

אין-א

בג"ץ 9512/10

קבוע ליום: 14.11.12

בבית המשפט העליון

בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

ראש מועצת הכפר יאסוף, עבד-אלרחים צאלח מצטפא מצלח ואח'
על-ידי ב"כ עו"ד מיכאל ספרד ו/או שלומי זכריה ו/או אבישר לב
ו/או אמילי שפר ו/או עידו תמרי ו/או מוחמד שקיר,
כולם מרח' יהודה הלוי 45, תל אביב 65157
טל': 03-6206947/8/9; פקס': 03-6206950

העות רים;

נ ג ד

1. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, האלוף אבי מזרחי

2. ראש המנהל האזרחי – תא"ל מרדכי מוטי אלמוז

על-ידי פרקליטות המדינה,

משרד המשפטים, ירושלים

טלפון: 02-6466010; פקס': 02-6467011

3. מועצה אזורית שומרון

4. האגודה השיתופית כפר תפוח

על-ידי ב"כ עו"ד עקיבא סילבצקי,

רח' קרן היסוד 27, ירושלים 94188

טל': 02-6248877; פקס': 02-6248553

המשיבים;

תגובה משלימה מטעם המשיבים 1-2

לקראת הדיון הקבוע בפני הרכב ליום 14.11.12 מתכבדים המשיבים 1-2, המפקד הצבאי וראש המינהל האזרחי (להלן: "המשיבים"), להגיש תגובה משלימה מטעמם לעתירה שבכותרת, כדלקמן:

א. פתח דבר

1. עניינה של עתירה זו הינו, כזכור, דרישת העותרים – תושבי כפר יאסוף, המצוי באזור B, סמוך ליישוב כפר תפוח ולמאחז "תפוח מערב" – להבטיח את גישתם לאדמות חקלאיות, אשר בהן – על-פי הנטען – יש לעותרים זכויות קנייניות.

בית המשפט הנכבד התבקש להוציא צו המופנה כלפי המשיבים, שעניינו הסרת מכשולים, ובפרט סוללת עפר ואבנים שהוצבה – על-פי הטענה, מאז שנת 2001 ושלא כדין – על דרך הגישה, המובילה מכפר יאסוף לאדמות הסמוכות לכפר תפוח ול"תפוח מערב" (ראו סעיף 35 לעתירה).

עוד התבקש להורות למשיבים להקצות כוחות לשם ליווי ואבטחה של תושבי כפר יאסוף, המבקשים להגיע לאדמותיהם, מפני התנכלויות והתקפות ולשם הבטחת שלומם הפיזי ושלוש יבול עבודתם העתידית (ראו סעד ב' המופנה כלפי המשיבים, כאמור ברישת העתירה).

2. בתגובה מיום 4.5.11 הודענו כי במסגרת הטיפול בעתירה, התקיים ביום 5.4.11 סיור בשטח, בליווי הגורמים הרלבנטיים מטעם המפקד הצבאי. במהלך הסיור נבחנו התנאים השוררים באזור ומגבלות העבירות הקיימות. באותו שלב ניתן היה למסור כי כוונת המשיבים הנה להסיר את סוללת העפר האמורה, תוך קביעת הסדר כולל. זאת, לשם מתן מענה מיטבי לבקשת העותרים לנגישות לאדמות החקלאיות כאמור, בשים לב למכלול הנסיבות, ובראשן כמובן המציאות הביטחונית המורכבת השוררת בשטח.

3. עוד הובהר במסגרת התגובה המקדמית כאמור, כי הליכי הבירור וההיערכות מול גורמי המנהל האזרחי וגורמי הצבא הנוגעים לעניין נמצאים בעיצומם. בהמשך, בתגובה מיום 1.2.12, נמסר כי הצעת המשיבים להסדר כולל תוצג במסגרת ישיבה בפני מנהלת מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה; ובעקבות זאת – ובשים לב להחלטות שיתקבלו לאור הישיבה – ניתן יהיה להציג את ההסדר המוצע בפני בית המשפט הנכבד ובפני העותרים.

4. ישיבה כאמור נערכה בפרקליטות המדינה ביום 12.2.12; וישיבה נוספת נערכה ביום 9.10.12. במסגרת ישיבות אלה הציגו המשיבים נתונים על אודות המקרקעין מושא העתירה ועל המציאות הביטחונית המורכבת באזור, אשר כוללת אירועי טרור שאירעו ואחרים שסוכלו, כאשר לאלה מצטרפים מרכיבי הגנה מוגבלים ב"תפוח מערב" ולאורך הציר המחבר בינו לבין כפר תפוח. נוכח האמור הודיעו נציגי המשיבים כי נדרש לנקוט בצעדים שונים לשם הבטחת השמירה על ביטחונם של הישראלים המתגוררים במקום ועל שלומם וביטחונם של החקלאים הפלסטינים, והכל במסגרת סמכותם של המשיבים לשמור על הסדר והביטחון באזור; ובהתאם לאמות המידה שנקבעו בפסק-דינו המנחה של בית משפט נכבד זה בבג"ץ 9593/04 מוראר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון (ניתן ביום 26.6.06); (להלן: "פרשת מוראר").

