזאת כדלקמן:

1. אני חשמש כראש מועצת הכפר נבי-אליאס.
2. בבעלות תושבי הכפר נבי-אליאס אדמות מצפון לכפר אשר הופרדו מהם בשל הקמת חומת ההפרדה באזור הידוע כ"מובלעת צופים".
3. בטבלה המצורפת לתצהיר זה מפורטים שמות בעלי האדמות ונתונים בדבר התוצר השנתי שהם הצליחו להפיק מאדמתם בשנים 2002-2004. הירידה הגדולה בתוצר נובעת מהיעדר הנגישות לרוב האדמות. הטבלה גם מפרטת איזה אחוז מהכנסת המשפחות נובע מאדמתן.
4. נתוני הטבלה הם אמת למיטב ידיעתי.
5. זהו שמי, זוהי חתימתי, ותוכן תצהירי אמת.

خالد رضوانه

הריני לאשר כי ביום 3.2.05 הופיע בפני, עו"ד מיכאל ספרד, ב מסלולי מולדת נבי אליאס, מר _____ רדואן שהזדהה בפני באמצעות ת.ז. מס' _____, ולאחר שהזהרתיו בדבר חובתו לומר אמת וכי אחרת יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, אישר בחתימתו את תצהירו דלעיל.


_____ מיכאל ספרד, עו"ד

3.2.2005
תאריך

הרש"פ
מועצה מקומית אלנבי אליאס

תאריך: 17/10/2004

השטח בדונם	מספר הנפשות	אחוז ההכנסה	תוצר שנתי-2004 ק"ג	תוצר שנתי-2003 ק"ג	תוצר שנתי-2002 ק"ג	שם החקלאי
30	25	50%	400	200	1000	חליף _____
30	30	50%	400	200	1000	חליף _____
30	35	45%	800	400	1500	חליף _____
30	17	55%	400	100	800	חליף _____
25	35	55%	540	150	1000	חליף _____
25	30	55%	450	100	750	חליף _____
25	25	60%	450	100	750	חליף _____
20	25	35%	450	200	1000	יורש' _____ עליף
35	30	25%	300	100	700	רמדאן _____
20	9	35%	450	250	900	מגד _____
15	18	10%			200	יורש' _____ יוסף
20	65	35%			800	יורש' _____ מגד
15	40	40%			700	מגד _____
15	20	40%			600	רמדאן _____
25	22	50%			1000	סמידאן _____
25	62	50%			1000	יורש' _____ מגד

תצהיר

אני הח"מ, מר _____ חסין, נושא ת.ז. מס' _____, לאחר שהוזהרתי בדבר חובתי לומר אמת וכי אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא אעשה כן, מצהיר בזאת כדלקמן:

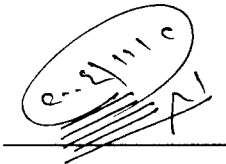
1. אני משמש כראש עיריית עזון.

2. בבעלות תושבי עזון אדמות מצפון לכפר אשר הופרדו מהם בשל הקמת חומת הפרדה באזור הידוע כ"מובלעת צופים".

3. בטבלה המצורפת לתצהיר זה מפורטים שמות בעלי האדמות ונתונים בדבר התוצר השנתי שהם הצליחו להפיק מאדמתם בשנים 2002-2004. הירידה הגדולה בתוצר נובעת מהיעדר הנגישות לרוב האדמות. הטבלה גם מפרטת איזה אחוז מהכנסת המשפחות נובע מאדמתן.

4. נתוני הטבלה הם אמת למיטב ידיעתי.

5. זהו שמי, זוהי חתימתי, ותוכן תצהירי אמת.



הריני לאשר כי ביום 2.11.04 הופיע בפני, עו"ד מיכאל ספרד, ב גן צ'מפני אילן, מר _____ חסין שהזדהה בפני באמצעות ת.ז. מס' _____, ולאחר שהוזהרתי בדבר חובתי לומר אמת וכי אחרת יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, אישר בחתימתי את תצהירו דלעיל.



מיכאל ספרד, עו"ד

2.11.04
תאריך

מיכאל ספרד, עו"ד (רט"ן)
רוטשילד 31 ת"א
טל: 03-5607345

2011	2010	2009	2004	2003	2002	
730	80	/33	500	300	1500	4
30	75	/28	500	400	1500	5
20	30	/20	100	100	500	6
60	40	/28	400	280	1400	7
45	80	/25	150	150	600	8
30	82	/60	0	0	2000	9
20	8	/100	0	0	900	10
20	62	/90	0	0	400	11
40	75	/50	0	0	1500	12
25	32	/10	200	300	700	13
35	20	/15	500	500	1000	14
300	35	/10	0	0	400	15
130	50	/15	400	400	900	16
15	45	/20	100	100	300	17
10	20	/10	0	0	100	18
150	22	/50	0	0	1000	19
35	40	/20	0	0	800	20
15	65	/10	0	0	100	21

- 913 -

27/09/2004

לכבוד

היועץ המשפטי לממשלה	היועץ המשפטי	ראש ממשלת ישראל
מר מני מזוז	המינהל האזרחי	מר אריאל שרון
משרד המשפטים	ת.ד. 10482	משרד ראה"מ
רח' סלאח א-דין 22, י-ם	בית-אל	רח' קפלן 2, ירושלים
<u>02-6274481</u>	<u>02-9977326</u>	<u>02-5664838</u> ובפקס מס':

הנדון: פנייה דחופה להוספת שער בגדר ההפרדה באיזור ההתנחלות צופים

שלום רב,

1. אני פונה אליכם בשמם של מרשי, ראש עיריית עזון מר _____ חסין, ראש מועצת הכפר נבי-אליאס, מר _____ רדואן, ובשם המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר.
2. תושבי הכפר עזון סובלים מההשלכות ההרסניות של חומת ההפרדה. בית הדין הבינלאומי לצדק בהאג קבע, כי על ישראל מוטלת החובה לפרק את החומה ולפצות את כל הניזוקים ממנה. החומה מנוגדת לא רק למשפט הבינלאומי אלא גם למשפט הישראלי הפנימי - החוקתי והמינהלי. היא פגיעה פגיעה בזכויות התושבים, והתוואי שנבחר לה אינו עומד במבחן המידתיות.
3. פנייתנו זו באה לתת מענה מיידי לבעייתם הדחופה של תושבי עזון ונבי אליאס בעונת מסיק הזיתים המתרגשת ובאה, וכמובן שאין באמור בה משום הסכמה כלשהי לחוקיות הגדר או התוואי שנבחר לה.
4. בקירבתם של הישובים בהם מתגוררים מרשי הושלמה זה מכבר הקמת גדר ההפרדה. חלק ניכר מאדמות שני הכפרים נכלאו בשתי מובלעות שנוצרו באיזור - מובלעת אלפי מנשה מדרום לעזון ונבי אליאס ומובלעת ההתנחלות צופים מצפון להם.
5. פנייתי זו מתייחסת לגדר שמצפון ליישובים, זו המקיפה את ההתנחלות צופים.
6. באיזור זה נותרו דונמים רבים של אדמות השייכות למשפחות מעזון ומנבי אליאס ועל רובן הגדול גדלים עצי זית והם משמשים כמקור הכנסה עיקרי לאותן המשפחות. על מנת להגיע אל אדמות

