

העותרים:

1. כמאל יוסף מחמוד מוסא, ראש מועצת דיר-בלוט
2. ד"ר עדנאן עייאש, ראש מועצת ראפאת
3. ל' ת' א' ק', דיר-בלוט
4. האגודה לזכויות האזרח בישראל
5. מרכז ירושלים לזכויות אדם

כולם ע"י ב"כ עוה"ד סמדר בן-נתן

מטעם האגודה לזכויות האזרח בישראל
רח' הסוללים 3, תל אביב 67897
טל: 5619666-03, פקס: 5618818-03

נגד

המשיבים:

1. ראש הממשלה
רחוב קפלן 2, ירושלים
2. שר הביטחון
רח' קפלן 37, תל-אביב 61909
3. אלוף פיקוד המרכז - מפקד כוחות צה"ל באזור יו"ש
לשכת אלוף פיקוד מרכז 64, ד"צ 02367, צה"ל

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

מוגשת בזה עתירה למתן צו על תנאי, המורה למשיבים לבוא וליתן טעם:

א. מדוע לא יבוטל צו תפיסה 24/04/ת', התופס, בין היתר, אדמות מאדמות הכפרים דיר-בלוט וראפאת, והשייכות לתושביו, לצורך בניית גדר הפרדה המתוכננת באזור הכפרים **דיר-בלוט**, ראפאת וא-זאויה (להלן: הכפרים);

- ב. מדוע לא יבוטלו צווי הפינוי ו/או צווי ההריסה שהוצאו לגבי תושבים המתגוררים בסמוך לכפר דיר-בלוט באזורים שבהם אמורה לעבור גדר הפרדה ו/או שאמורים להיותר מעבר המערבי של הגדר המתוכננת;
- ג. מדוע לא יבוטל ו/או ישונה תוואי גדר הפרדה המתוכנן באזור הכפרים באופן אשר לא יעבור על אדמות הכפרים, לא יפריד בין תושבי הכפרים לבין אדמותיהם החקלאיות, ולא יכלא את הכפרים בתוך מובלעת.

בקשה דחופה לצו ביניים

1. בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיבים להימנע מביצוע עבודות להקמת גדר הפרדה על אדמותיהם של הכפרים דיר בלוט וראפאת, לרבות עבודות הכנה ותשתית, עד לגמר הדיון בעתירה.
 2. בכלל זאת מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים להימנע מלהמשיך בהריסה של מבני מגורים - אוהלים וצריפים, ומבנים למגורי בעלי חיים, ופינוי תושבים ובעלי חיים, אשר מצויים בשטחי אדמת הכפר דיר-בלוט, באזורים בהם מתוכננת בניית גדר הפרדה ובאזורים האמורים להיותר מן העבר המערבי של הגדר.
 3. עתירה זו מכוונת נגד כוונת המשיבים לבנות את גדר הפרדה באזור דיר-בלוט וראפאת, בתוואי העובר בתוך מטעי הכפרים וחוצץ בין תושבי הכפרים לבין אדמותיהם החקלאיות, וכולא את שלושת הכפרים דיר-לוט, ראפאת וא-זאויה בתוך מובלעת סגורה.
 4. ביום 17.6.04 החלו העבודות בשטח הכפר דיר-בלוט והחלה עקירת עצי זית והכשרת הקרקע לבניית הגדר, עבודות הנמשכות עד להגשת עתירה זו. עד להגשת העתירה נעקרו עצי זית מועטים, אולם העבודות בשטח הולכות ומתקרבות למטעים נוספים של עצי זית העתידים להיעקר לשם בניית הגדר אם ימשכו העבודות כמתוכנן.
- כמו כן התבצעה הריסה של אוהלים ששימשו למגורי אדם ודירי כבשים בשטח המתוכנן להיותר מעבר המערבי של הגדר הנבנית, ותושבים נוספים המתגוררים באוהלים וצריפים בשטח זה קיבלו התראה לפינויים והריסת מבניהם.
- בניית הגדר בתוואי המתוכנן בשטחים המעובדים והנטועים מרביתם עצי זית, של דיר-בלוט וראפאת, תגרום לפגיעה קשה בזכויות היסוד של תושבי הכפרים, ובראש ובראשונה - חופש התנועה, הזכות להתקיים בכבוד ולהתפרנס וזכות הקניין. פגיעות קשות אלו אינן הכרחיות: ניתן להעתיק את התוואי מערבית לכיוון הקו הירוק, ובכך תמנע פגיעה כה קשה בתושבים, מבלי לוותר על יעדי הגדר.

אין כל הגיון להמשיך לחבל במטעים ולכרות עצים, לפנות אנשים מאדמתם ומגוריהם, שעה שקיים סיכוי ממשי שכתוצאה מעתירה זו ישתנה תוואי הגדר והצורך בעבודות אלו יחדל מלהתקיים.

5. בתקופה האחרונה התברר יותר ויותר, כי בנקודות רבות, בהן חודר תוואי הגדר המתוכנן אל עומק השטח הנתון בתפיסה לוחמתית, תוך פגיעה לא סבירה ולא מידתית בזכויות היסוד של התושבים הפלסטינים, שונה תוואי הגדר בעקבות הליכים משפטיים. כך למשל, במהלך הדיון בעתירה שהוגשה בענין התוואי באזור הכפרים בית סוריק ובידו הסכימו המשיבים לשנות את התוואי בחלק ממקטעיו עוד במהלך קיום הדיון וטרם מתן פסק הדין.

6. ביום 30.7.04 ניתן פסק הדין בבית משפט זה בבג"צ 2056/04, מועצת הכפר בית סוריק ואחרים נגד ממשלת ישראל, ובו נפסל תוואי גדר ההפרדה שתוכנן לעבוד בתוואי הכפרים בית סוריק, בידו, אל קביבה, קטנה, בית אענאן, בית ליקיא, בית אג'זא ובית דקו, בשל הנימוק של פגיעה בלתי מידתית בזכויות התושבים הפלסטינים בכפרים אלו, בפרנסתם ובמרקם חייהם, ובעיקר הפרדתם מאדמותיהם החקלאיות, וכן הקפת הכפר בית סוריק בגדר משלושת עבריו, במה שכונה על ידי בית המשפט "טבעת חנק".

7. במקטע הגדר הנדון בעתירה זו מתקיימת אותה פגיעה בזכויות התושבים, ואף חמורה ממנה. כאן הכוונה היא לכלוא שלושה כפרים בתוך מובלעת חנק אשר תקיף אותם מכל עבריהם למעט מעבר צר בצפונה, תנתק אותם מאדמותיהם החקלאיות, וכן תנתק אותם מעיר המחוז סלפית ומשירותים עירוניים חיוניים, בהם שירותי חירום. הסכנה אינה רק לפגיעה במרקם החיים התקין, אלא לחיסולו כליל. כל מרקם החיים בכפרים יהפך לבלתי אפשרי, ולמעשה תמיט הגדר כליון על החיים בכפרים, עד לסיכון ממשי של חיי התושבים בהעדר גישה לשירותי חירום.

8. לפיכך הסיכויים שהתוואי המתוכנן ישונה, והעתירה, במלואה או בחלקה, תתקבל, גבוהים ביותר.

9. לפי דיווחים בעיתונות, לאחר מתן פסק הדין הורה ראש הממשלה למערכת הבטחון לבחון את כל תוואי גדר ההפרדה, בהתאם לפסיקת בג"ץ. ראש הממשלה צוטט, בכתבה שפורסמה באתר "הארץ" באינטרנט, ביום 2.7.04, כאומר:

"צריך לפשט את הדברים, ולא להיכנס למצבים של מכלאות פלשתיניות סגורות, כי לא הצלחנו ליצור תנאים נוחים למעברים בגדר. אנשים השקיעו הרבה במטעים האלה."

10. לפיכך ייתכן מאוד כי תוואי הגדר באיזור נשוא עתירה זו, היוצר "מכלאה פלשתינית סגורה" אשר קיומה נשלל בדברי ראש הממשלה, ישונה ממילא לאחר בחינה מחודשת של תוואי הגדר.

11. מצב זה של בחינה מחודשת של תוואי הגדר בעקבות פסיקת בג"צ היה צריך לגרום להפסקה מיידית של העבודות לבניית הגדר, אולם כאמור העבודות בשטח הכפרים נשוא עתירה זו נמשכו גם לאחר הוראת ראש הממשלה לבדוק את תוואי הגדר.

12. על רקע זה מתחייב צו ביניים אשר יקפיד כליל את העבודות לבניית הגדר בשטח הכפרים בטרם יגרמו נזקים אשר לא ישרתו בעתיד כל מטרה חוקית ולגיטימית. יצוין בהקשר זה, כי לא רק עקירת עצים גורמת לנזקים שהם, בפועל, בלתי-הפיכים. עבודות עפר הנעשות ברצועה רחבה, כדי להכשיר את הקרקע להקמת הגדר ויתר מרכיבי המכשול, הופכות את הקרקע לבלתי-מתאימה לייעודה החקלאי, וגורמות נזקים קשים לחקלאים, שעלות תיקונם גבוהה. עד כה, במקומות שהוכשרו להקמת גדר, שלבסוף לא הוקמה שם, המשיבים לא טרחו להשיב את המצב לקדמותו או לפצות את התושבים על הנזקים לקרקע.

העתירה בעניין הכפר א-זאווייה - בקשה לאיחוד הדיון

13. עתירה זו מוגשת בשם מועצות ותושבי הכפרים דיר-בלוט וראפאת, אולם היא מתייחסת לכל קטע הגדר האמור להקיף שני כפרים אלו וכן את הכפר א-זאווייה בתוך מובלעת סגורה. לא ניתן למעשה לנתק את הדיון בגדר המקיפה שלושה כפרים אלו, מאחר והתשתית העובדתית ביחס לאותה מובלעת, זהה ביחס לשלושת הכפרים.

14. העבודות לבניית הגדר החלו בשטח הכפר א-זאווייה קודם שהחלו בשטח הכפר דיר-בלוט.

15. ביום 25.6.04 הוגשה עתירה לבית משפט נכבד זה בשם תושבי א-זאווייה, כנגד גדר ההפרדה המתוכננת בתחום כפר זה וסביבו, וכן נתבקש צו ביניים להפסקת עבודות בניית הגדר בכפר - בג"צ 6027/04 טאלב חסיין רדאד ואח' נ' מדינת ישראל. לאחר השגת העתירה ניתן צו ביניים להפסקת העבודות בשטח הכפר, אשר צומצם לאחר קיום דיון לעבודות בלתי הפיכות בלבד.

16. לאור הזהות בתשתית העובדתית ככל שזו מתייחסת למובלעת העתידה לכלוא את כל שלושת הכפרים, והסעד הזהה לביטול תוואי הגדר המתוכנן, מתבקש איחוד הדיון בעתירות.

ואלו נימוקי העתירה:

הרקע העובדתי

17. העותרים 1 ו-2 הם תושבי הכפרים דיר-בלוט וראפאת ומשמשים כראשי המועצות בכפרים. העותר 1 הוא ראש מועצת דיר-בלוט והעותר 2 הוא ראש מועצת ראפאת. העותרים כראשי המועצות מגישים עתירה זו בשל כלל תושבי הכפרים. לעותרים 1 ו-2 ולבני משפחתם אדמות חקלאיות בכפרים, לרבות באזורים נשוא עתירה זו. אדמותיו של העותר מס' 1, ראש מועצת דיר-בלוט כמאל מוסא, ומשפחתו, מצויות באיזור ח'לת אל-אבהר שנתפס בצו התפיסה וצפויות להיוותר מן העבר השני של גדר ההפרדה.
18. העותרת 3, ל' ת' א' ק', הינה תושבת הכפר דיר-בלוט. העותרת איבדה בחודש דצמבר האחרון תאומות אשר נולדו לה בחודש השביעי להריונה, ובשל עיכובי המחסום המוצב בכניסה לכפר, נולדו באמבולנס במרחק כמחצית השעה מבית החולים ברמאללה. אילמלא עיכוב של מספר שעות במחסום, בקור העז של אמצע הלילה בחודש דצמבר, היתה העותרת יולדת את בנותיה בבית החולים ברמאללה, תוך מתן טיפול רפואי נאות לנולדות, וחייהן היו ניצלים. המקרה של העותרת הינו דוגמה לפגיעות הבלתי נסבלות הנגרמות לתושבי הכפרים החפים מכל פשע, העולות בחיי אדם, כתוצאה מהגבלות התנועה המונוהגות ע"י המשיבים בשטחים הכבושים. הקמת הגדר סביב הכפרים דיר-בלוט, ראפאת וא-זאויה תחמיר עד לאין שיעור פגיעות מסוג, זה ותעלה בחיי אדם נוספים מבין תושבי הכפרים. מאז שנודע דבר נקמת הגדר סביב הכפרים בתוואי המתוכנן, נאמר ע"י תושבי הכפר דיר-בלוט תדיר, כי לאחר הקמת הגדר **"כל אשה תהיה ל"**.
19. העותרת 4 הינה עמותה הפועלת לקידום זכויות האדם בישראל ובשטחים המצויים בשליטה.
20. העותרת 5 הינה עמותה לשמירה על זכויות האדם ולסיוע משפטי הפועלת מירושלים ומרמאללה, ואשר ייצגה את תושבי הכפרים בהתנגדות לצו התפיסה שהוצא על שטחם.
21. הכפרים **דיר-בלוט וראפאת** שוכנים באזור סלפית בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית של צה"ל. ממזרח להם שוכנות ההתנחלויות עלי זהב, הר זהב, ופדואל. מצפון לכפר א-זאויה שוכנת ההתנחלות אלקנה. ממערב להם ממוקם שטח אש 203, המשמש לאימוני צה"ל.
22. בדיר-בלוט כיום כ-4,000 תושבים החיים בשטח הכפר. לפני החזיקו תושבי דיר-בלוט בכ-120,000 דונם אדמות, ושטח הכפר הגיע עד לגבול כפר קאסם. חלק מאדמות הכפר, המצויות באזור בו בנויה כיום ראש העין, נכבשו בשנת 1948 ועברו לשטח ישראל. בשנת 1967 נתפס הכפר כמו שאר השטחים, בתפיסה לוחמתית. החל משנת 1989 נתפסה רצועה של כ-2.5 ק"מ בממוצע ממזרח לקו הירוק מאדמות הכפר לצרכים צבאיים, לצורך אימונים בשטח האש 203. כשהוקמה ההתנחלות עלי זהב הופקעו כ-150 דונם מאדמות

