

1. ראש מועצת עזון, מר \_\_\_\_\_ חסין
2. ראש מועצת הכפר נבי אליאס, מר \_\_\_\_\_ רושדי
3. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר

ע"י ב"כ עוה"ד מיכאל סנרד

משדרות רוטשילד 31, תל אביב 66883

טל: 03-5607345 פקס: 03-5607346

העותרים

נ ג ד

1. ממשלת ישראל
2. המפקד הצבאי בגדה המערבית

על ידי פרקליטות המדינה,

משרד המשפטים ירושלים

טל: 02-6466345 פקס: 02-6467011

המשיבים

תגובה מטעם המשיבים

בהתאם להחלטת כבוד הנשיא א' ברק מיום 26.06.05, ולקראת הדיון הקבוע ליום 03.07.05, מהתכבדים המשיבים להגיש תגובתם לעתירה.

כללי

1. עניינה של העתירה בצו תפיסה 37/02 ת' (להלן - הצו). זהו צו לתפיסת מקרקעין לצורך הקמת "גדר הבטחון", שתכונה בתגובה זו "המכשול". האדמות שנתפסו מצויות באדמות הכפרים עזון ונבי אליאס.

2. קטע המכשול שבו עוסקת העתירה נועד להגן על חלקו הדרומי וחלקו המזרחי של הישוב הישראלי צופין.
3. העבודות בקטע זה הסתיימו, והמכשול במקום מבצעי מזה זמן. יתר על כן, עתירה שהוגשה נגד תוואי זה (בג"צ 8532/02) נדחתה עוד ביום 14.10.02.
4. עתה, מבקשים העותרים לפרק את המכשול כולו, ולהציבו על קו תחום איו"ש. זאת בשל טענתם כי המכשול פוגע ביכולתם לעבד את מטעי הזיתים שנטרו מעבר למכשול, ומכיוון שלטענתם הקמת תוואי הנוכחי מבוססת על שיקולים זרים.
5. לטעמנו, דין העתירה להדחות על הסף בשל קיומו של מעשה בית דין בנוגע לצו תפיסה זה, וכן לאור השיהוי הרב בהגשת העתירה. ככל שיש לעותרים טענות בנוגע לקשיי תנועה אל מעבר למכשול, הפתרון נעוץ בשיפור הסדרי המעבר לאדמות החקלאיות, כפי שמבצעים המשיבים ממש בימים אלה. כמו כן נבקש לציין כי לטעמנו, הטענות בעתירה לא הוכחו כדבעי, ואין הן עולות בקנה אחד עם העובדות שבדי המשיבים.
6. לגבי הטענות המשפטיות, העולות בעתירה, נבקש לציין כי מדובר בטענות דומות לאלה שנדונו לאחרונה בפני הרכב מורחב בבג"צ 7957/04 **מראעבה נ' ראש ממשלת ישראל ואח'**. עמדת המדינה, כפי שהובעה בדיונים אלה, בניגוד לטענות העותרים בעתירה זו, היא כי המפקד הצבאי מוסמך להגן על גם על האזרחים הישראליים באיו"ש, כולל באמצעות הקמת המכשול.
- לטעמנו, ראוי לדחות את ההכרעה בשאלות אלה, ככל שתידרש בעתירה זו, עד להכרעה בבג"צ 7957/04 הנ"ל, ובעתירות האחרות, המעלות את השאלות שמעלה העתירה (בג"צ 4825/04 ובג"צ 4938/04).

### עיקרי העובדות

7. הצו בו עוסקת העתירה הוצא על ידי המפקד הצבאי ביום 5.9.2002.

### צילום אוויר של התוואי מצורף לתגובה ומסומן מש/1

8. סמוך לאחר מכן, התקיימו סיורי בעלים בשטח, ולבעלי הקרקעות ניתנה שהות של שבעה ימים להגשת השגות על צווי התפיסה. חלק מן התושבים הגישו השגות על הצו.