5. בשורה התחתונה המלצתה של החטיבה המרחבית שומרון הינה לקבוע כי כניסה של חקלאים פלסטינים לחלקות שונות, כמתואר להלן, תתבצע בתיאום מול מינהלת התיאום והקישור האזורית (מת"ק אפרים), וכי לשם כך יוצא צו שטח צבאי סגור המתחם את החלקות, ואשר מורה על סגירה של מספר רצועות שטח הממוקמות בקרבת כפר תפוח

ו"תפוח מערב". בתוך כך, נמסר כי הוסרה סוללת העפר, אשר הייתה קיימת בשטח, ובמקומה הוקם שער גורן (המאפשר פתיחה וכניסה בתיאום כאמור). עוד יצוין, כי עד כה הסדרה פורמאלית של כניסת פלסטינים לשטחים חקלאיים בקרבת כפר תפוח ו"תפוח מערב" נעשתה בתקופות המסיק בלבד, וכעת הוחלט על הסדר כללי שיחול בכל ימות השנה במתווה שיפורט להלן.

6. בנסיבות אלה, ומשצפוי בימים הקרובים להיחתם ביחס לחלק מן החלקות צו שטח צבאי סגור כאמור (שמשמעותו הינה כי הכניסה לשטח תיעשה בתיאום זמן סביר מראש); ואילו ביחס לחלק מן החלקות תהא לעותרים גישה חופשית (הכל כמתואר להלן) – דומה כי העניין המרכזי, אשר העתירה העלתה, בא על פתרונו. על זאת נוסף ונציע כי ככל שהעותרים יחפצו בכך – ניתן יהיה לתאם סיור משותף עם גורמי הצבא הרלבנטיים, על-מנת להציג את גבולותיו של השטח הסגור ואת מתכונת התיאום, אשר לפיה תתאפשר גישה של העותרים לחלקות החקלאיות הנכללות בו.

7. בכפוף לאמור לעיל ולמפורט להלן, סבורים המשיבים כי דין העתירה להידחות; וכך מתבקש בית המשפט הנכבד להורות.

ב. הרקע

8. בטרם תפורט תגובת המשיבים לעתירה, נבקש להציג במסגרת פרק זה את הרקע לדיון, ובכלל זה להתייחס לזכויות העותרים במקרקעין מושא העתירה; למציאות הביטחונית השוררת באזור; להסדר שהונהג בתקופת המסיק; ולמסקנותיה של עבודת המטה שהתבצעה בעניין ההסדר שיחול ביתרת השנה.

זכויות העותרים במקרקעין

9. הזכויות במקרקעין מושא עתירה זו לא נרשמו במסגרת הליכי הסדר או רישום ראשון. יחד עם זאת, לצורך עתירה זו, יצאו המשיבים מנקודת הנחה שהעותרים הם בעלי זכויות במקרקעין מושא העתירה, שאינם נופלים בתחום אדמות המדינה כמפורט להלן. זאת, בשים לב לכך שהממונה על הרכוש הממשלתי אינו תובע זכות בקרקע, למעט קרקע שנמצאת בתחום אדמות המדינה, והואיל ולא מוכרת למשיבים טענת זכות בקרקע כאמור מצד גורם כלשהו מלבד העותרים.

10. העותרים צירפו לעתירתם תצלום אוויר שעליו מסומנות 31 חלקות, שהן לטענתם, "השטחים מהם נמנעת גישת העותרים" (ראו נספח 1 לעתירה). יוער, כי לא ניתן ללמוד מתצלום אוויר זה שצורף לעתירה מהם הגבולות הברורים של החלקות שאליהן מתייחסת העתירה; אולם, בהיעדר צירוף כל אסמכתא מדויקת יותר מטעם העותרים, התייחסות המשיבים תהיה לחלקות, כפי שהן מסומנות בנספח לעתירה. בנוסף, למען נוחות הדיון,

הכינו המשיבים עזר, שעליו מסומנות וממוספרות החלקות מושא העתירה, אשר לאחר בירור התברר כי חלקן, כמפורט להלן, הוכרזו כאדמות מדינה. נתייחס להלן לחלקות לפי המספור המופיע בעזר המצורף לתגובה זו.