- דיר-בלוט וסופחו להתנחלות, ובשנת 1993 הופקעו 1,150 דונם נוספים לצורך סלילת כביש עוקף, כך שכיום שטח הכפר מוערך בכ-98,700 דונם.
23. כ-90% מתושבי הכפר דיר-בלוט מתפרנסים מחקלאות, ורובם המכריע של תושבי הכפר מסתמכים גם על ההכנסה מן האדמות החקלאיות כחלק מפרנסתם. הכפר הינו במקום השלישי במחוז סלפית ביצור שמן - הזית. מדי שנה מיוצרים בכפר 480 טון שמן זית. זהו ענף החקלאות העיקרי בכפר, ואליו נוספים גידולי דגנים וירקות.
24. הגידולים בכפר מתבססים על מי גשמים בלבד. בשנת 1996 מנע השלטון הצבאי יוזמה של חברה גרמנית לבצע שאיבה של מים ממעיין הכפר. לפני כשנתיים ביקשו תושבי דיר-בלוט אישור לחפור באר מים בתוך האדמות החקלאיות של הכפר, על מנת להשקות את הגידולים, ובכך להפיק כמויות גידולים גדולות הרבה יותר. אולם, האישור המבוקש לא ניתן.
25. ממערב לכפר דיר-בלוט, באיזור ח'לת-אל-אבהר שוכנת מזה מספר שנים קבוצה של תושבים בדואים שהגיעו לאזור הכפר מאזור דרום הר-חברון. כמו כן, קיימים מספר תושבים מן הכפר עצמו אשר פרנסתם ברעיית צאן, המתגוררים אף הם במבנים ארעיים באזור זה, בסמוך לצאנאם. קבוצה נוספת של כ-10 משפחות רועי צאן מהכפר מתגוררת אף היא במבנים ארעיים בשטחי המרעה של צאנאם, ממערב לכפר באזור אבו-ריאת, ובאיזור טועמול.
26. בראפאת מתגוררים כ-2,000 תושבים. מתוך 40,000 דונם שבבעלות תושבי הכפר, שטח הכפר הבנוי הוא 500 דונם, כ-2,500 דונם הם אדמות חקלאיות המעובדות בחקלאות עונתית, וכ-7,500 דונם מטעי זיתים. כ-80% - 70% מתושבי הכפר מתפרנסים מחקלאות. גם בכפר ראפאת חלק מהאדמות הכפר הוכרזו בעבר שטח צבאי ונאסר על הבעלים לטעת בחלקים אלו עצים.

גדר הפרדה – כללי

27. בעקבות ההסלמה בסכסוך הישראלי-פלסטיני וגל הפיגועים, שפרץ בחודש אוקטובר 2000, הלך והתגבש רעיון הפרדה החד צדדית וכחלק ממנו - רעיון של הצבת מכשולים, ומאוחר יותר - גדר וחומה, שיחצו בין מדינת ישראל לבין שטחי הגדה המערבית, המוחזקים בתפיסה לוחמתית, וימנעו מעבר חופשי של חמושים ומחבלים מתאבדים לתחומי מדינת ישראל. ביום 23.6.2002 החליטה הממשלה על הקמת גדר הפרדה, תוך שהיא מסמיכה את המשיבים 1 ו-2 להחליט על מיקומו המדויק של התוואי.
28. "גדר הפרדה" המוקמת בהתאם להחלטה זו הינה מערכת של גדרות אלקטרוניות ובמקומות מסוימים - חומות אבן, תעלות, דרכי פטרול וטשטוש ואמצעי תצפית והתראה.

מכשול קו התפר תואר ע"י בית משפט זה בפסק דינו בבג"צ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק ואח' נ' ממשלת ישראל (טרם פורסם):

"מכשול קו התפר בנוי ממספר מרכיבים. במרכזו עומדת גדר "חכמה". תפקידה להתריע לכוחות הפרוסים לאורכה על כל נסיון לעבור אותה. מצידה החיצוני של הגדר עובר מכשול נגד רכב, המורכב מתעלה או מאמצעי אחר, שייעודו למנוע פריצת הגדר באמצעות ניגוח של כלי רכב. כן מצויה גדר מעכבת נוספת. בסמוך לגדר נסלל כביש שירות. מצידה הפנימי של הגדר האלקטרונית קיימות מספר דרכים: דרך טשטוש (שנועדה לגלות את העקבות של מי שחצה את הגדר), דרך פטרולים ודרך לרכב משוריינן, וכן גדר נוספת. רוחבו הממוצע של המכשול, בצורתו האופטימלית, הוא 50-70 מטרים. בשל אילוצים שונים, בחלקים מסויימים של המכשול, יוקם מכשול צר יותר, הכולל רק חלק מן המרכיבים התומכים בגדר האלקטרונית. במקרים מסויימים יכול המכשול להגיע לרוחב של עד 100 מטר בשל התנאים הטופוגרפיים."

פרויקט "מרחב התפר" מוצג באתר מנהלת הגדר של משרד הבטחון:

<http://www.seamzone.mod.gov.il/Pages/Heb/default.htm>

29. כאמור מטרתה המוצהרת של גדר ההפרדה היתה ונותרה גם היום - להגביל מעבר של מפגעים מהשטחים אל שטח מדינת ישראל, על מנת להגן על חייהם של תושבי המדינה. על פי מטרה זו היתה אמורה הגדר לעבור בין שטחה הריבוני של מדינת ישראל לבין השטחים הכבושים. אלא שבמהלך הזמן נע תוואי הגדר לכיוון מזרח, תוך שהוא מעמיק את הפלישה אל תוך חבל הארץ המצוי בתפיסה לוחמתית. תחת לעבור על הקו הירוק (גבול הפסקת האש משנת 1967) או בסמוך אליו, נכנסת הגדר אל תוככי השטחים ומתפתלת בתוכם כך שהיא מותירה את מירב הישובים היהודיים והשטח הסמוך אליהם ממערב לגדר, ואת מירב הישובים הפלסטיניים ממזרח לגדר, תוך ניתוקם מן האדמות הסובבות אותם. כך, כתוצאה מהתוואי שנבחר, משיקולים הזרים למטרתה המוצהרת, חוצה הגדר קהילות, מנתקת כפרים מאדמותיהם החקלאיות, מנתקת כפרים ממרכזי השירות המוניציפלי וכולאת בתוך לולאותיה ובינה לבין שטח ישראל מובלעות פלסטיניות, שבהן מתגוררת אוכלוסייה אזרחית, המונה עשרות אלפי נפשות, ושהפגיעה במרקם חייה כתוצאה מהגדר היא בלתי נסבלת.

מפת גדר ההפרדה לכל אורכה מצויה כאמור באתר משרד הבטחון

<http://www.seamzone.mod.gov.il/Pages/Heb/default.htm>

מפת הגדר המתוכננת במחוז סלפית, שפורסמה מטעם OCHA, סוכנות האו"ם לעניינים הומניטריים, המציגה בצורה מוגדלת את מחוז סלפית, על המכשולים והמחסומים הממוקמים בו, וכן את גדר ההפרדה בקטעייה הבנויים, והמתוכננים, מסומנת נספח א'.

30. ההסבר לתוואי זה ניתן, באופן חלקי לפחות, בתשובות המדינה שניתנו בבג"צ 2056/04. בתצהירו של המשיב מס' 3, אלוף פיקוד המרכז משה קפלינסקי, צויין כי מטרות הגדר הן כמה במספר, אולם כפי שעולה מהתצהיר, שתי העיקריות שבהן הינן הגנה מפני חדירות לתוך תחומי מדינת ישראל, והגנה על הישובים היהודיים בתחומי השטחים. האלוף קפלינסקי הוסיף וציין כי על פי ההערכות הביטחוניות, צורך זה יגבר עם הקמת הגדר:

"זאת ועוד, כי על-פי ההערכה הביטחונית, עם התקדמות הקמתה של הגדר, יופנו איומי הטרור ביתר שאת כלפי הישובים הישראליים, עורקי התנועה המרכזיים ומתקני התשתית המצויים באזור יהודה והשומרון, החיילים שיפעלו לארוך הגדר ועוד. הערכה ביטחונית זו אף היא חייבת להילקח בחשבון, במסגרת תכנון תוואי גדר הביטחון."

"שיקול בטחוני נוסף שנלקח בחשבון, כאמור, הוא הגנה על ישובים ישראלים מסוימים. החשש הוא כי הקמת המכשול תמקד את הפיגועים אל ישובים אלה, ולכן הוחלט כי הגדר תספק גם ליישובים אלו, ולדרכי הגישה אליהם, הגנה."

תצהיר המשיב מס' 3 בבג"צ 2056/04, עד לפרק העוסק בשיקולים בבחירת התוואי, מצורף ומסומן **נספח ב'**.

31. ואכן, מטרה שניה זו של הגנה על ההתנחלויות, מסבירה את תוואי הגדר הפתלתל בתוככי השטחים, ובאיזור נשוא עתירה זו בפרט. כל העוקב והעוקבת אחר תוואי הגדר מגלים על נקלה כי הגדר מתפתלת באופן שיותר את מרבית ההתנחלויות מן העבר המערבי של הגדר, ולעומת זאת יותר כמה שיותר, ולמעשה את כל הישובים הפלסטיניים באזור זה, מן העבר השני של גדר ההפרדה.

32. באיזור הכפרים דיר-בלוט, ראפאת וא-זאווייה, כפי שמודגם היטב במפת OCHA, **נספח א'**, מקיפה הגדר את הכפר א-זאווייה מצפון על מנת להותיר מחוצה לה את ההתנחלויות אלקנה, מעלה אפרים ושערי תקוה. הגדר ממשיכה ומקיפה את שלושת הכפרים במובלעת (ובלשונו של בית המשפט בבג"צ 2056/04, "טבעת חנק"), על מנת להותיר מחוץ לגדר את ההתנחלויות פדואל, עלי זהב והר-זהב, המצויות ממזרח לדיר-בלוט, ובהמשך ממשיכה ומתפתלת צפונה ממזרח לראפאת וא-זאווייה, כך שתוכל בהמשך להותיר מחוצה לה את ההתנחלות נטעים והתנחלויות רבות אחרות, תוך שהיא יוצרת מובלעת של ישובים ישראלים בתוככי השטחים עד לאריאל ממזרח, הממוקמת צפונית לסלפית. כך מבותר כל מחוז סלפית כולו, על מנת להוציא משטח הגדר את ההתנחלויות הממוקמות בכל שטחו.

33. כמו כן, מתוך תפיסת הבטחון של המשיבים, אשר הוצגה בתצהירו של האלוף קפלינסקי בבג"צ 2056/04, מחייבים שיקולי הבטחון להותיר מרחב לאיתור חודרים דרך הגדר מסביב להתנחלויות, ועל כן מסביבן מותירה הגדר מרחב ביטחון, ואילו סביב לישובים הפלסטיניים, במידה ואותם שיקולי ביטחון מחייבים זאת, נצמדת הגדר אל השטח הבנוי

והמיושב של הכפרים. התוצאה המיידית של תוואי זה הינו חציצה בין הכפרים לבין האדמות החקלאיות המעובדות על ידי תושביהן ומשמשות להם מקור פרנסה עיקרי.