הישובים בהם מתגוררים מרשי, על התושבים להגיע לשער שליד גיוס או לשער צופים שליד קלקיליה (כמדומני, סימונם הוא שערים 26 ו-27). בשני המקרים מדובר בשערים המצויים הרחק מהישובים והרחק מהאדמות. אבל העיקר הוא כי הדרך משערים אלו אל האדמות של שני הכפרים המצויים בחלק הדרום-מזרחי של מובלעת צופים, היא דרך ארוכה מאוד, הררית ובלתי עבירה לכלי רכב.

7. במצב דברים זה אין אפשרות ממשית לבעלי האדמות להגיע אל עניהם ובוודאי שלא לשאת את תנובתם בדרך הקשה והארוכה חזרה.

8. כידוע לכם בוודאי, עונת המסיק מתקרבת ואנו צופים שתחל בשבועות הקרובים. **בקשתי היא, אם-כן, כי תנחו את אנשיכם לפתוח שער נוסף בדרומה של מובלעת צופים, באיזור שליד תחנת הדלק "תחסינ מנסור" שליד עזבת אלטביב.** מיקום זה יקצר את הדרך לאדמות (להערכתני יחסכו כשמונה קילומטרים מהם מחצית בדרך המחייבת הליכה רגלית) ויאפשר לתושבים להיכנס עם רכבים חקלאיים לאדמותיהם דרך כביש העפר הנמצא במקום. כמו-כן אבקש כי שער חדש זה יאויש בתקופת המסיק באופן רציף כדי שחקלאי עזון ונבי אליאס יוכלו לעבוד כנדרש בתקופה זו. פתיחת השער מחייבת גם מתן היתרי מעבר שיאפשרו לתושבים להגיע עם כלים חקלאיים (טרקטורים, עגלות, טנדרים וכו') לאדמותיהם.

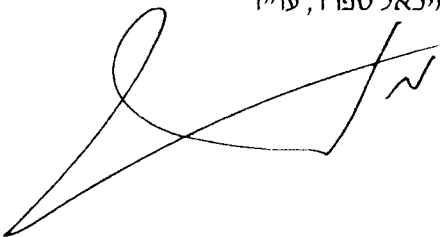
9. אי-פתיחת שער כפי שמבוקש כאן עלול להביא לכך שכל תנובת הזיתים השנתית תרד לטמיון.

10. ידוע לי כי בקשות ברוח זו הביעו התושבים בפני אנשי המינהל לא אחת. בשל דחיפות העניין ומכיוון שמסיק הזיתים אמור להתחיל בתוך זמן קצר, אבקש לקבל את תשובתכם במהירות **ולא יאחר משבעה ימים מיום קבלת מכתבי זה.**

11. אודה לכם, כאמור, על מענה מהיר תוך שבעה ימים בכדי שאוכל ליעץ למרשי בדבר האפשרויות המשפטיות העומדות בפניהם.

בכבוד רב,

מיכאל ספרד, עו"ד



23/11/2004

היועץ המשפטי לממשלה	היועץ המשפטי	ראש ממשלת ישראל
מר מני מזוז	המינהל האזרחי	מר אריאל שרון
משרד המשפטים	ת.ד. 10482	משרד ראה"מ
רח' סלאח א-דין 29, י-ם	בית-אל	רח' קפלן 2, ירושלים

הנדון: גדר ההפרדה באזור מובלעת ההתנחלות צופין – דרישה לפרק ולפצות

שלום רב,

א. פתח דבר

1. אני פונה אליכם בשמם של מרשי, ראש עיריית עזון מר _____ חסיין, ראש מועצת הכפר נבי-אליאס, מר _____ רדואן, ובשם המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר.
2. בשנת 2003 הושלמה בניית גדר ההפרדה המקיפה את ההתנחלות צופין (להלן: "ההתנחלות") הממוקמת מצפון וממערב לכפרים המיוצגים על-ידי מרשי.
3. באופן תמוה תוואי הגדר שנבחר "עוטף" לא רק את ההתנחלות אלא גם מאות דונמים של אדמות חקלאיות השייכות ומעובדות על-ידי חקלאי עזון ונבי אליאס. המרחק מבתי ההתנחלות האחרונים לחלק המזרחי של הגדר מגיע עד לשניים וחצי קילומטרים, כלומר, נוצרה מובלעת גדולה סביב ההתנחלות (להלן: "המובלעת").
4. השנתיים שחלפו מאז השלמת בניית הגדר היו שנתיים רעות מאוד לחקלאי שני הכפרים. צה"ל והמנהל האזרחי לא השכילו למצוא פתרונות שיאפשרו לחקלאים להגיע לאדמותיהן, לעבד אותן ולמסוק את עצי הזית שבעלותם. התוצאה המיידית: אובדן פרנסה הנע בין 50 ל-100 אחוזים. היו אלה שנתיים שחונות עבור עזון ונבי אליאס, ולא בשל בצורת או מכת ארבה, אלא בשל בניית הגדר.
5. גדר ההפרדה היא פרויקט בלתי חוקי. מדינת ישראל הפרה את החוק הבינלאומי החל עליה בהיותה מעצמה כובשת בעת שבנתה את הגדר והיא ממשיכה להפר אותו הפרה נמשכת כל עוד אינה מפרקת

את הגדר ואינה מפצה את החקלאים על הנזקים הקשים שנגרמו להם על לא עוול בכפם. בית הדין הבינלאומי לצדק שבהאג קבע כי תוואי הגדר והחומות אינו חוקי, כי הקמתן וקיומן של ההתנחלויות מהווה הפרה של החובות החלות על מדינת ישראל, שאין בנמצא צורך צבאי המצדיק סטייה מהקו הירוק וכי תוצאותיו של הפרוייקט הבלתי חוקי הזה – פגיעה בזכויות יסוד של אזרחים מוגנים.