- העזר מצורף ומסומן מש/1

11. מבדיקת המשיבים 1-2 עולה כי חלקות 17, 18, 20 ו-21 נמצאות באופן מלא בתחום אדמות מדינה שהוכרזו בשנת 1987 ואשר מכונות "תפוח מערב". חלקות 19 ו-22 נמצאות באופן חלקי בתחום אדמות מדינה כאמור. לעניין זה נבהיר כי ההכרזה על השטח כרכוש ממשלתי נעשתה ביום 11.6.87; וביום 25.11.87 הוצא מתחום ההכרזה שטח של כ-10 דונם, אשר בעקבות סיור שנערך, התברר כי הוא מעובד חלקית.

- העתק ההכרזה מיום 11.6.87 מצורף ומסומן מש/2

- העתק תיקון להכרזה מיום 25.11.87 מצורף ומסומן מש/3

12. ועוד נוסיף לשלמות התמונה כי ועדת העררים שליד בית המשפט הצבאי ברמאללה דנה בערר שהוגש כנגד ההכרזה מטעמים של 19 מתושבי הכפר יאסוף (ונראה כי חלק מן העותרים בעתירה דן או בני משפחתם נמנו על מגישי אותו ערר), אולם הערר נדחה על-ידי ועדת העררים ביום 6.6.89.

- העתק הערר שהוגש כנגד ההכרזה מצורף ומסומן מש/4

- העתק כתב תשובה לערר מטעם הממונה על הרכוש הממשלתי באיו"ש מצורף ומסומן מש/5

- העתק החלטת ועדת הערר מצורף ומסומן מש/6

13. עולה, אפוא, כי חלקות 17, 18, 20 ו-21 הוכרזו כאדמות מדינה, וכך גם חלקים מחלקות 19 ו-22. לפיכך, ביחס לשטחים אלה אין לקבל את טענות העותרים, בדבר היותם בעלי זכויות, כפי שנטען בעתירה. כך או כך, ברי כי סוגיית זכותם של העותרים בקרקע איננה מצויה במוקד עתירה זו, והפירוט שהובא לעיל נועד לשם הצגת תמונה עובדתית מקיפה ומדויקת ככל שניתן. במסגרת תגובה זו יתייחסו המשיבים להסדר הביטחוני הכולל שגובש על-ידם על-מנת לאפשר גישה לקרקעות הנמצאות מחוץ לשטח שהוכרז עליו כ"אדמות מדינה" כאמור, והכל מתוך מגמה לשמור באופן מיטבי, כמתחייב, על הביטחון ועל הסדר הציבורי.

המציאות הביטחונית

14. החלקות מושא עתירה זו ממוקמות בתא שטח התחום מצפון - בכביש מס' 5; ממזרח - ביישוב כפר תפוח ובכביש מס' 60, מדרום - בכפר הפלסטיני יאסוף וממערב - ב"תפוח מערב". שני צירי התנועה שעוברים באזור, כביש מס' 60 וכביש מס' 5 מהווים עורקי תנועה מרכזיים וחיוניים הן מבחינה ביטחונית והן מבחינה אזרחית. צירים אלה נפגשים בסמוך לתא השטח האמור בצומת תפוח, צומת מרכזי שבו מתחברות הדרכים לתל-אביב, בקעת הירדן, ירושלים וצפון השומרון. לכך יש להוסיף את העובדה, שהמרחב מהווה תפר בין שלוש חטיבות מרחביות. מאפיינים אלה יוצרים אתגר מבצעי בטחוני משמעותי לכוחות צה"ל הפועלים במקום.
15. "תפוח מערב" אינו חלק מהיישוב כפר תפוח, ולשלמות התמונה נציין, כי נגד הבינוי במקום, שנעשה שלא כדין, ננקטו הליכי פיקוח על-ידי יחידת הפיקוח במינהל האזרחי. הליכים אלה אינם מעניינה של עתירה זו, והחשוב בכל הנוגע לניתוח הסיכון הביטחוני הינו שמרקם החיים שהתפתח במקום הוביל לכך, שכפר תפוח ו"תפוח מערב" מתנהלים למעשה כישוב אחד. עובדה זו באה לידי ביטוי בעיקר בתנועה ערה של כלי רכב והולכי רגל מכל הגילאים, לאורך רוב שעות היממה, אשר מתנהלת בין הישוב ל-"תפוח מערב" על ציר צר המחבר ביניהם (להלן: **"הדרך המחברת"**). יוטעם כי "הדרך המחברת" היא ציר הגישה היחיד ל-"תפוח מערב", ועל-כן מהווה מרכיב חיוני בהגנה על הישראלים הנמצאים במקום.
16. עוד יצוין, כי מרכיבי ההגנה ב"תפוח מערב" הינם חסרים. כך למשל, בעוד שכפר תפוח מוקף בגדר, "תפוח מערב" אינו מוקף בגדר ולא קיימת אליו נקודת כניסה מסודרת. למותר לציין כי אף "הדרך המחברת" אינה מגודרת. מאפיינים אלה יוצרים אתגר של ממש לצה"ל בכל הנוגע להגנת הישראלים הנמצאים במרחב, בדגש על אלה הנמצאים ב"תפוח מערב" או הנעים על "הדרך המחברת".
17. הכפר יאסוף ממוקם כ-600 מ' בלבד מכפר תפוח ומ"תפוח מערב". בכפר יאסוף אירעו הפרות סדר שהופנו הן נגד כוחות הביטחון והן נגד הישראלים, הנמצאים בתפוח ו"תפוח מערב". הפרות סדר אלה כללו זריקת אבנים, ~~הצבת~~ חסמי אבנים על צירי תנועה והצבת צמיגים בוערים. כך לדוגמא, בשנת 2011-2012 הוצבו לפחות שלושה חסמי אבנים על ציר הכניסה לכפר ועל "הדרך המחברת".
18. תא השטח מושא דיונונו מאופיין במתיחות ביטחונית גבוהה; זאת, לאור מספר אירועי פח"ע שאירעו בו בשנים האחרונות, כמפורט בחוות הדעת הביטחונית של מח"ט שומרון, המצורפת לעתירה זו.