34. אמנם המטרה המוצהרת הינה הגנה על ההתנחלויות מפני איומי פיגועים וחדירה לתחומיהן, אולם התוצאות מרחיקות לכת הרבה יותר מכך. בעוד שהתושבים הפלסטיניים מוקפים בגדר מכל עבריהם, וחייהם נתונים באורח בלתי פוסק למגבלות תנועה ואף המעבר ביניהם לבין עצמם הופך להיות קשה עד בלתי אפשרי, ונתון כל העת לעיכובים והגבלות המקשות לאין ערוך על ניהול חיים תקינים, הרי שתושבי ההתנחלויות, אף הם תושבים של אותו שטח עצמו, משוחררים ממגבלות אלו, הגדר אינה מקיפה אותם ואינה חוסמת את חייהם, תנועתם בשטח בין ההתנחלויות לבין עצמן ולתוך שטח ישראל הינה חופשית ובלתי מופרעת כמעט. תוואי הגדר מביא בחשבון את צרכי ההתנחלויות, מעבר לצורך הצבאי, כגון למשל הצורך בהתרחבות היישוב, אולם מתעלם כליל מצרכים אלו של הישובים הפלסטיניים. כך בתוך אותו שטח ממש חיות שתי אוכלוסיות הנתונות למשטר תנועה שונה בתכלית השינוי, האחת ממשיכה את חייה באופן בלתי מופרע כמעט, והשניה נחנקת בטבעות החנק שכפו עליה המשיבים.

35. באופן זה אכן משמשת גדר ההפרדה כגדר אפרטהייד, ביוצרה הפרדה בין שתי קבוצות אוכלוסיה על בסיס מוצא אתני. "אפרטהייד" הינה המלה בשפת אפריקנס המקבילה ל"הפרדה" ושימשה לתיאור המשטר ששרר בדרום אפריקה אשר השליט שתי מערכות חוקים שונות על האוכלוסיה הלבנה והאוכלוסיה השחורה, תוך הגבלת האוכלוסיה השחורה לאיזורי מחיה מצומצמים והטלת מגבלות נוספות עליהם. מונח זה השתרש כמגדיר משטרי הפליה קיצוניים בין אוכלוסיות אתניות שונות באותה יחידה מדינית, והוא מוגדר כיום במילון פונטנה למחשבה מודרנית: "מילה בשפת אפריקנס שפירושה הפרדה, הבדלה; מדיניות הנקוטה בידי המפלגה האפריקנית-הלאומית השלטת בדרום-אפריקה מאז 1948 בשאלות היחסים בקרב תושבי דרום-אפריקה בין בני הגזע הלבן למי שאינם לבנים (אפריקנים, הודים או בני גזעים מעורבים). מהמונח אפרטהייד משתמעת הפרדה טוטלית בין הגזעים מבחינה כלכלית וחברתית ובמקרים הקיצוניים אף הפרדה טריטוריאלית."

36. הקהילה הבינלאומית גינתה משטר זה ונקטה בצעדים למניעת הישנותו, באמנה למניעת פשע האפרטהייד וענישה בגינו משנת 2004 (International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid, 2004). גם אם זו לא היתה כוונת מתכנני הגדר באופן מוצהר או מודע, הרי שכתוצאה מן הזלזול וההתעלמות המוחלטת מצרכי האוכלוסיה הפלסטינית, ומנגד ההיענות המוחלטת לצרכי התושבים היהודיים, אזרחי המדינה הכובשת, הקמת הגדר בתוואי שנבחר לה תיצור מצב בעל מאפיינים חזקים של אפרטהייד.

גדר הפרדה באיזור דיר-בלוט וראפאת

37. באיזור הכפרים דיר-בלוט, ראפאת וא-זאווייה, על פי המפה הרשמית שפורסמה ע"י משרד הבטחון לגדר ההפרדה, מתוכננת הגדר כך שתכלא את שלושת הכפרים במובלעת סגורה ובה יציאה צרה אחת מכוון צפון בלבד.
38. לפי תוואי הגדר שסומן בשטח, ואשר ניתן לראותו במפת משרד הבטחון, ובמפת OCHA נספח ב', הגדר אמורה להקיף את כפר דיר-בלוט, בסמוך לשטחו הבנוי, מהכיוונים: צפון - מערב, מערב, דרום, ומזרח.
39. מכוון צפון מערב, מרחק הגדר מן הבתים בדיר-בלוט אמור להיות כקילומטר וחצי, מכיוון מערב המרחק מן הבתים ובית הספר החדש שנבנה במקום אמור להיות כ-300 מטר. מכיוון דרום הגדר אמורה לעבור במרחק 10 מטר עד 300 מטר מן הבתים. בצד מזרח הגדר תעבור ככל הנראה בין בתי הכפר, כאשר היא מותירה מספר בתים מחוץ לגדר. באזור זה כיום מוצב מחסום המפריד בין 18 מבתי הכפר, ליתר הבתים.
40. כ-40,000 דונם מאדמות הכפר דיר-בלוט המעובדים חקלאית, רובם נטועים זיתים, יוותרו מן העבר השני של הגדר, מופרדות מבעליהן וממעבדיהן. לכל המשפחות בכפר יש אדמות שיישארו מן העבר השני של הגדר.
41. בכפר דיר-בלוט קיימת תוכנית לבניית בית קברות חדש מצד מערב, לאחר שבית הקברות הנוכחי התמלא, תכנית שתהפוך עם בניית הגדר בתוואי המתוכנן לבלתי אפשרית ללא כל אפשרות למקום חלופי.
42. בצד המערבי של הכפר, יוותרו מן העבר השני של הגדר 40 בארות מים עונתיות, המתמלאות ממי גשמים, אשר אחד מהן משמשת למי שתייה והיתר להשקיה. כמו כן יופרד הכפר מן המזבלה המשרתת אותו.
43. באשר לראפאת, אמורה הגדר לעבור בסמוך לשטח הבנוי ממערב, ממזרח ומדרום-מזרח, כאשר המרחק בין בתי הכפר הקיצוניים לבין הגדר יהיה ככל הנראה כקילומטר וחצי. הכפר כולו יהיה כלוא בתוך המובלעת של שלושת הכפרים. כ-7,500 דונם מתוך האדמות החקלאיות של הכפר ראפאת יוותרו, עפ"י התכנון, ממזרח לגדר, מופרדות מן הכפר. כ-2/3 מאדמות אלו נטועות מטעי זיתים. השליש הנותר מורכב מאדמות מרעה וגידולים עונתיים.
44. הכפר א-זאווייה אשר עתיד להיכלא באותה מובלעת, מונה כ-5,500 תושבים.
45. **הגדר צפויה, אפוא:**

- א. לעבור בסמוך לבתי הכפרים ולכלוא את שלושת הכפרים, על תושביהם המונים כ- 11,500 נפש, בתוך מובלעת סגורה, להגביל באופן קיצוני את חופש התנועה של תושביהם ולבודד אותם מסביבתם ובכלל זאת משירותים עירוניים חיוניים;
- ב. לתפוס שטחים שבבעלות תושבי הכפרים ולחייב עקירת עצי זית;
- ג. לחדור אל תוך אדמות הכפרים ולבתרן, ולהפריד בין תושבי הכפרים לבין אדמותיהם החקלאיות. אם תוקם הגדר בתוואי המתוכנן יוותרו בכפר ראפאת כ- 7,500 דונם מתוך אדמות הכפר החקלאיות מן העבר השני של הגדר, בעוד שבדיר-בלוט כ- 40,000 דונם מאדמות הכפר המעובדות חקלאית יבודדו מבעליהן ומעבדיהן, וסה"כ בשני הכפרים כ- 47,500 דונם יופרדו מבעליהן.

הפעולות לבניית הגדר סביב הכפרים

46. ב-11 לחודש מרץ 2004 נמסר לראשי מועצות הכפרים, העותרים 1 ו-2, צו תפיסת מקרקעין 24/04 ת', המתייחס לאדמות הכפרים ראפאת ודיר-בלוט (להלן: צו התפיסה), והתופס מקרקעין בשטח של 316.9 דונם. הצו נמסר בנוסח ערבי ועברי, בצירוף הזמנה בכתב-יד לסיור שיתקיים בשטח צו התפיסה.

צו תפיסה 24/04 ת', וההזמנה לסיור מצורפים ומסומנים נספח ג'.

המפה ותצלום האויר שצורפו לצו התפיסה - מצורפות ומסומנת נספח ד'.

47. למרות שמרבית תושבי הכפר ראפאת וכל תושבי דיר-בלוט נפגעים ע"י הצווים, נמסרו עותקים לעותרים 1 ו-2 בלבד, וצו התפיסה לא הומצא לבעלי המקרקעין שבשטחם תתבצע התפיסה. כמו כן הצו והמפה המצורפת אליו לא מציינים בבירור את השטחים שיתפסו והבעלות בהם, ועל כן חלק מבעלי הקרקעות באיזור אינם יודעים כלל אם אדמותיהם יתפסו במסגרת הצו. הצו עצמו מציין כי העתקים ימסרו "ככל הניתן" לבעלי הקרקעות, ואף זאת "באמצעות פרסומה במשרדי מת"ק קלקיליה . . . ובכל דרך אחרת שתמצא לנכון". למרות הבעייתיות שבהמצאת הצו לבעלי המקרקעין, נקבע הסיור במקרקעין להיערך שלושה ימים בלבד לאחר מסירת הצו לראשי המועצות, והזמן שנקבע להגשת התנגדויות הוא שבעה ימים מהיום שנערך הסיור.

48. צו התפיסה מתייחס לגושים ולמוקעות בשטח הכפר, מבלי שמצורפת אליו מפה המציינת שטחים אלו. על מנת לאפשר להבין את השטחים אליהם מתייחסים צווי התפיסה, מצורפות לעתירה מפות הכפרים המציינות את הגושים והמוקעות.

מפת דיר-בלוט מצורפת ומסומנת נספח ה'.

מפת ראפאת מצורפת ומסומנת נספח ו'.

49. כמו כן, בשבועות האחרונים הוצאו כנגד התושבים הבדואים ורועי הצאן המתגוררים בסמוך לשטח הבנוי של דיר-בלוט כפי שפורט בסעיף 10 לעיל, צווי הריסה לאוהליהם, וצווי פינוי מן המקום, לצורך פינוי השטח ממערב לגדר המכונה "מרחב התפר" ועל מנת לאפשר את בניית הגדר (להלן - צווי הפינוי וההריסה, או - הצווים). חלק מצווי הפינוי וההריסה לא נמסרו לתושבים ולבעלי המבנים עצמם אלא נמסרו לתושבים אחרים מן הכפר אשר היו בדרכם אל הכפר ונתבקשו למסור את הצווים. כמו כן, הצווים לא נמסרו באופן מרוכז לעותר מס' 1, ראש המועצה, והוא לא יודע על דבר הוצאתם על ידי המינהל האזרחי, ועל כן הצווים הרלוונטיים אינם מצויים בידי הח"מ לצורך צירופם לעתירה.

50. למרות שתפיסת האדמות עליה מורה צו התפיסה הינה לצורך בניית גדר הפרדה, עובדה זו לא צוינה בצו התפיסה או בצווי הפינוי וההריסה. צו התפיסה מתייחס למקטעים בודדים בלבד מן התוואי המתוכנן הכולל של גדר הפרדה באיזור זה, ולא לקטעים אחרים בה, מבלי שהדבר הוסבר בכל דרך שהיא בצו התפיסה, ומבלי שמכלול התוואי המתוכנן יובא לידיעת התושבים. יובהר כי התוואי המתוכנן פוגע בכלל התושבים, ופגיעתו קשה במיוחד בתושבים שאדמותיהם החקלאיות יוותרו מן העבר המערבי של הגדר, שהם מרבית תושבי הכפרים, ולא רק בבעלי הקרקע הנתפסת לצורך בניית הגדר.

51. ביום 14.3.04 אמור היה להתקיים סיור באזור צו התפיסה. במועד שנקבע לסיור באזור דיר-בלוט יצאה קבוצה גדולה מאנשי הכפר לעבר כוחות הצבא שהיו במקום, ודרשו מהם לצאת משטח הכפר ובכך סירבו לקיים את הסיור באדמות הכפר. בראפת הסיור התקיים בהשתתפות בעלי אדמות, מהנדס, וחבר המועצה - ובמהלכו הוצג להם בקווים כלליים האזור נשוא צו התפיסה, מבלי שהובהר להם היכן בדיוק יעבור תוואי הגדר.

52. מספר ימים לאחר מכן, בשעות הלילה, סומנו סימנים בשטח המסומנים את תוואי הגדר, ובכלל זאת בתוך מטעי הזיתים של הכפרים. התוואי שסומן בשטח חורג הרבה מעבר למקטעים המסומנים במפות צו התפיסה, ולמעשה כולל את כל תוואי המובלעת המתוכננת לכלוא את הכפרים.