6. לדידנו, החומה מנוגדת לא רק למשפט הבינלאומי אלא גם למשפט הישראלי הפנימי - החוקתי והמינהלי. היא פוגעת פגיעה קשה בזכויות התושבים, והתוואי שנבחר לה באזור צופין אינו עומד במבחני המידתיות.

7. תוואי החומה שנבחר למובלעת צופין בוטה במיוחד: המדובר בתוואי שבעליל איננו משרת כל צורך בטחוני אלא עוקב אחר מפת סמכות השיפוט המוניציפאלית של ההתנחלות. אדמות פרטיות של חקלאים פלסטינים נותרו בצידה המערבי של החומה רק משום שיד מספחת קבעה כי הם מיועדים לפיתוח עתידי של ההתנחלות. המדובר בענייננו במניע סיפוחי או לכל הפחות "התנחלותי" בלתי חוקי ובלתי מוסרי.

8. אני פונה אליכם בשם מרשי בדרישה כי תורו על פירוק הגדר והעברת פיצוי למשפחות עזון ונבי אליאס שנפגעו כלכלית מבנייתה. פנייה זו נעשית, כמובן, בטרם אייעץ למרשי על פתיחה בהליכים משפטיים.

9. להלן אפרט את טענותיהם של מרשי כנגד תוואי החומה ואת העובדות העומדות ביסוד הטענות הללו.

ב. רקע עובדתי

10. כפי שהוזכר לעיל, מרשי הינם ראשי הישובים עזון ונבי אליאס, ולעניין פנייה זו הם מייצגים את תושבי יישוביהם כולם.

11. תוואי גדר ההפרדה באזור הרלבנטי לפנייתי זו עוקב אחר הקו הירוק ממערב לעיר טול כרם ובפינתה הדרומית מתפצל ממנו מזרחה בפיתולים אשר יוצרים שתי מובלעות – האחת סביב ההתנחלות סלעית והשנייה – זו הנוגעת לענייננו, סביב ההתנחלות צופין.

מפה של איזור המובלעת מצ"ב ומסומנת נספח א'.

תצלום אוויר של מובלעת צופין ועליה סימון הגדר, השטחים שבעלות תושבי עזון ונבי אליאס והשטחים המוניציפאליים של ההתנחלות, מצ"ב ומסומנת נספח ב'.

12. מתכננה של מובלעת צופין (השטח שבין הקו הירוק לתוואי הגדר באזור ההתנחלות) לא הסתפק בעטיפת השטח הבנוי של ההתנחלות ואפילו לא בהוספת מרחב בטחון של מספר עשרות מטרים

ממזרח לבתי ההתנחלות. תחת זאת נקבע תוואי פולשני במיוחד הבולע אל תוך המובלעת 1200 דונם של אדמות המצויות בבעלות תושבי עזון ונבי אליאס.

13. השוואה בין תוואי הגדר ומפת שטח השיפוט המוניציפאלי של ההתנחלות צופין, מגלה פרקטיקה בלתי חוקית באורח קיצוני של קביעת תוואי שלא בהתאם לצרכים בטחוניים – כלומר – שלא על-פי שיקולים של מרחק מבתי הכפר או מתאר טופוגרפי – אלא בהתאם לתוכניות הסיפוח והעיבוי של ההתנחלות. יודגש שאין בדברים הללו משום הסכמה כי הגנה על התנחלויות מהווה "צורך בטחוני" מהסוג שהמשפט ההומניטרי מכיר בו לצורך פגיעה מהסוג המתואר באזרחים מוגנים.

14. אדריכלה של החומה גם הציב שני שערים לאורכה, האחת במזרחה, ליד הכפר ג'איוס (להלן: "שער ג'איוס"), והשני בדרומה, ליד הכניסה להתנחלות (להלן: "שער צופים").

15. כידוע לכם, על המובלעת, כמו על כל המובלעות שנוצרו כתוצאה מחדירת החומה לשטחים הכבושים, הוחל "משטר ההיתרים" המביש. בהתאם למשטר זה חייבים תושבים **פלסטיניים** בהיתרים כדי להגיע לבתיהם (כמו במקרה של מובלעת אלפי מנשה הנמצאת מדרום לצופין), או לאדמותיהם (כמו במקרה נשוא פנייה זו). **יהודים** אינם נדרשים להצטייד בכל היתר וההכרזה על שטח צבאי סגור אינה נוגעת להם. המדובר בעיון משפטי לאפליה על בסיס אתני שאין לה אח ורע במשפט הישראלי או בכל משפט דמוקרטי אחר.

16. למיטב ידיעתי, ככלל, אין מעבר לפלסטינים בשער צופין.

17. אם-כן, על מנת להגיע אל אדמותיהם על התושבים להצטייד בהיתר כניסה לשטח הסגור ולעבור בשער ג'איוס (או צופין במקרים חריגים). בשני המקרים מדובר בשערים המצויים הרחק מהישובים והרחק מהאדמות. אבל העיקר הוא כי הדרך משערים אלו אל האדמות של שני הכפרים המצויים בחלק הדרום-מזרחי של המובלעת, היא דרך ארוכה מאוד, הררית ובלתי עבירה לכלי רכב ועל-פי רוב גם לא להולכי רגל.

18. במצב דברים זה אין אפשרות ממשית לבעלי האדמות להגיע אל שטחיהם החקלאיים ובוודאי שלא לשאת את תנובתם בדרך הקשה והארוכה חזרה.

19. עיון במפה הטופוגרפית של אזור המובלעת מגלה עד כמה הררית ובלתי עבירה הדרך מהשערים לאדמות: הכפר ג'איוס נמצא על פסגת גבעה שגובהה 247 מטרים מעל לפני הים. שער ג'איוס נמצא בגובה 180 מ'. המעונין להגיע לאדמות נבי-אליאס – עזון דרך שער ג'איוס צריך לרדת לגובה 140 מ', לעלות לגובה 215 מ' ושוב לרדת לעיתים עד לגובה 120 מ'. כפי שאמרנו, מסלול תלול וארוך.