19. בתוך כך, וכפי שעולה מחוות הדעת הביטחונית, קרבת הכפרים יאסוף ואסכאא לכפר תפוח ול-"תפוח מערב", יוצרת אתגר לכוחות צה"ל, גם בהיבטי זמן ומרחב לתגובה ולסיכול של פעולות טרור כנגד הישראלים הנמצאים במקום. כך למשל, קרבה זו עלולה לאפשר לגורמי טרור לחדור ל-"תפוח מערב" במהירות וללא גילוי ולבצע בו פיגוע. כמו כן, היותה של "הדרך המחברת" ציר חיוני ומרכזי לישראלים במקום מחד גיסא, והיעדר המיגון בציר זה מאידך גיסא, עלולים לאפשר לגורמי טרור לנתק את "תפוח מערב" ולחסום את תנועת כוחות צה"ל אליו בזמן אירוע חבלי.

תקופת מסיק הזיתים

20. החלקות מושא דיונו משמשות בעיקר לעיבוד חקלאי של עצי זית. כידוע, ענף הזיתים מהווה אחד הגידולים המרכזיים בשטחי איו"ש ומקור פרנסה מרכזי של תושבי הכפרים באזור. עונת המסיק נמשכת כחודש עד חודש וחצי, בדרך כלל, בין החודשים ספטמבר – נובמבר.

21. מסיק הזיתים מהווה, מדי שנה, תקופה רגישה ביותר באזור השומרון, נוכח הקרבה הנוצרת בין ישראלים לבין פלסטינים המגיעים לבצע את המסיק, ולפעילי זכויות אדם המלווים אותם. בהמשך לתמונה הכללית שהצגנו בדבר אירועים באזור דנן, הרי תקופת המסיק מעצימה את החשש לסיכונים עקב נוכחותם המוגברת של התושבים הפלסטינים באזור בסמיכות ליישובים הישראליים ותנועתם הערה משך כל שעות היממה. תנועה ערה זו גם עלולה ליצור הזדמנות עבור גורמי הטרור לבצע אירועי חבלה נגד מטרות ישראליות. ואכן, ניסיון העבר במכלול אזורי המסיק באזור השומרון לימד, כי האירועים בתקופת המסיק הביאו, למרבה הצער, לפגיעה בחיים ובגוף הן של פלסטינים הן של ישראלים; וכן, לפגיעה ברכוש וביבול.

22. בהתאם לכך, נערכה תוכנית לביצוע המסיק בשומרון, שלגיבושה היו שותפים כלל הגורמים הרלבנטיים לעניין, הביטחוניים והאזרחיים, ובשיתוף הגורמים הפלסטיניים, ביניהם לשכת הקישור הפלסטיני, ראשי הכפרים, משרד החקלאות הפלסטיני וראש מועצת הזית.

23. הצבא והמשטרה העמידו סדר כוחות בהיקף גדול מאוד על-מנת להגן על התושבים הישראלים ולאבטח את התושבים הפלסטינים בכלל אזורי המסיק בשומרון בתקופת המסיק אשתקד, אשר התנהלה בפועל בין החודשים אוקטובר-נובמבר 2011. פריסת הכוחות נעשתה במידת האפשר בכמה מקטעים במקביל, ואם אילוצי כוח האדם של כוחות הביטחון לא אפשרו זאת – במקטע אחד בכל פעם למשך מספר ימים. משך הזמן שהועמדה האבטחה בכל מקטע היה מכוון לאפשר מסיק מלא עד הזית האחרון.