53. בעקבות מסירת צו התפיסה, יוצגו תושבי שלושת הכפרים ע"י העותרת מס' 5. ביום 1.4.04 הוגשה בשם שלושת הכפרים התנגדות לצו התפיסה ע"י עו"ד בסאם קראגיה מטעם העותרת 5, וביום 15.4.04 הוגשה התנגדות מפורטת יותר. ההתנגדות הראשונה מיום 1.4.04 הינה כללית מאחר ובעת הגשתה טרם הגיעו לידי ב"כ המתנגדים כלל המסמכים הרלוונטיים לבעלות בקרקע. ההתנגדות המפורטת שהוגשה ביום 15.4.04 (הוגשה בערבית במקור) מפרטת את בעלי הקרקעות באיזור בצירוף מסמכים המעידים על בעלותם ומוסיפה טענות על ההתנגדות הראשונית.

ההתנגדות מיום 1.4.04 מצורפת ומסומנת **נספח ז'1**.

ההתנגדות המפורטת מיום 15.4.04 מצורפת ומסומנת **נספח ז'2**.

54. תשובה להתנגדות התקבלה במכתבו מיום 23.5.04 של סגן רובי ציגלר, עוזר היועץ המשפטי באזור יו"ש. התשובה הינה כללית בלבד ומציינת את סמכותו של מפקד כוחות צה"ל באיזור לנקוט הצעדים הדרושים להקמת גדר הבטחון. בתשובה נכתב בין היתר כך:

"תוואי הגדר - בקטע נשוא ההתנגדות - נקבע משיקולים בטחוניים וטופוגרפיים, באופן המאפשר שליטה על תאי השטח שממזרח לגדר, אשר עלולים לשמש כנתיבי חדירה למחבלים המבקשים להיכנס לשטח מדינת ישראל."

"מערכת הביטחון נקטה בצעדים שונים על מנת לצמצם את הפגיעה שתיגרם כתוצאה מהקמת הגדר. כך, הוחלט כי תוואי הגדר לא יוצב בסמוך לכפרים, אלא במרחק ניכר מהם, שהביא לכך שמרבית קרקעות הכפרים מצויות בצידו המזרחי של המכשול. בנוסף, עתידים להינקט הצעדים הבאים: העתקת עצי הזית המצויים בתוואי, בתיאום עם בעלי המקרקעין; תשלום דמי שימוש ופיצויים לבעלי הזכויות במקרקעין שיתפסו; מתן אפשרות לעבור לצידה המערבי של הגדר, ככל שהדבר יידרש לצורך עיבוד הקרקעות שימצאו במקום."

"אבקש לציין בהקשר זה כי מצפון מערב לכפר א-זאויה תוקם נקודת ביקורת שתשמש למעבר אל המרחב שממערב למכשול. בנוסף, ימצאו שלושה שערים חקלאיים לעיבודים עונתיים באזור א-זאויה, ושני שערים חקלאיים יומיים באזור טול-כרם שימשו למעבר חקלאים לאדמותיהם."

מכתבו של סגן ציגלר מיום 23.5.04 מצורף ומסומן נספח ח'.

55. יצויין כי בניגוד גמור לנטען במכתבו של סגן ציגלר, תוואי הגדר שהוכשר ושסומן עד כה, אינו עובר באזורים בעלי עליונות טופוגרפית ביחס לשטחים שממזרח לו, אלא הוא עולה ויורד בגבעות ובואדיות באיזור. התוואי אינו מתוכנן כך שמרבית הקרקעות החקלאיות של הכפרים יוותרו מהצד המזרחי, אלא היפוכו של דבר, מרביתן מצויות בצדו המערבי, והגדר עוברת בסמוך לבתי הכפר דיר-בלוט. כמו כן, עד עתה נעקרו עצי זית במהלך העבודות בדיר-בלוט, מבלי שהדבר תואם עם בעל הקרקע ומבלי שהעצים הועתקו למקום חלופי. יתר על כן, מן התשובה עולה כי באזור הכפרים דיר-בלוט וראפאת לא יוקמו שערים חקלאיים בגדר (אשר אף אם היו מוקמים אינם מספקים את צרכי החקלאים לצורך עיבוד הקרקעות), והיציאות המתוכננות היחידות הינן מצפון לכפרים אלו, בא-זאויה ומצפון לה. אין צורך לומר כי העיר טול כרם מצויה במרחק רב מהאזור.

56. ביום 17.6.04 החלו העבודות לבניית הגדר מן הסימן הראשון שסומן במטעי הזיתים של הכפר דיר-בלוט, באזור המערבי של הכפר, ואשר כללו עקירת עצי זית וחפירות. מאחר שתושבי הכפר אינם מורשים להתקרב לשטחי העבודות אין הם יודעים במדויק מה טיב

העבודות שנעשו. אחד מבעלי השטח שהתקרב למקום ראה כי נעקרו עצים מעצי הזית שבבעלותו.

57. ביום 30.6.04 הגיעו אנשי המינהל האזרחי, מג"ב וצה"ל לאיזור אבו-ריאת וטועמול, ממערב לכפר, איזור הצפוי להיוותר מן העבר המערבי של הגדר, והרסו באמצעות בולדוזרים דיר כבשים גדול שהיה במקום, וכן אוהלים ששימשו למגורי משפחות רועי הצאן, מתושבי הכפר.

58. העבודות נמשכות באופן רצוף עד למועד הגשת עתירה זו.

הפגיעה בכפרים כתוצאה מהגדר

כליאת הכפרים בתוך מובלעת חנק

59. על פי תכנון תוואי הגדר, שלושת הכפרים דיר-בלוט, אז-זאווייה וראפאת צפויים להיות מוקפים בגדר מכל עבריהם, למעט פתח צר לכוון צפון (ר' במפה נספח א'). בכך ינותקו הכפרים על 11,500 תושביהם, מכל סביבתם, ועל מנת להגיע לכל מקום אחר זולת שלושה כפרים אלו, יאלצו לנסוע אל פתח המובלעת בצפון, שתהיה מן הסתם עמוסה ביותר באופן קבוע והיציאה ממנה עשויה להתעכב שעות רבות. בהקשר זה הפגיעה בתושבי דיר-בלוט וראפאת חמורה במיוחד שכן נקודת היציאה מהמובלעת רחוקה מהם והם יאלצו לנסוע עד א-זאווייה לצורך כל יציאה מחוץ למובלעת. זו גם תהיה נקודת הכניסה היחידה לכפרים עבור כל מי שמגיע אליהם, ובכלל זה נותני שירותים כמורים ורופאים. הכפרים ינותקו כליל מעיר המחוז סלפית, השוכנת ממזרח להם, שכן בין המובלעת המתוכננת לבין סלפית מצויה "לשון" הכוללת ישובים יהודיים והמתוכננת להיוותר ברצף טריטוריאלי אחד עם שטח מדינת ישראל. כמו כן תנתק אותה "לשון" את הגישה לעיר רמאללה, המרכז העירוני המצוי מדרום מזרח, ותבתר את הדרכים מרמאללה צפונה ומזרחה.

60. שלושת הכפרים מקבלים שירותים חיוניים מעיר המחוז סלפית. בסלפית בלבד מצויים תחנת משטרה, תחנת כיבוי אש, שירותי בריאות ומרפאות לשעת חירום, משרדי הממשל המקומי, בתי משפט שלום ושרעי, בנקים, וכיו"ב. כמו כן, מגיעים אל הכפרים נותני שירותים מחוצה להם כגון מורים המלמדים בבית הספר, רופא, אחות טיפת חלב וכיו"ב.

61. הגישה לכל השירותים החיוניים הללו צפויה להיחסם באופן מעשי על ידי הגדר, כיוון שתוואי הגדר סביב הכפרים יחסום את דרך הגישה לסלפית. הגישה לסלפית תתאפשר רק ביציאה מכיוון צפון דרך בידיא, כפר תלת, עזון, גיוס, חווארה, זעתורה, ובהמשך בדרך עוקפת צפונה-מזרחה ודרומה, הצפויה להימשך לכל הפחות שלוש שעות, וזאת מבלי לקחת בחשבון את עיכובי המחסומים העשויים להאריך את הדרך בשעות רבות. מצב זה הינו בלתי נסבל כאשר יש צורך דחוף בשירותי רפואה, לדוגמה, ואפילו שלא במצב חירום,

- על מנת להגיע לבנק, למשרדי הממשל או למשטרה. מצב זה ימיט מוות על החיים בדיר-בלוט וראפאת, מאחר ויהפוך אותם לבלתי אפשריים.
62. לשם השוואה, כיום דרך הנסיעה לסלפית, ללא עיכובי מחסומים, אורכת כעשרים דקות עד מחצית השעה בלבד.
63. כבר כיום בשל המחסומים נגרמות הפרעות רבות לחיים הסדירים. המורים המגיעים מבחוץ מאחרים פעמים רבות לפתיחת הלימודים בשל עיכובים במחסומים, וכך גם הרופא. לפני מס' חודשים פרצה בכפר דיר-בלוט שריפה, ולשירותי הכיבוי שמקורם בסלפית לקח 3 שעות להגיע אל הכפר, שעות במהלכן נשרפו כליל שני בתים שעלו באש.
64. בסמוך לכך נסעה העותרת מס' 3, שנשאה הריון של תאומים, כדי ללדת לאחר שנתקפה בצירים בחודש השביעי. המחסום מנע את הגעתה לבית החולים במועד, וכתוצאה מכך מתו שתי התאומות שנולדו בדרכים. אירוע זה מפורט בתצהיר מטעם העותרת מס' 3 המצורף לעתירה זו.
65. מובן כי תופעות אלו צפויות להחריף באופן קיצוני באם תיבנה הגדר כמתוכנן, והגדר צפויה לגבות קורבנות נוספים מתוך האוכלוסייה האזרחית שתיכלא במובלעת.
66. הכביש שעובר מדיר-בלוט דרך ראפאת וא-זאווייה הנו ציר תנועה ראשי המחבר כפרים רבים בדרום מערב הגדה ואת העיר רמאללה לצפון מערב הגדה. לכן, בניית הגדר בתוואי המתוכנן וחסימת הכביש כתוצאה מכך תפגענה באזרחים רבים נוספים, מעבר לאוכלוסיית הכפרים שתיכלא במובלעת, ותאלצם לנסוע בדרכים חלופיות, ארוכות יותר במידה קיצונית.
67. לעומת זאת, אין כל מניעה להציב את הגדר על תוואי הקו הירוק או בסמוך אליו, באופן שייצור חציצה עם שטח מדינת ישראל, ויחד עם זאת לא ינתק את תושבי הכפרים מאדמותיהם החקלאיות ומן השירותים העירוניים החיוניים.

תפיסת קרקעות פרטיות והפרדת אדמות חקלאיות מבעליהן

68. בניית הגדר בתוואי המתוכנן תפגע פגיעה קשה בזכויות היסוד של תושבי דיר-בלוט וראפאת. היא תחייב עקירה של עצי זית רבים המשמשים כמקור הכנסתם העיקרי של תושבי הכפרים. היא כרוכה גם בתפיסת קרקעות, הלכה למעשה - גזילתן, ופגיעה בקניינם של התושבים. בין הכפרים לבין הקו הירוק ממזרח אין כל ישוב, ולא ברור לכן מדוע לא תעבור הגדר על הקו הירוק או בסמוך לו, על אדמות מדינה, באופן שיבטל את הצורך לתפוס אדמות פרטיות ולפגוע בקניין התושבים.

69. הגדר תפריד בין תושבי הכפרים, שרובם מתפרנסים מחקלאות, לבין החלק העיקרי של האדמות החקלאיות אותן הם מעבדים ומהן הם מתפרנסים. לא יתאפשר מעבר אל האדמות אלא בשערים חקלאיים שיהיו ממוקמים במרוחק מן הבתים ומן האדמות, בא-זאויה, ושהמעבר בהם יהיה נתון לשרירות כוחות הצבא. חקלאי דיר-בלוט, על מנת לעבור לאדמות הצמודות לכפרם, יצטרכו לנסוע לא-זאויה ולהמתין לפתיחת השערים, במידה ויורשו לעבור בהם, בשביל כל כניסה לשטחיהם החקלאיים, הסמוכים לביתם.