לאחר דחיית ההשגות החלו העבודות למימוש הצו, וזאת ביום 7.10.02.

9. עתירה, שהוגשה נגד הצו (בג"צ 8532/02), נדחתה ביום 14.10.02. נפסק כי:

"לא מצאנו בצווי התפיסה שהוצאו, ובפעולות המשיבים פגם המצדיק את התערבותנו. אף כי התפיסה תגרום נזק, קשיים ואי נוחות לתושבים מקובל עלינו כי מדובר באמצעים שנועדו לשמש רכיב חשוב בתפיסת הלחימה של צה"ל, עליו החליטו הגורמים המופקדים על הביטחון, וכידוע בשיקולים בטחוניים מבצעים אין בית משפט זה נוטה להתערב (ההדגשה הוספה)".

בג"צ 8172/02, 8532 אבראהים ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, תק-על (4)2002, 1078, עמ' 1080.

לאחר דחיית העתירה, הושלמו העבודות לבניית המכשול. המכשול באזור הפך למבצעי ביולי 2003.

10. כפי שעולה מנספת ה' לעתירה, הפנייה הראשונה של העותרים אל המשיבים התקבלה ביום 29.7.04. הפניה התייחסה לסוגיה אחת בלבד - הוספת שער חקלאי נוסף במכשול, בסמוך לתחנת הדלק שבבעלות \_\_\_\_\_ מנסור.

רק ביום 23.11.04 הועלתה לראשונה הדרישה לפרק את המכשול בעתירה, וזאת בהתבסס על טיעונים, הדומים לאלה, העולים בעתירה.

ראו לעניין זה נספח ו' לעתירה.

11. לאחר קבלת מכתב זה, יצאו העותרים ובא כוחם לסיור עם נציגי המשיבים. ביום 7.2.05 קיבלו העותרים תשובה מפורטת לפנייתם.

במסגרת זו אף הודע לעותרים, כי בכוונת המשיבים, בהתאם לבקשת העותרים, לפתוח בקרוב את "שער \_\_\_\_\_ מנסור", עם השלמת עבודות התשתית הכרוכות בכך.

12. העתירה הוגשה ביום 20.3.05.

13. גם לאחר הגשת העתירה, נמשכו המאמצים לפתור את סוגיית מרקם החיים, שעלו מפי העותרים.

כך, נמשכו העבודות להקמת שער חקלאי חדש, וכן להכשרת דרך גישה אליו. העבודות הסתיימו בימים האחרונים. השער ייפתח בתיאום עם התושבים, בהתאם לצורכיהם.

בנוסף, הוחלט על שינויים בהסדרי הכניסה של מרחב התפר. השינוי הרלוונטי, לעניינה של העתירה, הוא שהיתרים לחקלאים, שניתנו בעבר למספר חודשים, הפכו להיתרים התקפים לשנתיים.