מפה טופוגרפית של מובלעת צופים מצ"ב ומסומנת נספח ג'.

20. בעבר פנו תושבי הכפרים אל קציני המנהל האזרחי וביקשו כי יוסיפו שער בקרבת האדמות, באזור תחנת הדלק "תחסיין מנסור" שליד עזבת אלטביב. לאחר שבקשה זו לא קיבלה התייחסות פניתי אליכם ביום 27.9.2004 בשם מרשי בבקשה דומה וזאת כדי לתת מענה חלקי ודחוף לצרכים המיידיים של תושבי הישובים לקראת המסיק של שנה זו. טענתי כי השער החדש יקצר את הדרך

לאדמות בשמונה קילומטרים לערך ויאפשר לתושבים להיכנס עם רכבים תקלאיים לאדמותיהם דרך כביש העפר הנמצא במקום. כמו-כן ביקשתי כי שער חדש זה יאויש בתקופת המסיק באופן רציף כדי שחקלאי עזון ונבי אליאס יוכלו לעבוד כנדרש בתקופה זו. יודגש כי פנייתי זו נועדה להקטין את הנזק אך בשום פנים ואופן לא היה בה משום השלמה עם בניית הגדר וכך גם נאמר במכתבי במפורש.

21. הוספתי במכתבי את הברור מאליו, והוא כי אי-פתיחת שער עלול להביא לכך שכל תנובת הזיתים השנתית תרד לטמיון.

עותק של מכתבי מיום 27.9.2004 מצ"ב ומסומן נספח ד'.

22. לצערי לא קיבלתי מכם כל מענה לפנייה ומירב תנובת הזיתים של שנת 2004 אכן ירד לטמיון.

23. על-פי הנתונים המצויים בידי, בניית הגדר הביאה לחיסול ענף החקלאות באדמות שמערב לה. עיון בנתונים מגלה תמונה קשה לפיה בשנים 2003-2004 ירד התוצר השנתי של חקלאי עזון ונבי אליאס מאדמותיהם שמעבר לגדר באופן דרמטי:

- תשע משפחות מעזון **איבדו לחלוטין** את יכוליהן בשנים אלו.
- יתר המשפחות מעזון איבדו בין 50 ל-80 אחוזים מיבוליהן.
- סך הכל פרנסתם של **831** אזרחים מעזון נפגעה מבניית הגדר.
- שש משפחות מנבי אליאס **איבדו לחלוטין** את יכוליהן בשנים האמורות.
- יתר המשפחות איבדו בין 50-80 אחוזים מיבוליהן.
- סך הכל פרנסתם של **488** אזרחים מנבי אליאס נפגעה מבניית הגדר.

בידי טבלאות עם נתונים מפורטים על אובדן ההכנסה לפי משפחות ועל-פי כמות היבול בכל שנה ואוכל להעביר אותם אליכם על-פי דרישה.

24. משפחות שבשנת 2002 הפיקו מאדמתן 1500 ק"ג שמן זית, הפיקו בשנים 2003-2004 בין 300 ל-500 ק"ג בלבד. משפחות אחרות שהפיקו 2000 ק"ג בקירוב, איבדו את כל תנובתן בשנים 2003-2004. הכל בשל הקמת הגדר, כמובן.

25. לסיום הפירוט העובדתי נזכיר כי בשנת 2002, עם מסירת צווי התפיסה לשטחים עליהם אמורה הייתה להיבנות הגדר, הגישו חלק מתושבי הכפרים אותם אני מייצג בפנייה זו התנגדויות לתפיסה ומשאלו נדחו הוגשו בעניין עתירות לבג"צ (בג"צ 8172,8532/02).

26. באותם ימים בהם הוגשו העתירות טרם יכלו חקלאי עזון ונבי אליאס להעריך עד כמה הרסנית תהיה הגדר ועד כמה ריקות ההבטחות שפיזרו אנשי הצבא על שלא יהיה כל קושי לעבד את האדמות ולמסוק את עצי הזית לאחר הקמתה. לצערי, "עידן התמימות" לא פסח גם על בית המשפט העליון

בשבתו כבית משפט גבוה לצדק, אשר בפסק דינו שדחה את העתירות הסתמך על הבטחות המדינה (ההדגשות שלנו):

"בתשובתה פירטה המדינה בהרחבה את המאמצים הנעשים למזעור הנזק שיגרורם 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 קונקרטיים בשטח לאחר מתן הזדמנות לבעלי הקרקע להגיש השגות בקשר לתוואי התפיסה. בעת הדיון בפנינו הצהירה באת כוח המדינה כי גם בשלב זה תהא מוכנה להתחשב בבעיות קונקרטיים שיעלו התושבים בפני גורמי הביצוע ושלטונות הצבא אם בעיות אלה ניתנות לפתרון בשטח מבלי לפגוע בביטחון".

27. כמה קל להבטיח, כמה קשה לקיים. הימנעות המכותבים למכתב זה מלהשיב לפנייתי שהזכרה לעיל, מדגימה, לצערי, עד כמה היו ההבטחות וההצהרות האמורות ריקות מתוכן ממשי.
28. לאור כל האמור אטען להלן כי בניית הגדר בתוואי שנבחר מהווה פגיעה בלתי חוקית בפרנסת מרשי ואזרחי הישובים שהם עומדים בראשם.

ג. הטיעון המשפטי

כללי

29. חדירת חומת הפרדה אל תוך תחומי השטח הכבוש ויצירת מובלעת צופין הינן בלתי חוקיות משלושה טעמים עצמאיים, שעניינם היעדר סמכות, חריגה מסמכות וחריגה מכלל המידתיות.
30. טענת החריגה מסמכות התקבלה בפסיקתו של בית המשפט הבינלאומי בהאג בחוות דעתו המייעצת: Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion of 9th July 2004.
31. הפרמטרים לבחינת כלל המידתיות נקבעו בפרשת בג"צ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק ואח' נ' ממשלת ישראל ואח' (טרם פורסם).
32. לפיכך טענת מרשי הינה כי:

- ראשית, כי המובלעת הינה פרוייקט שייעודו שינוי קבוע (או לכל הפחות: ארוך טווח) של הסדרים הנהוגים בשטח כבוש בניגוד לסמכויות הניהוליות המוקנות למעצמה הכובשת;
- שנית, כי כפי שניתן לראות מהנתונים העובדתיים שהובאו לעיל, המובלעת יוצרת פגיעה אדירת מימדים בזכות היסוד של אזרחים מוגנים לתנועה, קניין ולפרנסה, עד כדי פגיעה בעקרון המידתיות;
- שלישית, המובלעת יוצרת הלכה למעשה סיפוח אסור של שטח כבוש וגם מטעם זה היא בלתי חוקית.