פלסטינים שביקשו ימים נוספים לצורך המסיק, זכו לאבטחה למספר ימים נוספים. ההערכה הכללית היא, כי נוכח ההיערכות הנרחבת הושלמה תקופת המסיק באזור מת"ק אפרים בלא נפגעים, וכי חלה ירידה במכלול אירועי החיכוך באזור ונמנעו חיכוכים גלויים בעודם באיבם.

24. יצוין עוד, כי בדומה להיערכות של כוחות הצבא והמת"ק לתקופת המסיק, גם בתקופת החריש נערכים הגורמים הללו ומעמידים כוחות אבטחה על יסוד תיאום קונקרטי, על-מנת לאפשר את ביצוע החריש בלא אירועים מסכנים ובלא הפרות סדר.

25. בכל הנוגע למסיק באזור מושא דיוננו – נציין כי מידי שנה מוציא המפקד הצבאי צווי סגירה, בהתאם לסמכותו. רובם המוחלט של צווי הסגירה שהוצאו במקום היו מכוונים כלפי ישראלים ולא הטילו מגבלות תנועה על פלסטינים.

יתרת השנה

26. למעט תקופת המסיק, לא הייתה באזור מושא דיוננו כל הסדרה חוקית של גישת פלסטינים לקרקעות חקלאיות הנמצאות בקרבת כפר תפוח ו"תפוח מערב". מבירור עם מת"ק אפרים עולה, כי אף לא היו פניות לתיאום הגעתם של פלסטינים לאדמותיהם, למעט בתקופות המסיק והחריש (שלגביהם כאמור בוצע תיאום מול הקישור הפלסטיני).

27. ואולם – במסגרת העתירה דנן ובשים לב לבחינה הכוללת של מרכיבי הביטחון הנחוצים באזור דנן הוחלט על קידומו של הסדר כולל, אשר מחד גיסא יאפשר הגנה על התושבים הישראלים (בכפר תפוח וב-"תפוח מערב") בכל ימות השנה; ומאידך גיסא, יאפשר גישה של חקלאים פלסטינים לאדמותיהם במרחב, תוך שמירה על ביטחונם.

28. מאחר שהחלקות מושא דיוננו משמשות בעיקר לגידול זיתים ועל כן מצריכות עיבוד למספר מצומצם יחסית של ימים בשנה, ובהעדר אפשרות להציב כוח צבאי קבוע במקום, סבורים המשיבים, כי ניתן להשיג את התכליות האמורות באמצעות קביעת הסדר של סגירת השטח וכניסה אליו בתיאום.

29. כך, כוונת המפקד הצבאי הינה להכריז על מספר רצועות שטח הנמצאות בקרבה ממשית לכפר תפוח, ל"תפוח מערב" ול"דרך המחברת", כשטח צבאי סגור, וזאת על-מנת שניתן יהיה להבטיח, כי מעבר של חקלאים ברצועה זו ייעשה בתיאום בלבד. התיאום יאפשר לכוחות להבדיל בין מי שמתקרב למקום מטעמים לגיטימיים לבין מי שמתקרב מטעמים אחרים, ובד בבד להיערך מראש לסיכון המוגבר הנובע מנוכחות פלסטינים בסמיכות רבה לבתיהם של תושבים ישראלים.

30. גבולותיהן של רצועות השטח, שכניסה אליהן תחייב תיאום, צומצמו למינימום ההכרחי, כך שההגבלה, על-פי המסתמן, תהיה ביחס לחלקות 27-30 (הקרובות לצומת תפוח); לחלקה 26 (הקרובה לציר הראשי מדרום); לחלקים מחלקות 22 ו-19 שאינם אדמות מדינה (באזור "תפוח מערב"); וכן, לחלקות 8, 10, 12, 13, 14, 15 ו-16 ו-2, 4, 5, 6, 7, 9 ו-11 (משני צידיה של "הדרך המחברת"). בית המשפט הנכבד והעותרים מופנים לסימון החלקות האמורות במסגרת אדומה בעזר המצורף לתגובה, מש/1.

31. ודוק: הכניסה לרצועה שתוכרז כשטח צבאי סגור תתאפשר לתושבים הפלסטינים כל השנה, ובלבד שייערך תיאום כאמור באמצעות מת"ק אפרים, זמן סביר מראש, ובכפוף לאילוצים הביטחוניים. יודגש, כי ככל שכוחות הביטחון יסברו, כי הדבר נדרש בנסיבות העניין, הם יעמידו אבטחה לשם הגנה על התושבים הישראלים והתושבים הפלסטינים, והכל מתוך כוונה לאפשר גישה בטוחה לאדמות.