70. על פי הניסיון המצטבר במקומות אחרים, שבהם כבר חוצצת גדר בין תושבים פלסטינים לבין אדמותיהם החקלאיות, משמעות הדבר היא הטלת מגבלות תנועה קשות על התושבים: לאחר סיום "שלב א'" של הגדר הכריז המשיב 3 על רצועות השטח, שנכלאו בין הגדר לבין הגבול הבינלאומי כעל "שטח צבאי סגור". מערך הוראות וצווים שמת באחת את הקרקע תחת מרקם החיים של הפלסטינים בשטח, שהפך ל"סגור", והכפיף אותו למשטר של היתרים. בקשותיהם של רבים מהתושבים הפלסטינים, הנזקקים לאישורי מעבר אל אדמותיהם החקלאיות שבשטח הסגור, נענות בשלילה. משמעות הדבר, היא שחלק ניכר מעובדי האדמה אינם יכולים לטפל בגידוליהם החקלאיים **ומטה לחמם נשבר**. על האופן שבו מתנהל משטר ההיתרים, שצפוי לחול בעתיד הקרוב על מטעי תושבי דיר-בלוט וראפאת, ניתן ללמוד גם מהעתירה, שהגישה העותרת 4 - בג"צ 639/04 **האגודה לזכויות האזרח נגד מפקד כוחות צה"ל באיו"ש**. העתירה תלויה ועומדת בפני בית משפט הנכבד, לאחר שהתקיים בה דיון ראשוני ביום 9.2.2004.

71. אפילו התושבים המעטים, יחסית, שיצליחו לקבל היתרי כניסה לשטח הסגור, ויורשו, להלכה, להגיע לאדמותיהם שמעבר לגדר, **יתקשו לעבור דרך השערים הספורים, המתוכננים להיבנות באזור א-זאויה בלבד, ולא באזור דיר-בלוט וראפאת**. גם כאן די שנלמד מניסיונם המר של מי שהגדר כבר ניתקה בינם לבין אדמותיהם: השערים החקלאיים, שנבנו לאורך קטעי הגדר שכבר נבנו, סגורים רוב שעות היממה ונפתחים לפרקי זמן קצרים, בשעות שונות ומשתנות, ובאופן שאינו מאפשר לחקלאים מעבר שוטף ויומיומי אל הגידולים החקלאיים. ההגבלה הקיצונית על יכולתם של תושבים פלסטינים לעבור במעברים פוגעת באופן אנוש ויום-יומי בשגרת חייה של האוכלוסייה האזרחית, ובמיוחד - ביכולתה להתקיים מחקלאות. פרנסתם של אלפי משקי בית תלויה, במידה כזו או אחרת, בחקלאות בכלל ובענף הזיתים בפרט. דברים אלו מקבלים משנה תוקף, שכן ידוע לכל, כי מצבה הכלכלי-חברתי של האוכלוסייה הפלסטינית בשטחים הנו בכי רע. יכולת הקיום הכלכלית של עשרות אלפי משפחות בשטחים תלויה כיום, יותר מאי פעם בעבר, ביכולתן לעבד את אדמותיהן.

72. כנגד המצוקה הקשה שנגרמת לתושבים פלסטינים, המבקשים לעבור אל אדמותיהם שמעבר לגדר הפרדה דרך השערים, הצביעה העותרת 4 בעתירה שהגישה - בג"צ 11344/03 **סלים והאגודה לזכויות האזרח נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש**, השוטחת את

מצוקתם של ארבעה כפרים - ג'יוס, ח'רבת ג'בארה, פרעון ופלאמה. בעתירה זו התקיים דיון ראשוני ביום 19.1.2004 ובאחריתו הוציא בית המשפט (הרכב בראשות כב' השופט חשין) צו על תנאי, המורה למשיב 3 דכאן "להתייבב וליתן טעם מדוע לא יותר מעברם של תושבים, כלי-רכב, ציוד חקלאי וציוד מכני במעברים שבמכשול קו התפר בסמוך לכפרים ג'יוס, ח'רבת ג'בארה, פרעון ופלאמה, בשעות סבירות במשך היממה".

73. הלכה למעשה משטר ההיתרים, שבו מעטים מורשים לעבור ולטפל באדמותיהם החקלאיות, חובר למשטר השערים הסגורים, וכורת את מטה לחמם של התושבים הפלסטינים, שהגדר מפרידה בינם לבין אדמותיהם החקלאיות. זה הגורל המצפה לאלפים מתושבי דיר-בלוט וראפאת, אם תיבנה הגדר בתוואי המיועד לה.

פינוי רועי הצאן והפגיעה בפרנסתם וביתר תושבי הכפר

74. בניית גדר ההפרדה מחייבת, על פי תפיסת המשיבים, את פינויים של תושבים שימצאו לאחר בניית הגדר בתוך "מרחב התפר", הוא השטח שבין גדר ההפרדה לבין שטח מדינת ישראל. ודאי שהיא מחייבת פינויים של מי שמצויים על תוואי הגדר ממש. ביחס לתושבי דיר-בלוט הרועים את צאנם בסמוך לכפר ממערב, באיזור ח'לת אל-אבהר (שכונה בטעות בצו התפיסה ח'לת אל עבקר), בהסכמת בעלי המקרקעין, כפי שעולה מתצהירו המשלים של העותר מס' 1, כמו גם באיזורים אבו-ריאת וטועמול - משמעות הדבר כי מבני המגורים שלהם יהרסו והם יפוננו מן המקום.

75. זוהי פגיעה חמורה מאין כמוה, העוקרת אותם ממקור מגוריהם ומאדמות המרעה המהוות את מקור פרנסתם, זוהי פגיעה בקניינם הנהרס תוך כדי הריסת בתיהם, דיריהם ואוהליהם ואילוץ לעזבם, בלא שיש ברשותם מקום חלופי למגורים (חלקם למגורים ארעיים) ולמרעה.

76. יובהר כי ההתייחסות בסעיף זה הינה לתושבי דיר-בלוט בלבד שעיסוקם ברעיית צאן, לאחר שעניינם של התושבים הבדואים נדון בבג"צ 6940/03 מחאריק נ' מפקד כוחות צה"ל (טרם פורסם), בו הושג הסדר מוסכם ביחס לפינויים של תושבים אלו משטח האש. רועי הצאן תושבי דיר-בלוט יצאו עם צאנם מן הכפר והתיישבו בסמוך לו לאחר שהותקנה בכפר תקנה על פיה חל איסור לגדל צאן בתוך תחומי הכפר, בשל הפגיעה התברואתית, והפינוי עשוי לגרור אותם, בהעדר שטחים חלופיים, אל תוך שטח הכפר ולפגוע בכפר כולו. כל זאת כאמור אינו הכרחי לאור האפשרות למקם את תוואי הגדר מערבה משם, מעבר לשטחים המשמשים אותם.

הטיעון המשפטי

77. עתירה זו מוגשת ימים ספורים לאחר מתן פסק הדין בבג"צ 2056/04, מועצת הכפר בית סוריק ואח' נ' ממשלת ישראל (טרם פורסם) (להלן: בג"צ בית סוריק). בפסק דינו זה קבע בית המשפט העליון הלכה תקדימית הנוגעת לא רק לקטעי הגדר שנדונו בעתירה אלא לבניית הגדר בכללה, והיא כי הפגיעה בחייהם של התושבים הפלסטיניים, כתוצאה מהפרדתם מאדמותיהם החקלאיות ומהמרכזים העירוניים, וכליאתם ב"טבעות חנק", אינה מידתית ביחס לצרכים הצבאיים שמשרתת הגדר, מאחר וקיימים תוואים חלופיים היכולים להגשים אותן מטרות במלואן או בקירוב, תוך פגיעה פחותה בהרבה באוכלוסיה הפלסטינית האזרחית. לקראת סיום פסק הדין סיכם בית המשפט:

" עם סיום בחינת מידתיותו של כל צו בנפרד, מן הראוי הוא שנרים מבטנו ונשקיף על מידתיותו של מלוא מיתווה גדר ההפרדה נשוא הצווים כולם. אורכה של גדר ההפרדה נשוא הצווים שלפנינו היא כארבעים קילומטר. היא פוגעת בחייהם של שלושים וחמישה אלף תושבים מקומיים. ארבעת אלפים דונם מאדמותיהם נתפסות על ידי תוואי הגדר עצמה, ואלפי עצי זית הגדלים בתוואי עצמו נעקרים. הגדר חוצצת בין שמונה כפרים בהם מתגוררים התושבים המקומיים לבין למעלה משלושים אלף דונם מאדמותיהם. חלקן הגדול הן אדמות מעובדות, והן כוללות עשרות אלפים של עצי זית, עצי פרי וגידולים חקלאיים שונים. משטר הרישוי שהמפקד הצבאי מבקש לקבוע ואשר הוחל על שטחי קרקע רבים, אין בכוחו למנוע או להפחית באופן משמעותי את ממדיה של הפגיעה הקשה בחקלאים המקומיים. האפשרות להגיע לאדמות תלויה באפשרות לחצות שערים, שהמרחק ביניהם רב ושאינם פתוחים כל העת. בשערים ייערכו בדיקות ביטחוניות, דבר שעלול למנוע מעבר כלי רכב, ואשר ייצור מטבע הדברים תורים ארוכים ושעות המתנה רבות. כל אלה אינם עולים בקנה אחד עם יכולתו של חקלאי לעבד את אדמתו. יהיו בוודאי מקומות, שבהם לא יהא מנוס מכך שגדר ההפרדה תחצוץ בין התושבים המקומיים לבין אדמותיהם. באותם מקומות יש להבטיח מעבר שיקטין ככל האפשר את הפגיעה בחקלאים.

...

84. פגיעתה של גדר ההפרדה אינה מצטמצמת אך בפגיעה באדמות התושבים ובגישתם אליה. הפגיעה היא רחבה יותר. היא משתרעת על מירקם החיים של האוכלוסיה כולה. בחלקים רבים גדר ההפרדה עוברת סמוך לבתיהם. במקומות מסויימים (כגון בית סוריק) גדר ההפרדה עוטפת את הכפר ממערב מדרום וממזרח. הגדר משפיעה במישרין על הקשר בין התושבים המקומיים לבין המרכזים העירוניים (ביר נבאלה ורמאללה). קשר זה הוא קשה גם בלא גדר ההפרדה. קשר זה יהא קשה שבעתים עם הקמתה של הגדר.

85. לא קל הוא תפקידו של המפקד הצבאי. עליו לאזן בעדינות בין צורכי הביטחון מזה לבין צרכיהם של התושבים המקומיים מזה. התרשמנו מהרצון הכן של המפקד הצבאי לחפש אחר איזון זה, תוך נכונות לשנות מתכנית מקורית כדי להגיע לפתרון שהוא מידתי יותר. לא מצאנו התעקשות על עמדות. חרף כל אלה הננו סבורים כי האיזון שנקבע על ידי המפקד הצבאי אינו מידתי. אין מנוס, איפוא, מבחינה מחודשת של תוואי הגדר, על פי אמות המידה של מידתיות עליהן עמדנו.

78. מלאכתנו בעתירה זו קלה הרבה יותר, לנוכח פסיקתו המפורשת של בית המשפט, משהיתה לפניו. הגדר מתוכננת על פי אותם העקרונות לכל אורכה. אף הגדר באיזור נשוא עתירה זו, אינה נותנת משקל מספק לזכויותיהם של התושבים אותם היא מקיפה, וחונקת את חייהם. הפגיעה כתוצאה מניתוק מאדמות חקלאיות וממרכזים עירוניים היא קשה וחמורה, ומידתה אינה מוצדקת לנוכח אפשרויות אחרות אשר ישמרו על הביטחון במידה מספקת תוך פגיעה פחותה בתושבים. אילו פסק דינו של בית המשפט היה לנגד עיני מתכנני הגדר, אין ספק שתוואי הגדר בטבעת החנק סביב דיר-בלוט, ראפאת וא-זאווייה, לא היה מתוכנן כפי שהוא. עקרונות אלו שנקבעו בפסק הדין ינחו אותנו בהמשך הדרך.

79. בניית הגדר בתוואי המיועד לה סביב בתי הכפרים דיר-בלוט וראפאת צפויה לגזול מתושבים רבים את קנינם. רבים אחרים יופרדו מאדמותיהם החקלאיות ובסופו של דבר הם עלולים לאבד אותן. זכותם לחופש תנועה תפגע. מטה לחמם ייכרת וזכותם להתפרנס ולהתקיים בכבוד תפגע אף היא. זכויות היסוד של העותרים 1-3 ויתר תושבי דיר-בלוט וראפאת תפגענה תוך הפרת ערכי היסוד של שיטת המשפט הישראלית ושל החובות, החלות על המשיבים מכוח דיני התפיסה הלוחמתית - הדין ההומניטרי הבינלאומי ומכוח המשפט הבינלאומי הכללי. בניית הגדר בתוואי המתוכנן מנוגדת לדין ההומניטרי, מונחית משיקולים זרים ולמצער - פוגעת פגיעה בלתי סבירה ולא מידתית בזכויות היסוד של המוגנים תושבי דיר-בלוט וראפאת. מן הדין למנוע פגיעות אלו, על דרך ביטול צווי התפיסה, ההריסה והפינוי, שינוי התוואי המתוכנן של גדר ההפרדה והעתקתו אל מעבר לאדמות דיר-בלוט וראפאת.