## הטעמים הביטחוניים להקמת המכשול

14. תכליתו של התוואי בקטע הרלוונטי, העובר באדמות עזון ונבי אליאס, היא להגן על חלקו הדרומי וחלקו המזרחי של היישוב הישראלי צופין, וכן על דרך הגישה אל היישוב. אורך המכשול בקטע הרלוונטי הוא כ- 9.4 ק"מ.
15. תחילתו של המכשול בקו תחום איו"ש. המכשול נע במקביל לדרך הגישה אל היישוב צופין, ומשמש כחיץ ביטחוני בין העיר קלקיליה לבין כביש אייל - צופים.
16. המכשול ממשיך לכיוון חלקו הדרומי של היישוב צופין על שיפולי הרכס עליו נמצא היישוב. בחלק מקטע זה נעשה שימוש באדמות פרטיות בבעלות ישראלים ובאדמות המדינה. לאחר מכן, משתפל המכשול דרומה במטרה לעקוף שדה מוקשים המצוי במקום.
17. בהמשך נע המכשול לכיוון צפון מזרח, בסמוך לקו הרכסים השולט על הכפר גיוס מכיוון דרום. בקטע זה משמש התוואי אף לתצפית אל עבר כביש 55, המוביל אל היישובים קרני שומרון, מעלה שומרון, גינות שומרון ובנותיהם, מחד, ואל העיר קלקיליה מאידך.
- בתכנון התוואי באזור ניתן משקל לקיומה של תוכנית הנמצאת בהליכי תכנון, אך טרם ניתן לה תוקף. מדובר בתוכנית 149/5.
18. הקטע הרלוונטי מסתיים בחיבור לגבעה, השוכנת ממערב לכפר גיוס, ומזרחית לצופין. גבעה זו היא נקודה שולטת מרכזית בגזרה. הכללת הגבעה במרחב התפר מקנה יתרון רב לכוח המגן על היישוב, ומונעת את תפיסתה על-ידי מחבלים כבסיס לפגיעה בכוחות צה"ל ובתושבי צופין.
19. נציין, כי לו היה המכשול באזור זה מתוכנן היום, הפינה הדרום מזרחית של התוואי היתה מתוכננת באופן שונה, ללא התחשבות בקיומה של תוכנית 149/5, כך שלאחר המעקף של שדה המוקשים היה התוואי מתחבר ישיבות לגבעה השולטת.

## הסדני מרקם החיים

20. בשטח, שנותר מעבר למכשול, לא מתגוררים תושבים פלסטינים, לבד מכ- 15 בני שבת בדואי, המחזיקים בתעודת תושב קבוע של מרחב התפר. תושבים אלה אינם עותרים במסגרת בעתירה זו.
21. העתירה מתמקדת בקושי של תושבי הכפרים עזון ונבי אליאס להגיע לאדמות החקלאיות שמעבר למכשול.

על פי הנתונים שבידי המשיבים שטח אדמות הכפרים עזון ונבי אליאס הוא 23,500 דונמים. מתוכם נמצאים מעבר למכשול, בו עוסקת העתירה, 1,163 דונמים, **דהיינו כ-5% בלבד מאדמות הכפרים.**

יתר על כן, רק 654 דונמים במרחב התפר שייכים לתושבי הכפרים. יתר הקרקעות הן אדמות מדינה, שאינן מעובדות.

22. הקרקעות הפרטיות משמשות בעיקר לגידול זיתים. מדובר בגידול הדורש עיבוד עונתי – עונת החריש ועונת המסיק. תושבי הכפרים יכולים להיכנס אל מרחב התפר לצורך עיבוד הקרקע. דרך מספר מעברים באזור זה:

מעבר צופים, **הפתוח בכל שעות היממה.** בפועל, מרבית החקלאים נכנסים דרך שער זה, ומגיעים לאדמותיהם באמצעות נסיעה על הכביש, שהוא חלק ממערך המכשול. בתקופת המסיק האחרונה הגיעו מרבית התושבים לאדמותיהם דרך מעבר זה.

במקום קיים שער חקלאי נוסף, בקרבת הכפר גיוס, המאפשר כניסה לאדמות שבמזרח מרחב התפר.

כאמור, בימים האחרונים הושלמו שיאפשרו את פתיחה של שער חקלאי נוסף - "שער \_\_\_\_\_ מנצור", המאפשר גישה נוחה יותר לאדמות המצויות בסמוך לחלקו הדרום מזרחי של המכשול.

23. על פי נתוני המת"ק, 445 חקלאים מתושבי הכפרים קיבלו היתרי כניסה לתוך מרחב התפר לצורך עיבוד הקרקע. 209 חקלאים, שההיתר שברשותם הסתיים, קיבלו כבר היתר כניסה חדש, **דו שנתי**, המיועד לחקלאים. יתר החקלאים יקבלו את ההיתר הדו שנתי, לאחר שיפוגו היתרי הכניסה שברשותם, ובהנחה שיבקשו זאת.