33. ברקע שלושת הטיעונים שלעיל עומדת הטענה כי הקמת המובלעת, נעשתה שלא לצרכי ביטחון הכח הכובש או המעצמה הכובשת ואפילו לא לצרכי ביטחון מתנחלי צופין, וזאת בניגוד לעילות המאפשרות תפיסה ופגיעה בזכויות. המדובר בתוואי שנבחר על-פי שיקול זר ופסול.

סיפוח זה-פקטו

34. הגדר שנבנתה בתוך תחומי השטח הכבוש יוצרת הלכה למעשה חלוקה מחדש של השטח באופן שמתקיים מרחב רציף, נעדר מכשול / חומה / גדר, מהירדן ועד המובלעת ומרחב רציף נוסף מהגדר ועד לים.

35. מכאן שהלכה למעשה יוצרת הגדר שינוי של קבע (או לכל הפחות: שינוי ארוך טווח) שמשמעותו היא סיפוח מעשי של הקרקעות שבמובלעת לקו הירוק, לתחום השליטה המוחלטת של מדינת ישראל.

36. מתנחלי צופין המודעים היטב להשלכות ארוכות הטווח של הגדר באזורם החלו זה מכבר בעבודות בנייה ובשיווק של תכנית גרנדיוזית לשילוש מספר התושבים במקום. הצבת הגדר במיקום שנבחר התברר כנכס נדליני שהביא גם להאמרת שווי הדירות בהתנחלות.

37. אינני מרגיש צורך לצרף את כל אותם מקורות משפטיים הקובעים כי סיפוח שטח כבוש אסור בתכלית במשפט ההומניטרי. אני משוכנע כי כל המכותבים לפנייה זו מכירים אותם היטב. אני מבקש רק להפנות לחוות-הדעת המייעצת של בית הדין הבינלאומי לצדק אשר גם קבע כי הקמת החומה יצרה *Fait a coplit* – מעשה גמור אשר הלכה למעשה מהווה סיפוח אסור של תא השטח.

העדרו של צורך צבאי

38. המפה של מובלעת צופין דוברת בעד עצמה. אין-ספק כי הגדר חדרה מזרחה לעומק השטחים הכבושים באזור זה רק בכדי לכלול את ההתנחלות צופין ממערב לגדר וברצף טריטוריאלי עם מדינת ישראל. ברור גם כי הכללת עשרות דונמים ממזרח לצופין בתוך תחומי המובלעת נועדה לכלול שטח להתפתחות עתידית של ההתנחלות באותו תא שטח רציף עם ישראל – כפי שחושפת מפת שטח השיפוט. שהרי החפיפה בין תוואי הגדר לגבולות המוניציפאליים אינה יכולה להיות מקרית. לבסוף, ברור כי האופציה האחרת היתה יכולה להיות גדר בתוואי הקו הירוק והקפת צופים בגדר בטחון

(שקיימת ממילא) ומתן הגנה היקפית לה. אופציה אחרת זו פוגעת הרבה פחות במרשי ועל-כן גם מקיימת את עקרון המדתיים.

39. אינטרס "הצורך הצבאי" (או "הצורך הביטחוני"), המוכר במשפט ההומניטרי ובדיני הכיבוש כמאפשר פגיעה פרופורציונאלית בזכויות של אזרחים (במקרים מסויימים בלבד), כולל אינטרסים ביטחוניים של המעצמה הכובשת ושל הכח הכובש **אולם לא אינטרסים של אזרחי המעצמה הכובשת שהחליטו להגר ולהתנחל בתוך השטח הכבוש**. האינטרסים של אותם מהגרים (המתנחלים) באים לידי ביטוי בסמכויות הניהול והשבת הסדר והביטחון בלבד, אשר כשלעצמם אינם יכולים לשמש מקור הסמכה לפגיעה בזכויות כה רבות של התושבים.

40. המקרה שלפנינו הוא מקרה "קל" במיוחד מכיוון שהגדר אינה מסתפקת בעטיפת ההתנחלות ממזרח אלא דואגת לכלול עוד עשרות דונמים במרחק גדול ממנה **עובדה המסגירה את השיקול המנחה של תוואי הגדר שאיננו בטחוני אלא "סיפוחי" או "התנחלותי"**.

41. מבלי להיכנס לשאלה בדבר חוקיות התנחלויות של אזרחי מעצמה כובשת בשטח הכבוש, הרי שהעמדה המשפטית של בית משפט העליון היתה מאז ומעולם כי ההצדקה היחידה לתפיסת שטח היא "צורך צבאי":

"העיקר הוא שמבחינת השיקול הביטחוני הטהור אין לפקפק בכך שנוכחותם בשטח מוחזק של ישובים – אפילו "אזרחיים" – של אזרחי המעצמה המחזיקה תורמת תרומה נכבדה למצב הביטחוני שבאותו שטח ומקילה על הצבא את מילוי תפקידו"

(בג"צ 606/78 סלימאן תופיק אויב ו-11 אח' נ' שר הבטחון ו-2 אח', פ"ד לג (2) 113).

42. הגדר המתפתלת, הפולשת והמנשלת אינה משרתת צורך צבאי. שיקולי עתידה של צופין הנחו את קביעת התוואי. **שיקול זה ממילא אינו שיקול של צורך בטחוני אלא שיקול זר ההופך את ההחלטה ואת ביצועה לבלתי חוקית**.

פסיקתו של בית הדין הבינלאומי לצדק

43. ב-9 ביולי שנה זו פירסם בית הדין הבינלאומי לצדק שבהאג את חוות דעתו המייעצת בסוגיית חוקיות הקמתה של גדר ההפרדה:

Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion of 9th July 2004.

44. בחוות דעתו, אימץ בית המשפט הבינלאומי לצדק את כל הטענות שלעיל.

45. בית הדין קבע כי תוואי גדר ההפרדה מעיד על עצמו כי הוא נועד להגן על התנחלויות וככזה הוא אינו משרת מטרה צבאית לגיטימית (פיסקאות 118-122 לפסק-הדין).