32. נציין עוד, כי חסימת העפר הנזכרת בעתירה (ראו סעיף 35 לעתירה) הוסרה ביום 24.2.12. חלף חסימת העפר, הוקם, כ-200 מ' צפונית לאותה נקודה, שער גורן שאותו ניתן יהיה לפתוח בתיאום לצורך מעבר לאדמות מושא העתירה. על-מנת לצמצם למינימום ההכרחי את השפעת השער על העותרים, הוחלט למקם אותו בקצה הדרומי של האזור שכניסה אליו תחייב תיאום, כ-300 מ' דרומית ל"דרך הלבנה".

ג. המסגרת המשפטית ועמדת המשיבים

33. סמכותו של המשיב 1, כמפקד הצבאי של האזור, להורות בצו על סגירת שטח ולמנוע כניסתם או יציאתם של אנשים לשטח זה נגזרת מדיני התפיסה הלוחמתית. דינים אלה, אשר עומדים בבסיס ההסדרה המשפטית של התפיסה בשטחי איו"ש, מטילים כידוע על המפקד הצבאי את החובה להבטיח את שלומם של תושבי האזור וביטחונם ולשמור על הסדר הציבורי (ראו תקנה 43 לתקנות בדבר דיניה ומנהגיה של המלחמה ביבשה, הנספחות לאמנת האג הרביעית מ-1907). על כך יש להוסיף ולהזכיר כי סעיף 318 לצו בדבר הוראות ביטחון [נוסח משולב] (יהודה והשומרון) (מס' 1651) התשי"ע-2009, (אשר החליף את צו מס' 378) קובע, כדלקמן:

"318.

(א) מפקד צבאי רשאי להכריז על כל שטח או מקום שהם סגורים (להלן בסעיף זה – "שטח סגור").

(ב) נסגר שטח או מקום כאמור בסעיף קטן (א), רשאי מפקד

צבאי לקבוע כי תחול עליו אחת מההוראות האלו:

(1) לא יכנס אדם לשטח הסגור;

(2) לא יצא אדם מהשטח הסגור;

- (3) לא יכנס אדם לשטח הסגור ולא ישהה בו;
 (4) לא יכנס אדם לשטח הסגור ולא יצא ממנו. "...

(וראו גם סעיפים 12-13 לפסק הדין בעניין מוראר).

34. חובותיו של המפקד הצבאי להבטיח את שלומם של תושבי האזור וביטחונם חלות, כידוע, ביחס לכל בני האדם השוהים בתחומי האזור הנתון בתפיסה לוחמתית, ובכלל זה התושבים הישראלים והתושבים הפלסטינים, ולרבות מי ששוהה באזור באופן בלתי חוקי (ראו למשל: בג"ץ 10356/02 הס נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (ניתן ביום 4.3.04); וראו והשוו גם: בג"ץ 3680/05 ועד הישוב טנא נ' ראש ממשלת ישראל (ניתן ביום 1.2.06), בפסקה 8)).

35. כפי שצוין, ההחלטה להורות על סגירת חלק מן השטח בצו כאמור, נועדה לשם שמירה על ביטחונם של הישראלים הנמצאים במקום על מנת לאפשר לפלסטינים לעבד את האדמות המצויות במקום באופן בלתי מופרע. בקביעתו של ההסדר הכולל, נערך, כמובן, איזון אל מול הצורך ליתן מענה מיטבי ככל שניתן לזכותם של מי שמבקשים לעבד את אדמותיהם; והכל, בהתאם לאמור בפסיקתו של בית המשפט הנכבד, ובכלל זה בפרשת מוראר; ובשים לב למציאות הביטחונית כפי שפורטה, לרבות האירועים הקשים שאירעו באזור, אירועים שסוכלו, וכן מרכיבי ההגנה החסרים לאורך "הדרך המחברת" ו"תפוח מערב".

36. בהתאם לפסיקתו של בית המשפט הנכבד, שיקול הדעת המסור למפקד הצבאי בעניינים כגון דא הינו רחב ביותר (אך כמובן הוא אינו מוחלט; ראו למשל: בג"ץ 11651/05 המועצה המקומית בית אריה נ' שר הביטחון (ניתן ביום 21.5.06)). ואכן, לדעתנו ההסדר הכולל דנו, אשר עליו הוחלט, עומד בשלושת מבחני המידתיות:

ראשית, דומה כי אין מחלוקת על כך שהאמצעים שנקטים על-ידי המשיבים הנם בעלי קשר רציונאלי למטרה של הבטחת ביטחונם של התושבים;