80. בנוסף פגעו המשיבים בכללי הצדק הטבעי, משלא הודיעו לכלל תושבי דיר-בלוט וראפאת העשויים להיפגע מן הגדר, על הכוונה לבנות את הגדר בתחומם ועל התוואי המיועד לה, ואיפשרו להם להשמיע טענותיהם בקשר לכך; ומשצו התפיסה לא ציין במדויק את הקרקעות הנתפסות, את בעליהן, ולא נמסר לידי בעלי הקרקעות עצמם. פרק הזמן שהוקצב להגשת התנגדויות, שבוע ימים, ושבוע ימים נוסף לצורך פניה בעתירה לבית משפט זה, הינו בלתי סביר בעליל, בעיקר לנוכח תנאי חייהם והמגבלות הקשות המוטלות כבר עתה על תושבי הכפרים.

פגיעה בכללי הצדק הטבעי ובזכות הטיעון

81. הלכה למעשה, לא נתאפשר לתושבי הכפרים לממש את זכות הטיעון הנתונה להם מתוקף כללי הצדק הטבעי, ואפילו טיב הצעדים העומדים להינקט לא הובאו לידיעתם באופן ראוי. זכות זו מחייבת, כי יובאו לידיעת כל מי שעומד להיפגע טיב הצעדים הפוגעים העתידיים להינקט בעניינו, כי יובאו לידיעתו כל המידע המדוייק והרלוונטי, וכי תינתן לו שהות מספקת על מנת להביא את טענותיו בפני הרשות. כמו כן מוטלת חובה על הרשות לשקול את הטענות בלב פתוח ובנפש חפצה, ולהביאן בחשבון במסגרת שיקוליה (ר' י' זמיר, הסמכות המינהלית, חלק ב' עמ' 817).

82. הקמת הגדר פוגעת בכל תושבי הכפרים, אולם הודעה על הקמתה ועל התוואי המדוייק שלה, לכל אורך המובלעת העתידה לחסום את הכפרים, לא הודע עד היום לאף אחד מהם, ופורסם לציבור הרחב אך במפות כלליות שאינן מאפשרות לעמוד במדוייק על טיב הפגיעה בקרקעות. כפי שתואר לעיל, כל הליך מסירת צווי התפיסה והפירוט שבהם היה לקוי מיסודו. עד היום אין יודעים התושבים היכן במדוייק מתוכננת לעבור הגדר ובאילו קרקעות תפגע. כמו כן, המועד שנקצב להגשת ההתנגדויות, שבוע ימים מעת הסיור ושבוע חצי מזמן הסיור, אינו קרוב למספק. לבסוף, התשובה להתנגדויות היתה כללית ולאקונית, ודומה שהיתה קיימת ומוכנה מראש, מבלי שנשקלו טענות התושבים ומבלי שנשקל שינוי של התוואי ולו בסנטימטר, לאור הפגיעה הקשה בתושבים.

83. אין זאת אלא כי מנוי וגמור היה עם המשיבים לבנות את הגדר בתוואי שתיכננו, ומתן זכות ההתנגדות נעשתה מן השפה לחוץ, ללא כל הליך ממשי לבחינת ההתנגדויות והטענות שנכללו בהן.

הפרת חובתה של המעצמה הכובשת לשמור על הסדר והחיים הציבוריים

84. על פעולות המעצמה הכובשת והמפקד הצבאי, הפועל בשטח הכבוש מטעמה, חלים הכללים, הנספחים לאמנת האג בדבר חוקיה ונוהגיה של המלחמה ביבשה משנת 1907 (להלן: "אמנת האג"), המהוות משפט בינלאומי מנהגי, והוראות אמנת ג'נבה הרביעית בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה, אשר המדינה הצהירה לא אחת בפני בית המשפט כי ההוראות ההומניטריות שבאמנה זו חלות בשטחים. בהתאם לסעיף 43 לאמנת האג **חבים המשיבים להבטיח עד כמה שאפשר את הסדר והחיים הציבוריים**. סעיף 46 לתקנות האג קובע:

"יש לכבד את כבוד המשפחה וזכויותיה, חיי אדם, רכוש פרטי, וכן את אמונות-הדת ומינהגי הפולחן. אין להחרים רכוש פרטי".

סעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית קובע:

"מוגנים זכאים בכל הנסיבות ליחס של דרך ארץ לגופם, לכבודם, לזכויותיהם המשפחתיות, לאמונתם ולפולחנם, לנימוסיהם ולמינהגיהם. היחס אליהם יהא תמיד אנושי, והם יוגנו במיוחד מפני כל מעשי אלימות או איומי אלימות. . . אולם בעלי הסכסוך רשאים לנקוט, לגבי מוגנים, אותם אמצעי פיקוח וביטחון שיהיו דרושים כתוצאה מהמלחמה".

85. על המפקד הצבאי באזור מוטלת האחריות לחיי התושבים ולאיכות חייהם מכל ההיבטים של חיי אדם בחברה מודרנית (ראו: בג"צ 69/81 אבו עיטה נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פ"ד לז (2) 197, 309; בג"צ 202/81 טביב נ' שר הביטחון, פ"ד לז (2) 622, 629; בג"צ 393/82 ג'מעית אטכאן אלמעלמון נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פ"ד לז (4) 785, 797). חובתה של המעצמה הכובשת להבטיח את "הסדר והחיים הציבוריים" פורשה על ידי בית משפט נכבד זה גם **"כקיום משטר, השומר על זכויות האזרח ודואג לרווחתה המרבית של האוכלוסייה"** (בג"צ 202/81 טביב נ' שר הביטחון, פ"ד לז (2) 622, עמ' 632א).

86. ניתוקם של תושבי דיר-בלוט וראפאת מסביבתם, ממרכזים עירוניים ומשירותים חיוניים, וכן מאדמותיהם החקלאיות, הגבלת תנועתם החופשית, עד כדי מניעתה המוחלטת, ובעקבות זאת - הפגיעה בקניינם וזכותם להתפרנס בכבוד - כל אלו מפרים בצורה קיצונית וגסה את החובות, שבהן חבים המשיבים. ר' התייחסותו של בית המשפט **בבג"צ בית סוריק:**

"ההוראות שבתקנה 46 לתקנות האג ובסעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית מטילות על המפקד הצבאי חובה כפולה: עליו להימנע מפעולות הפוגעות בתושבים המקומיים. זוהי חובתו ה"שלילית"; עליו לעשות פעולות הנדרשות כדין המבטיחות כי התושבים המקומיים לא יפגעו. זוהי חובתו ה"חיובית" (ראו פרשת רופאים לזכויות אדם, שם)."

87. הפרת חובתו של הכובש כלפי האוכלוסייה האזרחית חמורה שבעתיים בשים לב למימד הזמן ולמשכו של משטר הכיבוש. " אך טבעי הוא, כי בתפיסה צבאית קצרת מועד הצרכים הצבאיים-ביטחוניים שולטים ברמה. לעומת זאת, בתפיסה צבאית ארוכת מועד צורכי האוכלוסייה המקומית מקבלים יתר תוקף" (עניין אלמעלמון הנ"ל, עמ' 800 - 801; וראו גם: בג"צ 69/81 אבו עיטה נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פ"ד לז (2) 197, 314).

הפרת זכויות היסוד של המוגנים תושבי דיר-בלוט וראפאת

88. לצד החובות, הנגזרות מדיני התפיסה הלוחמתית, על המשיבים המפעילים את שיקול דעתם לנהוג על פי אמות המידה והעקרונות של המשפט המנהלי הישראלי (בג"צ 393/82 ג'מעית אטכאן אלמעלמון נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פ"ד לז (4) 785, 792; בג"צ 9293/01 חה"כ ברקה נ' שר הביטחון, פ"ד נו (2) 509, 515). לענייננו חשובים בעיקר עקרונות היסוד בדבר חובתה של כל רשות ציבורית לפעול בסבירות ובמידתיות, תוך איזון ראוי בין

חירותו של הפרט לצרכיו של הכלל (בג"ץ 3239/02 מרעב נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פ"ד נז(2) 349, 364). בניית הגדר בתוואי המתוכנן וניתוק תושבי דיר-בלוט וראפאת מאדמותיהם החקלאיות **עתידי לפגוע בשורה של זכויות יסוד**, המעוגנות בדין המקומי, במשפט הבינלאומי הכללי ובדיני התפיסה הלוחמתית.

89. בראש וראשונה יפגע **חופש התנועה** של התושבים. זכות יסוד זו מקורה בכבוד האדם וחירותו. "**חיונית היא למימושו העצמי של האדם**" (בג"צ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1, 95ה). הפגיעה בחופש התנועה חריפה במיוחד לאור העובדה שהגבלת תנועת המוגנים נעשית במחוזות חייהם, בארצם, בתוך ביתם, וזאת בשונה מהמקרה של מניעת יציאה לחו"ל (ראו: עניין חורב, בעמ' 49; וראו: בג"צ 448/85 דאהר נ' שר הפנים, פ"ד מ(2) 701, 708; בג"צ 448/85; בג"צ 488/83 בראנסי נ' טוב, פ"ד לז(3) 722, 724). גם המשפט הבינלאומי מגן על חופש התנועה תוך שימת דגש מיוחד על הזכות לנוע בתוך המדינה (ראו: סעיף 13(1) להכרזה האוניברסלית על זכויות האדם משנת 1948; סעיף 12 לאמנה הבינ"ל לזכויות אזרחיות ופוליטיות משנת 1966; סעיף 15(ד)(1) לאמנה הבינ"ל בדבר ביעורן של כל צורות האפליה הגזעית משנת 1966).

90. הגבלת חופש התנועה גוררת אחריה פגיעה בזכויות רבות אחרות, אשר קיומן תלוי באפשרות המעבר החופשי ממקום למקום. הזכות לחינוך, לקבלת טיפול רפואי הולם, לפרנסה בכבוד, לקשרי משפחה, כל אלו יפגעו בוודאות כתוצאה מההגבלה הקיצונית על חופש התנועה של התושבים.

91. משטר ההיתרים, שיחול על האדמות החקלאיות של דיר-בלוט וראפאת, יטיל מגבלות קשות, ובמקרים רבים אף ימנע את המעבר הסדיר והשוטף של בני אדם, כלי רכב, ושל מיטלטלין מסוגים שונים - תשומות ויבולים, הנחוצים לקיומה של פעילות יצרנית, **ולהבטחת תעסוקה ומקורות פרנסה. כך תיפגע זכות של התושבים לפרנסה ולקיום בסיסי בכבוד**. זכויות אלו נגזרות מכבוד האדם, המעוגן בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (ראו: רע"א 4905/98 גמזו נ' ישעיהו, פ"ד נה(3) 360, 375) ומעוגנת בדיני התפיסה הלוחמתית ובמשפט הבינלאומי הכללי (ראו סעיף 39 לאמנת ג'נבה; סעיפים 6 ו-11 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות משנת 1966).

92. מניעתם של תושבים רבים להגיע לאדמותיהם, והטלת הגבלות על תנועתם של אחרים יביאו, כמו שכבר קורה במקומות אחרים, ל"יבוש" הפעילות הכלכלית ולפגיעה **בחופש העיסוק ובזכות לעבוד** (ראו: חוק יסוד: חופש העיסוק, סעיף 6 לאמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות משנת 1966; דנג"ץ 4191/97 רקנט נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נד(5) 330).

93. **תפיסת הקרקעות המתוכננת ועקירת המטעים, שיעמדו בדרכה של הגדר גוזלים מהתושבים את רכושם**. אך בכך לא תתמצה הפגיעה בזכות הקנין - גם הגישה לאדמות החקלאיות הרבות, כ-47,500 דונם, תמנע מרבים ותוגבל לגבי אחרים, באופן שימנע מהם

ליהנות מקניינם ולאכול מפרי אדמתם. בנוסף תימנע האפשרות המעשית של התושבים להגן על קניינם - לגרש מסיגי גבול או להמשיך ולמלא אחר התנאים לזכותם על הקרקע. בכך הם גם ייחשפו, בעל כורחם, לאובדן קניינם מתוקף דיני הקניין העות'מאנים, המאפשרים הפקעת קרקעות בלתי מעובדות לטובת המדינה. וכזכור בעבר, גם באספקט זה טעמו המוגנים תושבי השטחים את נחת זרועם של המשיבים. מכאן שאם תבנה הגדר בתוואי המתוכנן תפגע **זכות הקניין** של תושבי דיר-בלוט וראפאת - זכות יסוד, המעוגנת במשפט המקומי בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ובמישור המשפט הבינלאומי - בכללים 23(ז) ו-46 לאמנת האג, וסעיף 53 לאמנת ג'נבה.