עוד נציין כי מבין כלל מגישי הבקשות להיתר כניסה למרחב התפר, נדחו בסך הכל 6 מבקשים, מטעמים ביטחוניים בלבד, ועניינם של תשעה טרם הוכרע. המדובר בפחות משלושה אחוזים מכלל מגישי הבקשות.

24. נציגי המת"ק נמצאים בקשר רצוף עם נציגי הרשות הפלסטינית וראשי הכפרים, במטרה להקל על עיבוד הקרקע. קשר זה מתהדק בתקופת מסיק הזיתים.

בתקופת המסיק האחרונה, בעקבות המאמצים הרבים שננקטו, לא הועברה אל נציגי המת"ק כל תלונה מראשי המועצות לגבי קשיים במסיק או קשיים בכניסה אל מרחב התפר.

יתירה מזאת, ביום 15.12.04 דיווח ראש מועצת עזון לראש המת"ק כי עונת המסיק האחרונה היתה טובה, וכי התושבים הצליחו להגיע לאדמותיהם.

## הטענות בעתירה

25. הטענות בעתירה מתחלקות לשני מישורים. במישור העובדתי, נטען כי תושבי הכפרים אינם יכולים להגיע לאדמותיהם. במישור המשפטי, נטען כי המכשול במקום מספח שטח כבוש, וכי תכנון התוואי התבסס על שיקול זר ופסול, ואינו מתבסס על צורך צבאי. כמו כן נטען, כי התוואי במקום עומד בניגוד לחוות הדעת המייעצת של בית הדין הבין לאומי בהאג.

הסעד המבוקש הוא פירוק המכשול בכל האזור המבוקש, והקמתו מחדש על קו תחום איו"ש.

## מיקוד הדיון

26. נקדים ונאמר כי המשיבים אינם מסכימים לניתוח המשפטי של העותרים. לדעת המשיבים המפקד הצבאי מוסמך ומחויב להגן גם על תושבי צופין, הן מכח המשפט הבין לאומי, והן מכח המשפט הישראלי הפנימי.

כמו כן סבורים המשיבים כי חוות הדעת המייעצת של בית הדין אינה מחייבת את פירוק המכשול.

המשיבים אף סבורים כי קיים צורך צבאי בצו התפיסה לכל אורכו.

עם זאת בחרנו שלא להרחיב בשאלות המשפטיות. זאת מכיוון שטענות זהות נדונו בשבועות האחרונים בפני הרכבים מורחבים של בית המשפט הנכבד (בג"צ 4825/04, 4938/05 וכן בג"צ 7957/04, 1348/05, 3290/05, 2942/05, 4050/05).

עמדת המדינה לגבי הטענות המשפטיות, העולות בעתירה שלפנינו, הוצגה בהרחבה בפני הרכבים אלו. עמדה עקרונית זו נכונה גם לגבי התוואי בו עוסקת העתירה שלפנינו.

לטעמנו, ככל שתידרש הכרעה בסוגיות המשפטיות בעתירה שלפנינו, הרי שיש להמתין להכרעה בעתירות לעיל, ואין מקום לדון מחדש בכל אותן סוגיות גם בעתירה זו.

27. יחד עם זאת, בחרנו להתייחס לסוגיות העובדתיות העיקריות העולות בעתירה שלפנינו, בסוגיית מרקם החיים, ולטענות הסף הרלוונטיות לעתירה.

טענות מעשה בית דין ושיחיו

28. כפי שהוראינו, עניינו של הצו, בו עוסקות העתירה, וכן סוגיית מרחב התפר במקום, הובאו בעבר בפני בית המשפט הנכבד.

העתירה נגד חוקיות התוואי נדחתה בבג"צ 8172/02, 8532/02 אבראהים נ' מ' כוחות צה"ל באיו"ש. בהתבסס על פסק דין זה הוקם המכשול. המכשול הוקם בעלות של עשרות מליוני ₪.

לכן, לטעמנו, לא ניתן כיום לבוא ולטעון נגד חוקיות התוואי בעתירה חדשה, שאינה מבוססת על כל טעם חדש, שלא ניתן היה לבררו במועד הרלוונטי.