שנית, לעניין מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה, הרי נוכח חומרת האירועים שיש למנוע ותנאי המקום, סבורים המשיבים כי אין אמצעי אחר שפגיעתו תהא פחותה ואשר יוכל להבטיח באותה רמה את ביטחונם של התושבים הישראלים. ויודגש, כי המפקד הצבאי צמצם את ההגבלה למידה הנדרשת בשים לב לתנאי הטופוגרפיה והמרחקים, וזמן התגובה הנחוץ למן זיהוי ניסיון התקרבות לכפר תפוח, ל"תפוח מערב" ולדרך המחברת. כוונת המשיבים הינה, כפי שהוסבר לעיל, לצמצם את רוחבן של רצועות השטח שתיסגרנה למינימום המתחייב. המתווה הכללי המתגבש פורט לעיל, ובתקופה הקרובה תושלם מלאכת הכנתם של הצווים כאמור. כמו כן, בתקופת המסיק נערך תיאום מפורט עם לשכת הקישור הפלסטיני, ראשי הכפרים, משרד החקלאות הפלסטיני וראש מועצת הזית.

על זאת יש לחוסיף ולהזכיר כי סוללת העפר שהייתה קיימת בשביל המוביל מכפר יאסוף לחלקות מושא דיונו הוסרה כאמור לעיל במהלך חודש פברואר 2012; ובמקום הוקם שער גורן, אשר אותו ניתן יהיה לפתוח בקלות רבה יותר לצורך מעבר של כלי רכב (בתיאום) לאדמות החקלאיות. כמו כן, השער ממוקם כ- 200 מ' צפונה למקום בו עמדה הסוללה, באופן שמאפשר לתושבים הפלסטינים להגיע ללא הפרעה וללא דרישת תיאום לשטחים נוספים.

שלישית, לעניין מבחן האמצעי היחסי, הרי שהתועלת מן ההגנה על בטחון התושבים וחייהם עולה על הנזק הנגרם מהפעלת האמצעי במתכונת שתאורנו. כך, ההסדר המוצע, המחייב כניסה בתיאום (ביחס לחלק מן החלקות בלבד), ובאבטחה ככל שיידרש, מהווה "תועלת" שעולה על "הנזק" שנגרם מעצם קיומם של צווי הסגירה. לא למותר לציין, כי זכותם של התושבים הפלסטינים לעבד את האדמות אינה נפגעת, שכן ההסדר המוצע על-ידי המשיבים מאפשר להם לעשות זאת בבטחה, תוך תיאום מראש.

37. ראו ניתוח דומה שנערך בעניין מוראב, בהקשר דומה לעניין דנן, במסגרתו נמצא כי התקיימו כל שלושת מבחני המידתיות בסגירת שטח להגנת חיי התושבים הישראלים תוך הגבלת היקף השטח הנסגר ותקופת הסגירה ותוך העמדת אפשרות לפלסטינים להגיע לעבד את אדמותיהם בתיאום מוקדם:

20. ... לאחר שעיינו בהסברי המשיבים ובנתונים שנמסרו לנו ביחס לפעילות הטרור באזורים נשוא העתירה, הגענו למסקנה כי אכן **האמצעי של סגירת שטחים הסמוכים לישובים ישראלים הוא בעל קשר רציונלי למטרה של השגת ביטחון לתושבי ישובים 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 לישובים 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

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 הישראלים בפני פלסטינים, ככל שהדבר נוגע לצורך להגן על התושבים הישראלים, **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".

[ההדגשות הוספו – הח"מ].

38. בית המשפט הנכבד הוסיף והדגיש בפרשת מוראב, כי הסגירה של שטחים צריכה להיעשות באופן מידתי ותוך בדיקה פרטנית וקונקרטית של תנאי המקום והסיכונים המיוחדים לכל מקום, וזאת על דרך של צווים בכתב, וכך אכן נעשה עד כה לעניין תקופת המסיק. כך גם ייעשה לגבי יתרת חודשי השנה, בהתאם להסדר ה"כניסה בתיאום" כמפורט לעיל. יודגש עם זאת, כי ככל שיהא בידי כוחות הביטחון מידע קונקרטי על סכנה מיידית ובלתי צפויה הנשקפת לתושבים הישראלים או הפלסטיניים באזור, תיתכן סגירת שטחים בעל-פה בהוראת מפקד החטיבה (או גורם בכיר ממנו); והכל, בשים לב לדחיפות העניין, ולפרק זמן מוגבל.

39. נשלים, כי בית המשפט הנכבד בעניין מוראב הורה, כי הפעלת הסמכות לסגור שטח לתכלית של הגנה על בטחון הפלסטינים הינה מוגבלת יותר ותחול בעיקר במצבים בהם יש מידע קונקרטי על סיכון מסוים שקרוב לודאי שיתממש ויסכן חיים (ראו סעיף 27 לפסק הדין). אלא שבענייננו, סגירת השטח נעשתה להגנת התושבים הישראלים במקום, הגם שיש בה גם כדי לסייע בהגנה על התושבים הפלסטינים.