46. בית הדין קבע כי הגדר יוצרת מציאות גיאו-סוציאלית חדשה אשר הלכה למעשה מביאה לסיפוח של השטחים ממערב לגדר וגם מסיבה זו היא בלתי חוקית (פיסקה 122 סיפא).

47. בית הדין גם קיבל את הטענה כי אין בנמצא "צורך צבאי" המצדיק סטייה מהקו הירוק (פסקאות 135-136 לפסק-הדין), ואף דחה את הטענה כי על הסיטואציה חל סעיף 51 למגילת האו"ם העוסק בהגנה עצמית של מדינות וזאת בשל העובדה כי הוא חל רק על יחסים בין מדינות ובכל מקרה לא על יחסים שבין מדינה לאזרחים המצויים בשליטה אפקטיבית שלה (פיסקאות 138-139 לפסק-הדין).

48. בית הדין הגיע אם-כן למסקנה כי אין במשפט ההומניטרי הבינלאומי הסמכה להקמת הגדר בתוואי שנבחר ומכאן שהפרוייקט כולו נעדר סמכות ומהווה הפרה של המשפט הבינלאומי.

49. בנוסף, בית הדין גם קבע כי משפט זכויות האדם הבינלאומי חל אף הוא על נושא זה וכי בבניית החומה יש משום הפרה של זכויות אדם מרכזיות המוגנות על ידי שדה משפטי בינלאומי זה.

50. לבסוף, מדינת ישראל חויבה בפסק-דין של בית הדין בהאג לפרק את חומת ההפרדה ולפצות את האזרחים הפלסטינים על הנזקים שנגרמו לה. בית הדין קבע כי כל עוד הגדר עומדת ההפרה של המשפט הבינלאומי נמשכת וכי על מדינת ישראל, מדינות העולם וגופי האו"ם השונים חלה החובה לעשות כל שנדרש כדי להפסיק את ההפרה.

51. מדינת ישראל כמדינה החתומה על מגילת האו"ם ועל חוקת בית הדין הבינלאומי לצדק, מחוייבת לכבד את המשפט הבינלאומי, להימנע מהפרות ולהפסיק הפרות באם אלו מתרחשות. חוות-הדעת המייעצת מעמדה כשל פסייד הצהרתי, ועל מדינת ישראל, כמי שמעוניינת להיות חלק מקהיליית המדינות הנאורות, לכבד את קביעותיו.

פגיעה בלתי עידתית בזכויות יסוד

52. אין חולק, ולא יכול להיות חולק, שהמובלעת בתוואי שבו הוקמה, יוצרת פגיעה אנושה בחופש התנועה, בזכות לפרנסה ובזכות לקניין של מרשי ושל תושבי יישוביהם.

53. המדובר בפגיעה בלתי נחוצה בזכויות יסוד המעוגנות הן במשפט הבינלאומי של דיני התפיסה הלוחמתית והן במשפט זכויות האדם הבינלאומי ולבסוף במשפט החוקתי והמינהלי הישראלי. ככזו המובלעת אינה חוקית שכן אינה מקיימת את עקרון המידתיות בשלושת מישוריו:

(א) אין קשר רציונאלי בין הפגיעה למטרה שהיא אמורה להשיג;

(ב) ניתן להשיג את המטרה בדרך פוגענית פחות;

(ג) הפגיעה אינה פרופורציונית לאינטרס שעומד בבסיסה.

54. המשפט ההומניטרי, משפט זכויות האדם הבינלאומי והמשפט החוקתי שלנו מעגנים כולם את חופש התנועה, את הזכות לפרנסה ואת זכות הקניין כזכויות יסוד של האדם. ברור כי זכויות אלו נפגעו

קשות מהקמת הגדר באזור צופין. ברור גם כי ניתן היה לבנות את הגדר באופן שלא יגזול ממרשי את אדמותיהם ולא יפגע בזכויותיהם המוזכרות.

ד. סיכום

55. העולה מן האמור הוא כי הפגיעה בזכויותיהם של תושבי עזון ונבי אליאס נעשתה ממניעים זרים, שלא על-פי סמכות חוקית ותוך הפרה של עקרון המידתיות. מכל הטעמים הללו קיומה של הגדר מהווה הפרה של כל אותם שדות משפטיים ישראליים ובינלאומיים אותם הזכרתי במכתבי זה.

56. בטרם אסיים אבקש לומר מילה אחת נוספת על חשיבותן של האדמות עבור מרשי. בתיקים כגון זה מדגישים על-פי רוב בעלי האדמות, כמו גם הארגונים ועורכי-דין המייצגים אותם, את הפגיעה של הגדר בזכויות היסוד לקניין ולפרנסה. התמקדות זו משכיחה לעיתים שהגדר חוסמת לא רק מקורות חיים אלא גם אורחות חיים. שבני האדם לא רק מוציאים לחם מן הארץ אלא גם מנוחה ומרגוע. שאדמה ועצים אינם רק נושא לעמל אלא גם לנופש.

57. זה שנתיים שילדי עזון ונבי אליאס אינם יכולים לטייל באדמתם. זה שנתיים שמשפחות עזון ונבי אליאס לא פוקדות את אדמתן לסעודה מתחת לעצים או למשחקי כדור במטעים. זה שנתיים שתלמידי בתי הספר לא יוצאים לטיולים בחיק הטבע. כי חיק הטבע נעלם מעבר לגדר ואין אליו גישה.

58. מרשי הביעו בפני את הכאב הגדול שבפירוד מאדמתם והבהירו בכל פגישותיהם עימי שהוא עמוק וקשה גם ללא קשר לחסר הכלכלי הנובע ממנו. פעם אחר פעם הסבירו כי מקומן של האדמות בחייהם גדול לעין שיעור משווי תפוקתן החקלאי, כי העצים והשדות והגבעות הם חלק בלתי נפרד מקהילתם, כי הם רכיב מרכזי של זהותם.

59. תוואי הגדר באזור צופין הסיר איבר מגופם של הישובים שבשמם אני פונה אליכם. שנתיים לאחר הניתוח הזה מתברר מעבר לכל ספק כי מדובר באיבר חיוני ביותר לכלכלה, לפרנסה, לכבוד ולאורח החיים ואיכות החיים של מרשי.

60. אבקשכם, אם-כן, להנחות את הגורמים הרלבנטיים לפרק את מובלעת צופין באופן שיאפשר למרשי גישה חופשית לאדמותיהם. כמו-כן אבקשכם להיכנס עימי למו"מ בדבר גובה הפיצויים המגיעים למרשי.