יתר על כן, מדובר בעתירה שהוגשה כשנתיים וחצי לאחר תחילת העבודות, וכשנה וחצי לאחר סיומן. מבחינה זו לוקה העתירה בשיחיו כבד.

29. חשוב לציין, כי אם יתקבל הסעד המבוקש משמעות הדבר היא פירוק המכשול באזור כולו, והקמת מכשול חדש.

על פי הנתונים שבידי המשיבים עלות הקמת המכשול באזור הגיעה ל- 95.7 מליון ₪. עלות הפירוק מגיעה ל- 30-35 מליון ₪, ועלות הקמת מכשול חדש תגיע לכ- 50 מליון ₪.

מכתבו של ראש מנהלת פרויקט מרחב התפר בעניין זה מצורף לתגובה ומסומן מש/2.

לטעמנו, מטעם זה בלבד דין העתירה, ככל שהיא נוגעת לסעדים בדבר פירוק המכשול, להדחות על הסף.

30. עם זאת, המשיבים מסכימים כי ככל שעולות טענות לגבי חסדרי מרקם החיים, לא חלות עליהן עילות הסף, וכי על המשיבים מוטלת החובה למזער את הפגיעה בתושבים, ככל הנדרש, גם לאחר דחיית העתירה בבג"צ 8532/02.

לכן, לטעמנו, עניינה של העתירה חייב להתמקד בטענות בדבר מרקם החיים.

המידות של חסדרי מרקם החיים

31. בראשית הדברים נבקש לציין כי חלק מהטענות בעתירה אינו מדויק, ולגבי חלק אחר לא ברור מה מקורו העובדתי:

ראשית, בניגוד לנטען לכל אורך העתירה, הגישה לאדמות החקלאיות אינה חסומה. החקלאים רשאים לעבד את האדמה ולטפל בעצים לכל אורך השנה, ולא בעת המסיק

בלבד, כפי שנטען בעתירה. שער צופים, המשמש כדרך הגישה העיקרית אל האדמות, מאפשר גישה לאדמות החקלאיות במשך שעות היום. לאחר הכניסה בשער ניתן להגיע אל האדמות באמצעות תנועה על הכביש שהוא חלק ממערך המכשול.

שנית, מן האמור עולה כי הטענות האחרות בעתירה, הטבעות מהקביעה המוטעית בדבר ניתוק תושבי הכפרים מהקרקע אינן מבוססות, מבחינה עובדתית.

שלישית, בעתירה מופיעים נתונים לגבי ירידת תנובת עצי הזית, אשר מצויים מעבר למכשול. לא ברור מהו המקור של נתונים אלה, ומהי מידת האמינות שלהם. לעניין זה יש לזכור כי במת"ק לא התקבלו כל תלונות של תושבי הכפרים, בהם עוסקת העתירה, לגבי הפרעה לעיבוד הקרקע או למסיק. ראש מועצת עזון דיווח לר' המת"ק כי מסיק שנת 2004 היה מוצלח ולא היו בעיות במסיק, בכל האמור לכניסה אל מרחב התפר.

32. על בסיס הדברים הללו נבקש לטעון כי מדובר בתוואי מידתי, וזאת ממספר טעמים:

ראשית, השטח החקלאי של תושבי הכפרים העותרים, הנמצא מעבר למכשול, באזור בו עוסקת העתירה מצומצם יחסית (מן הראוי לציין כי לצורך הקמת המכשול באזורים אחרים נתפסו קרקעות נוספות של תושבי הכפרים).

שנית, באזור הרלוונטי הוקמו שערים חקלאיים, ושער נוסף, שער צופים, משמש אף הוא את תושבי הכפרים לצורך כניסה לאדמותיהם. כאמור, שער צופים פתוח בכל שעות היממה, ולכן החקלאים בעלי ההיתרים יכולים להיכנס דרכו ללא כל הפרעה.