40. בעתירה התבקש, כזכור, להסיר את דרכי העפר שנפרצו, לטענת העותרים שלא כדיון, באדמותיהם. ואולם, טענה זו נטענה באופן כללי, בלא התייחסות לדרך קונקרטית כלשהי וממילא מבלי לציין באיזה חלקה ממוקמת הדרך. ככל שבפי העותרים טענה קונקרטית, עליהם להציגה תחילה בפני המשיבים, בצירוף הנימוקים המשפטיים התומכים בעמדתם (השוו: בג"ץ 3618/12 ויסמן נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 23.9.12)); וזאת, על-מנת שניתן יהיה להתייחס אליה לגופה. הוצאת צו כללי המחייב **"להרוס את דרכי העפר שנפרצו באופן לא חוקי"**... (ראו רישת העתירה) אינה נחוצה, ואף איננה רצויה, שכן מעצם טיבו צו כללי כאמור מקשה על האפשרות לפקח על ביצועו (השוו: בג"ץ 1901/94 לנדאו נ' עיריית

ירושלים, פ"ד מח(4) 403 (1994)). לעומת זאת, הסוגייה הקונקרטית שהועלתה בעניין סוללת העפר שהוקמה על הדרך המובילה מכפר יאסוף ל"דרך המחברת" אכן טופלה, והסוללה הוחלפה, כפי שתואר לעיל, בשער גורן במיקום שונה ומרוחק יותר מכפר יאסוף.

41. ולבסוף, בעתירה מבוקש אף להגן על העותרים מפני התנכלויות והתקפות; אולם גם עניין זה מועלה בכלליות באופן אשר אינו מאפשר ליתן כל צו אופרטיבי. להסרת ספק נציין, כי על תושבי יאסוף הטוענים לפגיעה בהם או ברכושם להגיש תלונה למשטרה, לרבות באמצעות השוטר המוצב במת"ק אפרים. אל מול הטענות הכלליות שהציגו העותרים, עומדת תמונה של העדר כל תלונה קונקרטית למשטרה.

42. לשלמות התמונה נוסף ונציין כי נושא האכיפה באזור כלפי ישראלים מצוי בדיונים בדרג המדיני ובדרגים בכירים של הצבא, אשר מייחסים חשיבות רבה לשמירה על ביטחונם של התושבים הפלסטינים ועל יכולתם לממש את זכויותיהם, לרבות זכויות קנייניות. יודגש, כי כוחות הביטחון פועלים בשגרה על-מנת להבטיח את ביטחונם של התושבים הפלסטינים ולאפשר להם לקיים את שגרת חייהם ללא הפרעה.

סוף דבר

43. לאור כל האמור לעיל, עולה כי המשיבים פועלים לקביעת הסדר כולל, אשר יאפשר את גישת העותרים לאדמות חקלאיות (אשר לא הוכרזו כאדמות מדינה). ההסדר מבוסס על מתן אפשרות גישה לאדמות בכפוף לתיאום, והדבר יקבע בצו בו תיתחמנה הרצועות המינימאליות הנדרשות בהתאם לתנאי השטח וצורכי הביטחון להגנת התושבים הישראלים והפלסטינים. בכל הנוגע למסיק, המשיבים נערכו היטב, כפי שתואר, להעמדה של כוחות לאבטחת שלומם של החקלאים הפלסטינים ויש להניח ולקוות כי כך גם יהיה בתקופת המסיק הנוכחית המתחילה בימים אלה.

מהלכים אלה נעשים, כפי שהובהר, על-מנת להבטיח איזון הולם ומידתי בין הערכים המתנגשים, באופן שעולה בקנה אחד עם פסיקתו של בית המשפט הנכבד.

44. זאת ועוד: כפי שצוין לעיל, וככל שהעותרים יחפצו בכך – ניתן יהיה לקיים סיור משותף עם גורמי הצבא הרלבנטיים על-מנת להציג את גבולותיו של השטח שכניסה אליו תחייב תיאום ואת מתכונת התיאום, אשר לפיה תתאפשר גישה של העותרים לחלקות החקלאיות הנכללות בו (כך, אגב נעשה במסגרת עתירה נוספת בעלת מאפיינים דומים שהוכרעה לאחרונה, ראו בג"ץ 6061/11 ראש מועצת הכפר בית פוריק נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (פסק-דין מיום 11.7.12)).

45. אשר על כן, בית המשפט הנכבד מתבקש להורות על דחיית העתירה.
46. תגובה זו מגובה בתצהיר מטעמו של אוריה חזרוני, סגן מפקד החטיבה המרחבית שומרון.

היום, ל' תשרי תשע"ג
16 אוקטובר 2012

נחי בן אור
סגן בכיר בפרקליטות המדינה