61. אמתין לתשובתכם כנדרש על-פי החוק ולאחר מכן אפנה בשם מרשי לבית המשפט.

בכבוד רב,

מיכאל ספרד, עו"ד



אזור	יהודה	ושומרון
לשכת	היועץ	המשפטי
טל':	02-9977071/711	
פקס:	02-9977326	
2500/00	-	577462
כ"ח	בשבט	התשס"ה
7	בפברואר	2005

לכבוד
 עו"ד מיכאל ספרד
 שדרות ווטשילד 31
 תל אביב 68833
 (גם בפקס : 03-5607346)

הנדון: תוואי המכשול באזור היישוב צופים - בעקבות הסיור המשותף

מכתבך מיום 23.11.04

מכתבי 2500/00 – 575319 מיום 22.12.04

1. בהמשך לתכתובת שבסימוכין, ולסיור המשותף שנערך ביום 3.2.05, הריני להשיב לגוף הטענות בפנייתך, שנגעו לדרישה כי המכשול, המקיף את היישוב צופים יפורק, באופן שיאפשר גישה חופשית של תושבי עזון ונבי אליאס לאדמותיהם, וכי יינתן פיצוי לתושבים הפלסטינים שנפגעו כתוצאה מבנייתו של המכשול בתוואי זה.
 2. פנייתך כללה הן טענות כלליות, והן טענות פרטניות.
 3. באשר לטענות הכלליות, לפיהן אין צורך צבאי המצדיק הקמת מכשול תוך סטייה מ"הקו הירוק", המבוססות, לפי הנטען בפנייה, על מסקנות חוות הדעת של ביה"ד הבין-לאומי בהאג, תוגש **בימים הקרובים** תגובה מפורטת מטעם המדינה, במסגרת תצהיר התשובה לצווים על תנאי בבג"ץ 4825/04 עליון, 4938/04 **מועצת הכפר שוקבא**, העוסקים במקטעים הכלולים בשלב ג' של תוואי המכשול.
 4. לא למותר להזכיר, כפי שאף צוין בגוף הפניה, כי עתירות לבג"ץ, שהוגשו בשנת 2002 על-ידי תושבי הכפרים האמורים כנגד הקמת המכשול באזור, נדחו על-ידי ביהמ"ש העליון על יסוד הטעמים הביטחוניים שעמדו ביסוד הקמתו (בג"ץ 8532/02, 8172/02).
 5. באשר לטענות הפרטניות, הנוגעות, ככלל, לקשיי הגישה של החקלאים ותושבי הכפרים עזון ונבי אליאס אל מטעי הזיתים:
 - א. בגזרת צופים ישנם שני שערים חקלאיים עיקריים **בעת הזו**, מלבד השער, שעתיד להיפתח בהקדם בסמוך לתחנת הדלק של תחסין מנצור, במיקום עליו סוכם בסיור המשותף:

הראשון- שער גיוס מערב (**מול הכפר גיוס**); השני- שער צופים (**בקרבת הכפרים עזון ונבי אליאס**). שני השערים הינם שערים חקלאיים לכל דבר ועניין.
- בניגוד לנטען בפניה, **שער צופים פתוח בכל שעות היממה**, ומשמש כנקודת מעבר הן לתושבי צופים והן לתושבים הפלסטיניים. מעברם של התושבים הפלסטיניים דרך שער צופים מתאפשר בהתאם לצורך, ולא רק במקרים חריגים, כפי שנטען.

שער ג'יוס מערב הינו שער יומי, הנפתח שלוש פעמים (בוקר, צהרים וערב) על מנת לאפשר כניסה למרחב התפר ויציאה ממנו.

6. מעבר התושבים הפלסטינים ברגל וברכב (למחזיקים בהיתרים מתאימים) מתאפשר אפוא בעת הזו גם דרך שער צופים וגם דרך שער ג'יוס.
7. באשר למרחק בין השערים לבין מטעי הזיתים, הרי שכפי שהבחנו בסיור המשותף יש להפריד בין שני מתחמים המצויים מדרום ליישוב צופים, ונטועים עצי זית:
ההגעה למתחם המערבי דרך שער צופים הינה פשוטה וקצרה, יחסית. באשר למתחם המזרחי, הרי שעם פתיחת השער בסמוך לתחנת הדלק של תחסינ מנצור, יתקצר באופן משמעותי המרחק בין המעבר למרחב התפר לבין מטעי הזיתים המצויים בו.
8. יצוין, בהקשר זה, כי עובר לפתיחת עונת מסיק הזיתים האחרונה, על מנת להקל על תנועות הפלסטינים למטעי הזיתים המצויים במרחב התפר, אושרה תנועת חקלאיים אל מטעי הזיתים על בסיס תוואי המכשול ונפתחה הגדר ה"תלתלית" המוצבת בין המכשול לבין אדמות החקלאים. גדר "תלתלית" זו עודה פתוחה, כפי שהבחנו בסיור.
9. דהיינו: חקלאי מהכפר נבי אליאס או עזון, שאדמתו ממוקמת צפונית למכשול, יכול היה לעבור דרך שער צופים, ולנוע על תוואי המכשול באופן רגלי או רכוב, כאשר הגדר ה"תלתלית" נפתחה, על מנת לאפשר את הגעתו אליה. בהקשר זה, בכוונתנו לשפר בהקדם את הציר היורד מן המכשול לכיוון מטעי הזיתים על מנת להקל על מעבר כלי רכב חקלאיים.
9. יתרה מזאת, לאורך כל תקופת המסיק בפרט, וכהליך שבשגרה, מפקדת התיאום והקישור של המנהל האזרחי (מות"ק) באזור קלקיליה מצויה הייתה בקשר רציף עם ראשי המועצות בג'יוס, עזון ונבי אליאס.
10. לפי המידע שנמסר לנו על-ידי גורמי המת"ק, במהלך תקופת מסיק הזיתים האחרונה, לא הועברה אליהם על-ידי ראשי המועצות תלונה או טענה בנוגע לאי יכולתם של חלק מתושבי הכפרים להגיע לאדמותיהם. יתרה מזאת, ביום 15 בדצמבר 2004 אף מסר ראש מועצת כפר עזון (אבו פראס) לרמת"ק קלקיליה, כי עונת המסיק האחרונה הייתה טובה, וכי התושבים הצליחו להגיע לאדמתם. זאת, בניגוד לעולה מן הפניה.
11. באשר להיתרי כניסה למרחב התפר, יצוין כי לפי הנתונים האחרונים, שאף נמסרו לך במהלך הסיור, הונפקו על-ידי מת"ק קלקיליה היתרי כניסה למרחב התפר ל-359 תושבי עזון ול-221 מתושבי נבי אליאס. רק 23 בקשות לקבלת היתרים של תושבי שני הכפרים סורבו, בשלב הראשון, ולאחר כינוסה של הועדה במת"ק, ניתנו ל-10 מבין התושבים היתרים. בפועל, אפוא, לא הונפקו היתרים ל-13 תושבים, לעומת קרוב ל-600 להם הונפקו היתרים. המדובר באישור של קרוב ל-98% מהבקשות.
12. בהקשר זה, לא הובאו על-ידך דוגמאות לטענה הכללית שהושמעה במהלך הסיור, לפיה המת"ק סירב להנפיק היתרים לתושבי הכפרים עקב קיומה, לכאורה, של מכסה ביחס למספר ההיתרים לכל חלקה. לפי המידע שנמסר לנו על-ידי המת"ק, אין ולא הייתה מדיניות כזו. ההיתרים מונפקים בהתאם לצרכים הרלוונטיים.
13. באשר לטענה הנוגעת להנפקת היתרים עונתיים ולא שנתיים, למי שהצרכים החקלאיים מחייבים את כניסתו למרחב התפר רק במהלך עונת המסיק, הרי שמטרת המדיניות הינה למנוע שימוש לרעה בהיתרי הכניסה למרחב התפר על מנת להיכנס לישראל בזמנים בהם לא קיים צורך בכניסה למרחב התפר למטרת חקלאות, תוך ניצול העובדה שלא קיים מכשול נוסף בין מרחב התפר לבין ישראל. לא למותר לציין, כי במקרים רבים נתגלה שימוש לרעה כאמור, בפרט בגזרת קלקיליה. ככל שקיים צורך פרטני, בעניין זה, ניתן להגיש בקשה מתאימה למת"ק, שתיבחן כדבעי.