94. "חובתו של המפקד הצבאי לנהוג **שוויון** בין כל תושבי האזור אינה פגה כשהמתח הביטחוני עולה. זו חובה נמשכת, המוטלת כל העת" (בג"צ 168/91 מרכוס נ' שר הביטחון, פ"ד מה(1) 467, 471א). משטר ההיתרים שהמשיבים מטילים על השטחים, שנכלאים בין גדר ההפרדה לבין הגבול הבינלאומי, ושעתיד לחול על מטעי דיר-בלוט וראפאת שיוותרו מעבר לגדר, מבחין ומפלה בין יהודים לבין פלסטינים, תוך שהוא מסמן את האחרונים כ"סוג" מאובחן של בני אדם, שזכותו לנוע בארצו מותנית בקבלת היתר. משטר הפלייה והפרדה, ההופך את ילידי הארץ לאורחים בה, ולעומתם - את אזרחי המעצמה הכובשת לאדוניה, משטר מעין זה הוקע זה מכבר במשפט העמים, ובשלהי המאה הקודמת אף נדמה היה, כי הוא פס מן העולם.

ענישה קולקטיבית

95. כליאתם של תושבי דיר-בלוט וראפאת בתוך מובלעת חנק, וניתוקם מאדמותיהם החקלאיות, תפגע בזכויותיהם של אלפי מוגנים, תנחית מכה על פרנסתם ותהפוך את חייהם לגיהנום ביורוקרטי. בכך יוטל עליהם עונש קיבוצי, האסור בדיני התפיסה הלוחמתית (סעיף 50 לאמנת האג וסעיף 33 לאמנת ג'נבה).

שיקולים זרים - העדפת צרכי ההתנחלויות

96. קביעת תוואי גדר ההפרדה בעומק השטחים הנתונים לתפיסה לוחמתית של ישראל, נועד לצרף הלכה למעשה את ההתנחלויות, שהוקמו בסביבות **דיר-בלוט וראפאת**, לשטחה הריבוני של מדינת ישראל. התוואי, הפולש אל תוך השטח, בא לקדם את תביעותיה הטריטוריאליות של ישראל בשטחים. קידום מטרות אלו אסור שיעשה תוך פגיעה בזכויות היסוד של התושבים המקוריים של השטח, ובענייננו - של תושבי דיר-בלוט וראפאת. אכן, ישראל, ככל מעצמה המחזיקה שטח בתפיסה לוחמתית, רשאית לטעון לזכויות בו. ואולם **תפקידו של המושל הצבאי וסמכויותיו, כפי שאלו הוטו בדיני**

התפיסה הלוחמתית, אינם כוללים פעולות, שנועדו לקדם תביעות טריטוריאליות אלו, ובוודאי שעה שהדבר כרוך בפגיעה קשה בזכויות היסוד של התושבים המוגנים.

97. "צרכיה של האוכלוסייה האזרחית הנתונה לשליטתו" של המפקד הצבאי (בג"צ 393/82 אלמעלמון נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פ"ד לז(4), 785, 1797) אינם כוללים את צרכיהם של תושבי ההתנחלויות בשטחים. על כן, הסמכויות, שהוקנו למפקד הצבאי בסעיף 43 לאמנת האג, אינן כוללות את הסמכות לקרוע מעל התושבים המוגנים את אדמתם ולכרות את מטה לחמם, רק כדי שישראלים יזכו לעיצוב מחדש של המרחב באופן שהם יוכלו לחיות בו, לכל דבר ועניין, כאילו היו תושבי השטח הריבוני של מדינת ישראל. אילו כל מטרת הגדר היתה לתת הגנה להתנחלויות, להבדיל מסיפוח שטחן והבטחת התרחבותן, הרי שניתן היה להשיג מטרה זו על ידי הקפתן באמצעי הגנה ועיבוי אמצעים קיימים אלו במידת הצורך. התואי שנבחר מעיד על כך שהמטרה רחבה הרבה יותר ממטרה הגנתית גרידא.

98. אין בדעת העותרים "...לחדש את הוויכוח הנצחי על תחומי השפיטה בעניינים פוליטיים" (בג"צ 606/78 אויב נ' שר הביטחון, פ"ד לג(2), 113, 124א). בית המשפט קבע זה מכבר, כי "הכרעה שיפוטית, שאינה נוגעת לזכויות הפרט, חייבת להדחות מפני תהליך מדיני רב חשיבות ורב משמעות" (בג"צ 4481/91 בדגיל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(4), 210, עמ' 220; וראו גם דברי השופט אור בסיפא לפסק הדין). ואולם לצד זאת הודגש והוצהר, כי במקרה של פגיעה בזכויות יסוד "קשה להאמין שבית-המשפט יקפוץ את ידו מאותו אדם, כיון שזכותו של זה עשויה לעמוד לוויכוח במשא ומתן פוליטי" (עניין אויב, שם).

העדר מידתיות וחוסר סבירות

"עקרון המידתיות קובע, כי החלטה של רשות מינהלית היא כדין רק אם האמצעי השלטוני אשר ננקט, לשם הגשמתה של התכלית השלטונית, הוא במידה הראויה. העקרון של מידתיות מתרכז, איפוא, ביחס בין המטרה אותה מבקשים להגשים לבין האמצעים הננקטים להגשמתה." בג"צ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל (טרם פורסם).

99. "מאז סוף חודש ספטמבר 2000 מתנהלת באזורי יהודה והשומרון וחבל עזה לחימה קשה... זהו סכסוך מזוין ... השכול והכאב שוטפים אותנו" (בג"ץ 7015/02 עג'ורי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נו(6), 352, ג358-ד). אלא ש"ביטחון המדינה אינה מילת קסם" (בג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4), 94, 124). גם השגת המטרה העילאית של הגנת החיים ומניעת חדירת מפגעים לתחום מדינת ישראל, אינה מצדיקה צעדים דרסטיים, הפוגעים בזכויות היסוד של המוגנים הפלסטינים מעבר למידה ההכרחית. לצד החובות, הנגזרות מדיני התפיסה הלוחמתית, "על המפקד המפעיל את שיקול דעתו לנהוג

על פי אמות המידה והעקרונות של המשפט המנהלי הישראלי... פעולותיו צריכות לעמוד בעקרונות המידתיות" (בג"ץ 9293/01 חה"כ ברקה נ' שר הביטחון, פ"ד נו(2) 509, 515). "הגם שאף לתכליתה של הפגיעה - שמירה על חיי אדם - חשיבות רבה, וככלל, הזכויות נסוגות מפניה אם אין מכך מנוס, הרי שאין בחשיבות זו כדי לפטור את הרשות **מנטל המידתיות**" (בג"ץ 2753/03 קירש נ' ראש המטה הכללי, טרם פורסם - פ"ד מ-1.9.2003). השמירה על עקרון המידתיות מתחייבת הן מהמשפט הפנימי הישראלי, והן מהמשפט הבינלאומי ההומניטרי (בג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק ואח' נגד ממשלת ישראל (טרם פורסם)).

100. בהפעלת שיקול-דעתו של המפקד הצבאי "חייב שיהיה יחס סביר בין המטרה הצבאית לבין הפעולה הננקטת, והאמצעי הננקט חייב... להתאים לגודל הסכנה תוך התחשבות בסיכויי התרחשותה... למותר לומר כי **עוצמת זכותו של הנפגע-בכוח תקרין על סבירות פעילותו של המפקד**" (בג"ץ 2271/98 עאבד נ' שר הפנים, פ"ד נה(5) 778, 793א; וראו גם: בג"ץ 6195/98 גולדשטיין נ' אלוף פיקוד מרכז, פ"ד נג(5) 317, 1035).

101. על רקע המטרה של מניעת חדירת מפגעים לתחום ישראל, תוואי הגדר הקורע מתושבי דיר-בלוט וראפאת את מטעיהם אינו עומד במבחן המידתיות (בג"ץ 3477/95 ב-עטיה נ' שר החינוך התרבות והספורט, פ"ד מט(5) 1, 14; בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1, 153). בפגיעה בזכות מוגנת יש לנקוט אמצעי, שמידת פגיעתו בזכות פחותה (בג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות נ' שר האוצר, פ"ד נא(4) 367, 384). על המשיבים **לשקול אמצעים חלופיים, שאינם כרוכים בקיפוח זכויות של המוגנים, ואמצעים כאלו קיימים** (בג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל (טרם פורסם)). המשיבים יכולים היו לבחור בתוואי שאינו מפריד בין התושבים לבין אדמותיהם, ואשר הפגיעה בבטחון ממנו, אם היא קיימת, אינה שקולה כנגד הפגיעה החרפה בתושבים כתוצאה מהניתוק מאדמתם ומקור פרנסתם.

102. בין הכפרים לבין הקו הירוק, לא מצוי שום יישוב או גורם אחר המונע את מיקומה של הגדר על הקו הירוק ובסמוך לו. חוסר המידתיות מודגם איפוא בקיומו של תוואי חלופי אשר אינו פוגע בזכויות התושבים, ואשר המשיבים נמנעו מליישמו.

103. באם הנימוק למיקום תוואי הגדר בסמוך לכפרים הינו השארתו של שטח האש 203 ממערב לגדר, הרי שנימוק זה שוב אינו מידתי. הקרקע המשמשת לשטח האש הינה בחלקה קרקע מדינה ובחלקה קרקע השייכת לתושבי הכפרים, ואשר נתפסה לצרכים צבאיים של כוחות צה"ל ונאסר עליהם השימוש בה. עם היווצרות צרכים צבאיים חדשים, בדמות בניית הגדר, הרי שמן הדין הוא להעדיף קודם כל שימוש בקרקע מדינה או בקרקע שכבר נתפסה לצרכים, אלו ולא להעמיק את הפגיעה בזכויות הקניין של התושבים ובקיום חייהם התקינים. אין כל טענה שלאחר הקמת הגדר לא תתקיים כלל פעילות של צה"ל ממזרח לה, ואין מניעה שהאימונים בשטח האש יתקיימו כפי שהם מתקיימים היום גם לאחר הקמת הגדר. **הפגיעה הצבאית, לכאורה, מהקמת הגדר מעבר לשטח האש**

ובשטחו, או בשטח ישראל בסמוך לקו הירוק, אינה שקולה כנגד הפגיעה הקשה בזכויות התושבים במקום שגורם תוואי הגדר הנוכחי. ר' הקביעה המפורשת בבג"צ בית סוריק:

”60. תשובתנו לשאלה זו הינה, כי לא מתקיים יחס מידתי בין מידת הפגיעה בתושבים המקומיים לבין התועלת הביטחונית הצומחת מהקמת גדר ההפרדה בתוואי שקבע המפקד הצבאי. גדר ההפרדה מערערת את האיזון העדין בין חובתו של המפקד הצבאי לשמור על הביטחון לבין חובתו להבטיח את צורכי התושבים המקומיים. גישתנו זו מבוססת על כך כי התוואי שקבע המפקד הצבאי לגדר הביטחון - היוצר חיץ בין התושבים המקומיים לבין אדמותיהם החקלאיות - פוגע בתושבים המקומיים באופן קשה וחריף, תוך הפרת זכויותיהם על פי המשפט הבינלאומי ההומניטרי. הנה העובדות: למעלה משלושה-עשר אלף חקלאים (פלחים) מתנתקים מאלפי דונמים של אדמותיהם ומעשרות אלפי עצים שעליהם פרנסתם, המצויים מהצד האחר של גדר ההפרדה. לא נעשה כל נסיון לחפש ולהעמיד לרשותם קרקע חלופית, וזאת, חרף הצעותינו החוזרות בעניין זה. אמת, הניתוק אינו מלא, שכן המפקד הצבאי הודיע כי ייקבעו שני שערים למעבר מכל אחד משני הכפרים אל האדמות, תוך קביעת משטר של רישוי. מצב דברים זה פוגע קשות בחקלאים, אשר כל מעבר לאדמותיהם (בבוקר מוקדם, בצהריים ובערב) כפוף למגבלות שהן טבעיות למשטר של רישוי. משטר זה יוצר תורים ארוכים למעברי החקלאים עצמם; הוא מקשה על מעבר רכב (הדורש רישוי משלו ובדיקה), ומרחיק את החקלאי מאדמותיו (שכן לכל אורך התוואי על-פי הצו שלפנינו מתוכננים שני שערים יומיים בלבד). חיינו של החקלאי משתנים ללא הכר כתוצאה מכך. אכן, תוואי גדר ההפרדה פוגע קשות בזכות הקנין שלהם ובחופש התנועה שלהם. פרנסתם נפגעת קשות. מציאות החיים הקשה ממנה הם סובלים עד כה (בין השאר לאור האבטלה הרבה השווה במקום) תלך ותחריף.

61. פגיעות אלה אינן מידתיות. ניתן להפחיתן באופן משמעותי על ידי תוואי חלופי, בין זה שהציגו בפנינו המומחים של המועצה לשלום ולביטחון ובין תוואי אחר שייקבע המפקד הצבאי.”