שלישית, הוחלט על פתיחת שער חקלאי נוסף, שאמור לפתור את קשיי הגישה לעצי הזית, המצויים בסמוך לחלקו הדרום מזרחי של המכשול, בו עוסקת העתירה.

רביעית, המשיכים הנפיקו היתרים למאות חקלאים, לצורך כניסה אל השטחים שבמרחב התפר. יודגש כי מדובר בכ- 97% מכלל החקלאים שפנו וביקשו היתרים כאמור.

33. אכן, הימצאותן של חלק קטן מאדמות הכפרים מעבר למכשול, מקשה במידה מסוימת על חלק מתושבי הכפר. אולם מול קושי זה עומד הצורך הביטחוני ההחלטי בהגנה על הישוב צופין, ודרכי הגישה אליו.

### משמעות הסעד המבוקש

34. הסעד המבוקש בעתירה הוא פירוק המכשול והקמתו על קו תחום איזיש. אלא שדרישה זו משמעה:



ראשית סיכון ממשי לחייהם של תושבי צופין, הן בתחומי היישוב והן לתושבים הנעים על הדרכים המוליכות אל היישוב.

שנית, הקמת המכשול על קו תחום איו"ש תיצור סיכון בטחוני אף לתושבי היישובים כוכב יאיר וצור יגאל המצויים בתוך תחומי ישראל, בסמוך לקו תחום איו"ש, ותצריך, בכל מקרה, כניסה מסוימת של המכשול לאיו"ש. הקמת המכשול באזור זה תחייב פגיעה נוספת בקרקעות של תושבים פלסטינים.

שלישית, עלות פירוק המכשול והקמתו על קו תחום איו"ש היא עלות כבדה של עשרות מליוני ₪.

לטעמנו, דווקא הסעד המבוקש בעתירה אינו סביר ואינו מידתי בגסיבות העניין, ואינו שקול כלל לפגיעה הנטענת. לכן, אף מטעם זה דין העתירה כולה להדחות.

35. עוד נבקש לציין כי בניגוד לטענות העותרים, עיון בתוואי הרלוונטי מצביע על כך שרובו עובר בסמוך לציר הגישה ליישוב, ולבתיו הדרומיים של היישוב. חלקו המזרחי של התוואי עובר בסמוך לגבעה בעלת חשיבות ביטחונית גדולה בהגנה על היישוב.

אכן, בחלקו הדרום מזרחי של היישוב קיים קטע קצר, שאחד השיקולים להקמתו היה קיומה של תוכנית הנמצאת עדיין בהליכי אישור. לו היה חלק זה של המכשול מתוכן כיום, היה תכנונו שונה במעט, והוא לא היה כולל את כל אזור התוכנית.

עם זאת, לטעמנו, אין לפרק חלק זה של המכשול. זאת מכיוון שמעבר לחלק זה נמצאות בעיקר אדמות מדינה ולא אדמות חקלאיות. לכן הפגיעה של חלק זה במרקם החיים מועטה. יתר על כן, עבור הקרקעות החקלאיות המעטות יחסית, הנמצאות באזור, והחלט על פתיחת שער חקלאי חדש, המקל עד מאוד את הגישה אליהם.

מנגד, העתירה לוקה בשיהוי כבד, ואילו עלות פירוק המכשול וסלילתו מחדש בקטע זה, היא עלות כבדה ביותר.

36. לסיכום, לטעמנו, לא נפל פגם בקטע המכשול בעתירה שלפנינו, המצדיק את פירוקו והקמתו על קו תחום איו"ש.

על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את העתירה.

37. העובדות בתגובה זו נתמכות בתצהירו של אלוף משנה (מיל') דן תרזה אשר מכהן בתפקיד ראש מינהלת "קשת צבעים" בפקוד המרכז, והמרכז את תכנון תוואי המכשול.

היום: 30 יוני 2005

כג' סיון תשס"ה



אבי ליכט

סגן בכיר לפרקליטת המדינה