14. עולה, אפוא, כי הטענות הפרטניות המועלות בפנייתך אינן מזויקות, למצער ביחס לפגיעה במרקם החיים של החקלאים תושבי הכפרים כתוצאה מהקמת המכשול באזור. ככל שניתן לפעול על מנת להקל על הקשיים, קיימת נכונות רבה מצד גורמי צה"ל לעשות כן. לדאיה, ניתן לציין את פתיחתו הקרובה של השער החקלאי בסמוך לתחנות הדלק של תחסינ מנצור, את שיפור ציר הירידה מהמכשול לכיוון מטעי הזיתים במתחם המערבי, ואת ההסדרים המיוחדים שהונהגו ביחס לתנועה על המכשול במהלך תקופת המסיק.

15. יובהר, כי אין מקום, לדעתנו, לערוך שינויים בתוואי המכשול באזור נשוא פנייתך. ככל שתועלנה על-ידי מרשיך בעיות קונקרטיות, להן ניתן לתת מענה במסגרת התוואי הנוכחי, ייעשו כל המאמצים על-ידינו ועל ידי גורמי צה"ל השונים לפתרן.

בכבוד רב,

יובי ציגלר, סרן
 ק' ייעוץ-מדור ביטחון ופילי
 בשם היועץ המשפטי

העתק: המשנה ליועמ"ש לממשלה (ייעוץ)- עו"ד בלס

תצהיר

אני הח"מ, מר' _____ עואד, נושא ת.ז. מס' _____, לאחר שהוזהרתי בדבר חובתי לומר אמת וכי אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא אעשה כן, מצהיר בזאת כדלקמן:

1. אני מתגורר בעיר עזון ~~במחוז~~ **לג'רה**.
2. בבעלותי ובבעלות אחי 150 דונם של אדמה ~~ממוצא~~ **ממוצא** לעזון. אדמתנו זו הופרדה מאיתנו בשל הקמת חומת ההפרדה באזור הידוע כ"מובלעת צופים".
3. מתוך 150 הדונמים שלנו, 90 דונם הינם נטועים ויש עליהם 800 עצי זית. 60 דונמים נוספים משמשים אותנו לגידולי קיץ.
4. מאז הקמת גדר ההפרדה באזור האמור, לפני כשנתיים, לא הצלחנו אני ואחי להגיע לאדמה, למסוק את הזיתים ולקטוף את הפירות האחרים. בתחילה הצבא לא נתן לנו היתרי מעבר אל האדמה ולאחר מכן התברר שגם היתרים לא יעזרו היות והשער באזורנו מרוחק מאוד מהאדמות. למיטב ידיעתי ממערב לאדמה מפוזרים מוקשים, מה שמונע את המעבר אליה ממערב.
5. בשל הניתוק שלנו מאדמתנו סבלנו ואנו סובלים נזקים רבים:
 - לא חרשנו את האדמה ולא ריססנו את העשבים.
 - לא נטענו גידולי קיץ ועל-כן הפסדנו הכנסות בגובה 10,000 ₪.
 - נמנע מאיתנו מסיק אשר מניב בממוצע שמן זית בשווי 2,000 ₪.
 - סה"כ ממוצע ההכנסות השנתי של משפחתי ומשפחות אחי (30 נפשות) ירד ב-60%.
6. בנוסף בשל הקמת הגדר עקר הצבא 80 עצי זית מאדמתנו, **ונתפסו כ- 18 דינרם לזכרון**
הקמתה.

7. זהו שמי, זוהי חתימתי, ותוכן תצהירי אמת.

8. אני חותם על הגזירה לאחר שפורסם לי לזוגית בניחול
אני אינני מסוגל להחליט עליו הסוג.

סברי ז'י

הריני לאשר כי ביום 2.11.04 הופיע בפני, עו"ד מיכאל ספרד, ב מזל נבי אליאס, מר
ע"אד שהזדהה בפני באמצעות ת.ז. מס' _____, ולאחר
שהזהרתיו בדבר חובתו לומר אמת וכי אחרת יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, אישר בחתימתו
את תצהירו דלעיל.

מיכאל ספרד, עו"ד (רשיון)
רשיון 31 ת"א
טל' 03-56072
מיכאל ספרד, עו"ד

2.11.04
תאריך