104. לענין המטרה של הגנה על תושבי התנחלויות, מטרה זו כפופה להיותן של ההתנחלויות ישובים ארעיים המשרתים צרכים צבאיים, ואינה יכולה להכפיף אליה את קיומם של חיים אזרחיים תקינים לתושבי האיזור הקבועים. על כן, היה על המשיבים לנקוט באמצעים אחרים, שלא יהיו כרוכים בפגיעה בחיי תושבי דיר-בלוט וראפאת ובזכויותיהם. כך, למשל, ניתן להקיף כל התנחלות בגדר ובטבעת אבטחה, כפי שתכננו

לעשות במערכת הביטחון לפני שהתוואי הוזז מזרחה, וכפי שנעשה בהתנחלויות, הממוקמות הרחק מקו הגבול, עד כי גם "מתחם תפר" גחמני לא יכול להכילן.

105. מבחינה משפטית יש לחזור אל מושכלות יסוד בדבר מעמדן המשפטי של ההתנחלויות. זה נדון בפני בית המשפט הנכבד בתחילתו של מפעל ההתנחלות, בסוף שנות השבעים, בפסקי הדין המנחים בעניין זה, בג"צ 606/78, 610/78 איוב ו-11 אח' נ' שר הבטחון, פ"ד לג(2), 113 (בעניין בית-אל), ובג"צ 390/79 דויקאת ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד לד(1) 1, (בעניין אלון מורה), וזאת בעניין הסמכות להקים ישוב אזרחי בתוך השטח המוחזק בתפיסה לוחמתית.

106. ההלכה שנקבעה ברורה וחד משמעית, והיא מתבססת על הוראות המשפט הבינלאומי המינהגי, כמו גם על המשפט הפנימי הישראלי, ולפיה הקמת ישוב אזרחי בשטח המחזק מותרת רק במידה וזה מוקם לצרכים צבאיים, ולא לצורך התיישבות אזרחית באותו שטח, כשלעצמה:

"עתה פנויה הדרך לדיון בשאלה העיקרית: האם ניתן להצדיק מבחינה משפטית את הקמת הישוב האזרחי באתר הנדון. . . בפרשת בית אל השבנו על שאלה דומה תשובה חיובית, גם על פי המשפט הישראלי הפנימי, המוניציפלי, וגם על פי המשפט הבינלאומי המנהגי, כי שוכנענו שצורכי הצבא חייבו את הקמת שני הישובים האזרחיים שנדונו שם, במקומות שבהם הוקמו. מובן מאליו. . . שבפסיקתו לא נתן בית משפט זה גושפנקא משפטית מראש לכל תפיסה של אדמה פרטית למען התיישבות אזרחית ביהודה ושומרון, אלא יש צורך לבדוק בכל מקרה אם אומנם הצדיקו צרכי הצבא, כפי שמושג זה חייב להתפרש, את תפיסת האדמה הפרטית." (בפרשת דויקאת, לעיל).

כמו כן נפסק שהישובים המוקמים באופן זה, אינם ישובי קבע לכל דבר ועניין, אלא התיישבות זמנית שגורלה יקבע בהמשך על פי מעמדו של השטח כולו:

" . . . היישוב האזרחי יוכל להתקיים באותו מקום רק כל עוד מחזיק צה"ל בשטח בתוקף צו התפיסה. החזקה זו עצמה יכולה לבוא לידי גמר באחד הימים, כתוצאה ממו"מ בינלאומי העשוי להסתיים בהסדר חדש שיקבל תוקף לפי המשפט הבינלאומי והוא אשר יקבע את גורל הישוב הזה, כמו של ישובים אחרים הקיימים בשטחים המוחזקים." (בפרשת איוב, לעיל).

107. הנה כי כן, שונה מעמדן של ההתנחלויות ממעמדם של הכפרים הפלסטיניים בשטחים. בעוד שהכפרים מצויים באיזור מזה שנים, הם ישובי קבע לכל דבר שאינם זקוקים לצורך חיצוני על מנת להצדיק את קיומם, וחלה חובה על הכוח הכובש להגן עליהם ולספק את צרכיהם, הרי ההתנחלויות הם ישובים המוצדקים רק מתוקף צרכים צבאיים, וקיומם הינו ארעי וכפוף לשינוי במעמד האיזור כולו. מאחר וההתנחלויות,

מבחינה משפטית, אינן ישובים אזרחיים לכל דבר ועניין, אלא למעשה אמצעי זמני העונה על צרכים צבאיים, לא ניתן להעניק להגנה עליהן את אותו מעמד שניתן להגנה על יישובי קבע אזרחיים לכל דבר. ודאי שכך הוא כאשר תוואי הגדר למעשה לא משקף הגנה על ההתנחלויות אלא שאיפה לסיפוח והרחבתן.

108. ההתנחלויות חייבות להצדיק את קיומן בענותן על צורך צבאי, ולא ליצור צרכים צבאיים בעצמן, שאם לא כן, הן מאבדות את הצדקת קיומן. יתכן, שבנקודה מסויימת, הצורך בהגנה על ההתנחלויות עצמן, מאיין את היתרון הבטחוני שבקיומן של ההתנחלויות, במאזן הנזק והתועלת הצבאיים. הדבר אף עולה בפירוש מתצהירי האלוף קפלינסקי, כפי שצוטטו לעיל, לפיהם לאחר הקמת הגדר תתעצם הסכנה בה נתונים תושבי ישובים אלו, ועל-כן יגברו אמצעי הביטחון הנדרשים להגנתן.

109. מכל מקום, לא ניתן להתייחס כאמור באותו האופן ליישובים הפלסטיניים, שקיומם עומד בפני עצמו ואינו תלוי ברצונו של מפקד האיזור, ולהתנחלויות שקיומן תלוי בצורך הצבאי עליו הן עונות ובמעמד האיזור. קל וחומר שלא ניתן להעדיף את צרכי תושבי ההתנחלויות על צרכי האוכלוסיה האזרחית הפלסטינית. לגבי ההתנחלויות, יכול באופן תיאורטי מפקד האיזור להחליט כי קיומן מהווה מעמסה צבאית ולא משרת מטרה צבאית, ולהורות על פירוקן. לא קיימת חובה מוחלטת להותירן במקומן ולדאוג לתושביהן כפי שזאת קיימת לגבי תושביו המקוריים של השטח.

110. אלא שהמשיבים נהגו בצורה הפוכה, תוך העדפת צרכי ההתנחלויות, האפשרות להתפתחותן והתרחבותן, על פני צרכי האוכלוסיה הפלסטינית, תוך שהם נוהגים בהתנחלויות לא כיישובים זמניים למטרות צבאיות, אלא כיישובי קבע שיש לשרת את השתרשותם והתרחבותם, ואילו ביישובים הפלסטיניים נהגו המשיבים כמחנות זמניים ללא צרכים אזרחיים. תוואי הגדר מקיף וחונק את היישובים הפלסטיניים, חוסם כל אפשרות להתפתחותם הטבעית, כולא אותם במובלעות ומנתק מהם שטחים חקלאיים חיוניים, וחוסם את הגישה מהם לשאר ישובי האזור ולשירותים חיוניים, בעוד שהפגיעה בהתנחלויות הינה מינימלית, אם בכלל.

111. הבחירה בתוואי המקיף את הכפרים הפלסטיניים דוקא, מורה על כך כי בחירת התוואי נעשתה לא מטעמי בטחון טהורים, אלא תוך הפליה והבחנה בין אוכלוסיות על בסיס השתייכותן האתנית, תוך החשדת אוכלוסיה שלמה כמחבלים פוטנציאליים, בשל היותם פלסטיניים בלבד, ומתוך רצון לקדם ולשמר את מפעל ההתנחלות על חשבון היישובים הפלסטיניים המתקיימים באזור מזה דורות.

112. לעניין מבחן המשנה האשון בבחינת המידתיות, הקשר הרציונלי בין האמצעי למטרה, הרי שהדרך הרציונלית להגן על ההתנחלויות היא להקיף את ההתנחלויות עצמן באמצעי הגנה, כפי שנעשה כבר בעבר כמובן, ולא להקיף בגדרות כל יישוב פלסטיני הכולל אלפי תושבים תמימים, מתוך ההנחה שעשוי לצאת ממנו מחבל. אכן, מתוך האוכלוסיה

הפלסטינית יצאו ויוצאים מחבלים המבצעים פיגועים קשים, הגובים מחיר דמים יקר. **אולם אין בעובדה זו בכדי להכתיים אוכלוסיה אזרחית שלמה כמפגעים ומרצחים.** בכפרים חיים אנשים, נשים, וילדים, המנהלים חייהם באופן שגרתי תוך שהן נתונים כבר היום במגבלות קשות, כעולה מתצהירי העותרים, ועל המשיבים החובה לאפשר להם להמשיך ולנהל את חייהם.

113. **הקפת ההתנחלויות באמצעי הגנה, גדרות, מכשולים, מרחבי הגנה וכל כיוצא באלה, ועיבויים של אמצעי הגנה אלו במידת הצורך, הינו אמצעי מתאים, רציונלי ומדוייק יותר, מאחר והיא משרתת את המטרה של הגנה על תושביהן, בדיוק מפני אלו המנסים לחדור אל תחומיהן, מבלי לפגוע באלפים רבים של אוכלוסיה אזרחית חפה מפשע בכפרים הפלסטיניים.** זאת ועוד, בעוד הקפת ההתנחלויות אינה פוגעת בחופש התנועה של תושביהן, משום שהם יוצאים ובאים בשעריהן באין מפריע, הרי הקפת הכפרים בגדר פוגעת אנושות בחופש התנועה של תושבי הכפרים המוחזקים כולם כחשודים וכמחבלים פוטנציאליים, ואינם מורשים לנוע בחופשיות אלא נתונים כל העת לבדיקות בטחון ארוכות ומתישות המפריעות את חייהן ועשויות להביא עד לידי אובדן חיים כפי שמבהיר היטב המקרה של העותרת מסי' 3.

114. לאחרונה מרבים המשיבים להעלות טענה, כאילו הם מבקשים ליצור מתחם ביטחון נוסף מעבר לתוואי הגדר, שיאפשר מרדף אחרי מי שיצליח לחצות את הגדר. לעיל כבר ראינו, ש"הגדר" אינה גדר סתם, אלא מערך של גדרות אלקטרוניות, מנגנוני התראה, תעלות, שבילי טשטוש וכיוצא באלה מנגנונים, המתפרשים על רצועה רחבה של עשרות מטרים, ושיש בהם כדי לספק ביטחון מרבי ולמנוע חדירה דרך הגדר. ככל שיש בתוואי המתוכנן וביצירת שטח מרדפים נוסף כדי להועיל לאינטרס הביטחוני, הרי שמדובר בתועלת שולית זעומה וקטנה בהשוואה לפגיעות הקשות בתושבי דיר-בלוט וראפאת.

115. יתר על כן - במקומות רבים נמנעה מהמשיבים האפשרות ליצור מתחם מרדפים ובהתאם למפורט באתר מנהלת מתחם התפר (ראו סעיף 28 לעיל), במקומות שכאלה מגביהים המשיבים את הגדר או מחליפים אותה בחומת אבן גבוהה. המשיבים לא השכילו לשקול ולבחון את מידתיות הפגיעה אל מול התועלת השולית שתתקבל - אם בכלל, בעקבות ניתוק תושבי דיר-בלוט וראפאת מאדמותיהם וכליאתם בטבעת חנק.

116. התוואי המתוכנן בדיר-בלוט וראפאת אינו עומד אפוא במבחן המידתיות. על המדינה "...לפעול במסגרת האפשרויות החוקיות העומדות לרשותה על פי המשפט הבינלאומי החל עליה ועל פי משפטה הפנימי שלה. כתוצאה מכך, לא כל אמצעי אפקטיבי הוא גם אמצעי חוקי... זכויות האדם אינן יכולות לקבל את מלוא ההגנה, כאילו אין טרור, וביטחון המדינה אינו יכול לקבל את מלוא ההגנה, כאילו אין זכויות אדם. נדרש איזון עדין ורגיש" (בג"ץ 7015/02 עג'ורי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נו(6)352, ת382-383). חופש התנועה ואשכול זכויות היסוד שתלוי בו מצוי בקטגוריה הגבוהה ביותר של זכויות

יסוד, קטגוריה, שפגיעה בה תעשה רק במקום שהיא האמצעי האחד והיחיד שיכול לענות על "צורך חברתי לוחץ" (5016/96 חורב נ' שר התחבורה פ"ד נא(4)1, 53-א-ב), ולמנוע ודאות קרובה לסכנה לשלום הציבור (שם, 152).

אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו ביניים וצו על תנאי כמבוקש בראשית העתירה, ולאחר קבלת תשובת המשיבים, לעשות את הצו להחלטי. כמו כן מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות העותרים ושכ"ט עו"ד.

4 ביולי, 2004

סמדר בן-נתן, עו"ד
ב"כ העותרים